

## VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ REGLAMENTAVIMO IR TEISMŲ PRAKTIKOS

### APŽVALGA (II)

Antroje atnaujintos viešųjų pirkimų apžvalgos dalyje apibendrinami šių santykių reglamentavimo ir teismų praktikos sričių aspektai: pirkimo sąlygos ir atitikties joms vertinimas (reikalavimai tiekėjams, pirkimo objektui, pasiūlymų vertinimui), neskelbiamos derybos, neįprastai maža pasiūlymo kaina, kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai, viešųjų pirkimų ginčų procedūros. Esant šios ir pirmojo leidimo (2009 m.) apžvalgų prieštaravimams (pvz., dėl VPI 32 straipsnio 5 dalies aiškinimo), atsižvelgtina į naujausius išaiškinimus.

Apžvalgoje pateikiami išaiškinimai, suformuluoti ne cituojamose teismų nutartyse, vertintini kaip rekomendaciniai, neturintys privalomosios galios ir oficialiai paskelbtos teismų praktikos reikšmės. Taip pat pažymėtina, kad teismo išaiškinimų, suformuotų konkrečiose bylose, aktualumas kitiems ginčams priklauso nuo teisinio reguliavimo bei faktinių aplinkybių panašumo ar tapatumo, kitų kriterijų.

### PIRKIMO SĄLYGOS IR TIEKĖJŲ PASIŪLYMŲ ATITIKTIES JOMS

#### VERTINIMAS

##### **Bendrosios nuostatos**

Dėl pirkimo sąlygų ir pasiūlymų atitikties joms vertinimo teisėtumo sprendžiama pagal atitinkamas VPI normas ir viešųjų pirkimų principus. Siekdamas nepažeisti iš VPI išplaukiančių imperatyvų, perkančiosios organizacijos, laikydamosi VPI ir kitų teisės aktų nuostatų, privalo nustatyti pirkimo sąlygas taip, kad šiomis būtų neperžengtos joms įstatymo suteiktos diskrecijos ribos, nepagrįstai nebūtų suvaržytos tiekėjų, iš tiesų galinčių tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, teisės, ūkio subjektų konkurencija. Be to, pirkimo sąlygų turinys turi būti aiškus tiek tiekėjams, tiek perkančiosioms organizacijoms, kad pirmieji galėtų tinkamai suformuluoti ir pateikti pirkėjų poreikius atitinkančius pasiūlymus, o antrosios – juos vienodai įvertinti pagal pirkimo sąlygas. Pirkimo sąlygos turi būti paskelbtos iš anksto, visų vienodai suprantamos ir nekeičiamos viešojo pirkimo metu (žr. *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų principai*).

Kasacinio teismo ne kartą pabrėžtas turinio viršenybės prieš formą principas viešuosiuose pirkimuose vertinant tiek tiekėjų, tiek perkančiosios organizacijos veiksmus. Jo esmė – formalizuotas viešųjų pirkimų procedūrų reguliavimas neturi viršenybės prieš perkančiosios organizacijos ir tiekėjų veiksmus, jei šie atitinka teisės normų ir pirkimo sąlygų esmę ir jomis siekiamus tikslus (žr. daugiau *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų principai*). Šis principas ypač aktualus dėl pasiūlymų nagrinėjimo, vertinant, ar perkančioji organizacija pagrįstai atmetė tiekėjo pasiūlymą dėl jame aptiktų trūkumų ar netikslumų, t. y. ar tinkamai sprendė dėl tiekėjo pasiūlymo turinio ir formos pusiausvyros<sup>[1]</sup>. Vis dėlto, atkreiptinas dėmesys į tai, kad tiekėjų veiksmų ir perkančiosios organizacijos sprendimų *turiningasis* vertinimas *turi ribas*. Tai reiškia, kad turinio viršenybės prieš formą principas negali būti suabsoliutintas, pažeidžiant viešųjų pirkimų principus, reguliavimo tikslus, paneigiant perkančiosios organizacijos pareigą objektyviai, kruopščiai ir skaidriai vertinti jai pateiktų dokumentų turinį bei neatsižvelgiant į perkančiosios organizacijos valią, įtvirtintą pirkimo sąlygose. Perkančioji organizacija tiekėjų pasiūlymus tikrina ir vertina pagal juose pateiktus duomenis (nebent pasilieka teisę atlikti pirkimo objekto apžiūrą, bandymus prieš sutarties sudarymą), todėl pirkimo sąlygų neatitinkantis pasiūlymas negali būti kvalifikuojamas jas atitinkančiu tik dėl tinkamo tiekėjo sutartinių įsipareigojimų vykdymo. Be to, teismai negali konstatuoti neatliktų veiksmų teisėtumo, jei kitos aplinkybės neleidžia nustatyti tikrojo jų turinio, kurį būtų galima įvertinti pagal VPI normas ir tikslus. Taigi teismai perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo negali vertinti hipotetiškai (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų

skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. birželio 8 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Corpus A“ v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-280/2012, ir joje nurodytą kasacinę praktiką).

Dėl perkančiosios organizacijos pareigų nustatyti tinkamas pirkimo sąlygas taip pat pažymėtina, kad šioms keliamo aiškumo reikalavimo stoka nebūtinai siejama su jų neteisėtumu (kiekvienam atveju dėl to sprendžia teismas). Perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose turėtų vengti abstrakčių, dviprasmiškai suprantamų ar deklaratyvių formuluočių, nes šios sunkina tiekėjų dalyvavimą pirkime, dėl to gali kilti tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčų. Pavyzdžiui, kasacinio teismo dėl finansinio pajėgumo sąlygos (*tiekėjo veikla per pastaruosius trejus metus turi būti nenuostolinga*) spęsta, kad pirkimo procedūros metu tiekėjas ir perkančioji organizacija skirtingai suprato ir vertino šią pirkimo sąlygą (tiekėjas veiklosnuostolingumoskaičiavimą suprato vertinant visus metus kartu, o perkančioji organizacija – pamečiui), kurios teisėtumo teismas ir nevertino, tačiau kartu išaiškino, jog ekonominės ir finansinės būklę patvirtinančių dokumentų sąrašas nėra baigtinis (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, bylos Nr. 3K-3-506/2009).

Kita vertus, perkančiosios organizacijos taip pat neturėtų kelti perteklinių (nors ir teisėtų) pirkimo sąlygų tiekėjams, net siekdamas papildomos apsaugos. Kasacinio teismo konstatuota, kad tiekėjų pateikta jungtinės veiklos sutartis, nors ir nepatvirtinta, kaip reikalaujama, notaro (notaras patvirtino tik sutarties šalių parašų tikrumą), tačiau yra teisėta ir galiojanti (CK 6.969 straipsnio 1, 4 dalys), jos vykdymas perkančiajai organizacijai nekelti ir nekėlė grėsmės (realios ar potencialios) nei tretiesiems asmenims pateikiant pasiūlymą, nei sudarant ar vykdant viešojo pirkimo sutartį. Kasacinio teismo praktikoje realios ir (ar) potencialios grėsmės perkančiajai organizacijai kriterijus vertintas reikšmingu sprendžiant dėl jos veiksmų, atmetant tiekėjo pasiūlymą dėl formalių netikslumų, teisėtumo. Nors pirmiau nurodyta ginčo pirkimo sąlyga nepažeidžia VPI ar viešųjų pirkimų principų, tačiau yra perteklinė. Perkančiosios organizacijos turi įvertinti, ar formuojamos pirkimo sąlygos reikalingos ir tikslingos, pernelyg nesuvaržys tiekėjų ar jų nesuklaidins, nelems ginčų (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 27 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Kamesta“ ir Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z. o. o. v. AB „Klaipėdos vanduo“*, bylos Nr. 3K-3-293/2011, ir joje nurodytą kasacinę praktiką).

Be to, perkančiosios organizacijos, formuodamos pirkimo sąlygas, turėtų neatmesti galimybės, kad dėl jų ar atitikties joms vertinimo teisėtumo tiekėjų gali būti inicijuota peržiūros procedūra, todėl tam tikrų sąlygų, kiek tai įmanoma ir leistina (pakankama pasiūlymui suformuoti ir pateikti), siūlytina vengti labai konkrečių formuluočių, pavyzdžiui, dėl konkretaus sutarties sudarymo momento. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į kasacinę praktiką, pagal kurią teismo sprendimai dėl perkančiosios organizacijos veiksmų – objektyvios aplinkybės, į kurias reikia atsižvelgti taikant pirkimo sąlygas. Neatmestinos situacijos, kad po atitinkamo teismo sprendimo perkančioji organizacija negalės nuosekliai laikytis kai kurių pirminių pirkimo sąlygų, pvz., dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo momento. Teismui šalis grąžinus į prieš pažeidimą buvusią padėtį, dėl to gali atitinkamai kisti pirkimo sąlygų taikymas, tai nelaikytina neteisėtu pirkimo sąlygų keitimu (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. liepos 5 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „CSC Telecom“ v. Valstybinio socialinio draudimo fondo valdyba prie Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-359/2012, ir joje nurodytą kasacinę praktiką) (žr. taip pat *Apžvalgos I d. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*).

Pažymėtina kasacinė praktika dėl neaiškių, netikslų ir dviprasmiškų pirkimo dokumentų nuostatų nulemtų negatyvių padarinių rizikos naštos perkančiajai organizacijai (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-323/2009). Pavyzdžiui, jei ne visuose perkančiosios organizacijos dokumentuose atitinkamas reikalavimas tiekėjų kvalifikacijai nurodytas

(nurodytas kvietime, tačiau neįtvirtintas pirkimo sąlygose arba atvirakčiai), dėl tokio pirkimo dokumentų dviprasmiškumo, nepaisant to, kad dėl jo ginčo byloje nėra, perkančiosios organizacijos sprendimas atmesti tiekėjo pasiūlymą VPI 39 straipsnio 2 dalies 1 punkto pagrindu pripažintinas neteisėtu (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Kanalų valymas“ v. UAB „Aukštaitijos vandenys“*, bylos Nr. 3K-3-231/2011). Be to, perkančiosios organizacijos valios ir ketinimo, jei jų iš tiesų tokių buvo, dėl pirkimo sąlygos turinio svarba sumenksta, jei ji pirkimo sąlygose juos netinkamai ir nesuprantamai materializuoja. Atsižvelgiant į tai, teisiškai nereikšmingi perkančiosios organizacijos argumentai dėl ginčo pirkimo sąlygos nustatymo ir jos paaiškinimo tikslų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. gegužės 3 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Estravel Vilnius“ v. Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija*, bylos Nr. 3K-3-272/2013)<sup>[2]</sup>.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad perkančiosios organizacijos tiekėjų nenaudai negali priešpastatyti jų pasiūlymų neatitikties pirkimo sąlygoms, jei perkančioji organizacija nereikalauja šios atitikties įrodyti arba ji objektyviai neįrodytina. Kasacinio teismo nurodyta, kad kai reikalavimui pagrįsti perkančioji organizacija tiekėjų nereikalauja pateikti atskirų pasiūlymo atitiktį įrodančių dokumentų, tokie reikalavimai deklaratyvūs, išreiškiantys tik perkančiosios organizacijos pageidavimus ateityje bei neįrodytini apskritai. Tokiu atveju nėra pakankamo teisinio pagrindo pripažinti, jog tiekėjo pasiūlymas neatitiko pirkimo sąlygų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 10 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Nuaras“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-297/2011).

Be to, galimumas kelti tam tikrus reikalavimus (sąlygas) priklauso ir nuo galimybės patikrinti atitiktį jam. Pavyzdžiui, kasacinis teismas konstatavo, kad kvalifikacinis reikalavimas dėl vidutinės vieno leidinio auditorijos netinkamas, nes jo atitiktis nustatyti sociologiniais tyrimais, o ne objektyviais, statistikos ar panašaus pobūdžio duomenimis. Toks tyrimas iš esmės priimtinas tiriant rinką, siekiant apibrėžti pirkimo objektą ir pan.<sup>[3]</sup> Jei perkančioji organizacija negali tinkamai ir objektyviai vykdyti viešojo pirkimo procedūrų pagal savo paskelbtas sąlygas, tokių sąlygų iš tiekėjų ji ir neturėtų reikalauti įvykdyti (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „15 minučių“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Sveikatos apsaugos ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-126/2010).

Kita vertus, iš esmės patikrinama tiekėjo pasiūlymo atitikties vertinimo procedūra privalo būti vykdoma nešališkai, objektyviai. Su objektyvia pasiūlymų vertinimo procedūra nesuderinama tokia pirkimo sąlygose įtvirtinta tvarka, kai tiekėjo pasiūlymo atitiktis įrodinėjama nepatikimais duomenimis. Kasacinio teismo pažymėta, kad perkančiajai organizacijai nesuteikta neribotos diskrecijos teisės konstatuoti pasiūlymo atitikties įrodymo ar neįrodymo, t. y. įrodymų pakankamumo fakto. Vadinas, ji negali nustatyti ir tokių pirkimų sąlygų, kuriomis būtų sudaromos prielaidos tokia diskrecijos teise naudotis. Tam tikras aplinkybes įrodančiais tiekėjo dokumentais gali būti pripažįstami tokie dokumentai, kurių turinys dėl įrodinėjamų aplinkybių yra pagrįstas objektyviais, patikrinamais duomenimis, jei šio turinio pagrindu bet kuris nešališkas, protingas asmuo gali objektyviai padaryti išvadą, jog dokumentas įrodinėjamas aplinkybes patikimai patvirtina (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB TEO LT v. Valstybinė vaistų kontrolės tarnyba*, bylos Nr. 3K-3-458/2011). Kai *dokumento (deklaracijos)*, kurį perkančioji organizacija laikė įrodančiu atitiktį pirkimo sąlygoms, *šaltinis yra tiekėjas* – suinteresuotas pirkimo procedūrų baigtimi jo dalyvis, šiame dokumente pateiktas tiekėjo teiginys, jog jis atitinka suformuluotus reikalavimus, negrindžiamas jokiais patikrinamais duomenimis, kurių objektyvumu, patikimumu būtų galima neabejoti, susidaro tautologinė situacija (*idem per idem*), pažeidžianti peržiūros procedūros veiksmingumo principą ir (kito) tiekėjo galimybę efektyviai kvestionuoti perkančiosios organizacijos veiksmus daro formalius (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. kovo 21 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Mindosa“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-119/2011). Kita vertus, tokios situacijos iš dalies negalima išvengti tais atvejais, kai pats tiekėjas yra prekių gamintojas, konkurse pateikiantis techninius dokumentus apie pagamintą prekę (VPI 25 straipsnio 7 dalis).

Iš esmės, sprendžiant perkančiosios organizacijos ir tiekėjo ginčą dėl pirkimo sąlygos pobūdžio, svarbu ne tai, kaip perkančioji organizacija ją įvardija, bet sąlygos turinys. Tinkamas pirkimo dokumentų sąlygų kvalifikavimas lems tinkamą VPI nuostatų, taikomų skirtingoms pirkimo procedūroms, taikymą, taigi ir tinkamą ginčo sprendimą. Tinkamas pirkimo sąlygų turinio nustatymas – būtina sąlyga, siekiant įvertinti, ar perkančiosios organizacijos veiksmai taikant šias sąlygas yra teisėti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pirkimo sąlygų analizė – ne fakto klausimas, taigi galimas spręsti kasaciniame procese (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 24 d. nutartį, priimtą sujungtose civilinėse bylose *AB „Panevėžio statybos trestas“ v. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerija ir Panevėžio apygardos prokuratūros vyriausiasis prokuroras v. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerija, UAB „Pireka“*, bylos Nr. 3K-3-436/2011).

Kita vertus, teismo siekis tinkamai kvalifikuoti konkurso sąlygą neturėtų lemti to, kad neteisėtai suformuluotos vieno pobūdžio pirkimo sąlygos (pvz., tiekėjų kvalifikacijos) aiškinimas būtų pateisintas kito pobūdžio nuostatoms aktualių teisės normų (pvz., dėl sutarties įvykdymo) taikymu. Teisingumo Teismas vienoje byloje yra konstatavęs, kad, sprendžiant dėl *pirkimų tvarumo ir socialinės įmonių atsakomybės* reikalavimo kvalifikavimo (pripažinimo tiekėjų kvalifikacijos ar sutarties įvykdymo sąlyga), reikia atsižvelgti į tai, jog šis buvo įtvirtintas pirkimo sąlygų skyriuje dėl *tiekėjų tinkamumo*, jame vartojamos sąvokos iš esmės atitinka nurodytas Direktyvos 2004/18 nuostatose dėl dalyvių pajėgumo, kitos trys šio skyriaus sąlygos skirtos tiekėjų kvalifikacijos reikalavimams, įžanginėje pirkimo sąlygų dalyje paaiškinta tiekėjų tinkamumo sąvoka, iš esmės reiškianti dalyvių atranką, be to, aptariamas reikalavimas buvo suformuotas bendrai, o ne konkrečiai su nagrinėjamu pirkimu, todėl jo teisėtumą reikėtų vertinti tiekėjų kvalifikacijos kriterijų atžvilgiu (*Teisingumo Teismo 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10, nepaskelbtas Rinkinyje*). Nors šie Teisingumo Teismo išaiškinimai pateikti konkrečioje byloje dėl atitinkamų pirkimo sąlygų, tačiau bendra ir kitiems atvejams aktuali jo pozicija ta, kad kiekvieną kartą reikėtų vertinti, kaip potencialūs dalyviai galėjo vertinti (suprasti) tam tikrą konkurso nuostatą.

Siekiant tinkamai suprasti pirkimo sąlygų turinį, būtina įvertinti ne tik sąlygas, bet ir jų paaiškinimus ar patikslinimus, jei tiekėjai ar perkančiosios organizacijos pasinaudojo VPI 27 straipsnio 3 ir 4 dalyse įtvirtintomis teisėmis, nes perkančiosios organizacijos paaiškinimai kvalifikuotini sudėtine pirkimo dokumentų dalimi (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011). Kita vertus, naudojimasis pirkimų sąlygų paaiškinimu turi atitikti VPI 27 straipsnio tikslus, nelemti iš esmės pirkimo sąlygų keitimo (žr. *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų principai*). Kasacinio teismo, be kita ko, konstatuota, kad perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji detalizuoja atitinkamų reikalavimų taikymą, nelaikytinas teisėtu pirkimo sąlygų paaiškinimu, nes, *pirma*, nė vienas tiekėjas į perkančiąją organizaciją dėl to nesikreipė, o perkančioji organizacija nesiėmė iniciatyvos pati aiškinti ar tikslinti pirkimo sąlygų, *antra*, pati perkančioji organizacija šią aplinkybę nurodė tik atsakydama į ieškovo pretenziją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010).

Tai, kad perkančioji organizacija nepasinaudojo teise paaiškinti reikalavimą, o ieškovas – teise paprašyti jį paaiškinti, nekeičia pirkimo sąlygų turinio ir jų taikymo tinkamumo pasiūlymų vertinimo metu (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009). Šiame kontekste pažymėtina, kad tiek tiekėjai, tiek perkančiosios organizacijos yra profesionalūs viešųjų pirkimų teisinių santykių subjektai, kuriems abiem suteikta iniciatyvos teisė siekti pašalinti galimus neaiškumus dėl pirkimo sąlygų turinio: *tiekėjų teisė paprašyti paaiškinti pirkimo sąlygas, perkančiosios organizacijos teisė neprašyti jas patikslinti*. Dėl to, jei nė vienas iš jų nepasinaudojo šia jiems VPI 27 straipsnio 3 ir 4 dalyse įtvirtinta teise, nė vienam jų *tik dėl to* ir neturi tekti neigiami padariniai. Taigi perkančioji organizacija prieš tiekėją, nepaprašiusį jos patikslinti ar paaiškinti pirkimo sąlygų, negali tuo remtis pateisindama savo veiksmų neteisėtumą, ypač atsižvelgiant į tai, kad jai, o ne tiekėjui tenka pareiga pagal VPI 24 straipsnį tinkamai suformuoti pirkimo sąlygas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011

m. balandžio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Akordas 1“ v. Visagino savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-158/2011) (žr. *Viešųjų pirkimų ginčų procedūros*).

Tiek teismai, sprendžiantys tiekėjų ir perkančių organizacijų ginčus, tiek šių santykių dalyviai pirkimo procedūrų metu turėtų pirkimo sąlygas aiškinti ir taikyti sistemiškai, nesuabsoliutinti lingvistinio aiškinimo metodo, atsižvelgti į tikrąją perkančiosios organizacijos valią bei kituose teisės aktuose įtvirtintas normas, taip pat į kitas nuostatas (pvz., Viešųjų pirkimų tarnybos teisės aktus). Tai ypač aktualu, kai pirkimo sąlygų turinys nėra pakankamai aiškus, taip pat, kai viešųjų pirkimų reguliavime nepateikta aiškių procedūrų dėl tam tikrų reikalavimų nustatymo ir atitikties jiems vertinimo. Kasacinio teismo praktikoje, pavyzdžiui, sprendta dėl sėkmingo sutarties įvykdymo sampratos pagal atitinkamas Civilinio kodekso normas, atsižvelgiant į tai, kad pirkimo sąlygose perkančioji organizacija tiksliai nenurodė, kokių aplinkybių visuma laikytina tinkamu rangos darbų atlikimu kaip kvalifikacijos įgijimo ir įrodymo faktas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011).

Kai viešojo pirkimo sąlygoje nustatyta, kad atitinkamą kvalifikacijos reikalavimą (kritinio likvidumo kriterijų) turi atitikti bent vienas ūkio subjektų grupės narys arba visi kartu, laikytina, jog ši suformuluota ydingai ir negali būti taikoma pažodžiui, nes pagal savo turinį negali būti taikomi vienam viešajam pirkimui kaip alternatyvūs kriterijai, nes jie yra nelygiaverčiai<sup>[4]</sup>. Nurodytos pirkimo sąlygos ir jų taikymas tiksliai neapibrėžti, todėl tai reikia vertinti pagal teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principus bei įprastinę tokių reikalavimų taikymo praktiką (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Pireka“, UAB „Vėtrūna“ v. *VšĮ Respublikinė Vilniaus universitetinė ligoninė*, bylos Nr. 3K-3-43/2012).

Kita vertus, sisteminis pirkimo sąlygų aiškinimo rezultatas neturi lemti visiškai priešingos išvados, palyginus su lingvistine jų išraiška. Kasacinio teismo pabrėžta, kad perkančiosios organizacijos ginčo pirkimo sąlygos turinio paaiškinimo „netaikant apribojimų“ negalima, kad ir sistemiškai, išaiškinti taip, kad jis (turinys) reikštų apribojimų taikymą. Toks pirkimo sąlygų aiškinimo padarinys bet koku atveju nepateisinamas, nesuderinamas su uolais ir rūpestingumo tiekėjo teisėtai lūkesčiais dėl jų supratimo. Šiame kontekste taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad konkurso specifikacijų apimtis turi būti nustatoma iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų, nes Direktyvoje 2004/18 įtvirtintų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų tikslas yra būtent užtikrinti šiems Europos Sąjungoje įsteigtiems dalyviams galimybę dalyvauti juos dominančiuose viešuosiuose pirkimuose (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013, ir joje nurodytą Teisingumo Teismo jurisprudenciją).

Tinkamas pirkimo sąlygų aiškinimas svarbus ir dėl to, kad pagal viešųjų pirkimų reguliavimą ir jį aiškinančią teismų praktiką, viešojo pirkimo procesą sudaro skirtingos procedūros, reguliuojamos netapačių teisės normų, iš kurių tiekėjams ir perkančiajai organizacijai išplaukia skirtingas teisių ir pareigų turinys. Taigi perkančiosios organizacijos veiksmų nustatant pirkimo sąlygas ir vertinant tiekėjų pasiūlymus teisėtumas *inter alia* priklauso nuo tinkamo reikalavimų nustatymo ir kvalifikavimo. Viešųjų pirkimų procedūrų ir joms taikomų teisės normų atskyrimas pagrįstas šių procedūrų tikslais, įgyvendinamais tikrinant atitinkamą tiekėjo pasiūlymo dalį, t. y. vertinant dalyvio tinkamumą, pajėgumą ir pasiryžimo rimtumą dalyvauti pirkime bei jo pasiūlymo atitiktį techninei specifikacijai ir patrauklumą lyginant su kitais pasiūlymais. Kasacinio teismo ne kartą pažymėta, kad VPI 2 straipsnyje įtvirtinta sąvoka „pasiūlymas“ turinys nevienareikšmis: „pasiūlymas siaurąja prasme“ suprantamas kaip dokumentų visumos dalis, kuria tiekėjas siūlo viešojo pirkimo sutarties objektą, nurodo jo savybes, kainą, sutarties vykdymo aplinkybes ir pan. (VPI 39 straipsnio 2 dalis); pasiūlymo „placiaja prasme“ sąvoka atskleista VPI 2 straipsnio 19 dalyje ir suprantama kaip visų tiekėjo perkančiajai organizacijai pateikiamų dokumentų visuma (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Pireka“ v. UAB „Neringos vanduo“, bylos Nr. 3K-3-425/2010).

Kasacinio teismo, remiantis Teisingumo Teismo praktika, ne kartą pasisakyta dėl tiekėjų kvalifikacijos vertinimo ir tiekėjų pasiūlymų siaurąja prasme vertinimo procedūrų atribojimo ir jo reikšmės (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-323/2009). Šio atribojimo esmė – kvalifikaciniai duomenys negali būti naudojami pasiūlymų vertinimo procedūroje, t. y. įvertinusi tiekėjų tinkamumą dalyvauti pirkime, perkančioji organizacija negali jo iš naujo vertinti ar papildomai suteikti balų už didesnę tiekėjo patirtį. Kasacinio teismo taip pat konstatuota, kad perkančioji organizacija iš principo gali kelti tuos pačius reikalavimus tiekėjų kvalifikacijai ir pirkimo objektui<sup>[5]</sup>, tačiau šiais turi siekti ne vieno, o dviejų tikslų, t. y. tiek įsitikinti tiekėjo patikimumu ir pajėgumu vykdyti panašaus pobūdžio sutartinius įsipareigojimus, tiek pagal iš anksto paskelbtas pirkimo sąlygas vertinti tiekėjo pateiktą pasiūlymą (siaurąja prasme) viešojo pirkimo sutarties įvykdymo prasme (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010).

Šiame skirtingų reikalavimų taikymo tiekėjų atrankai ir pasiūlymų siaurąja prasme kontekste kasacinio teismo sprendta dėl įvairių pirkimo sąlygų (reikalavimų) kvalifikavimo tam, kad būtų tinkamai įvertinti perkančiosios organizacijos veiksmai atmetant tiekėjų pasiūlymus ar juos paliekant: dėl tiekėjų sąžiningumo deklaracijų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „ERP“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-583/2008), dėl reikalavimoteikti paslaugą atitinkamo tipo įranga (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-323/2009), dėl subrangovų darbų paskirstymo lentelės (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012), dėl jungtinės veiklos sutarties (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. birželio 7 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *Electren S.A. ir Cobra Instalaciones y Servicios, S.A. v. AB „Lietuvos geležinkeliai“*, bylos Nr. 3K-3-324/2013, ir joje nurodytą kasacinę praktiką) ir kt. kvalifikavimo.

Naujausioje kasacinio teismo praktikoje pasisakyta taip pat dėl aiškesnio reikalavimų tiekėjams – kvalifikacijos ir neigiamo pobūdžio pirkimo sąlygų – atskyrimo ir atitinkamų VPI normų, aktualių šių reikalavimų atitikties vertinimui, taikymo (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. birželio 25 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „VSA Vilnius“ v. UAB „Jonavos paslaugos“*, bylos Nr. 3K-3-340/2013) (žr. *Reikalavimai tiekėjams*).

Tiekėjų atrankos kriterijų atskirtis nuo pasiūlymo siaurąja prasme aktuali ir laiko atžvilgiu. Nors dėl tiekėjų pasiūlymų siaurąja prasme sprendžiama įvertinus jų tinkamumą, tačiau perkančiosios organizacijos iš principo gali vienu metu tikrinti dalyvių tinkamumą (kvalifikaciją) ir sudaryti viešojo pirkimo sutartį, t. y. įvertinti tiekėjų pasiūlymus (siaurąja prasme), tačiau šios stadijos yra atskiros ir reglamentuojamos skirtingų normų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Vis dėlto perkančiosios organizacijos galimybė nukrypti nuo VPI ar pirkimo dokumentuose nustatyto procedūrų eiliškumo, jas vykdant vienu metu, turi būti aiškinama siaurai. Procedūros, kuriai nustatytas vėlesnis atlikimas, vykdymas, t. y. pasiūlymų (siaurąja prasme) vertinimas ir lyginimas, turi būti suprantamas taip, kad perkančiosios organizacijos gali atlikti pagal šią procedūrą priklausančius veiksmus, tačiau negali priimti jokių sprendimų dėl šių veiksmų rezultatų. Kitaip tariant, perkančioji organizacija (ypač siekdama taupyti laiko sąnaudas), prieš priimdama galutinį sprendimą dėl tiekėjų kvalifikacijos (tiek kvalifikacijos vertinimo, tiek tiekėjų paaiškinimų ar patikslinimų prašymų dėl kvalifikacinių duomenų ir gautų atsakymų analizavimo metu), gali preliminariai vertinti tiekėjų pasiūlymų (siaurąja prasme) techninius ir finansinius aspektus, tačiau dėl pastarųjų negali priimti jokio formalaus sprendimo, taigi ir kreiptis į tiekėjus dėl pasiūlymų (siaurąja prasme) paaiškinimo ar patikslinimo tol, kol tiekėjai neinformuoti dėl jų tinkamumo dalyvauti konkurse. Tokios pozicijos laikymasis padėtų išvengti tiekėjų suklaudinimo ir nepagrįstų lūkesčių sukėlimo bei pasiekti objektyvių konkurso rezultatų (pvz., siekiant nustatyti tikrąją neįprastai mažų pasiūlymo kainų apimtį). Be to, taip nekiltų abejonių dėl perkančiųjų organizacijų veiksmų objektyvumo ir skaidrumo. Pažymėtina ir tai, kad tiekėjų kvalifikacijos ir pasiūlymų (siaurąja prasme) vertinimo procedūrų atskyrimas laiko atžvilgiu, t. y. perkančiųjų organizacijų veiksmų ribojimas priimti sprendimus ir bendrauti su tiekėjais tol, kol

nepriimti sprendimai dėl anksčiau einančios procedūros, būtinas ir dėl siekio sumažinti tiekėjams tenkančią našą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010) <sup>[6]</sup>.

Kita vertus, nors pagal VPI ir pirkimo sąlygas, nustačius tiekėjo kvalifikacijos neatitiktį, jo pasiūlymas toliau nevertinamas, tačiau tai, kad perkančioji organizacija atmetė tiekėjo pasiūlymą tiek dėl kvalifikacijos, tiek pasiūlymo siaurąja prasme neatitikties pirkimo sąlygoms, net ir pripažįstant tiekėjų atrankos ir pasiūlymų vertinimo procedūrų atskyrimą, nesudaro pagrindo perkančiosios organizacijos veiksmų vertinti kaip esmingai neteisėtų, pažeidžiančių imperatyvias VPI normas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011). Galimybė tiekėjo pasiūlymą plačiąja prasme vertinti keliais pagrindais išplaukia ir iš kasacinės praktikos dėl viešojo pirkimo peržiūros procedūrų, kurioje teismo pasisakyta dėl tiekėjo pareigos nuginčyti visus jo pasiūlymo atmetimo pagrindus, dėl kurių priimtas ginčijamas perkančiosios organizacijos sprendimas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Labbis“ v. Šiaulių rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-128/2013) (žr. taip pat sk. *Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo procedūros*).

Antra vertus, toks perkančiosios organizacijos elgesys galėtų būti netgi naudingas, nes jei teismas jos veiksmus dėl tiekėjų tinkamumo vertinimo pripažintų neteisėtais ir šalis grąžintų į prieš pažeidimą buvusią padėtį, perkančioji organizacija vėliau vertintų ir turėtų priimti sprendimą dėl pasiūlymo siaurąja prasme, dėl kurio (sprendimo) galėtų būti inicijuota pakartotinė peržiūros procedūra. Tokiu atveju tiek viešųjų pirkimų, tiek peržiūros procedūrų racionalumas ir koncentruotumas būtų labiau užtikrinti, kai perkančioji organizacija iš karto įvertintų visą pasiūlymą. Iš dalies ši pozicija atsispindi jurisprudencijoje dėl žalos atlyginimo kasaciniam teismui laikantis pozicijos, kad nepriklausomai nuo perkančiosios organizacijos poreikio toliau tęsti pirkimo procedūras, kai šalys grąžinamos į prieš pažeidimą buvusią padėtį, ji turėtų iš naujo įvertinti tiekėjo (ieškovo) pasiūlymą, priešingu atveju nuostolių atlyginimo procese jai tenka pareiga įrodyti šio pasiūlymo neatitiktį (žr. sk. *Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo procedūros*).

Kasacinioteismo taip pat spręsta dėl pakartotiniopasiūlymovertinimo bei pažymėta, kad, perkančiajai organizacijai priėmus tam tikrus procedūrinius sprendimus, jie viešųjų pirkimų santykių subjektams sukuria teisinius padarinius, t. y. poreikį pereiti į kitą konkurso etapą, tačiau tai neturi lemti perkančiosios organizacijos pareigos sudaryti viešojo pirkimo sutartį su tiekėju, kuris iš tiesų ar galbūt nepagrįstai pripažintas atitinkančiu pirkimo sąlygas. Jei perkančioji organizacija jokiais būdais negalėtų persvarstyti savo sprendimų, tai tokiu atveju nebūtų iki galo įgyvendinti viešųjų pirkimų tikslai ir nebūtų sudaryta galimybės pačiai perkančiajai organizacijai pakeisti savo galbūt skubotai ar neteisėtai priimtą sprendimą. Kita vertus, tokiu atveju perkančioji organizacija turi nurodyti priežastis, paskatinusias ją pakartotinai atlikti kurią nors viešojo pirkimo procedūrą. Tokiomis galėtų būti pirkimo objekto sudėtingumas ir specifiškumas, pasireiškiantis itin didele pirkimo dokumentų apimtimi, sudėtingais techniniais skaičiavimais, sudėtingu pasiūlymų rengimu ir vertinimu. Bet kokiu atveju pakartotinis pasiūlymų vertinimas turi būti atliekamas dėl visų tiekėjų tapačiais pagrindais ir siekiant tų pačių tikslų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 2 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Požeminiai darbai“, Stulz-Wasser und Prozestechnik GmbH v. Utenos rajono savivaldybės administracija, UAB „Arginta“, Kruger A/S, UAB „Utenos vandenys“*, bylos Nr. 3K-3-407/2011).

Dėl pakartotinio pasiūlymo vertinimo kasacinio teismo taip pat pasisakyta sprendžiant dėl tiekėjo, perėmusio reorganizuojamo ūkio subjekto teises, *inter alia* išplaukiančias iš viešojo pirkimo procedūrų, galimybės toliau jose dalyvauti. Teismas tokią galimybę pripažino. Tačiau atkreiptinas dėmesys į tai, kad, nors naujasis dalyvis perima visas ankstesniojo teises ir pareigas, tačiau jo teisinis statusas, susijęs su atitinkamu viešuoju pirkimu, nebūtinai išlieka nepakitęs, pavyzdžiui, pasikeičia naujojo tiekėjo buhalterinis balansas (veiklos nuostolingumas, pelningumas) ir pan. Dėl šių priežasčių perkančioji organizacija, pasiūlymų vertinimo metu sužinojusi apie tiekėjo reorganizavimą (prijungimo būdu), turėtų kreiptis į naująjį dalyvį ir paprašyti pateikti informaciją,

patvirtinančią jo tam tikrus kvalifikacijos ar kokybinės atrankos (neteistumas, mokestinių prievolių įvykdymas ir pan.) duomenis. Tokių duomenų prašymas ir vertinimas nelaikytinas neteisėtu pakartotiniu pasiūlymo vertinimu, nes jis atliekamas dėl objektyvių priežasčių, o kitomis priemonėmis įsitikinti naujojo tiekėjo patikimumu negalima. Kita vertus, reorganizavimo procedūros įpareigoja ir patį tiekėją, jo atskirai neprašant, išviešinti šią aplinkybę ir, jei įmanoma, pateikti reorganizavimo pabaigos metu būsimus duomenis (pvz., sujungtos bendrovės pelningumą). Dėl to, jei, teikiant pasiūlymą, tiekėjo reorganizavimas jau prasidėjęs, jis turėtų apie tai nurodyti savo pasiūlyme bei įtikinamai pagrįsti, kad ir po reorganizavimo (nors jis bus pabaigtas ir vėliau) reorganizuotas naujasis juridinis asmuo ir jo pasiūlymas atitiks pirkimo sąlygas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012).

Vis dėlto bet koku atveju pakartotinis pasiūlymo vertinimas – išskirtinė situacija, kurią galima pagrįsti išimtinėmis aplinkybėmis, o ne paprasta abejojone dėl vertinimo rezultato ar subjektyvia perkančiosios organizacijos pozicija. Atsižvelgiant į tai, neteisėtais bus pripažinti tokie perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais pakartotinio pasiūlymo vertinimo mechanizmas bus įtvirtintas pirkimo sąlygose tiekėjams leidžiant ne visus pasiūlymo atitiktą įrodančius dokumentus pateikti su pasiūlymu, o dalį – vykdant sutartį. Kasacinio teismo nustatyta, kad perkančioji organizacija neteisėtai pakartotinį tiekėjų pasiūlymų vertinimą įtvirtino pirkimo sąlygose, iš anksto žinodama, kad ateityje būtent taip elgsis. Tokia tvarka nesuderinama ir su viešųjų pirkimų procedūrų pabaiga viešojo pirkimo sutarties sudarymo pagrindu bei viešųjų pirkimų principais, o tokio elgesio priežastys (noras rinką atverti kuo didesniai skaičiui tiekėjų) nepateisinamos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012). Taigi perkančiosioms organizacijoms pirkimo sąlygose draudžiama iš anksto įtvirtinti tiek atidedamąjį, tiek pakartotinį pasiūlymų (ar jų dalies) vertinimą.

Dėl pasiūlymų vertinimo taip pat pažymėtina, kad perkančiosios organizacijos, net jei to neįtvirtino pirkimo sąlygose, pasiūlymų vertinimui turi teisę pasitelkti ekspertus, kurie ją konsultuotų specifinių žinių reikalaujančiais klausimais (VPI 16 straipsnio 2 dalis). Kasacinio teismo pažymėta, kad ekspertas nėra viešojo pirkimo komisijos narys, nepriima sprendimų dėl tiekėjo pasiūlymo, o jo pasiūlymai, nuomonės, vertinimai, kad ir kokio turinio ar formuluočių būtų, neįpareigoja viešojo pirkimo komisijos priimti konkretaus sprendimo. Eksperto išvada nagrinėjamos bylos atveju tai tik asmens, turinčio specialių žinių vandentvarkos srityje, nuomonė ir tam tikros išvados gautos susipažinus su konkurso dalyvio techniniu pasiūlymu bei jam pateikta pirkimų komisijos medžiaga, tačiau, kaip jau minėta, neįpareigojančios pirkimo komisijos priimti tam tikrus sprendimus, tai tik jo atlikto tyrimo pritaikius specialias žinias rezultatas. Ekspertas, kaip asmuo, turintis specialių žinių vandentvarkos srityje, galėjo duoti technine analize paremtas išvadas dėl tiekėjų techninių pasiūlymų atitikties Konkurso sąlygų reikalavimams (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinė byloje Nr. 3K-3-407/2011).

Viešojo pirkimo metu pateiktos ekspertinio vertinimo išvados iš esmės neatleidžia perkančiosios organizacijos tinkamai motyvuoti savo sprendimų dėl tiekėjų pasiūlymų. Pareigos informuoti tiekėjus apie perkančiosios organizacijos priimtus sprendimus tinkamas vykdymas priklauso nuo viso viešojo pirkimo metu tiekėjui pateiktų duomenų visumos, leidžiančios su šiais sprendimais susipažinti ir suprasti jų turinį bei, esant poreikiui, nuo realios tiekėjo galimybės šią informaciją pasinaudoti ginant galbūt pažeistas teises (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011) (žr. *Apžvalgos I d. Skaidrumo principas*). Atsižvelgiant į tai, tais atvejais, kai perkančioji organizacija savo sprendimo išsamiai nemotyvuoja, o tiekėjui nurodo ekspertų išvadas kaip jos sprendimo pagrindą, pirma, laikytina, kad tiekėjas yra informuotas apie jo pasiūlymo vertinimą (kiekvieniu atveju kaip įprastai gali būti sprendžiama dėl pateiktos informacijos išsamumo, teisingumo, objektyvumo), ir, antra, darytina išvada, jog ji su šiomis ekspertų išvadomis visiškai sutiko, jas perėmė kaip savo, todėl jose nurodytos tiekėjo pasiūlymo neatitiktys kvalifikuotinos perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti ieškovo pasiūlymo motyvais (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinė byloje Nr. 3K-3-407/2011).



## REIKALAVIMAI TIEKĖJAMS

Pagal nuosekliai suformuotą kasacinę praktiką dėl reikalavimų tiekėjams šie skirstomi į: reikalavimus tiekėjų kvalifikacijai, negatyvaus pobūdžio reikalavimus, kurie riboja ar draudžia tiekėjų dalyvavimą konkurse, bei kitus reikalavimus (pvz., dėl subrangos, dėl pasiūlymo užtikrinimo ir pan.) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismonutartį, priimtą civilinėje Nr. 3K-3-324/2013, ir joje nurodytą kasacinę praktiką). Kasacinio teismo taip pat pažymėta, kad iš šio reikalavimų tiekėjams skirstymo akivaizdu, kad *tiekėjų kvalifikacijos kriterijai ir sąlygos, draudžiančios ir ribojančios tiekėjų dalyvavimą pirkime*, nėra visiškai tapačios reikalavimų tiekėjams rūšys. Ši išvada darytina atsižvelgiant į *inter alia* VPI reguliavimą<sup>[7]</sup> (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013).

Atsižvelgiant į tai, laikytina, kad neigiamo pobūdžio sąlygos (VPI 33 straipsnis), nors ir turinčios panašų reguliavimo tikslą ir turinį, pagal VPI reguliavimą griežtąja prasme nelaikytinos kvalifikaciniais reikalavimais (VPI 35–37 straipsniai). Tokia takoskyra iš dalies nulemta nevienodos VPI ir Direktyvoje įtvirtintos terminijos (direktyvoje vartojama platesnė, abu kriterijus aprėpianti kokybinės atrankos kriterijų sąvoka). Kita vertus, toks šių reikalavimų atskyrimas kasacinio teismo praktikoje iš esmės pagrįstas siekiu aiškiai identifikuoti perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų teisių ir pareigų turinį pagal atitinkamas VPI normas dėl tiekėjų kvalifikacijos ir sąlygų, ribojančių ar draudžiančių dalyvavimą pirkime. Kasacinio teismo atskirai nurodyta, kad teisės normos ir jas aiškinanti jurisprudencija dėl vienos rūšies reikalavimų tiekėjams taikytina kitai reikalavimų rūšiai *mutatis mutandis* tiek, kiek neprieštaruja atitinkamų reikalavimų reguliavimui ir jo tikslams (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013). Dėl to Aukščiausiojo Teismo dėl išipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, spęsta iš dalies nesivadovaujant ankstesne jurisprudencija dėl tiekėjų minimalių kvalifikacijos reikalavimų

Šiuos abu kriterijus pirmiausia vienija reguliavimo tikslai. Kaip nurodyta, pagal teisinį viešųjų pirkimų reguliavimą šie laikytini kokybinės atrankos kriterijais (Direktyvos 2004/18 45–50 straipsniai), kurie reiškia, kad juos atitinkantiems tiekėjams leidžiama toliau dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose varžantis dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo. Tik pagal šiuos kriterijus atrinkti tiekėjai (dalyviai) konkuruoja tarpusavyje dėl geriausio pasiūlymo įvertinimo. Reikalavimai suformuoti pozityviaja ir negatyviaja prasmėmis, t. y. tiekėjai privalo atitikti tam tikrus kriterijus (pvz., techninį pajėgumą) arba tam tikrų kriterijų neatitikti (pvz., neturėti teistumo) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011). Be to, dėl abiejų kriterijų atitikties Direktyvos 2004/18 nuostatų įtvirtinta galimybė tikslinti šią (atitiktį) patvirtinančių dokumentų turinį: šią teisę nustatančiame Direktyvos 2004/18 51 straipsnyje duodama nuoroda į šios direktyvos 45–50 straipsnius, t. y. tiek 45 straipsnio (VPI 33 straipsnio), tiek 47–49 straipsnių (VPI 35–37 straipsnių) nuostatas.

Kita vertus, VPI nuostatose skirtingai reglamentuotas minimalių tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų ir neigiamo pobūdžio sąlygų taikymo privalomumas, t. y. pareiga šiuos reikalavimus įtvirtinti atitinkamo pirkimo sąlygose. Tai, kad sąlygų, draudžiančių ir ribojančių dalyvavimą pirkime, nustatymas dispozityvus, išskyrus teistumo kriterijų (VPI 33 straipsnio 1 dalis), matyti ne tik iš pirmiau nurodytų VPI 32 straipsnio 1, 2 dalių nuostatų, bet ir VPI 33 straipsnio 2 dalies ir jį aiškinančios teismų praktikos (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. liepos 1 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *VšĮ Kompiuterinių programų mokymo centras v. Šiaulių miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-311/2011). Vadinas, šių negatyvaus pobūdžio sąlygų dėl dalyvavimo pirkime neįtvirtinimas konkurso sąlygose nelaikytinas perkančiosios organizacijos pareigos, nustatytos VPI 32 straipsnio 1 dalyje, patikrinti tiekėjų patikimumą ir pajėgumą pažeidimu. Be to, iš Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 1 dalies matyti, kad perkančioji organizacija vertina tiekėjų tinkamumą, t. y. jų kvalifikacijos atitiktį pirkimo sąlygoms, kai jų pasiūlymai neatmetami dėl neigiamo pobūdžio reikalavimų taikymo.

Aptariamų skirtingų reikalavimų tiekėjams kontekste taip pat pažymėtina tai, kad iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad *papildomų*, palyginti su Direktyvos 2004/18 45 straipsnyje ir VPI 33 straipsnyje įtvirtintu sąrašu, sąlygų, draudžiančių ar ribojančių dalyvavimą pirkime, tikslas susijęs daugiau ne su atitinkamo tiekėjo galimybe tinkamai prisiiinti sutartinius išsipareigojimus perkančiajai organizacijai, o su pastarosios siekiu ir pareiga užtikrinti kitų dalyvių lygiavertį dalyvavimą pirkimo procedūrose, t. y. tikslu garantuoti neiškraipytą konkurenciją (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą, civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013, ir joje nurodytą Teisingumo Teismo jurisprudenciją). Galiausiai abiejų reikalavimų tiekėjams rūšims skirtinga tai, kad dalyviai, kurių padėtis atitinka perkančiosios organizacijos nustatytą ribojimą ar draudimą dalyvauti pirkime, negali pasitelkti kitų ūkio subjektų pajėgumų tam, jog jų pasiūlymas galėtų būti nepašalintas iš konkurso procedūrų (Direktyvoje 2004/18 aptariamos sąlygos įvardytos kaip *asmeninė kandidato ar dalyvio padėtis*), nors tokia galimybė jie gali naudotis dėl kai kurių tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų (VPI 32 straipsnio 3 dalis).

Be minimalių tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų ir sąlygų, ribojančių ar draudžiančių dalyvavimą pirkime išskirtini ir kiti reikalavimai tiekėjams, kurių aiškinimas ir taikymas dėl šios viešųjų pirkimų srities reguliavimo stokos buvo iš esmės paliktas teismų praktikai. Joje pasisakyta dėl šių reikalavimų kvalifikavimo bei pasiūlymų, kuriuose pateikti jų atitiktį įrodantys dokumentai, turintys tam tikrą turinio spragų ar netikslumų (žr. toliau).

## **Neigiamo pobūdžio sąlygos, ribojančios ar draudžiančios dalyvavimą**

### **pirkimo procedūrose**

Sąlygos, ribojančios ar draudžiančios tiekėjų dalyvavimą pirkime, įtvirtintos VPI 33 straipsnio nuostatose. Šios negatyvaus pobūdžio sąlygos, nors ir tiesiogiai nesusijusios su tiekėjo kvalifikacija, tačiau kaip ir pozityvieji kokybinės atrankos kriterijai perkančiajai organizacijai padeda įsitikinti tiekėjų patikimumu ir įvertinti asmeninę jo padėtį bei profesines savybes. VPI 33 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas imperatyvus draudimas tiekėjui ar jo atstovui turėti teistumą dėl tam tikrų nusikalstamų veikų. Nei valstybės narės, perkeldamos atitinkamas Direktyvos 2004/18 normas, nei perkančiosios organizacijos, formuodamos atitinkamo pirkimo sąlygas, neturi pasirinkimo laisvės ir privalo šio draudimo nepažeisti bei užtikrinti jo įgyvendinimą (išimtis taikoma dėl tam tikrų supaprastintų pirkimų: žr. VPI 87 straipsnio 2 dalį).

VPI 33 straipsnio 2 dalyje nustatytos tiekėjų dalyvavimą ribojančios nuostatos, taikytinos dispozityviai, t. y. tiek valstybės narės, įgyvendinančios Europos Sąjungos teisę nacionaliniame reguliavime, tiek perkančiosios organizacijos konkrečiame pirkime gali, bet ne privalo šias neigiamo pobūdžio sąlygas įtvirtinti ar nustatyti (žr. plačiau *Teisingumo Teismo 2006 m. vasario 9 d. Sprendimą sujungtose bylose La Cascina bei kt., C-226/04, ir Consorzio G.f.M., C-228/04, Rink. 2007, p. I-1347*). Kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad VPI 33 straipsnio 2 dalyje įtvirtinto pasiūlymo atmetimo pagrindo taikymas nėra besąlyginis. Pagal VPI 33 straipsnio 2 dalį, priešingai nei pagal šio straipsnio 1 dalį, perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose gali (bet ne privalo) nustatyti, kad tam tikrais atvejais tiekėjų pasiūlymai atmetami (VPI 39 straipsnio 2 dalies 2 punktas) (žr. taip pat Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalį). Tačiau tam, kad perkančioji organizacija, pavyzdžiui, nustačiusi, jog tiekėjas pasiūlyme (plačiąja prasme) nurodė melagingus duomenis dėl kvalifikacijos atitikties, galėtų atmesti šį tiekėjo pasiūlymą, būtina tokį pasiūlymo atmetimo pagrindą nustatyti pirkimo sąlygose (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011). Taigi VPI 33 straipsnio 2 dalyje įtvirtintų pasiūlymų pagrindų nustatymas pirkimo sąlygose neprivalomas, tačiau naudojimas jais, t. y. pasiūlymo atmetimas tam tikru pagrindu, leistinas ir teisėtas tik tada, jei jis bus iš anksto išviešintas. Dėl to netgi bendrųjų teisės principų (protingumo, sąžiningumo ir teisingumo) taikymas ar siekis išvengti *ad absurdum* situacijos, kai sutartis būtų sudaryta su nesąžiningu tiekėju, negali lemti pasiūlymo atmetimo dėl jame pateiktos melagingos informacijos, jei pirkimo sąlygose nebus įtvirtinta VPI 33 straipsnio 2 dalies 7 punktą atitinkanti nuostata. Kita vertus, tokį pagrindą įtvirtintus pirkimo sąlygose, perkančiajai organizacijai ne tik sudaromos prielaidos, bet ir nustatoma pareiga atmesti pasiūlymą

tiekėjo, kurio asmeninė padėtis atitinka VPI 33 straipsnyje nurodytus draudimus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

Šie negatyvaus pobūdžio neleidimo dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose pagrindai pagrįsti objektyviai konstatuotinais faktais ar atitinkamam tiekėjui būdingu elgesiu, galinčiu kelti abejonių dėl jo profesinio sąžiningumo arba jo ekonominio ar finansinio pajėgumo ar patikimumo atlikti darbus pagal viešojo pirkimo, kuriame jis pateikė pasiūlymą, sutartį, t. y. tiekėjo profesinėmis savybėmis, konkrečiau – jo profesiniu sąžiningumu, mokumu ir ekonominiu bei finansiniu pajėgumu arba patikimumu. Dėl to atitinkamos viešųjų pirkimų teisės normos [VPI 33 straipsnio 2 dalis] turi būti aiškinamos taip, kad jose nustatyti pagrindai, galintys pateisinti tiekėjo nepriėmimą dalyvauti pirkimo procedūrose dėl objektyviai pagrįstų priežasčių, susijusių su jo profesinėmis savybėmis, yra išsamūs (*Teisingumo Teismo 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimas Michaniki, C-213/07, Rink. 2008, p. I-9999*). Vadinasi, ši nuostata draudžia valstybėms narėms ar perkančiosioms organizacijoms jame pateiktą sąrašą papildyti kitais neleidimo dalyvauti pagrindais, paremtais su profesine padėtimi susijusiais kriterijais (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose La Cascina bei kt., ir Consorzio G.f.M., C-226/04 ir C-228/04*). Taip iš esmės siekiama pirkimus atverti kuo platesnei tiekėjų konkurencijai. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nacionalinėje teisėje nustatytos priemonės nelaikytinomis išsamiai išvardytų neleidimo dalyvauti pagrindų papildomu pagrindu, jeigu jos suformuluotos kaip šių įgyvendinimo būdas, kuriuo siekiama vien patikrinti, ar viešuosiuose pirkimuose siekiančiam dalyvauti rangovui negali būti taikomas vienas iš neleidimo dalyvauti pagrindų (*Teisingumo Teismo 2010 m. liepos 15 d. Sprendimas Bâtiments et Ponts Construction ir WISAG Produktionservice, C-74/09, Rink. 2010, p. I-7271*)<sup>[8]</sup>.

Vis dėlto, Teisingumo Teismo nuomone, pirmiau nurodytose viešųjų pirkimų nuostatose pateiktas baigtinis negatyvaus pobūdžio pagrindų, ribojančių dalyvavimą viešojo pirkimo procedūrose, sąrašas nedraudžia valstybėms narėms, ypač atsižvelgiant į jų istorinius, teisinius, ekonominius ar socialinius savitumus, nustatyti (palikti senas ar įtvirtinti naujas) *papildomas* neleidimo dalyvauti priemonės, *nesusijusias su ūkio subjekto profesinėmis savybėmis* bei *skirtas užtikrinti*, kad vykdant viešojo pirkimo procedūras būtų laikomasi visų dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo principų. Tačiau tik kai atitinkamas pašalinimo pagrindas nesusijęs su ūkio subjekto profesinėmis savybėmis, todėl nepatenka į šį baigtinį sąrašą, galima vertinti šio pagrindo leistinumą Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principų ir kitų normų atžvilgiu. Be to, remiantis proporcingumo principu, tokios priemonės neturi viršyti to, kas būtina šiam tikslui pasiekti ir bet kokių atveju tiekėjui, kurio asmeninė padėtis atitinka neleidimo dalyvauti pagrindą, turi būti leidžiama pasiaiškinti bei įrodyti, kad jo dalyvavimas nekeltų grėsmės tiekėjų sąžiningam varžymuisi (*Teisingumo Teismo 2005 m. kovo 3 d. Sprendimas sujungtose bylose Fabricom, C-21/03 ir C-34/03, Rink. 2005, p. I-1559*)<sup>[9]</sup>; pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Michaniki, C-213/07*<sup>[10]</sup>; *Teisingumo Teismo 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimas Assitur, C-538/07, Rink. 2009, p. I-4219*<sup>[11]</sup>; *Teisingumo Teismo 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas Serrantoni ir Consorzio stabile edili, C-376/08, Rink. 2009, p. I-12169*<sup>[12]</sup>).

Kasacinio teismo praktikoje taip pat pasisakyta dėl kai kurių VPI 33 straipsnių nuostatų taikymo.

Dėl VPI 33 straipsnio 1 dalies Aukščiausiojo Teismo nagrinėtas perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumas pagal šią nuostatą, kai ši neatmetė jungtinio tiekėjo, kurį sudarė Lietuvos ir užsienio ūkio subjektai, bendro pasiūlymo, kuriame užsienio tiekėjas, įrodydamas tinkamą asmeninę padėtį, pateikė tik bendrovės vadovo pasirašytą deklaraciją apie neteistumą, o ne kompetentingų institucijų išduotą pažymą (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011). Kasacinis teismas šioje nutartyje nurodė, kad VPI 33 straipsnio nuostatos nesudaro pagrindo spręsti, kad tik kompetentingos institucijos išduota pažyma gali būti vienintelis VPI 33 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto draudimo nepažeidimo įrodymas. Nors tokia pažyma yra pakankamas įrodymas (VPI 33 straipsnio 3 dalis), tai *per se* nereiškia, kad kitos priemonės iš principo neleistinos. VPI 33 straipsnio 4, 5 dalyse nustatytos tiekėjų dalyvavimą draudžiančio kriterijaus atitikties vertinimo prielaidos bei papildomos garantijos perkančiajai organizacijai. Jeigu

perkančiajai organizacijai kyla abejonių dėl tiekėjo iš kitos valstybės narės tinkamumo, ji turi teisę kreiptis į atitinkamas tos valstybės narės kompetentingas institucijas, kad gautų visą reikiamą informaciją (VPĮ 33 straipsnio 4 dalis); jeigu tiekėjas negali pateikti reikalaujamų pažymų, nes atitinkamoje šalyje jos neišduodamos arba neapima visų neleistinumo dalyvauti konkurse sąlygų, jos gali būti pakeistos priesaikos deklaracija arba oficialia tiekėjo deklaracija (VPĮ 33 straipsnio 5 dalis). VPĮ neįtvirtinta šią aplinkybę (neteistumo) patvirtinančių duomenų įrodomoji galia, nė vienam šių duomenų (pažymai, deklaracijos) nesuteikta didesnė įrodomoji reikšmė. Kita vertus, nėra pagrindo spręsti perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumo, atsižvelgiant į duomenų šaltinį, o ne į turinį. Turėdami pagrįstą abejonių, ieškovai turėjo teisę patys arba prašyti teismo kreiptis į kompetentingą užsienio valstybės instituciją, siekiant išsklaidyti abejones dėl trečiųjų asmenų galimybės dalyvauti atsakovo rengtame viešojo pirkimo konkurse. Ieškovai gali iš naujo ginčyti šį perkančiosios organizacijos sprendimą, jei iš tiesų paaiškėtų, kad vieno tiekėjų atstovų pasiūlymo pateikimo metu turėjo teistumą (CPK 366 straipsnio 1 dalies 2 punktas).

Dėl VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 4 punkto (rimto profesinio, *inter alia* konkurencijos teisės aktu pažeidimo<sup>[13]</sup>) kasacinio teismo konstatuota, kad įstatymų leidėjas, apibrėždamas šių individualaus teisės taikymo aktų apskundimoteisinius padarinius, specialiuoju teisės aktu (Konkurencijos įstatymu) yra įtvirtinęs bendro pobūdžio taisyklę, jog skundo dėl Konkurencijos tarybos nutarimo padavimas paprastai nesustabdo jo vykdymo. Dėl to vien tik pareiškėjo skundo pateikimas teismui *per se* nesudaro pagrindo konstatuoti, jog nutarimo galiojimas privalo būti stabdomas, t. y. taikomos reikalavimo užtikrinimo priemonės. Tačiau iš VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 4 punkto matyti, jog įstatymų leidėjas imperatyviai yra nustatęs, kad teisinius padarinius (apribojimus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose) sukelia tik ekonominės sankcijos už konkurencijos teisės aktu pažeidimus, paskirtos įsiteisėjusiais institucijų sprendimais, t. y. tik tokiais sprendimais, kurie turi *res judicata* galią (yra privalomi vykdyti bei nebepali būti revizijuojami kokių nors kitų institucijų). Konkurencijos tarybos nutarimas negali būti pripažintas įgijusiu *res judicata* galią tol, kol teisme nebus baigta nagrinėti atitinkama administracinė byla ir dėl pareiškėjo negalės būti taikomos sąlygos, draudžiančios ir ribojančios jo teises dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Be to, pažymėtina, kad skundžiamo Konkurencijos tarybos nutarimo priėmimo procedūroje nustatytų faktinių aplinkybių, iš kurių teisinio santykio subjektams kyla teisės ir pareigos, teisinis kvalifikavimas baigiamas priėmus teismo sprendimą, kuris jau negali būti ginčijamas. Tik tada galimas šio nutarimo įvykdymas (jei teisės normų nenustatyta išimčių ar ypatingų situacijų) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013, ir joje nurodytą Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktiką). Pristatyti išaiškinimai aktualūs ir dėl sąžiningumo deklaracijos tikrumo vertinimo, atsižvelgiant į tai, kad joje tiekėjai irgi deklaruoja nedalyvaujantys Konkurencijos įstatymo 5 straipsnyje nurodytuose draudžiamuose susitarimuose, taip pat susitarimuose, pažeidžiančiuose viešųjų pirkimų principus.

Tiekėjų pasiūlymų atmetimas pagal profesinio pažeidimo pagrindą nagrinėtas ir Teisingumo Teismo praktikoje. Viename naujausių sprendimų Teisingumo Teismo spęsta dėl Lenkijos nacionalinės teisės nuostatos, įtvirtinusios vadinamąjį juodąjį sąrašą, į kurį patekusių tiekėjų pasiūlymai turėjo būti atmesti, teisėtumo (*Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimas Forposta ir ABC Direct Contact, C-465/11, nepaskelbtas Rinkinyje*<sup>[14]</sup>). Teisingumo Teismas nurodė, kad Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte esančios „sunkaus“ „profesinio“ „nusižengimo“ sąvokos gali būti patikslintos ir išaiškintos nacionalinėje teisėje, tačiau tai turi būti daroma laikantis Europos Sąjungos teisės. „Profesinio nusižengimo“ sąvoka apima bet kokią neteisėtą veiką, kuri turi įtakos profesiniam nagrinėjamo subjekto patikimumui, o ne tik profesijos, kuria užsiima šis subjektas, etikos normų *stricto sensu* pažeidimus, kuriuos pripažįsta numatyta šios profesijos drausminė institucija arba tai padaroma teismo sprendimu, turinčiu *res judicata* galią. Perkančiosioms organizacijoms leidžiama įrodyti profesinį nusižengimą bet kokiomis priemonėmis, kurias jos gali pagrįsti. Siekiant įrodyti profesinį nusižengimą, nereikalaujama priimti sprendimo, turinčio *res judicata* galią, todėl, ūkio subjektui neįvykdžius savo sutartinių pareigų, tai iš principo gali būti laikoma profesiniu nusižengimu. Vis dėlto „sunkaus nusižengimo“ sąvoka turi būti suprantama kaip paprastai reiškianti nagrinėjamo ūkio subjekto elgesį, kuriam būdinga tam tikro laipsnio sunkumo šio subjekto kaltė arba nerūpestingumas. Taigi neteisingas, netikslus arba su

trūkumais esantis sutarties ar jos dalies vykdymas galbūt iš tikrųjų gali rodyti nagrinėjamo ūkio subjekto ribotą profesinę kompetenciją, tačiau tai nėra automatiškai prilyginama sunkiam nusižengimui. Be to, norint pripažinti „sunkaus nusižengimo“ buvimą, iš principo reikia konkrečiai ir individualiai įvertinti atitinkamo ūkio subjekto elgesį.

Dėl VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 5 punkto<sup>[15]</sup> (įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, vykdymo) kasacinio teismo sprenda dėl perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo, kai, vykstant viešojo pirkimo procedūrai (iki sutarties sudarymo), kilo tiekėjo įsiskolinimo socialinio draudimo įstaigai situacija, nors prieš pateikiant pasiūlymą tokios aplinkybės nebuvo<sup>[16]</sup> (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013). Aukščiausiojo Teismo nurodyta, kad įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, vykdymas, priešingai nei kvalifikacijos reikalavimas dėl profesinio ar ekonominio pajėgumo, reguliarus (besikartojantis kas mėnesį), nustatytas įstatymų. Taigi, priešingai nei tam tikro kvalifikacinio pajėgumo įgijimo atveju, tiekėjo padėtis dėl įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, gali nuolatos (periodiškai) kisti dėl atsinaujinančios jo pareigos vykdyti mokestinę prievolę, todėl tokių įsipareigojimų vykdymo *fiksavimas* pasiūlymo pateikimo momentu neturi tokio tikslo, kurio siekiama tiekėjų kvalifikacijos vertinimo atveju. Dėl to perkančiosios organizacijos tiekėjo asmeninės padėties negali vertinti galutinės pasiūlymų pateikimo datos atžvilgiu taip, kad ši tampa ne galutiniu tam tikro pajėgumo įgijimo ar prievolės įvykdymo momentu, t. y. atskaitos tašku, iki kada tam tikras juridinis faktas gali atsirasti, o tik konkrečiu vertinimo momentu.

Kai perkančioji organizacija iš tiekėjų reikalauja pateikti pažymą dėl įsiskolinimo padėties socialinio draudimo įstaigai, kuri (pažyma) turėtų būti išduota prieš galutinį pasiūlymų pateikimo momentą (pvz., ne anksčiau kaip prieš trisdešimt dienų), tokios pažymos gavimas liudija realią tuo metu buvusią tiekėjo asmeninę padėtį. Perkančiosios organizacijos norėdamos, kad tiekėjai pateiktų pažymas apie įsiskolinimo socialinio draudimo fondo biudžetui padėtį pasiūlymų pateikimo momentu, atsižvelgiant į tokių dokumentų išdavimo tvarką ir trukmę, neribojamos pirkimo sąlygose nustatyti, jog tiekėjai juos pristatytų vėliau, arba, tik nustačiusios tiekėjams reikalavimą atitikti socialinio draudimo įmokų mokėjimų įsipareigojimus, jos gali iš anksto deklaruoti, kad pačios kreipsis į atitinkamas institucijas dėl tiekėjų padėties pasiūlymų pateikimo ar jų vertinimo momentu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013). Iš Teisingumo Teismo praktikos dėl į VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 5 punktą perkeltų direktyvų nuostatų matyti, kad nacionalinėse taisyklėse turi būti nustatyta, iki kurio momento arba per kokį terminą suinteresuoti asmenys privalo atlikti jų įsipareigojimus atitinkančius mokėjimus arba įrodyti, kad buvo įvykdytos sąlygos sumokėti *a posteriori*. Skaidrumo ir vienodo vertinimo principai, reglamentuojantys visą viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarką, pagal kurią dalyvavimo konkurse pagrindo sąlygos ir tvarka turi būti nustatytos iš anksto, reikalauja, jog šis terminas būtų absoliučiai tikslus ir viešas, kad suinteresuoti asmenys galėtų tiksliai žinoti tvarkos apribojimus ir būtų tikri, kad tokie patys apribojimai taikomi visiems konkurentams. Toks terminas gali būti nustatytas nacionalinės teisės aktuose arba jo nustatymas gali būti patikėtas perkančiosios organizacijos atsakomybei. Tačiau vien tik nustatyta aplinkybė, kad nagrinėjamu laikotarpiu mokėjimas buvo pradėtas arba turima įrodymų, jog ketinama mokėti arba asmuo yra mokus sumokėti skolas pasibaigus šiam terminui, nepateisina tokio tiekėjo pasiūlymo neatmetimo (žr. pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą sujungtose bylose La Cascina bei kt., C-226/04, ir Consorzio G.f.M., C-228/04*).

Kasacinis teismas taip pat konstatavo, kad ypač tais atvejais, kai perkančioji organizacija nustato gana ilgą terminą, per kurį ūkio subjektai privalo sumokėti valstybei, bei atsižvelgiant į šios mokestinės prievolės reguliarumą, galimos situacijos, kai tiekėjas iš anksto už atitinkamą ankstesnį periodą įvykdo mokestinę prievolę, tačiau pasiūlymo teikimo metu jos vengia arba objektyviai negali jos vykdyti, o tai jam leidžia perkančiajai organizacijai pateikti mažesnės kainos pasiūlymą, taigi nesąžiningai konkuruoti su kitais ūkio subjektais. Atsižvelgiant į tai, kad kai perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose nustato VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 5 punkte įtvirtintą pasiūlymų atmetimo pagrindą, ji neatsižvelgdama į pirkimo sąlygose įtvirtintą pažymos apie atsiskaitymą su

Valstybinio socialinio draudimo fondo biudžetu išdavimo datą, ankstesnę už pasiūlymų pateikimo termino pabaigą, kilus ar jai sukėlus abejonių, bei siekdama užtikrinti sąžiningą tiekėjų varžymąsi, gali vertinti tiekėjo įsiskolinimo padėtį už tokį periodą, nuo kurio gali priklausyti pasiūlytos kainos dydis (t. y. nuo šios pažymos išdavimo iki pasiūlymų pateikimo momento), bei dėl to priimti atitinkamus sprendimus. Kita vertus, perkančiosios organizacijos turėtų siekti nustatyti objektyviai kiek įmanoma trumpesnę tokios pažymos išdavimo terminą arba, kaip minėta, galėtų nustatyti, kad ji pateiktina vėliau ar tokią informaciją perkančioji organizacija pati susižinotų iš kompetentingų institucijų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013).

Aukščiausiasis Teismas taip pat sprendė dėl socialinio draudimo įmokų atidėjimo padarinių VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 5 punkto taikymo prasme. Atsižvelgiant į socialinio draudimo įmokų mokėjimą reguliuojančias teisės normas ir jų reikšmę VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 5 punkto taikymui, darytina išvada, kad pasiūlymas atmestinas (pirkimo sąlygose įtvirtinus šį pagrindą), kai draudėjas ne turi skolą biudžetui, o pažeisdamas įstatymo nustatytą prievolės įvykdymo terminą, šios nesumoka. Atidėjus įmokų mokėjimą, atidėjimo laiku draudėjas laikomas nepažeidusiu prievolės sumokėti įmokas, nes nustatomas naujas mokėjimo terminas. Šiuo atveju nesumokėtos įmokos atidėjimo laiku iš esmės negali būti laikomos skola, kaip įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, nevykdymo padarinys. Įmokų mokėjimo atidėjimas negali būti tapatinamas su išieškojimo atidėjimu, nes teisė į priverstinį išieškojimą atsiranda, kai socialinio draudimo įmokos turėjo būti sumokėtos. Perkančioji organizacija, vertindama informaciją apie tiekėjo skolą, turi išnagrinėti klausimą, ar įsipareigojimų dydžiai reiškia apskaičiuotas mokėtinas socialinio draudimo įmokas, kurių mokėjimo terminas nepraleistas, ar tai skola, kurio mokėjimo terminas praleistas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013).

Kasacinio teismo taip pat sprendta dėl VPĮ 33 straipsnio 2 dalies 7 punkto (atmetimas dėl melagingos informacijos pateikimopagrindas) taikymo. Perkančiajai organizacijai įtvirtinus tokį pasiūlymų atmetimo pagrindą ir tiekėjui, perkančiosios organizacijos vertinimu, pateikus melagingą informaciją, pastarajam suteikiama teisė kvestionuoti tik pasiūlyme pateiktų duomenų pobūdį, t. y. įrodiuoti, kad perkančiajai organizacijai pateikta informacija nėra melaginga, o yra netiksli. Tiekėjo perkančiajai organizacijai pateiktos informacijos pripažinimas melaginga – fakto klausimas, iš naujo nenagrinėtinas kasaciniame procese (CPK 351 straipsnio 1 dalis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

Kasacinis teismas taip pat yra pasisakęs dėl VPĮ 32 straipsnio 5 dalies nuostatų taikymo, kai tiekėjas perkančiajai organizacijai pateikia melagingą informaciją, o pirkimo sąlygose neįtvirtintas atitinkamas pasiūlymų atmetimo pagrindas. *Situacija*, kai tiekėjas perkančiajai organizacijai pateikia melagingą informaciją apie atitiktą pirkimo sąlygose įtvirtintiems reikalavimams, *išskirtinė*, todėl aktualių VPĮ nuostatų dėl tiekėjų kvalifikacijos aiškinimas ir taikymas negali būti lygiai toks pats, kaip tais atvejais, kai viešųjų pirkimų teisinių santykių subjektai elgiasi sąžiningai ir socialiai atsakingai. Nesąžiningas asmens elgesys turi jam lemti neigiamus teisinius padarinius (CK 1.137 straipsnio 3 dalis). Tais atvejais, kai tiekėjas apie savo kvalifikaciją pateikė melagingą informaciją, perkančiajai organizacijai pagal VPĮ 32 straipsnio 5 dalį nekyla pareigos (taip pat jai nesuteikiama teisės) prašyti šio tiekėjo (dalyvio) papildyti netikslius duomenis apie jo kvalifikaciją. Šis perkančiosios organizacijos pareigos ir tiekėjo teisės ribojimas grindžiamas ne tik tiekėjui tenkančių neigiamų padarinių, siekio užtikrinti sąžiningą tiekėjų varžymąsi ir pirkimo procedūrų koncentruotumo bei racionalumo, bet ir viešųjų pirkimų – *tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo* – principų. Galimybė tiekėjui tikslinti akivaizdžiai melagingą informaciją apie kvalifikaciją suteiktą jam nepagrįstą konkurencinį pranašumą prieš kitus tiekėjus, iškreiptų viešųjų pirkimų esmę ir tikslus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011) (žr. taip pat sk. *Tiekėjų kvalifikacijos reikalavimai*).

## **Tiekėjų kvalifikacijos reikalavimai**

Perkančiosios organizacijos turi pareigą visapusiškai išsiaiškinti, ar tiekėjas yra kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas (VPI 32 straipsnio 1 dalis). Šią pareigą perkančioji organizacija įgyvendina *inter alia* pagal tiekėjų kvalifikacijos sąlygas, kurios įtvirtintos VPI 34–37 straipsniuose (teisė verstis tam tikra veikla, ekonominis, finansinis, techninis, profesinis pajėgumas, tam tikrų kokybės vadybos sistemų įdiegimas ir pan.). Tai objektyviais, aiškiais ir tiksliais kriterijais pagrįsti reikalavimai, skirti sudaryti sąlygas konkuruoti dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo tiems tiekėjams, kurie pajėgūs įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, ir apriboti galimybę pateikti tiems tiekėjams, kurie reikiamos kompetencijos neturi.

Kasacinio teismo pažymėta, kad perkančiųjų organizacijų pareiga patikrinti tiekėjų kvalifikaciją išplaukia ir iš racionalaus lėšų panaudojimo principo (VPI 3 straipsnis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009). Nors įstatyme konkrečiai nenurodyta, kokius minimalius kvalifikacinius reikalavimus perkančioji organizacija turi nustatyti konkretaus pirkimo atveju – tai, įvertinusi pirkimo pobūdį ir kitas reikšmingas aplinkybes, sprendžia pati perkančioji organizacija, tačiau bet koku atveju pirkimo sąlygose nustatyti minimalūs tiekėjo kvalifikacijos reikalavimai turi atitikti esminį kriterijų – jie turi būti pakankami tam, kad perkančioji organizacija galėtų būti užtikrinta tiekėjo pajėgumu įvykdyti pirkimo užduotį. Dėl perkančiosios organizacijos pareigos nustatyti pirkimo pobūdį atitinkančius tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus ir pagal juos įvertinti tiekėjų kvalifikacijos atitiktį sprendžiama pagal pirkimo sąlygas, VPI nuostatas ir kitus pirkimui reikšmingus dokumentus (pvz., perkančiosios organizacijos supaprastintų pirkimų taisyklės, rekomendacinio pobūdžio VPT metodinę medžiagą ir pan.) bei įprastinę atitinkamų reikalavimų taikymo praktiką (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012).

Kvalifikacijos reikalavimai sudaro sąžiningo tiekėjų varžymosi bei perkančiosios organizacijos apsaugos tinkamu viešojo pirkimo sutarties įvykdymu prielaidas, *inter alia* kai kitos priemonės nepakankamos ar negalimos taikyti. Pavyzdžiui, kasacinio teismo dvejose bylose spręsta dėl perkančiosios organizacijos, siekiančios įsigyti tą patį pirkimo objektą (gatvių valymo paslaugas), veiksmų nustatant kvalifikacinius reikalavimus tiekėjams ir tikrinant pasiūlymų atitiktį jiems. Pirmoje byloje teismo pripažinta neteisėta pirkimo sąlyga, dėl kurios tiekėjai buvo ribojami pateikti pasiūlymus abiem pirkimo dalims (šiaurinei ir pietinei miesto daliai). Tačiau antroje, nagrinėjant, ar tinkamai buvo įvertinta tiekėjų kvalifikacija, teismo spręsta dėl pirkimo sąlygų, pagal kurias tiekėjų techninis pajėgumas įrodinėjamas skirtingos technikos (valymo mašinų) atskiroms pirkimo dalims naudojimui, taikymo (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 24 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-249/2011; 2011 m. gruodžio 13 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-508/2011).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad, nors perkančioji organizacija, vykdydama šią pareigą, turi teisę pasirinkti, kokius minimalius tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus nustatyti pirkimo sąlygose, tačiau tam tikrais atvejais tokia pasirinkimo laisvė gali būti ribojama. Kasacinio teismo išaiškinta, kad aplinkybė, jog iš anksto žinomas iš imperatyviųjų teisės normų kylantis reikalavimas (*turėti galiojančią licenciją, leidžiančią surinkti, saugoti, šalinti ar naudoti pavojingas atliekas*) nebuvo tiesiogiai įrašytas konkurso sąlygose, neatleidžia konkurso dėl pavojingų atliekų tvarkymo paslaugų teikimo dalyvių nuo prievolės turėti tokią licenciją ir ją pateikti (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 14 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Ekovita“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra*, bylos Nr. 3K-3-506/2011). Taigi, jei tiekėjai, siekdami sudaryti viešojo pirkimo sutartį, prieš tai privalo įgyti teisę verstis atitinkama veikla, tai perkančiajai organizacijai pagal VPI 32 straipsnio 1 dalį kyla pareiga pirkimo sąlygose įtvirtinti atitinkamą tiekėjų kvalifikacijos reikalavimą.

Kita vertus, VPI dėl supaprastintų pirkimų įtvirtinti atvejai, kai perkančioji organizacija gali netikrinti tiekėjų kvalifikacijos (VPI 87 straipsnio 2 dalis). Dėl šios galimybės kasacinio teismo pasisakyta, kad kitų teisės aktų taikymas negali lemti VPI 87 straipsnio 2 dalyje įtvirtinto

reguliavimo netaikymo ar išaiškinimo *contra legem* (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Endemik“ v. Kupiškio rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-440/2010). Vis dėlto, perkančiosios organizacijos galimybė pagal VPI 87 straipsnio 2 dalį netikrinti tiekėjų kvalifikacijos aptariamose teismų praktikos kontekste turėtų būti suprantama kaip jos teisė pirkimo sąlygose neįtvirtinti atitinkamų tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų, tačiau, jei pagal imperatyviasias teisės normas viešojo pirkimo sutartis su tiekėju negali būti sudaryta (pvz., neturint teisės verstis tam tikra veikla) ir tai paaiškėja perkančiajai organizacijai (pvz., ją apie tai informavo kitas tiekėjas), ji su tokiu tiekėju negali sudaryti sutarties, nes priešingu atveju pažeistų imperatyviasias normas ir viešųjų pirkimų skaidrumo principą.

Perkančiosios organizacijos, įgyvendindamos pareigą patikrinti tiekėjų kvalifikaciją, privalo nepažeisti viešųjų pirkimų principų (žr. plačiau *Apžvalgos I dalis. Sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*). Tai visų pirma reiškia aiškių ir nedviprasmiškų tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų nustatymą, šių aiškinimą ir taikymą taip, kaip juos suprastų kiekvienas rūpestingas asmuo (pavyzdžiui, reikalavimas pateikti tam tikros kvalifikacijos sertifikatą, negali būti aiškinamas ir taikomas taip, kad tiekėjai galėtų pateikti dokumentą, liudijantį apie sertifikavimo pradžia), taip pat draudimą nustatyti perteklinius, neproporcingus, su pirkimo objektu ir kitais teisės aktais nesuderinamus reikalavimus. Dėl to VPI 32 straipsnyje įtvirtinta būtent „minimalių“ tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų sąvoka, suponuojanti atitinkamos (pakankamos pirkimo sutarčiai įvykdyti) kvalifikacijos tiekėjams lygias galimybes dalyvauti pirkime.

Tai, ar atitinkamas kvalifikacijos reikalavimas nepažeidžia VPI įtvirtinto reikalavimo užtikrinti lygias sąlygas visiems tiekėjams dalyvauti pirkimo procedūrose, draudimo juos diskriminuoti ar riboti konkurenciją, sprendžiama, atsižvelgiant *inter alia* į teisėtus perkančiosios organizacijos interesus ir pirkimo objekto poreikį. Visada atsiranda tiekėjų, kurie netenkins vieno ar kito reikalavimo. Kadangi reikalavimai tiekėjams susiaurina visų galimų dalyvių sąrašą tam tikrų tiekėjų nenaudai, tai tiek perkančioji organizacija, tiek teismai turėtų kreipti ypatingą dėmesį į tokių kriterijų taikymo *tikslingumą* ir *pagrįstumą* kiekvieno viešojo pirkimo kontekste bei įvertinti tokio (leistino) ribojimo ir juo siekiamo tikslo pusiausvyrą. VPI įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė nustatyti tik minimalius tiekėjų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimus ir tuo siekiama, kad tokie reikalavimai dirbtinai neribotų konkurencijos.

Primintina, kad konkurenciją riboja pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai, kurie atima galimybę pirkimo procedūrose dalyvauti sutartį gebantiems įvykdyti kandidatams ar dalyviams. Perkančiosios organizacijos nustatyti aukšti arba pernelyg specifiniai reikalavimai pateisinami tik tada, jeigu pateikiamas *patikimas ir įtikinamas tokių reikalavimų nustatymo pagrindimas* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Pagrindžiant aukštų arba specifinių kvalifikacijos reikalavimų nustatymo tikslingumą, ypač tais atvejais, kai dėl tokių reikalavimų nustatymo kyla ginčų arba abejonių, perkančioji organizacija privalo *patikimai ir įtikinamai įrodyti* jos nustatyto kvalifikacijos reikalavimo ir kandidato ar dalyvio gebėjimo įvykdyti sutartį priežastinį ryšį. Tokiu įrodymu gali būti ypatinga perkamo objekto svarba ar sutarties, kuria siekiama įsigyti šį objektą, specifinė paskirtis (VPI 36 straipsnio 1 dalis, 1 dalies 5 punktą), arba tai, kad aukštą kvalifikacinį reikalavimą pateisina viešojo intereso apsauga (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Observis“ v. Kauno miesto savivaldybė*, Nr. 3K-3-222/2008).

Nustatant tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus svarbus ir abipusio pripažinimo principas, pasireiškiantis perkančiųjų organizacijų pareiga pripažinti kitos valstybės narės išduotus kvalifikaciją ir finansinę būklę liudijančius sertifikatus ar vadinamąsias tiekėjo sąžiningumo deklaracijas bei draudžiantis nustatyti išimtinai su nacionaline priklausomybe susijusius kvalifikacinius reikalavimus. Teisingumo Teismas nurodė, kad Sąjungos teisei prieštarauja perkančiosios organizacijos reikalavimas užsienio tiekėjui pateikti įsisteigimo leidimą tos valstybės narės teritorijoje, kurioje skelbiamas pirkimas, nepaisant aplinkybės, kad savo kilmės šalyje jis yra



teisėtai įregistruotas (*Teisingumo Teismo 1982 m. vasario 10 d. Sprendimas Transporoute / Ministère des travaux publics, 76/81, Rink. 1982, p. 417*). Kita vertus, abipusio pripažinimo principo taikymas nepaneigia tiek valstybės narės siekio užtikrinti tinkamą su viešuoju interesu susijusių paslaugų teikimą, tiek perkančiosios organizacijos poreikį sklandžiu sutarties įvykdymu. Atsižvelgiant į tai, dėl tam tikrų paslaugų iš užsienio ūkio subjektų gali būti reikalaujama papildomai užsitikrinti teisę verstis atitinkama veikla suteikiančiais dokumentais pagal paslaugų teikimo vietos valstybės teisės aktus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2011)<sup>[17]</sup>.

Kasacinio teismo pagal pirmiau nurodytus tiekėjų reikalavimų teisėtumo kriterijus ne kartą spęsta dėl šių pagrįstumo: dėl reikalavimo pateikti ypatingųjų statinių statybos darbų atestatą perkant neypatingojo statinio rekonstrukcijos darbus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011); dėl reikalavimo įrangos gamintojui turėti sertifikuotą aptarnavimo centrą Lietuvoje (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 14 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Akmenės rajono savivaldybės administracija, UAB „Affecto Lietuva“*, bylos Nr. 3K-3-507/2011); kt.

Teisingumo Teismas, vertindamas perkančiųjų organizacijų teisę tiekėjams pirkimo dokumentuose nurodyti papildomus (šalia tų, kurie įtvirtinti viešųjų pirkimų teisės normose) dokumentus, reikalaujamus įrodyti tiekėjų ekonominę ir finansinę būklę, konstatavo, kad ekonominę ir finansinę būklę patvirtinančių dokumentų sąrašas nėra baigtinis<sup>[18]</sup>. Pažymėtina, kad direktyvų nuostatomis, kuriose yra įtvirtinti šie kvalifikacijos reikalavimai, siekiama ne apribotivalstybių narių kompetenciją nustatyti ekonominio pajėgumo (būklės) kriterijų, bet nustatyti, kokie yra galimi kiti ekonominės ir finansinės būklės bei techniniai kriterijų atitikties įrodymo pagrindai (*Teisingumo Teismo 1987 m. liepos 9 d. Sprendimas sujungtose bylose CEI / Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, 27/86, 28/86 ir 29/86, Rink. 1987, p. 3347*). Atsižvelgiant į tai, kad reikalavimas pateikti dokumentus, įrodančius kandidatų ar dalyvių ekonominę ir finansinę būklę, yra neribojamo pobūdžio (VPĮ 35 straipsnio 1 dalyje), iš tiekėjo gali būti reikalaujama pateikti duomenis dėl jo atliktinų darbų bendros kainos vertinamuoju laikotarpiu (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose CEI / Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, 27/86, 28/86 ir 29/86*)<sup>[19]</sup>. Vis dėlto, tiekėjų tinkamumo dalyvauti viešojo pirkimo konkurse kriterijai gali remtis tik tiekėjų ekonominės ir finansinės būklės (VPĮ 35 straipsnis) pajėgumo pagrindu (*Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas Beentjes prieš Nyderlandų valstybę, 31/87, Rink. 1988, p. 4635*). Nors dėl tiekėjų finansinio ir ekonominio pajėgumo perkančiosioms suteikta diskrecijos teisė nustatyti ir tikrinti tiekėjų kvalifikaciją, tačiau ši laisvė nėra neribota. Aptariamai minimalūs pajėgumo reikalavimai turi būti susiję su sutarties dalyku ir jam proporcingi, taip pat objektyvūs, kad būtų pateikta informacija apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, o taip nustatyta pereinamoji riba turi atitikti atitinkamos sutarties mastą (*Teisingumo Teismo 2012 m. spalio 18 d. Sprendimas Édukövízig ir Hochtief Construction, C-218/11, nepaskelbtas Rinkinyje*). Ši praktika atsispindi ir kasacinio teismo jurisprudencijoje (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009).

Dėl tiekėjų techninio ir profesinio pajėgumo kriterijų (VPĮ 36 straipsnis) nustatyta uždara sistema, todėl perkančiosios organizacijos gali tikrinti tiekėjų tinkamumą sudaryti viešojo pirkimo sutartį tik pagal Direktyvoje 2004/18 ir VPĮ įtvirtintus vertinimo elementus (Direktyvos 2004/18 48 straipsnio 1, 6 dalys, VPĮ 36 straipsnio 1 dalis), taigi jos apribotos ir nustatyti atitinkamus reikalavimus. Atsižvelgiant į tai, jos negali kelti kitokių nei nustatyta reikalavimų tiekėjams (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*)<sup>[20]</sup>.

Be to, kasacinio teismo praktikoje pasisakyta dėl kvalifikacinių reikalavimų turinio nustatymo, atsižvelgiant į pajėgumą pagrindžiančius dokumentus. Paprastai, atsižvelgiant į kvalifikaciją patvirtinančius ar įrodančius dokumentus, galima spęsti dėl kvalifikacijos reikalavimo turinio, tačiau ne visada ryšys tarp kvalifikaciją įrodančių dokumentų ir kvalifikacijos reikalavimo yra toks akivaizdus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009)<sup>[21]</sup>, kartais kvalifikaciją įrodančių dokumentų ryšys su kvalifikacijos reikalavimu teismo

apskritai gali būti paneigtas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-323/2009)<sup>[22]</sup>. Pažymėtina, kad kvalifikacijos reikalavimo ir atitiktį jam įrodančių dokumentų atskyrimas ypač svarbus vertinant tiekėjų pajėgumą (žr. toliau).

Perkančioji organizacija privalo laikytis tiekėjų lygiateisiškumo principo ir visiems tiekėjams taikyti tuos pačius vertinimo kriterijus, o jei kai kurie jų tam tikriems darbams ketina pasitelkti subrangovus, pagal tuos pačius kriterijus turi įsitikinti subrangovų kvalifikacija (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Tiekėjų, kurie neatitinka minimalių kvalifikacijos reikalavimų, pasiūlymai toliau nevertinami (VPĮ 32 straipsnio 6 dalis) ar kitaip į juos neatsižvelgiama, net jei paaiškėtų, kad tokių tiekėjų siūloma kaina mažesnė už laimėjusiojo ar net mažiausia. Kita vertus, kaip jau buvo nurodyta, aplinkybė, kad perkančioji organizacija tiekėjo pasiūlymą atmetė ne tik dėl kvalifikacijos trūkumo, bet ir kitais pagrindais, nesudaro pagrindo tokių jos veiksmų pripažinti neteisėtais (žr. sk. *Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*).

Tiekėjams nustačiusi tam tikrus kvalifikacijos reikalavimus, nepaisant to, kad tiekėjo veikla, kuriai vykdyti šie yra būtini, viešojo pirkimo sutartyje sudarytų labai nedidelę visos sutarties vertės dalį, perkančioji organizacija viešojo pirkimo laimėtoju turi išrinkti tą tiekėją, kuris visiškai juos atitinka (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. kovo 26 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Fima“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-185/2008)<sup>[23]</sup>. Net ir nedidelė neatitiktis tiekėjų kvalifikacijai keliamiems reikalavimams suponuoja perkančiųjų organizacijų pareigą tokiems tiekėjams neleisti dalyvauti tolesnėse viešojo pirkimo procedūrose. Tik toks griežtas kvalifikacijos reikalavimų vertinimas įgalina užtikrinti VPĮ 3 straipsnyje įtvirtintų viešųjų pirkimų principų laikymąsi.

Perkančiosios organizacijos pareiga patikrinti, ar tiekėjas yra kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas, pagrįsta *objektyviu* tiekėjo kvalifikacijos atitiktį iškeltiems reikalavimams liudijančio dokumento turinio vertinimu, atsižvelgiant į tikrąją perkančiosios organizacijos valią, poreikius, susijusius su viešojo pirkimo sutarties sudarymu ir vykdymu, pirkimo sąlygas. Tai nustatytina tik vadovaujantis pirkimo sąlygų turiniu. Tiekėjo kvalifikacijos neatitiktis atitinkamai pirkimo sąlygai pripažinimo nekeičia tai, kad *ginčo pirkime* (jei viešojo pirkimo sutartis pradėta vykdyti tebesitęsiant teisminiam ginčui) ar *kituose pirkimuose* šio tiekėjo teikiama paslauga, atliekami darbai ar tiekiamos prekės tinkamos kokybės, pakankami patenkinti perkančiosios organizacijos poreikius. Perkančioji organizacija tiekėjų pasiūlymus tikrina ir vertina pagal juose pateiktus duomenis (nebent pasilieka teisę atlikti pirkimo objekto apžiūrą, bandymus prieš sutarties sudarymą), todėl pirkimo sąlygų neatitinkantis pasiūlymas negali būti kvalifikuojamas jas atitinkančiu tik dėl tinkamo tiekėjo sutartinių įsipareigojimų vykdymo (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-280/2012, ir joje nurodytą kasacinę praktiką).

Iš šios kasacinės praktikos matyti, kad svarbiausiu kriterijumi įvertinti, ar tiekėjo pajėgumas atitinka perkančiosios organizacijos nustatytus minimalius kvalifikacijos reikalavimus, laikytinos pirkimo sąlygos, pagal kurias nustatoma, kokia ūkio subjekto kompetencija atitinkamo pirkimo atveju yra tinkama, o kokia – ne. Atsižvelgiant į tai, dėl skirtingų teisėtai nustatytų pirkimo sąlygų to paties tiekėjo kvalifikacija panašiuose pirkimuose vieną kartą gali būti tinkama, o kitą – nepakankama. Perkančioji organizacija neturi teisės laisvai interpretuoti savo paskelbtų sąlygų, vertindama tiekėjo kvalifikaciją atsižvelgti į kitus, nei iš anksto paskelbtus reikalavimus ar aplinkybes. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija, nustačiusi tiekėjams ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą (VPĮ 35 straipsnis), jį siejant su atitinkamų finansinių metų vertinimu, vėliau negali pripažinti tiekėjo kvalifikacijos tinkama, jei per šiuos finansinius metus jo pajėgumas buvo nepakankamas, tačiau per kitus – tinkamas, arba priešingai – ji negali pripažinti nesant reikalaujamo tiekėjo pajėgumo, jei jis

pasikeitė per kitus nei iš anksto nustatytus finansinius metus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013)<sup>[24]</sup>.

Vis dėlto kruopštus, pirkimo sąlygas atitinkantis tiekėjų kvalifikacijos vertinimas neturi tapti pernelyg formalus. Kasacinio teismo ne kartą akcentuotas turinio viršenybės prieš formą principas. Tiekėjų kvalifikacijos vertinime šis reiškia perkančiosios organizacijos pareigą įsitikinti realiu tiekėjo pajėgumu, o ne apsiriboti kvalifikaciją pagrindžiančio dokumento formuluočių sutapties su pirkimo sąlygomis vertinimu. Pavyzdžiui, kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose dėl tiekėjų teisės verstis tam tikra veikla įtvirtinta sąvoka „žemės darbai“ nesutampa su specialiuosiuose statybos teisinius santykius reguliuojančiais teisės aktais, todėl tokie darbai gali būti pripažįstami ne tik tada, kai jie tokiais įvardyti pirkimo dokumentuose. Taigi šiuo atveju svarbiau ne pirkimo sąlygose vartojamų sąvokų pavadinimai, o joms suteikta prasmė bei turinys (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011). Šioje byloje kasacinio teismo taip pat nurodyta, kad vienintelė aplinkybė, jog tiekėjo atestate *expressis verbis* nenurodyta, kad jis turi teisę atlikti tam tikros rūšies darbus, nesiaiškinant šio atestato turinio, ypač atsižvelgiant į jame galimus nurodyti įvairius kvalifikacijos kategorijų ar subkategorijų variantus, tokio tiekėjo kvalifikacijos pagal pirkimo sąlygas savaime neleidžia pripažinti netinkama.

Kasacinio teismo taip pat spęsta dėl įrodomosios kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų svarbos įrodinėjant kvalifikacijos atitiktį, kai nesutampa pirkimo sąlygose įtvirtinto ir tiekėjo pateikto dokumento forma.

VPĮ 32 straipsnio 4 dalies nuostatoje įtvirtinta tiekėjų galimybė pateikti kitus nei reikalaujamus dokumentus – teisės suteikianti, bet ne siaurinamai jų elgesį reguliuojanti teisės norma. Visi tiekėjų kvalifikaciją pagrindžiantys duomenys – leistini tiekėjui pagrįsti savo kvalifikaciją, nebent VPĮ ar kitas teisės aktas aiškiai nustatytų ribojimą jais remtis. Siekiant užtikrinti viešojo pirkimo procedūrų (taip pat perkančiosios organizacijos peržiūros procedūros) koncentruotumą bei jų vykdymo racionalumą, tiekėjų teisė įrodyti reikalaujamos kvalifikacijos turėjimą ribojama tik kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų sąsajos su perkančiosios organizacijos atitinkamu tiekėjų kvalifikacijos reikalavimu. Taigi perkančioji organizacija, vertindama tiekėjų kvalifikacijos atitiktį pirkimo sąlygoms, ne ribojama, o priešingai – įpareigojama įsitikinti, ar dalyvio deklaruotas kvalifikacijos turėjimas išplaukia iš jo pateiktų pirminių ar patikslintų duomenų. Dėl to, nepaisant VPĮ įtvirtintų konkrečių prielaidų, kada perkančioji organizacija tiekėjo kvalifikaciją gali vertinti pagal kitus, nei pirkimo sąlygose nustatytus įrodomuosius dokumentus, tai *per se* neriboja perkančiosios organizacijos reikalauti ar atsižvelgti ir į kitus tiekėjo kvalifikaciją įrodančius duomenis. Tai ne pažeidžia, o įgyvendina VPĮ nuostatas ir viešųjų pirkimų principus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Atsižvelgiant į tai, tiekėjai neribojami savo kvalifikacijos įrodinėti dokumentais, išduotais kitam subjektui, ypač tais atvejais, kai su šiuo subjektu juos siejo sutartiniai (pvz., jungtinės veiklos) santykiai. Taigi kasacinio teismo pripažinta, kad tinkamu kvalifikaciją pagrindžiančiu dokumentu laikytinas toks, kuris išduotas ne tiesiogiai kvalifikaciją įrodinėjančiam tiekėjui, o jo partneriui, nes jie abu, veikdami jungtinėje veikloje, šiuos darbus atliko, nors ir patvirtinimas išduotas tik vieno jų vardu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Šiame kontekste kasacinio teismo taip pat nurodyta, kad, nepriklausomai nuo to, kad profesinis pajėgumas turėjo būti įrodomas užsakovo išduota pažyma apie atliktus darbus, o tiekėjas pateikė atitinkamą generalinio rangovo subrangovo pažymą, tik dėl to negalima spęsti dėl tiekėjo kvalifikacijos trūkumo, taip pat vertinti, jog joje nurodyti duomenys turi mažesnę įrodomąją galią, o pasiūlymas neatitinka pirkimo sąlygų reikalavimų. Rangos teisiniai santykiai yra daugialypiai; kai atliekami sudėtingų, didelės apimties objektų statybos darbai, paprastai be pagrindinės generalinės rangos sutarties sudaromos subrangos sutartys atskiriems darbams atlikti, tokiu atveju rangovas

generalinėje sutartyje tampa užsakovu subrangos sutartyje ir t. t. (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011).

Be to, dėl tiekėjų kvalifikacijos tikrinimo kasacinio teismo iš esmės pagal analogiją pritaikyta lygiavertiškumo samprata, paprastai vartojama vertinant pasiūlymus siaurąja prasme. Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad negalima pripažinti tiekėjo kvalifikacijos netinkama tada, kai reikalautas įrodyti techninis pajėgumas – tiekėjas turi turėti nuosavybės teisę arba nuomojamas patalpas – įrodinėjamas patalpų naudojimu panaudos pagrindu. Pirkimo objektui reikšmingu daiktinių teisių (valdymo ir naudojimo) apimties prasme panauda ir nuoma yra lygiaverčiai asmens santykio su daiktu pagrindai: paprastai tiek panaudos gavėjas, tiek nuomininkas jiems perduotu daiktu gali laisvai naudotis, jį valdyti, tačiau teisė disponuoti daiktu gali būti suvaržyta (pvz., subnuomos apribojimai) arba iš viso negalima (nei nuomininkas, nei panaudos gavėjas negali perduoti jiems perduoto daikto kaip savo). Esminis šių teisinių santykių skirtumas – atlygintinumas, tačiau viešajam pirkimui tai nedaro jokios įtakos nei dėl tiekėjų kvalifikacijos, nei dėl perkamos paslaugos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011).

Kita vertus, atkreiptinas dėmesys į tai, kad turiningasis tiekėjų kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų vertinimas neturi būti ir pernelyg laisvas, beribis. Kasacinio teismo konstatuota, kad turinio viršenybės prieš formą principas tiekėjų kvalifikacijos atitikties pirkimo sąlygoms tikrinimo procedūroje nepaneigia perkančiosios organizacijos pareigos objektyviai ir skaidriai vertinti jai pateiktą kvalifikacijos dokumentų turinio. Atitinkamai teismai negali konstatuoti perkančiosios organizacijos veiksmų vertinant tiekėjo kvalifikaciją teisėtumo, jei tiekėjo pateikti kvalifikaciją pagrindžiantys dokumentai neleidžia daryti vienareikšmiškos išvados dėl tiekėjo kvalifikacijos atitikties konkurso sąlygose nustatytiems reikalavimams. Pareiga perkančiajai organizacijai vertinti tiekėjų kvalifikacijos tinkamumą, remiantis objektyvumo principu, pagrįsta skaidrumo imperatyvu, ribojančiu perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimo laisvę, bei veiksminga kitų tiekėjų interesų gynyba. Perkančiajai organizacijai nesuteikta neribotos teisės savo nuožiūra konstatuoti pasiūlymo atitikties įrodymo ar neįrodymo, t. y. įrodymų pakankamumo, faktą. Tam tikras aplinkybės įrodančiais tiekėjo dokumentais gali būti pripažįstami tokie dokumentai, kurių turinys dėl įrodinėjamų aplinkybių yra pagrįstas objektyviais, patikrinamais duomenimis, jei šio turinio pagrindą bet kuris nešališkas, protingas asmuo gali objektyviai padaryti išvadą, jog dokumentas įrodinėjamas aplinkybės patikimai patvirtina. Jei iš objektyviai nepatikimų duomenų bei tiekėjo deklaracijos dėl jo tinkamumo perkančioji organizacija daro išvadą dėl šio kvalifikacijos atitikties, kiti tiekėjai ribojami veiksmingai kvestionuoti tokį perkančiosios organizacijos sprendimą (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje Nr. 3K-3-280/2012, ir joje nurodytą kasacinę praktiką).

Atsižvelgiant į tai, negalima remtis pirmiau pristatyta kasacine praktika dėl tiekėjų galimybės savo pajėgumą įrodinėti dokumentais, išduotais kitam subjektui, kai juos saisto nepakankamas teisinis ryšys. Kitam subjektui išduotas dokumentas gali būti pripažįstamas tinkamu tiekėjo kvalifikacijos atitikties įrodymu tuo atveju, jei šiuos subjektus saisto ne bet koks ryšys, o toks, kuris yra iš tiesų reikšmingas kvalifikacijos atitiktį įvertinti. Santykiai tarp patronuojančiosios ir patronuojamosios įmonių nėra tas pakankamas ryšys, leidžiantis tiekėjo kvalifikaciją vertinti pagal dokumentą, išduotą kitam subjektui. Dėl to, kai patronuojamoji įmonė yra atskiras juridinis asmuo, o ne patronuojančiosios įmonės padalinys, pastarajai išduotas kvalifikaciją pagrindžiantis dokumentas (kuriame, be kita ko, įtvirtinta patronuojančiosios įmonės buveinės vietoje atlikta kvalifikacijos patikra), nurodyta, neįrodo pirmosios bendrovės pajėgumo, t. y. antrosios įmonės kompetencija savaime neperduodama pirmajai, nebent būtų įrodyta priešingai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje Nr. 3K-3-280/2012).

Dėl tiekėjų kvalifikacijos vertinimo taip pat primintina, kad perkančiosios organizacijos turi atsižvelgti ne tik į VPI ar pirkimo sąlygas, bet ir į kitų teisės aktų nuostatas, jeigu jose įtvirtintas atitinkamų santykių (pvz., statybos) reguliavimas (žr., pvz., pirmiau nurodytas Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimtas civilinėse bylose Nr. 3K-3-297/2011 ir Nr. 3K-3-436/2011; kt.).

Kita vertus, perkančioji organizacija neturi kompetencijos ar įgaliojimų pati kvestionuoti tiekėjo kvalifikacijos pagal jai pateiktus dokumentus. Tiekėjo pateikta atitinkamos veiklos licencija perkančiajai organizacijai parodo tiekėjo galimybes veikti tam tikroje specifinėje srityje, iš perkančiosios organizacijos nereikalaujant įsitikinti, ar tinkamai buvo atliktas licencijavimas. Perkančioji organizacija turi teisę, bet ne pareigą, abejojant licencijos autentiškumu ar kilus jos turinio neaiškumų, kreiptis į ją išdavusią instituciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-440/2010).

Tinkamam tiekėjų kvalifikacijos vertinimui užtikrinti perkančiosioms organizacijoms turi atsižvelgti į tiekėjo kvalifikacijos įgijimo momentą. Tai svarbu dėl to, kad tiekėjo kvalifikacijos atitiktis iškeltiems reikalavimams gali būti vertinama tik tokiu atveju, jei tiekėjo kompetenciją, pajėgumą ar patikimumą liudijančios faktinės aplinkybės atsirado ne vėliau kaip galutinę pasiūlymų pateikimo dieną (įtvirtintą pirkimo dokumentuose), nors pats dokumentas kaip jų patvirtinimo šaltinis galėtų būti surašytas vėliau (pvz., įmonės buhalterinės apskaitos dokumentas už praėjusius finansinius metus). Jei būtų priešingai, t. y. būtų vertinama kaip lygiavertė tiekėjų kvalifikacija įgyta tiek prieš, tiek po šio momento, būtų pažeistas tiekėjų lygiateisiškumo principas. Kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad tiekėjo kvalifikacija *objektyviai neatitinka* pirkimo sąlygose įtvirtintų reikalavimų, jei iki galutinio pasiūlymų pateikimo momento tiekėjas neįgyja reikalaujamos patirties (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011; 2012 m. rugsėjo 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Rasa“ v. VšĮ Klaipėdos jūrininkų ligoninė, UAB „Miesto skalbykla“*, bylos Nr. 3K-3-408/2012).

Kita vertus, nors aplinkybė, kad anksčiau (prieš viešojo pirkimo paskelbimą) buvo nustatyta tiekėjo kvalifikacijos neatitiktis, ir leidžia abejoti jo pajėgumu ir patikimumu vykdyti būsimą sutartį, tačiau, vadovaujantis VPI ir jo įgyvendinamuosiuose teisės aktuose įtvirtintu reguliavimu, tiekėjų kvalifikacija vertinama pagal aktualius nustatytą pasiūlymų pateikimo dieną duomenis, tai tiekėjo, neatitikusio minimalių kvalifikacijos reikalavimų, tačiau iki pasiūlymų pateikimo termino pabaigos pašalinusio šiuos neatitikimus, dalyvavimas viešojo pirkimo procedūrose negali būti apribojamas, perkančioji organizacija privalo vertinti pasiūlymų pateikimo termino dieną tiekėjo turimą kvalifikaciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-408/2012).

Dėl kvalifikacijos įgijimo momento nustatymo kasacinio teismo taip pat yra spęsta dėl profesinio pajėgumo reikalavimo atitikties laiko atžvilgiu, kai perkančiosios organizacijos reikalauja pajėgumą įrodyti sėkmingu tam tikrų atitinkamos apimties bei per tam tikrą laikotarpį atliktų sutarčių įvykdymu. Teismas nurodė, kad kai sąvoka *sėkmingai įvykdžiusiam statybos darbų sutartį* pirkimo sąlygose neapibrėžta, apie jos turinį reikia spręsti pagal atitinkamas Civilinio kodekso normas, nes Viešųjų pirkimų ar statybos santykius reglamentuojančiuose teisės aktuose nėra specialiųjų teisės normų, įtvirtinančių šios sąvokos apibrėžtį. Kasacinis teismas konstatavo, kad pagal Civilinio kodekso normas, kuriose reglamentuojami statybos rangos teisiniai santykiai, rangovas laikytinas sėkmingai įvykdžiusiu statybos rangos sutartį, kai šalys pasirašo darbų priėmimo–perdavimo (statinio pripažinimo tinkamu naudoti) aktą; faktiškai atlikti užsakyti darbai nėra pagrindas pripažinti rangos sutartį sėkmingai įvykdyta, kol darbai nėra priimti užsakovo (statinio pripažinimo tinkamu naudoti komisijos) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011). Kita vertus, toks teismo išaiškinimas pateiktas, atsižvelgiant į tai, kad perkančioji organizacija atskirai nedetalizavo, kas laikytina sėkmingu sutarties įvykdymu. Vis dėlto perkančiosioms organizacijoms nedraudžiama pirkimo sąlygose įtvirtinti kitą šios sąvokos apibrėžtį, pvz., darbų įvykdymą siejant ne su priėmimo–perdavimo aktu.

VPI 32 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad jeigu kandidatas ar dalyvis pateikė netikslius ar neišsamius duomenis apie savo kvalifikaciją, tai perkančioji organizacija privalo nepažeisdama viešųjų pirkimų principų prašyti kandidatą ar dalyvį šiuos duomenis papildyti arba paaiškinti per protingą terminą. Kasacinis teismas suformavo nuoseklią šio straipsnio aiškinimo ir taikymo praktiką, kurioje akcentuojamas kvalifikaciją sudarančių aplinkybių pobūdis, reikalavimų kvalifikacijai ir jos pagrindimui atskyrimas, perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų teisės bei šių ribos.

Pirmiausia pažymėtina, kad, nors duomenys apie kvalifikaciją neišsamiais ar netiksliais kvalifikuojami tada, kai tiekėjas pateikia atitinkamą kvalifikaciją iš dalies pagrindžiančius duomenis arba šie turi trūkumų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011), tačiau, taikant VPĮ 32 straipsnį dėl tiekėjo kvalifikacijos patikrinimo ir šio straipsnio 5 dalį dėl tiekėjo kvalifikacijos duomenų trūkumų ištaisymo, turi būti įvertinama kvalifikacijos duomenų visuma, o ne atskira jų grupė ar dokumentas<sup>[25]</sup>. Atmesti tiekėjo pasiūlymą (VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 1 punktas) galima tik tada, kai pateikti duomenys aiškiai rodo, jog tiekėjo kvalifikacija neatitinka keliamų reikalavimų, arba tiekėjas nepašalino jam nurodytų perkančiosios organizacijos trūkumų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. kovo 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Baltijos kopija“ v. Valstybinis turizmo departamentas prie Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos, bylos Nr. 3K-3-180/2005).

Atsižvelgdamas į šias perkančiosios organizacijos pareigas vertinant kvalifikacijos atitiktį pirkimo dokumentams, kasacinis teismas pabrėžė, kad *nepriklausomai nuo to, kiek ir kokius, kokio turinio ir apimties dokumentus, pagrindžiančius tiekėjo kvalifikaciją, konkurso dalyvis pateikė, perkančioji organizacija pagal VPĮ 32 straipsnio 5 dalį privalo pareikalauti dalyvio paaiškinti ar patikslinti duomenis apie kvalifikaciją, jei ji ketina atmesti tokio tiekėjo pasiūlymą VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 1 punkto pagrindu arba tokį tiekėją pripažinti laimėtoju VPĮ 39 straipsnio 8 dalies prasme* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011). Taigi, netgi tais atvejais, kai tiekėjas nepateikė jokių jo kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų, jis dėl to nepraranda kvalifikacinių duomenų patikslinimo teisės. Tokia teismo pozicija *inter alia* grindžiama toliau pateikiamais išaiškinimais.

Tiekėjo kvalifikacija yra suprantama kaip jo pajėgumas ir pasiruošimas tinkamai įvykdyti ketinamus prisiimti įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį. Tai – objektyvi kategorija (juridinis faktas), kuri žymi tam tikrų praeities (pvz., veiklos pelningumas) ar dabarties (pvz., įmonėje dirbančių darbuotojų kompetencija) faktų egzistavimą. Vadinasi, tiekėjo kvalifikacija atitinkamam pirkimui gali būti arba pakankama, arba ne. Teisė tiekėjui tikslinti neaiškius duomenis apie savo kvalifikaciją nekvalifikuojama kaip pasiūlymo esmės keitimas. Tiekėjų kvalifikaciją pagrindžiantys dokumentai – tik juridinio fakto patvirtinimo šaltinis, todėl ne konkretūs dokumentai, kaip tokie, lemia kvalifikacijos turėjimą. Tik kvalifikaciją pagrindžiančio dokumento nepateikimas nepaneigia kvalifikacijos kaip tam tikro juridinio fakto ar aplinkybių buvimo, jei jie iš tiesų egzistuoja (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011, ir joje nurodyta kasacinė praktika).

Reikalavimas pateikti atitinkamą kvalifikaciją pagrindžiantį dokumentą yra ne kvalifikacijos, o jo pagrindimo reikalavimas; toks reikalavimas yra išvestinis ir svarbus tik dėl to, kad padeda perkančiajai organizacijai patikrinti ir įsitikinti tiekėjų kvalifikacijos atitiktimi pirkimo sąlygose keliamiems reikalavimams; net ir neatitinkant šio išvestinio reikalavimo, tiekėjo kvalifikacija iš principo gali būti pripažįstama atitinkančia minimalius jai keliamus reikalavimus. Atsižvelgiant į tai, dėl perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti ieškovo pasiūlymą VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 1 punkto pagrindu teisėtumo [teismų] sprendžiama ne tik pagal tai, ar perkančioji organizacija tinkamai vertino jai pateiktą tiekėjų kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų turinį ir dėl to priėmė pagrįstą sprendimą, bet ir pagal tai, ar ieškovo kvalifikacija pakankama ar ne perkamiems darbams atlikti, remiantis ir kita perkančiajai organizacijai prieinama informacija (VPĮ 32 straipsnio 4 dalis) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011).

Pagrindas atmesti tiekėjo pasiūlymą siejamas ne su duomenimis apie kvalifikaciją, o su kvalifikacijos turiniu. VPĮ 32 straipsnio 6 dalyje nustatyta perkančiosios organizacijos pareiga atmesti tiekėjo pasiūlymą, kai jis paprašytas nepatikslinka duomenų apie kvalifikaciją, t. y. įtvirtinta tiekėjo kvalifikacijos neatitikties prezumpcija. Tiekėjo pasiūlymas VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 1 punkto pagrindu turi būti atmetamas dėl to, kad tiekėjo kvalifikacija neatitinka minimalių reikalavimų, arba dėl to, jog, perkančiajai organizacijai paprašius patikslinti netikslius ir neišsamius duomenis, jis dėl įvairiausių priežasčių to nepadarė. Tai sudaro pagrindą perkančiajai organizacijai pripažinti tokį tiekėją neturinčiu reikalaujamos kvalifikacijos (kai nepatikslinkami duomenys apie

kvalifikaciją), arba jo kvalifikacijos neatitiktį (kai pateikti ar patikslinti duomenys aiškiai rodo kvalifikacijos nepakankamumą) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Kasacinio teismo taip pat pažymėta, kad tinkamam VPI 32 straipsnio 6 dalies taikymui dėl reikalaujamo duomenų nepatikslinimo (nepaaiškinimo) būtina nustatyti, ar tiekėjas patikslino pateiktos informacijos turinį ir kaip tai padarė. Jei tiekėjo atliktas kvalifikacijos duomenų patikslinimas perkančiajai organizacijai yra netinkamas dėl pirminės ir patikslintos informacijos turinio, perkančioji organizacija gali atmesti pasiūlymą dėl tiekėjo kvalifikacijos neatitikties išskeltiems reikalavimams, bet ne dėl kvalifikacijos duomenų nepatikslinimo, nes tiekėjas šį reikalavimą įvykdė. Priešinga išvada prieštarautų kasacinio teismo praktikai dėl tiekėjų kvalifikacijos kaip objektyvios kategorijos, kuri konkrečiam pirkimui gali būti pakankama arba ne, todėl vien konkretaus perkančiosios organizacijos įvardyto dokumento nepateikimas nepaneigia tiekėjo kvalifikacijos patikslinimo (paaiškinimo) fakto, jei tiekėjo kvalifikaciją galima nustatyti iš kitų perkančiajai (įgaliotajai) organizacijai pateiktų dokumentų arba kitokios formos duomenų visumos (paaiškinant žodžiu ar raštu, pateikiant kitus, negu prašoma, dokumentus ir pan.)<sup>[26]</sup> (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. vasario 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Projektų rengimo biuras“ v. VšĮ Klaipėdos laivų statybos ir remonto mokykla*, bylos Nr. 3K-3-43/2013).

Atsižvelgiant į pristatytą kvalifikacijos vertinimo praktiką ir VPI 32 straipsnio 6 dalyje bei 39 straipsnio 2 dalies 1 punkte įtvirtintą galimybę iš karto, netaikant VPI 32 straipsnio 5 dalyje nustatytos duomenų tikslinimo tvarkos, atmesti tiekėjo pasiūlymą dėl kvalifikacijos neatitikties, manytina, kad nors iš principo tokios situacijos galimos, tačiau jos turėtų būti taikomos išimtiniais atvejais, kai perkančiajai organizacijai iš tiesų (neprašant patikslinti) nekyla abejonų dėl nepakankamo dalyvio pajėgumo arba kai kyla grėsmė, jog tikslinant duomenis bus pateikti nauji dokumentai (pvz., kai neįtvirtinta tokių dokumentų apskaitos, registravimo ar bet kokia kita sudarymą patvirtinanti sistema). Kasacinio teismo vienoje byloje iš tiekėjų pateiktų dokumentų padarė išvadą dėl jų neatitikties minimaliems kvalifikaciniais reikalavimams *objektyviaja prasme*, tai nėra kvalifikaciją pagrindžiančių dokumentų trūkumas VPI 32 straipsnio 5 dalies prasme (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje Nr. 3K-3-508/2011)<sup>[27]</sup>.

Kitas viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo tikslais ir principais pateisinamas atvejis netaikyti VPI 32 straipsnio 5 dalies, kai perkančioji organizacija nustato, kad tiekėjas, įrodinėdamas savo kvalifikaciją, pateikė tikrovės neatitinkančius (melagingus) duomenis, tačiau jo pasiūlymo negali atmesti šiuo pagrindu, nes pirkimo sąlygose nenurodė VPI 33 straipsnio 2 dalies 7 punktą atitinkančios nuostatos. Teismas konstatavo, kad nesąžiningas tiekėjo elgesys turi lemti jo teisių suvaržymus VPI 32 straipsnio 5 dalies prasme, atitinkamai lemia ir perkančiosios organizacijos pareigas pagal nurodytą teisės normą. Tais atvejais, kai tiekėjas apie savo kvalifikaciją pateikė melagingą informaciją, perkančiajai organizacijai pagal VPI 32 straipsnio 5 dalį nekyla pareigos (taip pat jai nesuteikiama teisės) prašyti šio tiekėjo (dalyvio) papildyti netikslius duomenis apie jo kvalifikaciją. Šis perkančiosios organizacijos pareigos ir tiekėjo teisės ribojimas grindžiamas ne tik tiekėjui tenkančių neigiamų padarinių, siekio užtikrinti sąžiningą tiekėjų varžymąsi ir pirkimo procedūrų koncentruotumo bei racionalumo, bet ir viešųjų pirkimų – *tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo* – principų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

Perkančiosios organizacijos pareigų pagal VPI 32 straipsnio 5 dalį vykdymas aptariamam atveju lemia specifinį VPI 39 straipsnio 2 dalies 1 punkto taikymą, t. y. perkančiosios organizacijos pareigos atmesti pasiūlymus, jei tiekėjų kvalifikacija neatitinka jai keliamų minimalių reikalavimų, vykdymą. Šiame kontekste išskirtinos dvi situacijos, kurios priklauso nuo to, ar duomenys, į kuriuos perkančioji organizacija gali ir turi atsižvelgti (t. y. atitinkantys tikrovę, nemelagingi), yra pakankami ar ne pripažinti tiekėjo kvalifikacijos atitiktį. Perkančioji organizacija pagal VPI 39 straipsnio 2 dalies 1 punktą atmets tiekėjo pasiūlymą tik tokiu atveju, jei *vertintini* duomenys (atitinkantys tikrovę) apie tiekėjo kvalifikaciją nevisiškai pagrindžia jos (kvalifikacijos) atitiktį

pirkimo sąlygoms. Priešingai, jei vertintini dokumentai visiškai pagrindžia tiekėjo kvalifikaciją, perkančioji organizacija privalo toliau vertinti tokį tiekėjo pasiūlymą ir lyginti su kitais pasiūlymais (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

### **Bendro ūkio subjektų dalyvavimo pirkimo procedūrose sąlygos**

Tiekėjai viešojo pirkimo sutartį gali vykdyti patys arba tam pasitelkti su juo susijusius subjektus (pvz., antrinės įmonės) arba trečiuosius asmenis. VPĮ 5 straipsnio 2 dalyje nustatyta galimybė paraišką ar pasiūlymą pateikti ir grupei ūkio subjektų. Prireikus konkretaus pirkimo atveju tiekėjas gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, neatsizvelgdamas į tai, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su jais. Šiuo atveju tiekėjas privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, kad vykdant sutartį tie išteklių jam bus prieinami (VPĮ 32 straipsnio 3 dalis, Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalis, 48 straipsnio 3 dalis). Kartais rėmimasis kito ūkio subjekto pajėgumais yra vienintelė tiekėjo galimybė dalyvauti paskelbtame pirkime. Pavyzdžiui, kai patronuojančiajai įmonei pagal susitarimą pervedamas visas patronuojamosios įmonės pelnas, pastaroji negalės įrodyti savo finansinio ir pajėgumo, tačiau galės remtis pirmosios bendrovės pajėgumu pateikdama jos įsipareigojimą suteikti būtinus finansinius išteklius (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Edukōvizig ir Hochtief Construction, C-218/11*).

Bet kokių atveju tiekėjas, siekiantis sudaryti sutartį kartu su kitais subjektais, turi įrodyti, kad jis galės veiksmingai pasinaudoti trečiųjų asmenų turimais išteklių ir kvalifikacija, jei kokybinės atrankos kriterijų atitikties yra įrodinėjama per šiuos trečiuosius asmenis. Kita vertus, kasacinio teismo ūkio subjektams pripažinta galimybė vykdant sutartį naudotis tik kitų asmenų finansiniais išteklių (ne kaip ekonominiu ar finansiniu pajėgumu kaip sklandaus sutarties vykdymo garantija, pavyzdžiui, teigiamu įmonės balansu, o kaip tam tikra realia finansine pagalba), t. y. bendras ūkio subjektų dalyvavimas pirkime neapribotas vien tik profesiniais ar kvalifikaciniais pagrindais (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. rugpjūčio 1 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija, AB „City Service“*, bylos Nr. Nr. 3K-3-415/2013).

Naudojimasis kitam subjektui priklausančiais išteklių gali reikštis įvairiomis formomis: jungtine veikla (partneryste), subranga, pavaldumu tarp patronuojančiosios ir patronuojamosios įmonių, ar tarp holdingo ir jo valdomų įmonių, konsorciumu ir pan. Vis dėlto labiausiai paplitusios formos – jungtinė veikla (partnerystė) ir subranga. Pažymėtina, kad tiekėjų galimybė remtis kitų subjektų pajėgumais (VPĮ 32 straipsnio 3 dalis) nepriklauso nuo šių subjektų dalyvavimo pirkimo procedūrose, o tik apibrėžia jų statusą prieš perkančiąją organizaciją, t. y. tiekėjas gali remtis trečiųjų asmenų, tiesiogiai nedalyvaujančių konkurse pajėgumais (pvz., darbo priemonėmis), tokiu atveju pasiūlyme reikės išviešinti tik šį pajėgumą ir ryšio tarp subjekto ir šio trečiojo asmens patvarumą, tačiau pastarojo asmens nereikės nurodyti kaip subtieko ar partnerio (žr. toliau).

Kasacinio teismo konstatuota, kad VPĮ iš tiesų nėra pateiktų nei subtieko, nei jungtinės veiklos partnerio sąvokų. Dėl pastarosios galima spręsti iš CK 6.969 straipsnio 1 dalies, kurioje nurodyta, kad *jungtinės veiklos (partnerystės) sutartimi du ar daugiau asmenų (partnerių), kooperuodami savo turtą, darbą ar žinias, įsipareigoja veikti bendrai tam tikram, įstatymui neprieštaraujančiam tikslui arba tam tikrai veiklai*. Ši nuostata turi būti aiškinama kartu su VPĮ 2 straipsnio 29 dalyje įtvirtinta tiekėjo sąvoka: *tiekėjas – kiekvienas ūkio subjektas – fizinis asmuo, privatusis juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo, kitos organizacijos ir jų padaliniai ar tokių asmenų grupė – galintis pasiūlyti ar siūlantis prekes, paslaugas ar darbus*. Vadinas, jungtinėje veikloje veikiantys partneriai – abu tiekėjai VPĮ 2 straipsnio 29 dalies prasme, kurie kartu perkančiajai organizacijai teikia pasiūlymą, dalyvauja pirkimo procedūrose, jose bendradarbiauja su perkančiąja organizacija (pvz., teikia paaiškinimus), kiekvienas jų turi VPĮ normų tiekėjui suteiktas teises.

Subtiekojai (subrangovai) – ūkio subjektai, kurie nelaikytinatiekėjais VPĮ 2 straipsnio 29 dalies prasme, tačiau šiems taikomi tam tikri reikalavimai tiekėjams: jiems keliami tiekėjų kvalifikacijos reikalavimai, neigiamo pobūdžio sąlygos, ribojančios ar draudžiančios dalyvavimą pirkime, bei



kitos sąlygos (pvz., neteistumas, socialinės įmonės statusas), tikrinama atitiktis jiems. Be to, tiekėjas, teikdamas pasiūlymą, turi išviešinti savo subtiekejus (subrangovus) (VPI 24 straipsnio 3 dalis), jis gali būti paprašytas nurodyti subtiekimą dalį viešojo pirkimo sutarties vykdyme (VPI 36 straipsnio 1 dalies 10 punktas), subtiekejo (subrangovo) pakeitimas po viešojo pirkimo (koncesijos) sutarties sudarymo, nors tai joje buvo numatyta, gali būti pripažintas esminiu sutarties sąlygų pakeitimu (*Teisingumo Teismo 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimas Wall, C-91/08. Rink. 2010, p. I-2815*) ir pan. Tam tikrų reikalavimų tiekėjams taikymas subtiekejui (ne tiekėjui) pagrįstas siekiu, kad tiekėjas, viešojo pirkimo sutarties vykdymui pasitelkdamas trečiuosius asmenis, taip nevengtų laikytis reikalavimų, įtvirtintų pirkimo sąlygose (pvz., dėl socialinių įmonių). Be to, tokiu subtiekejų tikrinimu siekiama įsitikinti ir subrangos teisėtumu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012).

Pagrindinis subtiekimą (subrangos) skirtumas nuo jungtinės veiklos tas, kad subtiekejo (subrangovo), priešingai nei partnerio, tiesiogiai su perkančiąja organizacija nesaisto prievoliniai teisiniai santykiai: pasiūlymą teikia, viešojo pirkimo sutartį sudaro, už jos vykdymą atsako tik pasiūlymą pateikęs tiekėjas – dalyvis. Taigi subtiekejas (subrangovas) tik vykdo dalyviui, viešojo pirkimo sutarties kontrahentui, tenkančių prievolių dalį, bet už visas savo prievolės dalyvis atsako perkančiajai organizacijai (CK 6.650 straipsnis). Vis dėlto, nepaisant jungtinės veiklos partnerio ir subtiekejo skirtumų, juos sieja tai, kad jie – ūkio subjektai, tiesiogiai ar netiesiogiai vykdantys dalį tiekėjo prievolės dėl paslaugų teikimo ar darbų atlikimo perkančiosios organizacijos naudai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012). Pažymėtina kad subtiekejų ir partnerių statusas viešuosiuose pirkimuose aktualus ir peržiūros procedūroje: tik jungtinės veiklos partneriai vieni ar su kitais turi teisę kvestionuoti perkančiosios organizacijos sprendimus (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 27 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *Izraelio bendrovė eVigilo Ltd v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-7-404/2011).

Kasacinis teismas taip pat išaiškino subtiekimą sąvoką bei subtiekimą santykius atskyrė nuo kitų panašaus pobūdžio ūkio subjektų ryšių. Tai svarbu, atsižvelgiant į tiekėjų pareigą išviešinti subrangovus (partnerius), o perkančiosios organizacijos – patikrinti šių kvalifikaciją. Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad, sprendžiant dėl subtiekimą (partnerystės) atskyrimo nuo paprasto priemonių, priklausančių kitiems subjektams, naudojimo vykdamas viešojo pirkimo sutartį, pagrindiniu kriterijumi pripažįstami tokio subjekto veiksmai dėl pirkimo objekto (paslaugos, darbu). Jei subjektas veikia aktyviai, savo veiksmis prisideda prie perkančiosios organizacijos poreikio pirkimo objektu tenkinimo, t. y. teikia ar vykdo dalį paslaugų arba darbų, priklausomai nuo veiklos organizavimo formos (subrangos ar partnerystės) gali būti pripažįstamas subtiekeju ar partneriu, išviešinamam teikiant pasiūlymą. Tačiau jei, vykdamas viešojo pirkimo sutartį, tokio subjekto veikla apsiriboja tik prievoliniiais santykiais su tiekėju–kontrahentu dėl tam tikrų įrenginių, patalpų ir kt. (panauda, nuoma ir pan.), tai nepripažįstama viešojo pirkimo sutarties dalies vykdymu, t. y. subranga, partneryste. Tokiu atveju tiekėjas–kontrahentas, naudojantis kitam subjektui priklausančia infrastruktūra, pats teikia ar atlieka paslaugas ar darbus, o kitam subjektui priklausančios infrastruktūros naudojimas yra tik priemonė ją teikti, bet ne subtiekimas ar subranga. Perkančiajai organizacijai paprastai nėra (neturi būti) svarbu, ar tiekėjas sutarčiai vykdyti reikalingą infrastruktūrą valdo kaip savininkas ar kitokiu teisėtu pagrindu, jai svarbiau įsitikinti, kad jis turės realių galimybių šia infrastruktūra naudotis<sup>[28]</sup> (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012, ir joje nurodyta kasacinė praktika).

Dėlbendro ūkio subjektų dalyvavimo pirkimo procedūrose pabrėžtina, kad perkančiosioms organizacijoms nesuteikta teisės riboti tiekėjų galimybes kooperuotis, siekiant laimėti viešojo pirkimo konkursą. Kasacinio teismo pažymėta, kad perkančiosioms organizacijoms draudžiama riboti tiek jungtinę veiklą, tiek subrangą (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtąs civilinėse bylose Nr. 3K-3-43/2012 ir Nr. 3K-3-415/2013). Negalima riboti jungtinės veiklos ar subrangos nei apimties atžvilgiu (pvz., kiek daugiausia darbų gali būti pavesta atlikti subrangovams), nei subjektų skaičiumi (pvz., kiek daugiausia partnerių gali kartu pateikti pasiūlymą). Aukščiausiojo Teismo konstatuota, kad perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose

negali nustatyti sąlygų, ribojančių subrangą, o gali tik iš tiekėjų reikalauti išviešinti subrangovus (VPĮ 24 straipsnio 5 dalis, 32 straipsnio 3 dalis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2013). Perkančiosios organizacijos diskrecijos teisė nustatyti atitinkamas pirkimo sąlygas nepateisina tokio ribojimo, net ir siekiant didesnių viešojo pirkimo sutarties įvykdymo garantijų. Realus tiekėjo gebėjimas įvykdyti skelbime apie pirkimą nurodytas sąlygas vertinamas vėlesniame procedūros etape, taikant pozityvius ir negatyvius kokybinės atrankos kriterijus, o ne išankstiniu draudimu dalyvauti pirkimo procedūrose. Aptariamo ribojimo draudimu siekiama kuo platesnės tiekėjų konkurencijos, suteikiant naudos ne tik ūkio subjektams, bet ir perkančiosioms organizacijoms, taip pat viešųjų pirkimų procedūrų atvėrimo smulkios ir vidutinės įmonės (*Teisingumo Teismo 2013 m. spalio 10 d. Sprendimas Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino, C-94/12, nepaskelbtas Rinkinyje*).

Ši kasacinio teismo pozicija atitinka Teisingumo Teismo praktiką. Teisingumo Teismas laikosi požiūrio, kad pagal Europos Sąjungos teisę nereikalaujama, kad asmuo, pageidaujantis sudaryti sutartį su perkančiąja organizacija, galėtų tiesiogiai atlikti darbus (teikti paslaugas) naudodamasis savo ištekliais tam, kad būtų pripažintas ūkio subjektu, turinčiu teisę dalyvauti konkurse (*Teisingumo Teismo 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas CoNISMa, C-305/08, Rink. 2009, p. I-12129*). Sistemingas daugiskaitos vartojimas Direktyvos 47 straipsnio 2 dalyje ir 48 straipsnio 3 dalyje („gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais“) rodo, jog šiomis nuostatomis iš principo nedraudžiama kandidatams remtis kelių kitų ūkio subjektų pajėgumais įrodinėjant savo atitiktį minimaliems pajėgumo reikalavimams. *A fortiori* minėtose nuostatose nėra jokio principinio draudimo kandidatams kartu su savo pajėgumais nurodyti ir vieno ar kelių kitų ūkio subjektų pajėgumus<sup>[29]</sup>, kad būtų tenkinami perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino, C-94/12*).

Teisingumo Teismas taip pat yra konstatavęs, kad patronuojančiajai bendrovei, kuri pati darbų neatlieka, negalima drausti dalyvauti viešajame darbų pirkimo konkurse remiantis tuo, kad darbus atliekančios jos pavaldžios bendrovės yra atskiri juridiniai asmenys, jeigu tokia kontroliuojančioji bendrovė gali įrodyti, jog iš tiesų gali naudotis pavaldžių bendrovių ištekliais, būtinai sutarčiai vykdyti. Teisingumo Teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija privalo vertinti tai pačiai grupei priklausančių įmonių techninį, finansinį ir ekonominį pajėgumą, o patronuojančioji įmonė – tiekėjas tokį pajėgumą turi įrodyti, taip pat parodyti, kad jis valdo savo patronuojamųjų įmonių lėšas, reikalingas viešojo pirkimo sutarčiai įvykdyti (*Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 14 d. Sprendimas Ballast Nedam Groep I, C-389/92, Rink. 1994, p. I-1289; 1997 m. gruodžio 18 d. Sprendimas Ballast Nedam Groep II, C-5/97, Rink. 2007, p. I-7549*).

Dėl neteisėto bendro subjektų dalyvavimo ribojimo pirkimo procedūrose Teisingumo Teismo taip pat pažymėta, kad aptariamas ribojimas nepateisinamas ir subjektų teisinės formos ar veiklos rūšies pagrindais<sup>[30]</sup>. Atsižvelgiant į tai, tokio ribojimo taikymo viešosios teisės reguliuojamiems subjektams negalima grįsti Direktyvoje 2004/18 įtvirtinta sąvoka „ūkio subjektas“, kurios aiškios apibrėžties joje nėra pateikta. Be to, pagal Direktyvos 2004/18 nuostatas dalyviai neskirstomi pagal tai, ar pagrindinis jų tikslas yra pelno siekimas. Europos Sąjungos teisės aktų leidejas neketino į sąvoką „ūkio subjektas, kuris siūlo paslaugas rinkoje“ įtraukti tik tuos subjektus, kurie turi įmonės organizacinę struktūrą, nei numatyti atskiras sąlygas, galinčias nustatyti papildomus dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse apribojimus, pagrįstus ūkio subjektų teisiniu statusu ir vidaus organizacine struktūra. Leidžiama dalyvauti ar pateikti savo kandidatūrą visiems asmenims ar subjektams, kurie, išnagrinėję skelbime apie pirkimą nurodytas sąlygas, mano galintys įvykdyti šią sutartį – tiesiogiai ar pasitelkdami subrangovus, nepaisant to, ar jie reglamentuojami pagal viešąją ar privatinę teisę, ir to, ar rinkoje jie veikia sistemingai ar tik retkarčiais ir ar jiems skiriamos subsidijos iš viešųjų lėšų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas CoNISMa, C-305/08*). Draudžiamos tokios nacionalinės nuostatos, kurios tiekėjams, įskaitant sudarančius paslaugų teikėjų grupes, užkerta kelią teikti pasiūlymus viešojo paslaugų pirkimo, kurio vertė viršija tarptautinio pirkimo vertės ribą, procedūroje vien todėl, kad šie ūkio subjektai neturi teisinio statuso, atitinkančio vieną iš nustatytų juridinių asmenų kategorijų, t. y. kapitalo bendrovės (*Teisingumo Teismo 2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimas Frigerio Luigi & C., C-357/06, Rink. 2007, p. I-12311*).

Teisingumo Teismas yra pabrėžęs, kad įmonės, kurios pageidauja dalyvauti viešojo pirkimo konkurse, privalo įrodyti, jog iš tiesų gali naudotis kitų įmonių ištekliais, būtinai atitinkamai sutarčiai įvykdyti. Pareiga tai įrodyti tenka konkurso dalyviui, kuris remiasi kitų įmonių ištekliais (*Teisingumo Teismo 2004 m. kovo 18 d. Sprendimas Siemens ir ARGE Telecom, C-314/01, Rink. 2004, p. I-2549*). Teisingumo Teismas pažymėjo, kad būtent tais atvejais, kai perkančioji organizacija, nagrinėdama pasiūlymus ir atrinkdama mažiausią kainą pasiūliusį konkurso dalyvį, negalėjo patikrinti subrangovų techninių ir ekonominių pajėgumų, jai nedraudžiama drausti arba riboti galimybę pasitelkti subrangovus esminėms sutarties dalims vykdyti. Dalyvis, teigiantis galįs pasinaudoti trečiųjų šalių techniniais ir ekonominiais pajėgumais, kuriais ketina remtis, jeigu su juo būtų sudaryta sutartis, gali būti pašalintas iš konkurso tik jeigu neįrodo, kad iš tiesų gali pasinaudoti tokiais pajėgumais (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Siemens ir ARGE Telecom, C-314/01*).

Šiame kontekste kasacinio teismo sprendimas dėl pagrindinio jungtinės veiklos partnerio galimybės remtis kito finansiniu pajėgumu perkančiajai organizacijai įrodant sudėtinio tiekėjo kvalifikacijos atitiktį. Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad tais atvejais, kai didžiąją dalį darbų atliks vienas iš partnerių (nagrinėjamoje situacijoje santykis buvo 98 proc. ir 2 proc.), sudėtinis tiekėjas neatitiks ekonominio pajėgumo reikalavimo (kritinio likvidumo kriterijaus) (VPĮ 35 straipsnis), jei ši finansinio stabilumo kriterijų tenkins tik mažesniąją darbų dalį vykdysiantis ūkio subjektas, kurio padėtis neužtikrina perkančiosios organizacijos apsaugos viešojo pirkimo sutarties tinkamu įvykdymu (pvz., didelės vertės pirkime projektuotojo gera finansinė padėtis negali atsverti rangovo prastų rodiklių) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012). Be to, perkančioji organizacija turėtų tiksliai ir aiškiai pirkimo sąlygose nurodyti, kokius kokybinės atrankos kriterijus turi atitikti visi partneriai kartu, kuriuos – kiekvienas atskirai. Paprastai visi sudėtinio tiekėjo subjektai (partneriai ar subrangovai) turėtų kiekvienas atskirai tenkinti neigiamo pobūdžio sąlygas, ribojančias ar draudžiančias dalyvavimą pirkime, nes šiomis apibūdinama jų asmeninė padėtis (VPĮ 33 straipsnis).

Teisingumo Teismo konstatuota, kad Direktyvos 2004/18 nuostatų leidžiama sumuoti kelių ūkio subjektų pajėgumus, kad būtų tenkinami minimalūs perkančiosios organizacijos nustatyti pajėgumo reikalavimai, jei jai įrodoma, kad kandidatas ar dalyvis, kuris remiasi kito ar kitų ūkio subjektų pajėgumais, iš tikrųjų galės pasinaudoti jų pajėgumais, kurie būtini sutarčiai vykdyti. Vis dėlto yra tokių darbų, kuriems dėl jų išskirtinumo reikalingi tam tikri pajėgumai, kurių neįmanoma pasiekti susumavus mažesnius kelių ūkio subjektų pajėgumus. Tokiu atveju perkančioji organizacija pagrįstai gali reikalauti, kad minimalius atitinkamo pajėgumo reikalavimus atitiktų vienas ūkio subjektas arba tam tikrais atvejais ribotas skaičius ūkio subjektų, kaip tai nustatyta Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje, kai toks reikalavimas yra susijęs su atitinkamos sutarties dalyku ir jam proporcingas. Kita vertus, draudimas sumuoti ūkio subjektų pajėgumus (t. y. pirkimo sąlyga, kad atitinkamo reikalavimo atitiktį įrodytų bent vienas bendrą pasiūlymą pateikusių grupės narys) yra išimtinis, Direktyvos 2004/18 nuostatų draudžiama tokį reikalavimą nacionalinėje teisėje nustatyti kaip bendrąją taisyklę (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino, C-94/12*).

Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad galimybę pasinaudoti trečiųjų asmenų ištekliais turi patikrinti perkančioji organizacija. Tuo yra siekiama perkančiajai organizacijai suteikti garantiją, kad pagrindinis tiekėjas, vykdydamas viešojo pirkimo sutartį, galės efektyviai naudotis visais subrangovų, su kuriais tiekėjas yra tiesiogiai ar netiesiogiai susaistytas, ištekliais. Šiuo atveju nėra teisiškai reikšminga, kokie teisiniai santykiai saisto tiekėją ir trečiuosius asmenis: ar tiekėjas dominuoja įmonių grupėje, ar tretieji asmenys, kuriuos norima įtraukti į sutarties vykdymą, yra tiekėjo steigėjai. Abiem atvejais tiekėjas privalo įrodyti, kad jis galės naudotis kitų tiekėjų finansiniais ir techniniais ištekliais, reikalingais sutarčiai įvykdyti (*Teisingumo Teismo 1999 m. gruodžio 2 d. Sprendimas Holst Italia, C-176/98, Rink. 1999, p. I-8607*). Šiuo tikslu perkančioji organizacija, priėmusi sprendimą su konkrečiu dalyviu sudaryti viešojo pirkimo sutartį, siekdama, kad pirkimo sutartis su ūkio subjektų grupe, būtų tinkamai įvykdyta, gali pareikalauti, kad ūkio subjektų grupė įgytų tam tikrą teisinę formą (VPĮ 5 straipsnio 2 dalis), pavyzdžiui, gali būti įsteigtas

ūkio subjektų juridinis asmuo. Tai reiškia, kad perkančioji organizacija, manydama, kad ūkio subjektų grupė, veikdama kartu (jungtinės veiklos sutarties ar kitu pagrindu), neužtikrins tinkamo viešojo pirkimo sutarties įvykdymo, gali reikalauti įkurti juridinį asmenį. Kitų teisinių formų, kurias perkančioji organizacija galėtų pasirinkti, VPI neįvardyta, tačiau iš jo nuostatų galima suprasti, kad gali būti ir kitų.

Kasacinio teismo praktikoje ne kartą pasisakyta dėl kai kurių reikalavimų, susijusių su bendru ūkio subjektų dalyvavimu pirkimo procedūrose, kvalifikavimo ir jų taikymo.

Dėl reikalavimo pateikti jungtinės veiklos sutartį kasacinis teismas nurodė, kad tokia pirkimo sąlyga nekvalifikuotina reikalavimu tiekėjų kvalifikacijai, o pripažintina sąlyga (reikalavimu) dėl pasiūlymo rengimo, dalyvavimo konkurse bei viešojo pirkimo sutarties sudarymo ir vykdymo. Toks reikalavimas tiekėjams neabejotinai susijęs su jų kvalifikacija, tačiau žymi ne vienam ar keliems tiekėjams priskiriamas savybes, bet parodo, kad bendrai konkurse dalyvaujančių tiekėjų pajėgumai bus patikimai sujungti siekiant bendro tikslo – sudaryti ir tinkamai vykdyti viešojo pirkimo sutartį. Jei vienas iš bendrai dalyvaujančių tiekėjų (kai to pakanka) pateikia perkančiosios organizacijos reikalaujamą kvalifikaciją pagrindžiantį dokumentą (pvz., Aplinkos ministerijos išduodamą ypatingųjų statinių statybos atestatą), tai tokio jungtinio tiekėjo kvalifikacija iš esmės turėtų būti pripažįstama tinkama, tačiau tai perkančiajai organizacijai nesuteikia pakankamų garantijų dėl sklandaus viešojo pirkimo sutarties sudarymo ir vykdymo (kvalifikaciją įrodantis dokumentas nerodo, kaip jungtinis tiekėjas naudosis bendrais ištekliais): pavyzdžiui, reiškiant reikalavimą į tokį tiekėją dėl jo civilinės atsakomybės galbūt pasunkėtų reikalavimo patenkinimo galimybė ir pan. Dėl šių priežasčių ir siekiant išvengti sklandaus konkurso vykdymo trukdžių, perkančiosios organizacijos ir nustato reikalavimą sudaryti jungtinės veiklos sutartį ir ją pateikti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/201).

Kasacinio teismo taip pat atkreiptas dėmesys į tai, kad dėl reikalavimo tiekėjams pateikti jungtinės veiklos sutartį VPI nenustatyta konkrečios atitikties vertinimo tvarkos. Vis dėlto tai *per se* negali lemti absoliutaus draudimo tiekėjams paaiškinti, patikslinti panašaus pobūdžio reikalavimo atitiktį įrodančių dokumentų ar perkančiajai organizacijai tokių dokumentų vertinti tinkamais, jei formos ar kitokio pobūdžio netikslumai nekeičia jų esmės. Jau jungtinės veiklos sutarties sudarymas ir pateikimas – tiekėjų valios išraiška kartu dalyvaujant konkurse siekti sudaryti viešojo pirkimo sutartį, todėl formalios neatitiktys jos nepaneigia. Sutartiniai jungtinės veiklos sutarties šalių santykiai yra reikšmingi tiek, kiek užtikrina antrąjį sutartinį santykį, kuris gali kilti ieškovui laimėjus konkursą tarp jungtinės veiklos sutarties pagrindu veikiančių partnerių ir perkančiosios organizacijos. Atsižvelgiant į tai, pagal pasiūlymų vertinimo proporcingumo principą bei dėl jungtinės veiklos sutarties pobūdžio (kiti reikalavimai tiekėjams) ir tikslo tiekėjai *turi teisę* tikslinti ir aiškinti šios sutarties turinį, jei be šių veiksmų, vadovaujantis turininguoju vertinimu, perkančioji organizacija iš karto negali konstatuoti pasiūlymo plačiaja prasme atitikties pirkimo sąlygoms (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013, ir joje nurodytą kasacinę praktiką).

Dėl reikalavimo tiekėjams pristatyti jungtinės veiklos sutartį kasacinis teismas taip pat nurodė, kad kai partneriai pateikia sudarytą jungtinės veiklos sutartį, kuri nepatvirtinta, kaip reikalaujama, notaro (notaras patvirtino tik sutarties šalių parašų tikrumą), ši vis tiek yra teisėta ir galiojanti (CK 6.969 straipsnio 1, 4 dalys), jos vykdymas perkančiajai organizacijai nekelia ir nekėlė grėsmės (realios ar potencialios) nei tretiesiems asmenims pateikiant pasiūlymą, nei sudarant ar vykdant viešojo pirkimo sutartį. Kasacinio teismo praktikoje realios ir (ar) potencialios grėsmės perkančiajai organizacijai kriterijus vertintas reikšmingu sprendžiant dėl jos veiksmų, atmetant tiekėjo pasiūlymą dėl formalių netikslumų. Kita vertus, nors nurodyta ginčo pirkimo sąlyga nepažeidžia VPI ar viešųjų pirkimų principų, tačiau ji – perteklinė. Perkančiosios organizacijos turi įvertinti, ar formuojamos pirkimo sąlygos reikalingos ir tikslingos, pernelyg nesuvaržys tiekėjų ar jų nesuklaidins, nelems ginčų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Kasacinio teismo taip pat spręsta dėl reikalavimo pateikti tiekėjo ir jo pasitelkiamų subtiekių (subrangovų) atliktinų darbų pasiskirstymo lentelę. Aukščiausiojo Teismo konstatuota kad, nors konkurso sąlygos, pagal kurią tiekėjai perkančiajai organizacijai turėjo pateikti informaciją apie tai, kokius darbus atliks subrangovai, *įgyvendinimas* tiesiogiai nerodo, kad šiems darbams atlikti tiekėjas ir jo pasitelkti subrangovai reikalaujamą kvalifikaciją turi, t. y. darbų paskirstymo lentelė, nesudaro pagrindo spręsti dėl atitinkamo subrangovo kvalifikacijos atitikties, tačiau, atsižvelgiant į šios pirkimo sąlygos *tikslą*, darytina išvada, kad ji skirta įvertinti būtent tiekėjų kvalifikaciją, o ne pasiūlymą siaurąja prasme (pirkimo objektą ar būsimos viešojo pirkimo sutarties vykdymą). Reikalavimo detalizuoti tiekėjo pasitelkiamus subrangovus ir jų atliekamus darbus būsimoje sutartyje tikslas – patikrinti, ar tiekėjo pasiūlyme nurodyto konkretaus subrangovo kvalifikacija atitinka jo atliktinai darbų daliai keliamus reikalavimus. Kai pirkimo sąlygose įtvirtinti kvalifikacijos reikalavimai tiekėjui ir jo subrangovams taikytini ne visiems kartu, o atskirai, perkančiajai organizacijai, remiantis pažyma apie tiekėjo ir jo subrangovų atliekamus darbus, yra lengviau vertinti visų jų kvalifikacijos atitiktį. Dėl to duomenys apie subrangovus, kuriuos tiekėjas ketina pasitelkti darbų vykdymui, darbų paskirstymą tarp jų, yra duomenys, *susiję su tiekėjų kvalifikacija* – jų ekonominiu, profesiniu, techniniu pajėgumu, teise verstis tam tikra veikla, todėl jų vertinimui taikytina VPI 32 straipsnio 5 dalies norma dėl duomenų aiškinimo ir tikslinimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012).

Kita vertus, nors tiekėjai gali pildyti, aiškinti ar koreguoti darbų pasiskirstymo lentelę ar panašaus pobūdžio dokumentą, tai nelaikoma pasiūlymo keitimu, nes bendro visų ūkio subjektų pajėgumo, jei toks iš pat pradžių buvo, negali paneigti neteisingai nurodytas darbų pasiskirstymas, juolab kai kartu su pasiūlymu pateikti atitinkamą kvalifikaciją pagrindžiantys dokumentai (atestatus, sertifikatus ir pan.), tačiau perkančiajai organizacijai neleidžiama keisti subrangovų sudėties, t. y. įtraukti naujus ar pašalinti esamus subrangovus.

### **Kiti reikalavimai tiekėjams**

Be pirmiau apžvelgtų reikalavimų bendram ūkio subjektų dalyvavimui pirkime, kasacinio teismo praktikoje taip pat nagrinėtas perkančiųjų organizacijų veiksmų teisėtumas sprendžiant dėl pasiūlymų atitikties pagal kitus reikalavimus tiekėjams<sup>[31]</sup>. Šiame kontekste dar kartą atkreiptinas dėmesys į turinio viršenybės prieš formą principą, pagal kurį, nesant įtvirtintos konkrečios vertinimo tvarkos VPI, turėtų būti sprendžiama dėl tiekėjo su pasiūlymu pateiktų duomenų turinio trūkumų reikšmės (žr. taip pat *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai; Apžvalgos II d. sk. Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*).

Kasacinio teismo pažymėta, kad būtina atsižvelgti į tai, jog nedideli nukrypimainuo reikalaujamos pateiktinų dokumentų formos neturėtų būti pasiūlymo (plačiąja prasme) atmetimo pagrindas. Priešingu atveju būtų paneigti pirkimo dokumentų sąlygų tikslas ir viešojo pirkimo procedūrų esmė, dėl to pasiūlymo atmetimas šiuo pagrindu būtų formalus ir neproporcingas. Taigi kiekvienu atveju reikėtų vertinti, ar tam tikra laidavimo rašto neatitiktis pirkimo dokumentuose nustatyti jų formai daro įtaką laidavimo rašto galiojimui, ar dėl to susilpninama perkančiosios organizacijos apsauga (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Be to, Aukščiausiojo Teismo praktikoje pažymėta, kad kai dėl tam tikrų reikalavimų tiekėjams VPI nenustatyta konkrečios atitikties vertinimo tvarkos, tai *per se* negali lemti absoliutaus draudimo tiekėjams paaiškinti, patikslinti panašaus pobūdžio reikalavimo atitiktį įrodančių dokumentų (jungtinės veiklos sutartį, tiekėjų sąžiningumo deklaraciją, juridinių asmenų vadovų leidimą dalyvauti konkurse ir pan.) ar perkančiajai organizacijai tokių dokumentų vertinti tinkamais, jei formos ar kitokio pobūdžio netikslumai nekeičia jų esmės. Jei būtų priešingai, net ir mažiausia formali nurodytų dokumentų neatitiktis, nekeičianti jų turinio esmės, lemtų perkančiosios organizacijos pareigą visą tiekėjo pasiūlymą atmesti kaip neatitinkantį pirkimo sąlygų. Tokia praktika būtų net griežtesnė už ribojimą, kada draudžiama aiškinti pasiūlymo siaurąja prasme duomenis ar jame taisyti nustatytas klaidas (VPI 39 straipsnio 1 dalis), bei nebūtų suderinama su skaidrumo principo, perkančiąsias organizacijas įpareigojančio laikytis pirkimo sąlygų, turinio

aiškinimu ir taikymu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Naujausioje kasacinio praktikoje pakartota pirmiau nurodyta teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė, papildomai paaiškintas jos (*negali lemti absoliutaus draudimo tiekėjams paaiškinti, patikslinti jungtinės veiklos sutarties ar perkančiajai organizacijai jos turinį vertinti tinkamu, jei formos ar kitokio pobūdžio netikslumai nekeičia jų esmės*) turinys. Teismo vertinimu, išskirtinos dvi situacijos: a) leidimas tikslinti atitinkamo dokumento turinį bei b) jo vertinimas iš karto tinkamu, nereikalaujant jokio patikslinimo, jei netikslumai neesminiai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013).

## PIRKIMO OBJEKTO REIKALAVIMAI

Pirkimo objekto reikalavimus perkančiosios organizacijos turi suformuluoti taip, kad visiems dalyviams būtų sudarytos vienodos sąlygos (lygiateisiškumas) ir kad nebūtų ribojama konkurencija (VPĮ 25 straipsnio 2 dalis). VPĮ 25 straipsnyje yra sukonkretintas bendrasis nediskriminavimo principas, kiek jis aktualus perkančiosios organizacijos veiksmams, susijusiems su techninėmis specifikacijomis. Teismai, nagrinėdami tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus, *ex officio* sprendžia dėl VPĮ 25 straipsnio taikymo. Draudimas diskriminuoti tiekėjus – pamatinė viešųjų pirkimų teisės nuostata, todėl jos vertinimas neturi išimtinai priklausyti nuo šalių, nes tokio pobūdžio ginčai išeina už privačių santykių ribų. Jei teismas pripažįsta, kad pirkimo sąlygos diskriminuoja tiekėjus, privalo *ex officio* tokį pirkimą pripažinti neteisėtu ir jį nutraukti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Europos Sąjungos lygmeniu perkančiųjų organizacijų veiksmai, kuriais jos nustato pirkimo objekto reikalavimus, pažeidžiančius tiekėjų nediskriminavimo ir lygiateisiškumo principus (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 1990 m. kovo 20 d. Sprendimą Du Pont de Nemours Italiana / USL di Parrara, 21/88, Rink. 1990, p. I-889*; kt.) bei varžančius tiekėjų tarpusavio konkurenciją, gali būti prilyginti vidaus rinkos laisvių netarifinio ar nefiskalinio (nemokestinio) pobūdžio kliūtims, kurias, kaip ir fiskalines kliūtis, ES teisė draudžia (Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 34, 35 straipsniai) (žr. *Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*). Vis dėlto tiekėjų lygiateisiškumas nėra pažeistas, jei reikalavimai pirkimo objektui, ribojantys vidaus rinkos laisves, yra skirti į SESV sutarties 36 straipsnyje nurodytų vertybių (pvz., viešojo tvarka, visuomenės saugumas ir sveikata) ar privalomųjų reikalavimų, kurių sąrašas nėra baigtinis (pvz., mokesčių kontrolė, komercinių sandorių sąžiningumas, vartotojų apsauga, aplinkosauga), apsaugai, tačiau tai neturi tapti diskriminacija (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 1979 m. vasario 20 d. Sprendimą Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, Rink. 1979, p. 649*) (žr. taip pat Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 13 d. nutartį, priimtą civilinėje UAB „Omnitel“ v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija, bylos Nr. 3K-3-510/2011).

VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 6 ir 7 punktuose nurodyta, kad privalomoji pirkimo dokumentų informacija turi apimti bendruosius pirkimo objekto reikalavimus (prekių, paslaugų ar darbų pavadinimas, kiekis (apimtis), su prekėmis teiktinų paslaugų pobūdis, prekių tiekimo, paslaugų teikimo ar darbų atlikimo terminai) ir specialiuosius (techninė specifikacija). Nepateikus tokios informacijos, tiekėjai turi teisę reikalauti perkančiosios organizacijos ją pateikti paaiškinant ar patikslinant pirkimo nuostatas arba skusti VPĮ V skyriaus prasme (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011; 2013 m. kovo 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „G4S Lietuva“ v. Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, bylos Nr. 3K-3-94/2013; *Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 11 d. Sprendimas Lämmerzahl, C-241/06, Rink. 2007, p. 8415*). Primintina, kad konkurso specifikacijų apimtis turi būti nustatoma iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų, nes Direktyvoje 2004/18 numatytų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų tikslas yra būtent užtikrinti šiems Europos Sąjungoje įsteigtiems dalyviams galimybę dalyvauti juos dominančiuose viešuosiuose pirkimuose (*Teisingumo Teismo 2007 m. sausio 18 d. Sprendimas Auroux ir kt., C-220/05, Rink. 2007, p. I-385*).

VPI 24 straipsnio 2 dalies 11 punkte nustatyta, kad pirkimo dokumentuose turi būti informacija, ar leidžiama pateikti pasiūlymus parduoti tik dalį prekių, darbų ar paslaugų, šios dalies (dalių) apibūdinimas, o VPI 28 straipsnio 9 dalyje nurodyta, jog tiekėjas gali pateikti tik vieną pasiūlymą, o jeigu pirkimas suskirstytas į atskiras dalis, kurių kiekvienai numatoma sudaryti atskirą pirkimo sutartį, tiekėjas gali pateikti perkančiajai organizacijai po vieną pasiūlymą vienai, kelioms ar visoms pirkimo dalims, kaip nurodo perkančioji organizacija, išskyrus atvejus, kai pirkimo dokumentuose leidžiama pateikti alternatyvius pasiūlymus. Abi šios perkančiosios organizacijos galimybės, įtvirtintos nurodytose VPI straipsniuose, dispozityvios, perkančiosios organizacijos naudojamos savo nuožiūra, kai dėl objektyvių priežasčių kyla jų taikymo poreikis. Abiejose nurodytose VPI nuostatose reguliuojama perkančiosios organizacijos teisė nustatyti, kad pasiūlymo pateikimo tvarka skirsis nuo įprastinio viešojo pirkimo procedūrų vykdymo. Paprastai pagal VPI ir (ar) pirkimo sąlygas perkančiosios organizacijos nustato, kad tiekėjai turi pateikti pasiūlymus dėl pirkimo objekto (ar jo dalių) visa apimtimi (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

Pažymėtina, kad VPI 3 priede įtvirtintos techninių specifikacijų prekėms, paslaugoms ar darbams, taip pat tam tikrų kitų sąvokų, nurodytų VPI 25 straipsnyje, apibrėžtys. Tai svarbu ne tik vertinant dėl tam tikrų pirkimo objekto reikalavimų tinkamumo, bet ir sprendžiant, ar atitinkama pirkimo sąlyga apskritai gali būti keliami pirkimo objektui, nes labiau susijusi su kitokio pobūdžio reikalavimais (žr. *mutatis mutandis* pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009; pirmiau nurodytą nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Pavyzdžiui, Teisingumo Teismo konstatuota, kad prekės dėl tam tikro kokybės ženklo, susijusio su sąžininga prekyba (atitinkama prekės kaina palyginti su egzistuojančia rinkoje, bei adekvatus atlyginimas smulkiąjam besivystančių ekonomikų prekybininkui), reikalavimai neatitinka Direktyvos 2004/18 VI priedo 1 punkto b papunktyje pateiktos techninės specifikacijos sąvokos apibrėžties, nes ši susijusi tik su produktų, jų gamybos, pakuotės ar jų naudojimo charakteristikomis, o ne su sąlygomis, kuriomis tiekėjas juos įsigijo iš gamintojo (prekybos sąlygomis). Tokio pobūdžio reikalavimai gali būti susiję su sutarčių įvykdymo ar sutarties sudarymo (pasiūlymų vertinimo) sąlygomis (Direktyvos 2004/18 26, 53 straipsniai) (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

VPI 24 straipsnio 7 dalyje nurodyta, kad pirkimo dokumentai turi būti tikslūs, aiškūs (išsamūs), be dviprasmybių, kad tiekėjai galėtų pateikti pasiūlymus, o perkančioji organizacija nupirkti tai, ko reikia. Pirkimo objekto aiškumas gali būti svarbus ir sprendžiant dėl tiekėjų pajėgumo atitikties (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „IN BREVI“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-498/2011)<sup>[32]</sup>.

Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad techninės specifikacijos turi sudaryti vienodas sąlygas visiems dalyviams, neturi sukurti nepateisinamų kliūčių viešųjų pirkimų atvėrimui konkurencijai, privalo būti pakankamai tikslios, kad konkurso dalyviai galėtų nustatyti sutarties objektą, o perkančiosios organizacijos galėtų sudaryti sutartį, be to, turi būti aiškiai išdėstytos, kad dalyviai žinotų, ką apima perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai. Nors perkančioji organizacija ir turi teisę tikėtis, jog tiekėjai bus pakankamai informuoti ir įprastai rūpestingi, tačiau tokio teisėto lūkesčio sąlyga yra ta, kad pati perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus, *a fortiori*, šiuo lūkesčiu negali būti remiamasi siekiant atleisti perkančiąsias organizacijas nuo įpareigojimų, kurie joms nustatomi viešųjų pirkimų teisės normų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*) (žr. plačiau *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*).

Šie reikalavimai, susiję su techninės specifikacijos aiškumu ir tikslu nepagrįstai neriboti konkurencijos, taikytini ir nustatant ekologines pirkimo objekto charakteristikas, *inter alia* susijusias su ekologinio ženklo naudojimu (Direktyvos 2004/18 23 straipsnio 6 dalis, VPI 25 straipsnio 6 dalis). Visiškai nebūdamas pertekliniu formalumu, perkančiajai organizacijai nustatytas įpareigojimas aiškiai nurodyti detalias aplinkosaugos charakteristikas, kurias ji ketina taikyti, netgi

kai ji remiasi ekologiniu ženklu apibrėžtomis charakteristikomis, yra būtinas siekiant sudaryti potencialiems dalyviams galimybę remtis vienu oficialiu dokumentu, patvirtintu pačios perkančiosios organizacijos, taigi neverčiant jų neapibrėžtai ieškoti informacijos ir su koku nors ekologiniu ženklu susijusių kriterijų galimų variacijų laiko atžvilgiu. Direktyva 2004/18 iš esmės nedraudžiama skelbime apie pirkimą arba konkurso specifikacijose tam tikrų techninių specifikacijų klausimu daryti nuorodą į įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatas, kai tokia nuoroda praktiškai neišvengiama, jeigu prie šios nuorodos pateikiama visa papildoma informacija, kurios galbūt reikalaujama šioje direktyvoje. Kadangi Europos Sąjungoje prekiaujant ekologiškais žemės ūkio produktais, pateikiamais kaip ekologiški produktai, turi būti laikomasi teisės aktų šioje srityje, perkančioji organizacija, atsižvelgdama į „techninės specifikacijos“ sąvoką, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2004/18 VI priedo 1 punkto b papunktį, ir į šios direktyvos 23 straipsnio 3 dalį, tam tikrais atvejais konkurso specifikacijose gali nurodyti, kad tiekiamas produktas turi atitikti Reglamentą Nr. 2092/91 arba bet kurį vėlesnį, šį reglamentą pakeičiantį reglamentą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

Dėl tiekėjų informavimo apie reikalavimus, keliamus pirkimo objektui, taip pat atkreiptinas dėmesys į VPI 7 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą tvarką, pagal kurią perkančiosios organizacijos iš anksto skelbia pirkimų, išskyrus mažos vertės pirkimus, techninių specifikacijų projektus. Pažymėtina, kad išankstinis techninės specifikacijos skelbimas skirtas tiekėjų – potencialių dalyvių – supažindinimui su perkančiosios poreikiais ir interesais dėl pirkimo objekto, taip pat jų galimybei prisidėti prie šio poreikio modifikavimo, tačiau šiais veiksmais nepradedamos viešųjų pirkimų procedūros, todėl tiekėjai dėl techninių specifikacijų teikia pastabas, tačiau jų negali skusti VPI V skyriaus nustatyta tvarka (žr. *sk. Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*). Perkančiosios organizacijos, gavusios tiekėjų pastabas ar pasiūlymus, juos įvertina pagal Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus 2011 m. gruodžio 12 d. įsakymu Nr. 1S-183 patvirtintą tvarką.

Be to, dėl pirkimo sąlygų, apibūdinančių pirkimo objektą, kaip ir dėl kitų, perkančiosios organizacijos gali naudotis VPI 27 straipsnio 4 dalyje įtvirtintu pirkimo dokumentų paaiškinimo mechanizmu tiek, kiek tai nesuponuoja naujų nuostatų suformavimo ir nelemia viešųjų pirkimų principų pažeidimo (žr. daugiau *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*). Siekdama nepažeisti skaidrumo principo, perkančioji organizacija, paaiškinusi pirkimo dokumentus, tiekėjams turi suteikti papildomo laiko savo pasiūlymams performuluoti (VPI 27 straipsnio 5 dalis).

Pirkimo objekto reikalavimus (pirkimo objekto savybes) formuluoti galima pasirenkant vieną iš galimų kriterijų: arba tam tikrą nacionalinį, Europos Sąjungos, tarptautinį ar kitokį standartą (ar bendrąją techninę specifikaciją), arba siekiamą rezultatą ar funkcinį reikalavimą, arba nurodant vieną iš šių kriterijų kaip pagrindinį, o kitą kriterijų – kaip pirmojo kriterijaus atitikties priemonę (VPI 25 straipsnis). Dėl standartų taikymo kasacinio teismo pažymėta, kad vienas pagrindinių nacionalinės standartizacijos principų yra savanoriškas standartų taikymas – vadovaujantis Standartizacijos įstatymo 7 straipsnio 1 dalimi, Lietuvos standartai ir kiti leidiniai taikomi savanoriškai, išskyrus atvejus, kai teisės aktuose pateikta išskirtinė nuoroda į standartus ir kitus leidinius. Jei teisės akte ar teisės aktu patvirtintame dokumente, reglamentuojančiame tam tikrą sritį, pateikiama nuoroda į tarptautinį, regioninį ar nacionalinį standartą, tai tokio standarto taikymas tampa privalomas visiems subjektams, kurių teises ir pareigas reguliuoja atitinkamas teisės aktas. Svarbu pažymėti, kad Lietuvoje taikomi standartai, taigi ir tarptautiniai, Europos ir kiti regioniniai ar užsienio valstybių standartai ir kiti leidiniai, negali prieštarauti Lietuvos Respublikos teisės aktams. Kai Lietuvos standarto normoje perimtos tarptautinio standarto nuostatos, atsižvelgiant į tai, reikia aiškinti ir taikyti nacionalinį reguliavimą. Dėl to perkamų prekių apibūdinimas duodant nuorodą į tokį nacionalinį standartą lemia perkančiosios organizacijos pareigą gautus pasiūlymus vertinti pagal *inter alia* tarptautinių standartų reikalavimus (VPI 39 straipsnio 7 dalis) (Standartizacijos įstatymo 7 straipsnio 3 dalis) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 15 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Deraimas“ v. VŠĮ Marijampolės ligoinė*, bylos Nr. 3K-3-471/2012).



Kai perkančioji organizacija nurodo technines specifikacijas, vadovaudamasi tam tikrais standartais, ji neturi teisės atmesti pasiūlymo dėl to, kad siūlomos prekės, paslaugos ar darbai neatitinka nurodytų techninių specifikacijų, kuriomis ji rėmėsi, jeigu dalyvis savo pasiūlyme bet kokiomis perkančiajai organizacijai tinkamomis priemonėmis (pvz., įvairūs kokybę liudijantys dokumentai, mokslinės išvados) įrodo, kad jo pasiūlyti sprendimai yra lygiaverčiai ir atitinka techninėje specifikacijoje keliamus reikalavimus. Tiekėjas, įrodinėdamas pirkimo objekto atitiktį techninės specifikacijos reikalavimams, pavyzdžiui, pateikdamas ekspertizės išvadas, tai turi padaryti iki pasiūlymų vertinimo, o ne jau sudarius sutartį, nes šis įrodymas tampa reikšmingu sutarties vykdymui, bet ne tiekėjų pasiūlymo vertinimui (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Mindoza“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, byloje Nr. 3K-3-145/2010).

Perkančiosios organizacijos pasirinkimas nustatyti vieną iš galimų reikalavimo pirkimo objektui kriterijų (tam tikrą standartą, funkcinį ar rezultato reikalavimą) neturi riboti tiekėjų pateikti savo pasiūlymų, jei jų siūlomos pirkimo objekto savybės atitinka tas, kurias nurodė perkančioji organizacija, ir jeigu tiekėjas tai įrodo. Kasacinio teismo konstatuota, kad pagal VPI 25 straipsnio 5 dalį dalyvis savo pasiūlyme bet kokiomis perkančiajai organizacijai tinkamomis priemonėmis įrodo, kad jo siūlomos technines specifikacijas atitinkančios prekės, paslaugos ar darbai atitinkaperkančiosios organizacijos keliamus norimo rezultato ir funkcinius reikalavimus. Nurodytoje teisės normoje perkančiajai organizacijai suteikta teisė nuspręsti, kokiomis priemonėmis bus įrodinėjama pasiūlymo atitiktis Konkurso reikalavimams, tačiau jai nesuteikta neribota diskrecijos teisė konstatuoti pasiūlymo atitikties įrodymo ar neįrodymo, t. y. įrodymų pakankamumo, faktą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-458/2011) (žr. sk. *Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*). Aukščiausiojo Teismo taip pat pažymėta, kad pagal VPI 25 straipsnio 7 dalį gamintojo techniniai dokumentai laikytini priemone, kuria tiekėjas gali įrodinėti savo siūlomos prekės atitiktį (ar jos lygiavertiškumą) pirkimo dokumentų reikalavimams. Ši teisės norma neįtvirtina gamintojo dokumentų absoliutumo ar *prima facie* įrodymo statuso, todėl perkančioji organizacija (o kilus ginčui – teismas) gamintojo dokumentus privalo įvertinti visų turimų dokumentų (duomenų) kontekste (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-471/2012).

Kita vertus, kai perkančioji organizacija nekvestionuoja pateiktos techninės informacijos turinio, t. y. nenurodo, kokių konkrečių techninių duomenų trūksta tiekėjo pateiktuose dokumentuose, teigdama, jog tiekėjo lietuvių kalba (o ne užsienio kalba su vertimu) pateikta informacija nelaikytina gamintojo techniniais aprašymais, tokia jos pozicija nepakankama tiekėjo pateiktos techninės dokumentacijos neatitiktčiai pirkimo sąlygų reikalavimams konstatuoti, juolab kai pirkimo sąlygose nenustatyta konkrečių pateikiamos techninės dokumentacijos formos bei jos patikimumo (tikrumo patvirtinimui) reikalavimų, taip pat nereikalaujama, jog tiekėjas pateiktą individualizuotą, t. y. tam tiekėjui ar pirkimui, gamintojo pateiktą techninį gaminio aprašymą. Tiekėjo pateikiama dokumentacija turi atitikti šiuos patikimumo kriterijus: 1) pateiktuose dokumentuose turi būti užsakovo reikalaujami duomenys apie siūlomų įrenginių ir medžiagų technines savybes; 2) tiekėjas turi nurodyti gamintoją, kaip šios informacijos šaltinį; 3) turi būti vieša galimybė patikrinti pateiktą informaciją. Vien aplinkybė, kad informacija apie gaminio technines savybes pateikta užsienio kalba, nėra pagrindas išvada, kad tokia informacija patikimesnė negu pateikta lietuvių kalba, lygiai tas pats pasakytina apie informacijos pateikimo formą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012).

Be to, atkreiptinas dėmesys į tai, kad kai tiekėjas pats yra gamintojas, jis gali išduoti techninius dokumentus. Vis dėlto, jei šie išduodami dėl prieš tai dar nesukurtų prekių, jiems negali būti pripažinta analogiška įrodomoji galia (reikšmė) kaip tokių techninių dokumentų, kurie pateikti dėl sukurtų prekių, nes nesukurtos prekės techninis dokumentas yra būsimos, o ne esamos prekės sudėties patvirtinimas. Dėl to nesukurtų (dar neegzistuojančių) prekių gamintojo techninis dokumentas tokiu atveju yra ne patvirtinimas apie pagamintos prekės sudėtį, kokybę, gaminimo technologiją, naudojimą ir pan., bet jo įsipareigojimas pagaminti tam tikrus techninius parametrus

atitinkančią prekę. Tokie tiekėjo techniniai dokumentai priimtini, nes tiekėjai gali siūlyti perkančiajai organizacijai nesukurtų prekių, o perkančiajai organizacijai nedraudžiama jų įsigyti. Tačiau tokiu atveju, esant dalyvių pretenzijų ar perkančiosios organizacijos abejonių dėl tiekėjo pasiūlymo atitikties pirkimo sąlygoms (ne dėl paties fakto, kad siūlomos prekės prieš tai nebuvo gaminamos) ir (ar) dėl to kilus ginčui, tokie dokumentai turi būti nepripažinti pakankamai reikalaujamai atitikčiai įrodyti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011).

Kasacinio teismo ne kartą spęsta dėl pasiūlymo lygiavertiškumo vertinant, ar perkančioji organizacija teisėtai atmetė tiekėjo pasiūlymą. Tiekėjo siūlomo pirkimo objekto lygiavertiškumas vertinamas pagal perkančiosios organizacijos poreikius, materializuotus pirkimo sąlygose, sprendžiant, ar atitinkamas lygiavertis pirkimo objektas patenkins pirkėjo interesus. Lygiavertiškumas įrodinėjamas visomis tiekėjui prieinamomis priemonėmis. Pavyzdžiui, sprendžiant, ar perkančioji organizacija, paskelbusi transporto priemonių greičio matavimo ir fiksavimo paslaugų pirkimą bei nurodžiusi, jog greičio matuokliai turėtų veikti *Doppler efektu* pagrįstu principu, t. y. skleisti elektromagnetines bangas, lygiaverčiais gali pripažinti tokius įrenginius, kurie veikia skleisdami lazerio spindulius, buvo remtasi nacionalinio universiteto mokslininkų išvadomis, pagal kurias tik pagal kai kuriuos parametrus šie veikimo būdai lygiaverčiai, todėl vieni tinkamesni naudoti mieste, kiti – užmiestyje. Kasacinis teismas, atsižvelgdamas į tai, kad greičio matavimo paslauga turėjo būti atliekama valstybinės reikšmės keliuose, šių abiejų įrenginių veikimo būdų nepripažino lygiaverčiais. Teismas nurodė, kad perkančioji organizacija, tiksliai apibūdinusi perkamų paslaugų paskirtį – fiksuoti greičio viršijimo atvejus užmiėsčio keliuose – joms suteikė specifinę funkcinę ir rezultato reikšmę, ją susiedama su *Doppler efekto* principu veikiančiomis matavimo priemonėmis. Platesnis pirkimo objekto funkcinių reikalavimų ir rezultato aiškinimas lemtų tai, kad *Doppler efekto* principo nurodymas netenka prasmės, nes bet koks matavimo priemonių veikimo būdas, jei matavimo priemonė atitiks pirkimo dokumentuose nurodytus techninius reikalavimus (pvz., matuojamo greičio intervalą), bus lygiavertis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009). Tokios pačios lygiavertiškumo vertinimo pagal perkančiosios organizacijos siekiamus tikslus (norimo rezultato) pozicijos laikytasi ir pirmiau nurodytoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-471/2012<sup>[33]</sup>.

Kita vertus, kai perkančiosios organizacijos siekiamas tikslas nesusijęs su specifiniais siekiais, kurie galėtų būti pasiekti tik tam tikromis priemonėmis, nėra pagrindo atmesti lygiavertiškai perkančiosios organizacijos nustatytų rezultatų atitinkančio pasiūlymo. Pavyzdžiui, kasacinio teismo lygiaverčiu pripažintas pasiūlymas, kuriame vietoj požeminių vamzdžių pakeitimo įprastiniu būdu kaip reikalauta pirkimo sąlygomis, t. y. kasant tranšėjas bei pakeičiant senas komunikacijas naujomis, pasiūlyta vamzdžius pakeisti sustumiant naują vamzdį į senąjį. Teismas nurodė, kad nenustatyta jokių aplinkybių, jog konkurso laimėtojo pasiūlymas neužtikrina perkančiosios organizacijos perkamų statybos darbų kaip visumos rezultato pasiekimo. Priešingai, tas pats rezultatas pasiekiamas ekonomiškai naudingiausiu būdu, ką rodo ir sutarties sąlygų pakeitimai atsisakant dalies darbų, kurie tapo nereikalingi dėl kitokios technologijos pritaikymo. Tokio pasiūlymo vertinimas lygiaverčiu nepažeidžia lygiateisiškumo principo (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Panevėžio statybos trestas“, UAB „Pasvalio melioracija“ v. Pasvalio rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-496/2011)<sup>[34]</sup>.

Kita su tiekėjų pasiūlymų lygiavertiškumo vertinimu susijusi situacija yra dėl perkančiajai organizacijai pasiūlytų perteklinių, papildomai pasiūlytų nei reikalauta prekių. Kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos sprendimas atmesti pigiausią tiekėjo pasiūlymą tik tuo pagrindu, kad pasiūlyta per daug prekių ar paslaugų, nesant kitų įstatyme nustatytų apribojimų tokį pasiūlymą pripažinti tinkamu, prieštarauja VPI 3 straipsnio 2 dalyje įtvirtintam viešųjų pirkimų tikslui – sudaryti pirkimo sutartį, leidžiančią įsigyti reikalingus darbus racionaliai naudojant pirkimui skirtas lėšas. Toks sprendimas reiškia, kad perkančioji organizacija atsisako įsigyti tinkamą pirkimo objektą už mažiausią kainą. Be to, teismo atkreiptas dėmesys į tai, kad papildomos prekės tiesiogiai buvo susijusios su perkančiosios organizacijos siekiamu rezultatu pirkimo objekto atžvilgiu ir skirtų

jam pasiekti, toks tiekėjo pasiūlymas pripažintinas lygiaverčiu ir tinkamu, todėl neatmestinu. Pirkimą vykdant pagal mažiausios kainos kriterijų, „perteklinį“ pasiūlymą pateikęs tiekėjas neįgyja pranašumo prieš kitus tiekėjus. Teismas, spręsdamas dėl perteklinių prekių pasiūlymo tinkamumo, taip pat atsižvelgė į galimybę, esant poreikiui, vėliau šių prekių atsisakyti, be to, į tokio pasiūlymo pripažinimo tinkamu pagal VPI suderinamumą su perkančiosios organizacijos pareigomis, išplaukiančiomis iš Europos Sąjungos struktūrinės paramos teisinių santykių (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012).

Pirkimo objektą perkančioji organizacija turi apibūdinti taip, kad būtų išvengta tiesioginės nuorodos į konkretų modelį, prekės ženklą, patentą, kilmę ir t. t. (žr. taip pat *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*) (*Teisingumo Teismo 1995 m. sausio 24 d. Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-359/93, Rink. 1995, p. I-157*). Taigi proporcingumo principui prieštarautų toks nacionalinis reglamentavimas, pagal kurį būtų reikalaujama, jog importuojami produktai paraižiuvi ir tiksliai atitiktų toje valstybėje narėje gaminamoms prekėms nustatytus techninius reikalavimus, jei šie importuojami produktai užtikrina tapatų jų vartotojų apsaugos lygį (*Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, 188/84, Rink. 1986, p. 419*). Šiame kontekste kasacinio teismo sprendimu, kad *Doppler efekto* principas nėra konkretus prekės apibūdinimas VPI 25 straipsnio 8 dalies prasme, išskiriantis konkrečią prekę iš kitų. *Doppler efekto* principas nenurodo konkretaus gamintojo ar tiekėjo, kuriam būtų sudarytos išskirtinės sąlygos pasiūlymui pateikti. Visi *Doppler efekto* ar jam lygiaverčiu principu veikiančios įrenginiai (*inter alia* greičio matuokliai), nesvarbu, kas juos gamina ir kas jais prekiauja, galėjo būti pasiūlyti perkančiajai organizacijai. *Doppler efekto* principas yra tikslinantis matavimo priemonės veikimą aukšto dažnio elektromagnetinėmis bangomis, nes šiuo principu veikiančios greičio matuokliai skleidžia radijo bangas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009).

Perkančiosioms organizacijoms leidžiama nurodyti kai kuriuos tikslus pirkimo objektą kvalifikuojančius kriterijus, jei ji taip pat nurodo, kad pripažįstami analogiški arba ekvivalentiški (lygiaverčiai) objektai. Taip perkančioji organizacija yra įpareigojama rinktis iš visų galimų tam tikrus funkcinius reikalavimus atitinkančių pirkimo objektų. Teismo vertinimu, lygiavertiškumo nuorodos nenurodymas gali ne tik atkaltinti tiekėjus, naudojančius analogiškus produktus, dalyvauti atitinkamame pirkime, bet ir iškreipti importo srautus vidaus rinkoje. Vis dėlto galima situacija, kai, net ir nesant tokios nuorodos, nebus pažeidimo, su sąlyga, kad tam tikras kriterijus bus suprantamas ne *tik* kaip prekės ženklas, bet ir kaip bendrojo pobūdžio kriterijus, apibūdinantis visą produktų rūšį arba tipą. Vis dėlto konkretaus prekės apibūdinančio kriterijaus (pvz., modelis, prekės ženklas, patentas) taikymas yra išimtinis ir turi būti pateisinamas sutarties dalyko specifika (Direktyvos 2004/18 23 straipsnis) (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-359/93*)<sup>[35]</sup>. Tokios pačios pozicijos laikomasi ir kasacinėje praktikoje. Kasacinio teismo taip pat nurodyta, kad perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais pažeidžiamos VPI 25 straipsnio nuostatos, nesuderinamos su viešųjų pirkimų principais, iškreipia tiekėjų konkurenciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011).

Kaip nurodyta pirmiau, perkančiosios organizacijos techninėje specifikacijoje, apibūdinamos siekiamą rezultatą ar apibrėždamos funkcinius reikalavimus, gali naudoti ekologines charakteristikas. Tačiau ir šiuo atveju negali būti duodamos nuorodos į konkrečius ekologinius ženklus (pvz., „EKO“), nepateikiant išsamių reikalavimų techninėje specifikacijoje. Teisingumo Teismas, aiškindamas Direktyvos 2004/18 23 straipsnio 6 dalies nuostatas, kurios perkeltos į VPI 25 straipsnio 6 dalį, nurodė, kad dėl su aplinkosaugos charakteristikomis susijusiems reikalavimams perkančiosioms organizacijoms suteikiama teisė naudoti detalias ekologinio ženklo specifikacijas, bet ne ekologinį ženklą. Galimybę naudoti aplinkosaugos charakteristikas kaip siekiamo rezultato ar funkcinių reikalavimų apibrėžtį draudžiama aiškinti plačiai. Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas leido perkančiosioms organizacijoms, siekiant nustatyti tam tikras produkto charakteristikas, remtis kriterijais, kuriais grindžiamas kokybės ženklas, o ne paversti ekologinį ženklą technine specifikacija, nes jis gali būti naudojamas tik preziumuojant, kad jį turintys produktai atitinka taip nustatytas charakteristikas. Siekiant supaprastinti ekologinių charakteristikų laikymosi patikrinimą,

perkančiosios organizacijos gali nurodyti, kad ekologiniu ženklu, kurio specifikacijas jos panaudojo, pažymėti produktai laikomi atitinkančiais atitinkamas specifikacijas (Direktyvos 23 straipsnio 6 dalies 2 pastraipa). Tačiau ši galimybė ir naudojimas ja nepakeičia reikalavimo naudoti išsamias technines specifikacijas, nes remtis ekologiniu ženklu leidžiama tik papildomai, kaip atitikties techninėms specifikacijoms įrodymu (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus*, C-368/10).

Pažymėtina, kad pirkimo objekto reikalavimai priskirtini prie pasiūlymo siaurąja prasme, todėl jų atitikties vertinimui taikytinos kitos nei tiekėjui kvalifikacijos tikrinimo normos. VPI 39 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad perkančioji organizacija gali prašyti, kad dalyviai paaiškintų savo pasiūlymus, tačiau ji negali prašyti, siūlyti arba leisti pakeisti pasiūlymo esmės – pakeisti kainą arba padaryti kitų pakeitimų, dėl kurių pirkimo dokumentų reikalavimų neatitinkantis pasiūlymas taptų atitinkantis pirkimo dokumentų reikalavimus. Kasacinio teismo konstatuota, kad, taikydamos VPI 39 straipsnio 1 dalį, perkančiosios organizacijos turi neleisti tiekėjui keisti neatitinkančio pirkimo dokumentų pasiūlymo, kuris, jai to nepadarius ir tiekėjui pateikus papildomus duomenis, keičiančius pasiūlymą, iš esmės tampa atitinkančiu pirkimo dokumentų reikalavimus. Tokie perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji priima ir vertina pirkimo sąlygų neatitinkantį tiekėjo pasiūlymą, ir, leidusi pakeisti pasiūlymą, vėliau jį pripažįsta laimėjusiu, pripažįstami neteisėtais dėl skaidrumo principo pažeidimo, nepaisant aplinkybės, kad šio tiekėjo pasiūlyta kaina yra mažiausia (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009). (Dėl VPI 39 straipsnio 1 dalies žr. taip pat *Apžvalgos I d. Lygiateisiškumo ir skaidrumo principai; Teisingumo Teismo 2012 m. kovo 29 d. Sprendimą AG ELV Slovensko ir kt., C-599/10, nepaskelbtas Rinkinyje; Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 4 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje UAB „PricewaterhouseCoopers“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-474/2013).

Dėl pasiūlymų siaurąja prasme vertinimo kasacinio teismo pažymėta, kad pirkimo sąlygose perkamų daiktų savybės gali būti apibūdinamos tiksliais duomenimis. Tokie techninės specifikacijos reikalavimai yra įvykdomi pateikiant konkrečius duomenis, o ne abstraktus turinio išsipareigojimus, kad reikalavimai bus įvykdyti. Galimybė pasiūlymą pateikti laisva forma nekeičia tiekėjų pareigos pasiūlymuose pateikti konkrečių išraiškų duomenis. Kai daliai techninės specifikacijos reikalavimų perkančioji organizacija tiekėjams nurodo pateikti konkrečių duomenų, patvirtinančių norimą rezultatą, o daliai pakanka patvirtinimo, jog pasiūlymas atitiks pirkimo objektui keliamus reikalavimus (pvz., kai tam tikras techninės specifikacijos parametras nėra atskirai reguliuojamas dėl savo svarbos, pavojingumo ar pan., o tiesiog žymi paprastus fizikinius dydžius, pvz., aukštį, arba sudėtį), tai atitiktį pastariesiems reikalavimams galima nustatyti *ties* kiekvienu atitinkamu punktu nurodžius, kad reikalavimas bus įvykdytas, arba pažymėjus atitinkama atitikties žyma (pvz., bus įrengti trys signaliniai švyturėliai arba žymėdami „taip“), *ties* bendruoju atitikties užtikrinimu. Vis dėlto, kai reikalaujama pateikti konkrečius duomenis (pvz., automobilio apkrovą), jų nepateikimas turėtų būti vertinamas kaip pasiūlymo trūkumas, lemiantis jo atmetimą VPI 39 straipsnio prasme (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Be to, tais atvejais, kai perkančioji organizacija pirkimo sąlygose nustato, jog tiekėjai turės pademonstruoti siūlomo pirkimo objekto savybes, jo veikimą ar pan., šioje demonstracijoje gauti duomenys yra svarbūs vertinant siūlomo pirkimo objekto atitiktį techninėje specifikacijoje iškeltiems reikalavimams. Tokiu atveju perkančioji organizacija privalo atsižvelgti ne tik į popierinę ar elektroninę pasiūlymo versiją, bet ir į faktinius demonstravimo metu surinktus duomenis, o šią visą informaciją vertinti kartu. Dėl to vienintelė aplinkybė, kad pasiūlymas atitinka pirkimo sąlygas, nėra pakankama tam, kad jis būtų vertinamas su kitais, siekiant išrinkti laimėtoją, jei pirkimo objekto demonstravimo metu nustatomos anksčiau tiekėjo nedeklaruotos neatitiktys (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-128/2013).

Kita vertus, kasacinis teismas ir dėl pasiūlymų siaurąja prasme laikosi turiningojo vertinimo principo, kuris šioje srityje reiškia tai, kad pasiūlymo atitiktis pirkimo sąlygoms vertinama,

atsižvelgiant į visų pateiktų pasiūlymo dokumentų turinį, todėl tik tai, jog reikalaujamoje pasiūlymo vietoje tiekėjas nenurodo, kad jo siūlomas pirkimo objektas atitinka išviešintus reikalavimus, tačiau jei šią atitiktį galima nustatyti iš kitoje pasiūlymo vietoje nurodytų duomenų, tiekėjo pasiūlymas vertintinas tinkamu. Kasacinis teismas nurodė, kad, perkančiajai organizacijai kilus neaiškumų dėl atitinkamos pasiūlymo dalies, ji turėjo kreiptis į tiekėją, prašydama paaiškinti savo pasiūlymą, o gavusi paaiškinimus, juos įvertinti (VPĮ 39 straipsnio 1 dalis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012)<sup>[36]</sup>.

Ir priešingai, kai iš visos su pasiūlymu pateiktos duomenų visumos, taip patkitos informacijos, pagal kurią šie duomenys vertinami (pvz., Nekilnojamojo turto registro, įstatymo nuostatų ir pan.), negalima daryti objektyvios išvados dėl pasiūlymo atitikties, perkančioji organizacija negali tokio pasiūlymo vertinti tinkamu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011)<sup>[37]</sup>.

## VIEŠOJO PIRKIMO SUTARČIŲ SUDARYMO

### (TIEKĖJŲ PASIŪLYMŲ VERTINIMO) KRITERIJAI

Perkančiosios organizacijos gali pasirinkti vieną iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijų – ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą arba mažiausią kainą, t. y. kriterijų, kurio pagrindu išrenkamas laimėtojas. Pagal VPĮ 39 straipsnį viešojo pirkimo sutarčių sudarymo kriterijai yra tiekėjų pasiūlymų vertinimo kriterijai. Šių kriterijų skirtumas nuo kitų nuostatų, pavyzdžiui, sutarties įvykdymo sąlygų (Direktyvos 2004/18 26 straipsnis), tas, kad taikant pasiūlymų vertinimo kriterijus renkamas geriausias ar atmetamas netinkamas pasiūlymai (*Teisingumo Teismo 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, C-225/98, Rink. 2000, p. I-7445*).

Tiekėjų pasiūlymų vertinimo kriterijų taikymo tvarka vadovaujamosi ne tik tarptautinių, bet ir supaprastintų pirkimų procedūrose. Pažymėtina, kad VPĮ 90 straipsnyje, be pirmiau nurodytų pasiūlymų vertinimo kriterijų, perkančiosios organizacijos gali taikyti pirkimo dokumentuose nustatytus su pirkimo objektu susijusius kriterijus, kurie negali nepagrįstai ir neobjektyviai riboti tiekėjų galimybių dalyvauti pirkime ar nesudaro išskirtinių sąlygų konkretiems tiekėjams, pažeidžiant viešųjų pirkimų principus.

Tiekėjų vertinimo kriterijai turi būti iš anksto paskelbti pirkimo dokumentuose. Jei perkančioji organizacija pasiūlymus vertina pagal ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijų, ji privalo, be kita ko, paskelbti šio kriterijaus subkriterijaus (kriterijaus sudėtinių dalių) lyginamojo svorio koeficientus (*Teisingumo Teismo 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimas Universale-Bau ir kt., C-470/99, Rink. 2002, p. I-11617*; pirmiau nurodytas *Sprendimas Beentjes prieš Nyderlandų valstybę, C-31/87*) (žr. taip pat *Apžvalgos I d. sk. Skaidrumo principas*). Ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijų aiškumo ir paskelbimo iš anksto reikalavimai taip pat reiškia perkančiosios organizacijos pareigą, pirkimo sąlygose nurodžius tam tikrus kokybės ženklus, įtvirtinti tikslus (aprašomuosius) kriterijus, kuriais šie grindžiami, taip pat nustatyti leidimą, tinkamai tai įrodžius, siūlyti lygiaverčius objektus (žr. pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*; sk. *Reikalavimai pirkimo objektui*).

Teisingumo Teismas konstatavo pažeidimą, kai vykstant viešajam pirkimui perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose nurodė tiekėjų vertinimo kriterijus, tačiau jų subkriterijus bei šių lyginamojo svorio koeficientus nurodė jau vykstant vertinimo procedūrai (gavus pasiūlymus ir atplėšus vokus). Toks perkančiosios organizacijos sprendimas buvo pripažintas diskriminuojančiu tiekėjus ir neskaidriu. Konkurso dalyviams turi būti suteikta galimybė rengiant pasiūlymus žinoti šią informaciją ir jos svarbą, todėl perkančioji organizacija tiekėjų vertinimo subkriterijams negali taikyti lyginamojo svorio koeficientų nustatymo taisyklių, apie kuriuos konkurso dalyviai iš anksto nebuvo informuoti (*Teisingumo Teismo 2008 m. sausio 24 d. Sprendimas Lianakis ir kt., C-532/06, Rink. 2008, p. I-251*)<sup>[38]</sup>.

Vis dėlto perkančioji organizacija, įvykdžiusi išankstinio tiekėjų informavimo dėl tiekėjų vertinimo kriterijaus pareigą, turi diskrecijos teisę paskirstyti balus už šiuos kriterijus. Perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji savo nuožiūra paskirsto subkriterijaus balus šio elementams, neprieštarauja Sąjungos teisei, būtent vienodo požiūrio į tiekėjus ir skaidrumo principams, jeigu atitinkamas perkančiosios organizacijos sprendimas nekeičia specifikacijose arba skelbime apie pirkimą apibrėžtų sutarties sudarymo kriterijaus elementų; neapima duomenų, kurie, jeigu būtų žinomi rengiant pasiūlymus, būtų galėję daryti įtaką šiam rengimui; nėra priimtas atsižvelgiant į duomenis, galinčius daryti diskriminacinį poveikį vienam iš pasiūlymus pateikusių asmenų (*Teisingumo Teismo 2005 m. lapkričio 24 d. Sprendimas ATI EAC ir kt., C-331/04, Rink. 2005, p. I-10109*)<sup>[39]</sup>.

Kadangi perkančiosios organizacijos sprendimas pasirinkti kažkurį konkretų sutarties sudarymo kriterijų neretai priklauso nuo konkretaus pirkimo specifikos, tai nacionalinėje teisėje draudžiama nustatyti atvejus, kai perkančiajai organizacijai privalomas kuris nors vienas tiekėjų vertinimo kriterijus. Kai vienintelis privalomas atrankos kriterijus yra mažiausia kaina, tai nesudaro kliūčių perkančiajai organizacijai palyginti įvairius pasiūlymus bei išsirinkti geriausią, remiantis iš anksto nustatytu objektyviu kriterijumi. Tačiau taip iš perkančiųjų organizacijų atimama galimybė atsižvelgti į atskirų rinkų pobūdį bei ypatumus ir pasirinkti kriterijų, kuris geriausiai tiktų siekiant užtikrinti laisvą konkurenciją ir geriausio pasiūlymo pasirinkimą (*Teisingumo Teismo 2004 m. spalio 7 d. Sprendimas Sintesi, C-247/02, Rink. 2004, p. I-9215*).

Remiantis Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 1 dalies a punktu, kai perkančioji organizacija nusprendžia sudaryti sutartį su, jos manymu, ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusių dalyviu, ji turi remtis įvairiais kriterijais, kuriuos turi nustatyti atsižvelgdama į šios direktyvos reikalavimus, nes Direktyvos nuostatoje, kaip matyti iš žodžio „pavyzdžiui“ vartosenos, pateikiamas neišsamus galimų kriterijų sąrašas (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*). Praktika, kai, remiantis tik vienu kiekybiniu kriterijumi, laimėtoju išrenkamas tiekėjas, pasiūlęs kainą, atitinkančią visų tiekėjų pasiūlymų vidurkį, prieštarauja Europos Sąjungos teisės nuostatoms viešųjų pirkimų srityje (*Teisingumo Teismo 1985 m. kovo 28 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, 274/83, Rink. 1985, p. 1077*).

Taikydamas ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo atrankos kriterijų, perkančiosios organizacijos laisvos ne tik pasirinkti sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijų, bet ir nustatyti jų lyginamąjį svorį tiek, kiek tai, siekiant surasti ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, leistų apibendrintai vertinti nustatytus subkriterijus (*Teisingumo Teismo 2003 m. gruodžio 4 d. Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01, Rink. 2003, p. I-14527*). Ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijaus subkriterijai turi būti susiję su viešojo pirkimo sutartimi (sutarties dalyku). Ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas, kurį sudaro įvairių kokybinių ir kiekybinių veiksnių visuma, gali apimti įvairiausias su sutartimi susijusius elementus (pvz., kainą, sutarties įvykdymo laiką, kaštus, atsiperkamumą). Sąsaja su pirkimo dalyku turi būti suprantama taip, kad atitinkamas kriterijus susijęs tik su produktu plačiąja prasme (nereikalaujama, kad sutarties sudarymo kriterijus būtų susijęs su vidine produkto charakteristika, t. y. elementu, kuris materialine prasme įsikūnija šiame produkte, pvz., iš žaliųjų šaltinių pagaminta elektra savo fizikinėmis savybėmis nesiskirs nuo pagamintos didelės taršos įrenginiais arba produkto skonis bus vienodas nepriklausomai nuo to, kaip sąžiningai bus atlyginta trečiojo pasaulio gamintojui), tačiau ne su bendra tiekėjo politika tam tikroje srityje, pavyzdžiui, ekologija ar socialinės atsakomybės (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

Tiekėjų kvalifikacija neabejotinai turi įtakos tinkamam viešojo pirkimo sutarties įvykdymui ir geriausiam rezultatui pasiekti. Svarbu tai, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką reikalavimai tiekėjų kvalifikacijai negali būti sutapatinami su tiekėjų pasiūlymų vertinimo kriterijais. Dėl to už kvalifikacijos reikalavimus negali būti skiriami balai ir jų pagrindu išrenkamas laimėtojas. Reikalavimai tiekėjams, Teisingumo Teismo vertinimu, nepriskirtini sutarties objektui ir pripažįstami neužtikrinančiais sutarties įvykdymą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Lianakis ir kt., C-532/06*)<sup>[40]</sup> (*Teisingumo Teismo Sprendimas Contse ir kt., C-234/03*,

Rink. 2005, p. I-09315)<sup>[41]</sup> (žr. sk. *Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*).

Dėl ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijaus sudedamųjų elementų sąsajumo su būsima viešojo pirkimo sutartimi *nereikalaujama*, kad visi šie sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijaus subkriterijai būtinai turėtų būti grynai *ekonominio pobūdžio* (Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 1 dalies a punkte pažymėta, kad svarbios, be kita ko, gali būti estetiškos, funkcinės ir aplinkosaugos charakteristikos, o 46 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad sutarties sudarymo kriterijai iš esmės gali būti ne tik ekonominiai, bet ir kokybiniai<sup>[42]</sup>). Taigi perkančioji organizacija kaip vieną iš ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijaus subkriterijų, kaip nurodyta pirmiau, gali nustatyti ekologijos reikalavimus, tačiau šie turi sietis su sutarties objektu (dalyku) ir perkančiajai organizacijai neturi suteikti neribotos pasirinkimo laisvės; turi būti paskelbti iš anksto bei nepažeisti nediskriminavimo principo (*Teisingumo Teismo 2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimas Concordia Bus Finland, C-513/99, Rink. 2002, p. I-7213*). Teisingumo Teismas taip pat konstatavo, kad laikantis tų pačių reikalavimų suformuluotas nurodymas perkančiosios organizacijos konkurso dokumentuose, jog perkama elektra privalo būti pagaminta iš atsinaujinančių gamtos šaltinių, yra suderinamas su Europos Sąjungos teise. Be to, aplinkybė, kad tokiam su ekonomiškumo vertinimu nesusijusiam kriterijaus subkriterijui, atsižvelgiant į siekiamą aplinkos apsaugos tikslą, yra suteiktas didelis lyginamasis vertinimo svoris, neleidžia konstatuoti, kad tokio pobūdžio elementas pats savaime pažeistų Sąjungos teisę (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01*).

Perkančiosios organizacijos taip pat turi teisę pasirinkti sutarties sudarymo kriterijus, pagrįstus socialinės tvarkos pagrindais, kurie gali būti susiję su darbų, prekių arba paslaugų naudotojais ar gavėjais, kitais asmenimis, pavyzdžiui, užtikrinant jų gerą gyvenimo ir verslo sąlygas (sąžiningos prekybos kriterijus) (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

Ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijaus subkriterijai turi ne tik sietis su sutartimi bei jos vykdymu, bet ir neturi riboti tiekėjų įsisteigimo ar paslaugų teikimo laisvių. Jie privalo būti nediskriminuojantys ir proporcingi siekiamam tikslui. Teisingumo Teismas nurodė, kad perkančiosios organizacijos paskelbtas sutarties sudarymo kriterijaus subkriterijus, susijęs su kova prieš nedarbą, yra tinkamas ekonomiškai naudingiausiam pasiūlymui nustatyti, jei jis nepažeidžia pagrindinių Europos Sąjungos principų, ypač nediskriminavimo, bei direktyvos nustatytų procedūrinių taisyklių, įskaitant reikalavimą paskelbti apie pirkimą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, C-225/98*). Teisingumo Teismas taip pat konstatavo, kad reikalavimas tiekėjui įdarbinti kuo daugiau ilgalaikių bedarbių galėtų tiesiogiai ar netiesiogiai pažeisti nediskriminavimo dėl pilietybės principą, nes kitų valstybių narių tiekėjams gali būti sunkiau šį reikalavimą įvykdyti arba jį įvykdyti galėtų tik perkančiosios organizacijos vietos valstybės narės tiekėjai. Nacionalinis teismas visada turi patikrinti, ar tokia galimybė egzistuoja (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Beentjes prieš Nyderlandų valstybę, 31/87*).

Vertinant ekonomiškai naudingiausio kriterijaus subkriterijų tinkamumą ir reikalingumą (proporcingumą) tais atvejais, kai yra nustatytos tam tikros subkriterijų ribos, už kuriuos skiriami papildomi balai, reikia atsižvelgti į tai, ar pirmoji riba yra pakankama užtikrinti sutarties įvykdymą, atitinkamai – ar papildomų balų skyrimas už kitas ribas, kurios viršija numatytą sutarties objektą, yra suderinamas su Sąjungos pasiūlymų vertinimo taisyklėmis ir būtent su nediskriminavimo principu (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01*)<sup>[43]</sup>.

Perkančioji organizacija turi nustatyti sutarties sudarymo kriterijaus (tiekėjų vertinimo) subkriterijus (pvz., elektra turi būti pagaminta iš atsinaujinančių energijos šaltinių) taip, kad, remdamasi tiekėjų pateikta informacija ir duomenimis, objektyviai ir skaidriai vertindama skirtingus tiekėjų pasiūlymus, sugebėtų veiksmingai patikrinti, ar pateikti pasiūlymai atitinka sutarties sudarymo kriterijų. Taigi, jei perkančioji organizacija nustato sutarties sudarymo kriterijų kartu nurodydama, kad ji nei nustatė, nei buvo pajėgi patikrinti tiekėjų pateiktos informacijos teisingumo, ji pažeidžia

tiekėjų lygiateisiškumo principą, nes toks kriterijus negarantuoja viešojo pirkimo procedūrų skaidrumo ir objektyvumo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01*) (žr. *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*).

Pasiūlymus vertinant pagal mažiausią kainą, negali būti atsižvelgiama į jokiais kitas aplinkybes, nes taip būtų pakeičiamos viešojo pirkimo sąlygos tiekėjų vertinimo kriterijų pakeičiant iš mažiausios kainos į ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, kuriame vienas elementų gali būti numatyta kaina. Rinkdamasi ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, perkančioji organizacija turi laikytis iš anksto paskelbtų kriterijų ir balų apskaičiavimo tvarkos. Perkančiosios organizacijos privalo vienodai aiškinti laimėtojo nustatymo kriterijus per visą procedūrą, jie negali būti kaip nors keičiami (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01*). Priešingi perkančiosios organizacijos veiksmai pažeidžia tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principus. Tokiu atveju nėra būtinybės įrodinėti tokių veiksmų dėl kurio nors dalyvių diskriminacinį pobūdį. Pakanka to, kad tuo momentu, kai šis pakeitimas buvo padarytas, negalima atmesti galimybės, kad jis galėjo turėti tokį poveikį (*Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Komisija prieš Airiją, C-226/09, Rink. 2010, p. I-11807*).

Priklausomai nuo perkančiosios organizacijos pasirinkto tiekėjų pasiūlymų vertinimo būdo, kaina yra vienintelis ar vienas svarbiausių laimėtojo išrinkimo kriterijų. Bet kokių atveju reikšminga tai, kad perkančiajai organizacijai būtų aiški jai siūloma kaina. Pavyzdžiui, kasacinio teismo sprendimu, ar perkančiajai organizacijai dėl jos nustatytų kainos įforminimo taisyklių (reikalavimo pateikti kainas su PVM) tiekėjo, nesančio PVM mokėtoju, buvo pateiktos dvi kainos, t. y. to neleidžiant, pateiktas alternatyvus pasiūlymas. Teismas konstatavo, kad dvi kainos išraiškos buvo nurodytos dėl tiekėjo teisinio statuso, susijusio su mokestinėmis prievolėmis, o perkančioji organizacija neturėjo pasirinkimo, kurią kainos išraišką vertinti bei sudaryti viešojo pirkimo sutartį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *A. M., K. K. ir R. L. v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-508/2009).

Renkantis laimėtoją pagal ekonomiškai naudingiausio pasiūlymų vertinimo kriterijų, kainos sužinojimas turi įvykti po susipažinimo su tiekėjų kvalifikacijos bei techniniais pasiūlymų aspektais (VPĮ 31 straipsnio 2 dalis). Vis dėlto nukrypimas nuo šios taisyklės (ar prielaidų sudarymas jas pažeisti) *per se* nereiškia perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumo neįvertinus faktinių padarinių perkančiosios organizacijos veiksams, vertinant tiekėjų pasiūlymus (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. kovo 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Autokausta“ v. VšĮ Kauno regiono atliekų tvarkymo centras*, bylos Nr. 3K-3-132/2012; žr. taip pat *Apžvalgos I d. sk. Skaidrumo principas*). Kita vertus, tai ir nereiškia perkančiųjų organizacijų teisės nesilaikyti VPĮ 31 straipsnio 2 dalies.

Kartais tiekėjo pasiūlyme gali būti įvelta kainos išraiškos ar apskaičiavimo klaidų. Kasacinis teismas dėl to yra pasisakęs, kad tokio pobūdžio klaidos, nepriklausomai nuo jų akivaizdumo, nelaikytinos įforminimo trūkumais VPĮ 31 straipsnio 10 dalies prasme, kuriuos būtų galima ištaisyti voku atplėšimo posėdyje. Kaina, kaip vienas svarbiausių pasiūlymo elementų, jos išraiškos, sudėtinių dalių skaičiavimai ir panašiai privalo būti kruopščiai išnagrinėti, o dėl tam tikrų su ja susijusių netikslumų sprendžiama pagal atitinkamas VPĮ nuostatas. VPĮ 31 straipsnio 7 dalyje įtvirtinta, kad *tuo atveju, kai pasiūlyme nurodytą kainą, išreikštą skaičiais, neatitinka kainos, nurodytos žodžiais, teisinga laikoma kaina, nurodyta žodžiais*. Kasacinio teismo išaiškinti šios normos turinys, reguliavimo tikslai bei taikymo apimtis. Šios nuostatos taikymas aktualus iš esmės, kai kainos išraiškos žodžiais ir skaičiais nesutaptis neleidžia suprasti, kuri kaina teisinga (tikroji). Tada kyla poreikis taikyti įstatyme įtvirtintą prezumpciją. Tačiau kai iš pasiūlymo akivaizdu, kad tiekėjas aritmetinės klaidos nepadarė (kainos sudėtinių dalių suma lygi rezultatui, išreikštam skaičiais), tačiau įvėlė techninio pobūdžio klaidą kainos išraiškoje žodžiais praleisdamas vieną žodį, pavyzdžiui, „tūkstančiai“, tokiu atveju įstatyme įtvirtintos prezumpcijos taikymo prasmė sumenksta, o tokią nesutaptį galima vertinti kaip paprastą apsirikimą, paaiškinamą nekeičiant pasiūlymo esmės



VPI 39 straipsnio 1 dalies pagrindu (žr. plačiau pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-474/2013).

## NEĮPRASTAI MAŽA PASIŪLYMŲ KAINA

Neįprastai mažos kainos institutas glaudžiai susijęs su tiekėjų pasiūlymų vertinimu ir laimėtojo išrinkimu. Tai – paskutinė viešųjų pirkimų procedūrose VPI nustatyta galimybė perkančiajai organizacijai įsitikinti tiekėjo pasiūlymo pagrįstumu ir gebėjimu įvykdyti viešojo pirkimo sutartį.

Tiekėjo, atitinkančio minimalius kvalifikacijos reikalavimus ir siūlančio techninius reikalavimus atitinkantį pirkimo objektą, pasiūlymas, atsižvelgiant į jo siūlomą (mažiausią) kainą, nėra *per se* priimtinausias. *Pirma*, tiekėjo siūloma mažiausia kaina (taikant tiek mažiausios kainos, tiek ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijus) gali būti ekonomiškai nepagrįsta ir lemti jo nesugebėjimą laiku ir tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo sutartį arba būti jo nesąžiningų veiksmų padarinys. *Antra*, viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas lemia tai, kad kainos, kaip vienos iš pagrindinių tiekėjo pasiūlymo ir viešojo pirkimo sutarties sąlygų, nebegalima keisti nei sudarant viešojo pirkimo sutartį (VPI 18 straipsnio 3 dalis), nei ją vykdant (VPI 18 straipsnio 8 dalis) (išimtis nustatyta tik dėl kainodaros taisyklių taikymo) (dėl kainodaros taisyklių ir viešojo pirkimo sutarčių vykdymo žr. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

Neįprastai mažos pasiūlymo kainos institutas, kaip papildoma galimybė po to, kai jau įvertinta tiekėjo kvalifikacija ir jo pasiūlymo atitiktis techniniams pirkimo objekto reikalavimams, įsitikinti tiekėjo pasiūlymo pagrįstumu bei gebėjimu įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, pirmiausia yra skirtas perkančiajai organizacijai apsaugoti nuo pirmiau išvardytų grėsmių. Be siekio apginti perkančiąją organizaciją nuo nesąžiningų tiekėjų veiksmų ar grėsmės, kad viešojo pirkimo sutartis nebus įvykdyta laiku ar bus įvykdyta netinkamai, tiek ES (Direktyvos 2004/18 55 straipsnis), tiek nacionalinės teisės normose (VPI 40 straipsnis) įtvirtintu neįprastai mažos pasiūlymo kainos instituto teisiniu reglamentavimu siekiama apsaugoti ir patį konkurso dalyvį nuo vienašališko perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti jo pasiūlymą dėl neįprastai mažos pasiūlytos kainos, prieš tai nesuteikus jam galimybės pateikti savo pasiūlymo pagrįstumo paaiškinimą.

Tiek Direktyvos 2004/18 55 straipsnis, tiek Teisingumo Teismo praktika privalomą neįprastai mažos pasiūlymų kainos instituto nuostatų taikymą susieja su perkančiosios organizacijos valia atmesti tiekėjų pasiūlymus dėl to, kad jų pasiūlyta kaina pasirodė neįprastai maža. Teisingumo Teismas yra pabrėžęs, kad [tiekėjų paaiškinimų] tikrinimo procedūra turi būti taikoma visais atvejais, kai perkančioji organizacija siekia pašalinti pasiūlymą dėl neįprastai mažos kainos. Dėl to, nepriklausomai nuo to, kokių pagrindu (perkančiajai organizacijai apsibrėžus ar teisės normose nustatius, kokia kaina pripažintina neįprastai maža) atsiranda perkančiosios organizacijos pareiga tikrinti neįprastai mažos kainos pasiūlymus, tiekėjams turi būti užtikrinta, kad jie nebus pašalinti iš konkurso, vykdomo konkurencijos skatinimo sąlygomis, be galimybės paaiškinti jų pasiūlymo rimtumą (*Teisingumo Teismo 1989 m. birželio 22 d. Sprendimas Fratelli Costanzo / Comune di Milano, 103/88, Rink. 1989, p. 1839*).

Teisingumo Teismo taip pat pažymėta, kad pagal matematinę kriterijų nustatytą neįprastai mažos kainos pasiūlymų atmetimas iš karto, pačiai perkančiajai organizacijai nevykdant pasiūlymo patikrinimo, atima iš tiekėjų galimybę pateikti paaiškinimus dėl jų pasiūlymų rimtumo, pažeidžiant siekiamą tikslą skatinti veiksmingą tiekėjų konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Dėl šios priežasties nustatytas tokių pasiūlymų tikrinimo mechanizmas (*Teisingumo Teismo 2001 m. lapkričio 27 d. Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99, Rink. 2001, p. I-9233*). Atkreiptinas dėmesys į Europos Sąjungos Bendrojo Teismo poziciją, išreikštą *Belfass prieš Tarybą* byloje, kurioje šis teismas nurodė, kad kai sutartis sudaroma su ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusių dalyviu, pagrindinis reikalavimas – prieš atmetant neįprastai mažos vertės pasiūlymą, jis turi būti patikrintas, atsižvelgiant į sudėtinius elementus bei išklausančią kitą šalį – taikomas ne tik atitinkamo pasiūlymo kainos kriterijui, bet ir kitiems ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijams tiek, kiek jie leidžia nustatyti anomalijos ribinę

vertę, žemiau kurios vykdant konkretų pirkimą pateiktas pasiūlymas įtariamasis esantis neįprastai mažos vertės (*Bendrojo Teismo 2008 m. gegužės 21 d. Sprendimas Belfass prieš Tarybą, T-495/04, Rink. 2008, p. II-781*). Taigi šio teismo vertinimu, jei tam tikra konkreti anomalijos riba nustatyta kitiems nei kaina ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijams<sup>[44]</sup>, šią ribą peržengę pasiūlymai negali būti automatiškai atmetami, prieš tai tiekėjams nesuteikus teisės paaiškinti šių pagrįstumo.

Atkreiptinas dėmesys ir į kasacinę praktiką, kurioje ne kartą akcentuotas draudimas perkančiosioms organizacijoms pirkimo sąlygose įtvirtinti fiksuotas kainas, dėl ko kitas (mažesnes) kainas pateikę pasiūlymai būtų pripažįstami netinkamais ir dėl to atmetami. Tiesa, šioje praktikoje paprastai tiesiogiai nesiremiama neįprastai mažos pasiūlymo kainos institutu (nors VPI 40 straipsnio nuostatos pažymimos kaip galinčios atsverti neteisėto kainų fiksavimo tikslą), labiau pabrėžiama nesuvaržyta tiekėjų konkurencija ir racionalus pirkimui skirtų lėšų panaudojimas kaip perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimo pagrindas (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013, ir joje nurodytą kasacinę praktiką) (žr. *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*).

Neįprastai mažos pasiūlymo kainos normos taikytinos tik siekiant įsitikinti tiekėjo pasiūlymo pagrįstumu ir realumu. Teisingumo Teismas yra nustatęs, kad pasiūlymų vertinimo procedūroje negalima atsivėlgti į pasiūlymų kainos „normalumą“, t. y. perkančiajai organizacijai draudžiama skirti papildomus balus tokiam tiekėjo pasiūlymui, kurio kaina atitinka perkančiosios organizacijos nustatytą kaip tikėtiną arba kuri atitinka visų pasiūlymų vidurkį (*Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Italiją, 274/83*). Kasacinio teismo konstatuota, kad neįprastai maža pasiūlyta kaina *per se* nėra kliūtis viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti. Tik tokia neįprastai maža kaina, kurios tiekėjas negali pagrįsti, t. y. įrodyti, kad pasiūlyta kaina jis galės tinkamai ir laiku įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, suponuoja perkančiosios organizacijos pareigą atmeti tokį tiekėjo pasiūlymą. Atsivėlgiant į tai, taip pat remiantis racionalaus lėšų panaudojimo imperatyvu, perkančioji organizacija pagal VPI privalo atmeti dalyvio pasiūlymą tik dėl nepagrįstos neįprastai mažos kainos. Pasiūlymo atmetimas dėl neįprastai mažos kainos, kurios tiekėjas perkančiajai organizacijai nepagrindė, yra atskiras pasiūlymų atmetimo pagrindas VPI 39 straipsnio prasme (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ „Kretingos maistas“ v. Akmenės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-216/2010).

Kaip ir kitose viešųjų pirkimų procedūrų stadijose taikant šį institutą aktualūs viešųjų pirkimų principai. VPI 40 straipsnio nuostatų, kuriose reglamentuojama neįprastai mažos pasiūlymo kainos nustatymo ir vertinimo stadija, taikymo kontekste tai reiškia, kad perkančioji organizacija pagal iš anksto nustatytus kriterijus turi visiems tiekėjams tinkamai ir objektyviai nustatyti, kokie neįprastai mažos kainos pasiūlymai yra įtartini, visus šiuos pasiūlymus vienodai patikrinti ir priimti dėl jų atitinkamus sprendimus, taikant tuos pačius vertinimo kriterijus. Vis dėlto, net jei keli tiekėjai pasiūlė vienodas neįprastai mažas kainas, vieno iš jų pasiūlymo, įskaitant ir paaiškinimus, atmetimas kaip nepagrindžiančio siūlomos kainos nereiškia tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimo, jei tiekėjai skirtingu patikimumo lygiu grindė savo pasiūlymus. Neįprastai mažos pasiūlymo kainos identifikavimas yra bendra kategorija, priklausanti nuo objektyvių kriterijų ir taikytina visiems konkurse dalyvaujantiems tiekėjams vienodai, o tokios kainos pagrindimas ir jo vertinimas – individuali kategorija (žr. *Apžvalgos I d. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*). Šis atskyrimas svarbus ir dėl galimo šalių grįžimo į prieš pažeidimą buvusią padėtį apimties, kai teismas konstatuoja VPI ir viešųjų pirkimų principų pažeidimus (žr. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*): tiekėjų ir perkančiosios organizacijos teisės ir pareigos gali skirtis priklausomai nuo to, ar pažeidimai nustatyti identifikuojant, kurios pasiūlytos kainos neįprastai mažos, ar vertinant tiekėjų pateiktus jų pagrindimus. Kasacinio teismo taip pat akcentuota, kad neįprastai mažos pasiūlymo kainos nustatymas nėra išimtinai perkančiosios organizacijos diskrecijai priskirtas sprendimas, kuris, be to, būtų neskųstinas VPI nustatyta tvarka. Priešinga pozicija reikštų tai, kad, nepaisant VPI 40 straipsnyje perkančiajai organizacijai įtvirtintų pareigų, ji galėtų rinktis, kada, dėl kurių tiekėjų ir kokiomis aplinkybėmis šias pareigas vykdyti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo

Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010; žr. taip pat pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Transporoute / Ministère des travaux publics, 76/81*).

Neįprastai mažos kainos institutas reglamentuojamas VPĮ 40 straipsnyje. Dėl VPĮ 40 straipsnio pažymėtina tai, kad į jį perkeltos Direktyvos 2004/18 55 straipsnio nuostatos, todėl, taikant šio instituto nuostatas, aktualus ES teisinis reguliavimas ir jį aiškinanti Teisingumo Teismo jurisprudencija. Be to, atsižvelgiant į VPĮ 85 straipsnio 1 dalį, įstatymo 40 straipsnio nuostatos taikytinos tiek tarptautiniams, tiek supaprastintiems viešiesiems pirkimams, išskyrus mažos vertės pirkimus, kurie vykdomi pagal perkančiųjų organizacijų patvirtintas supaprastintų pirkimų taisykles. Pagal Teisingumo Teismo praktiką perkančiosios organizacijos tiek supaprastintų, tiek tarptautinių pirkimų atvejais pirkimo dokumentuose, remdamosi objektyviais ir nediskriminuojamais kriterijais, gali (kai ji neįtvirtinta VPĮ) apsibrėžti savo neįprastai mažos kainos sampratą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*). Taigi perkančiosios organizacijos, vykdydamos mažos vertės pirkimus, nepažeisdamos viešųjų pirkimų principų, turi teisę spręsti, ar pasinaudos VPĮ įtvirtinta galimybe taikyti išimtį ir kaip vertins neįprastai mažos kainos pasiūlymus. Pažymėtina, kad viešųjų pirkimų principų laikymasis nereiškia tapačios pasiūlymų vertinimo tvarkos įtvirtinimo, nes tai paneigtų paprastesnę tokių pirkimų procedūrų reguliavimą ir jo tikslus (žr. *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas*).

Šiame kontekste taip pat atkreiptinas dėmesys į Teisingumo Teismo išaiškinimus dėl neįprastai mažos kainos pasiūlymų vertinimo, kai pirkimas nesiekia tarptautinio pirkimo vertės ribų. Teisingumo Teismo konstatuota, kad tiekėjų pasiūlymų pagrįstumo vertinimo procedūros nesilaikymas, t. y. pasiūlymų, kuriuose nurodyta kaina laikoma neįprastai maža, atmetimas iš karto, aiškiai tarptautinį interesą keliančioms sutartims, nesiekiančioms tarptautinių pirkimų vertės ribos (žr. *Apžvalgos I d. Viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas*), nors savaime objektyvus ir nediskriminuojamas, vis dėlto gali būti netiesioginė diskriminacija, dėl kurios faktiškai nepalankesnėje padėtyje atsiduria kitų valstybių narių ūkio subjektai, kurie galėtų pateikti konkurencingą ir kartu rimtą bei patikimą pasiūlymą, į kurį perkančioji organizacija neatsižvelgtų. Tokiu atveju iš kitų valstybių narių ūkio subjektų atimama galimybė sudaryti veiksmingesnę konkurenciją atitinkamoje valstybėje narėje įsteigtiems ūkio subjektams ir taip varžomas naudojimasis įsisteigimo laisve ir laisve teikti paslaugas. Be to, tokie teisės aktai gali lemti konkurencijai prieštaraujantį nacionalinių ar vietos įmonių elgesį ir susitarimus arba net suderintus veiksmus, kuriais siekiama, kad viešojo darbų pirkimo sutartys tektų vien šioms įmonėms. Tokios galimybės atėmimas taip pat prieštarauja pačių perkančiųjų organizacijų interesams, nes jos negali joms pateiktų pasiūlymų įvertinti veiksmingos konkurencijos sąlygomis, taigi ir sudaryti sutarties pagal mažiausios kainos arba ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijus, kurie taip pat nustatyti vadovaujantis viešuoju interesu (*Teisingumo Teismo 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimas sujungtose bylose SECAP ir Santorso, C-147/06 ir C-148/06, Rink. 2008, p. I-3565*). Tačiau net esant tokiam aiškiam [supaprastintų pirkimų] tarptautiniam interesui tam tikrų pasiūlymų atmetimas iš karto be jų įvertinimo nustatyta tvarka gali būti laikomas priimtiniu, kai tokį atmetimą pateisina pernelyg didelis pasiūlymų skaičius, dėl ko atitinkama perkančioji organizacija gali būti priversta patikrinti, išklausant dalyvių, tiek daug pasiūlymų, kad tai viršytų jos administracinius pajėgumus arba dėl šio tikrinimo atsiradęs vėlavimas galėtų kelti grėsmę projekto įgyvendinimui. Tokiomis aplinkybėmis nacionaliniai ar vietos teisės aktai arba pati perkančioji organizacija gali nustatyti pagrįstą ribą, nuo kurios taikytina neįprastai mažos kainos pasiūlymų atmetimo taisyklė (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose SECAP et Santorio, C-147/06 ir C-148/06*), t. y. perkančioji organizacija tokiu atveju turi teisę automatiškai, be papildomos tikrinimo procedūros atmesti tuos tiekėjų pasiūlymus, kuriuose nurodyta kaina yra neįprastai maža.

VPĮ 40 straipsnio taikymo kontekste atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad skirtingų VPĮ redakcijų 85 straipsnio nuostatose (Supaprastintų pirkimų atlikimo tvarka) buvo nevienodai reglamentuotas VPĮ 40 straipsnio taikymo privalomumas supaprastintiems pirkimams, todėl priklausomai nuo pirkimo paskelbimo datos perkančiosios organizacijos teisių ir pareigų apimtis taikant neįprastai mažos pasiūlymo kainos nuostatas supaprastintuose pirkimuose gali skirtis (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011) (žr. *Apžvalgos I d.*

*Viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas*). Atsižvelgiant į tai, pagal atitinkamu metu galiojusį reguliavimą pateikti Aukščiausiojo Teismo ir Teisingumo Teismo išaiškinimai dėl konkrečių ginčų besikeičiant supaprastintų pirkimų atlikimo tvarkai, įtvirtintai VPĮ, atitinkamoms pirkimo procedūroms aktualios ir taikytinos *mutatis mutandis* (pvz., dėl neįprastai mažos kainos sampratos).

Be to, pažymėtina, kad neįprastai mažos pasiūlymo kainos institutas reguliuojamas ne tik įstatymo galios normų, bet ir jo lydimumų teisės aktu. Išskirtini tokie Viešųjų pirkimų tarnybos priimti teisės aktai: direktoriaus 2009 m. rugsėjo 30 d. įsakymas Nr. 1S-96 „Dėl pasiūlyme nurodytos prekių, paslaugų ar darbų neįprastai mažos kainos sąvokos apibrėžimo“ (Žin. 2009, Nr. 119-5131); 2009 m. lapkričio 10 d. įsakymas Nr. 1S-122 „Dėl pasiūlyme nurodytos prekių, paslaugų ar darbų neįprastai mažos kainos pagrindimo rekomendacijų patvirtinimo“. Pažymėtina, kad pirmasis teisės aktas privalomas (VPĮ 40 straipsnio 1 dalies taikymo pagrindas), o antrasis – rekomenduojamojo pobūdžio (įgyvendinant VPĮ 8<sup>2</sup> straipsnio 1 dalies 4 punkte įtvirtintą Viešųjų pirkimų tarnybos funkciją teikti metodinę pagalbą, rengti VPĮ įgyvendinti reikalingas rekomendacijas, nustatyti gaires), teismų praktikoje naudojamas kaip papildomas teisės šaltinis (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. birželio 7 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *VšĮ „Kretingos maistas“ v. Vilniaus „Spindulio“ pagrindinė mokykla*, bylos Nr. 3K-3-333/2013). Be to, atkreiptinas dėmesys į VPĮ ir Viešųjų pirkimų tarnybos teisės aktų tarpusavio taikymą pagal teisės normų hierarchijos taisyklės, nes, kaip minėta, supaprastintų pirkimų atlikimo tvarka keitėsi, todėl, esant VPĮ ir neįprastai mažos kainų pagrindimo rekomendacijų prieštaravimams, šie turi būti sprendžiami įstatymo taikymo naudai. Atsižvelgiant į tai, pagal galiojančias VPĮ nuostatas visuose pirkimuose (išskyrus mažos vertės) perkančiosios organizacijos privalo iš tiekėjo reikalauti pagrįsti neįprastai mažą pasiūlymo kainą, kurios samprata įtvirtinta Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakyme Nr. 1S-96, nors neįprastai mažos kainos pagrindimo rekomendacijose šie perkančiųjų organizacijų veiksmai nustatyti ne imperatyviųjų, o dispozityviųjų teisės normų (4, 5 punktai).

Remiantis VPĮ 40 straipsniu, išskirtini du pagrindiniai neįprastai mažos kainos instituto taikymo *etapai*: neįprastai mažų pasiūlymo kainų (įtartinų pasiūlymų) nustatymas ir šių pagrindimo įvertinimas. Ar perkančioji organizacija, taikydama neįprastai mažos kainos institutą, tinkamai, nepažeisdama viešojo pirkimo principų, įgyvendino VPĮ 40 straipsnyje įtvirtintas pareigas, spręstina, nustatant, ar ji (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*) 1) įvertinusi visų dalyvių pateiktus pasiūlymus, identifیکavo, kuriuose iš jų nurodytos kainos yra neįprastai mažos; 2) sudarė dalyviams, pasiūliusiems neįprastai mažą kainą, galimybę (pareikalavo raštu per protingą terminą) pateikti paaiškinimus dėl abejonių sukėlusiu pasiūlymo elementų (dalių); 3) ištyrė ir įvertino pateiktus paaiškinimus; 4) priėmė sprendimą – dalyvio, nepagrindusio pasiūlytos neįprastai mažos kainos, pasiūlymą atmesti arba, jeigu dalyvis nurodytą kainą pagrindė, leisti jam toliau dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Dėl pirmojo neįprastai mažų kainų pasiūlymų vertinimo etapo pirmiausia pažymėtina, kad ES teisėje nenustatyta neįprastai mažos pasiūlymo kainos sampratos ar šios kainos skaičiavimo modelio. Teisingumo Teismo pažymėta, kad tokia pareiga tenka valstybėms narėms. Šios jurisdikcijos taip pat pažymėta, kad matematinis neįprastai mažos kainos apskaičiavimo būdas (kadangi yra objektyvus ir taikomas nediskriminuojamai) nėra savaimė neteisėtas, jei juo remiamasi nustatant, kurie tiekėjai turi įrodyti pasiūlymų kainų pagrįstumą. Toks metodas bus teisėtas, nes visų tiekėjų pasiūlymų vidurkis, nuo kurio būtų skaičiuojama neįprastai mažos kainos riba, pasiūlymų pateikimo metu nėra žinomas nei tiekėjams atskirai, nei pačiai perkančiajai organizacijai (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*).

Lietuvos teisėje, kaip nurodyta, pagal dabartinį reguliavimą nustatyta, kokios kainos VPĮ 40 straipsnio prasme laikytinos neįprastai mažomis. Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus 2009 m. rugsėjo 30 d. įsakyme Nr. 1S-96 „Dėl pasiūlyme nurodytos prekių, paslaugų ar darbų neįprastai mažos kainos sąvokos apibrėžimo“ išskirtinos dvi neįprastai mažos kainos kategorijos: *universalioji*

*samprata ir neįprastai mažos kainos prezumpcijos*. Pagal pirmąją neįprastai maža pasiūlymo kaina – tai tiekėjo pasiūlyme nurodyta kaina, kuri, perkančiosios organizacijos vertinimu, gali būti nepakankama viešojo pirkimo–pardavimo sutarties tinkamam įvykdymui; pagal antrąją – neįprastai maža pasiūlymo kaina visada tokia turi būti laikoma, kai ji yra *arba* 15 ir daugiau procentų mažesnė už visų tiekėjų, kurių pasiūlymai neatmesti dėl kitų priežasčių, pasiūlytų kainų aritmetinį vidurkį, *arba* 30 ir daugiau procentų mažesnė nuo suplanuotų viešajam pirkimui skirti lėšų. Taigi pirmu atveju perkančioji organizacija sprendžia, ar atitinkamos kainos yra neįprastai mažos. Tai ji daro atsižvelgdama į atitinkamas konkrečius pirkimo aplinkybes, *inter alia* į rinkos kainas, pasiūlymų kainas, analogiškas sutartis ir pan. Antru atveju perkančioji organizacija privalo pasiūlytas kainas pripažinti neįprastai mažomis ir tiekėjų reikalauti jas pagrįsti.

Vertinant neįprastai mažos pasiūlymų kainos universaliosios sampratos ir jos prezumpcijų santykį, pažymėtina, kad perkančiosios organizacijos turi teisę pirkimo dokumentuose papildomai apibrėžti, kad pasiūlytos kainos, nesiekiančios iš anksto Viešųjų pirkimų direktoriaus įsakyme nustatytų dydžių, bus pripažįstamos kaip neįprastai mažos (pvz., kainos, kurios 10 procentų ir daugiau mažesnės už visų dėl kitų priežasčių neatmestų tiekėjų pasiūlymų kainų vidurkį). Jau minėta, kad perkančioji organizacija, nesant įstatymų nustatyto reglamentavimo arba jam neprieštaraujant, pirkimo dokumentuose gali pati apibrėžti, kokia kaina jos organizuojamame konkrečiame konkurse bus vertinama kaip neįprastai maža ir dėl to papildomai tikrinama. Kita vertus, nors tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principai suponuoja tai, kad tiekėjų pasiūlymų vertinimas turi būti atliekamas pagal iš anksto visiems žinomas sąlygas, siekiant užtikrinti tiekėjų teisėtus lūkesčius, tačiau net ir tokiu atveju, kai perkančioji organizacija nedetalizuoja kitokių (griežtesnių) neįprastai mažos pasiūlymų kainos dydžių, ji tai gali padaryti pirkime *ad hoc*. Viena vertus, tai leistina pagal Viešųjų pirkimų direktoriaus įsakymo 1 punkte įtvirtintą universaliąją neįprastai mažos kainos sampratą – „perkančiosios organizacijos vertinimu“. Antra vertus, tai atitinka kasacinę ir Teisingumo Teismo jurisprudenciją, suformuotą pagal teisinį reguliavimą, kuriame nebuvo oficialiai įtvirtintos neįprastai mažos kainos sampratos VPI ar kitame teisės akte. Ši praktika, be kita ko, bus taikoma ir tais atvejais, jei įstatymų leidėjas vėl nuspręstų supaprastintiems pirkimams nenustatyti privalomo VPI 40 straipsnio taikymo.

Teisingumo Teismo pažymėta, kad tokia praktika, kai neįprastai mažos pasiūlymo kainos samprata tiekėjams pateikiant pasiūlymus nėra žinoma, o perkančiosios organizacijos pagal teisės aktuose įtvirtintą skaičiavimo metodiką nustatoma tik gavus visų tiekėjų pasiūlymus, savaime nepažeidžia ES normų, nes nei šie, nei perkančioji organizacija nežino, koks iš tiesų bus slenkstis, kurį peržengusios kainos bus laikomos neįprastai mažomis (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*).

Kasacinio teismo konstatuota, kad perkančioji organizacija, vertindama tiekėjų pasiūlymus, turi teisę identifikuoti, kuriuose iš jų pateikta kaina yra neįprastai maža, net ir tuo atveju, kai tokio identifikavimo kriterijų ji nebuvo paskelbusi viešojo pirkimo dokumentuose. Tokia išvada darytina, atsižvelgiant į tai, kad, nustatydamas, kurie pasiūlymai yra įtartini dėl per itin mažos kainos, perkančioji organizacija dėl tokių pasiūlymų nepriima galutinio sprendimo. Kitaip tariant, tiekėjo pasiūlytos kainos pripažinimas neįprastai maža *per se* nelemia jokio galutinio sprendimo dėl šio tiekėjų tolesni dalyvavimo pirkimo procedūroje. Tokiu atveju, t. y. nesant pirkimo dokumentuose ar norminiuose teisės aktuose nustatytų neįprastai mažos kainos nustatymo kriterijų, perkančioji organizacija [susipažinusi su tiekėjų kainomis] įtarimų sukėlusius pasiūlymus privalo identifikuoti ne pagal savo subjektyvų įsivaizdavimą, o pagal kuo objektyvesnius ir skaidresnius kriterijus (pvz., visų ar neatmestų pasiūlymų kainų aritmetinį vidurkį, plačiai žinomą ar autoritetingo subjekto nustatytą rinkos kainą ir pan.), taip užtikrindama, kad palyginti panašių kainų pasiūlymai nebūtų tarpusavyje išskiriami ir vienam iš tiekėjų nepagrįstai nebūtų pasunkinamas varžymasis dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo. Nesant aiškių, iš anksto paskelbtų ir visiems žinomų procentinių neįprastai mažos kainos kriterijų, perkančioji organizacija tiekėjo siūlomos kainos neturėtų vertinti kaip neįprastai mažos tik dėl esančio akivaizdžiai mažo skirtumo (5–10 proc.), kuris vidutiniam vertintojui nekeltų pagrįstų abejonių, ypač atsižvelgiant į prieš tai ir šiuo metu įstatymų leidėjo

nustatytą neįprastai mažos kainos ribą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010)<sup>[45]</sup>.

Prie universaliosios neįprastai mažos pasiūlymų kainos sampratos nustatymo kategorijos priskirtina naujai besiformuojanti kasacinė praktika dėl neįprastų, tačiau teisėtų tiekėjų veiksmų, kai jie, perkančiajai organizacijai teikdami pirkimo sąlygas atitinkantį objektą, kartu siūlo papildomą (perteklinę), perkančiosios organizacijos nereikalautą sudėtinio šio objekto dalį ar papildomą objektą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2013). Tokiu atveju, net kai tiekėjo siūloma bendra kaina nepatenka į preziuruojamą neįprastai mažos kainos dydį atitinkamame pirkime, perkančiajai organizacijai gali kilti pagrįstų abejonių dėl bendros kainos racionalumo, nes papildomai tiekėjo siūlomi pirkimo objektai ar kt. techniniai sprendimai turėtų mažinti pirkimo objekto, koks nustatytas pagal pirkimo sąlygas, vertę<sup>[46]</sup>.

Dėl neįprastai mažos pasiūlymo kainos identifikavimo kasacinio teismo ne kartą pažymėta, kad pagal teisinį reguliavimą neįprastai mažą kainą reikia nustatyti iš visų dėl kitų priežasčių neatmetusių pasiūlymų, neišskiriant didžiausios ar mažiausios kainos pasiūlymų. Be to, kai pirkime dalyvauja ar lieka tik du pasiūlymai, mažesnės kainos pasiūlymą reikia vertinti lyginant ne su didesne, o su abiejų kainų vidurkiu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-440/2010).

Dėl antrojo neįprastai mažų kainų pasiūlymų vertinimo etapo (kainų pagrindimo ir jo vertinimo) pažymėtina, kad pagal VPI 40 straipsnio 2 dalį perkančioji organizacija, siekdama, jog neįprastai mažos kainos būtų pagrįstos, raštu kreipiasi į tokią kainą pasiūliusį dalyvį ir prašo pateikti, jos manymu, reikalingas pasiūlymo detales, kainos sudėtines dalis ir skaičiavimus. Toje pačioje straipsnio dalyje nurodyta, kad perkančioji organizacija, vertindama kainos pagrindimą, atsižvelgia į pavyzdinį tam tikrų kriterijų sąrašą (pvz., siūlomo pirkimo objekto originalumą, galimybę gauti valstybės pagalbą ir pan.). Teisingumo Teismo nurodyta, kad neįprastai mažos pasiūlymo kainos instituto nuostatų nustatyta privaloma tokio pasiūlymo vertinimo procedūra pagrįsta *rungtyniškumo* (rungimosi) principu, reiškiančiu perkančiosios organizacijos pareigą, susipažinus su visais pasiūlymais ir prieš nusprendžiant sudaryti viešojo pirkimo sutartį, iš pradžių raštu paprašyti patikslinimų dėl pasiūlymo, įtariamo esant neįprastu, elementų, kurių pagrindu perkančiajai organizacijai konkrečiai ir kilo abejonių, bei pareigą vėliau įvertinti šį tiekėjo pasiūlymą atsižvelgiant į tiekėjo pateiktus paaiškinimus (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*).

Tiek pagal nacionalinių teismų, tiek pagal Teisingumo Teismo praktiką kainos pagrindimo kriterijų sąrašas nėra baigtinis. Esama ir daugiau tokio vertinimo kriterijų. Lietuvos teismų praktikoje laikomasi pozicijos, kad perkančioji organizacija, vertindama neįprastai mažą kainą bei jos sudėtines dalis, atsižvelgia į teikiamų paslaugų ekonomiškumą, pasirinktus techninius sprendimus ir (ar) išskirtinai palankias sąlygas teikti paslaugas, dalyvio siūlomų paslaugų originalumą, norminių dokumentų dėl darbų saugos ir darbo sąlygų, galiojančių paslaugų pateikimo ar darbų atlikimo vietoje, laikymąsi bei dalyvio galimybę gauti valstybės pagalbą ir pan. Sprendžiant, ar kaina neįprastai maža, reikia nustatyti pasiūlytos kainos dydį, atsižvelgiant į įvairius kriterijus ir konkrečias pirkimo aplinkybes. Be to, atkreiptinas dėmesys į tai, kad Viešųjų pirkimų tarnybos priimtos Pasiūlyme nurodytos prekių, paslaugų ar darbų neįprastai mažos kainos pagrindimo rekomendacijų 6 punkte nurodytas išsamesnis neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo kriterijų sąrašas.

Pagal Teisingumo Teismo praktiką perkančioji organizacija gali, bet neprivalo remtis nacionaliniame įstatyme (VPI 40 straipsnio 2 dalis) nurodytais neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrįstumo vertinimo kriterijais (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*). Perkančiajai organizacijai suteikta teisė nuspręsti, kokie, jos manymu, pasiūlymo aspektai, sudėtinės kainos dalys ir skaičiavimai turi būti pagrįsti. Vis dėlto VPI 40 straipsnio 2 dalyje (Direktyvos 2004/18/EB 55 straipsnio 1 dalies 2 pastraipa) įtvirtintas kriterijų sąrašas, nors ir nebaigtinis, nėra išimtinai pavyzdinis. Šio sąrašo

pobūdis nereiškia visiškos perkančiųjų organizacijų laisvės nuspręsti, į kokius pasiūlymo sudedamuosius elementus reikia atsižvelgti, prieš joms atmetant neįprastai mažos kainos pasiūlymus (*Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimas Komisija prieš Belgiją, C-292/07, Rink. 2009, p. I-59, Rinkinyje paskelbta Sprendimo santrauka*).

Rugtyniškas neįprastai mažos pasiūlymo kainos tikrinimo pobūdis reiškia tiekėjo realią teisę pateikti kainos pagrįstumo paaiškinimus. Neįprastai mažos pasiūlymo kainos vertinimo procedūra pirmiausia skirta kainos dydžiui pagrįsti, o ne tiekėjo pasiūlymui atmesti. Priešingu atveju perkančiosios organizacijos kreipimasis į tiekėją ir šio pateikti paaiškinimai netektų prasmės, jeigu bet koku atveju, nepriklausomai nuo pasiūlymo ir jo pagrindimo rimtumo, toks pasiūlymas būtų atmetamas. Atsižvelgiant į veiksmingos konkurencijos skatinimą viešuosiuose pirkimuose, būtina, kad paaiškinimų galimybė būtų kuo platesnė ir visapusiškesnė, o tiekėjui turi būti leidžiama be jokių formalių apribojimų pateikti visus paaiškinimus, kurie, jo manymu, yra tinkami, atsižvelgiant į viešojo pirkimo pobūdį. Su rungtynišku perkančiosios organizacijos ir tiekėjų informacijos ir argumentų apsikeitimo tvarka nesuderinama praktika, kai perkančioji organizacija ne paeiliui vykdo pareigas, išplaukiančias iš pirmiau pristatyto neįprastai mažos pasiūlymo kainos instituto reguliavimo<sup>[47]</sup>. Minėta, VPI 40 straipsnio 2 dalimi tiekėjai neribojami pateikti paaiškinimų, todėl jie gali pateikti kitokių, nei VPI įtvirtintų, paaiškinimų. Perkančioji organizacija privalo priimti ir išnagrinėti visus paaiškinimus. Priešingas tokių neįprastai mažos kainos tikrinimo procedūros aiškinimas ir taikymas prieštarautų tikslui skatinti tiekėjų konkurenciją (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Impresa Lombardini ir Mantovani, C-285/99 ir 286/99*).

Kasacinio teismo konstatuota, kad neįprastai mažos pasiūlytos kainos vertinimo rungtyniškumo pobūdis turi būti suprantamas taip, kad perkančioji organizacija turi teisę prašyti, o tiekėjas – pateikti kuo išsamesnius kainos pagrindimo duomenis. Pažymėtina, kad tiekėjai, atsakydami į perkančiųjų organizacijų prašymą pateikti kainos pagrindimą, privalo atsakyti tiek, kiek yra prašomi, tačiau turi teisę pateikti platesnius paaiškinimus, papildomas aplinkybes ar dokumentus. Ar ieškovas tinkamai įvykdė pareigą pateikti „raštišką neįprastai mažos kainos pagrindimą (jos sudėtinių dalių skaičiavimus)“, yra fakto klausimas (CPK 353 straipsnio 1 dalis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Be to, šios procedūros rungtyniškumas suponuoja ne tik tiekėjo, bet ir perkančiosios organizacijos aktyvumą. Pagal VPI ir viešojo pirkimo principus perkančiajai organizacijai nedraudžiama (t. y. ji turi teisę) kreiptis kelis kartus į tiekėją, kad jis pateiktų papildomus duomenis, patvirtinančius jo siūlomą kainą pagrįstumą. Konstatuotina, kad perkančiosios organizacijos formalūs veiksmai, kuriais ji iš tikrųjų nesiekia patikrinti tiekėjo, pasiūlytos neįprastai mažą kainą, pasiūlymo rimtumo arba apskritai nesudaro jam sąlygų paaiškinimams, pagrindžiantiems tokį pasiūlymą, pateikti, pripažintini *per se* neteisėtais ir pažeidžiančiais viešųjų pirkimų teisiniame reglamentavime įtvirtintas jos pareigas bei viešojo pirkimo principus. Atsižvelgiant į tai, perkančiosios organizacijos ir tiekėjo rugtyniškas bendradarbiavimas reiškia ne tik formalų šalių susirašinėjimą (pirminį ar pakartotinį), bet ir tokio bendradarbiavimo tinkamumą, tiesiogiai nukreiptą į kainos realumą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010). Taigi perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumas priklauso ne tik nuo to, ar ji vykdo pareigas, išplaukiančias iš VPI 40 straipsnio, bet ir nuo to, kaip ji jas vykdo. Neformalus neįprastai mažos pasiūlymo kainos vertinimas (t. y. kreipimasis į tiekėją ir jo paaiškinimo gavimas) aktualus ne tik tokį pasiūlymą pateikusiam tiekėjui, bet ir kitiems dalyviams. Perkančiosios organizacijos sprendimas atmesti (neatmesti) tiekėjo pasiūlymą dėl nepagrįstos neįprastai mažos kainos turi įtakos ir kitų dalyvių teisėms ir pareigoms, kurių pasiūlymai, atmetus laimėjusį pasiūlymą, galėtų būti pripažįstami nugalėjusiais. Dėl šios priežasties perkančiosios organizacijos sprendimas laikyti, kad tiekėjas pagrindė neįprastai mažą kainą, turi būti pagrįstas objektyviais duomenimis ir nepalikti pagrįstų abejonių dėl tiekėjo galimybės įvykdyti viešojo pirkimo sutartį.

Kasacinio teismo taip pat spęsta ir dėl pernelyg formalaus tiekėjų požiūrio į neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimą; konstatuota, kad analogiškai neatitinkančiais įstatymo reikalavimų

traktuotini ir tiekėjo veiksmai, kuriais jis nesiekia kiek įmanoma tiksliau įvykdyti racionalius perkančiosios organizacijos reikalavimus, pateikdamas reikalaujamus įrodymus, bet be aiškios priežasties keičia pateikiamą informaciją, o prašomų duomenų nepateikia. Perkančiosios organizacijos ir tiekėjo bendradarbiavimas turi būti tinkamas, tiesiogiai nukreiptas į kainos realumo pagrindimą. Dėl to tiekėjui arba perkančiajai organizacijai savo veiksmais tinkamai nevykdžius pareigų, kylančių iš VPI 40 straipsnio nuostatų, jiems atsiranda įstatyme nustatytų padarinių (pasiūlymo atmetimas nepagrindus jo kainos arba sprendimo atmeti pasiūlymą panaikinimas) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Dussmann Service“ v. AB „Lietuvos dujos“*, bylos Nr. 3K-3-181/2012). Rungtyniškumo principas ir tiekėjo apsaugai nuo neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų nustatytos neįprastai mažos kainos procedūros suponuoja ne tik perkančiosios organizacijos pareigą prašyti ir vėliau objektyviai vertinti tiekėjo pateiktus neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo dokumentus, tačiau, tikintis pasiūlymo pripažinimo pagrįstu, įpareigoja ir tiekėją aktyviai bendradarbiauti su perkančiąja organizacija, vykdyti jos reikalavimus, pateikti visus prašomus paaiškinimus ar dokumentus, siekti išaiškinti pasiūlymo kainos realumą. Šių reikalavimų neatitinka ir rungimosi principą pažeidžia vien formalus šalių susirašinėjimas, neturint tikslo nustatyti kainos pagrįstumą ar įrodyti pasirengimą tinkamai įvykdyti pirkimo sutartį (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2013)<sup>[48]</sup>.

Pažymėtina, kad aplinkybė, jog pasiūlymo lentelėje tiekėjas įpareigojamas pateikti galutinę kainą, nereikalaujant jos išskaidyti dalimis, neatleidžia tiekėjo nuo pareigos tai padaryti, kai nustatoma neįprastai maža pasiūlymo kaina ir perkančioji organizacija nusprendžia reikalauti ją pagrįsti nurodant kainos sudedamąsias dalis, nes tai – skirtingi viešojo pirkimo procedūros etapai, kuriais siekiama skirtingų tikslų. Neiškaidytos kainos pateikimo pasiūlyme forma (būdas) negali būti siejamas ir nulemti (apriboti) neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo apimties. Priešinga išvada paneigtų neįprastai mažos kainos instituto tikslą ir neužtikrintų juo garantuojamų tiek tiekėjo, tiek perkančiosios organizacijos teisių (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2013). Taigi tiekėjas negali remtis tokiomis pirkimo sąlygomis, siekdamas pateisinti savo veiksmus, kuriais neatsakoma į perkančiosios organizacijos prašymą pagrįsti neįprastai mažą pasiūlymo kainą pateikiant sudėtines šios kainos dalis ir jų pagrindimą.

Šis aptariamos procedūros rungtyniškumas taip pat reiškia perkančiosios organizacijos pareigą tiksliai (aiškiai) suformuoti neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimą, pavyzdžiui, reikalaujant kainą išskaidyti ne tik pagal sudėtines dalis, bet ir nurodant konkrečius grindžiamą kainą sudarančius elementus, reikalingus atskirai paaiškinti (t. y. kiekvienu atveju tinkamai konkretizuoti, kokių įrodomųjų duomenų reikalaujama pateikti). Tai leistų ne tik iš tiesų įsitikinti kainos pagrįstumu, tačiau galbūt ir išvengti šalių ginčų dėl kainos pagrindimo turinio. Teisingumo Teismo konstatuota, kad Direktyvos 2004/18 55 straipsnio 1 dalies veiksmingumas reiškia, kad perkančioji organizacija turi aiškiai suformuluoti atitinkamiems kandidatams adresuojamą prašymą, kad šie galėtų visapusiškai ir veiksmingai įrodyti jų pasiūlymų rimtumą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas AG ELV Slovensko ir kt., C-599/10*).

Pažymėtina, kad perkančiosios organizacijos, teikdamos kainos dydžio pagrindimo prašymą ir iš tiekėjų reikalaujamos išskaidyti detalios kainos sudėtines dalis, ypač tais atvejais, kai pasiūlymai tarpusavyje lyginami ne pagal bendrą visos sutarties, o tam tikrą jos sudėtinės dalies (vienos maisto porcijos) vertę, turėtų įvertinti realias tiekėjų galimybes tai padaryti (pvz., pateikti tam tikros cento dalies skaičiavimus). Be to, atkreiptinas dėmesys į tai, kad tam tikrais atvejais kainos dalies įvardijimas gali sutapti (reikšti) su apskaičiavimais VPI 40 straipsnio 2 dalies prasme (pvz., eilutė „elektros išlaidos“ kainos pagrindime reiškia tiek, kad ji yra išskirta iš bendrosios kainos ir kad jai suteikta tam tikra reikšmė, t. y. apskaičiavimas) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo kontekste atskirai apžvelgtini tam tikri kasacinės praktikos aspektai, susiję su tiekėjų teikiamų paaiškinimų perkančiajai organizacijai išsamumu ir leistinumu.



Dėl tiekėjų pareigos išsamiai pagrįsti neįprastai mažą kainą atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal kasacinę praktiką tiekėjo patikimumas – vienas iš galimų papildomų (paprastai perkančiosios organizacijos šios informacijos nereikalauja) tiekėjo teikiamų neįprastai mažos kainos pagrindimo kriterijų, kuris negali būti suabsoliutinamas ta prasme, kad vien šio galėtų pakakti pasiūlytai kainai, ypač kai ji nepelninga ar net nuostolinga, pagrįsti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-181/2012, ir joje nurodyta kasacinė praktika). Kasacinio teismo taip pat konstatuota, kad aukšto mokumo sertifikato kopija ir pretenzijoje išdėstyti teiginiai apie ilgametę įmonės veiklos patirtį, gerus finansinius rodiklius nėra pakankami perkančiajai organizacijai įsitikinti, kad paslaugos galės būti realiai suteiktos pirkimo sąlygose nustatytais sąlygomis, nes mokumo sertifikatas yra bendrą informaciją apie įmonės veiklą suteikiantis dokumentas, kuris nepagrindžia maitinimo paslaugų kainos sudedamųjų dalių dydžio ir jo pagrįstumo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2013).

Dėl neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo išsamumo vertinant, ar tiekėjas perkančiajai organizacijai pateikė visas jo patirtinas išlaidas vykdant sutartį, taip pat pažymėtina, kad kasacinio teismo ne kartą sprendta, jog tais atvejais, kai perkančioji organizacija pirkimo sąlygose nedetalizuoja (tiksliai neapibūdina) pirkimo objekto dalies ar nenurodo orientacinių poreikių dėl jos, nėra objektyvaus pagrindo konstatuoti, kad tiekėjo siūloma tam tikrų paslaugų kaina yra nepagrįsta, juolab kad bet kokiame atveju jam būtų privalomas pirkimo dokumentuose ir sutartyje nustatytų pareigų vykdymas; nenustačius tikslų reikalavimų pirkimo objekto daliai, tokių paslaugos kainos dalių nepateikimas nelaikytinas pasiūlymo siaurąja prasme neatitiktimi (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje Nr. 3K-3-280/2012, ir joje nurodyta praktika). Perkančiajai organizacijai vertinant, kad tiekėjas tinkamai nepagrindė kainos dėl pirkimo sąlygose aiškiai neapibūdintos pirkimo objekto dalies, ji turi teisę pakartotinai kreiptis į tiekėją pagrindimo, tiksliau apibūdinama pirkimo objektą.

Dėl neįprastai mažos pasiūlymo kainos pagrindimo leistinumo išskirtina kasacinė praktika, pagal kurią tiekėjui, pagrindžiant neįprastai mažą pasiūlymo kainą, leidžiama neįtraukti tam tikrų kaštų, jei jis jų realiai nepatirs.

Kasacinio teismo pažymėta, kad konkurso sąlygų punktas, pagal kurį į paslaugos kainą įeina visi mokesčiai ir visos tiekėjo išlaidos, neturi būti suprantamas taip, kad tiekėjai bet kokiame atveju privalo į kainą įtraukti tokias išlaidas, kurių vykdant viešojo pirkimo sutartį dėl savo veiklos specifikos ar kitų priežasčių nepatirs arba kurių jau yra patyrę. Pagrindinis nurodytos sąlygos tikslas yra tas, kad tiekėjas įvykdytų visas nurodytas pareigas be viešojo pirkimo sutarties kainos papildomo keitimo, o ne tai, jog jis būtinai patirtų šių išlaidų. Priešingu atveju perkančioji organizacija nepagrįstai kištųsi į tiekėjų ekonominės veiklos laisvę. Iš esmės neturi reikšmės, ar tiekėjas nepatirs išlaidų *de jure* (įstatyme nenustatyta tokios pareigos, pvz., mokestinės) ar *de facto* (išlaidos jau yra patirtos arba patiriamos iš kitų šaltinių). Jis negali būti verčiamas įtraukti jas į pasiūlymo kainą, jei realiai jų nepatirs, t. y. įprastinės tiekėjo sąnaudos nevirš faktinėmis jo išlaidomis. Dėl to negali būti reikalaujama, kad tiekėjas, įsigijęs tam tikrų sutarčiai vykdyti reikalingų priemonių ir šių priemonių išlaidas įtraukęs į savo bendrąją apskaitą, vėl jas įtrauktų į konkurse siūlomą kainą. Šiuo aspektu svarbu tai, kad tiekėjas perkančiajai organizacijai tai įrodytų, tinkamai pagrįsdamas išlaidų nepatiriamumą ar padengimą bendrosiomis įmonės išlaidomis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Tiekėjas, laimėjęs pirkimą, įgyja galimybę gauti atlygį iš kitos su pirkimu susijusios veiklos (pvz., perkančiajai organizacijai perkant nemokamo vaikų maitinimo paslaugą, tiekėjas teiks maitinimo paslaugas ir kitiems asmenims), turi teisę neįprastai mažą kainą grįsti šiomis pajamomis. Kasacinio teismo pažymėta, kad tiekėjas neturėtų būti varžomas savo siūlomą kainą grįsti ir kita (didesne)<sup>[49]</sup> bendros paslaugos dalimi. Atsižvelgiant į tai, atskirti tam tikras išlaidas pagal sudėtines maitinimo paslaugų dalis sudėtinga, nes išlaidos yra bendros (pvz., visos komunalinės išlaidos). Tiekėjo galimybė siūlomą kainą grįsti kitomis pajamomis ar remtis tų išlaidų patyrimo faktu nepažeidžia sąžiningos konkurencijos. Nekvestionuotina, kad tiekėjas negali nukrypti nuo pirkimo objekto

kokybės ir kitų svarbių reikalavimų. Tačiau tai, kad vienas iš tiekėjų perkančiajai organizacijai įrodo, jog jo siūloma mažą kainą neturės įtakos teikiamos paslaugos kokybei, sutarties vykdymo terminams ir kitoms su paslaugos esme susijusioms aplinkybėms, ne pažeidžia, o atspindi tiekėjų konkurenciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Be to, atkreiptinas dėmesys į tai, kad sutarties nuostolingumas *per se* nėra kliūtis pasiūlytai mažai kainai pagrįsti. Teismų praktikoje pripažįstama, kad tiekėjas viešojo pirkimo sutartimi gali siekti ne tik pinigines ir ne tik tiesiogines finansines naudas, bet ir gali turėti tikslą didinti konkurencingumą ir savo žinomumą, iš viešojo pirkimo sutarties vykdymo gauti netiesioginių pajamų. Sąžiningos tiekėjų konkurencijos pažeidimas galėtų būti pripažintas tik tada, kai tiekėjas, pasiūlęs nepelningą ar net nuostolingą kainą, atitinkamoje produkto ar geografinėje rinkoje taip piktnaudžiauja vyraujama (dominuojama) padėtimi (SESV 102 straipsnis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010). Be to, tiekėjai gali pasiūlyti mažesnę nei įprasta kainą, jei teisėtai gauna valstybės pagalbą (VPI 40 straipsnio 3 dalis). Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad vienintelė aplinkybė, jog viešaisiais ištekliais subsidijuojami tiekėjai dalyvauja viešojo pirkimo procedūrose ir gali pasiūlyti prekių už mažesnę kainą, nėra lygiateisiškumo principo pažeidimas, tačiau tam tikrais atvejais perkančiosios organizacijos privalo arba mažų mažiausiai joms yra leidžiama atsižvelgti į šių tiekėjų gaunamas subsidijas, pavyzdžiui, kilus įtarimų dėl neteisėtai suteiktos valstybės pagalbos ir dėl to šiam tiekėjui kylančios pareigos ją gražinti. Tokiu atveju perkančioji organizacija pagrįstai gali manyti, kad tai daro šio tiekėjo finansinę būklę grėsmingą ir neužtikrinančią prisiimtų įsipareigojimų (*Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimas ARGE, C-94/99, Rink. 2000, p. I-11037*).

Siekdamas šalių interesų pusiausvyros, kasacinis teismas nurodė, kad tais atvejais, kai tiekėjas neįprastai mažą pasiūlymo kainą grindžia pajamomis, gautinomis iš su perkamu objektu susijusios veiklos, ar kitais ištekliais (pvz., nuostolingą kainą dengia bendra apyvarta), perkančioji organizacija gali būti pernelyg suvaržyta pateiktų skaičiavimų tikrinimo. Tai ypač aktualu, kai perkančiosios organizacijos numatytos sutarties vykdymo sąnaudos yra didesnės, nei tiekėjo deklaruojamos išlaidos, t. y. kai tiekėjo faktinės išlaidos yra mažesnės, nei turėtų būti pagal pirkimo dokumentus ar kitų tiekėjų pasiūlymus, arba kai šios išlaidos yra dengiamos kitomis pajamomis. Atsižvelgiant į tai, tokiais atvejais tiekėjams gali būti keliami didesni jų pateikiamos informacijos aiškumo, detalumo, suprantamumo reikalavimai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Perkančioji organizacija, paprašiusi pagrįsti neįprastai mažą pasiūlymo kainą, privalo atitinkamam tiekėjui suteikti protingus terminus, per kuriuos jis galėtų pateikti paaiškinimus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010). Perkančioji organizacija taip pat privalo informuoti tiekėją, jei šio paaiškinimai buvo atmesti, kartu nurodydama tokio savo sprendimomotyvus.

## KAI KURIE VIEŠOJO PIRKIMO SUTARČIŲ ASPEKTAI

Viešojo pirkimo sutartis – VPI nustatyta tvarka dėl ekonominės naudos vieno ar daugiau tiekėjų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų sudaryta sutartis, kurios dalykas yra prekės, paslaugos ar darbai. Pagal VPI 3 straipsnį viešojo pirkimo sutartis yra pirkimų tikslas, leidžiantis perkančiajai organizacijai, racionaliai tam naudojant lėšas, įsigyti prekių, paslaugų ar darbų. Dėl to viešojo pirkimo sutarties sudarymas yra vienas iš pagrindų pasibaigti viešojo pirkimo procedūroms (VPI 7 straipsnio 2 dalies 1 punktas). Kita vertus, viešųjų pirkimų procedūrų pabaiga šiuo pagrindu nereiškia, kad VPI normos ir viešųjų pirkimų principai nereikšmingi, nes įstatyme reguliuojami tam tikri su viešojo pirkimo sutarties vykdymu susiję aspektai (pvz., sutarties keitimas, papildomų darbų įsigijimas ir pan.) (žr. *Apžvalgos I d. sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*). Atsižvelgiant į tai, kasacinio teismo sprendimu, kad ginčai dėl viešojo pirkimo sutarties pakeitimo įeina į VPI reguliavimo sritį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *pagal pareiškėjo UAB „Kauno vandenys“ skundą dėl Vilniaus komercinio arbitražo teismo 2010 m. vasario 8 d. sprendimo WTE*

*Wassertechnik GmbH“ ir AB „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos valdymo agentūra, bylos Nr. 3K-7-304/2011). Be to, tik tai, kad sutartis sudaryta ir procedūros dėlto baigtos VPI 7 straipsnio prasme, neužkerta galimybės teismui, esant poreikiui, šalis gražinti į prieš pažeidimą buvusią padėtį, t. y. iš esmės šios procedūros atnaujinamos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010) (žr. taip pat sk. *Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo procedūros*).*

Tik laikantis viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo, t. y. VPI nustatytų procedūrų, sudaryta viešojo pirkimo sutartis atitiks pirkimų tikslą ir siekį skatinti tiekėjų konkurenciją. Ne kiekvienam perkančiosios organizacijos ir tiekėjo sandoriui, sudarytam dėl prekių, paslaugų ar darbų, bus taikomos VPI nuostatos. VPI 10 straipsnyje įtvirtintas išimtinių atvejų sąrašas, į kurį patenkantiems pirkimams netaikytinos VPI nuostatos. Be to, Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo išimtys išplaukia ir iš Teisingumo Teismo praktikos (žr. *Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 9 d. Sprendimą Komisija prieš Vokietiją, C-480/06, Rink. 2009, p. I-4747*). Kaip ir kitose srityse, Teisingumo Teismo pažymėta, kad ir šios išimtys aiškintinos bei taikytinos siaurai. Dėl to, pavyzdžiui, į išimties, susijusios su darbo sutartimis, neįeina darbdavio ir draudiko susitarimas (draudimo paslaugų pirkimas) dėl darbuotojų profesinės pensijos užtikrinimo, kurio pareiga darbdaviui nustatyta pagal nacionalinės teisės nuostatas (*Teisingumo Teismo 2010 m. liepos 15 d. Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-271/08, Rink. 2010, p. I-7091*).

Dėl sandorio sudarymo raštu kaip jo kvalifikavimo viešojo pirkimo sutartimi Teisingumo Teismo pažymėta, kad visais atvejais reikalaujama, jog būtų sudaryta sutartis dėl pirkimo objekto ir jos vykdymo sąlygų. Kai tokia sutartis pasirašyta, aplinkybė, kad joje įtvirtintos pareigos kartu yra nustatytos ir teisės aktuose, kuriuose taip pat nurodyta, kas gali būti kontrahentu–tiekėju (pvz., žemės sklypo, skirto statyboms, savininkas), nepakankama atmesti tokių santykių sutartinį pobūdį (*Teisingumo Teismo 2013 m. gegužės 8 d. Sprendimas sujungtose bylose Libert ir kt., C-197/11 ir C-203/11, nepaskelbtas Rinkinyje*).

Viešojo pirkimo sutartis Direktyvos 2004/18 nuostatų prasme – sandoris, sudarytas atskirų asmenų – perkančiosios organizacijos ir ūkio subjekto. Šių subjektų atskirtis nustatoma, kai perkančioji organizacija ūkio subjekto nekontroliuoja analogiškai kaip savo tarnybos ir arba pastarasis pagrindinę savo veiklos dalį vykdo ne kartu su jį kontroliuojančia institucija, o kaip bendras rinkos dalyvis (*Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Teckal, C-107/98, Rink. 1999, p. I-8121*). Vertinant sandorio kvalifikavimą viešojo pirkimo sutartimi, pirma, nėra svarbu, ar pats šis subjektas (tiekėjas) gali būti perkančiąja organizacija, antra, kad pelno siekimas nėra atitinkamo subjekto pagrindinis tikslas, jis neturi įmonės organizacinės struktūros ir rinkoje veikia ne nuolat. Dėl tokių subjektų, kaip antai viešųjų universitetų, Teisingumo Teismo sprendta, kad jie iš principo turi galimybę dalyvauti viešojo paslaugų pirkimo procedūroje, jei atitinkamos valstybės narės teisiniu reguliavimu jiems suteikta teisė veikti rinkoje (*Teisingumo Teismo 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimas Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt., C-159/11, nepaskelbtas Rinkinyje*) (žr. taip pat sk. *Bendro ūkio subjektų dalyvavimo pirkimo procedūrose sąlygos*).

Vis dėlto į viešojo pirkimo sutarčių apimtį nepateks viešųjų subjektų tarpusavio bendradarbiavimą numatančios sutartys, kuriomis siekiama užtikrinti su viešąja paslauga susijusios jiems bendros užduoties įgyvendinimą (žr. plačiau pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisija prieš Vokietiją, C-480/06*). Darant šią prielaidą viešuosius pirkimus reglamentuojančios Sąjungos teisės normos tokiu atveju netaikytinos, jei tokios sutartys sudarytos tik viešųjų subjektų, nedalyvaujant privačioms šalims, jei nė vienam privačiam paslaugų teikėjui neteikiama privilegijų, palyginti su jo konkurentais, ir jei šiose sutartyse numatytas bendradarbiavimas vykdomas vadovaujantis tik tais sumetimais ir poreikiais, kurie susiję su viešojo intereso tikslų siekimu. Visi šie kriterijai yra kumuliaciniai, todėl viešųjų subjektų sandoris gali nepatekti į viešuosius pirkimus reglamentuojančios Sąjungos teisės taikymo sritį remiantis šia išimtimi, tik jeigu sutartis, kuria jis įformintas, tenkina visus šiuos kriterijus (*Teisingumo Teismo 2013 m. birželio 13 d. Sprendimas Piepenbrock, C-386/11, nepaskelbtas Rinkinyje*).

Kaip nurodyta pirmiau, viešojo pirkimo sutarties dalykas – prekės, paslaugos ar darbai (VPĮ 2 straipsnio 34 punktą). Teisingumo Teismas, spręsdamas dėl viešojo prekių pirkimo sutarties kvalifikavimo, pažymėjo, kad, remiantis „viešojo prekių pirkimo sutarties“ sąvoka, įtvirtinta Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies c punkto pirmojoje pastraipoje, ji (sąvoka) susijusi su tokiais *veiksmis* kaip su „prekėmis“ susiję pirkimas, nuoma (taip pat lizingą ar kitas sutartis su ar be galimybės įsigyti prekes nuosavybės teise), nepateikiant jokių patikslinimų šiuo atžvilgiu; todėl „prekės“ sąvoka, į kurią daroma bendra nuoroda šioje nuostatoje, apima ir gamintojo procedūrą, nesvarbu, ar atitinkama prekė tiekama jau paruošta ar pagaminta pagal naudotojo reikalavimus (t. y. nesvarbu, standartinė ar individuali) (*Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 11 d. Sprendimas Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, Rink. 2009, p. I-4779*).

Kasacinio teismo taip pat sprendta dėl sutarties dalyko – prekės – apimtys, vertinant, ar tiekėjas gali siūlyti perkančiajai organizacijai dar nepagamintų ir prieš tai niekada jo nesukurtų produktų. Teismas konstatavo, kad ne tik pagal Teisingumo Teismo praktiką, bet ir iš VPĮ ar bendrojo sutarčių (CK) teisinio reguliavimo neišplaukia ribojimo sudaryti viešojo prekių pirkimo sutartį tik dėl jau pagamintų (sukurtų) produktų. Priklausomai nuo to, ar prekė jau sukurta ar dar ruošiamasi ją kurti, tiekėjų įsipareigojimų perkančiajai organizacijai apimtis gali būti nevienoda, tačiau viešojo prekių pirkimo sutarties *dalyko* – prekių tiekimo (pirkimo) – *turinys* tas pats, nes bet kokiame atveju tiekėjas savo pasiūlymu įsipareigoja perkančiajai organizacijai pristatyti prekes, nepriklausomai nuo jų realizavimo laipsnio pasiūlymo pateikimo metu. Tiekėjas, siūlydamas įsigyti perkančiajai organizacijai dar nepagamintas prekes, jai kartu įsipareigoja užtikrinti tokios prekės pagaminimą. Taigi viešojo pirkimo sutarties dalykas – pateikti prekes – nepriklauso nuo prekės pagaminimo, kaip tokio, tiekėjo pasiūlymo pateikimo metu, o perkančioji organizacija turi teisę prisiimti jai tenkančią riziką dėl viešojo pirkimo sutarties dalyko nustatymo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011).

Kartais sudaromos viešojo pirkimo sutartys dėl kelių pirkimo objektų (prekių, paslaugų ar darbų), tačiau jos nelaikomos mišriomis sutartimis. Siekiant tinkamai kvalifikuoti tokias sutartis, reikia nustatyti dominuojamą pirkimo objektą sutartyje, dėl kurio šiai bus taikomos atitinkamos normos ir ji bus laikoma atitinkamo objekto sutartimi. Tai atliekama pagal kokybinį bei kiekybinį kriterijus, priklausomai nuo to, dėl kokios objektų grupės – paslaugų ir prekių ar paslaugų ir darbų – siekiama sudaryti sutartį. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką viešojo pirkimo sutarties, kaip nedalomos visumos, teisinį kvalifikavimą lemia *vertė* (atskiriant viešojo paslaugų ir prekių pirkimo sutartis) (žr. taip pat Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto 2 pastraipą) arba jos pagrindinis *objektas* (atskiriant viešojo paslaugų ir darbų pirkimo sutartis). Dėl pirmos grupės sutarčių pažymėtina, kad kiekybinis vertės kriterijus susijęs konkrečiai su atsakomojo atlygio, mokėtino kaip atlyginimas už aptariamą sutartį įtrauktas sudedamasis dalis „prekės“ ir „paslaugos“ *verte* (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07*), o dėl antrosios – Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto trečiojoje pastraipoje įtvirtintas kitas atskyrimo kriterijus, t. y. pagrindinis nagrinėjamos viešosios sutarties dalykas (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Auroux ir kt., C-220/05*).

Daugiausia kvalifikavimo sunkumų kyla būtent dėl antrojo tipų sutarčių, nes pagrindinio sutarties objekto nustatymas pagrįstas, kaip nurodyta pirmiau, ne kiekybiniu, o kokybiniu kriterijumi. Teisingumo Teismo pažymėta, kad pagrindinis sutarties dalykas turi būti nustatytas objektyviai išnagrinėjus visą pirkimą. Tai nustatant reikia atsižvelgti į esminius dominuojamus įsipareigojimus, apibūdinančius šį pirkimą, palyginti su papildomais ar antriniais įsipareigojimais, kurie atsiranda dėl paties sutarties dalyko, o atitinkama įvairių paslaugų vertė šiuo požiūriu yra tik vienas iš kriterijų, į kuriuos reikia atsižvelgti tai nustatant. Darbų vertė bet kuriuo atveju negali būti išimtinis kriterijus, dėl kurio tokie sudėtiniai sutarčiai būtų taikomos nuostatos dėl darbų, kai šie yra tik papildomi (*Teisingumo Teismo 2008 m. vasario 21 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, C-412/04, Rink. 2008, p. I-619*). Darbas turi būti identifikuojamas, atsižvelgiant į atliktų darbų rezultato ekonominę arba techninę funkciją. Sutartis, kuria pirmoji perkančioji organizacija paveda antrajai perkančiajai organizacijai atlikti darbą, yra viešojo darbų pirkimo sutartis, nepaisant to, ar numatyta, jog pirmoji perkančioji organizacija yra viso šio darbo rezultato ar jo dalies savininkė ar ja tampa (*Teisingumo*

*Teismo 2005 m. spalio 27 d. Sprendimas sujungtose bylose Komisija prieš Italiją, C-187/04, nepaskelbtas Rinkinyje).*

Teisingumo Teismo pažymėta, kad sandorio kvalifikavimas viešojo pirkimo sutartimi priklauso nuo pirkimo objekto, o ne nuo jo paskirties. Nedaromas skirtumas tarp viešojo pirkimo sutarčių, kurias perkančioji organizacija sudarė įgyvendindama užduotį tenkinti viešojo intereso poreikius, ir sutarčių, kurios visiškai nesusijusios su tokia užduotimi. Tokio skirtumo nebuvimą galima paaiškinti šių direktyvų tikslais, t. y. pašalinti pavojų, kad perkančiosios organizacijos, sudarydamos sutartį, nacionaliniams konkurso dalyviams arba kandidatams teiks pirmenybę (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-271/08*). Dėl to tam, jog sutarties sudarymui būtų privalu taikyti VPI, nebūtina, kad galutinę naudą iš jos gautų perkančioji organizacija. Tai *inter alia* matyti iš Bendrojo viešųjų pirkimų žodyno, kuriame kaip pirkimo objektas įtvirtinta ortopedinė avalynė, galutinis jos naudotojas (naudos iš jų gavėjas) niekada negali būti perkančioji organizacija, nes tokios prekės yra skirtos tik fizinių asmenų naudojimui. Iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos taip pat matyti, kad kai viešojo administravimo subjektas sudaro sutartį su ūkio subjektu trečiojo asmens naudai, tokie santykiai laikytini patenkantys į VPI reguliavimo sritį (pvz., nemokamo vaikų maitinimo paslaugų pirkimai) (Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. birželio 6 d. nutartis, priimta administracinėje byloje *UAB „Baltic Orthoservice“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos ir kt.*, bylos Nr. A-756-34/2011).

Tai, kad perkančioji organizacija negauna (ar ne visada gauna) tiesioginės naudos iš viešojo pirkimo sutarties, kaip jos rezultato, ypač kai atlieka viešąsias, įstatymų deleguotas funkcijas, nereiškia, kad sutarties sudarymas jai neturi ekonominės vertės, nes būtent viešojo pirkimo sutarties sudarymas jai leidžia pirmiau nurodytas funkcijas įgyvendinti. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad pirkimo objektas dėl savo pobūdžio bei Direktyvos 2004/18 sistemos ir tikslų privalo turėti *tiesioginę ekonominę vertę* perkančiajai organizacijai. Ši ekonominė vertė yra aiški, kai numatoma, kad perkančioji organizacija taps darbų arba darbo, kurie sudaro sutarties dalyką, rezultato savininke. Ši ekonominė vertė taip pat gali būti pripažįstama tuo atveju, kai numatoma, kad perkančioji organizacija įgis teisę, užtikrinsiančią galimybę disponuoti darbo rezultatais, kurie yra sutarties dalykas, tam, kad pasiektų viešąjį tikslą. Ekonominė vertė taip pat gali būti išreikšta ekonomine nauda, kurią galės gauti perkančioji organizacija naudodama darbo rezultatą arba jį perleisdama ateityje, taip pat tuo, kad ji finansavo atliktą darbą arba prisiėmė riziką, jei darbas ekonomiškai nepasiteisino. Sąvoka „viešojo darbų pirkimo sutartis“ Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies b punkto prasme nereikalaujama, kad darbai, kurie yra sutarties dalykas, materialine ar fizine prasme būtų atlikti perkančiosios organizacijos naudai, jeigu jie atliekamitiesiogiai dėl jos ekonominių interesų (*Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 25 d. Sprendimas Helmut Müller, C-451/08, Rink. 2010, p. I-2673 ir jame nurodyta Teisingumo Teismo jurisprudencija*).

Viešojo pirkimo sutartis – atlygintinė sutartis. Sutarties atlygintinumas – tai priešpriešinis atlyginimas, perkančiosios organizacijos suteikiamas rangovui už atliktus darbus, kuriuos ji jam nurodo (arba už suteiktas paslaugas arba pateiktas prekes) (*Teisingumo Teismo 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas Ordine degli Architetti ir kt., C-399/98, Rink. 2001, p. I-5409*). Kasacinio teismo konstatuota, kad teisinis suinteresuotumas viešojo pirkimo sutarties sudarymu reiškia tiekėjo suinteresuotumą gauti finansinį atlygį už suteiktas paslaugas, pristatytas prekes ar atliktus darbus, tačiau nereiškia naudos ar kitokio pobūdžio suinteresuotumo pirkimo rezultatu (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. birželio 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „If draudimas“ v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Statybinių konstrukcijų laboratorija“*, bylos Nr. 3K-3-252/2009).

Teisingumo Teismo dėl sutarties atlygintinumo pažymėta, kad, kaip matyti vadovaujantis bendrąja ir įprasta formuluotės „dėl piniginės naudos [atlygintinai]“ reikšme, sutarties negalima nelaikyti viešojo pirkimo sutartimi vien dėl tos priežasties, kad joje numatytas riboto dydžio atlygis, skirtas tik atlyginti dėl sutartos paslaugos teikimo patirtas išlaidas (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt., C-159/11*). Be to, sutarties

atlygintinumo pobūdžiui neprieštaruoja tai, kad tiesioginės naudos gavėjai yra tretieji asmenys, o ne perkančioji organizacija (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-271/08*)<sup>[50]</sup>. Net ir tais atvejais, kai tiekėjas, teikdamas prekes, paslaugas ar atlikdamas darbus, iš to gauna papildomą pirkimo sutartyje nenumatytą atlyginimą iš trečiųjų asmenų, su perkančiąja organizacija sudaryta sutartis nepraranda viešojo pirkimo sutarties požymių (*Teisingumo Teismo 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, C-382/05, Rink. 2007, p. I-6657*). Lietuvos teismų praktikoje taip pat pripažįstama, kad tiekėjas viešojo pirkimo sutartimi gali siekti ne tik piniginės ir ne tik tiesioginės finansinės naudos, jis taip pat gali turėti tikslą didinti konkurencingumą ir savo žinomumą, iš viešojo pirkimo sutarties vykdymo gauti netiesioginių pajamų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad sutarties atlygintinumas gali lemti sandorio kvalifikavimą viešojo pirkimo sutartimi arba koncesija, tačiau tai nėra pagrindinis šių sutarčių atskyrimo kriterijus.

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*).

Koncesijos atveju ūkio subjektui perkeliama visa arba reikšminga su paslauga susijusi rizikos dalis. Rizikos perkėlimas gali sumenkėti dėl valstybės reguliavimo. Dažnai tam tikros veiklos sritys, be kita ko, susijusios su visuomenei naudinga veikla, pavyzdžiui, vandens tiekimas ir nuotekų šalinimas, reglamentuojamos taip, kad ten kylanti rizika yra ribojama. Tačiau ir tokiose srityse tiekėjui iš principo gali būti perkeliama perkančiajai organizacijai tekusi ribota rizika, dėl ko sandoris kvalifikuotinas ne viešojo paslaugų pirkimo, o koncesijos sutartimi (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Eurawasser, C-206/08*). 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. 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 neatitikimo rizika, už teikiamą paslaugą turinčiųjų sumokėti nemokumo rizika, eksploatavimo išlaidų visiško nepadengimo iš pajamų rizika arba atsakomybės už žalą dėl nesuteiktos paslaugos rizika. Priešingai, tokia rizika, susijusi su blogu ūkio subjekto valdymu arba vertinimo klaidomis, nėra lemiama siekiant kvalifikuoti viešojo pirkimo sutartį arba viešąją paslaugų koncesiją, nes iš tiesų ji būdinga kiekvienai sutarčiai, neatsižvelgiant į tai, atitinka ji viešojo pirkimo sutartį ar paslaugų koncesiją (*Teisingumo Teismo 2011 m. kovo 10 d. Sprendimas Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, Rink. 2011, p. I-1335 ir jame nurodyta Teisingumo Teismo jurisprudencija*)<sup>[51]</sup>.

Kasacinio teismo praktikoje taip pat spęsta dėl atlygintinumo kriterijaus ir rizikos pasiskirstymo tarp viešojo pirkimo sutarties šalių. Teismo vertintos pirkimo sąlygos, pagal kurias tiekėjas turėjo užtikrinti negarantinių gedimų šalinimo darbus, kurie pagal pirkimo sąlygas nebuvo atskirai išskirti, bet galėjo būti įtraukti į bendrą pasiūlymo kainą. Kasacinis teismas konstatavo, kad tokia tvarka, kai

dėl tikėtinų, bet tiksliai neapskaičiuotinų paslaugų perkančioji organizacija pirkimo sąlygose atskirai neįtvirtina kainodaros taisyklių, o jų galimas išlaidas leidžia įtraukti į bendrą kainą, savo turiniu iš esmės nesiskiria nuo teismų praktikoje pripažinto draudžiamu (tiesioginio) tiekėjų vertimo dalį paslaugų atlikti neatlygintai, nes ir tokiu atveju tiekėjai gali tokių kaštų patyrimo riziką įtraukti į bendrą pasiūlymo kainą, o perkančioji organizacija neturi galimybių objektyviai nustatyti, ar pateiktoje bendroje kainoje įskaičiuota papildomų nenumatytų darbų ar paslaugų atlikimo rizika. Dėl to pagal tokias perkančiosios organizacijos nustatytas pirkimo sąlygas sutarties atlygintinumas priklauso nuo tiekėjo tinkamai apskaičiuotos ginčo darbų atlikimo apimties ir tiek, kiek realus poreikis šį skaičiavimą viršija, sutartis tampa neatlygintine (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013).

Tiekėjams tenkančios rizikos kontekste kasacinio teismo taip pat pažymėta, kad viešojo pirkimo sutarčių, kaip ir kitų sandorių, šalys vykdydamos priešpriešinius įsipareigojimus dėl viena kitos, trečiųjų asmenų veiklos ar sandorio pobūdžio neišvengiamai susiduria su įvairiomis grėsmėmis. Svarbu, kad ši rizika kaip galima būtų teisingiau padalyta tarp šalių, nelemtų akivaizdžios šalių nelygybės (CK 6.228 straipsnis). Tai ypač aktualu viešojo pirkimo sutarčių atveju, nes iš esmės jos sudaromos prisijungimo būdu, perkančiajai organizacijai nustatant esmines jos sąlygas. Kainodaros taisyklės turi atitikti tiek perkančiosios organizacijos, tiek tiekėjo interesus, perkančioji organizacija negali prisiimti per didelės rizikos dėl sutarties kainos, kita vertus, neturi siekti, kad tiekėjas veiktų jam nepalankiomis sąlygomis.

Kasacinio teismo viešųjų pirkimų praktikoje, susijusioje su išlaidų dėl neva papildomų darbų atlikimo priteisimu, spręsta dėl tiekėjui pagal pirkimo sąlygas pagrįstai priskiriamos rizikos. Tiekėjams gali tekti tam tikra rizikos dalis, ypač *jei ji neišvengiama pagal pirkimo objekto pobūdį (pvz., projektavimo ranga), o jos „suvaldymas“ inter alia priklauso nuo paties tiekėjo veiksmų* (perkant projektavimo ir statybos darbus, tiekėjas turi galimybę apžiūrėti objektą ir patikslinti preliminarų perkančiosios organizacijos nurodytą darbų kiekį). Kita vertus, tiekėjai ne pagal pirkimo sąlygas, o savo valia gali prisiimti tam tikrą papildomą sutarties vykdymo riziką (pvz., dėl nepelningos kainos ar perteklinių prekių siūlymo), bet ir tokiu atveju perkančioji organizacija turi patikrinti, ar ši proporcija, pagrįsta ir nelems sutarties netinkamo įvykdymo ar neįvykdymo grėsmės (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013, ir joje nurodyta kasacinė praktika).

Pirkimo sutartis turi būti sudaroma nedelsiant, bet ne anksčiau, negu pasibaigė atidėjimo terminas. Atidėjimo terminas gali būti netaikomas VPI įtvirtintais atvejais (VPI 18 straipsnio 9 dalis) (žr. taip pat sk. *Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo procedūros*). Be to, įstatymo normomis apribota šių sutarčių trukmė iki trejų metų, išskyrus atvejus, atskirai Lietuvos Respublikos Vyriausybės reglamentuotus atvejus (žr. Viešojo pirkimo–pardavimo sutarčių, sudaromų ilgiau kaip 3 metams, terminų nustatymo kriterijų ir atvejų, kuriais gali būti sudaromos tokios sutartys, aprašą, patvirtintą Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2006 m. gegužės 5 d. nutarimu Nr. 432).

Perkančiųjų organizacijų pirkimo–pardavimo sutartims, kurioms privalomas viešųjų pirkimų teisės normų taikymas, nustatyti formos ir turinio reikalavimai.

VPI viešojo pirkimo sutarties formai nustatytas bendrasis rašytinės formos reikalavimas. Išimtimi laikytina VPI 18 straipsnio 10 dalis, pagal kurią perkančiosios organizacijos savo tvirtinamose supaprastintų viešųjų pirkimų vykdymo taisyklėse gali nustatyti, kad pirkimo sutartis gali būti sudaroma žodžiu, kai atliekami supaprastinti pirkimai, kurių sutarties vertė yra mažesnė kaip 10 000 Lt (be pridėtinės vertės mokesčio).

VPI 24 straipsnio 2 dalies 9 punkte, į kurį daroma nuoroda VPI 85 straipsnio (supaprastintų pirkimų atlikimo tvarka) 1 punkte, įtvirtinta, kad pirkimo dokumentuose turi būti perkančiosios organizacijos siūlomos šalims pasirašyti pirkimo sutarties sąlygos pagal šio įstatymo 18 straipsnio 6 dalies reikalavimus, taip pat sutarties projektas, jeigu jis yra parengtas. Vadinasi, perkančioji organizacija

jau pirkimo dokumentuose privalo nurodyti informaciją, nustatytą VPI 18 straipsnio 6 dalyje (pirmiau nurodytas Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).

Viena iš VPI 18 straipsnio 6 dalyje įtvirtintų privalomų sutarties nuostatų – kainodaros taisyklės, nustatytos pagal Lietuvos Respublikos Vyriausybės arba jos įgaliotos institucijos patvirtintą metodiką (toliau – Kainodaros metodika). Kainodaros metodikos nuostatų taikymas pagal šią VPI normą privalomas, išskyrus atvejus, kai dėl aiškiai apibrėžtino (neatsižvelgiant į minimalius objektyvius nuokrypius ir išlygas) pirkimo objekto jį galima įkainoti fiksuota kaina. Visais kitais atvejais, įskaitant ir vieno iš kelių kompleksinio objekto sudėtinių dalių įkainojimą, turi būti taikomos Kainodaros metodikos nuostatos. Jų 7 punkte įtvirtinta, kad, esant būtinybei, vienoje sutartyje gali būti taikomi keli kainos apskaičiavimo būdai (pavyzdžiui, sutartyje numatomų atskirų pirkimo objekto dalių kainos gali būti apskaičiuojamos taikant skirtingus būdus) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013). Tai, kad Kainodaros metodika yra VPI įgyvendinamasis teisės aktas, jo teisinis statusas neleidžia daryti išvados dėl jo neprivalomumo. Šis (taikymo privalomumas) priklauso nuo perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose suformuoto pirkimo objekto apibrėžimo tikslumo lygio, tiekėjų galimybės pateikti pasiūlymus, o perkančiajai organizacijai juos vertinti, taip pat nuo sutarties šalių galimybės vykdyti sutartinius įsipareigojimus be sutarties keitimo būtinybės (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013).

Kai kainodaros taisyklių taikymas neprivalomas (pvz., aiškus pirkimo objektas, tiekėjai gali jį tinkamai įkainoti), sprendžiant dėl viešojo pirkimo sutarties bendros kainos perskaičiavimo, pirmiausia vertintinos šios sutarties nuostatos dėl kainos nustatymo. Priklausomai nuo šių sutarties sąlygų, skirsis šalių teisių ir pareigų apimtis. Viešojo pirkimo sutarties kaina (kai tai leidžiama pagal pirkimo objektą ir sutarties vykdymo specifiką) perkančiosios organizacijos pasirinkimu gali būti nustatyta dviem būdais (VPI 18 straipsnio 6 dalies 3 punktas): nurodant konkrečią fiksuotą kainą arba jos apskaičiavimo taisykles. Jei sutarties vykdymo metu tam tikras iš anksto numatytas įvykis neįvyksta, sutarties kaina nekinta, jei įvyksta (pvz., mokesčių dydžio pasikeitimas) – priešingai, sutarties kaina perskaičiuojama. Analogiškai sutarties kaina nekinta, kai kainos perskaičiavimo taisyklių sutartyje neįtvirtinta. Priklausomai nuo to, ar viešojo pirkimo sutartyje įtvirtintos (neįtvirtintos) kainodaros taisyklės, skirtingai kvalifikuojamas sutarties kainos perskaičiavimas. Pirkimo dokumentuose ir pirkimo sutartyje įtvirtinus ne tik fiksuotą kainą, bet ir kainodaros taisykles, įvykus jose nustatytoms aplinkybėms, sudarytos sutarties kainos perskaičiavimas nekvalifikuotinas sutarties pakeitimu VPI 18 straipsnio 8 dalies prasme. Tokiu atveju viešojo pirkimo sutarties pakeitimo poreikio nekyla, nes sutarties sąlygos, nustatančios kainą, koreguojamos sutartyje nustatyta tvarka. Tuo atveju, kai viešojo pirkimo sutartyje įtvirtinta tik fiksuota kaina be kainodaros taisyklių, kainos perskaičiavimas kvalifikuotinas sutarties keitimu VPI 18 straipsnio 8 dalies prasme, todėl spręstina dėl poreikio pagal atitinkamas naujas aplinkybes (pvz., mokesčių bazės pasikeitimą) perskaičiuoti fiksuotą sutarties kainą tenkinimo galimybių ir teisėtumo (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. sausio 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Iksados“ gamybinis ir techninis centras v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-75/2013, ir joje nurodyta kasacinė praktika).

Sudarant pirkimo sutartį, joje negali būti keičiama laimėjusio tiekėjo pasiūlymo kaina, derybų protokole ar po derybų pateiktame galutiniam pasiūlyme užfiksuota galutinė derybų kaina ir pirkimo dokumentuose bei pasiūlyme nustatytos pirkimo sąlygos (VPI 18 straipsnio 3 dalis). Be to, VPI 18 straipsnio 8 dalyje įtvirtintas bendrasis draudimas keisti viešojo pirkimo sutarties sąlygas jos galiojimo metu, išskyrus išimtinę galimybę, gavus Viešųjų pirkimų tarnybos pritarimą, keisti viešojo pirkimo sutarties sąlygas, jei toks keitimas nepažeis viešųjų pirkimų principų ir tikslų (žr. *Apžvalgos I d. sk. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*). Dėl viešojo pirkimo sutarties keitimo pažymėtina, kad pagal kasacinio teismo išaiškinimą perkančiosios organizacijos ir tiekėjai, nepriklausomai nuo viešojo pirkimo sutarties sudarymo momento, t. y. prieš ar iki VPI 18 straipsnio 8 dalies įtvirtinimo įstatyme, turi teisę naudotis iš šios normos išplaukiančiomis teisėmis koreguoti



viešojo pirkimo sutartį (žr. plačiau pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-75/2013).

Viešojo pirkimo sutartis gali būti pakeista tik griežtai laikantis įstatymo reikalavimų. Dėl to kasacinio teismo sprendimu, kad rašytinės formos sutarties pakeitimas turi būti įformintas raštu (CK 6.192 straipsnio 4 dalis). Taigi konkludentiniais veiksmais negali būti pakeista sutartis, kurios pakeitimo sąlygos ir pagrindai imperatyviai reglamentuoti įstatymo. Kai šių reikalavimų nesilaikoma, nėra pagrindo pripažinti, kad perkančioji organizacija, priimdama ir apmokėdama tiekėjo pateiktas PVM sąskaitas–faktūras, konkludentiniais veiksmais pritarė šalių sutarties pakeitimui, juolab kad šios negali būti traktuojamos kaip sutartį pakeičiantis dokumentas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-75/2013).

Be to, sutarties pakeitimas besąlygiškai priklauso nuo Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimo. Jo nesant ir sutarties šalims nenuginčijus Viešųjų pirkimų tarnybos atsisakymo, bet kokie sąlygų pakeitimai, reikalaujantys jai pritarti, yra niekiniai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012). Kita vertus, kasacinio teismo pažymėta, kad VPI 18 straipsnio 8 dalyje ir jo įgyvendinamajame akte įtvirtinta sutarties keitimo tvarka taikytina tais atvejais, kai šalys bendrai sutaria dėl viešojo pirkimo sutarties keitimo poreikio ir jo tenkinimo galimybių. Viešųjų pirkimų tarnyba negaliota spręsti tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčų. Atsižvelgiant į tai, tais atvejais, kai tarp šalių nėra bendro sutarimo dėl viešojo pirkimo sutarties keitimo ir tokiam ginčui pasiekus teismą, būtent jis sprendžia dėl viešojo pirkimo sutarties pakeitimo. Teismas privalo įvertinti ne tik tai, ar galima keisti viešojo pirkimo sutartį, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų principus ir pirmiau nurodytus jos keitimo ribojimus, tačiau, įvertinęs tokį galimumą VPI prasme, turi spręsti dėl galimybės keisti viešojo pirkimo sutartį vienos šalies reikalavimu, t. y. ne bendru kontrahentų sutarimu. To VPI nereglamentuoja, taigi tokiu atveju taikytinos sutarčių teisės nuostatos, įtvirtintos Civiliniame kodekse. Kai sutartyje nustatyta fiksuota kaina, tai aplinkybė dėl PVM pasikeitimo vertintina visų CK 6.204 straipsnyje nustatytų kriterijų aspektu ir sprendžiama, ar tai yra pakankamas pagrindas konstatuoti, jog tiekėjui sutarties vykdymas buvo neproporcingai suvaržytas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-75/2013).

Dėl bendros kainos pakeitimo (VPI 18 straipsnio 8 dalis), kurio poreikis kyla dėl pasikeitusios ekonominės situacijos, *inter alia* dėl pasikeitusios mokesčių bazės, o sutartyje nėra įtvirtinta atitinkamų kainodaros taisyklių, kasacinio teismo iš principo pripažinta galimybė keisti viešojo pirkimo sutarties sąlygas, susijusias su kaina, tačiau tai nereiškia, kad vienos šalies reikalavimu ar bendru sutarimu kontrahentai galėtų pakeisti tokias nuostatas, pvz., padidinti ar sumažinti iš anksto sutartą kainą, tačiau galėtų VPI nustatyta sutarčių keitimo tvarka siekti sutartyje įtvirtinti tam tikras kainodaros taisykles. Atsižvelgdamas į tai, kasacinis teismas konstatavo, kad kainos keitimas galimas tik į priekį, bet ne atgaline tvarka (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).

Sprendžiant dėl ginčų, kylančių iš viešųjų pirkimų teisinių santykių, *inter alia dėl sutarties vykdymo*, teisinio reguliavimo, pirmiausia atsižvelgtina į VPI, kaip specialiojo įstatymo, nuostatas, taip pat į bendrąsias sutarčių teisės normas. Dėl to teismai tokiuose ginčiuose (t. y. dėl sutarties vykdymo) turi vertinti ne tik ginčo sutarties nuostatas, tačiau, atsižvelgdami į aplinkybę, kad ginčo sutartis buvo sudaryta viešojo pirkimo būdu, sutarties turinys turi būti nustatinėjamas ir tiriant bei vertinant paskelbto viešojo pirkimo konkurso sąlygas, konkurso laimėtojo pasiūlymą, šalių elgesį vykdant sutartį ir panašiai. Prireikus šie duomenys teismo išreikalaujami *ex officio* (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. sausio 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „AV investicija“ v. VI Ignalinos atominė elektrinė, bylos Nr. 3K-3-79/2013).

Kasacinio teismo praktikoje nurodyta, kad teismai, sprenddami su sutarčių vykdymu susijusius ginčus, turi nustatyti tikrąjį sutarties turinį, išaiškinti, kokias dalyvių tarpusavio teises ir pareigas sutartis sukūrė jos šalims. Sutarties turinys – fakto klausimas, todėl bylą nagrinėjusių teismų išvados dėl sutarties turinio nustatymo kasacine tvarka gali būti peržiūrimos tik sutarčių aiškinimo taisyklių tinkamo aiškinimo ir taikymo aspektu. Sutarčių aiškinimo taisyklės įtvirtintos CK 6.193–6.195

straipsniuose, jų aiškinimo ir taikymo praktika yra suformuota kasacinio teismo praktikoje (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-79/2013, ir joje nurodyta kasacinė praktika).

Viešojo pirkimo sutarties kontrahentų ginčiuose, kuriuose tiekėjai dėl naujų aplinkybių reikalauja atlyginti papildomai susidariusias išlaidas iš perkančiosios organizacijos, kasacinis teismas laikosi nuoseklios pozicijos, kad tokių reikalavimų pagrįstumas besąlygiškai priklauso nuo šalių bendradarbiavimo sutarties vykdymo metu. Jei tiekėjas vienašališkai, iš anksto neperspėdamas perkančiosios organizacijos, vykdo sutartį pagal naujai paaiškėjusias aplinkybes, o vėliau reikalauja atlyginti su jomis susijusius kaštus, šie jam vėliau nepriteisiami, nes pripažįstami kaip patirti veikiant jo asmeninei rizikai. Tokia pozicija grindžiama ne tik imperatyviosiomis VPI nuostatomis dėl sutarčių keitimo, bet ir Civilinio kodekso normomis.

Kasacinio teismo pažymėta, kad konkrečios kainos keitimas prievolių vykdymo metu gali būti tik išimtiniais atvejais (CK 6.653 straipsnio 5, 6 dalys, 6.684 straipsnio 4 dalis, 6.685 straipsnis). CK 6.653 ir 6.685 straipsnių nuostatų taikymas yra susijęs su sutarties vykdymo suvaržymu, kuris iš esmės pakeičia sutartinių prievolių pusiausvyrą. Vienas tokios pusiausvyros pažeidimo variantų – iš esmės padidėjusi įvykdymo kaina (CK 6.204 straipsnio 2 dalis). Tokia situacija susidaro tuo atveju, kai vykdoma ta pati šalių sudaryta sutartis, t. y. vykdoma pradinė darbų apimtis, bet ne atliekami papildomi darbai, kurie aiškiai išeina už pradinio šalių susitarimo ribų. Taigi galimybė keisti (didinti) rangos sutartyje sulgtą darbų kainą galima tais atvejais, kai ją lemia svarbios, objektyvios, nuo rangovo nepriklausančios priežastys, kurių nebuvo galima numatyti tariantis dėl fiksuotos darbų kainos. Atsižvelgiant į šalių lygiateisiškumo bei rungimosi principus, šalis, siekianti keisti rangos sutarties darbų kainą, privalo įrodyti šių būtinų sąlygų buvimą, todėl ir rangovas, siekiantis, kad rangos sutarties kaina būtų padidinta, privalo įrodyti buvus tokias išimtines CK 6.653 straipsnio 6 dalyje ar 6.685 straipsnyje įtvirtintas aplinkybes (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Panevėžio miesto savivaldybės administracija v. AB „Panevėžio statybos trestas“*, bylos Nr. 3K-3-161/2012).

CK 6.720 straipsnyje apibrėžta paslaugų kaina ir apmokėjimas, nurodant, kad paslaugų kaina nustatoma šalių susitarimu ir po sutarties sudarymo gali būti keičiama tik sutartyje nustatyta tvarka ir atvejais. Pagal CK 6.653 straipsnio 4 dalį, jeigu būtina atlikti papildomų darbų arba dėl kitų svarbių priežasčių rangovui tenka didinti kai kurių darbų kainą, jis privalo apie tai laiku pranešti užsakovui. CK 6.718 straipsnyje įtvirtinta paslaugų teikėjo pareiga veikti sąžiningai ir protingai, išimtinai kliento interesais. Sistemiskai aiškinant CK ir VPI normas, darytina išvada, kad tiekėjo elgesys, nepranešus perkančiajai organizacijai apie poreikį didinti kainą, neatitinka VPI 3 straipsnyje įtvirtintų bendrųjų principų bei imperatyvaus neskelbiamų derybų procedūras reglamentuojančio įstatymo normų pobūdžio, taip pat ginčo šalių sudarytos sutarties turinio bei jos sąlygų keitimo tvarkos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-79/2013).

Jeigu užsakovas nesutinka padidinti kainos, rangovas turi teisę atsisakyti sutarties. Tokiu atveju rangovas turi teisę reikalauti iš užsakovo sumokėti už atliktus darbus. Jeigu rangovas laiku neįspėja užsakovo, kad yra būtina didinti darbų kainą, jis privalo įvykdyti sutartį už joje nustatytą kainą. Reikalavimas laiku pranešti reiškia ne tik rangovo pareigą sudaryti užsakovui sąlygas per protingą terminą apsispręsti dėl sprendimo ar sutikti su kainos padidėjimu, bet ir tai, kad pranešama prieš papildomų darbų atlikimą, o ne juos pradėjus atlikti ar jau atlikus. CK 6.684 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad rangovas, statybos metu padaręs išvadą, kad reikalingi norminiuose statybos dokumentuose nenumatyti darbai, dėl kurių būtina atlikti papildomus statybos darbus ir atitinkamai padidinti sutarties kainą, privalo apie tai pranešti užsakovui. Jeigu rangovas negauna užsakovo atsakymo į savo pranešimą per sutartyje nustatytą terminą, o jeigu terminas sutartyje nenustatytas, – per protingą terminą, tai rangovas turi teisę sustabdyti tų darbų atlikimą. Pagal šio straipsnio 5 dalį rangovas, neįvykęs nurodytos pareigos, netenka teisės reikalauti iš užsakovo apmokėti atliktų papildomų darbų vertę ir atlyginti dėl to turėtus nuostolius, jeigu neįrodo, kad jo neatidėliotini veiksmai atitiko užsakovo interesus, o dėl statybos darbų sustabdymo statybos objektas būtų žuvęs

ar buvęs sugadintas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. spalio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *BUAB LTC v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-432/2012).

Pirmiau nurodyti kontrahentų ginčai taip pat susiję su kitu viešųjų pirkimų sutarčių vykdymo aspektu, kuris reguliuojamas ne tik sutarties keitimo instituto nuostatomis. Tai – papildomi darbai.

Kasacinio teismo pažymėta, kad perkančiajai organizacijai reikalingi papildomi darbai – viešųjų pirkimų teisinių santykių objektas, todėl perkančioji organizacija privalo laikytis specialiajame įstatyme nustatyto reguliavimo, pagal kurį papildomiems *atlygintiniems* darbams įsigyti reikia vykdyti viešojo pirkimo procedūras, net jei jų (papildomų darbų) atlikimo prielaidos nustatytos viešojo pirkimo sutartyje (pvz., nurodyta, kad bus taikomi tokie patys įkainiai kaip ir pagrindiniams darbams). Sutarties nuostatas reikia aiškinti ir taikyti taip, kad nebūtų pažeistos imperatyviosios VPI normos, t. y. viešojo pirkimo sutarties šalys laisvos susitarti dėl papildomų darbų galimybės, tačiau šių darbų įgyvendinimas privalo atitikti VPI nuostatas – turi būti vykdomos viešojo pirkimo procedūros pagal VPI nustatytą tvarką (pvz., neviršyta didžiausia leistina papildomų darbų vertė) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. liepos 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Panevėžio statybos trestas“ v. Panevėžio miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-320/2011).

Perkančioji organizacija gali pasirinkti papildomus darbus įsigyti vienu iš kelių įstatymo leistinių būdų: vykdyti įprastines viešojo pirkimo procedūras (pvz., supaprastintą atvirą konkursą) arba pasinaudoti įstatyme nustatyta *išimtimi* ir šiuos darbus pirkti iš konkretaus tiekėjo, nepaisant aplinkybės, kad ir kiti tiekėjai yra pajėgūs tinkamai juos įvykdyti. Atsižvelgiant į išimtinį papildomų darbų pirkimo neskelbiamų derybų būdu pobūdį, šio pirkimo būdo procedūros nuostatos aiškintinos ir taikytinos siaurai. Jei perkančiajai organizacijai su kontrahentu nepavyktų suderėti dėl papildomų darbų atlikimo, jų kainos, kitų aspektų arba jei ji tai daryti būtų suvaržyta (pvz., papildomų darbų vertė viršytų didžiausią VPI leistiną jų ribą), turi būti vykdomos viešojo pirkimo procedūros pagal kitą pirkimo būdą, atveriančios konkurenciją ir kitiems tiekėjams (pvz., supaprastintas atviras konkursas). Papildomų darbų pirkimo galimybė įtvirtinta įstatymo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011).

Teisėtai atliktos viešojo pirkimo procedūros neskelbiamų derybų būdu, siekiant iš konkretaus tiekėjo įsigyti papildomų iš anksto nenumatytų darbų, reikalingų sėkmingai užbaigti pradinės viešojo pirkimo sutarties vykdymą, nekvalifikuotinos jos keitimu, draudžiamu VPI 18 straipsnio nuostatomis. Nors papildomi darbai suponuoja pirkimo objekto ir jo kainos pakeitimus, palyginus su pradinio pirkimo rezultatais, tačiau VPI nuostatų prasme teisėtai įsigijami papildomi darbai – atskiras, nors su pradiniu pirkimu susijęs, pirkimo objektas, todėl tai – nauji viešojo pirkimo teisiniai santykiai, o ne senųjų modifikavimas. Dėl papildomų darbų atlikimo perkančioji organizacija ir tiekėjas (vykdantis darbus pagal pagrindinę viešojo pirkimo sutartį) sudaro atskirą, t. y. naują, viešojo darbų pirkimo sutartį, o ne keičia pradinę (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011).

Siekiant pasinaudoti papildomų darbų įgijimo galimybe, būtina, kad šie darbai atitiktų tokius darbus apibrėžiančias sąlygas. Platus šių sąlygų aiškinimas reikštų galimybę perkančiosioms organizacijoms pasinaudoti padarytomis klaidomis apibrėžiant pirkimo objektą, o tai pažeistų viešųjų pirkimų lygiateisiškumo ir skaidrumo principus (žr. *Teisingumo Teismo 2011 m. spalio 27 d. Sprendimą Komisija prieš Graikiją, C-601/10, Rink. 2011, p. I-163, Rinkinyje paskelbta Sprendimo santrauka*). Vis dėlto kasacinio teismo ne kartą pažymėta, kad jei darbai pagal savo esmę bei VPI nuostatas iš tiesų yra papildomi, dėl jų tokio kvalifikavimo ir atlikimo būtinumo yra bendra kontrahentų valia, tik iš dalies netinkamas jų įsigijimas nelemia kitokio jų vertinimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011; žr. taip pat 2013 m. vasario 22 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *RUAB „Būstuva“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-41/2013).

Perkančiosioms organizacijoms, kaip nurodyta pirmiau, nedraudžiama pirkimo objekto apibrėžimo užduoties pasidalyti su tiekėjais, kai projektavimo ir statybos darbų pirkimo sąlygose būtų nurodomi apytiksliai išmatavimai, kurie galutinai paaiškėtų įvykdžius tokią sudėtinę darbų sutartį. Kasacinio teismo sprendimu, kad esminę reikšmę turinti aplinkybė nagrinėjamu atveju yra ta, kad viešasis konkursas skelbtas ne tik pastato rekonstrukcijos darbams, bet ir konkretaus objekto rekonstrukcijos projektavimo paslaugoms pirkti. Projektavimo paslaugų pobūdis lemia tai, kad jas perkantis užsakovas negali nurodyti tikslių projektuojamų darbų apimčių, plotų ir pan., nes šie dydžiai paaiškėja atlikus projektavimo darbus, t. y. jau vykdant tokio pobūdžio rangos sutartį ir suteikiant užsakovui paslaugas. Atsižvelgdami į tai, konkurso sąlygos ir pirkimo objekto apibrėžtis pirkimo dokumentuose buvo pakankami, jog tiekėjas, profesionalus statybų verslo dalyvis, suvoktų, kad konkretūs ir galutiniai rekonstrukcijos darbų kiekiai ir apimtys objekte, kurio rekonstrukcijai užsakovas skelbė konkursą, paaiškės tik atlikus projektavimo darbus, t. y. konkurso laimėtojiui pradėjus vykdyti sutartį, sudarytą konkurso sąlygų pagrindu. Esant konkrečiai apibrėžtam rekonstruotinam objektui, jo rekonstrukcijos darbų apimtis nustatyti ir pagal tai pateikti kainos pasiūlymą konkursui buvo konkurso dalyvių užduotis ir rizika (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-161/2012; kt.). Dėl to dėl netinkamai apskaičiuotos darbų apimties padidėję darbai ar jų vertė nelaikytini papildomais darbais VPĮ prasme.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad papildomų darbų įsigijimas supaprastintuose ir tarptautiniuose pirkimuose reguliuojamas iš esmės vienodai, tačiau netapačiais, pavyzdžiui, skirtinga didžiausia leistina papildomų darbų vertė (VPĮ 56 straipsnio 4 dalies 1 punktas, 92 straipsnio 7 dalies 1 punktas). Be to, pažymėtina, kad papildomų darbų, net ir atitinkančių jų sampratą, įtvirtintą VPĮ, ir teisėtai įsigytų pagal jame įtvirtintą tvarką, vertės atlyginimas tiekėjui negali viršyti įstatyme nustatytų didžiausių leistinų dydžių. Kiek šie dydžiai viršijami, tiek perkančiajai organizacijai nekyla piniginių prievolės už tą dalį sumokėti tiekėjui (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011).

## NESKELBIAMOS DERYBOS

Atskirai apžvelgtinas VPĮ 42 ir 72 straipsniuose įtvirtintas ir kitose įstatymo nuostatose detalizuotas pirkimo būdas – neskelbiamos derybos<sup>[52]</sup>. Jos reguliuojamos VPĮ 56–58 (tarptautiniai klasikinio sektoriaus pirkimai), 73 (tarptautiniai komunalinio sektoriaus pirkimai), 92 (supaprastinti pirkimai) straipsnių. Kaip matyti iš šių nuostatų, neskelbiamos derybos vykdytinos tiek supaprastintuose, tiek tarptautiniuose pirkimuose. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad kai kurie jų pagrindai (sąlygos) būdingi tik tam tikros kategorijos pirkimams arba skiriasi nedaug (pavyzdžiui, tik papildomų darbų verte), todėl bet kokiame atveju būtina tinkamai taikyti įstatymo nuostatas, aktualias atitinkamiems pirkimams, juolab kad supaprastintų pirkimų atveju šio būdo naudojimas taip pat priklauso ir nuo supaprastintų pirkimų taisyklių. Neskelbiamų derybų taikymo pagal atitinkamas VPĮ nuostatas svarba pažymėta ir kasacinio teismo praktikoje (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-320/2011 ir Nr. 3K-3-41/2013).

Be to, pradedant pirkimo procedūras neskelbiamų derybų būdu dėl kai kurių iš jų, būtent dėl tarptautinių klasikinio sektoriaus pirkimų, būtina gauti Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimą (VPĮ 8<sup>2</sup> straipsnio 2 dalies 7 punktas, 56 straipsnio 5 dalis). Toks sutikimas nereikalingas, jeigu perkančioji organizacija numato paskelbti pranešimą dėl savanoriško *ex ante* skaidrumo ir informaciją apie tai nurodo pirkimo dokumentuose arba jeigu pirkimas atliekamas pagal VPĮ 56 straipsnio 1 dalies 4 punktą (ypatingos skubos atvejis). Kreipimosi, prašymų nagrinėjimo ir kiti procedūriniai aspektai reguliuojami Perkančiųjų organizacijų prašymų dėl Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimų pateikimo ir nagrinėjimo ir pagrindimų Viešųjų pirkimų įstatymo 56 straipsnio 5 dalyje nustatytais atvejais teikimo Viešųjų pirkimų tarnybai taisyklėse, patvirtintose Viešųjų pirkimų direktoriaus 2009 m. rugpjūčio 31 d. įsakymu Nr. 1S-90 (Žin., 2009, Nr. 106-4463; 2012, Nr. 113-5775).

Nors kasacinio teismo atskirai dėl to nepasisakyta, tačiau dėl Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimo vykdyti pirkimą neskelbiamų derybų būdu turėtų būti aktualūs pirmiau pristatyti kasacinio teismo išaiškinimai dėl tarnybos sutikimo reikšmės keičiant viešojo pirkimo sutartį. Dėl to, tais atvejais, kai

būtinai jos sutikimas, perkančiosios organizacijos negali naudotis iš VPI 56 straipsnio išplaukiančiomis teisėmis be Viešųjų pirkimų tarnybos pritarimo, nebent šios nesutikimas būtų nuginčytas teisme, priešingu atveju jos veiksmai pripažintini neteisėtais, o viešojo pirkimo sutartis – niekiniu sandoriu (žr. *mutatis mutandis* pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).

Vertinant perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą VPI 56 straipsnio nuostatų laikymosi aspektu, būtina atsižvelgti į viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo tikslus ir viešųjų pirkimų principus. Perkančiųjų organizacijų pareiga laikytis viešųjų pirkimų principų suponuoja tai, kad, atsižvelgiant į VPI 56 straipsnio nuostatų specifiškumą ir išimtinį pobūdį, tik preciziškas sąlygų, taikomų viešojo pirkimo neskelbiamų derybų būdu, vykdymas atitiks viešųjų pirkimų principus. Be to, Teisingumo Teismo konstatuota, kad nuostatos dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo neskelbiamų derybų būdu atvejų turi būti laikomos baigtinėmis (*Teisingumo Teismo 1993 m. lapkričio 17 d. Sprendimas Komisija prieš Ispaniją, C-71/92, Rink. 1993, p. I-5923*). Be to, Teisingumo Teismo ne kartą akcentuota, kad neskelbiamas derybas reglamentuojančiomis nuostatomis iš esmės leidžiama nukrypti nuo įprastinių viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių, todėl šios (nuostatos) turi būti aiškinamos siaurai, o įrodinėjimo pareiga tenka tai šaliai, kuri pageidauja tuo įrodymu remtis (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 4 d. Sprendimą Komisija prieš Graikiją, C-250/07, Rink. 2009, I-4369*). Atsižvelgiant į tai, sandoriai, sudaryti nesilaikant ar plačiai interpretuojant išimtines nuostatas, pagal kurias jie nekvalifikuotini viešojo pirkimo sutartimis (vidaus sandoriai ar viešųjų subjektų bendradarbiavimo sutartys, kuriomis siekiama užtikrinti su viešąja paslauga susijusios jiems bendros užduoties įgyvendinimą), laikytini neteisėtomis tiesioginėmis sutartimis, t. y. sudarytomis be išankstinio paskelbimo. Lygiai taip pat bus sprendžiama dėl pernelyg plačiai vertinamos papildomų darbų sampratos (žr. plačiau sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

Teismams konstatavus VPI 56 straipsnio neteisėtą taikymą, būtina pripažinti ir tiekėjų lygiateisiškumo bei skaidrumo principų, imperatyviųjų nuostatų pažeidimą bei pasisakyti dėl iš to išplaukiančių padarinių. Ši neteisėto neskelbiamų derybų procedūros vykdymo ir viešųjų pirkimų principų, kaip imperatyviųjų teisės normų, pažeidimo ryšį patvirtina Teisingumo Teismo praktikoje įtvirtinta nuostata, kad, sudarius neteisėtas tiesiogines sutartis (t. y. be išankstinio skelbimo procedūros), padaromas sunkiausias Europos Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktų pažeidimas (žr. *Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. Sprendimą Stadt Halle ir RPL Lochau, C-26/03, Rink. 2005, p. I-1*), bei šią nuostatą atitinkantis Direktyvoje 2007/66 įtvirtintas korekcinis mechanizmas, nustatantis veiksmingas ir atgrasančias sankcijas prieš tokio pobūdžio pažeidimus (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ ir UAB „Veikmė“*, bylos Nr. 3K-3-505/2009).

Nuostatų dėl neskelbiamų derybų vykdymo preciziškumo bei taikymo specifiškumo pobūdis reiškia ir tai, kad perkančioji organizacija savo sprendimą pradėti pirkimo procedūras neskelbiamų derybų būdu vienu iš VPI nustatytų atvejų vėliau negali savo sprendimo grįsti kitu (pavyzdžiui, ypatingos skubos atvejis negali būti vėliau keičiamas techninio pobūdžio priežastimis; VPI 56 straipsnio 1 dalies 3, 4 punktai) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009).

Kita vertus, iš kasacinio teismo praktikos taip pat matyti, kad, nors visais atvejais VPI nuostatos dėl neskelbiamų derybų laikytinos imperatyviosiomis bei aiškintinomis siaurai, tačiau kai nukrypimas nuo jų iš esmės nelemia tiekėjų konkurencijos iškraipymo ir neteisėtos viešojo pirkimo sudarymo, tokie perkančiosios organizacijos veiksmai iš principo gali būti vertinami, vadovaujantis nepagrįsto konkurencinio pranašumo ir formalaus pažeidimo koncepcijomis (žr. *Apžvalgos I d. sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*). Taigi, kai perkančiosios organizacijos sprendimų neteisėtumas reiškiasi ne pirkimo būdo parinkimu (t. y. užuot vykdžiusi atviras procedūras, ji pasirenka neskelbiamas derybas), o derybų vykdymo tvarkos laikymusi, teismas turi teisę netaikyti griežčiausių tokių veiksmų padarinių. Kasacinio teismo sprendimu, kad perkančiosios organizacijos

veiksmai (pagal tuo metu galiojusį teisinį reguliavimą), kuriais netinkamai vykdyti pakartotinių neskelbiamų derybų turai (etapai), tačiau tiekėjams buvo suteiktos iš esmės tos pačios pasiūlymų pateikimo ir derėjimosi teisės, kvalifikuotini formaliu pažeidimu, dėl kurio teismo vertintų sprendimų negalima pripažinti negaliojančiais (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 6 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Lemminkainen Lietuva“ v. VĮ „Kauno Aerouostas“, bylos Nr. 3K-3-150/2010). Be to, kasacinis teismas pripažino, kad perkančiajai organizacijai kyla pareiga atsiskaityti su tiekėju už jo atliktus papildomus darbus, nepaisant to, kad formaliai nebuvo vykdytos neskelbiamos derybos (*perkančioji organizacija kviečia tiekėją-kontrahentą pateikti pasiūlymą, šis jį pateikia, šalys derasi dėl papildomų darbų (vykdymo sąlygų, kainos, kt.), sudaroma nauja viešojo darbų pirkimo sutartis dėl papildomų darbų*), tačiau papildomi darbai atitiko VPI įtvirtintą tokių darbų sampratą, šalys dėl jų vykdymo tarėsi, sutarė dėl jų poreikio ir reikšmės (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011). Taigi, net ir nesant pirmiau nurodytų neteisėtų veiksmų dėl netinkamai vykdytų procedūrų, tiekėjų konkurencija nebūtų labiau apsaugota (išplėtotą), nes perkančioji organizacija turėjo teisę pasinaudoti įstatyme įtvirtinta išimtimi, o šios teisės įgyvendinimo trūkumai *paprastai* neturėtų lemti jos paneigimo<sup>[53]</sup>.

Kasacinio teismo plačiausiai pasisakyta dėl perkančiosios organizacijos teisės viešąjį pirkimą vykdyti neskelbiamų derybų būdu, kai neišvengiamai būtina pirkimą atlikti ypač skubiai dėl įvykio, kurio ji negalėjo numatyti, kai tokio pirkimo neįmanoma atlikti atviro, riboto konkurso ar skelbiamų derybų būdais VPI nustatytais terminais, o aplinkybės, kuriomis grindžiama ypatinga skuba, jokių būdu negali priklausyti nuo perkančiosios organizacijos (VPI 56 straipsnio 1 dalies 4 punktas).

Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką neskelbiamų derybų procedūra VPI 56 straipsnio 1 dalies 4 punkto pagrindu gali būti taikoma tik tada, kai įvykdomos trys kumuliacinės (taikomos kartu) sąlygos: a) turi įvykti nenumatomas įvykis; b) turi susidėti ypatingos skubos aplinkybės, dėl kurių neįmanoma laikytis kitoms procedūroms nustatytų terminų; c) turi būti priežastinis ryšys tarp nenumatomo įvykio ir dėl to atsiradusios ypatingos skubos. Jei nenumatoma bent vienos iš nurodytų sąlygų, perkančiosios organizacijos negali nesilaikyti direktyvų nuostatų, susijusių būtent su paskelbimu apie pirkimą (*Teisingumo Teismo 1992 m. kovo 18 d. Sprendimas Komisija prieš Ispaniją, C-24/91, Rink. 1992, p. I-1989; 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, C-107/92, Rink. 1993, p. I-4655; kt.*).

Nenumatytais įvykiais reikėtų laikyti tokius įvykius, kurie neapsakomai viršija įprastines ekonominio ir socialinio gyvenimo ribas, pavyzdžiui, žemės drebėjimai ar potvyniai (žr. *mutatis mutandis Teisingumo Teismo 2013 m. birželio 20 d. Nutartį Consiglio Nazionale degli Ingegneri, C-352/12, nepaskelbtas Rinkinyje*). Kita vertus, pabrėžtina, kad neskelbiamų derybų procedūra leidžiama tik tiems darbams, kurie neišvengiamai būtini siekiant *nedelsiant* reaguoti į šiuos nenumatytus įvykius. Atsižvelgiant į tai, kasacinio teismo spręsta, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas (kuriame įtvirtinta darbų pabaigos terminas ir paskirtas finansavimas) nelaikytinas privaloma (nenumatytas įvykis) VPI 56 straipsnio 1 dalies 4 punkto taikymo sąlyga. Vyriausybės skiriamas finansavimas *per se* nelaikytinas nenumatomu įvykiu, juolab sukeliančiu ypatingą skubą. Vyriausybės veikla negali būti prilyginta nenusėjamiems įvykiams, kurie ypač keistų įprastines viešųjų pirkimų procedūrų taikymo sąlygas. Jei būtų priešingai, įprastinė Vyriausybės atliekama teisės aktų vykdomoji veikla viešųjų pirkimų teisės prasme taptų ekstraordinarinė (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009). Tokia pozicija atitinka ir Teisingumo Teismo praktiką. Teisingumo Teismas ne kartą pripažino, kad valstybės institucijų veikla ir jos rezultatai nelaikytini nenumatomais įvykiais, nepaisant aplinkybės, jog konkrečiu atveju perkančioji organizacija nesitikėjo šios veiklos padarinių. Aplinkybė, kad valstybės narės institucija, kuri pagal nacionalinę teisę viešųjų darbų projektų aprobacijos procedūros metu privalo pateikti savo sutikimą konkrečiam projektui, prieš tam nustatytą terminą išreiškia savo nepritarimą dėl priežasčių, dėl kurių ji tam turi teisę, nelaikoma nenumatomu įvykiu (*Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 28 d. Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-318/94, Rink. 1996, p. I-1949; 2005 m. birželio 2 d. Sprendimas Komisija prieš Graikiją, C-394/02, Rink. 2005, p. I-4713*). Taigi tam tikrų konkrečių terminų, skirtų apibrėžti perkančiosios

organizacijos pareigą pradėti pirkimo procedūras ar jau turėti materializuotą pirkimo objektą, nustatymas nepateisina aptariamo pirkimo būdo naudojimo.

Vertinant aplinkybių, galbūt pateisinančių šį pirkimo būdą, chronologiją (t. y. nuo sužinojimo apie poreikį pirkimo objektu iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo) ir sprendžiant apie priežastinį ryšį tarp ypatingos skubos ir nenumatytų įvykių, gali būti nustatyta, kad ir kokia galėtų būti atliktinų darbų skuba, ji nėra nenumatytų įvykių padarinys (pagal analogiją *Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, 194/88 R, Rink. 1988, p. 5647*). Be to, kaip ne kartą pažymėjo Teisingumo Teismas, vertinant neskelbiamų derybų procedūros taikymo teisėtumą, reikia atsižvelgti ir į tai, ar nenumatytų įvykių sukelta skuba lemia perkančiosios organizacijos negalimumą pirkimą vykdyti viešųjų pirkimų direktyvoje nurodytais terminais, įskaitant ir pagreitintą procedūrą, bei į perkančiosios organizacijos veiksmus, kurių ji galėjo imtis, tačiau jų nesiėmė, siekdama kuo anksčiau paskelbti apie pirkimą arba sumažinti nustatytus paskelbimo terminus (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Ispaniją, C-24/91; 2004 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-126/03, 2004, p. I-11197*).

Kasacinio teismo pažymėta, kad ankstesni (prieš neskelbiamas derybas) perkančiosios organizacijos ir tiekėjo santykiai VPĮ 56 straipsnio 1 dalies 4 punkto prasme yra teisiškai nereikšmingi, vertinant pagal šį pirkimo būdą sudarytos sutarties teisėtumą, ir nesukuria tokiam ūkio subjektui daugiau teisių, nei kitiems potencialiems rangovams. Perkančiosios organizacijos sprendimas į derybas pakviesti tik vieną tiekėją nepateisina kitų tiekėjų – nacionalinių ir užsienio – rungimosi teisės suvaržymo (lygiateisiškumo principas). Teisingumo Teismas pažymėjo, kad nediskriminavimo principo, išplaukiančio iš Europos Sąjungos steigimo sutarties nuostatų dėl įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, pažeidimo rizika yra ypač aukšta, kai perkančioji organizacija nusprendžia pirkimo sutartį sudaryti ne varžymosi sąlygomis (*Teisingumo Teismo 2003 m. balandžio 10 d. Sprendimas sujungtose bylose Komisija prieš Vokietiją, C-20/01 ir C-28/01, Rink. 2003, p. I-3609*). Teisiškai nereikšminga tai, kad vieno tiekėjo pakvietimas į neskelbiamas derybas pateisinamas siekiu išvengti sunkumų, nustatant skirtingų rangovų, stačiusių tą patį objektą, atsakomybę, jeigu pirmasis rangovas nebūtų pripažintas laimėtoju (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009). Tokio pobūdžio argumentai (dėl rangovų atsakomybės atribojimo), be detalesnių įrodymų, taip pat nepateisina neskelbiamų derybų vykdymo su vienu tiekėju techninių priežasčių pagrindu (*Teisingumo Teismo 2004 m. rugsėjo 14 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, C-385/02, Rink. 2004, p. I-8121*).

Kasacinio teismo taip pat konstatuota, kad tik vieno tiekėjo pakvietimas į neskelbiamas derybas sudarė prielaidas perkančiajai organizacijai statybos darbus įsigyti galbūt brangiau, nei tai būtų padaryta, jei perkančioji organizacija būtų derėjęs su keliais rangovais (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009). Pažymėtina, kad nei nacionaliniame, nei Europos Sąjungos teisiniame reguliavime nenustatyta sąlygų, pagal kurias būtų sprendžiama, kiek ūkio subjektų kviesti į neskelbiamas derybas. VPĮ atskirai įtvirtinti aiškūs atvejai, kai kviečiamas tik vienas dalyvis (dėl techninių, meninių priežasčių ar dėl išimtinių teisių) ar keli (kai kviečiami visi dalyviai, dalyvavę atvirose procedūrose), tačiau dėl kitų atvejų nepateikta aiškesnių nurodymų. Teisingumo Teismo taip pat atkreiptas dėmesys į tai, kad perkančiosios organizacijos neprivalo kiekvienu atveju į derybas kviesti visus tiekėjus, dalyvavusius ankstesnėse procedūrose, tačiau jei perkančioji organizacija tai padaro, tokie jos veiksmai pripažįstami svarbiais sprendžiant dėl jų teisėtumo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Graikiją, C-250/07*). Iš pirmiau nurodytos kasacinio teismo praktikos, manytina, kad tik vieno tiekėjo pakvietimas į derybas, kai objektyviai dalyvių gali būti daugiau, nepateisinamas, jei nepateikiama labai svarbių priežasčių, kuriomis pagrįstas toks perkančiosios organizacijos sprendimas. Vienintelė tikimybė, kad, esant didesniai dalyvių skaičiui, perkančioji organizacija susilauks pretenzijų iš laimėtojų nepripažintų tiekėjų, nepakankama (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009).

Perkančiosios organizacijos, gavusios joms nepriimtinius pasiūlymus (dėl kurių negali toliau būti vykdomos atviro ar riboto viešojo pirkimo procedūros), gali vykdyti naują pirkimą neskelbiamų

derybų būdu (VPĮ 56 straipsnio 1 dalies 1 punktą<sup>[54]</sup>). VPĮ 73 straipsnio 1 dalies 1 punkte vartojama kita nei VPĮ 56 straipsnio 1 dalies 1 punkte įtvirtinta formuluotė, apibūdinanti pasiūlymus, dėl kurių perkančiosios organizacijos gali inicijuoti neskelbiamas derybas (VPĮ 56 straipsnis: pateikti pasiūlymai visi nepriimtini arba nevysiškai atitiko pirkimo dokumentuose nustatytus reikalavimus; VPĮ 73 straipsnis: nebuvo pateikta nė vieno keliamus reikalavimus atitinkančio pasiūlymo). Kasacinio teismo vertinimu, nepriimtinas pasiūlymas VPĮ 56 straipsnio prasme turėtų sukelti analogiškus padarinius reikalavimų neatitinkančiam pasiūlymui VPĮ 73 straipsnio prasme, t. y. perkančiajai organizacijai, atmetus tokius pasiūlymus, vykdyti neskelbiamų derybų procedūras. Abiem atvejais pasiūlymo kokybė perkančiąją organizaciją varžo ar apskritai jai neleidžia sudaryti viešojo pirkimo sutarties (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011). Šioje byloje kasacinio teismo taip pat atkreiptas dėmesys į tai, kad vertintini ir perkančiosios organizacijos veiksmai, kurias ji galbūt galėjo prisidėti prie nepriimtinių (netinkamų) pasiūlymų pateikimo.

Teisingumo Teismas, aiškindamas netinkamo pasiūlymo sąvoką (kuri perkelta į VPĮ 73 straipsnį), pažymėjo, kad jei pateiktų pasiūlymų neatitiktis techninėms specifikacijoms, kurios laikytinos būtinomis (tam, kad įrengimai, kurių pirkimas ir paleidimas į darbą yra sutarties dalykas, perkančiajai organizacijai leistų pasiekti teisės aktų nustatytus tikslus), neleidžia perkančiajai organizacijai tinkamai įgyvendinti projekto, dėl kurio pradėta viešojo pirkimo procedūra, tokia neatitiktis nėra tik paprastas netikslumas ar maža detalė; priešingai, turi būti laikoma, kad dėl jos pasiūlymai negali patenkinti perkančiosios organizacijos poreikių (žr. pagal analogiją pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisija prieš Graikiją, C-250/07*).

Šio neskelbiamų derybų vykdymo atvejo būtina sąlyga – pirkimo sąlygų nekintamumas. Pirmiaunurodytame Sprendime *Komisija prieš Graikiją* Teisingumo Teismas šią sąlygą aiškino pagal analogiją dėl viešojo pirkimo sutarčių keitimo, pavyzdžiui, vertinant, ar pakeista sąlyga, jei ji būtų numatyta per pradinės sutarties sudarymo procedūrą, būtų leidusi per procedūrą su kandidatų varžymusi pateiktus pasiūlymus laikyti tinkamais arba būtų leidusi juos pateikti tiems dalyviams, kurie nedalyvavo pradinėje procedūroje (žr. *Teisingumo Teismo 2008 m. birželio 19 d. Sprendimą Priesstext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rink. 2008, p. I-4401; Apžvalgos I. d. sk. Lygiateisiškumo principo taikymas sudarant ir vykdant viešojo pirkimo sutartį*).

Dėl VPĮ 73 straipsnio 1 dalies 3 punkte (atitinkamai ir 56 straipsnio 1 dalies 3 punkte) įtvirtintos techninio pobūdžio sąlygos Teisingumo Teismo pažymėta, kad šios nuostatos taikymas priklauso nuo dviejų kumuliacinių sąlygų, t. y. pirma, kad turi egzistuoti techninis darbas, dėl kurių sudaroma sutartis, sudėtingumas ir, antra, kad dėl šio sudėtingumo neišvengiamai būtina sudaryti šią sutartį su *konkrečiu* rangovu (pavyzdžiui, nes jis vienintelis turi specifinių atitinkamiems darbams reikalingų techninių žinių). Techniškai sudėtingų darbų pobūdis (ar specifinės darbų vykdymo priemonės, pavyzdžiui, saugumo) *per se* nepateisina sutarties sudarymo su tam tikru tiekėju be išankstinio varžymosi su jo konkurentais (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Graikiją, C-394/02*).

Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad, sprendžiant, ar iš tiesų egzistuoja tik konkretus tiekėjas, galintis patenkinti perkančiosios organizacijos poreikius pirkimo objektu, reikia įvertinti šios pastangas ieškant tinkamų ūkio subjektų. Vienintelė aplinkybė, kad vienas nacionalinėje rinkoje veikiantis tiekėjas nesugebėjo pasiūlyti perkančiosios organizacijos reikalaujamų techninių savybių atitinkančio pasiūlymo, nepateisina aptariamo išimtinio neskelbiamų derybų atvejo taikymo. Teisingumo Teismo vertinimu, negalima atmesti galimybes, kad jei perkančioji organizacija būtų vykdžiusi išsamesnes tiekėjų paieškas Europos lygmeniu, ji būtų suradusi tiekėjus, galėjusius jai pasiūlyti tinkamus techninius sprendimus (*Teisingumo Teismo 2009 m. spalio 15 d. Sprendimas Komisija prieš Vokietiją, C-275/08, Rink. 2009, p. I-00168, Rinkinyje paskelbta Sprendimo santrauka*).

Be to, nors sudėtingų projektų darbų tęstinumo užtikrinimo tikslas (kuri gali būti susijęs su perkančiosios organizacijos siekiu išvengti sudėtinio projekto suderinimo problemos, darbų žlugimo



ar pablogėjimo atveju – problemos nustatant atitinkamą atsakomybę už padarytą žalą) yra techninė priežastis, kuri pripažintina svarbia, tačiau vien tik tvirtinimas apie sudėtingą ir sunkų visų darbų pobūdį nėra pakankamas pagrindas įrodyti, kad darbas turi būti pavestas tam pačiam rangovui, ypač tais atvejais, kai darbai yra suskirstyti į dalis, kurios turės būti atliekamos daug metų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Italiją, C-385/02*). Dėl panašių aplinkybių kasacinio teismo pažymėta, kad galimi sunkumai, su kuriais perkančioji organizacija susidurs pasikeitus tiekėjui, yra ne viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo, bet bendrojo Civilinio kodekso sutartinių santykių reguliavimo dalykas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009).

Teisingumo Teismas taip pat neatmetė aptariamą nuostatą tokios aiškinimo galimybės, kad į techninių aplinkybių apimtį galėtų įeiti ir priežastys, susijusios su aplinkos apsauga, dėl kurių sutartis galėtų būti sudaryta tik su konkrečiu tiekėju. Vis dėlto atliekų apdorojimą terminiu būdu teismas nelaikė atitinkančiu aptariamą sąlygą. Be to, atliekų apdorojimo terminiu būdu įrenginių vieta, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos (savivaldos) buveinę (t. y. atliekų susidarymo vietą), taip pat nepateisina šio neskelbiamų derybų atvejo taikymo. Teismas pažymėjo, kad Vokietija neįrodė, jog atliekų transportavimas didžiausiu atstumu neišvengiamai suponuos aplinkos ar visuomenės sveikatos grėsmę (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas sujungtose bylose Komisija prieš Vokietiją, C-20/01 ir C-28/01*).

## VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ GINČŲ NAGRINĖJIMO PROCEDŪROS

Viešųjų pirkimų ginčų (peržiūros) procedūros reglamentuojamos nacionalinės teisės – VPI V skyrių, CPK XXI<sup>1</sup> skyrių – normų, į kurias, be kita ko, perkeltos Europos Sąjungos teisės, būtent – Direktyvos 89/665, kurią iš dalies pakeitė Direktyva 2007/66 (toliau Direktyva 89/665 su pakeitimais – Direktyva 2007/66<sup>[55]</sup>), nuostatos. Dėl to pirmiau nurodytų nacionalinės teisės nuostatų aiškinimas ir taikymas turi atitikti peržiūros direktyvų turinį ir siekiamus tikslus, taip pat susijusią Teisingumo Teismo jurisprudenciją<sup>[56]</sup>.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal Direktyvos 2007/66 1 straipsnio 1 dalies 1 pastraipą ši direktyva taikoma Direktyvoje 2004/18 nurodytoms sutartims (minimalią tarptautinio pirkimo vertę viršijančioms sutartims). Vis dėlto Lietuvos įstatymų leidėjas VPI įtvirtino iš esmės bendras perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros procedūras (neįskaitant tam tikrų reguliavimo skirtumų, pavyzdžiui, skirtingų terminų, taip pat specifiško tam tikrų mažos vertės pirkimų peržiūros procedūros aspektų reguliavimo) nepriklausomai nuo viešojo pirkimo sutarties vertės, todėl VPIV skyriaus nuostatos aktualios sprendžiant tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus tiek supaprastintų, tiek tarptautinių pirkimų atvejais.

Direktyvoje 89/665 subjektams, suinteresuotiems viešojo pirkimo sutarties sudarymu, nustatytas minimalusis apsaugos standartas ir viešojo pirkimo peržiūros procedūrų bendrieji kriterijai, kuriuos turi atitikti nacionalinėse teisės sistemose nustatytos peržiūros procedūros, siekiant užtikrinti Europos Sąjungos teisės reikalavimų sudarant viešojo pirkimo sutartis laikymąsi (*Teisingumo Teismo 2003 m. birželio 19 d. Sprendimas GAT, C-315/01, Rink. 2003, p. I-6351*). Nors Direktyva 2007/66 peržiūros procedūrų reguliavimo Europos Sąjungos lygiu harmonizavimas praplėstas, tačiau nemažai sričių, *inter alia* perkančiųjų organizacijų deliktinė atsakomybė, palikta valstybių narių kompetencijai. Valstybių narių autonomija reglamentuoti peržiūros procedūrą bet koku atveju turi nepažeisti Direktyvos 2007/66 1 straipsnio 1 dalies 3 pastraipoje įtvirtintos jų (įskaitant visų jos organų, *inter alia* teismus) pareigos imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai, kuriais buvo pažeisti viešuosius pirkimus reglamentuojantys Europos Sąjungos teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliama į nacionalinę teisę, galėtų būti *veiksmingai* ir visų pirma *kuo greičiau* peržiūrėti (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2013 m. kovo 12 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *AB „Eurovia Lietuva“ v. Ukmergės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-7-32/2013).

Dėl tiekėjų pažeistų teisių veiksmingos gynybos principo kasacinio teismo suformuota išsami praktika, pagrįsta Teisingumo Teismo jurisprudencija. Iš šios praktikos matyti, kad veiksmingumo principas, kaip ir viešųjų pirkimų principai, turi reguliavimo (elgesio nustatymo), spragų užpildymo ir įstatymo nuostatų aiškinimo bei taikymo funkcijas (žr. *Apžvalgos I d. sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*). Šis principas tiesiogiai išplaukia iš VPI V skyriaus normų turinio ir tikslo, VPI 95 straipsnio 5 dalyje tiesiogiai įtvirtintas, nors neapribotas viena jo nuostata. Šis principas suponuoja veiksmingą perkančiųjų organizacijų veiksmų ir sprendimų apskundimo mechanizmų buvimą ir realią galimybę jais pasinaudoti. Teisingumo Teismas, aiškindamas Direktyvos 89/665, yra pažymėjęs, kad veiksmingumo principas reikalauja, jog perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūros procedūra [terminų nustatymas] ir jos taikymas neturi būti toks, kad pasinaudojimas šia procedūra tiekėjams pasidarytų praktiškai neįmanomas ar labai sudėtingas (*Teisingumo Teismo 2003 m. vasario 27 d. Sprendimas Santex, C-327/00, Rink. 2003, p. I-1877*). Dėl to, pavyzdžiui, kasacinio teismo konstatuota, kad tiekėjų teisių gynybos, įskaitant žalos atlyginimą, *veiksmingumą* užtikrina ne tik šios priemonės reglamentavimas, bet ir reali subjekto galimybė teisme šia teise pasinaudoti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Kasacinis teismas taip pat nurodė, kad perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūros procedūros veiksmingumas vertinamas ne tik *in abstracto*, bet ir *in concreto*, t. y. atsižvelgiant ne tik į ginčo nagrinėjimo metu egzistavusias teisės normas (VPI V skyrius), kitas nuostatas (pirkimo sąlygas) ar buvusią praktiką, bet ir į tai, koks rezultatas pasiektas šias normas pritaikius (žr. pirmiau nurodytus *Teisingumo Teismo Sprendimą Santex, C-327/00; Sprendimą Lämmerzahl, C-241/06; kt.*). Teismai, sprenddami tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus, materialiosios ir proceso teisės normas *ex officio* aiškina ir taiko taip, kad tiekėjui būtų leista efektyviai įgyvendinti teisę į pažeistų teisių gynybą. Nepriklausomai nuo to, jog peržiūros procedūros nuostatos pritaikytos teisėtai, jų taikymas konkrečiu atveju gali lemti neveiksmingą, pernelyg suvaržytą pažeistų teisių gynybą. Teismai turi patikrinti ne tik tai, kaip buvo laikytasi peržiūros procedūros nuostatų, bet ir tai, ar naudojimasis jomis suponavo veiksmingą tiekėjo teisių gynybą.

Tiekėjų veiksmingos teisinės gynybos principo pažeidimas *per se* nelemia perkančiosios organizacijos veiksmų viešojo pirkimo procedūros metu pripažinimo neteisėtai. Visų pirma pažymėtina, kad pagal VPI nuostatas griežčiausi veiksmingumo principo pažeidimo padariniai siejami su nustatymu, ar perkančiosios organizacijos neteisėtai veiksmais tiekėjui buvo užkirsta galimybė sudaryti sutartį bei pasinaudoti kitais teisių gynybos būdais (VPI 95<sup>1</sup> straipsnio 1 dalies 2 punktą). Nustačius veiksmingumo principo pažeidimą, kuris pagal įstatymą nesudaro pagrindo naikinti sudarytos viešojo pirkimo sutarties, teismas į šią aplinkybę gali atsižvelgti vertindamas perkančiosios organizacijos veiksmus dėl tiekėjo pasiūlymo vertinimo, taip pat paskirstydamas tarp šalių jų patirtas bylinėjimosi išlaidas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013). Atsižvelgiant į tai bei siekiant užtikrinti veiksmingumo principą, kasacinio teismo ne kartą besiskundžiančiam tiekėjui iš perkančiosios organizacijos priteistas bylinėjimosi išlaidų atlyginimas, nors dėl byloje susidėjusių faktinių aplinkybių (pavyzdžiui, dėl netinkamų pirkimo sąlygų šalių nutraukta sutartis) nebuvo pagrindo tenkinti visų jo reikalavimų (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011).

Peržiūros institucijos – teismo – vaidmuo ir pareiga saugoti viešąjį interesą aktualūs ne tik dėl visuomenei svarbių gėrių, užtikrinant VPI teisinio reguliavimo tikslų pasiekimą, apsaugos, bet ir siekiant skatinti sąžiningą tiekėjų varžymąsi (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Smulkus urmas“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, trečiasis asmuo VšĮ „Kretingos maistas“*, bylos Nr. 3K-3-155/2011, ir joje nurodytą kasacinio teismo praktiką). Sąžiningas tiekėjų varžymasis priklauso ne tik nuo to, kaip perkančioji organizacija vykdo pirkimo procedūras, kaip jų laikosi, bet ir kaip veiksmingai tiekėjai gali apginti savo galbūt pažeistas teises. Dėl šių tikslų siekimo kasacinio teismo ne kartą pabrėžtas išskirtinis teismo vaidmuo ir galios peržiūros procedūroje (žr. plačiau *Apžvalgos I d. sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*), kasaciniame teisme ne kartą *ex*

*officio* pasisakyta dėl perkančiosios organizacijos veiksmų, nenagrinėtų procese, teisėtumo, be to, *inter alia* dėl šios praktikos taip pat pripažinta, kad tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčai, kurie patenka į VPI reguliavimo sritį, nearbitruotini (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011).

Peržiūros procedūrų veiksmingumo principas neapribotas tik teismine ginčo stadija. Pareiga užtikrinti peržiūros procedūros veiksmingumą perkančiajai organizacijai kyla dėl jos įgaliojimų nagrinėti tiekėjų pretenzijas. Perkančioji organizacija pagal jos kompetenciją ir turimas priemones turi imtis reikalingų veiksmų, užtikrinančių tiekėjų pažeistų teisių gynbos veiksmingumą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011). Pavyzdžiui, kasacinio teismo konstatuota, kad perkančioji organizacija privalo tiekėjui, kvestionuojančiam jos sprendimus, sudaryti prielaidas išvengti tautologinės situacijos (uždaro rato sistemos), kai šio reikalavimą dėl kito tiekėjo pasiūlymo neatitikties pagrįsti galima tik tame pačiame pasiūlyme nurodyta atitikties deklaracija. Šiuo tikslu perkančiajai organizacijai kyla tam tikrų pozityviųjų pareigų (nors VPI jų konkrečiai nenustatyta), atsižvelgiant į jos bei ginčijamą pasiūlymą pateikusių ūkio subjekto galimybes, peržiūros procedūrą inicijavusiam tiekėjui pateikti pirkimą laimėjusio pasiūlymo atitikties įrodymų ar imtis bet kokių kitų priemonių, užtikrinančių veiksmingumo principą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011). Perkančiosios organizacijos pareiga imtis aktyvių veiksmų užtikrinti tiekėjo veiksmingą naudojimąsi peržiūros procedūra aktuali ir dėl pirkime dalyvaujančių tiekėjų pasiūlymuose nurodytos informacijos atskleidimo, taip pat bendradarbiavimo su dalyviais, siekiant šios informacijos išviešinimo, jei ji pagal VPI ir CK nuostatas nepripažintinakonfidencialia (žr. plačiau Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 18 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Rūdupis“ v. Varėnos rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-495/2013).

Kita vertus, kasacinio teismo taip pat pažymėta, kad tiekėjai jiems VPI suteikta teise ginčyti perkančiosios organizacijos veiksmus turi naudotis neperžengdami socialiai atsakingo ieškovo veiksmų ribų, nepažeisdami bendrųjų teisingumo ir sąžiningumo imperatyvų. Platus tiekėjo teisinio suinteresuotumo viešojo pirkimo sutarties sudarymu aiškinimas nepaneigia ieškovo procesinių pareigų elgtis sąžiningai, savo veiksmais nepagrįstai nesukeltineigiamų padarinių kitiems asmenims ar visuomenei. Teismai nustato, kad proceso šalis sąmoningai veikė prieš teisingą ir greitą bylos išnagrinėjimą ir išsprendimą ir sprendžia dėl tokių veiksmų padarinių (CPK 95 straipsnio 1 dalis). Šis tiekėjų (ieškovų) veiksmų vertinimas ypač aktualus viešųjų pirkimų ginčų bylose (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Be to, tiekėjų teisėti lūkesčiai dėl viešojo pirkimo procedūrų ir sutarties vykdymo teisėtumo bei perkančiosios organizacijos sutartinių įsipareigojimų tinkamo įvykdymo teismo ginami tiek, kiek jų neriboja VPI ar kitas teisės aktas. Net ir nustačius VPI nuostatų pažeidimą, tiekėjo teisės ginamos tiek, kiek VPI tiekėjui jų suteikia, t. y. vertinama, kokias teises tiekėjas įgytų, jei perkančioji organizacija laikytųsi įstatymo nustatytos tvarkos. Tiekėjai (kaip ir perkančiosios organizacijos) – profesionalūs viešųjų pirkimų teisinių santykių subjektai. Nors atsakomybė už VPI vykdymą tenka perkančiajai organizacijai, tiekėjai, žinodami ar turėdami žinoti apie atitinkamą VPI reguliavimą, už VPI laikymąsi taip pat turi prisiimti dalį atsakomybės, juolab kad jų teisės, kylančios iš šio įstatymo, atitinka perkančiųjų organizacijų pareigas<sup>[57]</sup> (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011).

Pirmiau nurodytą Europos Sąjungos teisėje įtvirtintą tiekėjų apsaugos peržiūros procedūroje standartą iš esmės sudaro nuostatos dėl peržiūros institucijų ir jų įgaliojimų, minimalaus subjektų, galinčių skusti perkančiųjų organizacijų sprendimus, sąrašo bei tam tikrų procedūrinių aspektų.

Dėl subjektų, galinčių pasinaudoti peržiūros procedūra, VPI V skyriaus nuostatose įtvirtinta tvarka, pirmiausia atkreiptinas dėmesys į Teisingumo Teismo išaiškinimus dėl peržiūros direktyvų taikymo *ratione personae*. Teisingumo Teismas, spręsdamas dėl perkančiosios organizacijos teisės ginčyti neteisminės peržiūros institucijos sprendimus, nurodė, kad peržiūros direktyvos nuostatos taikytinos

tik dėl tiekėjų, tačiau ne dėl perkančiųjų organizacijų reiškiamų reikalavimų. Direktyva buvo priimta tam, kad nustačius tinkamas peržiūros procedūras būtų galima veiksmingai taikyti pagrindines Europos Sąjungos teisės nuostatas viešųjų pirkimų srityje, kuriomis valstybėse narėse įsteigtiems ūkio subjektams siekiamą garantuoti neiškraipytą ir kuo didesnę konkurenciją. Tačiau Europos Sąjungos teisė neprieštarauja nacionaliniam reguliavimui, pagal kurį išplečiamas galimų ieškovų sąrašas (*Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 21 d. Sprendimas Symvoulis Apochetefseos Lefkosias, C-570/08, Rink. 2010 p. I-10131*). Kasacinis teismas, atsižvelgdamas į šiuos išaiškinimus, nurodė, kad iš VPĮ V skyriaus nuostatų negalima daryti išvados, kad Lietuvos įstatymų leidėjas siekė išplėsti asmenų, galinčių skųsti perkančiosios organizacijos sprendimus, sąrašą, *inter alia* jį įtraukiant Viešųjų pirkimų tarnybą, to nematyti ir iš įstatymo *travaux préparatoires* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013). Taigi ieškovai savo reikalavimus (ne *ratione materiae* prasme) dėl perkančiųjų organizacijų veiksmų peržiūros gali grįsti ne VPĮ, o kitų teisės aktų nuostatomis.

Teisingumo Teismo pažymėta, kad viešųjų pirkimų atveju perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūros procedūra turi būti prieinama bent jau kiekvienam suinteresuotam asmeniui, kuris *yra ar buvo* suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis, ir kuris dėl tariamo pažeidimo gali arba galėjo patirti žalą nuo to momento, kai perkančioji organizacija išreiškė savo valią, galinčią lemti teisinius padarinius. Tam, jog būtų galima pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų, priimtų iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, peržiūrėjimo procedūromis, pakanka parodyti *teisinį suinteresuotumą* dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo ir tiekėjui net nebūtina turėti formalųjį dalyvio ar kandidato statusą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Stadt Halle ir RPL Lochau, C-26/03*).

Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad reikalavimas tiekėjui, kurio teisės spėjamai galėjo būti pažeistos dėl pirkimų dokumentų diskriminacinių sąlygų, pateikti pasiūlymą tik tam, kad jis galėtų dėl techninių specifikacijų pateikti ieškinį, nors ir iš anksto žinodamas apie negalėjimą laimėti viešojo pirkimo konkurso, būtų perteklinis, juolab kad Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 pastraipos b punkte yra įtvirtinta valstybių narių pareiga užtikrinti, jog peržiūros procedūromis būtų galima anuliuoti diskriminuojamas pirkimo sąlygas (*Teisingumo Teismo 2004 m. vasario 12 d. Sprendimas Grossmann Air Service, C-230/02, Rink. 2004, p. I-1829*). Tačiau kartu Teisingumo Teismas nurodė, kad subjektui nepripažįstamas teisinis suinteresuotumas viešojo pirkimo sutarties sudarymu, jei jo teisių pažeidimą lėmė perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais buvo nustatytos diskriminuojamos pirkimo sąlygos ir taip neleidžiančios dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose, o šis subjektas tik po to, kai buvo pranešta apie sprendimą sudaryti sutartį su viešojo pirkimo laimėtoju, tokį perkančiosios organizacijos sprendimą skundžia remdamasis diskriminuojamomis pirkimo sąlygomis. Jei toks tiekėjo elgesys būtų leidžiamas, būtų pažeisti Direktyvos 89/665 tikslai ir pakenkta efektyviam viešųjų pirkimų direktyvų taikymui (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Grossmann Air Service, C-230/02*).

Remiantis VPĮ 2 straipsnio 29 punktu, tiekėjas – kiekvienas ūkio subjektas – fizinis asmuo, privatusis juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo ar tokių asmenų grupė – galintis pasiūlyti ar siūlantis prekes, paslaugas ar darbus. Remiantis to paties straipsnio 5 punktu, dalyviu pripažįstamas tiekėjas, pateikęs pasiūlymą. Tai reiškia, kad VPĮ V skyriaus nuostatomis gali remtis ne tik viešojo pirkimo procedūrose dalyvaujantis subjektas, bet ir subjektas, formaliai jose nedalyvavęs, t. y. ne tik pirkimo objektą pasiūlęs subjektas (dalyvis), bet ir galintis tokį objektą pasiūlyti (tiekėjas) asmuo, tačiau dėl vieno ar kitų priežasčių to nepadaręs (pvz., jei tiekėjas nebuvo informuotas apie pirkimą arba tokia informacija disponavo, tačiau nepateikė pasiūlymo, nes pirkimo sąlygos (galbūt diskriminacinės) jį atgrasė nuo dalyvavimo). Ši nuostata ypač aktualiai vykstant pirkimą neskelbiamų derybų būdu. Tačiau, kaip nurodė kasacinis teismas, teisinis suinteresuotumas sudaryti viešojo pirkimo sutartį reiškia tiekėjo suinteresuotumą gauti finansinį atlygį už suteiktas paslaugas, pristatytas prekes ar atliktus darbus, tačiau nereiškia [tik] ūkio subjekto naudos ar kitokio pobūdžio suinteresuotumo pirkimo rezultatu. Atsižvelgdamas į tai, kasacinis teismas konstatavo, kad draudikui, kuriam ateityje gali kilti pareiga atlyginti už nuostolius, kilusius dėl draudžiamąjį įvykio,

pagal perkančiosios organizacijos, kuri nėra draudėja, neskelbiamų derybų būdu įsigytas ekspertizės išvadas, nepripažįstamas teisinis suinteresuotumas ginčyti tokio pirkimo teisėtumo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-252/2009).

Teisę į teisminę gynybą turi asmuo, kurio teisė ar teisėtas interesas pažeistas ar ginčijamas. Civilinio proceso kodekso 5 straipsnio 1 dalyje nurodyta ne bet kurio, o suinteresuoto asmens teisė kreiptis į teismą. Suinteresuotumas – tai savarankiškas teisinis interesas ir poreikis jį ginti. Teisė kreiptis į teismą nereiškia, jog asmuo gali reikalauti ginti nuo pažeidimų bet kieno teisę, o reiškia galimybę kreiptis į teismą dėl to, kad būtų apginta jo subjektinė teisė arba įstatymų saugomas interesas. Taigi, sprendžiant dėl asmenų procesinio subjektiškumo, teisiškai reikšmingas ne tik subjekto, galinčio patenkinti perkančiosios organizacijos poreikius, statusas, bet ir jo teisinis suinteresuotumas viešojo pirkimo sutartimi. Dėl to teismai, nepriklausomai nuo subjekto teisinės ir faktinės (pvz., iš viešojo pirkimo konkurso pašalintas tiekėjas dėl neatitikties kokybinės atrankos kriterijams) padėties viešojo pirkimo procedūrose, privalo visada įvertinti, ar toks subjektas yra suinteresuotas skundžiamos viešojo pirkimo sutarties sudarymu, įskaitant ir tuos atvejus, kai, pripažinus skundžiamą sutartį negaliojančia, jis pagrįstai galėtų tikėtis, kad iš naujo vykdomos viešojo pirkimo procedūros leis jam konkuruoti su kitais tiekėjais dėl naujos viešojo pirkimo sutarties sudarymo (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 2 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje UAB „Kauno keliai“ v. Klaipėdos miesto savivaldybė, bylos Nr. 3K-3-25/2009).

Kasacinio teismo taip pat nurodyta, kad kai ieškovas yra antrąją vietą pasiūlymų vertinimo eilėje užėmęs tiekėjas, ši aplinkybė pakankama pagrįsti jo teisiniu suinteresuotumui ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2011). Atsižvelgiant į tai, tokio tiekėjo teisinio suinteresuotumo negali paneigti laimėtojo ar perkančiosios organizacijos argumentai dėl per didelės, nepriimtinos kainos, dėl kurios, jei antros vietos laimėtojo ieškinys būtų patenkintas, perkančioji organizacija turėtų taikyti VPI 39 straipsnio 2 dalies 3 punkto nuostatas ir vis tiek tokį pasiūlymą atmesti. Teismai, sprenddami pirmiau nurodytą tiekėjo ir perkančiosios organizacijos ginčą, kaip teisiškai reikšmingos negali vertinti per didelės pasiūlymo kainos aplinkybės (nebent ji pati būtų ginčo objektas), juolab kad dėl jos sprendžia tik perkančioji organizacija (žr. toliau) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Teisingumo Teismo nurodyta, kad teisinio suinteresuotumo kriterijaus taikymui prieštarauja tokia tvarka, kai tiekėjui būtų apribotos teisės skųsti perkančiosios organizacijos sprendimą nepripažinti jo pasiūlymą geriausiu, nes prieš geriausio pasiūlymo atrankos procedūrą jo pasiūlymas buvo atmestas (neva dėl tariamo pažeidimo jam nekilo žalos ar jos patyrimo galimybės). Tokiu atveju iš tiekėjo būtų atimta ne tik teisė prašyti peržiūrėti, jo tvirtinimu, neteisėtą sprendimą, bet ir teisė ginčyti atmetimo pagrindo pagrįstumą, kurį peržiūros institucija nurodė siekdama paneigti jo, kaip asmens, kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika, statusą (*Teisingumo Teismo 2003 m. birželio 19 d. Sprendimas Hackermüller, C-249/01, Rink. 2003, p. I-6319*). Be to, Teisingumo Teismas pažymėjo, kad toks išaiškinimas aktualus, kai prieštaravimą dėl priimtino pareiškia ne peržiūros institucija, o pirkimą laimėjusį pasiūlymą pateikęs tiekėjas. Dėl to, tais atvejais, kai per peržiūros procedūrą priešpriešinį skundą pateikęs viešojo pirkimo konkurso laimėtojas pareiškia prieštaravimą dėl ieškovo ieškinio priimtino, kurį grindžia tuo, kad skundą pateikęs dalyvis neturi teisės apskusti, nes pastarojo pateiktą pasiūlymą perkančioji organizacija turėjo atmesti kaip neatitinkantį pirkimo dokumentuose nustatytų techninių reikalavimų, šia nuostata neleidžiama, prieš tai atlikus prieštaravimo dėl priimtino vertinimą, šį skundą pripažinti nepriimtinu, nenusprendus, ar viešojo pirkimo konkurso laimėtojo ir pagrindinį skundą pateikusio dalyvio pasiūlymas atitinka minėtus techninius reikalavimus<sup>[58]</sup>. Atsižvelgiant į tai, dėl konkurso laimėtojo priešpriešinio skundo negali būti atmestas kito dalyvio skundas tuo atveju, kai per tą pačią procedūrą ir tais pačiais pagrindais ginčijamas kiekvieno iš subjektų pasiūlymo tinkamumas. Esant tokiai situacijai kiekvienas konkurentas gali remtis lygiaverčiu teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmestas kito subjekto pasiūlymas, o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo (*Teisingumo Teismo 2013 m. liepos 4 d. Sprendimas Fastweb, C-100/12, nepaskelbtas Rinkinyje*).

Tiekėjų teisinis suinteresuotumas inicijuoti peržiūros procedūrą aktualus ir sprendžiant dėl jungtinės veiklos partnerio teisės vienam (be kitų pritarimo) ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus. Pagal Teisingumo Teismo išaiškinimus peržiūros direktyvose nesant specialiosios nuostatos dėl procesinės pavienio konsorciavimo nario teisės kreiptis į teismą, valstybės narės savo vidaus teisės sistemose turi *konkrečiai* apibrėžti, ar į asociaciją, kuri pateikė pasiūlymą dėl viešojo pirkimo, susibūrusios įmonės taip pat turi teisę pradėti peržiūros procedūras ir kokiomis sąlygomis (*Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 4 d. Sprendimas Consorzio Elisoccorso San Raffaele ir kt. byloje C-492/06, Rink. 2007, p. I-8189*). Toks nacionalinis reguliavimas turi atitikti lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus. Nepriklausomai nuo šio klausimo teisinio reguliavimo, kurį atitinkama valstybė pasirenks įtvirtinti savo teisėje (t. y. ar leisti vienam partneriui pateikti ieškinį dėl perkančiosios organizacijos veiksmų ginčijimo), bet kokiu atveju tokiam ieškovui turi būti leidžiama individualiai reikalauti atlyginti jo patirtą žalą (*Teisingumo Teismo 2010 m. gegužės 6 d. Sprendimas sujungtose bylose Club Hotel Loutraki ir kt., C-145/08 ir C-149/08, Rink. 2010, p. I-4165*).

Dėl šio klausimo kasacinis teismas pažymėjo, kad VPI šis konkrečiai nereguliuojamas. Materialioji tiekėjo dalyvavimo konkurse teisė nesutapatintina su jo procesine teise kreiptis į teismą dėl perkančiosios organizacijos veiksmų. Tiekėjo statusas (pavienis ar grupė) yra materialioji teisės norma, apibrėžianti asmenų teisę į dalyvavimą viešojo pirkimo teisiniuose santykiuose, t. y. kas gali perkančiajai organizacijai pateikti pasiūlymą. Šia norma nereguliuojama asmenų teisės į teisminę gynybą sąlygų ir šios teisės įgyvendinimo. Dėl to VPI 2 straipsnio 29 punkte įtvirtinta tiekėjo sąvokos apibrėžtis nenustato baigtinio asmenų, turinčių teisę kreiptis į teismą viešųjų pirkimų ginčiuose, sąrašo. CK šeštosios knygos LI skyriaus normų nereguliuojama iš jungtinės veiklos atsirandančių civilinių procesinių santykių (bylų nagrinėjimo tvarkos), *inter alia* teisės kreiptis į teismą. Dėl to civiliniuose ginčiuose, kylančiuose iš jungtinės veiklos santykių, taikomos bendrosios CPK normos, taip pat CPK 5 straipsnis, pagal kurį teisę kreiptis į teismą turi teisiškai suinteresuotas asmuo. Teisinis suinteresuotumas, pagrindžiantis teisę į teisminę gynybą, negali būti paneigiamas argumentais dėl tokio kreipimosi tikslingumo ar besikreipiančio asmens reiškiamų reikalavimų pagrįstumo; sprendžiant, ar asmuo turi teisę kreiptis į teismą, nevertinamos aplinkybės, kurios yra bylos nagrinėjimo iš esmės dalykas ir kurių pagrindu teismas sprendžia, patenkinti ar atmesti ieškinį (pvz., tiekėjo galimybė laimėti viešąjį pirkimą). Dėl to jungtinės veiklos partneriai gali pareikšti ieškinį teismui tiek visi kartu, tiek atskirai, jeigu atitinka teisinio suinteresuotumo kriterijų. Atitinkamai civilinėje byloje jie gali dalyvauti kaip procesiniai bendrininkai – ieškovai (CPK 43 straipsnis) arba tretieji asmenys, pareiškiantys ar nepareiškiantys savarankiškų reikalavimų (CPK 46, 47 straipsniai) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-7-404/2011).

Kasacinio teismo taip pat konstatuota, kad negalima spręsti dėl tiekėjo nesuinteresuotumo viešojo pirkimo sutartimi, pasireiškiančio realaus teisių gynimo neįgyvendinimu, kai šis peržiūros procedūroje ginčija tik perkančiosios organizacijos sprendimą, kuriuo ieškovo pasiūlymas pripažintas neatitinkančiu pirkimo sąlygų, bei reikalauja pripažinti negaliojančia viešojo pirkimo sutartį, tačiau tarpinių perkančiosios organizacijos sprendimų (dėl preliminarios eilės sudarymo, pasiūlymo pripažinimo laimėtoju ir kt.) nekvestionuoja (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „City service“ v. UAB „Kalvarijų turgus“, bylos Nr. 3K-3-519/2011). Tokia pozicija *inter alia* pagrįsta kasacine praktika dėl neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų padarinių.

Atsižvelgiant į tai, kad, kaip nurodyta pirmiau, peržiūros direktyvos taikymas *ratione personae* apibrėžtas tik tiekėjais, pristatytos normos ir jų aiškinimas dėl teisinio suinteresuotumo netaikytini viešuosius pirkimus prižiūrinčioms institucijoms.

Kasacinio teismo dėl Viešųjų pirkimų tarnybos teisių ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus pažymėta, kad šių (teisių) apimtis nepriklauso nuo to, jog pirkimo sąlygos buvo paskelbtos viešai (pirkimo skelbimas buvo nusiųstas tarnybai) bei negauta tiekėjų pretenzijų. Viešųjų pirkimų tarnyba neatlieka visuotinės skelbimų turinio išsamios kontrolės, nes, viena vertus, juose pateikiama tik svarbiausia informacija, antra vertus, VPI jos to neįpareigoja daryti *a fortiori*

dėl administracinės naštos ir racionalumo. Viešųjų pirkimų tarnyba, tikrindama skelbimų turinį, tik vertina, ar yra visos privalomos jo dalys, gali įvertinti, ar yra akivaizdžių VPĮ ar kitų teisės aktų pažeidimų, tačiau neatlieka išsamaus kiekvieno skelbimo sąlygų tikrinimo. Jei būtų priešingai, kiltų abejonė ne tik dėl ieškovės, bet ir kitų tiekėjų teisės ginčyti pirkimo, kurio skelbimas buvo prieš tai persiųstas jai, sąlygas. Galiausiai pažymėtina, kad už viešųjų pirkimų procedūrų vykdymą atsakingos būtent perkančiosios organizacijos. Dėl tiekėjų pretenzijų negavimo aspekto pažymėtina, kad teisė ginčyti perkančiosios organizacijos veiksmus – subjektinė teisė, kurios naudojimas nepriklauso nuo kitų subjektų naudojimosi ja. Pirkimo sąlyga, dėl kurios nėra kilęs teisinis ginčas, *per se* nėra teisėta, juolab kad tokius reikalavimus gali reikšti ne tik nacionaliniai subjektai, bet ir tarptautiniai, pavyzdžiui, Europos Komisija. Tik tai, kad kiti pirkime dalyvavę tiekėjai neskundė pirkimo sąlygų, negali susiaurinti Viešųjų pirkimų tarnybos *locus standi*. Šis aiškinimas aktualus ir tiems ginčams, kai juos inicijuoja ne viešąjį interesą ginančios institucijos, bet privatūs ūkio subjektai – tiekėjai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013).

Dėl perkančiosios organizacijos sprendimų (ar veiksmų), kurie gali būti peržiūros procedūros objektu, pažymėtina, kad įstatymų leidėjas nesiekė detalizuoti skųstinių perkančiosios organizacijos veiksmų, o tik apsiribojo nustatydamas, kad neteisėti sprendimai apima ir viešojo pirkimo dokumentuose nurodytas diskriminuojančias technines, ekonomines ar finansines specifikacijas. Ieškinių dėl panaikinimo objektas yra bet kokie perkančiųjų organizacijų sprendimai, kuriais pažeistos viešųjų pirkimų teisės nuostatos, nenustatant jokių suvaržymų dėl šių sprendimų prigimties ir turinio bei nepriklausomai nuo galimybės tiekėjui prisiteisti žalos atlyginimą (*Teisingumo Teismo 1999 m. spalio 28 d. Sprendimas Alcatel Austria ir kt., C-81/98, Rink. 1999, p. I-7671*) bei priėmimo momento (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Stadt Halle ir RPL Lochau, C-26/03*). Vis dėlto Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad peržiūros procedūra gali būti netaikoma veiksmams, kurie yra paprasčiausias preliminarus rinkos tyrimas, yra tik parengiamojo pobūdžio ir atspindi tik vidinius perkančiosios organizacijos svarstymus dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Stadt Halle ir RPL Lochau, C-26/03*).

Dėl to, pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos sprendimas netaikyti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, turi būti laikomas tapačiu jos sprendimui užbaigti tokią procedūrą, taigi tokiu, kurį galima skųsti (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Stadt Halle ir RPL Lochau, C-26/03*). Be to, perkančiosios organizacijos sprendimas atšaukti pirkimo konkursą viešojo pirkimo sutartims yra vienas iš skųstinių ir galimų panaikinti sprendimų, nes visiškai šia direktyva siekiamo tikslo įgyvendinimui kiltų pavojus, jei perkančiosioms organizacijoms būtų leidžiama atšaukti viešojo pirkimo konkursą, tuo pat metu nesant teisminės peržiūros procedūrų, skirtų visapusiškai užtikrinti direktyvų, nustatančių esmines viešojo pirkimo sutarčių taisykles, ir šių direktyvų pamatinių principų veiksmingą laikymąsi (*Teisingumo Teismo 2002 m. birželio 18 d. Sprendimas HI, C-92/00, Rink. 2002, p. I-5553*; Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. balandžio 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „IN BREVI“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-247/2013; pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Be to, Teisingumo Teismas konstatavo, kad pirkimo skelbime nenurodytas bendras sutarties kiekis ar bendra apimtis yra Europos Sąjungos teisės pažeidimas Direktyvos 89/665 prasme, dėl kurio galima pareikšti ieškinį (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Lämmerzahl, C-241/06*; pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013).

Tiekėjo pasiūlymą perkančioji organizacija gali atmesti įstatyme ir pirkimo dokumentuose nustatytais pagrindais ir tvarka. Pasiūlymui atmesti konkrečioje situacijoje gali būti vienas arba keli pagrindai, arba pagrindo gali iš viso nebūti, todėl teismai sprenddami iš to kylančius viešųjų pirkimų ginčus visais atvejais turi nustatyti, kokių konkrečiai pagrindu perkančioji organizacija atmesdama tiekėjo pasiūlymą remiasi ir ar šis pagrindas, atsižvelgiant į bylos faktines aplinkybes bei joms taikytinas materialiosios teisės normas, yra tinkamas. Jei perkančioji organizacija pasiūlymą atmetė keliais pagrindais, kad šie jos veiksmai būtų pripažinti neteisėtais, būtina nuginčyti visų pasiūlymo

atmetimo pagrindų buvimą. Kai atmesdama pasiūlymą perkančioji organizacija remiasi dviem pagrindais, vienas kurių teismų buvo pripažintas tinkamu, toks jos sprendimas pakankamas ir teisėtas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. sausio 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje pagal UAB „Labbis“ ieškinį atsakovui Šiaulių rajono savivaldybės administracijai, bylos Nr. 3K-3-128/2013). Nenuginčijus vieno pagrindų, kuriais remiantis atmestas tiekėjo pasiūlymas, laikytina, kad pasiūlymas neatitinka pirkimo dokumentuose nustatytų reikalavimų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Kautra“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-143/2012). Be to, kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti tiekėjo pasiūlymą pagrindo netinkamas nurodymas (pavyzdžiui, vietoj melagingos informacijos pateikimo pagrindo nurodyta kvalifikacijos neatitikties priežastis) nekeičia jo (sprendimo) teisėtumo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

Kasacinio teismo taip pat pasisakyta dėl situacijų, kai perkančioji organizacija skundžiamus sprendimus priima įpareigota valstybės institucijų, pavyzdžiui, Viešųjų pirkimų tarnybos. Teismo nurodyta, kad, nors skundžiamas perkančiosios organizacijos sprendimas priimtas dėl institucijų nustatytų pažeidimų ir jų pateiktos rekomendacijos bei įpareigojimo nutraukti pirkimo procedūras, tačiau konkrečių neigiamų padarinių tiekėjui kyla ne dėl viešojo administravimo subjektų pozicijos išreiškimo perkančiajai organizacijai, bet dėl pastarosios sprendimo nutraukti pirkimo procedūras (VPĮ 7 straipsnio 3 dalies 3 punktas). Tiekėjas ir valstybės institucijos *tiesiogiai* nesaistomi administracinių ar civilinių prievolinių santykių (tiekėjas nebuvo nei administracinės procedūros subjektas, nei šių institucijų priimamų sprendimų adresatas, šių valstybės institucijų sprendimų priėmimo metu neturėjo galimybės reikšti savo pozicijos bei prieštaravimų). Tokiu atveju laikytina, kad perkančioji organizacija, nepriklausomai nuo jos pozicijos procese, *de jure* sutiko su šių institucijų raštuose nurodytais VPĮ ir kitų teisės aktų pažeidimais, taip pat su jų (institucijų) pozicija, jog nustatyti pažeidimai esminiai, padarė įtaką pirkimo rezultatams (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).

Viešųjų pirkimų tarnybos įpareigojimas perkančiąją organizaciją panaikinti arba pakeisti VPĮ reikalavimų neatitinkančius sprendimus ar veiksmus – valdingo pobūdžio privalomas vykdyti teisės aktas. Perkančioji organizacija privalo arba tokį teisės aktą vykdyti, arba, jo dar neįvykdžiusi, įstatymų nustatyta tvarka jį ginčyti. Atsižvelgiant į tai, *de jure* negalimos tokios piktnaudžiavimo teise situacijos, kai perkančioji organizacija kartu nevykdytų ir teisme neginčytų viešojo administravimo subjekto jai skirto įpareigojimo nutraukti pirkimo procedūras. Tais atvejais, kai neskundžiant administracinio akto įvykdomas jame nurodytas įpareigojimas nutraukti pirkimo procedūras, perkančiajai organizacijai nekyla objektyvių teisinių padarinių, ginčas dėl tokio akto, kaip nebeturinio objekto, praranda prasmę. O tais atvejais, kai perkančioji organizacija skundžia aptariamą viešojo administravimo subjekto įpareigojimą, tiekėjas negali skusti perkančiosios organizacijos sprendimo, nes jis dar objektyviai nepriimtas. Vadinas, galimi du alternatyvūs tiekėjo pažeistų teisių gynybos būdai, taikytini priklausomai nuo to, ar perkančioji organizacija įvykdė viešojo administravimo subjekto nurodymą: jei perkančioji organizacija sprendimą priėmė, t. y. įvykdė administraciniame akte nurodytą įpareigojimą, tiekėjas skundžia perkančiosios organizacijos sprendimą; jei ji tokio sprendimo nepriėmė, tiekėjas kartu su perkančiąją organizaciją ginčija kompetentingų institucijų įpareigojimą. Šiame kontekste pažymėtina, kad perkančioji organizacija gali skusti tik institucijos įpareigojimą, bet ne rekomendaciją nutraukti pirkimo procedūras. Sprendžiant dėl skundžiamo perkančiosios organizacijos sprendimo teisėtumo, darytina išvada, kad jos sprendimas yra teisėtas tiek, kiek jis grindžiamas valdingo pobūdžio privalomo vykdyti teisės akto įgyvendinimu. Dėl to tiekėjas, siekiantis panaikinti perkančiosios organizacijos veiksmus, VPĮ V skyriaus nuostatose įtvirtinta tvarka kartu turi nuginčyti ir skundžiamo sprendimo nutraukti pirkimo procedūras pagrindus, t. y. įrodyti, kad institucijos nustatytų pažeidimų nėra arba jie nėra tokio pobūdžio (nėra esminiai), kad reikėtų nutraukti pirkimo procedūras (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).



Viešųjų pirkimų tarnybos nustatytų pažeidimų nuginčijimas reiškia ieškovo procesinę pareigą dėl ieškinio pagrindo, bet ne dėl dalyko, t. y. tiekėjas neteikia reikalavimo panaikinti įvykdytą administracinį aktą, nes ginčas dėl jo prarado objektą, bet savo reikalavimą panaikinti perkančiosios organizacijos sprendimą grindžia institucijos nustatytais, tačiau nenuginčytais aplinkybėmis. Pažymėtina, kad nepriklausomai nuo to, jog kiti dalyviai teisme neskundžia dėl jų pačių priimtų sprendimų, ieškovas privalo ginčyti ir tokius perkančiosios organizacijos sprendimus, kai jie susiję su tiekėjo (ieškovo) subjektinėmis teisėmis viešojo pirkimo procedūrose (pavyzdžiui, dėl pirmos vietos laimėtojo pasiūlymo vertinimo teisėtumo) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012, ir joje nurodyta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika).

Tiekėjai, dėl perkančiosios organizacijos veiksmų inicijuodami peržiūros procedūrą, peržiūros institucijos (teismo) gali reikalauti taikyti vieną iš kelių teisių gynybos priemonių: perkančiosios organizacijos sprendimų, neatitinkančių šio įstatymo reikalavimų, panaikinimo ar pakeitimo; pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia, žalos atlyginimo (VPĮ 93 straipsnio 1 dalis). CPK 423<sup>7</sup> straipsnyje taip pat atskirai reguliuojamas laikinųjų apsaugos priemonių taikymo klausimas. Kasacinis teismas yra pažymėjęs, kad, atsižvelgdami į tokį pažeistų teisių gynybos instrumentų sistemą ir galimybę jais pasinaudoti, tiekėjai dėl atitinkamo ginčo faktinių aplinkybių turėtų įvertinti veiksmingiausią ir racionaliausią savo pažeistų teisių gynybos būdą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-247/2013).

Šiame kontekste pažymėtina, kad pagal nuosekliai formuojamą kasacinio teismo praktiką dėl įvairiausių VPĮ nuostatų taikymo, kai teismai, išsprendę perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų ginčus, pripažįsta ieškovo (tiekėjo) reikalavimų (reikalavimų dalies) pagrįstumą, *ne visada* turėtų juos tenkinti iš esmės, nes taip būtų veikiama už pačią perkančiąją organizaciją, kompetentingą ir atsakingą už konkretų pirkimą, susiaurinama jos galimų priimti sprendimų apimtis, nežinant jos poreikių ir galimybių. Dėl šių priežasčių kasacinio teismo sprendžiant dėl perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų šalis gražinti į pirminę prieš pažeidimą buvusią padėtį, kad būtų pakartotinai bei teisėtai atliktos pirkimo procedūros. Atsižvelgiant į tai, teismai, nustatę VPĮ pažeidimą, turėtų sudaryti prielaidas, kad tam tikrus tiekėjų reikalavimus (pvz., iš naujo įvertinti pasiūlymą) *de facto* tenkintų pati perkančioji organizacija (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Kita vertus, ši praktika neturi būti suabsoliutinta visus sprendimus paliekant išimtinai perkančiajai organizacijai. Tai grėstų VPĮ 93 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtintos teisių gynybos priemonės – *perkančiosios organizacijos sprendimų, neatitinkančių šio įstatymo reikalavimų, panaikinimas ar pakeitimas* – *effet utile* sumenkinimu. Pažymėtina, kad aptariama kasacinio teismo praktika iš esmės buvo formuota dėl neretai pasitaikančių tiekėjų reikalavimų jų pasiūlymus pripažinti laimėjusiais. Akivaizdu, kad, šalių ginčams tęsiantis tam tikrą laikotarpį, dėl ko galėtų pasikeisti perkančiosios organizacijos finansinė padėtis ar apskritai jos suinteresuotumas pirkimo objektu, būtų neracionalu tokį reikalavimą tenkinti. Tačiau tai nereiškia, kad peržiūros institucija neturi teisės dėl perkančiosios organizacijos kompetencijos, įtvirtintos VPĮ, tenkinti tam tikrų ieškovų (tiekėjų) reikalavimų. Kasacinio teismo nurodyta, kad ginčo šalių negražinti į prieš pažeidimą buvusią padėtį galima tais atvejais, kai perkančiosios organizacijos sprendimas būtų toks pats kaip ir teismo (pvz., nėra poreikio gražinti tiekėjo į pakartotinai atliekamas procedūras, jei teismas konstatuoja jo kvalifikacijos ar pasiūlymo neatitiktį pirkimo sąlygoms; tokiu atveju perkančioji organizacija negalėtų priimti kitokio sprendimo) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Lietuvoje įtvirtinta peržiūros procedūra apima privalomą ikiteisminę stadiją (VPĮ 93 straipsnio 3 dalis). Šios teisių gynybos stadijos esmė – prieš viešojo pirkimo sutarties sudarymą leisti tiekėjui ir perkančiajai organizacijai išspręsti nesutarimus – perkančiajai organizacijai panaikinti jos netinkamus sprendimus arba besiskundžiančiam tiekėjui išsamiau išdėstyti šių sprendimų priėmimo priežastis ir motyvus – išvengiant teismo proceso. Kasacinio teismo ne kartą akcentuota pretenzijos perkančiajai organizacijai padavimo svarba *inter alia* dėl tiekėjo teisių apimties teismo procese.

Tokia privaloma ikiteisminė ginčų sprendimo tvarka įtvirtinta ne tik siekiant užtikrinti viešųjų pirkimų procedūrų operatyvumą, sudaryti galimybę tiekėjui ir perkančiajai organizacijai išsiaiškinti tarpusavio pretenzijų pagrįstumą nepradedant teismo proceso, bet ir nustatyti kilusio ginčo ribas. Ikiteisminė ginčo nagrinėjimo stadija viešojo pirkimo procedūroje yra vienodai svarbi kiekviename viešajame pirkime (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-408/2012).

Dėl tokios jos reikšmės kasacinio teismo pripažinta, kad tiekėjo skundas, adresuotas Viešųjų pirkimų tarnybai, siekiant kvestionuoti bei pakeisti perkančiosios organizacijos veiksmus, nelaikytina pretenzija VPI V skyriaus prasme, nepriklausomai nuo to, kad toks raštas (skundas) taip pat buvo nusiųstas susipažinti ir perkančiajai organizacijai. Atsižvelgiant į tai, kad tiekėjas nesilaikė ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos, nustatytais terminais perkančiajai organizacijai nepateikdamas pretenzijos dėl jos veiksmų ar sprendimų iki pirkimo sutarties sudarymo, ši neturėjo pareigos svarstyti pretenzijos ar prašymo, kurių tiesiogiai nebuvo gavusi. Pretenzijoje nurodyti pažeidimai sudaro ginčo, nagrinėtino teisme, apimtį, todėl, tiekėjui nepateikus pretenzijos dėl konkurso sąlygų, teismai neturėjo pagrindo nagrinėti tokio jo reikalavimo jam pareiškus ieškinį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Statybos restauravimo darbai“ v. Maironio lietuvių literatūros muziejus*, bylos Nr. 3K-3-509/2011).

Pretenzija turi būti pateikta faksu, elektroninėmis priemonėmis ar pasirašytinai per kurjerį (VPI 93 straipsnio 3 dalis). VPI 94 straipsnyje įtvirtinti pretenzijų padavimo terminai, kurie skiriasi priklausomai nuo pareigos, įtvirtintos įstatyme, kaip apie skundžiamą sprendimą turi būti pranešta tiekėjui – raštu ar kitomis priemonėmis, taip pat nuo pirkimo tipo – skundžiamasi dėl tarptautiniame ar supaprastintame pirkime priimtų sprendimų.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad, priešingai nei ankstesniojoje įstatymo redakcijoje, VPI 94 straipsnyje įtvirtintų pretenzijos pateikimo terminų skaičiavimas siejamas ne su tiekėjų sužinojimu apie perkančiosios organizacijos priimtą sprendimą, o nuo pranešimo raštu apie jį išsiuntimo ar paskelbimo tiekėjams dienos. Nors tam tikrais atvejais, pavyzdžiui, pirkimo sąlygų paskelbimo, perkančiosios organizacijos sprendimo paskelbimo diena paprastai turėtų sutapti su tiekėjų sužinojimo momentu, tačiau gali būti situacijų, kai tiekėjai apie perkančiosios organizacijos sprendimą sužino vėliau, nei jo priėmimo dieną (pavyzdžiui, užtrunka sprendimo raštu siuntimas tiekėjui), todėl ūkio subjektui sutrumpėja įstatyme garantuotas pretenzijų padavimo terminas.

Kita vertus, nors tokia reguliavimo kaita sietina su Direktyvos 2007/66 įgyvendinimu, tačiau, atsižvelgiant į šios direktyvos aiškinimą Teisingumo Teismo praktikoje, manytina, kad iš tiesų terminų skaičiavimo tvarka liko iš esmės nepakitusi, t. y. pretenzijos padavimo terminų skaičiavimas pradamas nuo tos dienos, kurią asmuo sužinojo arba turėjo sužinoti apie savo teisės pažeidimą. Taigi termino pradžia nustatyti kartu turi būti taikomi subjektyvusis ir objektyvusis kriterijai. Terminų skaičiavimas nuo tiekėjo sužinojimo apie teisėtų interesų pažeidimą reiškia subjektyviojo kriterijaus taikymą ir bendraja prasme tai būtų momentas, kada tiekėjas faktiškai suvokė įvykusį interesų pažeidimo faktą. O termino pradžios susiejimas su diena, kurią tiekėjas turėjo sužinoti apie interesų pažeidimą, reiškia objektyviojo kriterijaus taikymą, šiuo atveju nustatant termino pradžios momentą taikytinas bendrasis *bonus pater familias* elgesio standartas, termino pradžia laikomas momentas, kada įvykusį tariamo pažeidimo faktą adekvačioje situacijoje būtų suvokęs protingas (apdairus, rūpestingas, atidus) asmuo.

Pretenzijos *padavimo* termino turinio analizė suponuoja išvadą, kad tiekėjas viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūrose turi elgtis apdairiai ir paisyti VPI nustatytų terminų. Kiekvienas tiekėjas privalo domėtis viešo konkurso eiga, sąlygomis. Jeigu perkančioji organizacija, laikydama VPI reikalavimų, informavo suinteresuotus asmenis apie vykdomą konkursą, pripažintina, kad kiekvienas tiekėjas apie konkursą informuotas tinkamai ir turėtų operatyviai ginti galbūt pažeistas subjektines teises. Toks teisinis reguliavimas įtvirtina tiekėjo pareigą domėtis vykdomu konkursu ir operatyviai ginti pažeistas subjektines teises<sup>[59]</sup>. Tokiu terminų reglamentavimu siekiama užtikrinti

viešojo pirkimo procedūrų operatyvumą. Be to, terminų nustatymas suponuoja teisinės situacijos apibrėžtumą ne tik perkančiajai organizacijai, bet ir tiekėjui, su kuriuo ji rengiasi sudaryti ar jau sudarė viešojo pirkimo sutartį. Naudojimasis perkančiosios organizacijos sprendimų apskundimo teise gali būti ribojamas, jei tiekėjas galėjo ar turėjo nustatyti pažeidimą, veikdamas taip rūpestingai, kaip galima tikėtis iš patyrusio ūkio subjekto. Toks ribojimas tiesiogiai išplaukia iš įstatymo nuostatų (VPĮ 93, 94 straipsniai) ir jo aiškinimo Teisingumo Teismo praktikoje (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 28 d. Sprendimą Uniplex, C-406/08, Rink. 2010, p. I-817*).

Pirmiau nurodytame Teisingumo Teismo sprendime *Uniplex* konstatuota, kad tai, jog tiekėjas sužino apie savo pasiūlymo atmetimą, nesuteikia jam galimybės veiksmingai pareikšti ieškinį, nes tokia informacija nepakankama tam kad būtų galima įžvelgti galimą neteisėtumą, kurį būtų galima apskusti. Tik po to, kai tiekėjui pranešta apie motyvus, dėl kurių jis buvo pašalintas iš viešojo pirkimo procedūros, jis gali susidaryti aiškia nuomonę dėl galimo taikytinų nuostatų pažeidimo ir tikslingumo pareikšti ieškinį. Dėl to veiksmingumo principą užtikrina toks reguliavimas, tik jei nustatyti peržiūros procedūros terminai (ieškinių ir pretenzijų pateikimo) bus skaičiuojami nuo datos, kai ieškovas sužinojo arba turėjo sužinoti apie tariamą pažeidimą. Šią išvadą patvirtina ir naujoji peržiūros direktyva, kurios 2c straipsnyje nustatyta, kad kiekvienam dalyviui ar kandidatui pranešama apie perkančiosios organizacijos sprendimą, pridodant atitinkamų jo motyvų santrauką, o ieškinio pareiškimo terminas baigiasi tik praėjus nustatytam dienų skaičiui po tokio pranešimo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Uniplex, C-406/08*).

Taigi viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimas pagrįstas procedūrų viešumu. Teisinė apsauga suponuoja pareigą laiku ir išsamiai informuoti tiekėjus apie perkančiosios organizacijos sprendimus. Ši informavimo pareiga apima ne tik informacijos suteikimą tiekėjui, kuri yra susijusi tik su juo pačiu, bet ir visų tiekėjų informavimą apie sutarties sudarymą, tam, kad galima būtų pateikti ieškinį dėl perkančiosios organizacijos sprendimo (*Teisingumo Teismo 2004 m. birželio 24 d. Sprendimas Komisija prieš Austriją, C-212/02, nepaskelbtas Rinkinyje*). Įgyvendindamos šią pareigą, perkančiosios organizacijos privalo informuoti dalyvius apie sprendimą sudaryti viešojo pirkimo sutartį *dar prieš jos sudarymą*, kad jie turėtų realią galimybę inicijuoti peržiūros procedūrą. Pašalintam dalyviui turi būti suteikta galimybė per tinkamą laiką išnagrinėti sprendimo sudaryti sutartį galiojimo klausimą. Peržiūros procedūrų veiksmingumo principas įgyvendinamas, taikant protingą terminą, skaičiuojamą nuo pašalintų dalyvių informavimo apie perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį, iki sutarties sudarymo, kuris tiekėjams leidžia pateikti prašymą *taikyti laikinąsias apsaugos priemones iki šio sudarymo* (*Teisingumo Teismo 2008 m. balandžio 3 d. Sprendimas Komisija prieš Ispaniją, C-444/06, Rink. 2008, p. I-2045*). Tokias veiksmingos gynybos prielaidas, be kita ko, užtikrina atidėjimo terminų, remiantis Teisingumo Teismo praktika įtvirtintų Direktyvoje 2007/66, taikymas.

Kasacinio teismo pažymėta, kad viešojo pirkimo komisijos sprendimų motyvai ir pagrindai reikšmingi tiekėjams, nes šie jiems leidžia suprasti perkančiosios organizacijos veiksmų galimo (ne)teisėtumo bei jų interesų užtikrinimo ar pažeidimo pobūdį ir apimtį, todėl suponuoja tiekėjų galimybę tinkamai ir veiksmingai ginti savo pažeistas teises. Kai pasiūlymo neatitiktys nurodytos ne viešojo pirkimo komisijos protokole, o atsakyme į pakartotinę pretenziją, kuri, be kita ko, palikta nenagrinėta, taip pat kai šie trūkumai nurodyti ieškinio padavimo išvakarėse (perkančiajai organizacijai žinant, kad jis bus pateiktas), tokie perkančiosios organizacijos veiksmai nelaikytini tinkamu pranešimu tiekėjui apie jo pasiūlymo neatitiktį. Tai sudaro pagrindą perkančiosios organizacijos veiksmus peržiūros procedūroje pripažinti nenuosekliais, dviprasmiškais ir pažeidžiančiais veiksmingos gynybos principą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika) (dėl tiekėjų informavimo žr. taip pat pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011; *Apžvalgos I d. sk. Skaidrumo principas*).

Kita vertus, tokiu atveju, kai pasiūlymo atmetimo priežastys nurodomos tik atsakant į pretenziją, tokie perkančiosios organizacijos veiksmai laikytini nauju jos sprendimu, kurį tiekėjas gali skusti pagal VPĮ 94 straipsnio nuostatas, nes apie šį pagrindą jam nebuvo pranešta anksčiau. Vis dėlto

tiekėjų veiksmingos teisių gynybos neužtikrina tokia situacija, kai dėl pavėluoto informavimo apie perkančiosios organizacijos sprendimo naują pagrindą tiekėjas priverstas vienu metu dalyvauti dviejose skirtingose ginčo procedūrose: teisminėje dėl pirmojo sprendimo atmesti pasiūlymą pagrindo ir ikiteisminėje dėl naujojo. Dėl to perkančioji organizacija tiekėjui turi vienu metu nurodyti visas jo pasiūlymo neatitiktis, kurias galima nustatyti atitinkamoje procedūroje (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013) (šiam kontekste žr. taip pat pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisiją prieš Austriją, C-212/02; 2010 m. sausio 28 d. Sprendimą Komisiją prieš Airiją, C-456/08, Rink. 2010, p. I-859*).

Pagal Teisingumo Teismo praktiką, kaip nurodyta pirmiau, pretenzijų padavimo terminus galima taikyti tik dėl tokių perkančiosios organizacijos veiksmų, pažeidžiančių konkurso dalyvių interesus, kurie nustatyti ar paaiškėja prieš šių terminų pabaigą. Reikia atsižvelgti ir į tai, kiek laiko iki tokių terminų pabaigos tiekėjas turėjo pretenzijai paduoti, nes pernelyg trumpi terminai taip pat nesuderinami su veiksminga teisių gynyba. Negalimas toks terminų taikymas, lemiantis tiekėjų teisių suvaržymą pateikti ieškinį dėl perkančiosios organizacijos veiksmų (pvz., pasirinktos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros), jei ji aiškiai tiekėjui nenurodė informacijos, reikalingos šiam ieškiniui pagrįsti (pvz., viešojo pirkimo sutarties vertės) (žr. pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Lämmerzahl, C-241/06*; pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011).

Teisingumo Teismas sprendime *Lämmerzahl* iš esmės nevertino subjektyvaus veiksnio, t. y. tiekėjo žinojimo, siejamo su skelbimu apie pirkimą, perkančiosios organizacijos pažeidimą ar objektyvaus kriterijaus dėl tiekėjo patirties bei turėjimo žinoti (*nors valstybės narės teismo, kuris kreipėsi į Teisingumo Teismą prejudicinio sprendimo, nagrinėtos nacionalinės bylos aplinkybės leistų pripažinti jų abiejų egzistavimą*), betanalizavo tiekėjui suteiktos informacijos objektyvumą ir visapusiškumą, kurie ir lemia šį sužinojimą. Atsižvelgiant į tai, informacijos, kuri svarbi tiekėjui ginčijant perkančiosios organizacijos sprendimus, nepateikimas – prielaida teismui, *ex officio* netaikyti peržiūros terminų. Ankstesnėje Teisingumo Teismo praktikoje tiekėjo turėjimo sužinoti kriterijus taip pat siejamas su pakankamos informacijos jam suteikimu. Sprendime *SIAC Construction* konstatuota, kad vienodo požiūrio principas, reiškiantis skaidrumo pareigą, kuri leidžia patikrinti, kaip laikomasi tiekėjų lygiateisiškumo, perkančiąją organizaciją įpareigoja pirkimo dokumentuose nurodyti tiekėjų pasiūlymų vertinimo (ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo) kriterijus taip, jog bet kuris *pakankamai gerai informuotas ir normaliai rūpestingas konkurso dalyvis* galėtų vienodai šiuos kriterijus aiškinti (žr. *Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. Sprendimą SIAC Construction, C-19/00, Rink. 2001, p. I-7725*; pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011).

Perkančioji organizacija nagrinėja tik tas tiekėjų pretenzijas, kurios gautos iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo dienos (VPĮ 94<sup>1</sup> straipsnio 1 dalis). Tiekėjas, net praleidęs VPĮ nustatytą pretenzijų pateikimo terminą, gali kreiptis į perkančiąją organizaciją, o ši turi teisę tokią pretenziją išnagrinėti. Pretenzijos *padavimo* terminas – procedūrinis terminas, kuris yra tiesiogiai susijęs tik su tam tikrų veiksmų atlikimu neteisminėse procedūrose ir nepanaikina asmens teisės į valstybės prievarta užtikrinamą jo pažeistų teisių gynybą teisme. Šio termino praleidimas nelemia tiekėjo teisės pareikšti pretenziją ir perkančiosios organizacijos teisės nagrinėti pretenziją pasibaigimo. Perkančioji organizacija įstatymo yra įgaliota nagrinėti tiekėjų pateiktas pretenzijas, iš to išplaukia jos teisės spręsti, ar tiekėjo pateikta pretenzija atitinka reikalavimus, ar ji priimtina ir ar nagrinėtina iš esmės, taip pat teisė spręsti dėl pretenzijos pateikimo termino atnaujinimo. Aplinkybė, kad perkančioji organizacija priėmė ir išnagrinėjo tiekėjo pretenziją, kuri jai buvo pateikta praleidus pretenzijos pateikimo terminą, reiškia ir tai, kad šį terminą perkančioji organizacija atnaujino. Toks VPĮ V skyriaus nuostatų aiškinimas atitinka veiksmingumo principo turinį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ „Versmės“ leidykla v. Lietuvos tūkstantmečio minėjimo direkcija prie Lietuvos Respublikos Prezidento kanceliarijos*, bylos Nr. 3K-3-35/2009). Perkančiajai organizacijai išnagrinėjus pavėluotai paduotą pretenziją, bet jos nepatenkinus, tiekėjas gali kreiptis į teismą ir ginti savo galbūt

pažeistas teises teisminės gynybos būdu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-35/2009).

Kaip nurodyta pirmiau, tiekėjų teisės į pretenzijas, o vėliau ir ieškinio padavimą įgyvendinimo veiksmingumą *inter alia* užtikrina vadinamieji atidėjimo terminai. Perkančiosios organizacijos sprendimo sudaryti sutartį su laimėtoju apskundimo veiksmingumas reiškia ir tai, kad jei tiekėjai pagal nacionalinę teisę, prieš pateikdami ieškinį teismui, privalo iš anksto informuoti perkančiąją organizaciją apie tariamą pažeidimą ir apie reikalavimą reikalauti peržiūros (Direktyvos 89/665 2 straipsnio 3 dalis), protingas terminas perkančiosios organizacijos veiksmams apskusti iki sutarties sudarymo *neturi* sutapti su terminu, skirtu perkančiajai organizacijai atsakyti į tiekėjo pretenziją, nes tokiu atveju tiekėjams būtų neįmanoma apskusti perkančiosios organizacijos veiksmų iki sutarties sudarymo ir reikalauti laikinųjų apsaugos priemonių (*Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 11 d. Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, C-327/08, Rink. 2009, p. I-102, Rinkinyje paskelbta Sprendimo santrauka*).

VPI 18 straipsnio 9 dalyje nurodyta, kad pirkimo sutartis turi būti sudaroma nedelsiant, bet ne anksčiau negu pasibaigė atidėjimo terminas (šioje nuostatoje taip pat nurodyta, kad atidėjimo terminas gali būti netaikomas<sup>[60]</sup>). VPI 94<sup>1</sup> straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad perkančioji organizacija, gavusi pretenziją, nedelsdama sustabdo pirkimo procedūrą, kol bus išnagrinėta ši pretenzija ir priimtas sprendimas. Perkančioji organizacija negali sudaryti pirkimo sutarties anksčiau negu po 15 dienų nuo rašytinio pranešimo apie jos priimtą sprendimą išsiuntimo pretenziją pateikusiam tiekėjui, suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams dienos. VPI 95 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad perkančioji organizacija, gavusi tiekėjo prašymo ar ieškinio teismui kopiją, negali sudaryti pirkimo sutarties, kol nesibaigė atidėjimo terminas ar šio įstatymo 94<sup>1</sup> straipsnio 2 dalyje, 95<sup>1</sup> straipsnio 3 dalies 3 punkte ir 95<sup>1</sup> straipsnio 4 dalies 3 punkte nurodyti terminai ir kol perkančioji organizacija negavo teismo pranešimo dėl ieškinio priėmimo bei tolesnės procedūros eigos, t. y. pritaikytos laikinosios apsaugos priemonės ar ne.

Kasacinio teismo dėl atidėjimo termino pretenzijai paduoti konstatuota, kad VPI neįtvirtinta absoliutaus atvangos sąlygos (atidėjimo terminų) taikymo, nes ji nustatyta tik dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo po perkančiosios organizacijos sprendimo patvirtinti pasiūlymų eilę. Pagal VPI 18 straipsnio 9 dalį perkančioji organizacija, patvirtinusi pasiūlymų eilę, viešojo pirkimo sutartį su laimėtoju gali sudaryti tik pasibaigus pretenzijų padavimo perkančiajai organizacijai ir ieškinio pateikimo teismui terminams. Tačiau VPI 18 straipsnio 9 dalis *stricto sensu* pagal analogiją negali būti taikoma visiems perkančiosios organizacijos priimamiems sprendimams. Vis dėlto, tam tikrais atvejais perkančiosios organizacijos turi pareigą sustabdyti pirkimo procedūras po tam tikrų savo sprendimų ne dėl atidėjimo termino taikymo, o konkrečioje situacijoje siekdamas užtikrinti veiksmingumo principą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-150/2010). Kita vertus, perkančiosios organizacijos įpareigojamos sustabdyti viešojo pirkimo procedūras, kai yra gauta rašytinė tiekėjo pretenzija. Dėl to perkančiosios organizacijos neturėtų stabdyti pirkimo procedūrų, kai gauna ne rašytinę tiekėjo pretenziją, o tik sužino apie ketinimą tai padaryti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-150/2010).

Jeigu perkančioji organizacija per VPI nustatytą terminą neišnagrinėja jai pateiktos pretenzijos, tiekėjas turi teisę pateikti prašymą ar pareikšti ieškinį teismui per 15 dienų nuo tos dienos, kurią perkančioji organizacija turėjo raštu pranešti apie priimtą sprendimą pretenziją pateikusiam tiekėjui, suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams (VPI 94 straipsnio 2 dalis). Taigi VPI nustatytas sutrumpintas ieškinio padavimo terminas (CK 1.125 straipsnio 2 dalis). Itin trumpi ieškinio senaties terminai įstatymo leidėjo nustatyti siekiant viešojo pirkimo procedūrų operatyvumo, tai įpareigoja tiekėjus ginčų dėl viešojo pirkimų procedūrų metu elgtis apdairiai ir laiku imtis priemonių savo interesų apsaugai bei teisių gynybai (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 18 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Auksinis varnas“ v. VšĮ Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos*, bylos Nr. 3K-3-170/2012).

Kasacinio teismo nurodyta, kad tuo atveju, kai teismas pagal tiekėjo ieškinį nagrinėdamas būtų patikrina tiekėjo pretenzijos argumentų pagrįstumą, tiekėjo teisė ginčyti perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų teisėtumą yra įgyvendinama, nepaisant to, perkančioji organizacija jo pretenziją buvo atmetusi ar neišnaginėjusi iš viso. Įstatyme tiesiogiai nenurodyta, kada prasideda ieškinio senaties termino eiga tuo atveju, kai perkančioji organizacija *atsisako* nagrinėti tiekėjo pretenziją. Atsižvelgiant į tokio perkančiosios organizacijos sprendimo turinį ir teisinius padarinius, jis prilygintinas situacijai, kai pretenziją išnaginėjus tiekėjo reikalavimai nepatenkinami arba patenkinami iš dalies, ir termino pradžia atitinkamai laikytina diena, kai tiekėjas sužinojo ar turėjo sužinoti apie tiekėjo atsisakymą nagrinėti pretenziją. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad VPI įtvirtinta tiekėjų teisė dėl perkančiųjų organizacijų sprendimų paduoti vieną pretenziją, vėliau teikti ieškinį teismui, jei pretenzija nepatenkinta ar neišnaginėta, o perkančiosios organizacijos turi teisę pakartotines (dėl to paties sprendimo tuo pačiu pagrindu) pretenzijas palikti nenagrinėtas, tokiu atveju ieškinio senaties terminas pradėdamas skaičiuoti nuo sužinojimo apie pirmosios pretenzijos išnaginėjimą ar nuo datos, kai ji turėjo būti išnaginėta (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-170/2012). CPK 423<sup>2</sup> straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad kai įstatymų nustatytais pagrindais atsisakoma nagrinėti tiekėjo kreipimąsi, pareikštą išankstinio ginčų sprendimo ne teisme tvarka, tiekėjas gali kreiptis į teismą pareikšdamas ieškinį dėl ginčo esmės ir nurodyti priežastis, dėl kurių jis nesutinka su priimtu sprendimu atsisakyti nagrinėti jo kreipimąsi. Teismas, pripažinęs, kad ieškovo nurodyti argumentai yra pagrįsti, nagrinėja būtų iš esmės.

Taigi pagal VPI tiekėjams nustatytas 15 dienų ieškinio senaties terminas, taikomas nuo pranešimo raštu apie išnaginėtą pretenziją arba nuo datos, kai apie jos išnaginėjimą tiekėjui turėjo būti pranešta raštu. Direktyvos 2007/66 2 c straipsnyje pirmiau nurodytas terminas įtvirtintas kaip minimalus, t. y. įstatymuose gali būti nustatyti ilgesni, tačiau ne trumpesni terminai. Teisingumo Teismas yra ne kartą pažymėjęs, kad Direktyvos 89/665 nuostatomis, kuriose nebuvo nurodyta minimalių peržiūros (ieškinio senaties terminų), nedraudžiama nacionalinės teisės aktų, kuriuose nustatyta, jog bet koks ieškinys dėl perkančiosios organizacijos turi būti pateiktas per nustatytą terminą, kurį praleidus nebegalima ginčyti tokio sprendimo ar nurodyti tokio pažeidimo, jeigu terminas yra protingas. Visiškai Direktyva 89/665 siekiamo tikslo įgyvendinimui kiltų pavojus, jei kandidatams ir konkurso dalyviams būtų leidžiama bet kuriuo sutarties sudarymo metu nurodyti sutarčių sudarymo taisyklių pažeidimus, taip perkančiąją organizaciją įpareigojant iš naujo pakartoti visą procedūrą ir pašalinti šiuos pažeidimus (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Universale-Bau ir kt., C-470/99*). Nepaisant aplinkybės, kad terminas ieškiniui paduoti *per se* neprieštarauja veiksmingumo principui, ypatingomis konkrečios bylos aplinkybėmis šio termino *taikymas* vis dėlto galėtų pažeisti veiksmingumo principą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Santex, C-327/00*). Dėl to visais atvejais, taikant ieškinio senaties ar procesinį pretenzijos padavimo terminą, reikia patikrinti, ar jis nepažeis veiksmingumo principo. Nustačius, kad procesinės taisyklės taikymas pažeidžia veiksmingumo principą – teismai privalo jos netaikyti.

VPI 94 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad tiekėjas turi teisę pareikšti ieškinį dėl pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia per 6 mėnesius nuo pirkimo sutarties sudarymo dienos. Kasacinio teismo išaiškinta, kad ieškinio senaties terminas, įtvirtintas VPI 94 straipsnio 3 dalyje, taikomas tik dėl tam tikrų pažeidimų, atskirai nurodytų VPI 95<sup>1</sup> straipsnio 1 dalyje. Ši pozicija koreliuoja su Lietuvos viešųjų pirkimų teisiniu reglamentavimu, pagal kurį įtvirtinta ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra, kurios pagrindinis tikslas – iki teismo šalims pretenzija ir atsakymu į ją išspręsti nesutarimus. Dėl to įprastinėse situacijose sutarties ginčijimas – išvestinis reikalavimas, reiškiamas pildant ieškinį tada, kai nepritaikomos laikinosios apsaugos priemonės. Tokiu atveju perkančiosios organizacijos veiksmų ginčijimui galioja ieškinio senaties terminai, įtvirtinti VPI 94 straipsnio 1 ir 2 dalyse. Ir priešingai, kai tiekėjas dėl perkančiosios organizacijos veiksmų (pvz., apie pirkimą nepaskelbta) ar kitų objektyvių priežasčių (pirkimas baigėsi sutarties sudarymu, pretenzija jau neteiktina, tačiau sutarties nuostatos neatitinka pirkimo sąlygų ar pasiūlymo nuostatų) negali veiksmingai pasinaudoti įprastine ikiteisimine ginčų procedūra, tokiu atveju taikytinas VPI 94 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas ieškinio senaties terminas. Direktyvos 2007/66 2 d straipsnyje ir VPI 95<sup>1</sup> straipsnio 1 dalyje nurodyti būtent tokie atvejai (pažeidimai), kai negalima pasinaudoti

ikiteismine pretenzine nagrinėjimo tvarka, todėl VPĮ 94 straipsnio 3 dalies nuostatomis tokias neveiksmingos teisinės gynybos situacijas siekiama sušvelninti bei jas pašalinti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013).

Viešųjų pirkimų teisinių santykių specifiškumas atskleidžiamas, kvalifikuojant panašius teisinius santykius. Nors viešųjų pirkimų ir viešojo konkurso institutai (Civilinio kodekso XXII skyriaus šeštasis skirsnis ir XLIX skyrius) panašūs savo tikslais, tačiau skiriasi jų teisinių santykių subjektai ir objektas, šiems institutams taikomos panašaus pobūdžio, bet ne tapačios procedūros ir kt. Atsižvelgiant į tai, nagrinėjant ginčus dėl viešųjų pirkimų, netaikytina CK 1.125 straipsnio 3 dalis, kurioje nustatytas sutrumpintas vieno mėnesio ieškinio senaties terminas, taikomas iš konkurso rezultatų atsirandantiems reikalavimams. Kita vertus, CK įtvirtintas ieškinio senaties termino taikymas viešiesiems pirkimams galėtų būti pateisinamas tokiais atvejais, kai šiems nebūtų taikomas VPĮ. Pavyzdžiui, VPĮ 10 straipsnio 1 dalies 6 punkte nustatyta, kad VPĮ reikalavimai netaikomi žemės, esamų pastatų ar kitų nekilnojamųjų daiktų pirkimams arba nuomai ar teisių į šiuos daiktus įsigijimui; tokių pirkimų tvarką nustato Lietuvos Respublikos Vyriausybė (žr. Žemės, esamų pastatų ar kitų nekilnojamųjų daiktų pirkimų arba nuomos ar teisių į šiuos daiktus įsigijimų tvarkos aprašą, patvirtintą Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. birželio 25 d. nutarimu Nr. 841).

Kasacinio teismo taip pat atskirai pasisakyta dėl ieškinio senaties terminų, taikytinų viešojo intereso ieškinius teikiančioms institucijoms, pavyzdžiui, Viešųjų pirkimų tarnybai. Pagal Teisingumo Teismo praktiką (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Symvoulio Apochetefseos Lefkosias, C-570/08*) į peržiūros direktyvų taikymo apimtį įeina tik tiekėjų reiškiami reikalavimai dėl perkančiųjų organizacijų priimtų sprendimų, nebent įstatymuose, kuriuose peržiūros direktyvų nuostatos įgyvendintos, galimų ieškovų sąrašas būtų išplėstas, tačiau iš VPĮ V skyriaus nuostatų negalima daryti išvados, kad Lietuvos įstatymų leidėjas siekė išplėsti asmenų, galinčių skusti perkančiosios organizacijos sprendimus, sąrašą. To nematyti ir iš įstatymo *travaux préparatoires*. Dėl to, atsižvelgiant į VPĮ 94 straipsnio 3 dalies taikymą *ratione personae* ir *ratione materiae*, privalomą ikiteisminę ginčo procedūrą, perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų apskundimo terminus, galimybę pasinaudoti teisių gynyba iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, viešojo pirkimo sutartims ginčyti, kai tokį reikalavimą reiškia viešąjį interesą ginanti institucija, taikytinas bendrasis dešimties metų ieškinio senaties terminas (CK 1.125 straipsnio 1 dalis). Ilgas ieškinio senaties terminas tokio pobūdžio reikalavimams, ypač kai juos kelia pareigą ginti viešąjį interesą turintis subjektas, pateisinamas viešųjų pirkimų tikslų. Atsižvelgiant į tai, pernelyg trumpas ieškinio senaties termino taikymas reikalavimams, turintiems visuomeninę svarbą ir nukreiptiems į visuomenės interesų apsaugą, neužtikrintų specialiojo įstatymo keliamų tikslų pasiekimo ir pažeistų teisėtus visuomenės lūkesčius (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. liepos 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Vilniaus apygardos vyriausiasis prokuroras v. Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, UAB „KIA AUTO“*, bylos Nr. 3K-3-339/2010; pirmiau nurodyta nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013).

Vienas svarbiausių reikalavimų, atsižvelgiant į Lietuvoje įtvirtintą ikiteisminę ginčų nagrinėjimo tvarką, taikomų tiekėjams, reiškiantiems reikalavimus peržiūros institucijai – teismui – ieškinyje nurodomi bei skundžiami perkančiosios organizacijos neteisėti veiksmai (ieškinio pagrindas) turi sutapti su prieš tai tiekėjo perkančiajai organizacijai priešpastatytais sprendimais pretenzijoje. Kasacinio teismo praktikoje šios pozicijos laikomasi nuosekliai, ji, be kita ko, įtvirtinta ir CPK 423<sup>3</sup> straipsnio 2 dalyje, kurioje nurodyta, kad *ieškinio pagrindas turi sutapti su tiekėjo kreipimesi, pareikštame išankstinio ginčų sprendimo ne teisme tvarka, nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis, kuriomis buvo grindžiamas tas kreipimasis, išskyrus atvejus, kai šių aplinkybių ieškovas negalėjo nurodyti kreipimosi padavimo metu*. Be to, CPK 423<sup>3</sup> straipsnio 3 dalyje įtvirtinta, kad *ieškinyje negali būti reiškiama reikalavimai, kurie nebuvo keliami tiekėjo kreipimesi, pareikštame išankstinio ginčų sprendimo ne teisme tvarka, išskyrus atvejus, kai šių reikalavimų ieškovas negalėjo kelti kreipimosi padavimo metu*.

Teisė į teisminę gynybą turi būti įgyvendinama laikantis tam nustatytų sąlygų. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas konstitucinis teisminės gynybos prieinamumo

principas, kaip ir bet kuri kita asmens teisė, turi būti įgyvendinama laikantis tam tikros tvarkos. Konstitucijos 30 straipsnyje įtvirtintos asmens teisės kreiptis į teismą įgyvendinimo procesinė tvarka ir sąlygos yra nustatytos specialiuosiuose įstatymuose, ir tam, kad ši teisė būtų įgyvendinta tinkamai, šios tvarkos būtina laikytis. Operatyvus ginčų, kilusių dėl viešųjų pirkimų, nagrinėjimas taip pat yra svarbus, siekiant užtikrinti viešąjį interesą. Taigi efektyvi *teisminė* gynyba ir teisingumo vykdymas yra teismo pareiga, kurią teismas tinkamai įvykdyti gali tik tada, kai ginčo šalys joms suteiktomis teisėmis naudojasi pagal nustatytas taisykles, protingai ir sąžiningai (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. liepos 1 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Smulkus urmas“ v. Biržų rajono Vabalninko Balio Sruogos vidurinė mokykla*, bylos Nr. 3K-3-307/2011, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Ieškovas savo reikalavimą teisme gali grįsti tik tokiais pažeidimais, kurie buvo priešpastatyti pretenzijoje ir perkančiosios organizacijos arba neišnagrinėti, arba išnagrinėti, tačiau pripažinti nepagrįstais. Kasacinio teismo pažymėta, kad priešingas VPĮ V skyriaus nuostatų aiškinimas, t. y. galimybė skusti tokius perkančiosios organizacijos veiksmus, kurie nebuvo nagrinėjami privalomoje ikiteisminėje procedūroje, prieštarautų *bonus pater familias* principui ir lemtų besąlyginę tiekėjo teisę, pavyzdžiui, skusti konkurso sąlygas po to, kai jo pasiūlymas dėl kvalifikacijos neatitikties nebuvo vertinamas, arba pasiūlymo vertinimo metu buvo atmestas, arba nebuvo pripažintas geriausiu. Ieškovo laikomos dviprasmiškomis, nelogiškomis, netiksliomis konkurso sąlygos tokiomis turėjo būti nuo pat pradžių, o ne tik po to, kai jos buvo pritaikytos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009). Jeigu tiekėjui besąlygiškai būtų leista skusti perkančiosios organizacijos veiksmus teisme prieš tai su pretenzija nesikreipus į perkančiąją organizaciją, tokia praktika iš esmės būtų paneigta ikiteisminė ginčo stadija, įstatymo leidėjo įtvirtinta dėl pirmiau nurodytų priežasčių (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-408/2012, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Tiekėjams taikomas ribojimas ginčyti pirkimo sąlygas, o teismui – jas vertinti (išskyrus atvejus, kai konstatuojamas viešojo intereso poreikis), jei pirkimo sąlygų teisėtumas kvestionuojamas bet kurioje vėlesnėje viešojo pirkimo stadijoje, kai perkančioji organizacija priima sprendimą (perkančioji organizacija įvertino tiekėjų kvalifikaciją, patikrino pasiūlymus, išrinko laimėtoją ir pan.), remdamasi šiomis sąlygomis, kurių tiekėjai neginčijo iš karto, kai apie jas jie sužinojo ar turėjo sužinoti (pavyzdžiui, pirkimo sąlygų viešas paskelbimas) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta sujungtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-436/2011). Tokiam tiekėjui nepripažįstamas teisinis suinteresuotumas viešojo pirkimo sutartimi (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Grossmann Air Service, C-230/02*).

Ši kasacinio teismo suformuluota taisyklė taikytina tiek konkurso sąlygoms, tiek paskelbtam jų patikslinimui. Ikiteisminė ginčo nagrinėjimo stadija viešojo pirkimo procedūroje yra vienodai svarbi kiekviename viešajame pirkime, nesvarbu, dėl ko vėliau kyla ginčas. Kaip Aukščiausiasis Teismas yra nurodęs savo praktikoje, naudojimasis perkančiosios organizacijos sprendimų apskundimo teise gali būti ribojamas, jei tiekėjas *galėjo* ar *turėjo* nustatyti pažeidimą, veikdamas taip rūpestingai, kaip galima tikėtis iš patyrusio ūkinio subjekto, o toks ribojimas išplaukia iš įstatymo nuostatų (VPĮ 93, 94 straipsniai) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-307/2011).

Pirmiau nurodytuose ginčiuose (kuriuose tiekėjai perkančiosios organizacijos sprendimus ginčija tik teisme, nors apie juos žinojo ar turėjo žinoti anksčiau) teismai gali vertinti, ar perkančioji organizacija tinkamai dalyviams pritaikė pirkimo sąlygas, bet ne tai, ar jos (pirkimo sąlygos) yra teisėtos (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-506/2009 ir Nr. 3K-3-436/2011). Atsižvelgiant į pirmiau nurodytą teismo, nagrinėjančio tiekėjo ir perkančiosios organizacijos ginčą, pirkimo sąlygų kvalifikavimo prerogatyvą (žr. *sk. Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*), taip pat jo teisę *ex officio* peržengti ieškinio ribas ir pasisakyti dėl kitų viešojo pirkimo procedūrų aspektų teisėtumo, vis dėlto nemanytina, kad teismas, spręsdamas tik dėl pirkimo sąlygų taikymo, t. y. dėl pasiūlymo



atmetimo ar neatmetimo, teisėtumo, privalėtų visais atvejais nagrinėti atitinkamų pirkimo sąlygų teisėtumą. Kita vertus, teismas kiekviename ginče turėtų įvertinti tiekėjo *žinojimo* apie atitinkamų pirkimo sąlygų turinį ir pasiūlymo pateikimo galimybės pagal turimą informaciją aplinkybes<sup>[61]</sup>.

Atsižvelgiant į tai, kad VPI nustatyta ikiteisminio ginčų nagrinėjimo tvarka taikoma *iki* pirkimo sutarties sudarymo, perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų sužinojimo momentas aktualus tokiu atveju, jei yra duomenų, jog šią informaciją tiekėjas žinojo iki perkančiajai organizacijai sudarant sutartį su laimėtoju paskelbtu dalyviu. Jei tokia informacija paaiškėja *po* sutarties sudarymo, vadovaujantis peržiūros procedūros veiksmingumo principu ir siekiant efektyviai įgyvendinti tiekėjo teisę į pažeistų teisių gynybą, šiam turi būti pripažįstama teisė ir galimybė savo reikalavimą teisme grįsti tokiais naujai paaiškėjusiais perkančiosios organizacijos pažeidimais, kurių jis nebuvo nurodęs ikiteisminės ginčo nagrinėjimo stadijos metu paduotoje pretenzijoje (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2011).

Vertinant ieškovo galimybę prieš perkančiąją organizaciją remtis aplinkybėmis, nenagrinėtomis ikiteisminėje ginčo stadijoje, būtina atsižvelgti ne tik į jų paaiškėjimo momentą, bet ir į veiksmus, kurių šalys ėmėsi, kad jos paaiškėtų. Priimdamas pirmiau nurodytą sprendimą *Lämmerzahl*, Teisingumo Teismas *inter alia* atsižvelgė į tai, kad tiekėjas kelis kartus kreipėsi į perkančiąją organizaciją, prašydamas paaiškinti tam tikras pirkimo sąlygas, tačiau ji to nepadarė. Tai, kad tiekėjas–ieškovas nesikreipė į perkančiąją organizaciją, prašydamas jos patikslinti ar paaiškinti pirkimo sąlygą, *vien dėl to* negali jam vienam sukelti neigiamų padarinių. Vis dėlto, jei tiekėjas tokius veiksmus atliko – jie vertintini (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011).

Su pirmiau nurodytomis tiekėjų teisių gynybos priemonėmis glaudžiai susijęs perkančiųjų organizacijų neteisėtų veiksmų padarinių klausimas. Perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumo nustatymas ieškovui *per se* nesukelia tiesioginių teisinių padarinių, o tik jų prielaidas (pvz., reikalauti atlyginti nuostolių dėl neteisėtų veiksmų, sukėlusių žalą). Dėl to nepriklausomai nuo pareikšto reikalavimo ir jo apimties teismai *pagal savo kompetenciją* turėtų spręsti dėl visų galimų perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų padarinių (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011). Pažymėtina, kad perkančiosios organizacijos veiksmai – *pasiūlymų vertinimas ar pirkimo sąlygų nustatymas*, – kurie teismo pripažinti neteisėtais, gali sukurti skirtingus padarinius šalims tiek tolesnių viešojo pirkimo procedūrų, tiek perkančiosios organizacijos civilinės atsakomybės atžvilgiu ir pan. (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-495/2013).

Pagal nuosekliai suformuotą kasacinio teismo jurisprudenciją teismui perkančiosios organizacijos veiksmus pripažinus neteisėtais, viešojo pirkimo teisinių santykių šalys grąžinamos į pirminę prieš pažeidimą buvusią padėtį, kurioje perkančioji organizacija, remdamasi viešuosius pirkimus reglamentuojančiomis teisės normomis ir pirkimo dokumentais, privalo vykdyti jos kompetencijai priklausančias funkcijas ir pareigas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Tokia kasacinio teismo plėtojama praktika siekiama dviejų pagrindinių tikslų: realiai apginti besiskundžiančiojo tiekėjo pažeistas teises bei neapriboti perkančiosios organizacijos veiksmų laisvės daugiau, nei nustatyta VPI.

Kasacinio teismo konstatuota, kad VPI nuostatos, kuriomis reguliuojama pirkimo procedūrų pabaiga (pavyzdžiui, viešojo pirkimo sutarties sudarymo pagrindas), negali būti aiškinamos taip, kad net ir tuo atveju, kai teismas pripažįsta, jog perkančioji organizacija vieną iš konkurso dalyvių nepagrįstai pripažino laimėtoju ir neteisėtai su juo sudarė viešojo pirkimo sutartį, ginčo šalių negalima grąžinti į prieš pažeidimą buvusią padėtį (neva, pasibaigus konkurso procedūroms, nėra kur šalių grąžinti), nes tiekėjų pažeistų teisių gynyba netektų efektyvumo. Toks VPI normos aiškinimas ir taikymas teismui tik leistų konstatuoti neteisėtumą bei sudarytų prielaidas kitame procese reikalauti atlyginti žalą, bet realiai neapgintų pažeistų tiekėjo interesų ir leistų perkančiajai organizacijai pasinaudoti

savo neteisėtais veiksmais. Tai būtų nesuderinama su veiksmingumo principu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Konstatavus, kad perkančioji organizacija netinkamai atliko jai pagal VPI tenkančią pareigą, šios vykdytinumas pagal VPI nepradingsta, t. y. pažeidusi VPI įtvirtintą tvarką, perkančioji organizacija vis tiek turi atlikti veiksmus, kurie šią tvarką atitiktų. Taip perkančiajai organizacijai suteikiama pasirinkimo galimybė, įtvirtintą VPI: kai į prieš pažeidimą buvusią padėtį gražinamos ne visos ginčo šalys (pvz., kai perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumas kyla dėl to, kad laimėtoju pripažinto tiekėjo pasiūlymas turėjo būti atmestas), antros ar žemesnės vietos tiekėjo pasiūlymas perkančiajai organizacijai vis dėlto gali būti objektyviai nepriimtinas; perkančiajai organizacijai gali nebelikti poreikio įsigyti pirkimo objektą (pvz., suorganizuoti tam tikrą renginį); kitų tiekėjų pasiūlymuose gali būti daug didesnės kainos negu netinkamai laimėtoju pripažinto tiekėjo pasiūlymas, todėl perkančiajai organizacijai turėtų būti suteikta galimybė pasinaudoti VPI tvarka vykdyti konkurso procedūras gavus per dideles kainas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Šalių gražinimo į pirminę padėtį apimtis priklauso nuo to, ar yra pagrindas gražinti konkretų dalyvį į pirminę padėtį. Jei teismas konstatuoja, kad tam tikro tiekėjo pasiūlymas neteisėtai buvo neatmestas kaip neatitinkantis pirkimo sąlygų, perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumas, t. y. pasiūlymų vertinimo netinkamumas, nesudaro pagrindo ir tokį dalyvį gražinti į pirminę, prieš pažeidimą buvusią padėtį, nes dėl tokio tiekėjo perkančioji organizacija negali priimti jokio kito sprendimo kaip tik pasiūlymą atmesti. Priešingai, jei konstatuojama, kad perkančioji organizacija neteisėtai pasiūlymą atmetė, tokį pasiūlymą pateikęs asmuo kartu su perkančiąja organizacija gražinamas į pirminę, prieš pažeidimą buvusią padėtį. Šalių gražinimo į pirminę padėtį apimtis priklauso ir nuo to, kokio pobūdžio procedūroje konstatuotas perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumas. Jei neteisėtais pripažinti veiksmai bus bendrojo pobūdžio – į pirminę padėtį neišvengiamai turėtų būti gražinami visi konkurso dalyviai, nepriklausomai nuo to, dalyvavo jie teismo procese ar ne. Teismui nustatčius perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą, paprastai negaliojančiais pripažįstami tokie jos sprendimai, kurie tiesiogiai apima ne vieno dalyvio teises (pvz., sprendimas sudaryti laimėtojų eilę). Dėl to nors eilėje įrašyti tiekėjai tiesiogiai nedalyvauja teismo procese, jie yra „pasyvieji proceso dalyviai“, nes perkančiosios organizacijos iš naujo vykdomos procedūros gali pakeisti jų padėtį (pvz., jų kaina galbūt pateks į neįprastai mažos kainos apimtį ar pasikeis jų vieta preliminarinioje ar laimėtojų eilėje). Jei ieškovo pasiūlymas, pakartotinai jį įvertinus, bus pripažintas tinkamu, neišvengiamai keisis preliminarini tiekėjų eilė, nepriklausomai nuo šalių gražinimo į pirminę padėtį apimties (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Grįžus į prieš pažeidimą buvusią padėtį, perkančioji organizacija pakartotinai atlieka procedūras dėl peržiūros procedūroje panaikintų sprendimų ne tik dėl ieškovo pasiūlymo, bet ir kitų dalyvių, tačiau procedūrų vykdymo rezultatai neturėtų keistis dėl naujų pagrindų. Jei tiekėjo pasiūlymas buvo atmestas ar pripažintas tinkamu kitais, nei byloje nagrinėtais pagrindais, perkančioji organizacija negali pakeisti savo sprendimo dėl atitinkamo tiekėjo. Dėl to perkančioji organizacija, prieš pakartotinai atlikdama viešojo pirkimo procedūras, privalo iš naujo įvertinti, kokiais pagrindais buvo atmesti (arba pripažinti tinkamais) visų dalyvių pasiūlymai, nes viešojo pirkimo konkurse negalimi du skirtingi perkančiosios organizacijos sprendimai dėl atskirų dalyvių tuo pačiu pagrindu. Tai pažeistų tiekėjų lygiateisiškumo principą. Įvertinusi teismo procese nustatytą jos veiksmų neteisėtumo pobūdį ir apimtį, perkančioji organizacija turi nuspręsti, ar iš naujo vertinti atitinkamo tiekėjo (neįskaitant ieškovo) pasiūlymą, ar ne bei ar keisti šio vertinimo rezultatus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Kaip nurodyta pirmiau, viena iš priežasčių šalis gražinti į prieš pažeidimą buvusią padėtį – perkančiosios organizacijos poreikių, kurie galėjo pasikeisti per bylinėjimąsi, pirkimo objektu įgyvendinimas. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad netgi tais atvejais, kai perkančioji organizacija prarado suinteresuotumą viešojo pirkimo sutartimi ir jai kyla objektyvus poreikis nutraukti pirkimo procedūras, prieš tai atlikdama ji turėtų iš naujo įvertinti prieš tai atmestų pasiūlymų atitiktį, nes tuo

tikslu šalys ir buvo gražintos, be to, tai palengvintų žalos atlyginimo procesą, jei tokį tiekėjas inicijuotų, nes jame galbūt nereikėtų iš naujo nagrinėti pasiūlymo vertinimo teisėtumo klausimo. Kasacinis teismas yra konstatavęs, kad tokiu atveju (kai ieškovo pasiūlymas būtų įvertintas iš naujo, jei jis buvo atmestas prieš laimėtojo išrinkimą) žalos atlyginimo procese ieškovas (tiekėjas), priklausomai nuo naujų perkančiosios organizacijos sprendimų atnaujintose procedūrose, laikydamasis ikiteisminės ginčų nagrinėjimo tvarkos, skųs arba vien pirkimo procedūrų nutraukimą, arba kartu kvestionuos jos sprendimą dėl savo pasiūlymo įvertinimo. Perkančiajai organizacijai, nutraukus atnaujintas pirkimo procedūras prieš tai nepriėmus jokių sprendimų dėl tiekėjų pasiūlymų atitikties, žalos atlyginimo procese turėtų tekti ieškovo pasiūlymo (ne)atitikties įrodinėjimo našta (žr. plačiau pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Iš kasacinio teismo praktikos matyti, kad egzistuoja kelios ginčo šalių grįžimo (grąžinimo) į prieš pažeidimą buvusią padėtį išimtys.

Nors viešojo pirkimo sutarties sudarymas, kaip nurodyta pirmiau, savaime nėra pagrindas neatnaujinti procedūrų, tačiau, priklausomai nuo jos pobūdžio ir įvykdymo laipsnio, šalių grąžinimas į atnaujintas procedūras gali būti ribojamas. Tais atvejais, kai pirkimo objektas dalus arba pirkimo sąlygose įtvirtintas apmokėjimas už jį pagal fiksuoto įkainio kainodaros taisyklę, iš principo galimas šalių grįžimas (grąžinimas) bei kontrahento pakeitimas. Pavyzdžiui, kasacinio teismo konstatuota, kad nemokamo vaikų maitinimo paslaugų sutartis *tęstinė ir daloma*, todėl, nustačius perkančiosios organizacijos pažeidimų, susijusių su vieno tiekėjo išrinkimu laimėtoju, faktą, įmanomas jo pakeitimas kitu, nesudarant grėsmės viešajam interesui, teikiamos paslaugos kokybei ir pan. Tiekėjų siūlomų kainų skirtumas šiuo atveju teisiškai nereikšmingas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-155/2011).

Vis dėlto, kai pirkimo objektas nedalus, o sutartis, teismui nepritaikius laikinųjų apsaugos priemonių, prieš jos pripažinimą negaliojančia, buvo vykdoma, *iš esmės* negalimas šalių grąžinimas į prieš pažeidimą buvusią padėtį bei kontrahento pakeitimas. Tokia pozicija grindžiama tuo, kad yra pasikeitęs viešojo pirkimo poreikis, objektas, apimtis, vertė, atitinkamai turėtų kisti pirkimo dokumentų turinys, tiekėjų pasiūlymų kaina, esminės viešojo pirkimo darbų sutarties sąlygos ir t. t. Dėl nurodytų aplinkybių, panaikinus perkančiosios organizacijos sprendimą, ginčo viešasis pirkimas negali būti tęsiamas, o turėtų būti rengiamas naujas konkursas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta sujungtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-436/2011).

Kita šalių grįžimo į prieš pažeidimą buvusią padėtį išimčių laikytinas tiekėjo ir perkančiosios organizacijos nesutarimo dėl pirkimo sąlygų teisėtumo padarinių klausimas (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Teisingumo Teismo konstatuota, kad kai peržiūros institucija perkančiosios organizacijos sprendimą, susijusį su sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijais, pripažįsta neteisėtu ir panaikina, perkančioji organizacija privalo atšaukti kvietimą. Lygiateisiškumo ir skaidrumo principų laikymasis perkančiąsias organizacijas įpareigoja visų viešojo pirkimo procedūrų metu laikytis tų pačių viešojo pirkimo sąlygų, ypač sutarties sudarymo kriterijų, todėl, teismui panaikinus perkančiosios organizacijos sprendimą nustatyti tam tikrus sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijus, perkančioji organizacija negalės, atsiribodama nuo teismo panaikintų sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijų, teisėtai toliau tęsti viešojo pirkimo procedūrų, nes tai reikštų viešojo pirkimo sąlygų pakeitimą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Wienstrom, C-448/01*).

Atgalinis šalių grąžinimas į pirminę prieš pažeidimą buvusią padėtį *objektyviai* negalimas ir tada, kai viešojo pirkimo sutartis nutraukta bendru perkančiosios organizacijos ir laimėtoju pripažinto tiekėjo dėl netinkamai parengtų pirkimo sąlygų (nors dėl to ginčo ir nekyla), dėl ko neįmanomas tinkamas sutarties vykdymas pagal jas. Atsižvelgiant į tai, ieškovo grąžinimas į procedūras praranda prasmę, nes poreikį tokiu viešojo pirkimo objektu, kokį materializavo pirkimo dokumentuose, perkančioji organizacija prarado (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011).

Kasacinio teismo nurodyta, kad, teismui sprendžiant dėl pirkimo sąlygų teisėtumo ir ieškinio (ne)patenkinimo, jo sprendimas neišvengiamai sukelia (gali sukelti) padarinių ir kitiems viešojo pirkimo konkurso dalyviams, nepriklausomai nuo to, buvo įtraukti jie į procesą ar ne. Šie galimi (neigiami) padariniai dalyviams susiję su teismų procesinėmis pareigomis konstatavus pirkimo sąlygų neteisėtumą. Kai teismas dėl pareikšto reikalavimo (ar *ex officio*) atitinkamą pirkimo sąlygą bet koku VPI normų ar kitų teisės nuostatų (pvz., Konkurencijos įstatymo) pagrindu pripažįsta neteisėta, tik ieškinio patenkinimas – nepakankamas sprendžiant dėl perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų padarinių. Tokiu atveju teismas privalo *ex officio* tokį pirkimą nutraukti nepriklausomai nuo pareikšto reikalavimo. Pirkimo procedūros negali būti toliau vykdomos pagal neteisėtomis pripažintas pirkimo sąlygas. Tolesnio procedūrų vykdymo nepateisina aplinkybė, kad perkančioji organizacija neteisėtomis sąlygomis nebesirems. Pirma, tai *de facto* suponuotų sumažėjusią pirkimo sąlygų apimtį, taigi ir lemtų draudžiamą pirkimo sąlygų pakeitimą (žr. pagal analogiją *Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 9 d. Sprendimą Komisija /CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rink. 2004, p. I-3801*). Antra, niekada negalima atmesti galimybių, kad dėl neteisėta pripažintos pirkimo sąlygos ar jos dalies nedalyvavo kiti potencialūs tiekėjai. Tolesnis pirkimo procedūrų vykdymas tokiems tiekėjams ir toliau sudarytų kliūtis pasiūlymams pateikti (pvz., pasibaigęs pasiūlymų pateikimo terminas), nors perkančioji organizacija jau nebesiremtų neteisėta pirkimo sąlyga (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

Kita vertus, Aukščiausiojo Teismo pripažinta ir tai, kad nėra pagrindo remtis pirmiau nurodytoje kasacinėje byloje pateikta teisės aiškinimo ir taikymo taisykle, kai tiekėjų konkurencija nebuvo neteisėtai susiaurinta, o buvo netinkamai išplėsta, be to, dėl aptariamų pirkimo sąlygų tiekėjai nebuvo suvaržyti pateikti savo pasiūlymų. Atsižvelgiant į tai, tokios pirkimo sąlygos nedarė įtakos pirkimo rezultatams *de minimis* potencialių tiekėjų nenaudai, o pirkimo sutartis nebuvo sudaryta su tokiu tiekėju, kurio pasiūlymas siaurąja prasme neatitiko teisinės metrologijos imperatyviųjų normų. Vadinas, pirkimo procedūrų nutraukimas nepasiektų tikslų, dėl kurių teismas *ex officio* priima tokį sprendimą, konstatavęs pirkimo sąlygų neteisėtumą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012).

Tais atvejais, kai pagal neteisėtas pirkimo sąlygas sudaryta viešojo pirkimo sutartis, nėra pagrindo nutraukti pirkimo, nes jis įstatymo pagrindu dėl sudaryto sandorio laikomas pasibaigusiu (VPI 7 straipsnio 4 dalies 1 punktą). Tokiu atveju, byloje nustačius atitinkamas aplinkybes, pirkimo sąlygos pripažįstamos neteisėtomis, pasibaigusio pirkimo procedūros nenutraukiamos, o sprendžiama dėl sudarytos viešojo pirkimo sutarties galiojimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013).

Pažymėtina, kad viešojo pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia ar išsaugojimas – vėliausiai byloje spręstini klausimai, teismai pirmiausia turi nagrinėti perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą, pastarojo aspekto nagrinėjimas neturi priklausyti nuo viešojo pirkimo procedūrų ar sutarties svarbos. Jei byloje kyla poreikis išsaugoti viešojo pirkimo sutartį, VPI įtvirtinti ir teismų naudotini mechanizmai (VPI 95<sup>2</sup> straipsnis). Vis dėlto neturėtų būti tokios situacijos, kai atsakovės sprendimų vertinimas priklauso nuo siekio išsaugoti viešojo pirkimo santykius. Be to, atkreiptinas dėmesys į tai, kad perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimas nepriklauso nuo to, įmanoma ar ne taikyti restituciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013).

Perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų panaikinimas pateisinamas tik dėl esminių pažeidimų, kuriais pažeidžiamos imperatyviosios VPI nuostatos. Imperatyviųjų teisės normų pažeidimas vykdant viešuosius pirkimus gali reikšti esminių įstatyme nustatytų taisyklių ar viešųjų pirkimų principų, dėl kurių buvo pažeistos nevaržomos konkurencijos sąlygos, pažeidimą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. rugšėjo 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Sigma Telas“ ir UAB „A. Žilinskio ir Ko“ (buvusio A. Žilinskio ir Ko KŪB) v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“ ir UAB „Fima“, bylos Nr. 3K-3-416/2005; 2007 m. birželio 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Abovita“ v. Valstybinė ligonių kasa prie

Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerijos, bylos Nr. 3K-3-295/2007) (žr. plačiau *Apžvalgos I d. sk. Viešųjų pirkimų principai ir tikslas. Bendrosios nuostatos*). Tokio pobūdžio viešojo pirkimo procedūrų pažeidimai pažeidžia ne tik privačius, bet ir viešuosius interesus. Teismams šiuos pažeidimus nustatčius, jau sudaryta viešojo pirkimo sutartis turėtų būti pripažinta *niekine* (CK 1.80 straipsnis). Atkreiptinas dėmesys į tai, kad VPI 95<sup>1</sup> straipsnio 1 dalyje (Direktyvos 2007/66 2 d straipsnio 1 dalyje) įtvirtintos negaliojančio sandorio prezumpcijos, taigi jei perkančiosios organizacijos veiksmai atitinka pirmiau nurodytoje nuostatoje įtvirtintus perkančiosios organizacijos neteisėto elgesio pavyzdžius, teismas privalo visais atvejais spręsti dėl viešojo pirkimo sutarties negaliojimo, išskyrus VPI 95<sup>2</sup> straipsnio nuostatose įtvirtintas išimtis.

Panaikinus sprendimą dėl imperatyviųjų teisės normų pažeidimo, perkančiosios organizacijos sprendimo pagrindu sudarytos viešojo pirkimo sutarties galiojimas negali būti pateisinamas. Tokia pozicija grindžiama ne tik viešojo intereso apsauga, bet ir teisinės valstybės principo turinio sudėtine dalimi – principu *ex injuria jus non oritur*. Teismas, nustatęs, kad sandoris prieštarauja imperatyviosioms teisės normoms, turi *ex officio* pripažinti sandorį *niekiniu* ir *negaliojančiu* bei taikyti atitinkamus teisinius padarinius, neatsižvelgdamas į bylos dalyvių reikalavimus (CK 1.78 straipsnio 5 dalis). Taigi teismas pripažįsta sandorį niekiniu tiek bylos dalyviams pareiškus tokį reikalavimą, tiek jo nepareiškus, ir kiekvienu atveju sprendžia dėl niekinio sandorio teisinių padarinių, nes tik išsprendus dėl negaliojančio sandorio teisinių padarinių užbaigiamas ginčo sprendimas ir atkuriami teisinė taika (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad jei pirkimas suskirstytas į dalis, teismo sprendimas pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia taip pat priklauso nuo perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų pobūdžio – ar jie bendri visoms dalims ar ne. Jei neteisėta pripažįstama visoms dalims bendra pirkimo sąlyga ar kiti perkančiosios organizacijos sprendimai, konkurso rezultatai dėl visų viešojo pirkimo dalių yra neteisėti. Atsižvelgiant į tai, į teismo procesą reikėtų įtraukti visoms pirkimo dalims pasiūlymus pateikusius tiekėjus, nepriklausomai nuo to, dėl kurios dalies pateiktas ieškinys. Priešingu atveju būtų neteisėtai sprendžiama dėl į procesą neįtraukto subjekto teisių, tai absoliutus teismo sprendimo negaliojimo pagrindas (CPK 329 straipsnio 2 dalies 2 punktas) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Dėl to procese turėtų būti siekiama, kad jame būtų įtrauktas ir viešojo pirkimo sutarties kontrahentas (pirkimo laimėtojas), nes teismas be jo negali spręsti dėl neteisėtai sudaryto sandorio padarinių (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013). Ir priešingai, teismas negali pripažinti dėl visų pirkimo dalių sudarytų viešojo pirkimo sutarčių negaliojančiomis, jei skundžiami perkančiosios organizacijos veiksmai buvo atlikti tik vienoje jų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-143/2012).

Kasacinio teismo taip pat pasisakyta dėl viešojo pirkimo sutarties, kai ji sudaryta pažeidžiant pritaikytas laikinasias apsaugos priemones. Teismo laikinųjų apsaugos priemonių taikymo tvarka uždėtas draudimas sudaryti viešojo pirkimo sutartį turi tikslą nevykdyti viešojo pirkimo procedūrų tuo metu, kol dėl jų vyksta ginčas, tam, kad nepasunkėtų viešojo pirkimo vykdymas tuo atveju, jeigu išaiškėtų, kad vykdytas konkursas buvo neteisėtas ir turi būti vykdomas iš naujo (pakartotinai). Sandoris, kuris yra sudarytas pažeidžiant tokį teismo nutartimi nustatytą draudimą, kaip prieštaraujantis viešajai tvarkai yra niekinis ir negalioja (CK 1.81 straipsnio 1 dalis). Tokiam sandorio kvalifikavimui nedaro įtakos vėlesni teismo sprendimai, t. y. ar buvo patenkinti byloje ieškinio reikalavimai, dėl kurių buvo taikytos laikinosios apsaugos priemonės, ar pažeisto draudimo laikinumo pobūdis. Teismas, nagrinėjantis asmens reikalavimą, susijusį su laikinųjų apsaugos priemonių pažeidimu (CK 1.78 straipsnio 4 dalis, CPK 5 straipsnis), nustatęs šį viešosios tvarkos pažeidimo faktą, tokį sandorį vertina niekiniu ir *ex officio* sprendžia dėl niekinio sandorio padarinių. Jeigu ieškinys dėl viešojo pirkimo nepatenkintas (dėl materialaus ginčo aspekto) ir netaikytas CK 1.80 straipsnis pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia, daroma išvada, kad laikinosios apsaugos priemonės galiojimo metu sudarytas sandoris prieštaravo viešajai tvarkai, tačiau toks pažeidimas pasireiškė ne dėl VPI, o CPK įtvirtintų imperatyvų. Jeigu ieškinys, kurį nagrinėjant taikytos laikinosios apsaugos priemonės, atmetamas, tai yra pagrindas vertinti, kad neliko tikslo,

kuriam pasiekti teismo buvo nustatytas draudimas. Tokiu atveju pagal CK 1.81 straipsnio 3 dalį restitucija netaikoma, o perkančiajai organizacijai skiriama turtinė sankcija – bauda (CPK 149 straipsnis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Jeigu sandoris negalioja dėl to, kad yra niekinis, tai taikoma restitucija, jei įstatymai nenustato kitų sandorio negaliojimo padarinių (CK 1.80 straipsnio 2 dalis). Restitucija – tiesioginis niekinio sandorio padarinys (CK 1.80 straipsnio 2 dalis). Restitucija – civilinės prievolių teisės, bet ne viešųjų pirkimų institutas. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad šalių grąžinimas (grįžimas) į prieš pažeidimą buvusią padėtį nelaikytinas restitucija. Sprendžiant ginčus dėl viešųjų pirkimų procedūrų teisėtumo ir jų pagrindu sudarytų sutarčių negaliojimo, restitucija turi būti taikoma pagal CK šeštosios knygos normas. Pagal CK 6.145 straipsnį restitucija reiškia asmens prievolę grąžinti kitam asmeniui turtą, kurį jis gavo neteisėtai arba per klaidą, arba dėl to, kad sandoris, pagal kurį jis gavo turtą, pripažintas negaliojančiu *ab initio* arba dėl to, jog prievolės negalima įvykdyti dėl nenugalimos jėgos. Pagal kasacinio teismo praktiką tais atvejais, kai viešojo pirkimo sutarties dalykas (objektas) yra paslaugų ar darbų atlikimas, restitucija *paprastai* netaikoma, nes šalių grąžinimas į iki sutarties vykdymo buvusią padėtį paprastai neįmanomas arba susijęs su neprotingomis išlaidomis ir ekonominiais nuostoliais. Tokiu atveju iki teismo sprendimo, kuriuo konstatuojamas sutarties neteisėtumas, atsiradę sutarties vykdymo padariniai ir jos šalių tarpusavio teisės ir pareigos išsaugomos. Pažymėtina, kad statybos rangos sutarties šalių tarpusavio atsiskaitymai, rangovo reikalavimas gauti atlyginimą už atliktus darbus taip pat nėra restitucija. Tai statybos rangos sutarties vykdymo klausimai, kurie turi būti sprendžiami pagal sutarties sąlygas ir atitinkamų CK normų nuostatas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta sujungtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-436/2011).

Restitucijos taikymas turi užtikrinti sutarties šalių turtinės padėties atkūrimą, tačiau bendrosios restitucijos taisyklės nustato teismui teisę *išimtiniais* atvejais keisti restitucijos būdą ir netgi iš viso jos netaikyti, jeigu pagal teisinę situaciją niekinio sandorio konstatavimo metu šalių grąžinimas į ankstesnę padėtį prieštarautų viešajam interesui, sąžiningumo, protingumo ir teisingumo principams (Civilinio kodekso 6.145, 6.146 straipsniai). Dėl to teismai, sprenddami dėl niekinio sandorio padarinių, turi tirti sutarties vykdymo eigą, jos vykdymo specifiką, įvykdymo laipsnį, galimus nuostolius dėl restitucijos taikymo, kitas reikšmingas aplinkybes ir parinkti restitucijos būdą arba, esant *išskirtinėms* aplinkybėms, jos netaikyti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-583/2008). Kasacinio teismo konstatuota, kad restitucijos natūra taikymas, kai perkančioji organizacija tiekėjui grąžina naudotas prekes, o tiekėjas šiai privalo sumokėti už jas gautas lėšas, suponuoja sandorio šalių grąžinimą į nelygiavertę turtinę padėtį bei pažeidžia teisingumo ir šalių lygiateisiškumo principus. Tokia situacija susiklosto ne dėl to, kad tiekėjui nekompensuojamas prekių nusidėvėjimas, bet dėl to, jog tik vienai iš sandorio, pripažinto niekiniu, šalių – tiekėjui – tenka procesinė ir materialioji našta kaltų asmenų reikalauti nuostolių atlyginimo. Atsižvelgiant į tai, prekių nusidėvėjimas ir visi kiti bendri sutarties šalims kilę neigiami padariniai turi tekti vienodomis dalimis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-339/2010).

Ne visais atvejais viešojo pirkimo sutartis pripažintina negaliojančia, nors ir nustatomi neteisėti perkančiosios organizacijos veiksmai. Nors viešojo pirkimo santykiai yra visuomeninės svarbos, tačiau kartais būtina išsaugoti neteisėtai sudarytą sandorį, siekiant išvengti dar didesnės žalos viešajam interesui.

Viešasis interesas apima pagrindinius principus, kuriais grindžiama valstybės teisinė sistema, valstybės ir visuomenės funkcionavimas. Viešojo intereso sąvoka yra vertinamojo pobūdžio, jos turinys gali būti atskleidžiamas tik analizuojant konkrečios bylos aplinkybes. Bendrąja prasme viešieji interesai reiškia naudą visuomenei ar jos daliai, žmonių gerovę. Pagal kasacinio teismo viešųjų pirkimų ginčų praktiką viešasis interesas apima tiek visuomenės interesą tam tikru pirkimo objektu (preke, paslauga, darbų rezultatu) ir jo teikiama nauda, tiek ir visuomenės interesą užtikrinti konkurso dalyvių sąžiningą varžymąsi. Tokia viešojo intereso samprata kyla iš turiningųjų VPI

tikslų – racionalaus lėšų panaudojimo, konkurencijos ir rinkos plėtros skatinimo, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, skaidrumo principus įgyvendinančių priemonių užtikrinimo. Taigi viešojo intereso apsauga sprendžiant ginčus viešųjų pirkimų srityje turi apimti abu jo aspektus, nė vienas iš jų *a priori* neturi pirmenybės vienas kito atžvilgiu. Sprendimas ginti viešąjį interesą kaip visuomenės suinteresuotumą pirkimo objektu ir jo teikiama nauda turėtų būti grindžiamas realios ar realiai numatomos žalos visuomenei ar jos daliai, neigiamos įtakos žmonių gerovei pagrindu. Vis dėlto šie pagrindai turėtų būti aiškinami ir taikomi *siaurai* bei tik tam tikromis *išskirtinėmis* situacijomis. Šiame kontekste atsižvelgtina *inter alia* į šiuos kriterijus: a) *ar tam tikras visuomenės interesas pirkimo objektu nebuvo tenkintas ilgą laiką arba niekada ir tokia situacija per se nėra ar anksčiau nebuvo laikoma kaip sukelianti realios žalos visuomenei*; b) *ar visuomenei nekyla akivaizdžios ir neištaisomos žalos, susijusios su svarbiausių konstitucinių gėrių apsauga (visuomenės saugumas, individų sveikata ir pan.)*; c) *ar visuomenės intereso patenkinimas reikalauja ypatingos skubos, kuri pateisintų poreikio pirkimo objektu iškelimą prieš sąžiningą tiekėjų konkurenciją* ir kt. (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-155/2011, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika)<sup>[62]</sup>.

Pažymėtina, kad kasacinio teismo praktikoje ne kartą pirmenybė dėl jo ypatingos svarbos buvo suteikta visuomenės suinteresuotumui pirkimo objektu: *nemokamo vaikų maitinimo nepertraukiamumui* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-155/2011; 2013 m. balandžio 2 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Pontem“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-198/2013), *miesto poreikiui saugumu, švara ir higiena bei kt., kurį užtikrina beglobių gyvūnų gaudymas, surinkimas, laikymas, karantinavimas, eutanazija bei utilizavimas* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011), taip pat *poreikiui tinkamai surinkti ir patalpinti komunalines atliekas į tam skirtus tinkamos kokybės konteinerius, taip išvengiant aplinkos užteršimo, užtikrinant sanitarines sąlygas* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo Civilinių nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013); *sklandaus Lietuvos pirmininkavimo Europos Sąjungos Tarybai užtikrinimui* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo Civilinių nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013).

Be to, pažymėtina, kad VPĮ 95<sup>2</sup> straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, jog teismas gali nepripažinti pirkimo sutarties negaliojančia ir taikyti alternatyvias sankcijas pagal šio straipsnio 4 dalį (sutarties termino sutrumpinimą ar baudą perkančiajai organizacijai, mokėtiną į valstybės biudžetą), nors pirkimo sutartis buvo sudaryta neteisėtai, jeigu dėl viešojo intereso, įskaitant su pirkimo sutartimi nesusijusius ekonominius interesus, dėl kurių pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia turėtų neproporcingų padarinių, būtina išsaugoti pirkimo sutarties padarinius. Tiesiogiai su pirkimo sutartimi susiję ekonominiai interesai apima *inter alia* išlaidas, susidariusias dėl vėlavimo vykdyti pirkimo sutartį, naujos pirkimo procedūros pradėjimo, pirkimo sutartį vykdančio tiekėjo pakeitimo, teisinių pareigų, kurios atsirado pripažinus pirkimo sutartį negaliojančia (žr. taip pat pirmiau nurodytas Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimtas civilinėse bylose Nr. 3K-3-155/2011 ir 3K-3-340/2013).

Pažymėtina, kad neteisėtai sudaryto sandorio išsaugojimas – daugiau išimtinė, o ne bendro pobūdžio situacija, šis instrumentas teismų aiškinamas ir taikytinas griežtai (pavyzdžiui, negalima plečiamai aiškinti priežastis, dėl kurių reikėtų išsaugoti sutartį). Toks teisinis reguliavimas reiškia, kad, teismui nustatius, jog egzistuoja viešasis interesas, dėl kurio pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia turėtų neproporcingų padarinių, jis gali nepripažinti tokios pirkimo sutarties negaliojančia, tačiau tokiu atveju turi taikyti alternatyvias sankcijas – sutrumpinti pirkimo sutarties trukmę arba skirti perkančiajai organizacijai baudą (VPĮ 95<sup>2</sup> straipsnio 4 dalis). Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal šią normą teismui priėmus sprendimą laikinai išsaugoti neteisėtai sudarytos sutarties padarinius, toks sandoris, priešingai nei pagal ankstesnę kasacinio teismo praktiką, nėra naikinamas, o dėl viešojo intereso apsaugos jo šalims tam tikrą laiką išsaugojamos teisės ir pareigos, tačiau išsaugojamas, t. y. nepripažįstamas niekiniu *ab initio* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2013, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika). Tokiu atveju šalys

negali būti grąžinamos į prieš pažeidimą buvusią padėtį, nes viešojo pirkimo procedūrų santykiai neatkuriami, o pasibaigia išsaugotos sutarties sudarymu bei įvykdymu.

Nei teisiniame reguliavime, nei teismų praktikoje aiškiai nenurodyta, kurią vieną iš galimų alternatyviųjų sankcijų teismas turėtų skirti. Tai vertinama kiekvienu atveju, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes. Vis dėlto manytina, kad kai kuriais atvejais tikslingiau skirti konkrečią sankciją: baudą – kai pirkimo objektas (pavyzdžiui, darbai) nedalus, o sutarties sėkmingas įvykdymas reiškia visišką kontrahentų įsipareigojimų įgyvendinimą; sutarties termino sutrumpinimą – kai pirkimo objektas dalus, sutarties vykdymas tęstinis (paprastai tam tikros periodiškai teikiamos paslaugos). Pastaruoju atveju ieškovui taip pat būtų sudaroma galimybė kuo greičiau varžytis dėl naujos viešojo pirkimo sutarties sudarymo.

VPI taip pat neįtvirtinta aiškesnių baudos skyrimo aspektų, o tik nurodyta, kad perkančiajai organizacijai skiriama bauda turi būti ne didesnė negu 10 proc. pirkimo sutarties vertės (VPI 95<sup>2</sup> straipsnio 4 dalies 2 punktas). Pavyzdžiui, kasacinio teismo, įvertinus atlikto viešojo pirkimo procedūrų metu pažeidimo svarbą, kilusius padarinius, spęsta perkančiajai organizacijai skirti įstatyme nurodytą maksimalaus ir minimalaus dydžių baudos vidurkį – 5 proc. (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013). Bet kokiu atveju alternatyviosios sankcijos turi ir atgrasyti, ir užtikrinti ieškovo (tiekėjo) teises (kai sutrumpinama sutarties trukmė) bei perkančiosios organizacijos interesus (sutrumpintas sutarties terminas turi būti pakankamas tam, kad būtų galima atlikti naujo pirkimo procedūras, o skiriama bauda neturi viršyti perkančiosios organizacijos realių galimybių ją sumokėti).

Kitas svarbus ginčų sprendimo aspektas, užtikrinantis veiksmingą tiekėjų pažeistų teisių apsaugą, yra žalos atlyginimas (VPI 93 straipsnio 1 dalies 3 punktas). Iš esmės, be VPI 96 straipsnio, kuriame aptartas žalos atlyginimo ir sutarties pripažinimo negaliojančia santykis, nuostatų, įstatyme šis institutas detaliau nereguliuojamas. Direktyvos 2007/66 2 straipsnio 1 dalies c punkte nurodyta, kad peržiūros procedūroje atsakingoms institucijoms suteikti įgaliojimai *inter alia* apima nuostolių atlyginimą žalą patyrusiems asmenims. Nesant konkrečių nuostatų šioje srityje, kiekvienos valstybės narės vidaus teisės sistemoje turi būti įtvirtinamos priemonės, reikalingos užtikrinti, kad peržiūros procedūros leistų veiksmingai atlyginti nuostolius, kurių asmenys patyrė pažeidus viešųjų pirkimų teisę. Įgyvendindamos šią pareigą valstybės narės naudojasi procesine autonomija, ribojamą *ekvivalentiškumo* (nacionalinės proceso taisyklės neturi būti mažiau palankios nei taikomos panašioms iš vidaus teisės sistemos kylančių teisių apsaugai numatytiems ieškiniams) ir *veiksmingumo* (naudojimas Europos Sąjungos teisėje nustatytais teisėmis neturi tapti praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas) principais. Taigi tiekėjų teisės į žalos atlyginimą reguliavimas, jo taikymas ir aiškinimas neturi iš esmės skirtis nuo kitų panašaus pobūdžio reikalavimų dėl civilinės atsakomybės, t. y. neturi būti mažiau palankus, (tačiau kartu reikia atsižvelgti ir į viešųjų pirkimų teisinių santykių specifiškumą), be to, šios teisės įgyvendinimas turi būti realus bei veiksmingas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013, ir joje nurodyta Teisingumo Teismo jurisprudencija).

Kasacinio teismo akcentuota, kad jo praktika dėl veiksmingumo principo aktuali ir perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės kontekste. Nuostolių atlyginimo institutas viešuosiuose pirkimuose – atskira, iš Europos Sąjungos teisinio reguliavimo išplaukianti ir nacionaliniais teisiniais instrumentais sustiprinama tiekėjų teisių gynybos priemonė, kurios taikymas turi užtikrinti veiksmingą pažeistų interesų gynybą. Žalos atlyginimas peržiūros procedūrų sistemoje yra svarbus ir dėl to, kad tiek Direktyvos 89/665, tiek Direktyvos 2007/66 (pirma didesne, antra mažesne apimtimi) nuostatose įtvirtinta valstybių narių galimybė susiaurinti peržiūros institucijos (Lietuvoje – teismų) įgaliojimus tik žalos atlyginimu (VPI 96 straipsnis). Kita vertus, žalos atlyginimas neretai tampa vienintele teisių gynybos alternatyva, negalint pasinaudoti kitomis gynybos priemonėmis (pavyzdžiui, laikinosiomis apsaugos priemonėmis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013). Atsižvelgiant į tai bei siekiant užtikrinti tiekėjų teisės į žalos atlyginimą veiksmingą įgyvendinimą, kaip nurodyta pirmiau, tiekėjų teisių gynybos, įskaitant žalos atlyginimą, *veiksmingumą* užtikrina ne tik šios priemonės reglamentavimas, bet ir



reali subjekto galimybė teisme šia teise pasinaudoti. Išvadai dėl gynybos veiksmingumo padaryti neužtenka konstatuoti žalą prisiteisti prašančio asmens pareigų ir jų vykdymo tinkamumą, bet reikia nustatyti ir tai, ar tiekėjas (ieškovas) turėjo realias galimybes šias pareigas įgyvendinti, t. y. ar naudojimasis peržiūros procedūros teisėmis, *inter alia* nustatant perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės sąlygas ir įrodinėjant jų buvimą, konkrečiu atveju nebuvo pernelyg suvaržytas ar neįmanomas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Nuostolius siekiančiam prisiteisti tiekėjui reikia įrodyti perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės sąlygas. Atsižvelgiant į tai, kad šios nedetalizuotos VPĮ, taikytina bendrasis deliktinės atsakomybės reguliavimas, įtvirtintas CK, tačiau tiek, kiek šio taikymas nepažeidžia tiekėjų pažeistų interesų gynybos veiksmingumo. Kasacinis teismas yra pažymėjęs, kad ligšiolinėje Lietuvos teismų praktikoje, VPĮ aiškiai neįtvirtinus žalos atlyginimo sąlygų, buvo taikomi nacionalinės teisės instrumentai, todėl kaltė buvo pripažinta būtinaja perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės sąlyga. Atsižvelgdamas į Teisingumo Teismo išaiškinimus (*Teisingumo Teismo 2004 m. spalio 14 d. Sprendimas Komisija prieš Portugaliją, C-275/03, nepaskelbtas Rinkinyje*<sup>[63]</sup>; *2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas Strabag ir kt., C-314/09, Rink. 2010, p. I-8769*<sup>[64]</sup>), kasacinis teismas konstatavo, kad VPĮ 93 straipsnio 1 dalies 3 dalies taikymo prasme ieškovui (tiekėjui), siekiančiam prisiteisti žalos atlyginimą iš perkančiosios organizacijos, reikia įrodyti *tik* jos neteisėtus veiksmus, žalą ir priežastinį ryšį tarp jų. Dėl to VPĮ ir CK nuostatos kartu aiškintinos ir taikytinos taip, kad perkančiosios organizacijos civilinė atsakomybė kyla be kaltės (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Tik veiksmų neteisėtumas nėra pagrindas priteisti žalą potencialiems tiekėjams, nes asmuo, reikšdamas reikalavimą dėl žalos atlyginimo, privalo įrodyti žalos padarymo faktą ir dydį. Negautos pajamos yra lėšos, kurias realiai numatoma gauti, jeigu nebūtų pažeidimo. Viešojo pirkimo konkurso nepaskelbimas dar nereiškia, kad konkrečiam potencialiam pirkimo konkurso dalyviui, net jei jų yra tiksliai apibrėžtas skaičius, daroma žala. Pajamos būtų gaunamos ne tik dėl konkurso paskelbimo. Dar būtina įgyti teisę vykdyti tiekimus po konkurso, t. y. reikia laimėti konkursą. Potencialus tiekėjas turi įrodyti, kad jam užkertama galimybė gauti pajamas, neskelbiant viešo konkurso, pagal kurio rezultatus jis turėtų vykdyti tiekimus. Tik konkurso nepaskelbimas, kai jame gali dalyvauti keli asmenys ir tiekėjas nėra aiškus, potencialaus tiekėjo galimybes gauti pajamų iš galimų tiekimų daro hipotetines, spėjamas, bet ne realiai numatomas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2011, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad tais atvejais, kai žala kildinama ne iš netinkamo pirkimo būdo parinkimo (pavyzdžiui, neteisėtai vykdytų neskelbiamų derybų), o dėl įstatymui prieštaraujančių perkančiosios organizacijos sprendimų procedūroje (pavyzdžiui, nepagrįstai neatmestas laimėtojo pasiūlymas), o ši nėra priėmusi sprendimo, kad ieškovo, siekiančio žalos atlyginimo, pasiūlymas netinkamas, perkančiajai organizacijai kyla pareiga paneigti priežastinį ryšį kaip deliktinės atsakomybės sąlygą, t. y. tiekėjui atskirai nereikia įrodyti, kad būtent su juo būtų sudaryta viešojo pirkimo sutartis, jei nebūtų neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų. Kasacinio teismo akcentuota, kad jei pagal atitinkamame pirkime susidėjusias konkrečias aplinkybes labiausiai tikėtina (objektyviai numanoma), kad perkančioji organizacija, laikydama VPĮ ir pirkimo sąlygose įtvirtintos tvarkos, tiekėjo (ieškovo), siekiančio žalos atlyginimo iš jos, pasiūlymą būtų pripažinusi laimėtoju (pvz., pirkime liko tik vienas tiekėjas arba, įvertinus neatmestus tiekėjų pasiūlymus, ieškovo siūloma kaina mažiausia), tada jai (perkančiajai organizacijai) tenka pareiga įrodyti, kad, nepaisant jos skundžiamų veiksmų, dėl tam tikrų teisėtų ir pateisinamų priežasčių sutartis su ieškovu nebūtų sudaryta (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Pažymėtina, kad bet koku atveju iš tiekėjo, kurio pasiūlymas pirkimo procedūrų metu nebuvo atmestas, negali būti reikalaujama įrodinėti hipotetinių bei sau nepalankių perkančiosios organizacijos veiksmų. Atsižvelgiant į tai, tiekėjui nereikia įrodinėti, pavyzdžiui, kad jo pasiūlyta kaina perkančiajai organizacijai nėra per didelė ir jo pasiūlymas šiuo pagrindu nebūtų atmestas; kad,

nesant priešingų veiksmų (sprendimo atmesti jo pasiūlymą), perkančioji organizacija tinkamai įvertino jo pasiūlymą, t. y. jos sprendimas neatmesti ieškovo pasiūlymo yra teisėtas. Dėl priežastinio ryšio įrodinėjimo taip pat pažymėtina, kad tiekėjui (ieškovui), kurio pasiūlymas pirkimo procedūrose buvo neatmestas, pakanka įrodyti, kad jo pasiūlyta kaina buvo mažiausia. Perkančiajai organizacijai nutraukus pirkimo procedūras ir prieš tai nepriėmus jokių sprendimų dėl tiekėjų pasiūlymų atitikties, privalo įrodyti ieškovo pasiūlymo neatitiktį, t. y. teisėtą priežastį, dėl kurios sutartis su šiuo tiekėju nebūtų sudaryta, nepaisant to, ar pirkimo procedūrų nutraukimas teismų būtų pripažintas neteisėtu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Atskirai apžvelgtini tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčai dėl pastarųjų sprendimų nutraukti pirkimo procedūras bei tokių ginčų sprendimo būdai.

Kasacinio teismo praktikoje dėl perkančiosios organizacijos sprendimo nutraukti pirkimo procedūras teisėtumo nurodyta, kad teismas, spręsdamas tokio pobūdžio ginčą, pirmiausia atsižvelgia į tokio sprendimo išimtinį (*ultima ratio*) pobūdį, objektyvias priežastis (o ne subjektyvų jų vertinimą), lėmusias VPI 7 straipsnio 5 dalies nuostatų taikymą, bei perkančiosios organizacijos galimybes ir pastangas išsaugoti atitinkamo viešojo pirkimo teisinius santykius. Šis vertinimas atliekamas visų bylai reikšmingų aplinkybių pagrindu tiekėjų pažeistų teisių gynybos veiksmingumo principo ir iš jo turinio išplaukiančių tiekėjų teisių bei peržiūros institucijų pareigų kontekste. Ši kasacinė praktika koreliuoja su Teisingumo Teismo išaiškinimais, pagal kuriuos perkančiosios organizacijos naudojimas teise nutraukti viešojo pirkimo procedūras apribotas svarbiomis bei išimtinėmis aplinkybėmis ir privalo būti pagrįstas svariais argumentais (*Teisingumo Teismo 1999 m. rugsėjo 16 d. Sprendimas Fracasso ir Leitschutz, C-27/98, Rink. 1999, p. I-5697*). Tokio perkančiosios organizacijos sprendimo teisėtumo vertinimui taip pat svarbus perkančiosios organizacijos intereso ginčo pirkimu egzistavimas, t. y. ar suinteresuotumas pirkimo objektu išliko ar ne. Tai *inter alia* parodo perkančiosios organizacijos vėlesni veiksmai iš naujo skelbti pirkimą iš esmės panašiomis ar identiškoms sąlygomis ar šio neskelbti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Bet kokių atveju perkančiosios organizacijos negalėjimas dėl užsitęsusių viešojo pirkimo procedūrų, įskaitant ginčų nagrinėjimo situacijas, sudaryti ir įvykdyti viešojo pirkimo sutarties pirkimo sąlygose nustatytais terminais *paprastai* negali būti teisėtas pagrindas nutraukti pirkimą dėl nenumatytų aplinkybių. Visų pirma tiekėjų teisė ginčyti perkančiųjų organizacijų sprendimus nėra ekstraordinari ir dėl to negalima numatyti aplinkybė. Antra vertus, kasacinis teismas yra konstatavęs, kad teismo sprendimai dėl perkančiosios organizacijos veiksmų – tos objektyvios aplinkybės, į kurias reikia atsižvelgti taikant pirkimo sąlygas; neatmestinos situacijos, kad po atitinkamo teismo sprendimo, dėl kurio šalys buvo grąžintos į prieš pažeidimą buvusią padėtį, perkančioji organizacija negalės nuosekliai laikytis kai kurių pirminių pirkimo sąlygų, pvz., dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo momento; teismui šalis grąžinus į prieš pažeidimą buvusią padėtį, dėl to gali atitinkamai kisti pirkimo sąlygų taikymas, tai nelaikytina neteisėtu pirkimo sąlygų keitimu; nesant tokios galimybės, tiekėjo, kurio interesai buvo pažeisti perkančiosios organizacijos veiksmų, teisė sudaryti viešojo pirkimo sutartį galėtų būti įgyvendinama tik kitose pirkimo procedūrose, jei tokios būtų ir jei šis tiekėjas pakartotinį pirkimą laimėtų (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-32/2013).

Kita vertus, nepriklausomai nuo to, kad bus nustatyta, jog perkančiosios organizacijos ir kitų subjektų veiksmų visuma lėmė pirkimui skirtą finansavimo praradimą, tačiau tik šios veiksmų valinis pobūdis *savaimė* nereiškia ir pirkimo procedūrų nutraukimo neteisėtumo, ypač atsižvelgiant į veiksmų tikslus, pavyzdžiui, į pagrįstą ir teisėtą perkančiosios organizacijos ir už Europos Sąjungos struktūrinių fondų lėšų administravimą atsakingų kompetentingų subjektų siekį išsaugoti ginčo pirkimui skirtą finansavimą jį perskirstant kitiems projektams, esant realiai grėsmei šias lėšas prarasti. Kasacinio teismo pažymėta, kad tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčai *savaimė* nėra neprognozuojama ir iš anksto nenumatyta aplinkybė, tačiau perkančioji organizacija negalėjo iš anksto numatyti šių ginčų teismo nagrinėjimo pabaigos momento, kuris, be kita ko, svarbus dėl galimybės laiku įgyvendinti struktūrinės paramos lėšomis finansuojamus projektus, ji taip pat

negalėjo iš anksto nuspėti šių ginčų baigties. Neturi reikšmės, kada nenumatytų aplinkybių objektyviai atsirado – iki pirkimo pradžios ar jau jam prasidėjus; svarbu, kad jos perkančiajai organizacijai nebuvo žinomos ir negalėjo būti protingai numatytos pradedant pirkimo procedūras. Taigi perkančiosios organizacijos sprendimo nutraukti pirkimo procedūras teisėtumo vertinimui svarbus jo priėmimo metu egzistavusios objektyvios aplinkybės, kurių nebuvo galima numatyti ir dėl kurių ji negali sudaryti viešojo pirkimo sutarties. Atsižvelgiant į tai, pirkimo finansavimo praradimas, net jei jį iš dalies ir lėmė organizacijos veiksmai (inicijuojant lėšų perskirstymą), tačiau šiais buvo siekiama teisėtų tikslų, VPI 7 straipsnio 5 dalies prasme gali būti kvalifikuojamas aplinkybe, kurios nebuvo galima numatyti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-247/2013, ir joje nurodyta kasacinio teismo praktika).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagal Lietuvos teisės normas, reguliuojančias perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros procedūras, nereikalaujama, jog tiekėjas, siekiantis žalos atlyginimo, turėtų iš pradžių atskirame procese įrodyti perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą (Direktyvos 2007/66 2 straipsnio 7 dalies 2 pastraipa). Atsižvelgdami į tokį pažeistų teisių gynbos instrumentų sistemą ir galimybę jais pasinaudoti, tiekėjai dėl atitinkamo ginčo faktinių aplinkybių turėtų įvertinti veiksmingiausią ir racionaliausią savo pažeistų teisių gynbos būdą. Pripažinus teisėtu VPI 7 straipsnio 5 dalies nuostatų taikymą, toks teismų sprendimas *savaime* nekliudo ieškovui pasinaudoti kitomis pažeistų teisių gynbos priemonėmis, nes tai iš principo nepaneigtų perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės, kai kiti (ankstesni) jos sprendimai, galėję sukliudyti tiekėjui sudaryti sutartį, teismo buvo panaikinti (taigi jie buvo priimti nepagrįstai), o priešingų sprendimų, t. y. dėl pasiūlymo neatitikties, perkančioji organizacija nepriėmė. Taigi ne visais atvejais teisėtas pirkimo procedūrų nutraukimas suponuoja priežastinio ryšio tarp kitų perkančiosios organizacijos veiksmų ir jais sukeltos žalos nebuvimą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-247/2013).

2013 m. spalio 23 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo

Teisės tyrimų ir apibendrinimo departamentas

Svarstyta Civilinių bylų skyriaus pasitarimuose. Pritarta spausdinti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenyje *Teismų praktika* 39.

---

[1] Dėl turiningojo perkančiųjų organizacijų veiksmų vertinimo kasacinio teismo praktika pirmiausia pradėta plėtoti dėl reikalavimų tiekėjams, nesusijusiems su jų kvalifikacija, vėliau dėl tiekėjų kvalifikacinių kriterijų, galiausiai – dėl pasiūlymų siaurąja prasme vertinimo (žr. dėl tiekėjų sąžiningumo deklaracijų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 23 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „ERP“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-583/2008; 2012 m. balandžio 11 nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Kautra“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-143/2012); dėl pasiūlymo užtikrinimo dokumentų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 9 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Pireka“ v. UAB Neringos vanduo*“, bylos Nr. 3K-3-425/2010); dėl tiekėjų kvalifikaciją įrodančių dokumentų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Akordas 1“ v. Visagino savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-158/2011; 2011 m. birželio 27 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Kamesta“ ir Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z. o. o. v. AB „Klaipėdos vanduo“*, bylos Nr. 3K-3-293/2011; kt.); dėl pasiūlymo siaurąja prasme (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos

2012 m. balandžio 12 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Pireka“, UAB „Vėtrūna“ v. VšĮ Respublikinė Vilniaus universitetinė ligoninė*, bylos Nr. 3K-3-43/2012) ir kt.

[2] Byloje spęsta dėl ginčo pirkimo sąlygos, pagal kurią tiekėjas turėjo siūlyti bilietų kainas neatsižvelgdamas į aviakompanijos tarifo taisyklėje nurodomą trumpiausią buvimo laiką, trukmę ir sezoniškumą. Be to, perkančioji organizacija tiekėjams paaiškino, kad ginčo sąlyga aiškintina taip, kad tiekėjai, skaičiuodami ir teikdami paslaugų kainas, turi siūlyti bilietus, netaikant apribojimų dėl trumpiausio buvimo laiko, trukmės ir sezoniškumo. Kasacinis teismas nesutiko su žemesnės instancijos teismų išvada apie ginčo sąlygos aiškumą ta prasme, kad perkančioji organizacija, nustačiusi konkrečias skrydžių išvykimo ir atvykimo datas, įtvirtino reikalavimą siūlyti jų kainas su minimalaus buvimo laiko apribojimu. Visų pirma pažymėtina, kad skrydžių datos septyniems maršrutams buvo nurodytos ne dėl realaus perkančiosios organizacijos poreikio išvykti ir atvykti atitinkamu laiku iš ir į atitinkamus miestus, o dėl jos galimybės palyginti pasiūlymus, kuriuose pateikiamos aviabilietų kainos Konkurso sąlygose nurodytų datų maršrutams. Aplinkybė, kad dviejų dienų laikotarpis (2012 m. kovo 27 d. ir 29 d.) atitinka aviakompanijų tarifų taisyklėse įtvirtintą ribojimą, pirmiau nurodytos išvados nepaneigia.

[3] Kasacinis teismas nurodė, kad vidutinės skaitytojų auditorijos problematiškumas kyla dėl to, kad pagal šį reikalavimą vertinamas ne leidinio tiražas, o žmonių, perskaičiusių ar pavarčiusių šį leidinį, skaičius. Toks duomuo nelaikomas visiškai objektyviu, kurį galima patikrinti, užginčyti. Tiekėjas perkančiajai organizacijai galėtų patvirtinti leidinių sklaidą visuomenėje pateikdamas audito išvadą dėl leidinių tiražo, kuri leidėjams yra privaloma ir be dalyvavimo viešojo pirkimo procedūrose (Visuomenės informavimo įstatymo 36 straipsnio 2 dalis).

[4] Dėl panašaus pirkimo sąlygų aiškinimo, kai atitinkamai pirkimo sąlygai turi būti priskirtas vienas iš dviejų galimų jos aiškinimų būdų, nes šie abu nelygiaverčiai, lemtų skirtingų pasiūlymų priėmimą ir vertinimą, pasisakyta ir kitose kasacinėse bylose (žr. pirmiau nurodytas Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimtas civilinėse bylose Nr. 3K-3-436/2011 ir Nr. 3K-3-272/2013).

[5] Teismas sprendė dėl perkančiosios organizacijos galimybės socialinės informacijos sklaidos paslaugų pirkime kelti tuos pačius reikalavimus kvalifikacijai ir pirkimo objektui, vertindamas pirkimo sąlygas, susijusias su leidinių tiražu, informacijos skelbimu rusų kalba ir internetiniuose šaltiniuose. Dėl leidinių tiražo reikalavimo teismas sprendė, kad perkančioji organizacija turi teisę jį nustatyti vienodą tiek tiekėjų techniniam pajėgumui, tiek pirkimo objektui, nes pirkėjas siekia įsitikinti tiekėjo tiek praeities, tiek ateities galimybėmis (kvalifikacinėmis ir techninėmis) įvykdyti viešojo pirkimo sutartį. Tiek tiekėjo kvalifikacija (techninis pajėgumas), kurią jis sukaupe iki konkurso paskelbimo, tiek pasižadėjimas (pasiūlymas) atlikti perkančiosios organizacijos norimas nusipirkti paslaugas gali sutapti, nors ir turi skirtingą tikslą viešojo pirkimo procedūrose. Toks aiškinimas tinka ir reikalavimui skelbti informaciją rusų kalba ir internetiniuose šaltiniuose, nes tai nėra tik paslaugos atlikimo techninės charakteristikos. Prieš tai neleidus leidinio rusų kalba ir neturėjus informacinio internetinio portalo, tai nesudaro kliūčių paslaugą teikti pagal techninius perkančiosios organizacijos reikalavimus, tačiau socialinės informacijos sklaidos tikslais tokio tiekėjo kvalifikacija nebus lygiavertė kito tiekėjo, kuris prieš tai leido leidinius rusų kalba arba skelbė informaciją internete, kvalifikacijai. Taigi, tikslas socialinę informaciją paskleisti kuo plačiau gali būti nepasiektas. Vadinasi, šie kriterijai taip pat gali būti skirti ir tiekėjų kvalifikacijai (techniniam pajėgumui) įvertinti.

[6] Atkreiptinas dėmesys į tai, kad teismas pateikė išaiškinimus dėl procedūrų eiliškumo pagal byloje nustatytas aplinkybes, kai perkančioji organizacija iš pradžių vertino pasiūlymus „siaurąja prasme“ bei neįprastai mažą kainą, o vėliau tiekėjų kvalifikaciją. Dėl šio procedūrų eiliškumo pažeidimo tiekėjas, iš kurio buvo reikalauta pagrįsti neįprastai mažą kainą, buvo suklaidintas, nes vertino, kad jo kvalifikacija tinkama (neįprastai maža kaina vertinama pagal visus dėl kitų priežasčių neatmestus pasiūlymus). Teismas šį suklaidinimą pripažino neformaliu pažeidimu. Vis dėlto kasacinis teismas taip pat nurodė, kad jei perkančiosios organizacijos būtų įrodyta bei teismų pripažinta, jog ieškovo kvalifikacija neatitiko konkurse keliamų reikalavimų, tai, nepaisant nukrypimo nuo VPĮ ir konkurso

sąlygose įtvirtintos procedūrų eiliškumo tvarkos, perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti dalyvio pasiūlymą šiuo pagrindu teisėtumui tokie perkančiosios organizacijos veiksmai neturėtų įtakos.

[7] VPI 32 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad perkančioji organizacija *privalo* išsiaiškinti, ar tiekėjas yra kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas, todėl ji turi teisę skelbime apie pirkimą ar kituose pirkimo dokumentuose nustatyti minimalius kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos (teisės verstis atitinkama veikla, finansinio, ekonominio ir techninio pajėgumo) reikalavimus ir pareikalauti, kad kandidatai ar dalyviai pateiktų pirkimo dokumentuose nurodytą informaciją ir kvalifikaciją patvirtinančius dokumentus. *Minimalūs kvalifikacijos reikalavimai nustatomi vadovaujantis šio įstatymo 35–37 straipsnių nuostatomis*. Pažymėtina, kad neigiamo pobūdžio sąlygos, draudžiančios ar ribojančios dalyvavimą pirkime, įtvirtintos VPI 33 straipsnio nuostatose. VPI 32 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad kvalifikacijos ir *informacijos bei dokumentų*, kuriuos turi pateikti kandidatai ar dalyviai, reikalavimai nustatomi vadovaujantis šio įstatymo 33, 34, 35, 36, 37 ir 38 straipsnių nuostatomis.

[8] Teisingumo Teismas pasisakė dėl Belgijos nacionalinės teisės normos teisėtumo: *kitoje valstybėje narėje įsisteigusiam rangovui nustatoma pareiga įsiregistruoti perkančiosios organizacijos valstybėje narėje siekiant, kad su juo šioje valstybėje narėje būtų sudaryta sutartis, nepaisant to, kad šis rangovas pateikė savo valstybės narės įstaigų išduotus liudijimus, kuriuose visų pirma patvirtinama, jog šioje valstybėje jis yra įvykdęs visas prievoles, susijusias su socialinio draudimo įmokų bei mokesčių ir rinkliavų mokėjimu*. Tokios nacionalinės priemonės Teisingumo Teismas nepripažino neteisėta tiek, kiek tokia pareiga nepasunkina ar nevilkina rangovo dalyvavimo pirkimo procedūrose ir nesukelia jam per didelių administracinių sunkumų bei kiek ja siekiama vien patikrinti suinteresuoto asmens profesines savybes.

[9] Belgijos teisės norma nustatė draudimą asmeniui, atlikusiam parengiamuosius darbus (pvz., tyrimą, studiją) perkančiajai organizacijai, dalyvauti jos paskelbtame konkurse. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo, rengdamas savo pasiūlymą, gali būti geresnėje padėtyje dėl to, jog atlikdamas šiuos darbus sužinojo informacijos apie viešąjį pirkimą. Be to, šiam asmeniui gali kilti interesų konfliktas dėl to, kad jis, būdamas ir viešojo pirkimo konkurso dalyvis, net ir neketindamas to daryti, gali daryti įtaką jo sąlygoms sau naudinga linkme. Tai iškraipytų konkurso dalyvių tarpusavio konkurenciją. Tačiau Teisingumo Teismas konstatavo, kad ši Belgijos teisės nuostata viršija tai, kas būtina vienodo požiūrio į visus konkurso dalyvius (lygiateisiškumo) tikslui pasiekti, nes nepalieka tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusiam asmeniui galimybės įrodyti, kad jo atveju nekyla problemų dėl vienodo vertinimo ir interesų konflikto. Iš tiesų, taikant šią taisyklę gali atsitikti taip, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikę asmenys negalės dalyvauti sutarties sudarymo procedūroje, nors jų dalyvavimas nekeltų jokios grėsmės konkurso dalyvių tarpusavio konkurencijai.

[10] Graikijos teisėje buvo nustatyta nepaneigiama prezumpcija, kad žiniasklaidos sektoriuje veikiančios įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusas yra nesuderinamas su įmonės, kuriai valstybė ar viešajame sektoriuje plačiąja prasme veikiantis juridinis asmuo pavedė vykdyti viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartis, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusu. Teisingumo Teismas tokią nacionalinę nuostatą pripažino prieštaraujančia Europos Sąjungos teisei. Teismas pažymėjo, kad valstybės narės ketinimas išvengti žiniasklaidos kišimosi į viešojo pirkimo procedūras rizikos papildo bendro intereso siekį – išlaikyti žiniasklaidos priemonių pliuralizmą ir nepriklausomumą, todėl Europos Sąjungos teisė nedraudžia priimti nacionalinių priemonių, kuriomis siekiama, kad vykdant viešojo darbų pirkimo procedūras būtų išvengta veiksmų, galinčių kelti grėsmę skaidrumui ar iškreipti konkurenciją, atsiradimo rizikos, kuri gali kilti, jei tarp dalyvių būtų rangovas, veikiantis žiniasklaidos sektoriuje arba turintis ryšių su šiuo sektoriuje veikiančiu asmeniu, ir taip būtų užkirsta galimybė sukčiavimui ir korupcijai bei su šiais reiškiniais kovojama. Vis dėlto tokia nacionalinė nuostata, nustatanti bendrą viešųjų darbų ir žiniasklaidos sektorių nesuderinamumą, faktiškai pašalina galimybę viešojo pirkimo sutartis sudaryti su viešųjų darbų rangovais, kurie dėl savininko, pagrindinio akcininko, dalininko ar vadovo

statuso taip pat yra susiję su žiniasklaidos sektoriumi, nepalikdama jiems jokios galimybės įrodyti, atsakant į, pvz., konkurento nurodytus požymius, jog jų atveju nėra jokios pirmiau nurodytos rizikos.

<sup>[11]</sup> Italijos teisėje buvo nustatytas absoliutus draudimas įmonėms, tarp kurių yra kontrolės santykiai ar kurios susijusios tarpusavyje, tuo pačiu metu ir konkuruojant dalyvauti tame pačiame konkurse. Teisingumo Teismas pripažino, kad tokia priemone gali būti siekiama išvengti slaptų susijusių įmonių susitarimų, tačiau tokios nacionalinės nuostatos, kurioje perkančiosios organizacijoms yra nustatyta absoliuti pareiga pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros įmones, pateikusias atskirus ir konkuruojančius pasiūlymus, jei jos susijusios tarpusavyje kontrolės santykiais, taikymas, neleidžiant tiekėjams įrodyti, kad šie santykiai nedarė įtakos jų veiksams, yra neproporcingas, todėl prieštarauja Europos Sąjungos teisei. Be to, su veiksmingu Europos Sąjungos teisės taikymu būtų nesuderinama, jeigu tarpusavyje susijusioms įmonėms *sistemiškai* būtų neleidžiama dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje. Toks sprendimas labai sumažintų konkurenciją. Įmonių grupės gali būti įgijusios įvairias formas ir turėti skirtingus tikslus, ir nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos savo prekybos politikos srityje, tarp kurių yra dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje.

<sup>[12]</sup> Byloje nagrinėta Italijos nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią vadinamajam nuolatiniam konsorciui ir jį sudarančioms įmonėms (net ir tuo atveju, kai konsorciumo pasiūlymas buvo pateiktas ne šių įmonių vardu ir interesais) taikomas absoliutus draudimas kartu dalyvauti tame pačiame konkurse pateikiant atskirus pasiūlymus, o jo nesilaikant jie automatiškai pašalinami iš konkurso ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos. Kitų rūšių susivienijimams šis draudimas taikomas tik konsorciui ir įmonei, kurios interesais šis konsorciumas atitinkamame konkurse pateikė pasiūlymą. Teisingumo Teismas šią nacionalinę nuostatą pripažino neteisėta ne tik dėl pirmiau aptarto proporcingumo principo taikymo, bet ir dėl nevienodo požiūrio išskiriant vieną konsorciumo rūšį iš kitų.

<sup>[13]</sup> Atkreiptinas dėmesys į tai, kad šioje nuostatoje duodama konkreti nuoroda į Lietuvos teisės aktus, vis dėlto, siekiant nepažeisti tiekėjų lygiateisiškumo ir vertinant VPI 33 straipsnio 2 dalies 4 punkto turinį ir reguliavimo tikslus, manytina, jog tiekėjų asmeninė padėtis atitiks įtvirtintą VPI, jei jiems už išvardytus pažeidimus kils atsakomybė ne pagal Lietuvos, o kitos valstybės narės teisės aktus.

<sup>[14]</sup> Lenkijos VPI buvo įtvirtintas pasiūlymo atmetimo pagrindas, pagal kurį iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros automatiškai pašalinami ūkio subjektai, su kuriais perkančioji organizacija nutraukė [ankstesnę] viešojo pirkimo sutartį ar jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako ūkio subjektas, jeigu sutartis buvo nutraukta arba jos buvo atsisakyta per pastaruosius trejus metus iki buvo pradėta procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 proc. visos šios sutarties vertės.

<sup>[15]</sup> Pažymėtina, kad VPI 33 straipsnio 2 dalies 6 punkte įtvirtintos nuostatos iš esmės analogiškos nustatytoms 5 punkte, todėl toliau pateikti išaiškinimai jam taip pat aktualūs.

<sup>[16]</sup> Perkančioji organizacija pirkimo sąlygose įtvirtino VPI 33 straipsnio 2 dalies 5 punkto nuostatą atitinkančią sąlygą, pagal kurią *kaip reikalavimo įvykdyti įsipareigojimus, susijusius su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, atitikties įrodymą tiekėjai su pasiūlymu privalo pateikti ne anksčiau kaip prieš šešiasdešimt dienų iki pasiūlymų pateikimo termino pabaigos valstybinio socialinio draudimo įstaigos arba valstybės įmonės Registrų centro Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka išduotą dokumentą*. Tokią pažymą tiekėjas perkančiajai organizacijai su pasiūlymu pateikė, tačiau ši, atsižvelgdama į antrosios vietos laimėtojo pretenziją bei susirašinėjimą su socialinio draudimo įstaiga, tiekėjo pasiūlymą atmetė dėl to, kad [paskutinę] pasiūlymo pateikimo dieną jis turėjo socialinio draudimo įmokų skolų.

<sup>[17]</sup> Byloje spęsta dėl užsienio tiekėjų pareigos, įtvirtintos Lietuvos teisiniame reguliavime, pateikti galiojančią licenciją surinkti, saugoti, šalinti ar naudoti pavojingas atliekas. Kasacinis teismas konstatavo, kad imperatyvusis reikalavimas turėti galiojančią Lietuvos kompetentingų institucijų

išduotą licenciją įmonėms, siekiančioms verstis pavojingų atliekų tvarkymo veikla Lietuvoje, nepažeidžia įmonės, kuri yra įsisteigusi kitoje ES valstybėje, teisės laisvai teikti paslaugas, nes yra proporcingas tikslui apsaugoti aplinką ir nėra aplinkybių, kurios leistų daryti išvadą, jog tai nepagrįstai riboja užsienyje įsisteigusios įmonės galimybes gauti tokią licenciją ir teikti pavojingų atliekų tvarkymo paslaugas Lietuvoje. Taip pat nėra pagrindo laikyti, kad aptariamasis reikalavimas tiekėjams pažeidžia ar galėtų pažeisti pagrindines asmenų teises.

[18] VPI 35 straipsnio 2 dalis įtvirtina perkančiųjų organizacijų teisę reikalauti ir „kitų dokumentų“, įrodančių tiekėjų ekonominės ir finansinės būklės atitiktį perkančiosios organizacijos reikalavimams.

[19] Nurodytame sujungtų bylų sprendime Teisingumo Teismas nagrinėjo, ar Belgijos nacionalinė nuostata, pagal kurią ekonominės ir finansinės būklės kriterijus – bendra kaina už darbus, kurie gali būti atliekami vienu metu, – nepažeidžia Bendrijos teisės. Teisingumo Teismas šią nacionalinę nuostatą pripažino neprieštaraujančia Europos Sąjungos teisei ir principams bei neribojančia kitų valstybių narių tiekėjams patekti į Belgijos rinką. Teismas taip pat pažymėjo, kad Sąjungos teisei neprieštaruoja ir tokia Belgijos nacionalinė teisės norma, pagal kurią tiekėjai turi įrodyti, kad jie turi tam tikrą minimalią nuosavų lėšų sumą ir darbuotojų bei personalo skaičių netgi tuo atveju, kai šie tiekėjai savo įsisteigimo valstybėje narėje patenka į atitinkamus oficialius tiekėjų sąrašus.

[20] Teisingumo Teismas konstatavo, kad reikalavimas nurodyti, „kaip dalyvis laikysis pirkimų tvarumo ir socialinės įmonių atsakomybės kriterijų [ir] prisidės prie kavos rinkos tvarumo gerinimo ir aplinkos, socialiniu bei ekonominiu požiūriais atsakingos kavos gamybos“, negali būti prilygintas „prekių tiekėjo naudotos techninės įrangos ir priemonių, siekiant užtikrinti kokybę, taip pat įmonės studijų bei mokslinių tyrimų priemonių aprašymui“, nurodytam Direktyvos 2004/18 48 straipsnio 2 dalies c punkte. Terminas „kokybė“, vartojamas ne tik šioje nuostatoje, bet ir tos pačios dalies b, d ir j punktuose, taikant minėtą 48 straipsnį turi būti suprantamas kaip paslaugų arba prekių, panašių į paslaugas arba prekes, kurios yra nagrinėjamo pirkimo objektas, techninė kokybė, ir perkančioji organizacija turi teisę reikalauti iš dalyvių, kad jie ją informuotų apie tai, kaip jie minėtuose punktuose numatyta apimtimi kontroliuoja ir užtikrina šių paslaugų ir prekių kokybę.

[21] Perkančioji organizacija pirkimo sąlygose nustatė ekonominio (finansinio) pajėgumo reikalavimą, pagal kurį tiekėjo veikla per pastaruosius trejus metus turėjo būti nenuostolinga. Byloje vienas iš klausimų buvo tas, ar pirmiau nurodytą minimalų kvalifikacijos reikalavimą reikia aiškinti ir taikyti subendrintai ar atskirai vertinant visus atitinkamus metus. Kasacinis teismas nesutiko su apeliacinės instancijos išvada, kad nagrinėjamo ekonominio pajėgumo reikalavimo suvokimas priklauso nuo to, jog tiekėjams buvo nustatyta pareiga pateikti ne bendrą trejų metų finansinę ataskaitą, o tris atskiras. Teismas nurodė, kad reikalavimas pateikti tris metines ataskaitas galėtų būti nurodytas ir reikalaujant tiekėjams būti nenuostolingiems per pastaruosius trejus metus bendrai, tačiau perkančiajai organizacijai pačiai norint įsitikinti bendro trejų metų duomenų skaičiavimo pagrįstumu.

[22] Perkančioji organizacija paskelbė transporto priemonių greičio matavimo stacionariais greičio matuokliais su skaitmenine fotografavimo įranga ir matavimo duomenų teikimo paslaugos pirkimą. Viena iš pirkimo sąlygų – tiekėjai privalo pateikti *matavimo priemonės tipo patvirtinimo sertifikatą ir atitikties įvertinimo aktą*. Nors šalys bei pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai šią sąlygą kvalifikavo kaip tiekėjų kvalifikacijos reikalavimą gebėti teikti paslaugą, tačiau kasacinis teismas ją pripažino susijusia su pirkimo objektu.

[23] Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad perkančiosios organizacijos sprendimas, kuriuo laimėtoju pripažintas tiekėjas (konsorciumas), kurio nė vienas iš dalyvių neatitiko kokybinės atrankos reikalavimų, laikytinas neteisėtu. Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad centrinio pulso serverinės priešgaisrinės apsauga buvo perkančiosios organizacijos paskelbto viešojo pirkimo dalyko dalis, todėl tiekėjai privalėjo turėti ir perkančiajai organizacijai pateikti licenciją priešgaisrinės apsaugos sistemoms įdiegti. Reikalavimo turėti licenciją nesilaikymas, nepriklausomai nuo

priešgaisrinei įrangai bei jos įrengimui ar priežiūrai būtino darbo ir lėšų kiekio (automatinės dujinės gaisro gesinimo sistemos įrengimo ir jos priežiūros kaina buvo tik 0,07 proc. bendros konsorciumo pasiūlymo sumos), yra Priešgaisrinės saugos įstatymo nuostatų pažeidimas. Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, kad pagal nurodytą teisės aktą ši veikla yra valstybės licencijuojama. Dėl to priešgaisrinės įrangos gamyba ir jos įrengimas ar priežiūros vykdymas, neturint licencijos, negali būti laikomas mažareikšmiu pažeidimu, kaip nusprendė pirmosios instancijos teismas.

[24] Šios taisyklės išimtimi laikytina išskirtinė, vienoje kasacinėje byloje nagrinėta situacija, kai viešojo pirkimo procedūrų metu buvo vykdomas dalyvio reorganizavimas. Kai ūkio subjektas prisijungia viešojo pirkimo dalyvi, naujasis tiekėjas perima visas ankstesniojo teises ir pareigas, tačiau jo teisinis statusas, susijęs su atitinkamu viešuoju pirkimu, nebūtinai išlieka nepakitęs, pavyzdžiui, pasikeičia naujojo tiekėjo buhalterinis balansas (veiklos nuostolingumas, pelningumas) ir pan. Tokiu atveju perkančioji organizacija turėtų atsižvelgti į pakitusią situaciją (žr. plačiau sk. *Pirkimo sąlygos ir tiekėjų pasiūlymų atitikties joms vertinimas. Bendrosios nuostatos*).

[25] Ši kvalifikacijos vertinimo pagal visus reikalaujamus dokumentus samprata aktuali ir sprendžiant dėl tiekėjo kvalifikacijos atitikties, kai perkančioji organizacija nustato, kad tiekėjas, įrodinėdamas savo pajėgumą, iš dalies pateikia melagingus duomenis. Kasacinio teismo konstatuota, kad kai tiekėjas pateikė duomenis apie kvalifikaciją, kurie neatitinka tikrovės, pateikti duomenys VPĮ 32 straipsnio 5 dalies prasme laikytini netiksliais; nors sutiktina, kad lingvistiškai melaginga informacija negali būti pripažinta netiksli ar neišsamia, tačiau, tikrinant tiekėjo kvalifikacijos atitiktį pirkimo sąlygose įtvirtintiems minimaliems reikalavimams, VPĮ 32 straipsnio 5 dalies prasme vertintina duomenų apie kvalifikaciją visuma, o ne atskiri tiekėjo kvalifikaciją pagrindžiantys dokumentai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-311/2011).

[26] Teismas konstatavo, kad, atsižvelgiant į tai, jog tiekėjas su pasiūlymu pateikė 2012 m. sausio 1 d.–2012 m. balandžio 30 d. pelno (nuostolių) ataskaitą, tikslindamas kvalifikacijos duomenis pateikė 2010 m. pelno (nuostolių) ataskaitą ir telefonu įgaliotajai organizacijai paaiškino, kad 2011 m. duomenys nurodyti 2012 m. sausio 1 d.–2012 m. balandžio 30 d. pelno (nuostolių) ataskaitoje, tai nagrinėjamos bylos aplinkybių kontekste įgaliotajai institucijai pakako duomenų spręsti dėl ieškovo kvalifikacijos.

[27] Atkreiptinas dėmesys į specifines šio ginčo aplinkybes: perkančioji organizacija pirkimą suskaidė į dalis, nurodė, kad tiekėjų techninis pajėgumas įrodytinas atitinkamos technikos turėjimu, tačiau tie patys įrengimai negali būti naudojami abiem pirkimo dalims), du tiekėjai pasiūlymus pateikė tik po vieną pasiūlymą atitinkamai skirtingai pirkimo daliai, savo techninius pajėgumus grindė nuomos sutartimis dėl dalies tos pačios technikos naudojimo, kas buvo draudžiama pagal pirkimo sąlygas.

[28] Aukščiausiasis Teismas civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011 nagrinėjo perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą neatmesti laimėtojo pasiūlymo kvalifikacijos neatitikties pagrindu. Perkančioji organizacija gyvūnų gaudymo, surinkimo, laikymo, karantinavimo, eutanazijos ir utilizavimo paslaugų konkurso dokumentuose įtvirtino reikalavimą tiekėjams turėti nuosavybės teise arba nuomojamas patalpas. Nors byloje buvo sprendžiama ieškovės kvalifikacijos atitiktis šiam techninio pajėgumo reikalavimui, nes ši patalpomis naudojosi panaudos pagrindu, tačiau bet koku atveju nei ginčo šalys, nei teismai nesprenė dėl subtiekimu aplinkybės tais atvejais, kai patalpos buvo ne nuosavybės teisės objektas.

[29] Šią išvadą patvirtina kitos Direktyvos 2004/18 nuostatos. Pavyzdžiui, 48 straipsnio 2 dalies b punkte nurodoma galimybė pasinaudoti specialistais arba techninėmis įstaigomis, nepriklausomai nuo to, ar jie tiesiogiai priklauso atitinkamo ūkio subjekto įmonei, ar ne, – tais, į kuriuos rangovas gali kreiptis, siekdamas atlikti darbą. Be to, pirmiau nurodytos nuostatos h punkte nurodomi įrankiai, įrenginiai ar techninė įranga, kuriuos rangovas turės sutarčiai vykdyti, nenustatant jokių ribojimų, kiek subjektų teiks šias priemones. Taip pat šios direktyvos 4 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas leidimas



ūkio subjektų grupėms dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, nenustatant jokių ribojimų dėl pajėgumų sumavimo, o direktyvos 25 straipsnyje nustatoma galimybė pasitelkti subrangovus ir jokių ribojimų šiuo klausimu nėra.

[30] Pagal nacionalinę Italijos teisę viešojo pirkimo procedūrose negalėjo dalyvauti grupei, kurią sudaro universitetai ir administracinės valdžios institucijos, atsižvelgiant į tai, kad jie nebuvo įtraukti į teisės aktu patvirtintą baigtinį tiekėjų sąrašą. Teisingumo Teismas sprenddamas dėl šios nuostatos teisėtumo, pažymėjo, kad valstybės narės turi teisę reguliuoti tokių įstaigų kaip universitetai veiklą jiems leidžiant ar ne veikti rinkoje, atsižvelgiant į tai, ar aptariama veikla yra suderinama ar ne su jų steigimo įstatuose nurodytais tikslais. Tačiau, jeigu ir tiek, kiek šiems subjektams leidžiama teikti tam tikras paslaugas rinkoje, nacionalinės teisės nuostatomis, į vidaus teisės sistemą perkeliančiomis Direktyvą 2004/18, negalima jiems drausti dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose.

[31] Kasacinio teismo sprenda dėl: tiekėjų sąžiningumo deklaracijų (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-583/2008 ir Nr. 3K-3-143/2012); pasiūlymų galiojimo užtikrinimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010; pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012); dėl valdymo organo sprendimo pateikti pasiūlymą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. liepos 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „SEVEN entertainment“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-350/2010); kt.

[32] Perkančioji organizacija paskelbė Laboratorinės įrangos lagaminėliuose įsigijimo pirkimą. Prie tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų nurodyta pateikti dokumentų kopijas, patvirtinančias, kad dalyvis yra gamintojo įgaliotas atlikti siūlomos įrangos techninę priežiūrą garantijos metu arba turi oficialų susitarimą su kitu ūkio subjektu dėl tokios priežiūros atlikimo bei kad šis yra gamintojo įgaliotas tiekti įrangą. Tiekėjo ir perkančiosios organizacijos ginčas kilo dėl atitikties pirmiau nurodytiems reikalavimams, nes šalys skirtingai aiškino pirkimo sąlygose vartojamos „siūlomos įrangos“ sąvokos turinį. Tiekėjas laikėsi pozicijos, kad „siūloma įranga“ yra Konkurso sąlygose įvardytas pirkimo objektas – laboratorinės įrangos lagaminai – kompleksas specialių priemonių kompaktiškai įkomponuotų lagamine, o perkančioji organizacija – kad tai atskiros šį kompleksą sudarančios specialiosios priemonės. Kasacinis teismas konstatavo, kad pirkimo objekto apibrėžtis sudaro pagrindą spręsti, jog perkančioji organizacija paskelbė konkursą, siekdama įsigyti ne atskiras išvardytas priemones, bet specialiam tikslui – transporto priemonių ir asmenų dokumentų patikrai bei tyrimui – skirtą kompleksą, kurio funkcionavimui pagal perkančiosios organizacijos poreikius būtinas jo sudedamųjų dalių suderinamumas tarpusavyje ir su šios organizacijos informacine sistema. Teismas sprendė, kad, esant taip išdėstytoms pirkimo sąlygoms, tiekėjas galėjo pateikti Konkursui pasiūlymą dėl vieno daugiafunkcio įrenginio – laboratorijos.

[33] Perkančioji organizacija (VŠĮ Marijampolė ligoninė) pirkė cheminius indikatorius sterilizacijos kontrolei. Pirkimo dokumentuose nurodyta, kad įkrovos kontrolės įrenginys turi būti pritaikytas dviem skirtingiems ciklams (skiriasi sterilizavimo temperatūra ir trukmė: 121° C – 15 min. ir 134° C – 4 min.), o ieškovo pateiktoje gamintojo atitikties deklaracijoje nurodyta sterilizacijos trukmė – 3,5 min., todėl teismas konstatavo, jog ši trukmė negali būti tokia pat esant skirtingiems 121 °C ir 134 °C temperatūros režimams. Ieškovo pateiktų (6 klasės) ir perkančiosios organizacijos siekiamų įsigyti (2 klasės) indikatorių paskirtis nesutampa, jie naudojami skirtingiems sterilizavimo procesams kontroliuoti (2 klasės indikatoriai – specialiųjų tyrimų indikatoriai, naudojami atitinkamuose sterilizatorių ar sterilizacijos standartuose nustatyta tvarka, o 6 klasės indikatorius – ciklo patikros indikatorius, skirtas reaguoti į visus esminius *nustatytų* sterilizavimo procesų kintamuosius, t. y. naudojamas konkrečioms, specifiniams ciklams su gamintojo nustatytais proceso kintamaisiais), todėl siūlomos prekės nepripažintinos lygiavertėmis.

[34] Kita vertus, nors byloje tai nebuvo įrodinėjama (tokios išvados negalima daryti ir iš pirkimo sąlygų), tačiau perkančioji organizacija, pirkdama vamzdžių keitimo ar naujų klojimo darbus tranšėjiniu būdu, taip pat galėjo siekti kartu ir atnaujinti ar pakloti asfalto dangą virš šių inžinerinių

statinių, todėl kitokio vamzdžių klojimo būdo lygiavertiškumas turėtų būti vertinamas, atsižvelgiant ir į šį perkančiosios organizacijos siekį.

[35] Teisingumo Teismas, pasisakydamas dėl meteorologinio posto įrengimo ir palaikymo konkurso sąlygų, pažymėjo, kad byloje aptariamasis operacinės sistemos ženklas („UNIX“) yra konkretūs prekės ženklai, nes šis nėra visuotinai tiekėjų pripažįstamas kaip standartas. Dėl to, sąlygose nesant žodžio „ekvivalentiškas“, susiklosčiusi situacija pripažįstama pažeidimu.

[36] Tiekėjo pasiūlymas atmetas *inter alia* dėl neatitikties techninės projektavimo užduoties nuostatos „Vėdinimas“ reikalavimams, nes pasiūlymo darbų sąrašuose ir darbų sąmatose nebuvo nurodytų ir įkalkuliuotų HEPA filtrų su dėžėmis. Pirkimo sąlygose įtvirtinta, kad tiekėjas turi pateikti preliminarinius darbų kainų žiniaraščius. Pirkimo sąlygų techninės projektavimo užduotyje nustatytas reikalavimas oro padavimui į švarias patalpas įrengti HEPA filtrus. Tiekėjo pasiūlymo dalyje „Vėdinimas“, aiškinamajame rašte nurodyta, kad bus įrengti HEPA filtrai, atitinkantys projektavimo užduoties reikalavimus, operacinės vėdinimo pavyzdinėje schemoje nurodyta 14 laminarinių difuzorių su HEPA filtrais, tačiau lokalinėje sąmatoje Nr. S002 „Šildymas – vėdinimas, kondicionavimas“, HEPA filtrų kaina atskira eilute nenurodyta. Tiekėjas nurodė, kad HEPA filtrų kainą apima lokalinėje sąmatos eilutė „Difuzoriai“. Atsižvelgdamas į tai, teismas konstatavo, kad tiekėjo pasiūlyme (visų jo pateiktų dokumentų visumoje) buvo nurodyta, kad HEPA filtrai bus montuojami.

[37] Klaipėdos miesto savivaldybės administracijos paskelbto gyvūnų gaudymo, surinkimo, laikymo, karantinavimo, eutanazijos ir utilizavimo pirkimo sąlygose įtvirtinta, kad voljerai, skirti beglobiams šunims ir katėms laikyti, talpins ne mažiau kaip po 25 vienu metu. Tiekėjas, kurio pasiūlymas buvo pripažintas laimėjusiu, tokios informacijos nepateikė. Kasacinis teismas nurodė, kad iš pasiūlyme pateiktų kitų duomenų negalima spręsti dėl voljerų talpos. Nekilnojamojo turto registre tokia informacija neregistruojama, todėl ir negalima pateikti. Klaipėdos apskrities valstybinės maisto ir veterinarijos tarnybos viršininko 2008 m. liepos 4 d. įsakyme Nr. V12-(4.18)-57 „Dėl veterinarinio patvirtinimo“ nurodyta, kad UAB „Aumura“ tvirtinama kaip *gyvūnų globos namai*. Vis dėlto tik ši informacija nepakankama spręsti dėl šio tiekėjo pasiūlymo atitikties. Tokią išvadą teismas padarė atsižvelgdamas *inter alia* į Veterinarijosreikalavimusgyvūnųnamams, patvirtintus Lietuvos Respublikos valstybinės maisto ir veterinarijos tarnybos direktoriaus 2004 m. lapkričio 24 d. įsakymu Nr. B1-1015, ir Lietuvos Respublikos gyvūnų globos, laikymo ir naudojimo įstatymo nuostatas, kuriose *expressis verbis* neįtvirtinta, kad tik tam tikras laikomų benamių gyvūnų skaičius, *a fortiori* kokio reikalavo perkančioji organizacija (ne mažiau kaip 25 šunims ir 25 katėms laikyti vienu metu), sudaro pagrindą objektą pripažinti gyvūnų globos namais.

[38] Šioje byloje perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą apibrėžė tris tiekėjų vertinimo (ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo) kriterijaus subkriterijus, jiems nenustatydama lyginamojo svorio koeficientų. Vykstant vertinimo procedūrai Viešojo pirkimo komisija šiems sutarties sudarymo kriterijaus elementams nustatė lyginamojo svorio koeficientus atitinkamai 60, 20 ir 20 proc. Pritaikiusi šiuos koeficientus Viešojo pirkimo komisija paskelbė nugalėtoją.

[39] Teisingumo Teismo nagrinėtoje byloje buvo nustatyta, kad perkančioji organizacija, paskelbusi viešąjį keleivių vežimo paslaugų pirkimą, nurodė, jog tiekėjai bus renkami pagal ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijų, kurį sudaro keturi subkriterijai. Už visus šiuos subkriterijus tiekėjai galėjo gauti daugiausia 100 balų, iš kurių iki 25 balų galėjo būti skiriama už trečiąjį subkriterijų, kurį sudarė šeši elementai. Perkančioji organizacija šiam subkriterijui skiriamų 25 balų nepaskirstė jo elementams, nurodydama, kad bus paskirstyti perkančiosios organizacijos nuožiūra. Pasibaigus pasiūlymų pateikimo terminui, prieš atplėsdama vokus (su pasiūlymais), Viešųjų pirkimų komisija, jau turėdama sąrašą su jame nurodytais trijų įmonių, pateikusių pasiūlymus dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos pirkimo dalies, pavadinimais, savo protokole minėtus balus paskirstė 6 subkriterijaus elementams.

[40] Teisingumo Teismas ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijaus subkriterijus (eksperto patirtis, įstaigos personalas ir įranga, gebėjimas atlikti tyrimus nustatytu laikotarpiu ir prisiimtų įsipareigojimų suma) nepripažino sudėtinėmis sutarties sudarymo kriterijaus dalimis.

[41] Perkančioji organizacija paskelbė konkursą dėl kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugų teikimo ir kitų dirbtinio kvėpavimo būdų paslaugų teikimo namų sąlygomis. Teisingumo Teismas visų pirma konstatavo, kad nagrinėjamo pirkimo objektas yra paslauga, o ne jos administravimas, t. y. koncesija. Teismas vieną iš ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijaus elementų, kuris buvo susijęs su dirbtinio kvėpavimo dujų gamybos įrenginių turėjimu, pripažino nesusijusiu su teiktina paslauga, kuri yra sutarties objektas. Dėl to Teismas konstatavo, kad vertinimo kriterijai, susiję su papildomų taškų skyrimu dėl didesnio gamybos pajėgumo, nėra susiję su pirkimo tikslu ir juolab tinkami užtikrinti jo įgyvendinimą.

[42] Pirmiau nurodyta nuostata prie galimų ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijų pavyzdžių priskiria ne tik aplinkos apsaugos, bet ir socialinio pobūdžio reikalavimus, visų pirma skirtus nepalankioje padėtyje esančių žmonių grupių, kurioms priklauso šių darbų, prekių arba paslaugų, kaip sutarties objekto, gavėjai (naudotojai), poreikiams tenkinti.

[43] Šioje byloje Teisingumo Teismas nagrinėjo vienos Austrijos žemės (regioninio administracinio vieneto) paskelbto elektros viešojo pirkimo sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) – ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo – kriterijų, pagal kurį 55 proc. maksimalaus kiekio taškų būtų skiriami už kainą, o 45 proc. – už konkretų valdžios institucijos nustatytą reikalaujamą elektros, kuri būtų pagaminta iš atsinaujinančių šaltinių, kiekį. Pažymėtina, kad taškai už tiekėjų siūlomą elektros kiekį buvo skiriami už tą elektros kiekio dalį, kuri viršijo perkančiosios organizacijos nustatytą jai reikalingą kiekį (ne mažiau 22,5 GKV). Teisingumo Teismas konstatavo, kad energijos, pagamintos iš atsinaujinančių šaltinių, kiekis, viršijantis perkančiosios organizacijos numatomą metinį energijos suvartojimą, kuris buvo paskelbtas pirkimo dokumentuose, nėra susijęs su viešojo prekių pirkimo sutarties objektu. Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad tokiu būdu pranašumas gali būti suteiktas didžiausią gamybinį ar tiekimo pajėgumą turintiems tiekėjams. Taip gali būti nepateisinamai diskriminuojami tiekėjai, galintys pateikti perkančiajai organizacijai reikalingą kiekį elektros, bei apriboti rinkos atvėrimą konkurencijai. Toks kriterijaus elementas yra nepateisinamas ir siekiu užtikrinti elektros aprūpinimo saugumą.

[44] Šioje byloje Bendrasis Teismas sprendė Tarybos sprendimo atmesti tiekėjo pasiūlymą teisėtumą patalpų valymo ir priežiūros konkurse dėl pernelyg mažo tiekėjo pasiūlyme nurodyto valandų skaičiaus, skirto paslaugoms teikti. Konkurso sąlygose buvo nustatyta, kad sutartis bus sudaryta su ekonomiškai naudingiausiu pasiūlymą pateikusių tiekėju. Pusę maksimalaus balų skaičiaus iš 100 skiriama už kriterijų, susijusį su valandų skaičiumi, proporcingai atsižvelgiant į skirtumą tarp bendro vertinamame pasiūlyme nurodytų valandų per metus skaičiaus ( $H_0$ ) ir kiekviename priimtiniu pripažintame pasiūlyme kiekvieniems metams siūlomų valandų bendro skaičiaus vidurkio ( $H_m$ ). Pagal specifikacijas, jei ši  $H_m$  ribinė vertė viršijama iki 12,5 proc., skiriama papildomų balų, neperžengiant viršutinės 50 balų ribos. Tačiau jei pasiūlymo vertė yra daugiau kaip 12,5 proc. mažesnė už šią  $H_m$  ribinę vertę, atimama dalis balų iki iškrentamosios 30 balų ribos. Pasiūlymu, kuris buvo atmestas dėl to, kad jame buvo nurodytas pernelyg mažas valandų skaičius, buvo siūloma 25,2 proc. mažesnė valandų suma už laimėtojo, tačiau bendra kaina už laimėtojo buvo mažesnė tik 3,7 proc.

[45] Šioje byloje kasacinis teismas, *inter alia* sprenddamas neįprastai mažos pasiūlymo kainos identifikavimo pirkime teisėtumą, kai nei VPI, nei pirkimo dokumentuose tokia samprata nebuvo įtvirtinta, pirmiausia vertino šios kainos nustatymo pagrindus (*savivaldybės tarybos sprendimu patvirtintą gamybos išlaidų dydį; šildymo bei kuro kainų padidėjimą; ieškovo pasiūlytos vienodą kainos dydį visoms pirkimo dalims; visų pasiūlytų kainų aritmetinį vidurkį; ieškovo ne konkurso metu perkančiajai organizacijai pateiktus gamybos kainos skaičiavimus; lėšų, reikalingų produktams nemokamam mokinių maitinimui pagaminti, apskaičiavimą*), juos pripažino kaip nepakankamus neįprastai mažą kainą nustatyti tik ieškovo pasiūlytą. Be to, teismas konstatavo, kad

ieškovo ir laimėtojo nurodyti kainų skirtumai (29 proc. ir 19 proc.) ne tik nedaug skyrėsi vienas nuo kito, bet ir abu gana daug viršijo visų pasiūlytų kainų vidurkį. Taigi perkančiajai organizacijai šiuo pagrindu identifikavus tik ieškovo pasiūlytą kainą neįprastai maža, negalima pripažinti, jog tai buvo padaryta objektyviai. Priešingu atveju tektų pripažinti ir tai, kad perkančioji organizacija *de facto* nustatė visoms pasiūlytomis kainoms apie 20 procentų minusinę ribą, kurią pasiekusios kainos laikytinos neįprastai mažomis. Tokios ribos perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose (*de jure*) nebuvo nustatyta.

[46] Dėl šios bylos *ratio decidendi* atkreiptinas dėmesys į tai, kad kasacinis teismas atmetė pirmosios instancijos teismo argumentus, susijusius su neįprastai mažos pasiūlymo kainos institutu, ne dėl VPĮ 40 straipsnio taikymo, o dėl nepagrįstų, prielaidomis grindžiamų argumentų. Dėl to iš esmės šioje byloje VPĮ 40 straipsnio nuostatų taikymas, kai tiekėjas pasiūlo perteklinių darbų, nepaneigtas.

[47] Remiantis Italijos nacionaline teisės norma, kiekvienas tiekėjas kartu su savo pasiūlymu atskirame voke turėjo pateikti ir išankstinį savo pasiūlymo pagrindinių elementų, įvertintų ne mažiau kaip 75 proc. planuojamos sutarties vertės, pagrindimą. Perkančioji organizacija tikrindavo šiuos pagrindimus tuo atveju, jei konkretaus tiekėjo pasiūlymo kaina buvo pripažįstama neįprastai maža pagal administraciniame akte įtvirtintą skaičiavimo metodiką. Ši anormalių pasiūlymų riba suteikė perkančiajai organizacijai teisę atmesti tiekėjų pasiūlymus, kurie ją peržengdavo, pastariesiems nesuteikiant teisės papildomai pateikti išsamesnių paaiškinimų. Teismo nuomone, būtina, kad tiekėjai turėtų teisę pateikti paaiškinimus dėl konkrečių elementų, kurie perkančiajai organizacijai sukėlė įtarimą.

[48] Kasacinis teismas šioje byloje vertino perkančiosios organizacijos prašymą tiekėjui: „pateikti įrodymus, pagrindžiančius pasiūlymo ekonomiškumą ir jo mažą kainą: t. y. kainos sudėtinių dalių pagrindimą, pridėdant gaminamų patiekalų technologines ir kalkuliacines korteles, pagal pozicijas <...>; pridėti produktų, nurodytų kalkuliacinėse kortelėse, kainą pagrindžiančias sąskaitas faktūras arba tiekėjų sutartis, ne senesnes nei trys mėnesiai“. Teismas konstatavo, kad kainos sudėtinių dalių nurodymas ir jų pagrindimas – vienas galimų neįprastai mažos kainos pagrįstumo įrodymų, o ne bendrasis reikalavimas ją pagrįsti pateikiant atitinkamus dokumentus, t. y. kainos pagrindimas ir kainos sudėtinių dalių pagrindimas (išskaidymas) yra netapačios kategorijos. Atsižvelgdamas į tai bei į aplinkybę, kad tiekėjas viso ikiteisminio ir teismo ginčo proceso metu laikėsi pozicijos, kad jo prašyta pateikti tik konkrečius dokumentus (gaminamų patiekalų technologines ir kalkuliacines korteles bei sąskaitas faktūras), nors vėliau jam turėjo būti aiški (jei iš pradžių jis suprato kitaip) perkančiosios organizacijos valia gauti ir kitų įrodymų, kurių vis tiek nepateikė, teismas sprendė, kad tiekėjas nepakankamai pagrindė neįprastai mažą kainą.

[49] Pagal šios bylos duomenis nustatyta, kad nemokamai valgydinamų vaikų skaičius yra kelis kartus mažesnis nei vaikų ar pedagogų, kurie už maistą (paprastai kainuojantį brangiau) susimoka patys.

[50] Pirmiau nurodytoje profesinių pensijų draudimo paslaugų byloje Vokietija laikėsi pozicijos, kad viešųjų darbdavių ir draudikų sudaromos sutartys darbuotojų naudai nėra viešojo paslaugų pirkimo sutartys *inter alia* dėl to, kad šios nėra atlygintinio pobūdžio: ekonominių mainų santykis egzistuoja tik tarp draudimo įstaigos ir darbo užmokesčio pertvarkymą pasirinkusio darbuotojo; darbdavys šiai įstaigai tik perveda už darbuotoją pertvarkant jo darbo užmokestį atskaitytas draudimo įmokas; šių sutarčių tikslas – įgyvendinti darbuotojams palankią priemonę, o ne sudaryti sutartį viešosios valdžios naudai. Vis dėlto Teisingumo Teismas nurodė, kad šios aplinkybės nėra pakankamos paneigti sutarties atlygintinumo. Teismas nurodė, kad draudiko teikiamos paslaugos leidžia darbdaviui įvykdyti įsipareigojimą teisingai mokėti išmokas pagal nacionalinį reguliavimą. Draudikui teikiant tokias paslaugas darbdavys taip pat neturi šios priemonės administruoti.

[51] Teisingumo Teismas sprendė, kaip kvalifikuoti gelbėjimo paslaugų gyventojams teikimą – viešojo pirkimo ar koncesijos sutartimi. Paslaugas teikiantis ūkio subjektas atrenkamas konkurso būdu, sutarties vykdymo metu atlygį jis gauna iš Centrinės atsiskaitymų institucijos bendro susitarimo su socialinio draudimo įstaiga pagrindu. Ši institucija perveda paslaugų teikėjui

atlyginimą kaip savaitines arba mėnesines įmokas, nustatytas pagal iš anksto apskaičiuotą bendrą metinį atlyginimą, neatsižvelgdama į realiai atliktų veiksmų skaičių. Jeigu metų pabaigoje susidaro skirtumas, dėl jo deramasi. Teisingumo Teismas šią sutartį dėl, nors ir labai ribotos, rizikos pripažino koncesija, nes: dėl šių derybų, kurių rezultatus galima numatyti tik iš dalies, kyla rizika, kad paslaugų teikėjas turi atsakyti už suvaržymus, atsirandančius per sutarties galiojimo laikotarpį; šių suvaržymų, be kita ko, gali atsirasti dėl būtinybės priimti kompromisą per derybas arba arbitražinę procedūrą dėl naudojimosi atlygio dydžio; paslaugų teikėjas negali apsisaugoti nuo atsitiktinumų atsisakydamas vykdyti savo veiklą, nes, pirma, jo investicijos nebus amortizuotos, ir, antra, jis gali susidurti su teisiniais sprendimo nutraukti sutartį prieš laiką padariniais; bet kuriuo atveju įmonė, kurios specializacija – gelbėjimo paslaugų teikimas, yra tik ribotai lanksti transporto rinkoje; iš nacionalinio įstatymo matyti, kad juo neužtikrinamas visiškas ūkio subjekto išlaidų padengimas; jeigu per tam tikrą laikotarpį realios ūkio subjekto išlaidos viršija numatytas išlaidas, kuriomis buvo remiamasi apskaičiuojant naudojimosi mokesčių, jis gali patirti nuostolių ir privalėti juos iš anksto kompensuoti iš savo lėšų; gelbėjimo paslaugų paklausa gali svyruoti; atrinktas paslaugų teikėjas gali patirti tam tikros apimties turinčiųjų sumokėti naudojimosi mokesčių nemokumo riziką. Nors didžiąją dalį paslaugų naudotojų draudžia socialinio draudimo įstaigos, nedidelė naudotojų dalis yra nedrausti arba privačiai apsidraudę asmenys; nacionaliniu įstatymu nedraudžiama daug ūkio subjektų teikti paslaugas toje pačioje zonoje.

[52] Pažymėtina, kad tam tikri teisės aiškinimo aspektai *mutatis mutandis* taikytini ir skelbiamų derybų pirkimo būdui.

[53] Atsižvelgiant į tai, kasacinio teismo šioje byloje pripažinta perkančiosios organizacijos piniginės prievolės vykdytinumas tiekėjo naudai, tačiau ši apribota įstatyme įtvirtinta didžiausia leistina papildomų darbų verte.

[54] Manytina, kad VPĮ 56 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktuose iš esmės vartojamos panašaus turinio sąvokos (pateikti pasiūlymai nepriimtini, nevysiškai atitinkantys reikalavimus arba nebuvo gauta tinkamų pasiūlymų), o jų išskyrimas skirtingose nuostatose pagrįstas Direktyvos Nr. 2004/18 30 straipsnio 1 dalies a punktu, kuriuo leidžiama neskelbti apie pirkimą (t. y. vykdyti ne skelbiamas, o neskelbiamas derybas), kai gauti netinkami ar su reikalavimais nesuderinami pasiūlymai ir kai į derybas kviečiami visi prieš tai procedūrose dalyvavę tiekėjai. Kai kviečiami ne visi prieš tai dalyvavę tiekėjai, perkančiosios organizacijos pirkimą gali vykdyti skelbiamų derybų būdu, jei įvykdomos kitos sąlygos, susijusios su pasiūlymų kokybe. Be to, pirmiau nurodytame direktyvos straipsnyje detalizuota priimtimumo (suderinamumo) sąvoka, ši susieta su tam tikromis direktyvos nuostatomis, atitinkančiomis VPĮ 5, 24, 26, 32-39, 40, 47, 53, 60, 65 straipsnių nuostatas. Kaip nurodyta pirmiau, Teisingumo Teismas Sprendime *Komisija prieš Graikiją* aiškino netinkamo pasiūlymo sąvoką, atsižvelgdamas į pasiūlymo siaurąją prasmę atitiktį pirkimo sąlygoms, tačiau iš jo praktikos negalima daryti vienareikšmės išvados, kad ir kitokio pobūdžio neatitiktys negalėtų būti pripažintos kliūtimis sudaryti viešojo pirkimo sutartį pagal perkančiosios organizacijos poreikius.

[55] Direktyva 2007/66 iš dalies pakeitė ir Direktyva 92/13, reguliuojančia peržiūros procedūras dėl procedūrų ir sutarčių, sudarytų komunalinio sektoriaus pirkimuose. Kiek Direktyvos 92/13 nuostatos atitinka Direktyvą 89/665 (įskaitant paskutinįjį pakeitimą), pristatomas reguliavimo aiškinimas ir teismų praktika šiai direktyvai taip pat taikomi. Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad VPĮ V skyriaus nuostatose įtvirtintas peržiūros procedūrų reguliavimas neišskirtas pagal pirkimų sritį (klasikinę ar komunalinę).

[56] Valstybių narių nacionaliniai teismai – Europos Sąjungos teismai, kartu su Teisingumo Teismu sudarantys Europos Sąjungos teismų sistemą, užtikrina Europos Sąjungos teisės veiksmingumą, jos taikymo vienodumą bei privačių asmenų subjektinių teisių, kylančių iš Europos Sąjungos teisės, apsaugą. Tokia nacionalinių teismų pareiga *inter alia* pagrįsta lojalaus bendradarbiavimo principu (Europos Sąjungos Sutarties 4 straipsnio 3 dalis). Pagal Teisingumo Teismo praktiką nacionaliniai teismai turi pareigą užtikrinti Europos Sąjungos teisės veiksmingumą ir vienodumą visoje jos teritorijoje, nepriklausomai nuo valdžios institucijų pareigų įgyvendinti Europos Sąjungos teisės

įgyvendinimą nacionalinės teisės sistemoje tinkamo vykdymo. Nacionaliniai teismai privalo galiojančias nacionalines nuostatas, nepriklausomai nuo jų pobūdžio ir priėmimo momento, aiškinti taip, kad toks aiškinimas kuo labiau atitiktų direktyvos nuostatos, kuria privatus subjektas negali tiesiogiai pasiremti teismo procese, tekstą ir tikslus, jog būtų pasiektas joje nustatytas rezultatas. Nacionaliniai teismai šį vadinamąjį harmoningąjį nacionalinės teisės aiškinimą pagal direktyvos tekstą ir tikslus vykdo *ex officio*, t. y. neatsižvelgdami į tai, yra ar ne proceso šalies prašymas taip aiškinti nacionalinę teisę. Tokia jų pareiga – vadinamojo netiesioginio direktyvų veikimo užtikrinimas, kuris aktualus ir tada, kai direktyva yra laiku ir tinkamai įgyvendinta, nes nacionalinės teisės aiškinimas pagal Europos Sąjungos teisės akto tekstą ir tikslą, kad būtų pasiektas jame numatytas rezultatas, nacionaliniam teismui gali ne tik padėti aiškinti nacionalinę teisę ar išvengti teisės aiškinimo klaidų, bet ir nustatyti, jog direktyva iš tiesų buvo netinkamai perkelta (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-415/2013). Pažymėtina, kad šie išaiškinimai aktualūs ne tik dėl peržiūros, bet ir viešojo pirkimo procedūras reguliuojančių bei bet kokių kitų Europos Sąjungos direktyvų.

[57] Šioje byloje kasacinis teismas atkreipė dėmesį į tai, kad pagal VPI 86 straipsnio 11 dalį visų viešojo pirkimo sutarties šalių susitarimų dėl papildomų darbų *kaina neturi viršyti 15 procentų pradinės pirkimo sutarties kainos*. Šia įstatymo leidėjo valia apriboti papildomų susitarimų sudarymą siekiama kuo plačiau atverti varžymąsi tarp lygiaverčių tiekėjų bei apriboti galimą piktnaudžiavimą sudaryti neribotą skaičių sutarčių dėl papildomų darbų. Teismas konstatavo, kad VPI nuostata dėl didžiausios leistinos papildomų darbų vertės – įsakmaus pobūdžio įstatymo nuostata, šalių negalima pakeisti *de jure* (sutartimis) ir (ar) *de facto* (darbų atlikimu be rašytinio susitarimo). Apie šią įstatymo nuostatą žino arba turi žinoti tiek perkančioji organizacija, tiek tiekėjas. Pastarasis, atliekantis papildomus darbus, viršijančius šią kainos ribą, prisiima tokių darbų atlikimo riziką, neginamą teismo, dėl šią ribą viršijančių darbų apmokėjimo kylantys lūkesčiai nelaikytini teisėtais, nes prieštarautų imperatyviosioms teisės normoms.

[58] Pirkime dalyvavo du tiekėjai. Vienas jų apskundė perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį su kitu pirkime dalyvavusiu tiekėju. Konkurso laimėtojas įstojo į bylą ir pateikė priešpriešinį skundą dėl ieškinio priimtumo, todėl kiekvienas ūkio subjektas ginčijo savo vienintelio konkurento pasiūlymo tinkamumą dėl tam tikrų pirkimo dokumentuose nustatytų techninių reikalavimų nesilaikymo. Nacionalinis teismas procese nustatė, kad abiejų tiekėjų pasiūlymai neatitiko pirkimo sąlygų ir ne su vienu jų negalėjo būti sudaryta viešojo pirkimo sutartis, tačiau plenarinės sesijos sprendime *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) suformulavo teisės principą, kad priešpriešinį skundą, kuriuo ginčijama pagrindinio pareiškėjo (nelaimėjusio pirkimo) teisė pateikti skundą motyvuojant tuo, kad jam neteisėtai leista dalyvauti nagrinėjamame viešojo pirkimo konkurse, turi būti išnagrinėtas pirmiau nei pagrindinis skundas net ir tuo atveju, kai ta šalis turi materialinį teisinį suinteresuotumą, kad būtų pakartotinai surengtas konkursas, nesvarbu, kiek konkurentų jame dalyvavo, kuo kaltinama priešpriešiniame skunde ir kokie atitinkamos institucijos reikalavimai. Pagal šį *Consiglio di Stato* išaiškinimą teisę pateikti skundą dėl sprendimo sudaryti konkrečią viešojo pirkimo sutartį turi tik teisėtai konkurse dalyvavęs subjektas. Anot šio teismo, išvada, kad skundą dėl šio sprendimo pateikusiai šaliai konkurse leista dalyvauti neteisėtai, turi atgalinio veikimo galią, o galutinis šios šalies pašalinimas iš viešojo pirkimo procedūros reiškia, kad ji nebegali ginčyti šios procedūros rezultato.

[59] Pažymėtina, kad tokia pareiga tiekėjui kyla ir dėl VPI įtvirtinto operatyvaus perkančiosios organizacijos veiksmų ginčijimo mechanizmo, pagal kurį ieškovas, siekdamas pakeisti jo teises pažeidžiančius sprendimus, privalo skųsti visus tarpinius perkančiosios organizacijos sprendimus, kuriuos ši priėmė iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo (*Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 28 d. Sprendimas Komisiją prieš Airiją, C-456/08, Rink. 2010, p. I-859*).

[60] Kai vienintelis suinteresuotas dalyvis yra tas, su kuriuo sudaroma pirkimo sutartis, ir nėra suinteresuotų kandidatų; pirkimo sutartis sudaroma dinaminės pirkimo sistemos ar preliminarosios sutarties pagrindais; supaprastintų pirkimų atveju pirkimo sutarties vertė mažesnė kaip 10 000 Lt (be pridėtinės vertės mokesčio) arba kai pirkimo sutartis sudaroma atliekant mažos vertės pirkimą.

[61] Atkreiptinas dėmesys į tai, kad kasacinis teismas prejudicinio sprendimo kreipėsi į Teisingumo Teismą jo klausdamas, ar tiekėjas apie pirkimo sąlygose abstrakčiai įtvirtintų pagal kokybinius parametrus suformuluotų ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijų (pvz., integralumas, suderinamumas su perkančiosios organizacijos poreikiais), dėl kurių jis iš esmės galėjo pateikti pasiūlymą, turinį [galutinai] supranta tik tada, kai pagal juos perkančioji organizacija įvertino dalyvių pasiūlymus ir suinteresuotiems asmenims pateikė išsamią informaciją apie priimtų sprendimų motyvus, ir tik nuo šio momento šiam tiekėjui gali būti taikomi nacionalinėje teisėje įtvirtinti peržiūros procedūros terminai (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 9 d. nutartį, priimtą sujungtose civilinėse bylose *Izraelio bendrovė eVigilo Ltd v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-436/2013).

[62] Nors kasacinio teismo praktikoje aiškiai dėl to nepasisakyta, tačiau manytina, kad pirmiau nurodytų viešojo intereso aspektų kolizijos sprendimas aktualus ir sprendžiant laikinųjų apsaugos priemonių taikymo klausimą.

[63] Nacionalinę teisinę sistemą, įtvirtinančią tiekėjų teisę į žalos atlyginimą dėl Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės normų ar jų įgyvendinamų nacionalinių nuostatų pažeidimo, Teisingumo Teismas pripažino neužtikrinančia veiksmingos teisinės apsaugos dėl šios teisės priklausymo nuo ieškovų (tiekėjų) pareigos įrodyti perkančiosios organizacijos atstovų kaltę ar apgaulę. Teismas pažymėjo, kad toks teisinis reguliavimas suponuoja tai, kad dėl negalimumo pateikti kaltės ar apgaulės įrodymų, tiekėjui, nukentėjusiam nuo neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų, kyla grėsmė būti apribotam reikalauti atlyginti žalą ar *de minimis* pavėluotai prisiteisti nuostolius; aplinkybė, kad nacionalinis teismas, spręsdamas dėl perkančiosios organizacijos deliktinės atsakomybės, netaiko tokių tiekėjo teises ribojančių nuostatų, teisiškai nereikšminga, atsižvelgiant į galiojančią teisinę reguliavimą; vadovaujantis teisinio tikrumo principu, svarbu, kad subjektai naudotųsi aiškia ir tikslia teisine situacija, leidžiančia jiems suvokti jų teisių ir naudojimosi šiomis teisėmis teisme visumą.

[64] Teisingumo Teismas taip pat yra pažymėjęs, kad Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalies c punkte įtvirtinta teisių gynimo priemonė, susijusi su nuostolių atlyginimu, bus laikoma atitinkančia veiksmingumo principą ir peržiūros procedūros tikslus, tik jei galimybė gauti nuostolių atlyginimą viešųjų pirkimų taisyklių pažeidimo atveju, kaip ir kitos šio 2 straipsnio 1 dalyje išvardytos teisių gynimo priemonės (neteisėtų perkančiosios organizacijų sprendimų panaikinimas, laikinųjų apsaugos priemonių taikymas), nepriklausys nuo išvados, kad egzistuoja perkančiosios organizacijos kaltė; šiuo atveju nelabai svarbu, kad nacionaliniame teisiniame reguliavime nukentėjusiam asmeniui nenustatyta pareigos įrodyti perkančiosios organizacijos kaltės, o įtvirtinta jos atstovų kaltės prezumpcija, kurią jiems galima paneigti visais, išskyrus asmeninių sugebėjimų neturėjimo ar asmeninės kaltės, pagrindais; iš tikrųjų dėl tokios nuostatos taip pat kyla pavojus, kad tiekėjas, patyręs žalą dėl neteisėto perkančiosios organizacijos sprendimo, vis dėlto praras teisę į nuostolių atlyginimą, kiek tai susiję su šiuo sprendimu padaryta žala, jei perkančiajai organizacijai pavyktų paneigti jos kaltės prezumpciją; mažų mažiausiai tiekėjui, remiantis tokiu reguliavimu, kyla grėsmė gauti nuostolių atlyginimą pavėluotai, atsižvelgiant į galimą ilgą civilinį procesą, kuriuo siekiama, kad būtų konstatuotas tariamas pažeidimas esant kaltei; ir vienu, ir kitu atveju tokia situacija prieštarautų peržiūros direktyvos tikslui užtikrinti veiksmingų ir kuo greitesnių peržiūros procedūrų taikymą sprendimams, kuriuos perkančiosios organizacijos priėmė pažeisdamos viešųjų pirkimų teisę.