

DAINIUS KENSTAVIČIUS

DAKTARO DISERTACIJA

KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS
ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS
PIRKIMUS

SOCIALINIAI MOKSLAI,
TEISĖ (S 001)
VILNIUS, 2019

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Dainius Kenstavičius

KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS
ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS
PIRKIMUS

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

Vilnius, 2019

Daktaro disertacija rengta 2014-2018 metais, ginama Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui su Vytauto Didžiojo universitetu Lietuvos Respublikos švietimo, mokslo ir sporto ministro 2019 m. vasario 22 d. įsakymu Nr. V-160 suteiktą doktorantūros teisę.

Mokslinis vadovas:

doc. dr. Andrejus Novikovas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

TURINYS

ĮVADAS.....	5
TYRIMŲ APŽVALGA.....	15
TYRIMO METODOLOGIJA	18
1. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMO PASKIRTIS IR YPATUMAI	20
1.1. Konkurencijos užtikrinimo ypatumai konkurencijos teisėje.....	21
1.1.1. Ekonominio efektyvumo siekis kaip priemonė didinti socialinę gerovę.....	22
1.1.2. Socialiniai ir politiniai tikslai.....	25
1.2. Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų sąveika su konkurencijos užtikrinimu	27
1.2.1. Konkurencijos užtikrinimo probleminiai aspektai	33
1.2.2. Produkto vertės už pinigus ir konkurencijos užtikrinimo sąveika.....	52
1.2.3. Viešųjų pirkimų efektyvumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika.....	55
1.2.4. Sąžiningumo (etikos) ir konkurencijos užtikrinimo sąveika	59
1.2.5. Skaidrumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika	62
1.2.6. Lygiateisiškumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika	69
1.2.7. Vieningos Europos Sąjungos viešųjų pirkimų rinkos ir konkurencijos užtikrinimo sąveika.....	78
1.2.8. Antrinių viešųjų pirkimų teisės tikslų problematika.....	81
2. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS NUSTATANT TIEKĖJŲ, DALYVAUJANČIŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ PROCEDŪROSE, KOKYBINĖS ATRANKOS KRITERIJUS	85
2.1. Tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindai	86
2.1.1. Tiekėjų pašalinimas už padarytus nusikaltimus	87
2.1.2. Tiekėjų pašalinimas už mokesčių nemokėjimą.....	87
2.1.3. Fakultatyviniai (neprivalomi) tiekėjų pašalinimo pagrindai.....	93
2.1.3.1. Tiekėjų pašalinimas už sunkų profesinį nusižengimą	97
2.1.3.2. Tiekėjų pašalinimas už ankstesnių sutarčių vykdymo trūkumus	101
2.1.3.3. Tiekėjų pašalinimas už konkurenciją ribojančius susitarimus	107
2.1.4. Tiekėjų pašalinimas už skaidrumo ir lygiateisiškumo principų pažeidimą	118
2.2. Kvalifikacijos reikalavimų tiekėjams nustatymas	122
2.2.1. Bendrieji reikalavimai kvalifikacijai	122
2.2.2. Tiekėjų tinkamumas vykdyti profesinę veiklą kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose	129
2.2.3. Tiekėjų ekonominė ir finansinė būklė kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose	132
2.2.4. Tiekėjų techniniai ir profesiniai pajėgumai kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose	135
2.2.5. Rėmimasis kitų subjektų pajėgumais siekiant atitikti atrankos kriterijų reikalavimus.....	136
3. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS NUSTATANT PIRKIMO SĄLYGŲ TECHNINĖS SPECIFIKACIJOS REIKALAVIMUS VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE.....	146
3.1. Reikalavimai techninėms specifikacijoms siekiant užtikrinti konkurenciją.....	148
3.2. Techninių specifikacijų aiškumas kaip konkurencijos užtikrinimo sąlyga.....	152
3.3. Draudimas techninėse specifikacijose nustatyti konkretų perkamo objekto modelį	160

3.4. Tiekėjų teisė siūlyti lygiaverčius sprendimus siekiant užtikrinti konkurenciją.....	162
3.4.1. Perkančiųjų organizacijų pareiga pripažinti lygiaverčius sprendimus.....	163
3.4.2. Tiekėjų pareiga įrodyti siūlomų sprendimų lygiavertiškumą.....	164
3.4.3. Siūlomų sprendimų lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės	171
3.5. Tiekėjų galimybės patikslinti atitikimą techninės specifikacijos reikalavimams	175
IŠVADOS	181
PASIŪLYMAI	186
LITERATŪROS SĄRAŠAS	188
SANTRAUKA	211
SUMMARY	227

IVADAS

Tyrimo aktualumas

Procentinė viešųjų pirkimų vertės dalis, skaičiuojant nuo bendrojo vidaus produkto, Lietuvos Respublikoje 2018 metais sudarė 11,8 procentų, o procentinė viešųjų pirkimų vertės dalis nuo bendrų valdžios sektoriaus išlaidų Lietuvos Respublikoje 2018 metais sudarė 34,6 proc.¹ Kaip matyti, net trečdalis viešojo sektoriaus biudžeto Lietuvoje yra skiriamas prekėms, paslaugoms ir darbams, reikalingiems viešojo sektoriaus funkcijų atlikimui, įsigyti. Europos Sąjungoje viešųjų pirkimų vertės dalis, skaičiuojant nuo bendrojo vidaus produkto, sudaro dar daugiau – apie 14 procentų². Iš šių statistinių duomenų matyti, jog viešųjų pirkimų dalis rinkos ekonomikoje sudaro reikšmingai didelę dalį. Todėl yra labai svarbu, kad vykdant viešuosius pirkimus lėšos būtų leidžiamos teisėtai, skaidriai ir racionaliai.

Viena iš svarbiausių priemonių padidinti viešųjų pirkimų lėšų naudojimo skaidrumą ir racionalumą yra konkurencijos viešuosiuose pirkimuose skatinimas. 2018 metais Lietuvoje vidutinis pasiūlymų skaičius, tekęs vienai pirkimo objekto daliai, priklausomai nuo viešojo pirkimo būdo, sudarė nuo 1,0 iki 3,0³. Be to, 2017 metais net 42 proc. viešųjų pirkimų konkursų dalyvavo tik vienas tiekėjas (neskaitant atmetų tiekėjų pasiūlymų), kas reiškia, kad šiuose pirkimuose apskritai konkurencijos nebuvo⁴. 2018 metais 24 proc. Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje paskelbtų Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų procedūrų dalyvavo tik vienas konkurso dalyvis⁵. Šie duomenys patvirtina, jog konkurencijos viešuosiuose pirkimuose Lietuvos Respublikoje yra per mažai. Europos Sąjungos mastu taip pat pasigendama didesnės konkurencijos viešuosiuose pirkimuose – laikotarpyje nuo 2006 m. iki 2016 m. viešųjų pirkimų skaičius, kuriuose dalyvavo tik vienas tiekėjas, padidėjo nuo 17 proc. iki 30 proc., o per tą patį laikotarpį vidutinis pasiūlymų skaičius konkurse sumažėjo nuo penkių iki trijų⁶.

Tyrimo temos aktualumą pagrindžia ir teisinis reguliavimas šioje srityje. Konkurencijos apsaugą įtvirtina ne tik ordinariniai teisės aktai⁷, bet, svarbiausia – Lietuvos Respublikos Konstitucija⁸, kurios 46 str. 4 d. yra įtvirtinta sąžiningos konkurencijos laisvė, *inter alia* apimanti ir konkurencijos užtikrinimo būtinybę. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teis-

1 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2018 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2019-05-01. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2018_veiklos_ataskaita.pdf.

2 European Commission. „Public Procurement“. Žiūrėta 2018-05-17. https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en.

3 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2018 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2019-05-01. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2018_veiklos_ataskaita.pdf.

4 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2017 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2018-05-17. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2017_veiklos_ataskaita.pdf.

5 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2018 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2019-05-01. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2018_veiklos_ataskaita.pdf.

6 European Commission. „Strategic public procurement“. Žiūrėta 2018-08-26. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/25984/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

7 Ordinarinė teisė – tai įvairių teisės šakų normos, įtvirtintos įstatymuose, poįstatyminiuose aktuose ir kituose teisės šaltiniuose: Egidijus Jarašiūnas, „Aukščiausioji ir ordinarinė teisė: požiūris į Konstituciją pokyčiai.“ *Jurisprudencija* 33, 25 (2002).

8 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014.

mas yra išaiškinęs, jog sąžiningos konkurencijos apsauga yra pagrindinis būdas užtikrinti asmens ir visuomenės interesų darną reguliuojant ūkinę veiklą, sukurti ūkio, kaip sistemos, savireguliaciją, skatinančią optimaliai paskirstyti ekonominius išteklius, veiksmingai juos panaudoti, didinti ekonominį augimą ir kelti vartotojų gerovę; nuostata, kad įstatymas saugo sąžiningos konkurencijos laisvę, reiškia įpareigojimą įstatymų leidėjui įstatymais nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad nebūtų monopolizuojama gamyba ir rinka, būtų užtikrinta sąžiningos konkurencijos laisvė ir būtų numatytos priemonės ir būdai jai apsaugoti; konstitucinė sąžiningos konkurencijos apsaugos garantija suponuoja draudimą ūkinę veiklą reguliuojančioms valstybės valdžios, savivaldybių institucijoms priimti sprendimus, kuriais yra ar gali būti iškreipiama sąžininga konkurencija, ir įpareigoja valstybės valdžios, savivaldybių institucijas teisinėmis priemonėmis užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę⁹. Atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatas šiame tyrime vartojant sąvoką „konkurencija“ bus laikoma, jog konkurencija yra ir turi būti sąžininga.

Pagrindinis Lietuvos Respublikos įstatymas, kuris lemia konkurencijos užtikrinimo reguliuojant viešuosius pirkimus būtinybę, yra Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas¹⁰. Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 3 d. yra įtvirtina, kad planuojant pirkimus ir jiems rengiantis negali būti siekiama išvengti šiame įstatyme nustatytos tvarkos taikymo ar dirbtinai sumažinti konkurenciją – laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta, kai pirkimu nepagrįstai sudaromos palankesnės ar nepalankesnės sąlygos tam tikriems tiekėjams. Kituose Viešųjų pirkimų įstatymo straipsniuose taip pat yra įtvirtintas siekis užtikrinti konkurenciją. Pavyzdžiui, pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 37 str. 3 d. techninė specifikacija turi užtikrinti konkurenciją ir nediskriminuoti tiekėjų; pagal minėto įstatymo 46 str. 4 d. 1 p. perkančioji organizacija pašalina tiekėją iš pirkimo procedūros, jeigu jis su kitais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją perkant, ir perkančioji organizacija dėl to turi įtikinamų duomenų; pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 47 str. 1 d. perkančiosios organizacijos nustatyti kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimai negali dirbtinai riboti konkurencijos; pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 55 str. 5 d. pasirinkti pasiūlymų vertinimo kriterijai neturi perkančiajai organizacijai suteikti neribotos pasirinkimo laisvės ir turi užtikrinti veiksmingą tiekėjų konkurenciją, ir kt. Konkurencijos užtikrinimas yra akcentuojamas ir kituose įstatymuose, susijusiuose su viešaisiais pirkimais. Pavyzdžiui, Pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymo¹¹ 29 str. 3 d. yra analogiška Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 3 d.; atitinkamai minėto įstatymo 50 str. 3 d. yra analogiška Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 4 d. 1 p.; taip pat Pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymo 64 str. 5 d. yra analogiška Viešųjų pirkimų įstatymo 55 str. 5 d. Be to, Viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje, įstaty-

9 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-03-05 nutarimas byloje Nr. 31/06-08/07; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-03-02 nutarimas byloje Nr. 28/08; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-04-29 nutarimas byloje Nr. 23/05-18/07; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-03-05 nutarimas Nr. KT10-N6/2015 byloje Nr. 23/2012-38/2014-54/2014.

10 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. TAR. 2017-05-04, Nr. XIII-327.

11 Lietuvos Respublikos pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymas. TAR. 2017-05-02, Nr. XIII-328.

mo¹² 32 str. 2 d. yra analogiška Viešųjų pirkimų įstatymo 47 str. 1 d.; o minėto įstatymo 38 str. 2 d. yra analogiška Viešųjų pirkimų įstatymo 37 str. 3 d.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, vertindamas konkurencijos užtikrinimą viešuosiuose pirkimuose, ne kartą yra konstatavęs, kad „nesuvaržyta tiekėjų konkurencija – tai iš Viešųjų pirkimų įstatymo implicitiškai išplaukiantis reikalavimas“¹³. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas taip pat ne kartą akcentavo konkurencijos užtikrinimo reikšmę viešuosiuose pirkimuose ir yra pažymėjęs, jog viešųjų pirkimų principų laikymasis „garantuoja, kad bus pasiekti atliekamo viešo konkurso tikslai ir išvengta galimų nesąžiningos konkurencijos prielaidų viešo konkurso procedūroje“¹⁴ bei kad „perkančioji organizacija turi imtis veiksmų, jog būtų užtikrinta sąžininga tiekėjų konkurencija“¹⁵. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje didelis dėmesys yra skiriamas konkurencijos užtikrinimui viešųjų pirkimų procedūrų metu. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatuoja, kad viešuosiuose pirkimuose egzistuoja imperatyvusis reikalavimas visiems pirkime dalyvaujantiems ūkio subjektams veikti kaip konkurentams¹⁶. Tai yra tarsi dar vienas implicitinis reikalavimas, kuris *expressis verbis* nėra įtvirtintas teisiniame reguliavime.

Atliekamas tyrimas yra svarbus ne tik Lietuvos Respublikos, bet ir visos Europos Sąjungos mastu. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, pasisakydamas apie viešojo pirkimo procedūrų koordinavimą Europos Sąjungos lygmeniu, ypatingai išskiria tiekėjų tarpusavio konkurencijos skatinimą¹⁷. Taigi, tiek Europos Sąjungos, tiek Lietuvos Respublikos teisėje konkurencijos apsauga ir jos skatinimas laikomas išskirtine, saugoma ir ginama vertybe, o pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo formuojamą doktriną konkurencijos užtikrinimas yra viena iš viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo priežasčių.

Pastebėtina, jog šiuo metu nei teisės aktuose, nei teismų praktikoje nėra pateikta aiškių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima konstatuoti, jog konkurencija konkrečiame viešajame pirkime yra užtikrinta. Vykdamant viešųjų pirkimų procedūras yra svarbu žinoti, kada atitinkami perkančiųjų organizacijų veiksmai laikytini pažeidžiančiais konkurenciją. Dėl šios priežasties atliekamas tyrimas turėtų prisidėti prie konkurencijos užtikrinimo reikalavimų taikymo viešuosiuose pirkimuose tobulinimo. Nurodytų problemų sprendimai yra aktualūs tiek teisės doktrinai (analizuojant sąveiką tarp konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės), tiek įstatymų leidėjui (pateikiant siūlymus, kaip būtų galima patobulinti ordinarinį reguliavimą užtikrinant konkurenciją), tiek teisės taikymo praktikai (gautais moksliniais tyrimais ir suformuluotais pasiūlymais galės naudotis perkančiosios organizacijos, viešųjų pirkimų politiką formuojančios institucijos, viešuosius pirkimus kontroliuojančios institucijos bei teismai, spręsdami bylas), tiek viešuosius pirkimus organizuojantiems bei juose dalyvaujantiems subjektams.

12 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje, įstatymas. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 85-4135.

13 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011.

14 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014-07-17 nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-1458-14.

15 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-12-17 nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2801-13.

16 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-06-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-334/2014.

17 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-10-05 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* C-16/98, EU:C:2000:541, 108 punktas.

Tyrimo problema

Europos Komisijos teigimu, šiuo metu organizuojant ir vykdančiam viešuosius pirkimus konkurencingos procedūros, tokios kaip atviri konkursai, organizuojamos vis rečiau. Europos Komisija pastebi, kad nuo 2006 iki 2016 metų bendras pirkimų skaičius, kuriuose dalyvavo tik vienas tiekėjas, pakilo nuo 17 proc. iki 30 proc.; tuo pačiu laikotarpiu vidutinis dalyvaujančių tiekėjų skaičius viename viešajame pirkime nukrito nuo penkių iki trijų. Tai reiškia, kad bendrovės susiduria su vis daugiau sunkumų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, ypač kitose valstybėse¹⁸.

Šis tyrimas yra skirtas konkurencijos problemoms, kylančioms viešuosiuose pirkimuose, spręsti. Pirmiausia pažymėtina, kad pati konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirtis gali būti suprantama įvairiai. Teisės aktuose yra įtvirtinta, kad viešuosiuose pirkimuose draudžiama dirbtinai riboti konkurenciją, tačiau nėra aišku, ar konkurencijos užtikrinimas yra vertybė pati savaime (kaip galutinis tikslas), ar tai tėra priemonė kitam tikslui (ar keletui tikslų) pasiekti. Pažymėtina, kad konkurencijos užtikrinimui vykdančiam viešuosius pirkimus gali būti aktualios tiek konkurencijos teisės, tiek viešųjų pirkimų teisės nuostatos. Tiek konkurencijos teisė, tiek viešųjų pirkimų teisė yra suvokiamos kaip turinčios ne vieną tikslą, todėl yra svarbu nustatyti būtent konkurencijos užtikrinimo vietą viešųjų pirkimų teisės tikslų sistemoje. Be to, nėra iki galo aišku, kokius reikalavimus apima konkurencijos užtikrinimas ir koks yra konkurencijos užtikrinimo santykis su viešųjų pirkimų principais.

Konkurencijos užtikrinimas gali būti itin plačiai ir įvairiai suvokiamas bei taikomas praktikoje. Nuo konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų turinio priklauso ir keletas aspektų, susijusių su viešųjų pirkimų procedūromis: pradedant teisėtą ir tinkamą viešojo pirkimo sąlygų parengimu, baigiant sprendimų viešųjų pirkimų procedūrų metu priėmimu. Be to, nuo konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose reikalavimų turinio priklauso ir ūkio subjektų galimybės dalyvauti viešuosiuose pirkimuose: priklausomai nuo nusistovėjusio požiūrio pirmenybė gali būti suteikiama kuo didesniai viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių subjektų skaičiui, kas reikštų, jog organizacijos būtų labiau apribotos nustatant pirkimo sąlygas, o ekonominės veiklos vykdytojams būtų daugiau galimybių ištaisyti padarytas klaidas viešųjų pirkimų procedūrų metu, arba gali būti pirmenybė teikiama lygiateisiškumui bei sąžiningumui tiek suteikiant perkančiosioms organizacijoms platesnes teises apibūdinti pageidaujamą įsigyti pirkimo objektą, tiek pirkimuose leidžiant dalyvauti tik tiems tiekėjams, kurie iš karto pateikia idealiai pirkimo sąlygas atitinkančius pasiūlymus.

Šiame tyrime siekiama surasti sąsajas tarp įvairių galimų konkurencijos užtikrinimo būdų viešuosiuose pirkimuose. Todėl atliekant tyrimą yra sprendžiamas esminis probleminis klausimas, **kokiais kriterijais ir argumentais remiantis turėtų būti nustatoma, ar viešojo pirkimo procedūrų metu yra laikomasi konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų?**

18 Europos Sąjungos Komisijos 2017-10-03 komunikatas „Veiksmingi viešieji pirkimai Europoje ir Europai“, COM/2017/0572 final.

Atsižvelgiant į minėtą esminį probleminį klausimą darbe bus siekiama visų pirma analizuoti viešųjų pirkimų teisinius šaltinius (teisės aktus, teismų praktiką, teisės mokslininkų publikacijas), o išvadas ir pasiūlymus formuluoti atsižvelgiant į galimybes tobulinti viešųjų pirkimų teisinę aplinką.

Šiuo metu mokslinėje literatūroje, teisės aktuose, teismų praktikoje trūksta išsamių išaiškinimų tiek dėl pačios konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirties. Negana to, kad nėra aišku, ko konkrečiai yra siekiama užtikrinant konkurenciją (mažesnių kainų, didesnio pasirinkimo, naujovių ar tiesiog įgyvendinti Europos Sąjungos reikalavimus), tarp skirtingų autorių pasitaiko netgi skirtingų požiūrių į konkurencijos viešuosiuose pirkimuose sampratų – vieni autoriai mano, jog konkurencijos užtikrinimas yra tikslas, o kiti autoriai mano, jog tai yra tik priemonė kitiems tikslams pasiekti.

Taip pat pasigendama išsamių išaiškinimų dėl konkurencijos užtikrinimo reikalavimų turinio. Yra pasigendama aiškesnių argumentų, kuriais remiantis turėtų būti vadovaujama si nustatant, ar pirkimo sąlygos neriboja konkurencijos, taip pat ar perkančiosios organizacijos sprendimai, priimti viešojo pirkimo procedūrų metu, nesuvaržo konkurencijos. Trūksta informacijos, kokiais konkrečiai argumentais turėtų būti vadovujamasi nustatant, ar pirkimo sąlygų kokybinės atrankos kriterijai ir techninės specifikacijos reikalavimai nepažeidžia konkurencijos. Natūralu, kad praktiškai visais atvejais yra įmanoma sumažinti tiek kokybinės atrankos, tiek techninės specifikacijos reikalavimus nurodant, kad to reikalauja konkurencijos užtikrinimas, o suabsoliutinus konkurencijos užtikrinimą padidėja rizika, jog praktiškai visų viešųjų pirkimų sąlygos būtų pripažintos neteisėtomis. Lietuvos Respublikos teismai paprastai konkurencijos ribojimą motyvuoja arba formaliais argumentais (pavyzdžiui: pirkimo sąlygos neatitinka Viešųjų pirkimų tarnybos rekomendacijų¹⁹), arba abstrakčiais argumentais (pavyzdžiui: draudžiamu konkurencijos ribojimu laikytini pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai, kurie atima galimybę pirkimo procedūrose dalyvauti sutartį gebantiems įvykdyti kandidatams ar dalyviams²⁰).

Praktikoje konkurencijos užtikrinimas dažniausiai pasiekiamas nustatant ir taikant tinkamus tiekėjų pašalinimo pagrindus, kvalifikacijos reikalavimus (atrankos kriterijus) bei techninės specifikacijos reikalavimus. Nors yra žinomas bendrasis konkurencijos užtikrinimo tikslas, tačiau trūksta mokslinių tyrimų ir praktikos suformuotų išsamių ir aiškių kriterijų, kada konkurencija laikoma užtikrina, o kada – pažeista (apribota). Pavyzdžiui, nėra aišku, kaip konkrečiai konkurencijos užtikrinimo tikslas lemia tiekėjų pašalinimo pagrindų bei atrankos kriterijų (kvalifikacijos reikalavimų) aiškinimą bei taikymą. Taip pat nėra aišku, kaip turėtų būti nustatoma, ar techninės specifikacijos reikalavimai nevaržo konkurencijos. Jeigu varžo, ar toks varžymas gali būti pateisinamas. Trūksta platesnių išaiškinimų, kokius reikalavimus konkurencijos užtikrinimas kelia techninės specifikacijos nuostatoms. Tais atvejais, kai perkančiosios organizacijos nustato techninės specifikacijos sąlygas, kokias galimybes turi tiekėjai, kurių produktas, nors formaliai neatitinka tam tikrų reikalavimų, tačiau iš esmės tiekėjų siūlomas sprendimas patenkintų perkančiosios organizacijos poreikius.

19 Lietuvos apeliacinio teismo 2018-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-875-381/2018.

20 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-04-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-255/2014.

Siekiant spręsti minėtas problemas yra tikslinga ieškoti aiškesnių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima konstatuoti konkurencijos užtikrinimo pažeidimą, arba, priešingai, konstatuoti, jog perkančiosios organizacijos sprendimai konkurencijos nepažeidė, taip pat ieškoti protingos pusiausvyros tarp konkurencijos užtikrinimo ir perkančiosios organizacijos poreikio įsigyti jai reikiamą produktą.

Tyrimo objektas

Šio tyrimo objektas – konkurencijos užtikrinimo organizuojant viešuosius pirkimus teisinių reikalavimų turinys.

Tyrimo tikslas

Tyrimo tikslas – atskleisti pagrindinius konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimus ir pateikti pasiūlymus dėl konkurencijos užtikrinimo reikalavimų tobulinimo.

Tyrimo uždaviniai

Siekiant pasirinkto tikslo, yra formuluojami šie uždaviniai:

1. atskleisti konkurencijos užtikrinimo konkurencijos teisėje ir viešųjų pirkimų teisėje sąsajas, paskirtį bei ypatumus;
2. išnagrinėti viešųjų pirkimų teisės pagrindinius tikslus ir jų santykį su konkurencijos užtikrinimu bei konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje esminių reikalavimų turinį;
3. atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus, pašalinant tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūrų;
4. nustatyti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus, keliant kvalifikacijos reikalavimus tiekėjams;
5. atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose problematiką pirkimo sąlygų techninės specifikacijos atžvilgiu.

Tyrimo naujumas ir jo reikšmė

Lietuvos Respublikoje konceptualiai ir iš esmės nebuvo nagrinėjamas būtent konkurencijos užtikrinimas viešųjų pirkimų procedūrų metu. Nemažai mokslinių publikacijų yra išleista viešųjų pirkimų teisės arba konkurencijos teisės šakų atskiriems institutams nagrinėti (žr. tyrimų apžvalgą šiame darbe), bet iki šiol nėra išsamaus mokslinio tyrimo dėl viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės sąsajos.

Tyrimas yra reikšmingas ir dėl to, jog pagal pastaruosiu metu Europos Sąjungoje vyraujančias tendencijas vis didesnis dėmesys yra skiriamas konkurencijai užtikrinti. Tai skatina viešuosiuose pirkimuose naujai pažvelgti į konkurencijos apsaugą. Konkurencijos viešuosiuose pirkimuose verčia persvarstyti besikeičianti Europos Sąjungos teisinė aplinka. Iki 2016 m.

balandžio 18 d. galiojo Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“²¹ ir Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo“²², tačiau buvo priimtos minėtos direktyvas pakeičiančios naujosios Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos – 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“²³ (toliau – „**Direktyva**“) ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“²⁴ (toliau – „**Direktyva 2014/25**“), kurios teisinis reguliavimas dalyje dėl konkurencijos užtikrinimo yra iš esmės analogiškas Direktyvos teisiniam reguliavimui. Šios naujausios direktyvos (abi kartu toliau gali būti vadinamos „**Direktyvomis**“) turėjo būti perkeltos į šalių narių nacionalinę teisę iki 2016 m. balandžio 18 d. Lietuvoje jos buvo perkeltos 2017 m. liepos 1 d.

Direktyvose didelis dėmesys skiriamas konkurencijai viešuosiuose pirkimuose užtikrinti bei jai nuolat didinti²⁵. Naujosiomis direktyvomis itin sustiprinama konkurencijos apsauga viešuosiuose pirkimuose – pavyzdžiui, siekiama kiek įmanoma labiau skatinti mažas ir vidutines įmones ne tik dalyvauti pirkimuose, bet ir užtikrinti jų realias patekimo į rinką galimybes; iškeliamas reikalavimas pirkimo sąlygų technines specifikacijas parengti taip, kad būtų išvengta dirbtinio konkurencijos susiaurinimo; perkančiosios organizacijos yra skatinamos skaidyti stambias sutartis į pirkimo dalis; įvirtinamos tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo priemonės, kai yra pagrįstai įtariama, jog tiekėjas slaptais susitarimais su kitais tiekėjais siekia iškreipti konkurenciją.

Besikeičiančios tendencijos Europos Sąjungos lygmeniu neabejotinai turės didelę reikšmę Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų teisiniam reguliavimui, teismų praktikai ir teisės doktrinai. Be to, nauji pokyčiai verčia detaliau išanalizuoti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose reikalavimų turinį. Vis didėjanti konkurencijos apsaugos viešuosiuose pirkimuose reikšmė skatina moksliniu lygmeniu analizuoti besikeičiančią teisinę aplinką, ieškoti artimesnių ir gilesnių sąsajų tarp konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės bei pateikti siūlymus siekiant labiau užtikrinti konkurenciją viešųjų pirkimų procedūrų metu.

Atsižvelgiant į nurodytas aplinkybes manytina, kad atliktas tyrimas yra svarbus teisės mokslui. Konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose teisinė analizė leis užpildyti

21 Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“. OL L 134, 30.4.2004, p. 114.

22 Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/17/EB „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo“ (OL L 134, 30.4.2004, p. 1).

23 Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 65-242.

24 Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 243-374.

25 Agnė Tvaronavičienė, „Viešųjų pirkimų ginčų sprendimo tvarkos ypatumai ir efektyvumas“, (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2015), 30, <https://repository.mruni.eu/handle/007/14405>.

šiuo metu esančias teisinio reguliavimo bei teisinės praktikos spragas bei pateikti siūlymus dėl tolesnio viešųjų pirkimų teisės tobulinimo. Atliekamas tyrimas yra itin reikšmingas ir praktikai: tiek subjektams, organizuojantiems ir vykdančioms viešuosius pirkimus (viešuosius pirkimus kontroliuojančioms institucijoms, teismams, galiausiai – teisės aktų leidėjui); tiek subjektams, dalyvaujantiems viešųjų pirkimų konkursuose (pavyzdžiui, ūkio subjektams). Tyrime padarytos išvados įgalins geriau suvokti konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimus, o tai leis efektyviau, ekonomiškiau vykdyti viešuosius pirkimus ir taip taupyti valstybės biudžeto lėšas.

Tyrimo struktūra

Tyrimo struktūra yra pasirinkta atsižvelgiant į tyrimo objektą, tikslą bei uždavinius. Pagrindinės darbo dalys yra įvadas, dėstomoji dalis, išvados, pasiūlymai, literatūros sąrašas, santraukos lietuvių ir anglų kalbomis.

Pirmajame dėstomosios dalies skyriuje yra analizuojama konkurencijos viešuosiuose pirkimuose paskirtis ir ypatumai, taip pat analizuojami konkurencijos ir viešųjų pirkimų tikslai bei teikiami siūlymai, kaip būtų galima tobulinti konkurencijos užtikrinimo įgyvendinimą viešuosiuose pirkimuose.

Kitame tyrimo skyriuje yra analizuojami kokybinės atrankos kriterijai viešuosiuose pirkimuose konkurencijos užtikrinimo aspektu. Šiame skyriuje yra analizuojami tiekėjų pašalinimo pagrindai ir tiekėjų atrankos kriterijai, kurie leistų užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose.

Paskutinis skyrius yra skirtas išanalizuoti techninės specifikacijos reikalavimus konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu. Šiame skyriuje yra analizuojama, kaip techninės specifikacijos reikalavimai galėtų ir turėtų užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose.

Tyrimo pabaigoje pateikiamos tyrimo metu padarytos išvados bei pasiūlymai, kaip būtų galima tobulinti viešųjų pirkimų sistemą konkurencijos užtikrinimo aspektu.

Ginamieji teiginiai

1. Konkurencijos užtikrinimas organizuojant viešuosius pirkimus prisideda prie socialinės (bendros) gerovės bei ekonominio efektyvumo didinimo.
2. Viešųjų pirkimų teisėje turėtų būti įtvirtinti tik pirminiai tikslai (konkurencija, sąžiningumas (etika), skaidrumas ir vertė už pinigus), ir vienintelis socialinis tikslas – siekis didinti socialinę (bendrą) gerovę, o antrinių (socialinių) viešųjų pirkimų tikslų turėtų būti atsisakyta.
3. Viešųjų pirkimų kokybinės atrankos kriterijai turi būti parengti taip, kad būtų pašalinti tik tie kandidatai, kurie aiškiai neturi gebėjimų įvykdyti sutartį, o papildomi reikalavimai galėtų būti naudojami nustatant pirkimo sutarties sudarymo kriterijus.
4. Techninėse specifikacijose pertekliniais atrodantys reikalavimai turėtų būti draudžiami tik tais atvejais, kai, tokius reikalavimus pašalinus, padidėtų potencialių viešajame pirkime dalyvaujančių tiekėjų skaičius.

Sąvokos

Direktyva – tai 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“.

Direktyva 2014/25 – tai 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“.

Ekonominis efektyvumas – tai efektyvus išteklių paskirstymas.

Kokybinės atrankos kriterijai – tiekėjų pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūrų pagrindai ir atrankos kriterijai.

Konkurencija – tai atitinkamoje rinkoje veikiantys ūkio subjektai (jų skaičius) ir tam tikra įtampa tarp rinkos dalyvių, varžantis dėl kuo geresnio klientų poreikių patenkinimo, taip pat atvirumas naujiems rinkos dalyviams²⁶.

Konkurencijos ribojimas – tai veiksmai, sudarantys kliūtis konkuruoti atitinkamoje rinkoje ar galintys susilpninti, iškraipyti arba kitaip neigiamai paveikti konkurenciją²⁷.

Kvalifikacija – 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 patekti tiems tiekėjams, kurie reikiamos kompetencijos neturi²⁸.

MVĮ – tai mažosios ir vidutinės įmonės, kaip tai suprantama pagal 2003 m. gegužės 20 d. Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje L 124, 36 p. paskelbtą Komisijos rekomendaciją 2003/361/EB.

Perkančioji organizacija – tai juridinis asmuo, kuriam taikytinas Viešųjų pirkimų įstatymas ir kuris įsigyja reikiamas prekes, paslaugas arba darbus vadovaudamasis viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu.

Socialinė (bendra) gerovė – tai gamintojo pelno, kurį ji gauna parduodamas savo produkciją, ir vartotojo pertekliaus (skirtumo tarp to, kiek vartotojas moka ir kiek yra pasirenkęs mokėti už produktą), suma.

Techninė specifikacija – tai techniniai reikalavimai, kurie nustato objektyvius (arba kiek įmanoma objektyvesnius) prekių, darbų ar paslaugų, kurias ketinama įsigyti, reikalavimus tam, kad prekės, darbai ar paslaugos atitiktų tikslą, kurio siekia perkančiosios organizacijos²⁹.

Tiekėjas (ekonominės veiklos vykdytojas arba ūkio subjektas) – tai fizinis asmuo, privatusis ar viešasis juridinis asmuo, kita organizacija ir jų padalinys arba tokių asmenų grupė, įskaitant laikinas ūkio subjektų asociacijas, kurie rinkoje siūlo atlikti darbus, tiekti prekes ar teikti paslaugas³⁰.

26 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018-01-26 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-1475-556/2018.

27 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.

28 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1 (Teismų praktika 39).

29 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 407.

30 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 84-2000.

Viešasis pirkimas – tai vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų atliekamas prekių, paslaugų ar darbų įsigijimas su pasirinktu (pasirinktais) tiekėju (tiekėjais) sudarant viešojo pirkimo–pardavimo sutartį (sutartis), neatsižvelgiant į tai, ar prekės, paslaugos ar darbai yra skirti viešajam tikslui³¹.

31 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 84-2000.

TYRIMŲ APŽVALGA

Lietuvos mokslinėje literatūroje nėra kompleksiskai išanalizuotas konkurencijos užtikrinimas organizuojant viešuosius pirkimus. Tyrime yra naudojama dalis Lietuvos Respublikos šaltinių, t. y. Lietuvos teisės mokslininkų disertacijos, monografijos, straipsniai, ypač – teisinių jurisprudencija, kurioje nagrinėjami kai kurie konkurencijos ir viešųjų pirkimų aspektai.

Lietuvos Respublikoje sąžiningos konkurencijos laisvę bei iš to kylančias problemas yra analizavęs Luras Butkevičius publikacijose apie bendrai kontroliuojamų ūkinių subjektų teisinį reguliavimą Lietuvoje³² bei Europos Sąjungoje³³. Nesąžiningos konkurencijos doktriną yra analizavęs Marius Jakutavičius³⁴, kuris taip pat yra išleidęs publikaciją ir apie nesąžiningos konkurencijos teisės tarptautinį vienodinimą³⁵. Autorius minėtose publikacijose atliko tyrimus dėl užsienio valstybėse (JAV, Jungtinės Karalystės, Prancūzijos, Vokietijos) naudojamų nesąžiningos konkurencijos apsaugos būdų, tačiau šiuose tyrimuose yra pasigendama gilesnės analizės ir įžvalgų, kokią įtaką užsienio teisinis reguliavimas turi Lietuvai, taip pat – ką būtų galima panaudoti siekiant tobulinti Lietuvos Respublikos konkurencijos teisę. Pats autorius pripažino, kad Lietuvos Respublikos konkurencijos teisės reguliavimas išanalizuotų užsienio valstybių teisinio reguliavimo atžvilgiu yra tolesnio mokslinio nagrinėjimo klausimas, tačiau būtent minėtos analizės labiausiai ir trūko autoriaus atliktuose tyrimuose.

Viešųjų pirkimų ginčų sprendimo tvarką yra analizavusi Agnė Tvaronavičienė³⁶. Atskirus aspektus, susijusius su viešųjų pirkimų ginčais, yra analizavęs ir Deividas Soloveičikas – neįprastai mažos pasiūlytos tiekėjų kainos instituto praktines problemas³⁷, laikinųjų apsaugos priemonių taikymo viešųjų pirkimų byloje teisinius pagrindus³⁸, viešųjų pirkimų ginčų galimybę perkelti nagrinėti į arbitražą³⁹. Autorius taip pat yra analizavęs viešųjų pirkimų teisės tikslus⁴⁰. Kartu su Karoliu Šimanskiu Deividas Soloveičikas taip pat yra parengęs straipsnius dėl viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia teisinių pagrindų bei kylančių praktinių problemų Europos Sąjungoje⁴¹ bei Lietuvos Respublikoje⁴².

32 Luras Butkevičius, „Bendrai kontroliuojamų ūkio subjektų teisinio reguliavimo pokyčiai naujajame konkurencijos įstatyme, arba ką perėmėme iš Europos Sąjungos teisės?“, *Teisė* 84 (2012).

33 Luras Butkevičius, „Požiūrio į bendrai kontroliuojamus ūkio subjektus raida Europos Sąjungos konkurencijos teisėje“, *Teisė* 83 (2012).

34 Marius Jakutavičius, „Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų doktrinos įvairovė užsienio valstybėse“, *Teisė* 66, 2 (2008).

35 Marius Jakutavičius, „Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas“, *Teisė* 67 (2008):76-90.

36 Agnė Tvaronavičienė, *Viešųjų pirkimų ginčų sprendimo tvarkos ypatumai ir efektyvumas* (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2015).

37 Deividas Soloveičikas, „Neįprastai mažos pasiūlytos kainos koncepcijos taikymo ypatumai pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos viešųjų pirkimų teisę“, *Teisė* 67 (2008).

38 Deividas Soloveičikas, „Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus“, *Teisė* 70 (2009).

39 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinum problema“, *Teisė* 75 (2010).

40 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas“, *Teisė* 91 (2014).

41 Deividas Soloveičikas ir Karolis Šimanskis, „Viešojo pirkimo sutarties negaliojimas pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos teisę“, *Teisė* 83 (2012).

42 Deividas Soloveičikas ir Karolis Šimanskis, „Viešojo pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia pagal Lietuvos teismų praktiką“, *Teisė* 84 (2012).

Zinaida Gineitienė kartu su Karoliu Šerpyčiu yra analizavusi konkurencijos viešuosiuose pirkimuose reiškinį ekonominiu aspektu. Minėti autoriai analizavo konkurencijos ir kainos tarpusavio ryšį viešųjų pirkimų konkursuose⁴³ bei siekė pagrįsti modelį, kuris paaiškintų, kaip konkurencija ir pirkimo apimtis (veiksniai, kuriems perkančioji organizacija gali daryti įtaką tiesiogiai) veikia kainą viešųjų pirkimų konkursuose.

Lietuvoje yra atlikta ir kitų tyrimų, susijusių su viešaisiais pirkimais. Zinaida Gineitienė analizavo viešųjų pirkimų ypatumus sveikatos apsaugos sistemoje⁴⁴ ir nustatė, kad sveikatos priežiūros paslaugas teikiančiose įstaigose egzistuoja viešųjų pirkimų organizavimo skirtumai, kurie turi įtakos viešųjų pirkimų procesui, bei šioms įstaigoms rekomendavo sudaryti nuolatinę viešųjų pirkimų komisiją, susidedančią iš penkių asmenų – tokiu būdu, autorės nuomone, nuolatiniai komisijos nariai labiau įsigilina į Viešųjų pirkimų įstatymą, įgauna patirties, o tai labai palengvina konkursų organizavimą ir iš dalies sutrumpina jų trukmę. Autorė yra analizavusi ir viešųjų pirkimų efektyvumo klausimus⁴⁵. Violeta Kosmačaitė analizavo itin specifinį viešojo pirkimo būdą (šiuo metu nebenaudojamą) – įprastą komercinę praktiką⁴⁶. Rima Ambrazevičienė yra analizavusi viešųjų pirkimų teisėtumo užtikrinimo priemones⁴⁷. Autorė nagrinėjo informacijos apie viešuosius pirkimus skelbimo sistemą, viešųjų pirkimų kontrolės institucijas, pretenzijų ir skundų nagrinėjimo tvarką bei atsakomybę už Viešųjų pirkimų įstatymo pažeidimus; lygino Lietuvoje bei užsienio valstybėse veikiančius teisėtumo užtikrinimo mechanizmus; aptarė vyraujančius Viešųjų pirkimų įstatymo pažeidimus, nagrinėjamo teisinę atsakomybę už šiuos pažeidimus reglamentuojančių įstatymų spragas; pateikė siūlymus, kaip būtų galima gerinti viešųjų pirkimų srities administracinį teisinį reguliavimą; teisėtumo užtikrinimo priemones tyrė lyginamuoju bei loginiu metodais. Minėta Rima Ambrazevičienė taip pat yra apžvelgusi viešųjų pirkimų politikos raidą Lietuvoje⁴⁸. Kiti autoriai analizavo korupcijos pasireiškimą viešuosiuose pirkimuose mastą⁴⁹. Praktines viešųjų pirkimų problemas yra nagrinėjusi Eglė Sakalauskaitė – ji analizavo kvalifikacijos reikalavimų nustatymo pagrindines problemas⁵⁰. Eglė Sakalauskaitė taip pat analizavo perkančiosioms

43 Zinaida Gineitienė ir Karolis Šerpytis, „Konkurencijos ir pirkimo apimtys poveikis kainai viešųjų pirkimų konkursuose“, *Socialinių mokslų studijos* 3, 2 (2011).

44 Zinaida Gineitienė, Vaidas Šakalis, ir Karolis Šerpytis, „Viešųjų pirkimų organizavimo ypatumai sveikatos apsaugos sistemoje“, *Socialinių mokslų studijos* 4, 4 (2012): 1487-1502.

45 Zinaida Gineitienė, „Viešųjų pirkimų organizavimo efektyvumas Lietuvoje“, *Business development possibilities in the new European area: scientific proceedings*, 21-22 September, 2005. Part 1. Vilnius, (2005).

46 Violeta Kosmačaitė, „Viešųjų pirkimų taikant įprastą komercinę praktiką teorinis aspektas“, *Jurisprudencija* 3, 105 (2008).

47 Rima Ambrazevičienė, „Teisėtumo užtikrinimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus“, *Jurisprudencija* 46, 38 (2003).

48 Rima Ambrazevičienė, „Viešųjų pirkimų valstybinio reguliavimo politikos raida Lietuvoje“, *Jurisprudencija* 59, 51 (2004).

49 Jolanta Palidauskaitė, „Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos (I dalis)“, *Viešoji politika ir administravimas* 32 (2010); Jolanta Palidauskaitė, Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos (II dalis)“, *Viešoji politika ir administravimas* 33 (2010).

50 Eglė Sakalauskaitė, „Tiekėjų kvalifikacijos reikalavimai ir kai kurie probleminiai jų nustatymo aspektai“, *Socialinių mokslų studijos* 5, 2 (2013).

organizacijoms suteiktų diskrecijos teisių įgyvendinimą, ypatingai atsižvelgiant į korupcijos prevencijos, viešųjų pirkimų efektyvumo, skaidrumo ir konkurencijos tarp tiekėjų didinimo siekius⁵¹.

Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisę, teismų bylas ir komentarą yra parengusi Louise Knight kartu su kitais autoriais⁵². Panašia tema keletą leidinių yra parengęs ir Christopher Bovis⁵³. Jis yra Hull universiteto (Jungtinėje Karalystėje) profesorius, kuris analizuoja bendrai Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisę. Taip pat Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisę analizuoja Peter Trepte⁵⁴ (Notingemo universiteto (Jungtinėje Karalystėje) profesorius) bei Sue Arrowsmith (Notingemo universiteto (Jungtinėje Karalystėje) profesorė)⁵⁵. Minėti autoriai daugelyje leidinių analizavo viešųjų pirkimų teisę įvairiais aspektais.

Konkurencijos užtikrinimą viešuosiuose pirkimuose analizuoja Albert Sanchez Graells⁵⁶. Pastebėtina, kad minėto autoriaus ir profesorės Sue Arrowsmith požiūriai tiek į konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirtį, tiek į konkurencijos užtikrinimo įgyvendinimo būdus kai kuriais atžvilgiais skiriasi. Šių autorių darbai bus reikšmingi ir šiame tyrime, o įvertinus abiejų autorių iš dalies besiskiriančius požiūrius, taip pat Lietuvos Respublikos nacionalinį teisinį reguliavimą bei teismų praktiką leis kokybiškiau išanalizuoti tyrimo objektą.

Šiam tyrimui yra labai svarbūs ir teisės norminiai aktai. Svarbiausi teisės aktai yra Europos Sąjungos direktyvos: 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“ ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“. Nacionalinės (Lietuvos Respublikos) teisės atžvilgiu svarbiausias teisės aktas yra Viešųjų pirkimų įstatymas⁵⁷. Tyrime daugiausia bus analizuojami minėti teisės aktai.

Pagaliau, akcentuotina ir gausiai išplėtotą teismų praktika viešųjų pirkimų bylose. Atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų reguliavimas vyksta Europos Sąjungos lygmeniu, šiuo atžvilgiu labai svarbi Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija. Tuo tarpu nacionaliniu lygmeniu yra labai svarbi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojama praktika.

Visi nurodyti ir kiti šaltiniai bus naudojami šiame tyrime siekiant kompleksiskai išanalizuoti ir atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirtį ir ypatumus bei pateikti atitinkamus pasiūlymus dėl viešųjų pirkimų teisinės sistemos tolesnio tobulinimo užtikrinant konkurenciją.

51 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017).

52 Louise Knight, *Public procurement: international cases and commentary* (Routledge: Taylor & Francis Group, 2007).

53 Christopher Bovis, *Public procurement in the European Union* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005); Christopher Bovis, *EU Public procurement law* (Cheltenham ; Northampton Mass: Edward Elgar, 2007).

54 Peter Trepte, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide* (New York: Oxford University Press, 2007).

55 Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2005).

56 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015)

57 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. TAR. 2017-05-04, Nr. XIII-327.

TYRIMO METODOLOGIJA

Šiame darbe siekiant visapusiškai išanalizuoti tiriamus reiškinius, numatoma naudoti įvairius analizės metodus kaip tyrinėjamo objekto pažinimo būdus.

Analizė (gr. analysis – suskaidymas, išnagrinėjimas) – tai mokslinio tyrimo metodas, praktiškai ar mintyse suskaidant daiktą, reiškinį, visumą į sudėtines dalis, požymius, savybes, kurios nors dalies, kuri vėliau nagrinėjama atskirai, išskyrimas iš visumos⁵⁸. Šis metodas bus naudojamas siekiant atskleisti atskiras nagrinėjamos temos sudėtines dalis, požymius ir savybes. Tyrime bus analizuojami skirtingi viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės tikslai, taip pat kokybinės atrankos kriterijų ir techninių specifikacijų reikalavimų sudėtinės dalys.

Tyrime bus naudojamas ir **dokumentų analizės metodas**, kurio pagalba bus įvertinamas ir atskleidžiamas Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos teisės viešųjų pirkimų procedūrų bei konkurencijos užtikrinimo teisinis reguliavimas. Minėto metodo pagalba bus analizuojama mokslinė literatūra, taip pat aukščiausiosios instancijos Lietuvos Respublikos teismų ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusi su nagrinėjama tema.

Indukcijos (lot. *inductio* – įvedimas) metodas – tai mąstymo būdas, kai atskiri daliniai teiginiai, atvejai, požymiai įtraukiami į apibendrinimą, kai nuo pavienių faktų, žinių eina prie bendrų išvadų; tai vienas iš apibendrinimo būdų⁵⁹. Tyrime indukcijos metodas bus naudojamas analizuojant Lietuvos Respublikos, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir kai kurių (pasirinktų) užsienio valstybių teismų praktiką dėl konkurencijos pažeidimų vykdant viešuosius pirkimus. Teismai priima sprendimus ir formuoja praktiką sprenddami konkrečias bylas, kurių faktinės aplinkybės yra skirtingos. Siekiant tinkamai išanalizuoti teismų praktiką bei padaryti tinkamas išvadas indukcijos metodas bus naudojamas formuluojant bendras išvadas, t. y. surenkant duomenis apie konkrečiose bylose teismų padarytas teisės taikymo ir aiškinimo taisykles. Indukcijos metodas bus naudojamas darant išvadas apie susiformavusią teismų praktiką.

Bus naudojamas ir su indukcijos metodu susijęs **apibendrinimo** metodas – reiškinių bendrųjų, esminių požymių ir savybių atspindėjimas⁶⁰. Naudojantis šiuo metodu bus apibendrinama analizuota literatūra, gauti tyrimo duomenys, pabaigoje bus daromos galutinės išvados, formuluojami pagrindiniai tyrimo teiginiai dėl konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose.

Lyginimo metodas gali būti naudojamas derinant informaciją, surinktą skirtingų autorių ar tyrimo kolektyvų⁶¹, taip pat iš skirtingo teisinio reguliavimo bei skirtingos teismų praktikos. Lyginimo metodas bus naudojamas lyginant Lietuvos, Europos Sąjungos ir ku-

58 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003), 375.

59 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003), 405.

60 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003), 387.

61 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003), 415.

rios nors kitos Europos Sąjungos valstybės narės teisinį reguliavimą, doktriną ir teismų praktiką. Minėtas metodas padės suformuluoti pasiūlymus dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų teisės tobulinimo konkurencijos užtikrinimo aspektu ir atskleisti naujoves, kurias būtų galima pritaikyti Lietuvoje.

Lyginamuoju istoriniu metodu išaiškinama, kas yra bendra ir ypatinga istoriniuose reiškiniuose, gretinant vieną ar įvairius reiškinius skirtingose istorinio vystymosi pakopose⁶². Šis metodas bus naudojamas sugretinant viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės evoliuciją, analizuojant skirtingų laikotarpių teisinį reguliavimą, susijusį su tiriamąja tema.

62 Rimantas Tidikis, *Socialinių mokslų tyrimų metodologija* (Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003), 409.

1. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMO PASKIRTIS IR YPATUMAI

Sąvoka „konkurencija“ dažnai yra naudojama kartu su kitomis sąvokomis, pavyzdžiui, veiksminga konkurencija⁶³, laisva konkurencija⁶⁴, neiškraipyta konkurencija⁶⁵, efektyvi konkurencija⁶⁶, tikra konkurencija⁶⁷, sveika konkurencija⁶⁸, konkurencijos suvaržymų panaikinimas⁶⁹, arba konkurencija *tout court*⁷⁰. Taip pat yra naudojamos ir kitokios sąvokos, pavyzdžiui, sąžininga konkurencija, iš esmės reiškiančios tą patį konkurencijos užtikrinimo principą⁷¹. Sąvoka „sąžininga konkurencija“ naudojama ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 4 d. bei Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje⁷².

Mokslinėje literatūroje buvo bandymų apibūdinti skirtingas konkurencijos sąvokas. Pavyzdžiui, konkurencija laikoma veiksminga, kai rinkoje egzistuoja toks konkurencijos laipsnis, kuris leistų laikytis pagrindinių Europos Sąjungos sutarties reikalavimų ir pasiekti Europos Sąjungos sutartyje įtvirtintus tikslus⁷³. Laisva konkurencija yra ne valstybės ar jos teisės nustatomų taisyklių rezultatas, o greičiau ūkio, grindžiamo privačia nuosavybe, natūrali būseną⁷⁴. Neiškraipyta konkurencija siekia ne apsaugoti atskirus ūkio subjektus, konkuruojančius rinkoje, bet

63 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2011.

64 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640, pastraipa 76.

65 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-06-19 sprendimas *Presstext Nachrichtenagentur* C-454/06, EU:C:2008:351, pastraipos 31 ir 79; Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-06-09 sprendimas *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* C-480/06, EU:C:2009:357, pastraipa 47.

66 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005-03-03 sprendimas *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03, EU:C:2005:127.

67 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-07-12 sprendimas *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti and Leopoldo Freyre v Comune di Milano, and Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA and Fondazione Teatro alla Scala* C-399/98, EU:C:2001:401, pastraipa 52; Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640, pastraipa 34.

68 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640, pastraipa 57.

69 Generalinio advokato Miguel Poiarės Maduro 2008-12-14 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* C-250/07, EU:C:2008:734, pastraipos 11 ir 17.

70 Generalinės advokatės Christine Stix-Hackl 2004-07-01 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Sintesi SpA v Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici* C-247/02, EU:C:2004:599, pastraipos 32-33.

71 Generalinio advokato Philippe Léger 2004-11-11 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sujungtose bylose *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2004:709.

72 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-03-05 nutarimas byloje Nr. 31/06-08/07; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-03-02 nutarimas byloje Nr. 28/08; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-04-29 nutarimas byloje Nr. 23/05-18/07; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-03-05 nutarimas Nr. KT10-N6/2015 byloje Nr. 23/2012-38/2014-54/2014.

73 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1977-10-25 sprendimas *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities* C-26/76, EU:C:1977:167.

74 Marius Jakutavičius, „Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų doktrinos įvairovė užsienio valstybėse“, *Teisė* 66, 2 (2008): 44.

*apsaugoti konkurenciją kaip procesą*⁷⁵. Kaip matyti, visos nurodytos sąvokos ir jų paaiškinimai iš esmės reiškia tą patį dalyką – siekį apsaugoti konkurenciją kaip rinkos ekonomikos reiškinį.

Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos bei jas aiškinanti teismų praktika aiškiai įtvirtino, kad konkurencijos užtikrinimas yra vienas iš fundamentinių viešųjų pirkimų teisės principų. Pagal Direktyvos 18 str. 1 d. pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad vienas iš Europos Sąjungos tikslų viešųjų pirkimų srityje yra atsivėrimas kuo platesnei konkurencijai⁷⁶.

Konkurencijos svarba viešuosiuose pirkimuose yra neabejotina. Tačiau yra labai svarbu nustatyti, kokį konkrečiai vaidmenį atlieka konkurencija viešuosiuose pirkimuose. Mokslinėje literatūroje konkurencijos užtikrinimo vieta viešuosiuose pirkimuose yra nurodoma skirtingai – vieni autoriai nurodo, kad konkurencijos užtikrinimas yra viešųjų pirkimų tikslas, o kiti autoriai nurodo, kad konkurencijos užtikrinimas yra viešųjų pirkimų principas. Pavyzdžiui, Eglė Sakalauskaitė nurodo, kad konkurencijos užtikrinimo tikslas yra vienas kertinių viešuosiuose pirkimuose⁷⁷. Kiti mokslininkai naudoja sąvoką „konkurencijos principas“⁷⁸. Direktyvos 18 straipsnyje konkurencijos užtikrinimas yra nurodomas kaip vienas iš viešųjų pirkimų principų. Visgi tiek Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje, tiek mokslinėje literatūroje, tiek kituose teisės šaltiniuose vartojama sąvoka „konkurencijos užtikrinimo tikslas“ nelaikytina ydinga ar vengtina. Manytina, kad sąvoka „konkurencijos užtikrinimo tikslas“ didžiąja dalimi reiškia tą patį, ką ir „konkurencijos užtikrinimo principas“. Tikslumo dėlei šiame tyrime laikysime, kad darbe vartojamos sąvokos „konkurencijos užtikrinimas“, „konkurencijos užtikrinimo tikslas“ ir „konkurencijos užtikrinimo principas“ yra analogiškos, t. y. neturinčios esminių tarpusavio skirtumų.

1.1. Konkurencijos užtikrinimo ypatumai konkurencijos teisėje

Konkurencija kaip reiškinys apskritai yra naudingas. Konkurencijos nauda pirmiausia yra ta, kad esant konkurencijai mažėja produktų ir paslaugų kainos, gerėja jų kokybė, atsiranda didesnis pasirinkimas. Kadangi tiriamoje temoje didelis dėmesys yra skiriamas būtent konkurencijai, pirmiausia yra tikslinga išsiaiškinti konkurencijos teisės tikslus.

Atskleidus konkurencijos teisės tikslus, bus galima išsamiai išanalizuoti tyrimo temą, taip pat vėliau ištirti koreliaciją tarp konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės, atskleidžiant, kaip konkurencijos užtikrinimas suprantamas viešųjų pirkimų kontekste.

Konkurencijos teisės doktrinoje konkurencijos teisės tikslai anksčiau buvo suprantami pakankamai skirtingai. Praeityje buvo laikomasi pozicijos, jog konkurencijos teisė turi daug tikslų. Konkurencijos teisė gali siekti konkurentų, smulkiųjų ir vidutinių įmonių,

75 Anca Daniela Chirita, „Undistorted, (Un)fair Competition, Consumer Welfare and the Interpretation of Article 102 TFEU.“ *World competition law and economics review* 33, 3 (2010), 421.

76 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-12-13 sprendimas *Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA C-337/06*, EU:C:2007:786, pastraipa 39.

77 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 72.

78 Gabriella M Racca, Roberto Cavallo Perin, Gian Luigi Albano, „Competition in the Execution Phase of Public Procurement“, *Public Contract Law Journal* 41, 1 (2011).

tam tikros pramonės šakos, asmens laisvės apsaugos ar kitų socialinių bei politinių tikslų. Lietuvoje konkurencijos teisės tikslas yra saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje⁷⁹. Europos Sąjungoje konkurencijos teisės tikslas yra vidaus rinkos kūrimas ir apsauga. Europos Sąjungos konkurencijos teisė siekia saugoti rinką nuo valstybės ir jos institucijų veiklų, kuriomis siekiama iškraipyti ar iškraipoma vidaus Europos Sąjungos rinka. Siekis užtikrinti vidaus rinką reiškia tikslą pasiekti efektyvią konkurenciją visoje Europos Sąjungoje⁸⁰. Šiuose šaltiniuose konkurencijos teisės tikslas yra pateikiamas kaip siekis saugoti konkurenciją kaip rinkos ekonomikos reiškinį.

Kiti autoriai mano, kad konkurencijos teisė turėtų aktyviau reguliuoti rinkos ekonomiką ir išskiria tokį konkurencijos teisės tikslą kaip rinkos klaidų taisymas tais atvejais, kai yra naudojama rinkos galia siekiu iškreipti rinką⁸¹. Tačiau dažniausiai yra laikoma, kad konkurencijos teisė negali rinkos santykių reguliuoti pernelyg aktyviai – vis dėlto konkurencijos teisė neturėtų būti laikoma tinkama priemonė spręsti ekonomikos problemoms⁸². Taip yra dėl to, kad konkurencijos teisė nebūtinai yra optimalus ekonominio reguliavimo mechanizmas⁸³.

Bendrai vertinant galima išskirti daugybę konkurencijos teisės tikslų, kuriuos išanalizavus bus galima ieškoti bendrų sąsajų su viešųjų pirkimų teise ir pasiūlyti, kaip turėtų būti tobulinama viešųjų pirkimų teisė konkurencijos užtikrinimo aspektu.

1.1.1. Ekonominio efektyvumo siekis kaip priemonė didinti socialinę gerovę

Plėtojantis konkurencijos teisės doktrinai siekis užtikrinti ekonominį efektyvumą tapo vienu iš šiuolaikinės konkurencijos teisės tikslų⁸⁴. Ekonominis efektyvumas visų pirma reiškia efektyvų išteklių paskirstymą. Efektyvus išteklių paskirstymas svarbus siekiant didesnės socialinės gerovės. Pagal neoklasikinę ekonominę teoriją bendras visuomenės turtas yra didinamas esant tobulos konkurencijos sąlygomis, kai yra pasiekiamas ekonominių išteklių paskirstymo ir gamybos efektyvumas.

Konstatuotina, kad ekonominis efektyvumas yra viena iš gerovės didinimo sąlygų. Todėl bendrai sutariama, kad konkurencijos teisė pirmiausia yra skirta pasiekti didžiausią įmanomą gerovės standartą⁸⁵ naudojantis neiškraipytos rinkos funkcionavimu.

79 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 1 str. 1 d. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.

80 Ignas Vėgelė, *Europos Sąjungos teisė: vidaus rinkos laisvės, konkurencija ir teisės derinimas* (Vilnius: Registrų centras, 2011), 314.

81 Alison Jones; Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials* (New York: Oxford University Press, 2008), 35-55.

82 Phillip Areeda; Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, (New York: Aspen Law and Business, 2006), 98.

83 Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise. Principle and Execution*. (Cambridge: Harvard University Press, 2005), 7-10.

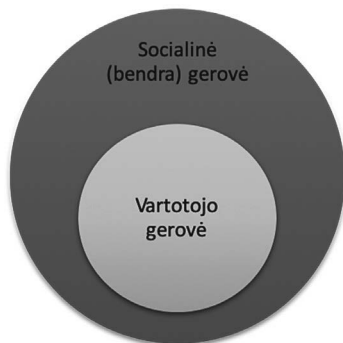
84 Andrew Gavil et al. *Antitrust Law in Perspective. Cases, Concepts and Problems in Competition Policy* (St Paul: Thomson-West, 2008), 17-32; Clifford A. Jones, „Foundations of Competition Policy in the EU and USA: Conflict, Convergence and Beyond“, in *The Evolution of European Competition Law. Whose Regulation, Which Competition?* Ullrich, H. (Cheltenham: Edward Elgar, 2006), 17.

85 George J. Stigler, „Law or Economics?“ *Journal of Law and Economics* 35 (1992): 455. Simon Bishop; Mike Walker, *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement* (London: Sweet & Maxwell, 2002), 23-27.

Svarbu atkreipti dėmesį, kad egzistuoja skirtingos gerovės sampratos: socialinė (kitai vadinama bendra ar visuomenės) gerovė bei vartotojo gerovė:

1. **Socialinė (bendra) gerovė** yra gamintojo ir vartotojo perteklių suma⁸⁶. Gamintojo perteklius yra gamintojo pelnas, kurį jis gauna parduodamas savo produkciją. Tuo tarpu vartotojo perteklius yra skirtumas tarp to, kiek vartotojas moka ir kiek yra pasirengęs mokėti už produktą. Taigi, socialinė gerovė yra didžiausia tuomet, kai atitinkamą naudą gauna ir gamintojas, ir vartotojas.
2. **Vartotojo gerovė** yra orientuota tik į vartotoją ir sietina su žemomis kainomis, aukšta produktų kokybe, plačiu prekių ir paslaugų pasirinkimu bei inovacijomis⁸⁷.

Gerovės sampratas grafiškai būtų galima pavaizduoti taip:



Pav. 1 Gerovės sampratos⁸⁸

Pažymėtina, kad vartotojo gerovės ir ekonominio efektyvumo tikslai nėra tapatūs⁸⁹. Dar daugiau – tarp minėtų tikslų netgi gali egzistuoti tam tikri prieštaravimai⁹⁰. Jeigu konkurencijos teisės tikslas būtų rūpintis tik vartotojo gerove, o ne socialine (bendra) gerove, natūralu, kad būtų siekiama vartotojų naudos gamintojų sąskaita. Žinoma, socialinė (bendra) gerovė gali būti padidinama ir tokiu būdu (didinant tik vartotojų gerovę). Tačiau visiškai nekreipiant dėmesio į gamintojų interesus gali sumažėti ekonominis efektyvumas, kas ilgalaikėje perspektyvoje neleistų maksimaliai padidinti bendros (socialinės) gerovės⁹¹.

86 Alison Jones & Brenda Sufrin, *EU competition law. Text, cases and materials* (New York: Oxford University Press, 2014), 12.

87 Ignas Vėgėlė, *Europos Sąjungos teisė: vidaus rinkos laisvės, konkurencija ir teisės derinimas* (Vilnius: Registrų centras, 2011), 314.

88 Sudaryta autoriaus.

89 Joseph F. Brodley, „The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress“, *New York University Law Review* 62 (1987): 1023-1042.

90 Roger Van den Bergh, „The “More Economic Approach” and the Pluralist Tradition of European Competition Law“, in *The More Economic Approach to European Competition Law*, Schmidtchen, Dieter et al. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2007), 28.

91 Alison Jones, Brenda Sufrin, *EU competition law. Text, cases and materials* (New York: Oxford University Press, 2014), 12.

Konkurencijos skatinimas nėra tikslas pats savaime, o labiau priemonė ekonomikos efektyvumui pasiekti, kas leistų didinti socialinę gerovę⁹². Tačiau vargu ar konkurencijos teisė pati savaime turi tinkamų priemonių tam, kad būtų didinama bendra gerovė. Kitaip tariant – konkurencijos teisė pirmiausia turėtų siekti užtikrinti ekonominę efektyvumą, ir tik iš ekonominio efektyvumo ilgalaikėje perspektyvoje gali didėti socialinė gerovė. Laikoma, kad konkurencijos teisės tikslas yra apsaugoti ir skatinti ekonominę efektyvumą kaip būdą prisidėti prie socialinės gerovės didinimo⁹³.

Konkurencijos teisės tikslą užtikrinti ekonominę efektyvumą galima būtų pavaizduoti taip:



Pav. 2 Konkurencijos teisės tikslas užtikrinti ekonominę efektyvumą⁹⁴

Išvada, kad konkurencijos teisė turėtų siekti didinti socialinę gerovę, suponuoja kitą klausimą – koks turėtų būti konkurencijos teisės įsikišimo į rinką laipsnis. Jeigu socialinė gerovė yra didinama tuomet, kai užtikrinamas ekonominis efektyvumas, kyla klausimas, ar konkurencijos teisė turėtų siekti tik palaikyti konkurencijos, kuri natūraliai susiformuoja tam tikroje rinkoje, lygį, ar vietoje to konkurencijos teisė turėtų įgyvendinti priemones, kad būtų dar labiau padidinta konkurencija tam tikruose sektoriuose ar rinkose – net jeigu nebūtina iki maksimaliai įmanomo lygmens, kas kai kuriais atvejais būtų neefektyvu⁹⁵. Autoriai nurodo, kad konkurencijos teisė, kuri siektų pakeisti rinkos sąlygas, neatrodo pageidaujama⁹⁶. Konkurencijos teisė turėtų būti nukreipta ne į ekonomikos planavimą, todėl konkurencijos teisės įsikišimas į rinką turi būti apribotas – didžiają dalimi iki susijungimų kontrolės bei, kai kuriais kraštutiniais atvejais, dominuojančios padėties piktnaudžiavimo

92 Pieter Kalbfeisch, “The Assessment of Interests in Competition Law: A Balancing Act”, in *Economic Law and Justice in Times of Globalisation—Festschrift for Carl Baudenbacher*. Monti, M. et al., (Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007), 489; Alison Jones, Brenda Sufrin, *EU competition law. Text, cases and materials* (New York: Oxford University Press, 2014), 4.

93 Albert Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Oxford; Portland: Hart Publishing, 2015), 135.

94 Sudaryta autoriaus.

95 Giuliano Amato, *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market* (Oxford: Hart Publishing, 1997), 109-113.

96 Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise. Principle and Execution* (Cambridge: Harvard University Press, 2005), 14-15.

ar monopolizavimo atvejais (kai nėra jokių mažiau intervencinio pobūdžio teisės gynimo priemonių)⁹⁷.

Nors konkurencijos teisė yra susijusi su neteisėto kišimosi į rinką apsauga, pernelyg detalus reguliavimas (išikišimas) gali pakeisti natūraliai egzistuojančią rinkos situaciją. Tad konkurencijos teisė neturėtų būti naudojama kaip priemonė padaryti rinką labiau konkurencingą, išskyrus atvejus, kai tam tikri rinkos dalyvių veiksmai yra neteisėti⁹⁸. Manytina, kad konkurencijos teisė turėtų reguliuoti rinkos santykius tiek, kiek būtina užtikrinti ekonominių efektyvumą (efektyvų išteklių paskirstymą), o jeigu tam tikros priemonės nėra būtinos ekonominiam efektyvumui pasiekti, tokios priemonės neturėtų būti taikomos (nustatomos teisės aktuose).

1.1.2. Socialiniai ir politiniai tikslai

Kaip jau buvo minėta, kai kurie autoriai nurodo, kad konkurencijos teisei yra priskirtinas vienintelis esminis tikslas – socialinės gerovės didinimas, kuris pasiekiamas skatinant ekonominių efektyvumą⁹⁹. Bet mokslinėje literatūroje yra ir pasisakančiųjų prieš socialinės gerovės didinimą kaip išimtinį (vienintelį) konkurencijos teisės tikslą¹⁰⁰. Yra pasisakančiųjų, kad tikslas užtikrinti ekonominių efektyvumą siekiant padidinti socialinę gerovę yra netinkamas būti tikslu pačiu savaime, ir kad už siekį užtikrinti ekonominių efektyvumą turėtų būti svarbesni socialiniai ir politiniai tikslai¹⁰¹.

Anksčiau buvo laikoma, kad konkurencijos teisės tikslai yra socialiniai ir politiniai, kurių turinį sudarė pajamų perskirstymas, smulkaus verslo apsauga, ekonominės galios išskaidymas ar sumenkinimas (t. y. kova prieš koncentraciją), ar įdarbinimo išlaikymas¹⁰². Dar ir šiuo metu yra išskiriami tokie konkurencijos teisės socialiniai ir politiniai tikslai kaip:

1. sąžininga prekyba ir veiksmai;
2. vartotojų apsauga;
3. konkurentų apsauga;
4. mažų įmonių apsauga;
5. kova su infliacija;
6. kova su nedarbu;
7. regioninė politika;
8. ekonominės galios išskaidymas bei turto perskirstymas ir kt.¹⁰³

97 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 135.

98 John Temple Lang, „The Use of Competition Law Powers for Regulatory Purposes“. 2005. <http://www.rpieurope.org/2007%20Conference/JTL%20Paper%20July%202007.pdf>.

99 Šarūnas Pajarskas, *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos* (Klaipėda: Druka, 2014), 17.

100 Maher M. Dabbah, *EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 6-8.

101 Eleanor M. Fox, „The Modernization of Antitrust: A New Equilibrium“, *Cornell Law Review* 66, 1 (1981): 1140.

102 Richard A. Posner, *Antitrust Law* (Chicago: The University of Chicago Press, 2001), 23.

103 Šarūnas Pajarskas, *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos* (Klaipėda: Druka, 2014), 17-19.

Kiti autoriai išskiria tokius konkurencijos teisės socialinius ir politinius tikslus kaip:

1. laisvės ir naudojimosi ekonomine galia apsauga;
2. ekonominė laisvė ir vartotojų apsauga bei sąžininga konkurencija;
3. produktyvumo didinimas;
4. laimės didinimas dėl galimybės padidinti vartotojų gerovę;
5. ekonominių, socialinių ir demokratinių vertybių (o ne vien tik ekonominės gerovės) skatinimas¹⁰⁴.

Siekiant užtikrinti minėtus konkurencijos teisės socialinius ir politinius tikslus, tampa būtina, kad konkurencijos teisė be kita ko vykdytų ir įsikišimo į rinką funkciją. Kaip matyti, konkurencijos teisės socialinių ir politinių tikslų yra labai daug ir įvairių. Tačiau požiūriu, kad konkurencijos teisė turi daug tikslų, buvo laikomasi praeityje. Kai kurių autorių manymu, konkurencijos teisės socialinių ir politinių tikslų įtvirtinimas reikštų žingsnį atgal (grįžimą į praeitį)¹⁰⁵.

Pastaruoju metu yra laikomasi požiūriu, jog konkurencijos teisė vis dėlto neturėtų siekti socialinių ir politinių tikslų¹⁰⁶. Toks požiūris yra grindžiamas keletu argumentų:

1. Konkurencijos teisės normos ir jų standartiniai teisinės gynybos būdai apskritai nėra tinkami siekti socialinių ir politinių tikslų. Konkurencijos teisės reguliavimas yra tinkamas siekiant sumažinti kai kurių rinkos dalyvių ekonominę galią (naudojantis susijungimų draudimo ar didelių bendrovių išskaidymo institutais). Tačiau konkurencijos teisės reguliavimas nėra tinkamas ir pakankamas tam, kad būtų užtikrinti tokie socialiniai ir politiniai tikslai kaip smulkiojo verslo apsauga ar įdarbinimo (užimtumo) skatinimas¹⁰⁷. Mokslininkai daro išvadą, kad konkurencijos teisės socialiniai ir politiniai tikslai (pavyzdžiui, pajamų perskirstymas ar įdarbinimo reguliavimas) būtų geriau pasiekiami kitose teisės srityse (pavyzdžiui, mokesčių ir darbo teisėje)¹⁰⁸.
2. Konkurencijos teisėje nėra įtvirtintų priemonių, kurios galėtų turėti įtakos absoliučiai visai rinkai. Igyvendinant konkurencijos teisėje įtvirtintus teisinės gynybos būdus galima nustatyti ribojimus ar taikyti sankcijas tik ribotam bendrovių skaičiui¹⁰⁹.
3. Socialinių ir politinių tikslų vykdymas turėtų didžiulių finansinių sąnaudų bei sumažintų ekonomikos efektyvumą. Priemonės, kurios yra naudojamos siekiant perskirstyti pajamas, apsaugoti smulkųjį verslą, riboti bendrovių dydžius ar užtikrinti įdarbinimo lygmenį, visada turi daugiau sąnaudų nei iš to gaunama ekonominė nauda¹¹⁰.

104 Alison Jones & Brenda Sufrin, *EU competition law. Text, cases and materials* (New York: Oxford University Press, 2014), 17-18.

105 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 137.

106 Richard A. Posner, *Antitrust Law* (Chicago: The University of Chicago Press, 2001), 2.

107 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 138.

108 Richard Abel Musgrave, *The Theory of Public Finance. A Study in Public Economy* (New York: McGraw-Hill, 1959).

109 Phillip Areeda; Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (New York: Aspen Law and Business, 2006), 110-119.

110 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 138.

Darytina išvada, jog būtų tikslingiau, jeigu konkurencijos teisės tikslas būtų užtikrinti ekonominį efektyvumą siekiant padidinti socialinę gerovę. Tuo tarpu kitų socialinių ir politinių tikslų įtvirtinimas konkurencijos teisėje gali sukelti priešingą rezultatą ir trukdyti pasiekti didžiausią įmanoma ekonominį efektyvumą.

Apibendrinant šį skyrių konstatuotina, kad anksčiau buvo laikoma, jog konkurencijos teisėje turi būti įtvirtinti įvairūs socialiniai bei politiniai tikslai, į kurių apimtį turėtų įeiti pajamų perskirstymas, smulkaus verslo apsauga, ekonominės galios išsklaidymas ar sumenkinimas (t. y. kova prieš koncentraciją) ar įdarbinimo lygio išlaikymas. Tačiau tokių tikslų įgyvendinimas reikštų, jog konkurencijos teisė turėtų gerokai įsikišti į rinką ir netgi pakeisti natūraliai egzistuojančią rinkos situaciją. Todėl laikui bėgant buvo pradėta laikyti, kad konkurencijos teisė neturėtų siekti įvairių socialinių ir politinių tikslų, o vietoje to konkurencijos teisėje turėtų siekti vienintelio esminio tikslo – apsaugoti ir skatinti ekonominį efektyvumą (efektyvų išteklių paskirstymą) kaip būdą socialinei gerovei didinti.

Egzistuoja skirtingos gerovės sampratos: 1) socialinė (kitaip vadinama bendra ar visuomenės) gerovė; 2) vartotojo gerovė. Socialinė (bendra) gerovė yra gamintojo ir vartotojo perteklių suma. Gamintojo perteklius yra gamintojo pelnas, kurį jis gauna parduodamas savo produkciją. Tuo tarpu vartotojo perteklius yra skirtumas tarp to, kiek vartotojas moka ir kiek yra pasirengęs mokėti už produktą. Socialinė gerovė yra didžiausia tuomet, kai atitinkamą naudą gauna ir gamintojas, ir vartotojas. Būtent socialinės (bendros) gerovės, kuri apima ir vartotojo gerovę, didėjimas turėtų būti suvokiamas kaip konkurencijos teisės tikslas užtikrinti ekonominį efektyvumą rezultatas.

Pastebima, kad socialinė gerovė yra mažesnė tose valstybėse, kuriose yra labiau ribojama konkurencija (pavyzdžiui, nustatytos didesnės patekimo į viešųjų pirkimų rinką kliūtys). Dėl to konkurencijos užtikrinimas nėra tikslas pats savaime (galutinis tikslas), bet labiau kaip priemonė pasiekti ekonomikos efektyvumą, kas leistų didinti socialinę gerovę.

Darytina išvada, kad konkurencijos teisės tikslas turėtų būtų užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas yra socialinės gerovės didėjimas. Socialinė gerovė gali būti didinama įvairiais būdais, o dėl konkurencijos siekio užtikrinti ekonominį efektyvumą natūrali pasekmė yra socialinės gerovės padidėjimas. Konstatuotina, kad konkurencijos teisė neturėtų siekti socialinių ir politinių tikslų, kadangi jų įtvirtinimas konkurencijos teisėje gali užkirsti kelią padidinti ekonominį efektyvumą, dėl to – ir socialinę gerovę.

Manytina, kad konkurencijos teisė turėtų reguliuoti rinkos santykius tiek, kiek būtina užtikrinti ekonominį efektyvumą (efektyvų išteklių paskirstymą), o jeigu tam tikros priemonės nėra būtinos ekonominiam efektyvumui pasiekti, tokios priemonės neturėtų būti taikomos (įtvirtintos teisės aktuose).

1.2. Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų sąveika su konkurencijos užtikrinimu

Lietuvoje nėra nusistovėjęs bendros nuomonės apie tai, kokie turėtų būti viešųjų pirkimų teisės tikslai. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas laikosi pozicijos, kad

pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti konkurenciją¹¹¹. Tuo tarpu valstybinės institucijos paprastai išskiria daug viešųjų pirkimų teisės tikslų. Pavyzdžiui, Valstybės kontrolė teigia, jog viešieji pirkimai padeda spręsti tokius klausimus kaip socialinės atskirties mažinimas, darbo vietų kūrimas, aplinkos tvarumo didinimas; viešieji pirkimai turi būti vykdomi racionaliai naudojant lėšas, skatinant ekonomiką, jie turi mažinti socialinę atskirtį, remti ekologiją, inovacijas, prisidėti prie aplinkos tvarumo¹¹². Vadovaujantis 2014–2020 m. nacionaline pažangos programa¹¹³, prie ekonominio augimo prisidėtų sąžininga konkurencija pagrįstų viešųjų pirkimų skatinimas. Nacionalinės pažangos programos 3.1.3.1 p. yra iškeltas uždavinys ugdyti aplinkai palankią verslo kultūrą ir skatinti „žaliosios“ rinkos plėtrą, vykdant ne tik žaliuosius (viešojo pirkimo dokumentuose įrašomi aplinkos apsaugos kriterijai, todėl produktas pasirenkamas ne tik pagal kainą ir kokybę, bet ir daromą mažesnę poveikį aplinkai), bet ir darniuosius (taikomi su aplinkosauga, ekonomine ir socialine raida susiję reikalavimai) viešuosius pirkimus. Pagal Nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos įgyvendinimo 2015–2019 metų tarpinstitucinio veiklos plano¹¹⁴ 3.4 p. būtina stiprinti viešųjų pirkimų priežiūrą, mažinti ir šalinti korupcijos rizikos veiksnius. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos Vyriausybės programa yra siekiama skaidrių viešųjų pirkimų; didinti žaliųjų viešųjų pirkimų apimtį; viešuosiuose pirkimuose skatinti socialinį verslą; supaprastinti viešųjų pirkimų procedūras kultūros srityje; siekti efektyvesnių viešųjų pirkimų¹¹⁵. Pagal Nacionalinę darnaus vystymosi strategiją¹¹⁶ viešuosiuose pirkimuose yra būtina skatinti aplinkai palankius (žaliuosius) pirkimus. Pagal Inovacijų plėtros 2014–2020 m. programą¹¹⁷ naudojant inovatyviuosius pirkimus viešuosiuose pirkimuose turi būti siekiama spręsti socialinius, ekonominius ir aplinkosaugos iššūkius. Pagal Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos (šiuo metu vadinama Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerija) valdymo sričių 2017–2019 m. strateginį veiklos planą¹¹⁸ viešuosiuose pirkimuose bus siekiama didinti skaidrumą.

111 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

112 Valstybės kontrolė. „2018-05-04 Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-2018-P-900-1-4 „Viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimas“. Žiūrėta 2018-06-17. <http://www.vkontrole.lt/failas.aspx?id=3806>.

113 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2012-11-28 nutarimas Nr. 1482 „Dėl 2014–2020 metų nacionalinės pažangos programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 144-7430.

114 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2015-06-17 nutarimas Nr. 648 „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos įgyvendinimo 2015–2019 metų tarpinstitucinio veiklos plano patvirtinimo“. *TAR*. 2015, Nr. 10386.

115 Lietuvos Respublikos Seimo 2016-12-13 nutarimas Nr. XIII-82 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos“. *TAR*, 2016, Nr. 28737.

116 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003-09-11 nutarimas Nr. 1160 „Dėl nacionalinės darnaus vystymosi strategijos patvirtinimo ir įgyvendinimo“. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 89-4029.

117 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2013-12-18 nutarimas Nr. 1281 „Dėl Lietuvos inovacijų plėtros 2014–2020 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2013, Nr. 140-7110.

118 Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2018-02-27 įsakymu Nr. 4-97 patvirtintas Lietuvos Respublikos ūkio ministro valdymo sričių 2018–2020 metų strateginis veiklos planas. Žiūrėta 2018-06-19. http://eimin.lrv.lt/uploads/eimin/documents/files/Planavimo%20dokumentai/SVP/2018-12-21%20%20isakymo%20Nr_%204-802%201%20priedas.docx.

Valstybės kontrolė pripažįsta, jog valstybės lygiu viešųjų pirkimų politikos tikslais ir uždaviniais yra siekiama skirtingų rezultatų, už kuriuos atsakingos kelios institucijos: Ūkio, Aplinkos ir Krašto apsaugos ministerijos, Viešųjų pirkimų tarnyba, VŠĮ CPO LT, Mokslo, inovacijų ir technologijų agentūra. Valstybės kontrolė pažymi, kad nėra užtikrinamas kryptingas bendros viešųjų pirkimų politikos formavimas, nustatant aiškius prioritetus. Valstybės kontrolė padarė išvadą, kad viešųjų pirkimų sistemą sudarančios institucijos vykdo skirtingas su viešaisiais pirkimais susijusias veiklas, nekoordinuodamos veiksmų tarpusavyje ir siekdamos skirtingo rezultato, o Lietuvos Respublikos ūkio ministerija¹¹⁹, kaip politikos formuotojas, nepakankamai organizuoja, koordinuoja ir kontroliuoja institucijų veiksmus šioje srityje¹²⁰. Atkreiptinas dėmesys, kad būtent Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai pagal jos nuostatų 7.1 punktą yra pavesta formuoti valstybės ūkio politiką viešųjų pirkimų srityje¹²¹. Pagaliau, Valstybės kontrolės vertinimu, net ir viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas neatitinka proporcingumo, efektyvumo, aiškumo ir sistemiskumo principų¹²².

Iš nurodyto teisinio reguliavimo matyti, kad Lietuvos Respublikoje yra pastebima pakankamai didelė netvarka apibrėžiant viešųjų pirkimų tikslus. Lietuvoje teisės aktuose yra įtvirtinta gausybė įvairių viešųjų pirkimų tikslų. Šie tikslai yra skirtingi, neturintys bendro pagrindo, kas lemia, jog viešuosiuose pirkimuose Lietuvoje trūksta sisteminio ir vieningo požiūrio. Siekiant užtikrinti tinkamą viešųjų pirkimų tobulinimą būtų tikslinga išanalizuoti viešųjų pirkimų teisės tikslus pirmiausia teisės mokslo (doktrinos) atžvilgiu. Teisės mokslo pagrindu būtų galima padaryti atitinkamas išvadas ir pateikti pasiūlymus, kurių pagrindu būtų galima siekti tolesnio vieningo ir sisteminio viešųjų pirkimų teisės vystymosi Lietuvos Respublikoje.

Tuo tarpu Europos Komisija, formuodama viešųjų pirkimų politiką, išskiria šiuos pagrindinius viešųjų pirkimų politikos tikslus¹²³:

1. užtikrinti platesnę inovatyviųjų, žaliųjų ir socialinių pirkimų skaičių;
2. didinti perkančiųjų organizacijų kompetenciją. Europos Komisija pastebi, kad perkančiosioms organizacijoms dažnai trūksta verslo įgūdžių, techninių žinių ar procedūrų suvokimo tam, kad viešasis pirkimas būtų atliktas efektyviai;
3. didinama prieiga prie viešųjų pirkimų rinkos. Europos Komisijos manymu, viešieji pirkimai turėtų būti labiau prieinami bendrovėms, ypačiai smulkioms ir vidutinėms įmonėms. Šiuo metu smulkios ir vidutinės įmonės užima tik 45 proc. viešųjų pirkimų rinkos, kas yra gerokai mažiau nei smulkių ir vidutinių įmonių užimama privataus sektoriaus rinkos;
4. skaidrumo, etikos ir duomenų surinkimo bei apdorojimo tobulinimas. Europos Komisijos vertinimu, duomenys apie viešuosius pirkimus yra būtini, kad būtų galima tobulinti viešųjų pirkimų sistemą bei iškelti kitus, būsimus strateginius tikslus;

119 Šiuo metu vadinama Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerija.

120 Valstybės kontrolė. „2018-05-04 Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-2018-P-900-1-4 „Viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimas“. Žiūrėta 2018-06-17. <http://www.vkontrolė.lt/failas.aspx?id=3806>.

121 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998-07-23 nutarimas Nr. 921 „Dėl Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijos nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 67-1957.

122 Valstybės kontrolė. „2018-05-04 Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-2018-P-900-1-4 „Viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimas“. Žiūrėta 2018-06-17. <http://www.vkontrolė.lt/failas.aspx?id=3806>.

123 European Commission. „Public procurement strategy“. Žiūrėta 2018-08-26. https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy_en.

5. didinti viešųjų pirkimų skaitmeninimą. Tai padėtų Europos Sąjungos valstybėms narėms, pasinaudojant technologijomis, supaprastinti ir paspartinti viešųjų pirkimų procedūras;
6. bendradarbiavimas vykdant bendrus pirkimus. Europos Komisijos skaičiavimais, tik 11 proc. pirkimų yra vykdomi bendrai. Tuo tarpu padidinant bendrų pirkimų skaičių būtų galima sumažinti pirkimo kainas dėl didesnių įsigyjamų pirkimo objekto kiekių.

Doktrinoje pakankamai dažnai yra laikoma, kad pagrindinis viešųjų pirkimų teisės tikslas yra užtikrinti *vertę už pinigus*, t. y. sudaryti perkančiosioms organizacijoms sąlygas įsigyti reikiamų prekių, paslaugų ar darbų už geriausias įmanomai sąlygas. Tačiau tai nėra vienintelis tikslas. Yra išskiriami ir tokie viešųjų pirkimų teisės tikslai kaip:

1. pirkimo proceso efektyvumas;
2. sąžiningumas;
3. teisingas ir lygus tiekėjų vertinimas;
4. konkurencijos užtikrinimas;
5. sąžiningumas (etika);
6. skaidrumas;
7. pirkimo sistemos efektyvumas;
8. vartotojo pasitenkinimas;
9. turto paskirstymas;
10. rizikos vengimas¹²⁴.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat dažnai akcentuoja viešųjų pirkimų teisės tikslų svarbą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad viešųjų pirkimų teisės tikslas yra sukurti veiksmingą Europos Sąjungos masto *konkurenciją* skatinant, kad kuo daugiau valstybių narių rangovų pareikštų susidomėjimą viešuoju pirkimu¹²⁵. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat yra pažymėjęs, kad viešųjų pirkimų teisės tikslai yra dveji: užtikrinti *konkurenciją* ir *skaidrumą*¹²⁶.

*Pastebėtina, jog kai kurie iš minėtų viešųjų pirkimų teisės tikslų yra artimai susiję, kiti – gali būti laikomi priemone įgyvendinti kitus tikslus, o dar kiti – gali būti prieštaraujantys vienas kitam*¹²⁷. Tam tikrais atvejais viešųjų pirkimų teisės tikslai yra vienas kitą papildantys. Pavyzdžiui, tiek siekiant gauti geriausią vertę už pinigus, tiek siekiant apsisaugoti nuo korupcijos yra rekomenduojama vykdyti atviras viešųjų pirkimų procedūras¹²⁸. Tai reiškia, kad ta pati priemonė (pavyzdžiui, atvirų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymas) gali būti naudojama siekiant keleto skirtingų viešųjų pirkimų teisės tikslų.

124 Steven L. Schooner, „Fear of Oversight: The Fundamental Failure of Businesslike Government.“ *American University Law Review* 50, 3 (2001): 50.

125 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvouliao Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731.

126 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-10-16 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* C-283/00, EU:C:2003:544, pastraipa 73.

127 James N. Dertouzos, „Introduction“, in *Essays in the Economics of Procurement*, Bower, Anthony G.; Dertouzos, James N. (Santa Monica: National Defense Research Institute, 1994), 4.

128 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 28.

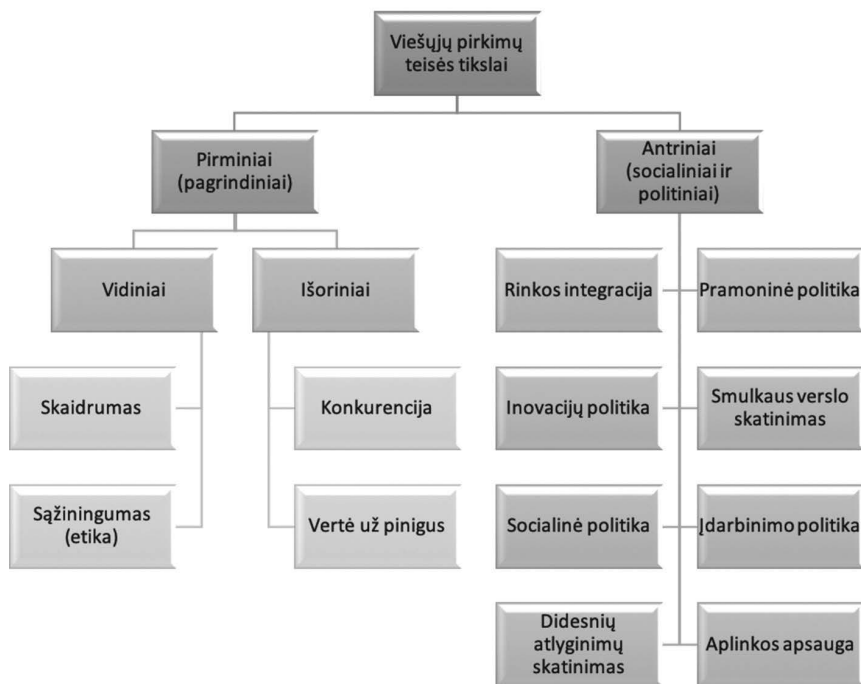
Yra išskiriami pirminiai ir antriniai viešųjų pirkimų teisės tikslai. Pirminiai (arba pagrindiniai) viešųjų pirkimų tikslai yra nesusiję su socialiniais ir politiniais tikslais bei apibendrintai gali būti išskirti tokie kaip konkurencija, sąžiningumas (etika) ir skaidrumas¹²⁹. Būtent šių tikslų siekimas perkančiosioms organizacijoms sudaro geriausias galimybes įsigyti prekes ir paslaugas, reikalingas tinkamam funkcionavimui, pagal geriausias kainas, kokybės, pristatymo laiku ir kitas sąlygas.

Tuo tarpu antriniai viešųjų pirkimų teisės tikslai apima rinkos integracijos tikslus, pramoninę politiką¹³⁰, inovacijų politiką¹³¹, smulkiojo verslo skatinimą¹³², socialinę politiką¹³³, įdarbinimo politiką¹³⁴, didesnių atlyginimų skatinimą¹³⁵, aplinkos apsaugą¹³⁶. Visi nurodyti socialiniai ir politiniai tikslai dar vadinami „antriniais tikslais“¹³⁷ arba „horizontalia politika“¹³⁸. Kaip ir konkurencijos teisės atveju, viešųjų pirkimų teise iš pradžių buvo siekiama socialinių ir politinių tikslų. Tačiau didžiąja dalimi antriniai (socialiniai ir politiniai) tikslai yra nesusiję su viešųjų pirkimų sistemos tinkamu funkcionavimu¹³⁹. Pavyzdžiui, vystantis konkurencijos teisei ir jos doktrinai palaiapsniui buvo atsisakyta konkurencijos teisės socialinių ir politinių tikslų, tačiau šie socialiniai ir politiniai tikslai yra vis dar priskiriami viešųjų pirkimų teisei¹⁴⁰. Todėl tikėtina, kad ateityje, toliau vystantis viešųjų pirkimų teisei bei jos doktrinai, taip pat gali būti atsisakyta viešųjų pirkimų teisės socialinių ir politinių tikslų dėl panašų priežasčių, kurių pagrindu buvo atsisakyta konkurencijos teisės socialinių ir politinių tikslų¹⁴¹.

-
- 129 Claude Jeanrenaud, „Public Procurement and Economic Policy“, *Annals of Public and Cooperative Economics* 55, 2 (1984): 151.
- 130 Lawrence J. White, „Antitrust Policy and Industrial Policy: A View from the U.S.“ 2008. <http://ssrn.com/abstract=1091244>.
- 131 Elvira Uyarrá; Kieron Flanagan, „Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement“. 2009. <http://ssrn.com/abstract=1507819>.
- 132 Justin Marion, „Are Bid Preferences Benign? The Effect of Small Business Subsidies in Highway Procurement Auctions“, *Journal of Public Economics* 91, 78 (2007): 1591.
- 133 Phoebe Bolton, „The Use of Government Procurement as an Instrument of Policy“, *South African Law Journal* 121, 3 (2004): 619.
- 134 Brian Bercusson; Niklas Bruun, „Labour Law Aspects of Public Procurement in the EU“, in *New EU Public Procurement Directives*, Nielsen, Ruth; Treumer, Steen (Copenhagen: Djøf Forlag, 2005), 97.
- 135 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-09-18 sprendimas *Bundesdruckerei GmbH v Stadt Dortmund* C-549/13, EU:C:2014:2235.
- 136 Peter Kunzlik, „The Legal Dimension of Greener Public Purchasing“, in *The Environmental Performance of Public Procurement*, OECD, (Paris: OECD Publishing, 2003), 153.
- 137 Peter Trepte, *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*, (New York: Oxford University Press, 2007), 63–87.
- 138 Sue Arrowsmith, „Horizontal Policies in Public Procurement: A Taxonomy“, *Journal of Public Procurement* 10, 2 (2010):149.
- 139 Steven L. Schooner, „Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice“, in *Public Procurement: The Continuing Revolution*, Arrowsmith, Sue; Trybus, Martin (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 137.
- 140 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 135.
- 141 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 135.

Analizuojant pagrindinius viešųjų pirkimų tikslus reikėtų skirti vidinius ir išorinius tikslus¹⁴². Viešųjų pirkimų skaidrumas ir sąžiningumas (etika) yra vidiniai tikslai, kadangi jie išimtinai yra susiję su būdu, kaip perkančioji organizacija vykdo viešuosius pirkimus. Tuo tarpu konkurencijos užtikrinimas yra išorinis viešųjų pirkimų tikslas, kadangi šis tikslas yra susijęs ne tik su viešųjų pirkimų procedūrų vykdymu (pavyzdžiui, kad perkančioji organizacija vengtų suteikti pirmenybę tik tam tikriems rinkos dalyviams ir apskritai nediskriminuotų ūkio subjektų), tačiau minėtas tikslas yra pagrindinis perkančiosios organizacijos elgesio rinkoje apribojimas¹⁴³.

Apibendrinant nurodytuose šaltiniuose išskiriamus viešųjų pirkimų teisės tikslus, šių tikslų sistemą būtų galima pavaizduoti taip:



Pav. 3 Viešųjų pirkimų teisės tikslai¹⁴⁴

Viešųjų pirkimų teisę analizuojantys autoriai mano, kad negalima pasiekti visų tikslų vienu metu iš karto, todėl viešųjų pirkimų tikslų siekimas reikalauja tam tikrų kompromisų¹⁴⁵.

142 Harold Demsetz, „Why Regulate Utilities?“ *Journal of Law and Economics* 11 (1968): 55.

143 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 140.

144 Sudaryta autoriaus.

145 Steven L. Schooner; Daniel I. Gordon; Jessica L. Wherry, „Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations“. *Žiūrėta* 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=1133234>, 4.

Vieni autoriai teigia, kad konkurencija, sąžiningumas (etika) ir skaidrumas gali būti laikomi vienais svarbiausių viešųjų pirkimų reguliavimo tikslų¹⁴⁶. Šio tyrimo autoriaus vertinimu, prie minėtų pagrindinių viešųjų pirkimų tikslų turėtų būti priskirtas ir vertės už pinigus tikslas.

Toliau bus analizuojami dažniausiai doktrinoje išskiriami viešųjų pirkimų teisės tikslai siekiant nustatyti kiekvieno tikslo reikšmę viešųjų pirkimų teisėje bei santykį su konkurencijos užtikrinimu. Tokia analizė leis pasiūlyti sprendimus, kaip būtų galima tobulinti konkurencijos užtikrinimo įgyvendinimą viešuosiuose pirkimuose.

1.2.1. Konkurencijos užtikrinimo probleminiai aspektai

Viešųjų pirkimų konkurencijos užtikrinimas yra kildinamas iš bendrojo Europos Sąjungos konkurencijos principo. Be to, tiesiogiai konkurencijos užtikrinimas yra įtvirtintas Direktyvoje, pagal kurios 18 str. 1 d. *pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją*.

Konkurencijos užtikrinimo įtvirtinimas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje lemia tokius rezultatus:

1. pirma, konkurencijos užtikrinimas tampa vienu iš Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų aiškinimo metodų. Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvoje įtvirtintas tikslas užtikrinti konkurenciją kyla ne vien iš direktyvos teleologinio aiškinimo bendrojo Europos Sąjungos teisės konkurencijos principo atžvilgiu, bet, konkrečiau, yra direktyvų sisteminio aiškinimo reikalavimas¹⁴⁷;
2. antra, konkurencijos principas apriboja valstybių narių galimą piktnaudžiavimą perkeliant Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvas ir tampa vienu iš pagrindinių kriterijų interpretuojant ir kuriant valstybių narių viešųjų pirkimų teisės normas;
3. trečia, konkurencijos užtikrinimas yra taikomas kartu su visais kitais viešųjų pirkimų principais (lygiateisiškumo, nediskriminavimo, skaidrumo, proporcingumo, abipusio pripažinimo);
4. pagaliau, konkurencijos principas tampa kriterijumi kuriant ir tobulinant viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą¹⁴⁸.

Tyrimai patvirtina, kad viešųjų pirkimų procedūrų, atliktų pagal Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvas, sudaromų sutarčių kainos yra žemesnės, nei tų procedūrų, kurios buvo atliekamos ne pagal Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvas. Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų taikymas lemia apie 30 proc. sumažėjusias kainas, daugiausia dėl padidėjusios konkurencijos¹⁴⁹. Pavyzdžiui, 2004 metais priėmus Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvas, padidėjo konkurencija visos Europos Sąjungos mastu, kas lėmė kainų

146 Steven L. Schooner, „Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law“, *Public Procurement Law Review* 11 (2002): 110.

147 Generalinės advokatės Verica Trstenjak 2008-06-04 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Coditel Brabant SA v Commune d’Uccle and Région de Bruxelles-Capitale* C-324/07, EU:C:2008:317, pastraipa 73.

148 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 270.

149 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Eviosus Zgovu, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 18.

sumažėjimą – perkančiosios organizacijos pradėjo mokėti už prekes ir paslaugas 30 proc. mažiau¹⁵⁰.

Konkurencija bendrąja prasme turi keletą privalumų. Pirma, esant laisvam įėjimui į rinką ir nesant draudžiamų ir konkurenciją ribojančių susitarimų, kainos bus sumažintos iki žemiausio lygmens. Perkančiosios organizacijos gali gauti žemesnes kainas padidindamos konkurenciją viešuosiuose pirkimuose¹⁵¹. Antra, konkurencija lemia ir sąnaudų sumažėjimą, kadangi mažindami sąnaudas tiekėjai konkuruoja dėl išlikimo. Trečia, konkurencija skatina inovacijas. Ketvirta, konkurencija leidžia dalyvaujantiems tiekėjams mokytis vieniems iš kitų ir tokiu būdu nuolat gerinti savo produkciją, taip pat marketingą ir vadybą¹⁵².

Vienas iš pagrindinių (pirminių) viešųjų pirkimų teisės tikslų yra užtikrinti ūkio subjektams priėjimą prie rinkos ir panaikinti prekybos kliūtis¹⁵³. Viešųjų pirkimų procedūros turi užtikrinti kuo didesnę konkurenciją, bei turi potencialiems tiekėjams palengvinti dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose, kas taip pat skatina ir technologinę pažangą bei efektyvumą¹⁵⁴. Viešųjų pirkimų prasme yra neabejotina, kad nesuvaržyta tiekėjų konkurencija – tai iš Viešųjų pirkimų įstatymo implicitiškai išplaukiantis reikalavimas, nes pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti konkurenciją¹⁵⁵. Bet koks perkančiosios organizacijos elgesys, galintis iškreipti konkurenciją, yra draudžiamas¹⁵⁶.

Remiantis Lietuvos Respublikos oficialios konstitucinės doktrinos nuostatomis, galima teigti, kad konkurencijos laisvė – tai taip pat ir konstitucinė vertybė, kadangi, Konstitucinio Teismo vertinimu, konkurencijos apsauga yra pagrindinis būdas užtikrinti asmens ir visuomenės interesų darną reguliuojant ūkinę veiklą¹⁵⁷. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas taip pat yra konstatavęs, kad konstitucinė sąžiningos konkurencijos apsaugos garantija įpareigoja valstybės valdžios, savivaldybių institucijas teisinėmis priemonėmis užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę; tokios priemonės – tai ūkio subjektų susitarimų, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, draudimas, piktnaudžiavimo vyraujančia padėtimi draudimas, rinkos koncentracijos kontrolė bei atitinkami koncentracijos draudimai, nesąžiningos konkurencijos draudimas, įstatymuose

150 Susan R Sandler, „Cross-border Competition in the European Union: Public Procurement and the European Defence Equipment Market“, *Washington University Global Studies Law Review* 7, 3 (2008): 397.

151 Jan Soudek; Jiri Skuhrovec, „Procurement Procedure, Competition and Final Unit Price: The Case of Commodities“, *Journal of public procurement* 16, 1 (2016): 16.

152 Robert Anderson; William Kovacic, „Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets“, *Public Procurement Law Review* 18, (2009): 70.

153 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 22.

154 Susan R Sandler, „Cross-border Competition in the European Union: Public Procurement and the European Defence Equipment Market“, *Washington University Global Studies Law Review* 7, 3 (2008): 451.

155 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

156 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 77.

157 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000-10-18 nutarimas byloje Nr. 29/98-16/99-3/2000.

nustatytų sąžiningos konkurencijos apsaugos taisyklių laikymosi kontrolė, atsakomybė už jų pažeidimus¹⁵⁸.

Konkurencijos užtikrinimo svarbą ne kartą pripažino ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas laikosi pozicijos, kad pagrindinis Europos Sąjungos tikslas viešųjų pirkimų srityje yra užtikrinti laisvą paslaugų judėjimą, atvirą ir neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse¹⁵⁹. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra ne kartą pripažinęs, kad viešųjų pirkimų „teisės aktuose įtvirtintos esminės Europos Sąjungos teisės taisyklės, nes jais siekiama užtikrinti, kad bus vienodai taikomi vienodo požiūrio į pasiūlymų teikėjus ir skaidrumo principai, siekiant atverti kelią neiškreiptai konkurencijai visose valstybėse narėse“¹⁶⁰. Tad vienas iš svarbiausių direktyvų tikslų yra užtikrinti, kad ne tik vietos, bet ir užsienio ūkio subjektai turėtų galimybę varžytis dėl viešojo pirkimo sutarčių. Pastebėtina, kad užsienio (įskaitant ir kitų Europos Sąjungos valstybių narių) dalyvavimas Lietuvos Respublikoje vykdomuosiuose viešuosiuose pirkimuose viršija Europos Sąjungos vidurkį. Lietuvos, palyginti su ES šalių vidurkiu, tarpvalstybinių tarptautinių pirkimų sutarčių sudarymo dažnis panašus: Lietuvoje tarpvalstybinių tarptautinių pirkimų sutarčių skaičius sudaro 2 proc. visų tarptautinių pirkimų sutarčių, ES šalyse – vidutiniškai 1,7 proc. Pagal tarptautinių tarpvalstybinių pirkimų sudarytų sutarčių vertės dalį Lietuva gerokai lenkia ES šalių vidurkį: Lietuvos tarptautinių tarpvalstybinių pirkimų sutarčių vertė sudaro 12,2 proc. bendros tarptautinių pirkimų vertės, ES šalių – vidutiniškai 3 proc.¹⁶¹ Tačiau siekiant labiau užtikrinti konkurenciją užsienio subjektų galimybę dalyvauti viešuosiuose pirkimuose gerokai palengvintų pirkimo dokumentų skelbimas ne tik lietuvių, bet ir viena iš Europos Sąjungos oficialiųjų kalbų. Pažymėtina, kad ir Viešųjų pirkimų tarnyba rekomenduoja planuojant vykdyti tarpvalstybinį pirkimą pirkimo dokumentus išversti į anglų ar kt. kalbą, o esant sudėtingam pirkimo objektui, numatyti ilgesnius nei minimalius pasiūlymų pateikimo terminus¹⁶².

Plačiau aptartina konkreti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byla, kurioje buvo nagrinėjama, ar konkretus teisės aktas neprieštarauja konkurencijos užtikrinimui viešuosiuose pirkimuose. *SECAP*¹⁶³ yra Europos Sąjungos Teisingumo Teismo preliminarus sprendimas, priimtas Italijos teismo kreipimosi pagrindu, ir susijęs su Italijos įstatymu, reikalaujančiu, jog pirkimo dalyvių pasiūlymai būtų automatiškai pašalinti kaip „neįprastai žemos kainos“, kai kaina yra mažesnė nei aritmetinis vidurkis konkrečiame individualiame viešajame pirkime.

158 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas byloje Nr. 12/98.

159 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-06-19 sprendimas *Pressetext Nachrichtenagentur C-454/06*, EU:C:2008:351, pastraipa 31.

160 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Impresa Pizzarotti v. Comune di Bari, Giunta comunale di Bari, Consiglio comunale di Bari C-213/13*, EU:C:2014:2067, pastraipa 63.

161 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Užsienio įmonių dalyvavimas Lietuvos ir Lietuvos įmonių – užsienio šalių viešuosiuose pirkimuose 2011–2016“. Žiūrėta 2018-08-26. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/Uzsienio_imoniu_dalyvavimas_Lietuvos_ir_Lietuvos_imoniu-uzsienio_saliu_viesuosiuose_pirkimuose_2011-2016.pdf.

162 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Užsienio įmonių dalyvavimas Lietuvos ir Lietuvos įmonių – užsienio šalių viešuosiuose pirkimuose 2011–2016“. Žiūrėta 2018-08-26. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/Uzsienio_imoniu_dalyvavimas_Lietuvos_ir_Lietuvos_imoniu-uzsienio_saliu_viesuosiuose_pirkimuose_2011-2016.pdf.

163 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-05-15 sprendimas *SECAP and Santorso C-147/06* ir *C-148/06*, EU:C:2008:277, pastraipa 56.

Konkurencijos klausimai buvo pristatyti labai aiškiai generalinio advokato Ruiz-Jarabo Colomer¹⁶⁴: susitardami pateikti panašias (aukštas) kainas pasiūlymuose (karteliuose/slaptuose susitarimuose), pirkimo dalyviai galėtų užtikrinti, kad žemas kainas pasiūliusių konkurentų pasiūlymai bus atmesti dėl „neįprastai mažos kainos“. SECAP byloje perkančioji organizacija nusprendė atlikti patikrinimo procedūrą. Byloje ieškovais buvo tiekėjai, kurių pasiūlymai buvo laikomi „įprastais“ pasiūlymais ir kurie būtų buvę laimėtojai, jeigu perkančioji organizacija būtų vykdžiusi nacionalinius įstatymus ir iš pirkimo pašalinusi pasiūlymus, kurių kaina yra „neįprastai maža“. Generalinis advokatas Ruiz-Jarabo Colomer pateikė dviprasmišką nuomonę, padarydamas išvadą, kad remiantis laisvos konkurencijos, administracinio skaidrumo, nediskriminavimo pagal pilietybę ir gero administravimo principais, perkančiosioms organizacijoms negali būti draudžiama įstatymu atlikti kainos patikrinimo procedūrą prieš tiekėjų pasiūlymus atmetant kaip „neįprastai mažos kainos“. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas buvo grindžiamas perkančiųjų organizacijų pareiga užtikrinti, kad nediskriminavimo pagal pilietybę principas nebūtų pažeistas. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė, kad nacionalinės teisės nuostatos galėtų lemti netiesioginę diskriminaciją, nes pirkimo dalyviai iš kitų valstybių narių atsidūrė nepalankioje situacijoje¹⁶⁵. Pirkimo dalyviai iš kitų valstybių narių galėjo turėti savo produkcijos privalumą arba galėjo būti nusprendę pateikti itin konkurencingus pasiūlymus, siekdami įeiti į Italijos rinką, o perkančiosios organizacijos negalėtų vertinti tokių pasiūlymų pagal nacionalinę teisę. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į šį argumentą, pažymėjo, kad nacionalinė teisė tokiu būdu galėjo paskatinti antikonkurencinius susitarimus, kaip buvo pažymėjęs generalinis advokatas Ruiz-Jarabo Colomer. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas toliau tęsė konstatuodamas, kad įėjimas į Italijos rinką galėtų būti paveiktas, kartu sukliudant laisvo įsisteigimo ir laisvo paslaugų teikimo įgyvendinimą¹⁶⁶. Tačiau Europos Sąjungos Teisingumo Teismas savo poziciją patikslino ir leido automatinius „neįprastai žemos kainos“ pasiūlymus atmesti tais atvejais, kai yra pateiktas „pernelyg didelis“ pasiūlymų skaičius, nes, anot teismo, kainos patikrinimo procedūra negali viršyti perkančiosios organizacijos administracinių pajėgumų, taip pat dėl šio tikrinimo atsiradęs vėlavimas negali kelti grėsmės projekto realizacijai. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinė teisė taip pat prieštaravo perkančiųjų organizacijų interesams, nes perkančiosios organizacijos neteko galimybės įvertinti pasiūlymus pagal veiksmingos konkurencijos sąlygas ir taip pasirinkti geriausią pasiūlymą¹⁶⁷.

Europos Sąjungos mastu konkurencija bus užtikrinta tik tuomet, kai bus sudarytos galimybės ūkio subjektams sudaryti viešojo pirkimo sutartis ir kai visi ūkio subjektai turės lygias (vienodas) teises prieš perkančiąją organizaciją. Kitaip tariant, ūkio subjektams turi būti sudarytos vienodos konkuravimo sąlygos. Siekdamos užtikrinti konkurenciją perkančiosios organizacijos ūkio subjektams turi vertinti vienodai. Tad joks konkurentas negali

164 Generalinio advokato Damaso Ruiz-Jarabo Colomer 2007-11-27 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *SECAP ir Santorso* C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2007:711, pastraipos 43-47.

165 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-05-15 sprendimas *SECAP and Santorso* C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, pastraipa 26.

166 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-05-15 sprendimas *SECAP and Santorso* C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, pastraipa 28.

167 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-05-15 sprendimas *SECAP and Santorso* C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, pastraipa 6.

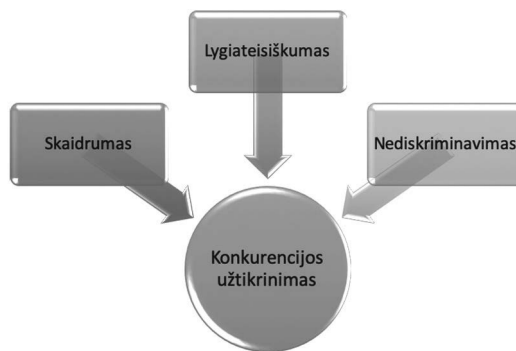
turėti pranašumo prieš kitus ūkio subjektus dėl kilmės valstybės, ryšių, perkančiosios organizacijos išankstinių žinių apie konkurentą, arba konkurento specialiųjų žinių dėl viešojo pirkimo sutarties¹⁶⁸. Matyti, kad viena iš konkurencijos užtikrinimo tikslo sąlygų yra ūkio subjektų lygiateisiškumo principo įgyvendinimas.

Atviras ir konkurencingas pirkimo procesas reiškia, kad perkančioji organizacija neapribos konkurentų, kurie gali dalyvauti, skaičiaus (arba bent jau užtikrins reikiamą konkurencijos lygmenį viešajame pirkime), ir kad perkančioji organizacija pirkimo sutartį sudarys su ūkio subjektu, kuris pasiūlys geriausias sąlygas – nesvarbu, ar geriausios sąlygos nustatomos tik pagal mažiausios kainos kriterijų, ar pagal kainos ir kokybės santykį. Todėl tam, kad būtų užtikrinta konkurencija, būtina vengti diskriminacijos. Pavyzdžiui, draudžiama nustatyti tokias pirkimo sąlygų technines specifikacijas, kurias gali atitikti tik keli ar vienas potencialus tiekėjas; taip pat draudžiama tikyti kitas diskriminacines sąlygas, pagal kurias yra nepagrįstai apsunkinamas kai kurių ūkio subjektų dalyvavimas viešajame pirkime¹⁶⁹. Šiuo atžvilgiu matyti, kad taip pat ir nediskriminavimo principas yra viena iš konkurencijos užtikrinimo įgyvendinimo sąlygų.

Tad konkurencijos užtikrinimas viešųjų pirkimų teisėje turėtų būti aiškinamas kaip apimantis šiuos reikalavimus:

1. informacijos viešosios sklaidos (pavyzdžiui, dėl sutarčių galimybių) dėl viešųjų pirkimų skelbimų (skaidrumas),
2. didžiausio įmanomo konkurentų skaičiaus vengiant diskriminacijos (nediskriminavimas),
3. sutarties sudarymo su tiekėju, kuris siūlo geresnę vertę už pinigus viešajam pirkėjui, pagal objektyvius ir iš anksto nustatytus kriterijus (lygiateisiškumas)¹⁷⁰.

Apibendrintai reikalavimai konkurencijos užtikrinimui būtų galima pavaizduoti taip:



Pav. 4 Reikalavimai konkurencijos užtikrinimui¹⁷¹

168 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmberg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 31.

169 Hans-Joachim Priess, „Distortions of Competition in Tender Proceedings: How to Deal with Conflicts of Interest (Family Ties, Business Links and Cross-Representation of Contracting Authority Officials and Bidders) and the Involvement of Project Consultants“, *Public Procurement Law Review* 11 (2002): 153.

170 Christopher Bovis, *EC Public Procurement Law* (London: Longman, 1997), 25.

171 Sudaryta autoriaus.

Konkurencija viešuosiuose pirkimuose gali būti suskirstyta į dvi rūšis:

1. konkurencija, kuriai daro įtaką perkančiosios organizacijos, nustatydamos procedūrinis, techninės specifikacijos, kvalifikacijos, įvertinimo ir kitus reikalavimus. Ši konkurencijos rūšis gali būti iškreipta perkančiųjų organizacijų protekcionistinio elgesio.
2. konkurencija tarp tiekėjų viešųjų pirkimų rinkoje ir kitose rinkose, kur tiekėjai konkuruoja; šis konkurencijos lygmuo gali būti iškreiptas antikonkurenciniu tiekėjų elgesiu¹⁷².

Taigi, tiek Europos Sąjungos, tiek Lietuvos Respublikos teisėje konkurencijos apsauga ir skatinimas laikomas saugoma ir ginama vertybe, o konkurencijos užtikrinimas yra viena iš viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo priemonių. Suprantama, kad konkurencija yra apribojama, kai ūkio subjektui trukdoma įeiti į rinką, ribojamas galimų paslaugų teikėjų skaičius, rinka nesaugoma nuo monopolijos ar kt. Viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo tikslai negali būti pasiekti, jei taikant Viešųjų pirkimų įstatymą nebus atsižvelgiama į siekį saugoti ir užtikrinti konkurenciją rinkoje¹⁷³.

Visuotinai sutariama, jog viešuosiuose pirkimuose yra būtina užtikrinti konkurenciją. Pavyzdžiui, yra laikoma, jog perkančiosios organizacijos turi pareigą užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose ir ši pareiga turi būti vykdoma visų viešųjų pirkimų procedūrų metu¹⁷⁴. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas ne kartą pabrėžė, jog viešųjų pirkimų direktyvų tikslas yra skatinti konkurenciją viešųjų pirkimų srityje¹⁷⁵. Konkurencijos užtikrinimas yra laikomas bendrojo Europos Sąjungos konkurencijos principo specifikacija ir vienas iš Europos Sąjungos viešųjų pirkimų sistemos pagrindų¹⁷⁶. Pasak Eglės Sakalauskaitės, Lietuvoje vykdomiems viešiesiems pirkimams paprastai būdinga nedidelė tiekėjų konkurencija¹⁷⁷. Eglė Sakalauskaitė pastebi, kad dažnai perkančiosios organizacijos naudojasi suteiktomis diskrecijos teisėmis ir neužtikrina pakankamos konkurencijos, t. y. galimai piktnaudžiauja suteiktomis diskrecijos teisėmis¹⁷⁸.

Kaip minėta, tiesiogiai konkurencijos užtikrinimas yra įtvirtintas Direktyvos 18 str. 1 d. Ši Direktyvos nuostata yra perkelta į Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 2 d. Svarstyтина, ar Direktyvos nuostatos tiesioginis perkėlimas į nacionalinę teisę yra pakankamas tam, kad būtų pasiekti Direktyvos tikslai. Vadovaujantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos¹⁷⁹ 288 str. *direktyva yra privaloma kiekvienai valstybei narei,*

172 Grith Skovgaard A. Lykke, *EU Public Procurement: Modernisation, Growth and Innovation* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 61.

173 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2011.

174 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 70.

175 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-10-15 sprendimas *Hochtief AG and Linde-Kca-Dresden GmbH v Közbeszerzésék Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* C-138/08, EU:C:2009:627, pastraipa 47.

176 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 284.

177 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 85.

178 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 77.

179 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL C 326, 2012-10-26, p. 47-390.

kuriai ji skirta, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu, bet nacionalinės valdžios institucijos pasirenka jos įgyvendinimo formą ir būdus. Kaip pažymima nuoseklioje Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje, aiškinančioje direktyvų nuostatas, valstybėms narėms yra numatyta pareiga imtis visų būtinų atitinkamos direktyvos veiksmingumą užtikrinančių priemonių, atsižvelgiant į jos siekiamą tikslą¹⁸⁰. Todėl manytina, kad nepakanka vien paprastu būdu perkelti direktyvų nuostatas – vietoje to būtina nacionalinę teisę kurti numatant visas reikiamas priemones, reikalingas direktyvų tikslams pasiekti, bei atitinkamai patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas.

Direktyvos konstatuojamojoje dalyje (kuri paprastai nėra perkeliama į nacionalinę teisę) konkurencijos užtikrinimui yra skiriamas išskirtinis ir ypatingas dėmesys: Direktyvos konstatuojamosios dalies 1 str. yra įtvirtintas konkurencijos užtikrinimas, kuris taip pat pakartojamas daugelyje kitų konstatuojamosios dalies straipsnių. Manytina, kad kiekviena valstybė, įgyvendinanti Direktyvą, konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu turėtų ne tik tiesiogiai perkelti Direktyvos 18 str. 1 d., bet ir įtvirtinti konkretesnes teisės normas, susijusias su konkurencijos užtikrinimu. Pavyzdžiui, pagal Slovėnijos Viešųjų pirkimų įstatymo¹⁸¹ 5 str. 2 d. perkančioji organizacija viešųjų pirkimų procedūrų metu negali apriboti potencialių tiekėjų atrankos proceso, ir tiekėjų atranka turi atitikti teisinę reguliavimą dėl konkurencijos apribojimų draudimo. Pagal Lenkijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo¹⁸² 200 str. 2 d. perkančiajai organizacijai yra skiriama bauda, jeigu perkančiosios organizacijos reikalavimai dėl dalyvavimo viešajame pirkime iškreipia sąžiningą konkurenciją ir tai turėjo įtakos sutarties sudarymo rezultatams. Pagal Olandijos Karalystės 2016-06-22 įstatymo¹⁸³, pakeičiančio 2012 m. Viešųjų pirkimų įstatymą dėl direktyvų 2014/23/EU, 2014/24/EU ir 2014/2 įgyvendinimo 1.10b str. 1 d. perkančioji organizacija turi imtis tinkamų priemonių, kad efektyviai užkirstų kelią, nustatytų ir išspręstų apgaulės, pirmenybės suteikimo, korupcijos, interesų konflikto atvejus viešųjų pirkimų procedūrose tam, kad būtų išvengta konkurencijos iškreipimo, užtikrintas skaidrumas ir garantuotas tiekėjų lygiateisiškumas. Vokietijoje yra atskiras įstatymas, detalizuojantis konkurencijos ribojimo draudimą – tai įstatymas prieš konkurencijos apribojimus¹⁸⁴. Pagal šio įstatymo 97 str. 1 d. viešosios sutartys yra sudaromos vadovaujantis konkurencingomis ir skaidriomis procedūromis. Pagal minėto įstatymo 122 str. 4 d. tinkamumo kriterijai turi būti susiję ir proporcingi ketinamos sudaryti sutarties dalykui. Pagal Prancūzijos Įstatymo dėl viešųjų rinkų¹⁸⁵ 52 str. 2 d. sutarties sudarymo kriterijai negali su-

180 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-04-15 sprendimas *Impact v Minister for Agriculture and Food and Others* C-268/06, EU:C:2008:223.

181 Slovėnijos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas. 2015. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7086#>.

182 Lenkijos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas. Žiūrėta 2018-06-10. https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0028/35479/Public_Procurement_Law_2017_consolidated.pdf.

183 Olandijos Karalystės 2016-06-22 įstatymas, pakeičiantis 2012 m. Viešųjų pirkimų įstatymą dėl direktyvų 2014/23/EU, 2014/24/EU ir 2014/2 įgyvendinimo. Žiūrėta 2018-06-10. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-241.html>.

184 Vokietijos Federacinės Respublikos Įstatymas prieš konkurencijos apribojimus. Žiūrėta 2018-06-10. <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html>.

185 Prancūzijos Respublikos Įstatymas dėl viešųjų rinkų. Žiūrėta 2018-06-10. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376>.

teikti neribotos pasirinkimo laisvės pirkėjui ir turi garantuoti tikrą konkurenciją. Pagal Estijos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo¹⁸⁶ 3 str. 3 d. vykdydamos viešojo pirkimo procedūras perkančioji organizacija privalo užtikrinti efektyvią konkurenciją. Pagal minėto įstatymo 85 str. 1 d. pirkimo dokumentuose perkančioji organizacija turi nustatyti sutarties sudarymo kriterijus, kurie būtų susiję su sutarties dalyku ir užtikrintų tikrą konkurenciją siekiant išrinkti ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą. Pagal Danijos Pirkimų įstatymo¹⁸⁷ 1 str. šio įstatymo tikslas yra nustatyti viešojo pirkimo procedūras, kad efektyvi viešoji konkurencija leistų kuo geriau panaudoti viešąsias lėšas. Kaip matyti, daugelis Europos Sąjungos valstybių narių ne tiesiog perkelia Direktyvos nuostatas, bet stengiasi jas inkorporuoti į teisinę sistemą taip, kad kuo labiau atitiktų tiek Direktyvos tikslus, tiek nacionalinės teisės ypatybes. Lietuvoje taip pat svarstytina, ar nevertėtų nacionalinėje teisėje sukonkretinti viešųjų pirkimų teisės normas, reguliuojančias konkurencijos užtikrinimo tikslą.

Konkurencijos užtikrinimo svarba viešuosiuose pirkimuose pripažįstama ne tik Europoje. Pavyzdžiui, pagal JAV Federacinio įsigijimo reglamento¹⁸⁸ 6.101 str. a) papunktį perkantieji subjektai turi skatinti ir suteikti pilną ir atvirą konkurenciją gaudamos pasiūlymus bei sudarydamos valstybines pirkimo sutartis. Tuo tarpu pagal Kinijos Liaudies Respublikos Valstybinio pirkimų įstatymo¹⁸⁹ 3 str. valstybiniuose pirkimuose turi būti tvirtai laikomasi atvirumo ir skaidrumo, sąžiningos konkurencijos, nešališkumo ir sąžiningumo principų. Tačiau Kinijoje konkurencijos užtikrinimas taikytinas tik vietinių tiekėjų atžvilgiu, kadangi pagal Kinijos Liaudies Respublikos Valstybinio pirkimų įstatymo 10 str. valstybė turi pirkti vietines prekes, darbus ir paslaugas, išskyrus, jeigu: 1) reikiamų prekių, darbų ar paslaugų nėra Kinijos Liaudies Respublikos teritorijoje arba jų negalima įsigyti pagal protingas komercines sąlygas; 2) kai įsigyjamas objektas bus naudojamas užsienyje; 3) kai tai leidžia kiti teisės aktai. Kaip matyti, praktiškai visais atvejais Kinijoje viešųjų pirkimų būdu yra siekiama įsigyti būtent vietines prekes. Nepaisant to, tarp vietinių tiekėjų Kinijoje yra stengiamasi užtikrinti konkurenciją. Kinijos Liaudies Respublikos Valstybinio pirkimų įstatymo¹⁹⁰ 9 str. įpareigoja viešuosius pirkimus vykdyti taip, kad būtų skatinama smulkaus ir vidutinio verslo plėtra. Bet kuriuo atveju matyti, kad ir Kinijos Liaudies Respublikoje yra suprantama konkurencijos užtikrinimo (bent jau vietinių tiekėjų atžvilgiu) svarba viešuosiuose pirkimuose.

Konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose svarba yra grindžiama keletu argumentų. Yra laikoma, jog rinkų atvėrimas konkurencijai padidina ekonomikos klestėjimą¹⁹¹.

186 Estijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. 2017. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505092017003/consolide>.

187 Danijos Karalystės Pirkimų įstatymas. 2015. <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=175507>.

188 JAV Federacinis įsigijimo reglamentas. 2018. <https://acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf>.

189 Kinijos Liaudies Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Žiūrėta 2018-06-10. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382108.htm

190 Kinijos Liaudies Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Žiūrėta 2018-06-10. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382108.htm.

191 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 58.

Laisva prekyba skatina kiekvieną valstybę specializuotis tose srityse, kuriose valstybės yra pranašesnės, kas galiausiai lemia efektyviausią resursų naudojimą ir dėl to turto padidėjimą¹⁹². Be to, prekybos liberalizavimas yra viena iš priemonių, kuri gali stipriai pasitarnauti kovoje prieš korupciją bei siekiant skatinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose¹⁹³.

Kitas konkurencijos privalumas – dėl konkurencijos mažėjančios perkančiųjų organizacijų sąnaudos. Tyrimuose yra pastebimas akivaizdus ryšys tarp konkurencijos lygmens viešųjų pirkimų rinkoje ir perkančiųjų organizacijų sąnaudų išigyjant prekes, paslaugas ir darbus¹⁹⁴. 2003 metais OECD tyrimas atskleidė konkurencijos įtaką viešųjų pirkimų sutarčių kainoms. Pavyzdžiui, Bangladeše dėl padidėjusio skaidrumo ir didesnės konkurencijos viešųjų pirkimų procese buvo gerokai sumažintos elektros kainos; Kolumbijoje buvo pasiektos 47 % mažesnės kainos tam tikroms kariuomenei skirtoms prekėms; Gvatemaloje buvo pasiektos 43 % mažesnės medikamentų kainos; Nikaragvoje buvo gerokai sumažintos vaistų kainos¹⁹⁵.

Jeigu viešųjų pirkimų rinkoje egzistuoja konkurencija, dėl padidėjusio konkurencinio spaudimo galima tikėtis, kad tiekėjai bus priversti savo produkciją, distribuciją ir paslaugų tinklą, taip pat administravimą nuolat daryti racialesnį ir efektyvesnį, kad galėtų teikti perkančiosioms organizacijoms reikalingas prekes ir paslaugas už konkurencingą kainą. Perkančiosios organizacijos ir didžiąja dalimi visuomenė dėl konkurencijos gali tikėtis daugelio privalumų: padidėjusio technologinio vystymosi (inovacijų); mažesnių sąnaudų; viešųjų paslaugų teikimo kokybės pagerėjimo; sumažėjusios korupcijos bei piktnaudžiavimo viešuosiuose pirkimuose¹⁹⁶.

Ne tik perkančiosios organizacijos turi užtikrinti konkurenciją, bet ir tiekėjai negali elgtis taip, kad konkurencija būtų suvaržyta ar apribota. Kiekvienas rinkoje veikiantis ūkio subjektas turi nepriklausomai pasirinkti, kaip jis joje elgsis. Toks reikalavimas neeliminuoja galimybės ūkio subjektui protingai prisiderinti prie esamų ar numanomų savo konkurentų veiksmų. Tačiau griežtai draudžiamas bet koks tiesioginis ar netiesioginis bendravimas tarp ūkio subjektų, kurio tikslas ar pasekmė yra paveikti esamų ar potencialių konkurentų elgesį ar atskleisti reikšmingą (neviešinamą) informaciją ir (arba) ketinimus, susijusius su konkurento planuojamais veiksmais rinkoje, kai tokių kontaktų tikslas arba pasekmė yra nenormalių konkurencijos sąlygų atitinkamoje rinkoje atsiradimas¹⁹⁷.

192 Federico Trionfetti, „Home biased government procurement and international trade“, in *Public Procurement: the Continuing Revolution*, Arrowsmith, Sue; Trybus, Martin (London: Kluwer Law International, 2002).

193 Robert Anderson; William Kovacic; Anna Caroline Müller, „Promoting competition and deterring corruption in public procurement markets: synergies with trade liberalisation“, *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 90.

194 Robert Anderson; William Kovacic, „Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets“, *Public Procurement Law Review* 18 (2009): 70.

195 Organisation for Economic Co-operation and Development. „Transparency in Government Procurement: The Benefits of Efficient Governance and Orientations for Achieving it“. 2003. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC/WP\(2002\)31/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC/WP(2002)31/FINAL&docLanguage=En), p. 8.

196 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmberg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 30.

197 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016.

Lietuvoje tiekėjai, kurie pažeidžia sąžiningos konkurencijos imperatyvą, yra šalinami iš viešųjų pirkimų procedūrų. Tačiau pagal suformuotą teismų praktiką dėl tokių ginčų pobūdžio ieškovams negali būti nustatytas aukštas suderintų veiksmų įrodinėjimo ir nustatymo standartas¹⁹⁸. Pareiga identifikuoti, nustatyti ir ištirti konkurse dalyvaujančių ūkio subjektų nekonkuravimo apraiškas pirmiausia tenka perkančiajai organizacijai kaip subjektui, atsakingam už pirkimo proceso skaidrumo užtikrinimą¹⁹⁹. Suderintų veiksmų egzistavimo faktą, be kita ko, leidžia patvirtinti situacija, kada tam tikras ūkio subjektų elgesys rinkoje, atsižvelgiant į įprastas atitinkamos rinkos veikimo sąlygas ir kitus rinkos parametrus, negali būti paaiškinamas kitaip nei suderintų veiksmų egzistavimu – tokia teisinė prezumpcija yra pripažįstama Europos Sąjungos teisminių institucijų praktikoje²⁰⁰. Suformuota praktika seka ir žemesnės instancijos teismai, pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas, konstatavęs, kad keli ūkio subjektai derindami savo veiksmus šiame pirkime pažeidė sąžiningos konkurencijos imperatyvą, padarė išvadą, kad perkančioji organizacija, neatmesdama šių tiekėjų pasiūlymų, pažeidė konkurencijos skatinimo tikslą, neužtikrino pirkimo procedūrų skaidrumo, todėl jos sprendimas dėl pasiūlymų eilės nustatymo pagrįstai pripažinti neteisėtu ir panaikintas²⁰¹.

Trumpalaikėje perspektyvoje atrodo patraukliai viešųjų pirkimų procedūras sureguliuoti taip, kad pirmenybė būtų skiriama nacionaliniams (vietiniams) tiekėjams – atrodo, kad tokiu būdu bent jau galima išsaugoti vietines darbo vietas. Tačiau žvelgiant iš ilgalaikės perspektyvos yra priešingai – viešųjų pirkimų rinkos atvėrimas konkurencijai kaip tik skatina darbo vietų kūrimą. Pavyzdžiui, JAV vykdyta viešųjų pirkimų politika „pirk iš nacionalinių tiekėjų“ nebeskatino vietinių tiekėjų veikti efektyviai, dėl ko nebuvo pasiekta ir geriausia vertė už pinigus. Jeigu perkančiosios organizacijos yra įpareigos mokėti papildomus 50.000 JAV dolerių už policijos automobilius, pagamintus JAV, vadinasi, šią sumą turi sumokėti būtent JAV mokesčių mokėtojai, kas neabejotinai daro neigiamą įtaką šalies gerovei²⁰². Praktika, kuri teikia pirmenybę nacionaliniams ar vietiniams tiekėjams, apriboja pasirinkimo galimybes, padidina kainas ir sumažina ekonomikos efektyvumą. Nors tokia praktika yra siekiama, kad daugiau pelno gautų vietinės įmonės, tačiau šią naudą nusveria gerokai išaugę viešųjų pirkimų kaštai²⁰³.

Konkurencijos praktinė (reali) reikšmė viešuosiuose pirkimuose buvo atskleista Zinaidos Gineitienės ir Karolio Šerpyčio atliktame tyrime²⁰⁴. Tyrimu siekta išanalizuoti pirkimų apimčių sujungimą kaip vieną iš galimybių, nagrinėjamų pirkimų valdymo mokslinėje lite-

198 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-05-22 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-309-248/2015.

199 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016.

200 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994-01-20 sprendimas A. *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities* C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85 iki C-129/85, EU:C:1988:447, pastraipos 61-72.

201 Lietuvos apeliacinio teismo 2016-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1117-180/2016.

202 Francis Ssennoga, „Examining discriminatory procurement practices in developing countries“, *Journal of Public Procurement* 6 (2006): 227.

203 Francis Ssennoga, „Examining discriminatory procurement practices in developing countries“, *Journal of Public Procurement* 6 (2006): 244.

204 Zinaida Gineitienė ir Karolis Šerpytis, „Konkurencijos ir pirkimo apimties poveikis kainai viešųjų pirkimų konkursuose“, *Socialinių mokslų studijos* 3, 2 (2011): 473–485.

ratūroje, kuri nukreipta paveikti pirkimo kainas. Daugelis pirkimų centralizavimo reiškinių tyrinėjančių autorių teigia, kad kainų pokytį lemia pirkimų apimtis²⁰⁵. Didesnė pirkimo apimtis – didesnės kiekio nuolaidos²⁰⁶. Taip pat mokslinėje literatūroje buvo pažymėta, kad didėjant konkuruojančių tiekėjų skaičiui pirkimo konkurse, kainos sistemiškai krenta²⁰⁷. Nicola Dimitri, Federico Dini ir Gustavo Piga teigia, kad pirkimų apimties padidinimas, centralizuojant pirkimus, sumažina pirkėjo išlaidas dėl atsirandančios pirkimų sinergijos²⁰⁸. Frank Rozmeijer pirkimų sinergiją apibrėžia kaip pridėtinę vertę, kai dvi ar daugiau organizacijų sujungia savo išteklius pirkimų srityje²⁰⁹. Dėl didesnio kiekio tiekėjams atsiranda galimybės išnaudoti masto ekonomijos pranašumus ir sumažinti savo išlaidas²¹⁰. Kitaip tariant, tai sudaro galimybes pirkėjui gauti kiekio nuolaidas²¹¹. Dėl pirkimo apimties padidinimo atsiradusi masto ekonomija gali sumažinti tiekėjo užsakymo vykdymo išlaidas. Šis reiškinys labai dažnas prekių gamyboje²¹². Pirkimo apimties veiksnys sumažina tiekėjo išlaidas, tačiau nebūtinai sumažina kainą pirkėjui. Konkurencijos veiksnys yra esminis viešojo pirkimo konkursuose. Šis veiksnys gali būti apibūdinamas kaip tiekėjų, konkuruojančių pirkime, skaičius. Remiantis atliktais tyrimais, konkurse, didėjant dalyvių skaičiui, kainos sistemiškai krenta. Tačiau didėjanti konkurencija mažina tiekėjų gaunamą naudą. Pirkimo apimčių sujungimas yra siejamas su tiekėjų bazės sumažėjimu, nes sustambinus pirkimo konkursus sudaroma pirkimo sutarčių su mažesniu skaičiumi tiekėjų²¹³. Nicola Dimitri, Federico Dini ir Gustavo Piga didelių ilgalaikių sutarčių sudarymą su keliais tiekėjais sieja su sumažėjusia konkurencija ateityje, kai tiekėjas, turintis patirties su konkrečiu pirkėju, patiria mažesnes išlaidas nei naujas tiekėjas, neturintis tokios patirties. Taigi naujas tiekėjas, turėdamas mažesnes galimybes laimėti pirkimo sutartį, turi mažiau motyvacijos dėl tokio užsakymo konkuruoti. Kita vertus, pirkimų centralizavimas padeda vienoje vietoje sutelkti aukštesnės kvalifikacijos žmogiškuosius išteklius, jų žinias ir įgūdžius. Kaip teigia Holger Shiele, šie veiksniai reiškia, kad suburiama brandesnė pirkimų funkcija, kuri šiuos

-
- 205 Jean Nollet; Martin Beaulieu, „Should an organisation join a purchasing group?“ *Supply Chain Management: An International Journal* 10, 1 (2005): 11–17.
- 206 Charles L. Munson; Jianli Hu, „Incorporating quantity discounts and their inventory impacts into the centralized purchasing decision“, *European Journal of operational research* 201, 2 (2009): 581–592.
- 207 Lance Brannman & J Douglass Klein & Leonard W. Weiss, „The price effects of increased competition in Auction markets“, *The review of Economics and Statistics* 69, 1 (1987): 24–32.
- 208 Nicola Dimitri; Federico Dini; Gustavo Piga, *Handbook of Procurement* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).
- 209 Frank Rozmeijer, „How to manage corporate purchasing synergy in a decentralised company? Towards design rules for managing and organising purchasing synergy in decentralised companies.“ *European Journal of Purchasing & Supply Management* 6, 1 (2000): 5–12.
- 210 Gerhard Trautmann; Lydia Bals; Evi Hartmann, „Global sourcing in integrated network structures: The case of hybrid purchasing organizations“, *Journal of International Management* 15 (2009): 194–208.
- 211 Munson, Charles L. „The appeal of partially centralised purchasing policies.“ *International Journal of Procurement Management* 1, 2 (2007.): 117–142.
- 212 Michael E. Porter, *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance* (New York: Free Press, 1998).
- 213 Kenneth Lysons; Brian Farrington, *Purchasing and Supply Chain management* (Essex: Pearson Education Limited, 2006).

sugebėjimus gali panaudoti skatindama konkurenciją²¹⁴. Taigi vertinant teorijoje pateiktas žinias galima pagrįstai teigti, kad pirkimo apimčių sujungimas paveikia konkurenciją, tačiau šio ryšio pobūdis vertinamas dviprasmiškai. Atlikto tyrimo koreliacinė analizė parodė, kad ryšys tarp kainos ir tiekėjų skaičiaus viešojo pirkimo konkurse egzistuoja (koreliacijos koeficientas – nuo -0,5 iki -0,6). Remiantis statistinėmis išvadomis, kaina viešojo pirkimo konkurse priklauso nuo tiekėjų skaičiaus, o kainos vidurkis reikšmingai mažėja, kai konkurso dalyvių skaičius padidėja nuo 1 iki 2. Taigi egzistuoja sisteminis ryšys tarp kainos konkurse ir tiekėjų, dalyvaujančių tame konkurse, skaičiaus. Tyrimas taip pat leido atmesti hipotezę, kad laimėtojo kaina pirkimuose per centrinę perkančiąją organizaciją yra tuo mažesnė, kuo didesnis pirkimo kiekis. Buvo padarytos išvados, kad laimėtojo kainų vidurkiai turi neigiamą tendenciją, didėjant tiekėjų skaičiui konkurse. Remiantis šia išvada galima teigti, kad visose tirtose prekių grupėse, padidėjus konkurencijai, kainos sistemaiškai mažėja. Tuo tarpu pirkimuose per CPO laimėjusio tiekėjo kaina nepriklauso nuo pirkimo kiekio, dėl kurio vyko konkursas. Priklausomybės tarp laimėtojo kainos ir pirkimo apimtys nėra, nes tiekėjui lyderiui nesudaroma pakankama konkurencija. Dėl šios priežasties tiekėjas lyderis nebūtinai sumažina savo kainą, kai jo išlaidos sumažėja. Taip pat nėra priklausomybės tarp tiekėjų skaičiaus konkurse ir pirkimo apimtys viešuosiuose pirkimuose, vykdomuose per centrinę perkančiąją organizaciją²¹⁵.

Viešųjų pirkimų tarnybos atliekama analizė taip pat patvirtina, kad konkurencijos padidėjimas lemia gerokai sumažėjusias kainas. Pavyzdžiui, įvykdžius esminius pokyčius labiausiai skurstantiems asmenims skiriamų maisto produktų pirkimuose išleidžiamų lėšų kiekis sumažėjo nuo 14,2 mln. Eur 2016 metais iki 7,9 mln. Eur 2017 metais, o vidutinis dalyvių, pateikusių pasiūlymus pirkime, skaičius padidėjo nuo dviejų 2016 metais iki aštuonių 2017 metais. Minėtuose pirkimuose kitų maisto produktų kaina (1 tonos be PVM) sumažėjo nuo 20 iki 90 procentų. Kitas pavyzdys galėtų būti automobilių kelių horizontaliojo ženklinimo darbų pirkimai, kuriuose laimėjusių pasiūlymų kainos iš viso vien per vienerius metus (nuo 2016 metų iki 2017 metų) sumažėjo net apie 2,7 karto, t. y. nuo 10,4 mln. Eur iki 3,8 mln. Eur. Iš esmės taip įvyko dėl gerokai padidėjusios konkurencijos – būtent pakeistos viešųjų pirkimų sąlygos lėmė, jog vidutinis dalyvių skaičius vienoje pirkimo objekto dalyje 2017 metais sudarė 4,7, kai tuo tarpu šis skaičius 2016 metais tebuvo 1,3²¹⁶. Viešųjų pirkimų tarnyba yra atlikusi ir Lietuvos Respublikos savivaldybių vykdytų lengvųjų automobilių pirkimų 2015-2017 metais tyrimą²¹⁷. Šiame tyrime buvo nustatyta, kad 2012–2017 m. laikotarpiu 63,0 proc. savivaldybių vykdytų automobilių viešųjų pirkimų buvo „vieno tiekėjo“, 30,4 proc. pirkimų pasiūlymus teikė 2–3 tiekėjai. Viešųjų pirkimų

214 Holger Schiele, „Supply-management maturity, cost savings and purchasing absorptive capacity: Testing the procurement–performance link“, *Journal of Purchasing & Supply Management* 13, 4 (2007): 274–293.

215 Zinaida Gineitienė ir Karolis Šerpytis, „Konkurencijos ir pirkimo apimtys poveikis kainai viešųjų pirkimų konkursuose“, *Socialinių mokslų studijos* 3, 2 (2011): 483.

216 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2017 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2018-05-17. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2017_veiklos_ataskaita.pdf.

217 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Lengvųjų keleivinių automobilių viešieji pirkimai 2015-2017 metais“. Žiūrėta 2018-08-26. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/Savivaldybiu_automobiliu_apzvalga_2015-2017_m.pdf.

mų tarnyba padarė išvadą, kad jei rinkoje egzistuoja ne vienas automobilis, savo klasėje turintis konkurentų, ir rinkoje veikia ne vienas šių automobilių tiekėjas, o viešieji pirkimai įvyksta vertinant tik vieno tiekėjo pasiūlymus, galima įtarti, jog pirkimo dokumentai parengti juos pritaikant konkrečiam norimam įsigyti automobiliui. Viešųjų pirkimų tarnyba atkreipė dėmesį į perteklinius reikalavimus. Pavyzdžiui, savivaldybės įsigyjamiems automobiliams dažnai – net 63 proc. atvejų – kelia reikalavimus dėl konkretaus, ne mažesnio, nei nurodyta, pavarų skaičiaus; 10 proc. automobilių nurodomas konkretus ratlankių dydis, o net 50 proc. automobilių ratlankių dydis buvo ribojamas. Vienu atveju Šilutės rajono savivaldybė nuomojamam automobiliui taikė ne mažesnio kaip 210 kilometrų per valandą maksimalaus greičio reikalavimą. Autoriaus nuomone, tokio pobūdžio reikalavimas galėtų būti pateisinamas, jeigu automobilis yra įsigyjamas specialiesiems, įstatyme numatytiems poreikiams tenkinti ir galbūt galėtų būti pateisintas, kai automobilius įsigyja specialiosios tarnybos, policija ir pan. Tačiau kai savivaldybė reikalauja, jog automobilio greitis būtų ne mažesnis kaip 210 kilometrų per valandą, tokio reikalavimo pagrįstumas kelia didelę abejonę. Viešųjų pirkimų tarnyba nustatė ir kitų atvejų, kai yra keliami neproporcingi, pertekliniai reikalavimai. Pavyzdžiui, Alytaus rajono ir Neringos savivaldybės, nuomodamosi automobilius, pageidavo, kad automobiliuose įmontuota audiosistema turėtų ne mažiau kaip 10 garsiakalbių. Apibendrindama Viešųjų pirkimų tarnyba konstatavo, kad savivaldybės neužtikrina tiekėjų konkurencijos lengvųjų automobilių viešuosiuose pirkimuose, automobiliai dažnai įsigijami laimėjus nekonkurencingam pasiūlymui, lėšos panaudojamos neracionaliai.

Kitas Viešųjų pirkimų tarnybos atliktas tyrimas yra susijęs su informacinėmis technologijomis. Viešųjų pirkimų tarnyba, išanalizavusi 2018 metų pirmąjį pusmetį vykdytus informacinių technologijų pirkimus, nustatė, kad net 59 proc. pirkimų dalyvavo tik vienas tiekėjas²¹⁸.

Atsižvelgiant į tai, kad vieno tiekėjo dalyvavimas viešajame pirkime paprastai reiškia neužtikrintą konkurenciją (išskyrus ypatingos svarbos ir išimtinus pirkimus, kai pirkimo objektui keliami padidinti reikalavimai yra pateisinami), siūlytina įtvirtinti perkančiųjų organizacijų teisę nutraukti viešojo pirkimo procedūras, kai paaiškėja, kad viešajame pirkime lieka tik vienas suinteresuotas dalyvis.

Jeffrey M. Keisler ir William A. Buehring atliktame tyrime²¹⁹ buvo aptartos tiek teigiamos, tiek neigiamos padidėjusios konkurencijos viešuosiuose pirkimuose ypatybės. Pavyzdžiui, dėl padidėjusios konkurencijos tiekėjai patiria daugiau išlaidų, kadangi tiekėjai tokiais atvejais patiria daugiau pastoviųjų sąnaudų dėl papildomų savo produkcijos ypatybių. Todėl sėkminga pusiausvyra pasiekama tuomet, kai tiekėjų sąnaudos ir tiekėjų pelnas yra palyginti nedideli. Be to, paprastai didėjant tiekėjų skaičiui mažėja kainos, ir tai yra ryškiai pastebima, kai tiekėjų yra iki keturių. Nepaisant to, tikimybė, kad toliau didinant tiekėjų skaičių kainos mažės, yra mažesnė. Taip pat pastebima, kad perkamas produktų kiekis turi būti pakankamas tam, kad užtikrinti konkurenciją, tačiau perkančioji organizacija turi įsitikinti,

218 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos IT pirkimų kvalifikacijos reikalavimų analizė“. Žiūrėta 2019-05-01. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/LT_versija/Informacinis%20IT.pdf.

219 Jeffrey M. Keisler; William A. Buehring, „How Many Vendors does it Take to Screw Down a Price? A Primer on Competition“, *Journal of Public Procurement* 5, 3 (2005).

kad tiekėjai yra pajėgūs pagaminti tiek produkcijos. Daroma išvada, kad perkančiosios organizacijos turėtų siekti, kad kiekviename pirkime dalyvautų bent keturi tiekėjai (mažesnis skaičius tiekėjų reiškia prastesnes sąlygas perkančiajai organizacijai, o kai tėra tik vienas tiekėjas, gaunami itin nepageidautini rezultatai). Tuo tarpu jeigu atitinkamoje rinkoje yra mažiau tiekėjų, perkančiosios organizacijos turėtų būti ypatingai budrios. Be to, perkančiosios organizacijos turėtų vystyti sistemas, kurios leistų mažinti kainas, pavyzdžiui, kad būtų galima lengvai palyginti pasiūlymus, taip pat kad tam tikro produkto kaina nebūtų fiksuota visam laikui, pagaliau – kad būtų išvengta priklausomybės nuo tam tikro tiekėjo technologijos ar vietovės. Pavyzdžiui, sąlyga, kad žemiausią kainą pasiūlęs tiekėjas gauna vykdyti 60 proc. pirkimo sutarties, o aukštesnę kainą pasiūlęs tiekėjas gauna vykdyti 40 proc. pirkimo sutarties, neužtikrina konkurencijos. Be to, perkančiosios organizacijos turėtų įvertinti, kas gali būti kontroliuojama. Nors gali būti patrauklu tam tikrame mažame lygmenyje laikyti tiekėjų pelną, tačiau perkančiosios organizacijos neturėtų rūpintis, jeigu tiekėjai tam tikrą pelną uždirba – pelnas yra būtinas siekiant išlaikyti konkurenciją. Taip pat perkančiosios organizacijos turėtų kreipti dėmesį į tiekėjų elgesį – pavyzdžiui, tiekėjas sąmoningai gali siūlyti ypatingai žemą kainą tam, kad išstumtų konkurentus iš rinkos²²⁰.

Kiti autoriai taip pat pažymi, kad ypatingai didelis dalyvių skaičius viešuosiuose pirkimuose ne visada turi teigiamą reikšmę. Darant prielaidą, kad tiekėjai turi pakankamus finansinius ir techninius pajėgumus, perkančiosios organizacijos turės prisiimti sąnaudas, tenkančias pasiūlymams įvertinti. Kuo daugiau dalyvių eina į rinką siekdami sudaryti viešojo pirkimo sutartis, tuo didesnes sąnaudas patiria ir perkančiosios organizacijos dėl pirkimo procedūrų²²¹.

Visgi tarp teisės mokslininkų yra pastebimas nuomonių išsiskyrimas dėl konkurencijos sampratos ir vietos viešųjų pirkimų teisėje. Pavyzdžiui, profesorė Sue Arrowsmith nurodo, kad konkurencijos užtikrinimas kartais yra įvardijamas kaip viešųjų pirkimų sistemos tikslas, tačiau, autorės nuomone, iš tiesų konkurencijos užtikrinimas tėra priemonė, kad būtų pasiekti kiti tikslai, o ne tikslas pats savaime²²². Profesorė teigia, kad konkurencijos užtikrinimo tikslui įgyvendinti pakanka pašalinti diskriminaciją ir patekimo į konkurencingą rinką kliūtis bei įtvirtinti skaidrias procedūras²²³. Profesorė Sue Arrowsmith taip pat nurodo, kad konkurencijos užtikrinimo tikslas tėra tik lygiateisiškumo principo tam tikra išraiška²²⁴. Profesorė savo poziciją grindžia tuo, kad konkurencijos užtikrinimas reiškia, jog turi būti pašalinti tam tikri apribojimai rinkoje siekiant sudaryti sąlygas rinkoje dalyvauti ir kitiems tiekėjams, ypatingai iš kitų Europos Sąjungos valstybių narių. Sue Arrowsmith taip

220 Jeffrey M. Keisler; William. A. Buehring, „How Many Vendors does it Take to Screw Down a Price? A Primer on Competition“, *Journal of Public Procurement* 5, 3 (2005): 312-314.

221 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar, 2007), 23.

222 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 60.

223 Sue Arrowsmith, „The Purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National Regulatory Space for Commercial and Horizontal Procurement Policies“, *Cambridge Yearbook of European legal studies* 14 (2011-2012).

224 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 631.

pat nurodo, kad konkurencijos užtikrinimas reikalauja, jog perkančiosios organizacijos laikytų konkurenciją priemone skaidrumui užtikrinti ir kad būtų užkirstas kelias diskriminacijai²²⁵. Kaip matyti, profesorė Sue Arrowsmith pirmenybę suteikia nediskriminavimo, lygiateisiškumo ir skaidrumo principams, tuo sudarydama įspūdį, kad tarsi konkurencijos užtikrinimas tėra minėtų principų taikymo pasekmė. Kai kurie Lietuvos autoriai teigia, kad konkurencija *per se* nėra tikslas, o priemonė tikslams pasiekti, o kaip viešųjų pirkimų tikslus išskiria lygiateisiškumo, rinkos atvėrimo tarptautinei prekybai, sąžiningumo, interesų konflikto ir korupcijos prevencijos tikslus²²⁶. Deja, minėtame šaltinyje nėra pasisakoma, kodėl konkurencija negali būti tikslu. Šio darbo autoriaus manymu, konkurencija neabejotinai yra tikslas, kuris *inter alia* yra įtvirtintas tiek Direktyvos konstatuojamosios dalies 1 p., tiek Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje, pagal kurią „pagrindinis Bendrijos normų dėl viešųjų pirkimų tikslas yra užtikrinti neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse“²²⁷, tiek Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 3 d., tiek Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje, kurioje ne kartą pasisakyta, jog pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti konkurenciją²²⁸.

Kiti užsienio autoriai, kurie siūlo suteikti konkurencijos užtikrinimui didesnę reikšmę, teigia, kad konkurencijos užtikrinimas yra svarbus pasiekti ekonominiam efektyvumui. Tokios nuomonės laikosi Albert Sánchez Graells, kuris nurodo, kad galutinis Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų tikslas yra, jog viešuosiuose pirkimuose dalyvaujantys ekonominės veiklos vykdytojai siektų ekonominio efektyvumo²²⁹.

Apibendrinus abiejų minėtų teisės mokslininkų nuomones darytina išvada, kad viešųjų pirkimų teisėje konkurencijos užtikrinimui turėtų būti skiriamas didelis dėmesys. Visgi lygiateisiškumo (ar kitų) principų bei viešųjų pirkimų teisės aktų formalaus laikymosi nepakanka tam, kad konkurencija būtų užtikrinta. Pavyzdžiui, Europos Komisija Žaliojoje knygoje dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo nurodė, kad konkurenciją gali būti sudėtinga užtikrinti vien taikant procedūrinės viešųjų pirkimų teisės aktuose nustatytas taisykles – norint protingai vykdyti viešuosius pirkimus, kuriais būtų kuo labiau didinama konkurencija tokiose rinkose, pirmiausia reikėtų, kad perkančiosios organizacijos išmanytų konkrečių rinkų struktūrą ir pritaikytų savo viešųjų pirkimų strategijas²³⁰. Matyti, kad net ir nustačius išsamias viešųjų pirkimų taisykles, vien jų nepakaks, kad konkurencija

225 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 75.

226 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas“, *Teisė* 91 (2014).

227 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-02-14 sprendimas *Varec SA v Belgian State* C-450/06, EU:C:2008:91, pastraipa 17.

228 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

229 Albert Sánchez Graells, „My approach to public procurement and competition: a rebuttal to Prof Arrowsmith (2012) and Prof Kunzlik (2013)“, 2014. <http://www.howtocrackanut.com/blog/2014/10/my-approach-to-public-procurement-and.html>.

230 Europos Komisija. „Žalioji knyga dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas“. 2011. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0015_/com_com\(2011\)0015_lt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0015_/com_com(2011)0015_lt.pdf).

būtų užtikrinta – tam reikalingas aktyvus ir kūrybiškas perkančiųjų organizacijų bei kitų viešųjų pirkimų dalyvių (kontrolės institucijų, teismų ir kt.) požiūris. Manytina, kad nei konkurencijos užtikrinimas, nei nediskriminavimo, lygiateisiškumo ir skaidrumo principai nėra svarbesni vienas už kitą ir turėtų būti siekiama juos suderinti.

Kalbant apie konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės suderinimą pirmiausia pažymėtina, kad nors konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra skirtingos teisės šakos, jas abi vienija bendras tikslas. Abi teisės šakos siekia skatinti konkurenciją. Tiek viešųjų pirkimų teisė, tiek konkurencijos teisė taip pat turi tuos pačius tikslus – užtikrinti ekonominį efektyvumą ir didinti socialinę gerovę²³¹. Tiek viešųjų pirkimų teisė, tiek konkurencijos teisė turėtų būti įgyvendinama siekiant didinti socialinę gerovę²³². Ekonominis efektyvumas ir socialinės gerovės didinimas sudaro bendrą konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės branduolį²³³. Abiejų teisės šakų tikslas yra pagrįstas ta pačia nuostata, kad ilgalaikėje perspektyvoje konkurencingos rinkos sukuria efektyviausius rezultatus (ir sukuria vertę už pinigus, kalbant viešųjų pirkimų tikslų atžvilgiu) bei prisideda prie socialinės gerovės didinimo²³⁴.

Visgi būdai, kuriais yra siekiama nurodytų tikslų, yra skirtingi. Pirmiausia viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės tikslų užtikrinti konkurenciją siekimo būdai skiriasi dėl to, kad konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra taikoma skirtingiems subjektams²³⁵. Viešųjų pirkimų direktyvos yra grindžiamos laisvo judėjimo Europos Sąjungoje taisyklėmis, ir jos yra taikytinos perkančiųjų organizacijų atžvilgiu. Pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo išaiškinimą perkančiosios organizacijos, vykdančios viešuosius pirkimus, nėra laikomos ūkio subjektais, ir konkurencijos teisė joms netaikoma²³⁶. Kadangi daugelio perkančiųjų organizacijų pagrindinė veikla dažniausiai neatitinka ekonominės veiklos kriterijų, viešųjų pirkimų sutartys dažniausiai nėra ir konkurencijos teisės reguliavimo objektas. Analogiškai ir susitarimai tarp perkančiųjų organizacijų bei tiekėjų paprastai nepatenka į konkurencijos teisės reguliavimo objektą²³⁷.

Tuo tarpu konkurencijos teisės normos yra taikytinos privačių ūkio subjektų atžvilgiu²³⁸. Konkurencijos teisė reguliuoja ūkio subjektų veiksmus privačiame sektoriuje (t. y.

231 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 129.

232 George J. Stigler, „The Law and Economics of Public Policy: A Plea to the Scholars“, *Journal of Legal Studies* 1, 1 (1972).

233 Richard A. Givens, *Antitrust: An Economic Approach* (New York: Law Journal Press, 2007), 1-15.

234 Catriona Munro, „Competition Law and Public Procurement: Two Sides of the Same Coin?“ *Public Procurement Law Review* 15 (2006): 352-353.

235 Martin Farley; Nicolas Pourbaix, „The EU Concessions Directive: Building (Toll) Bridges between Competition Law and Public Procurement?“, *Journal of European Competition Law & Practice* 6, 1 (2015): 15.

236 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-03-26 sprendimas *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities and Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)* C-113/07 P, EU:C:2009:191.

237 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011):78.

238 Grith Skovgaard Olykke, „How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?“ *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 180.

pardavimų atžvilgiu), o viešųjų pirkimų teisės normos reguliuoja viešojo sektoriaus institucijų veiksmus įsigyjant prekes ar paslaugas iš privataus sektoriaus (t. y. pirkimų atžvilgiu). Konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės normos yra sukurtos drausminti kai kurių pagrindinių rinkos dalyvių elgesį laisvos rinkos ekonomikoje – konkurencijos teisė daugiausiai yra nukreipta į gamintojų ir kitų tiekėjų elgesį²³⁹, tuo tarpu viešojo pirkimo normos pirmiausia skirtos drausminti perkančiųjų organizacijų elgesį. Taigi, viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės normos reguliuoja dviejų skirtingų viešųjų pirkimų procedūrų subjektų elgesį: atitinkamai perkančiųjų organizacijų ir viešųjų pirkimų dalyvių²⁴⁰.

Be nurodytų skirtumų, skiriasi ir priežastys, dėl kurių tiek konkurencijos teisė, tiek viešųjų pirkimų teisė siekia užtikrinti konkurenciją. Konkurencijos teisėje yra vadovaujamasi požūriu, jog konkurencija yra iš esmės susijusi su produktyvumu, ir konkurencijos teisės tikslas yra socialinės gerovės didinimas skatinant ūkio subjektus rinkoje elgtis konkurencingai. Konkurencijos teisei konkurencija rūpi visose rinkose²⁴¹. Tuo tarpu viešųjų pirkimų teisė skatina konkurenciją kaip priemonę užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos efektyviai naudotų viešuosius išteklius. Viešųjų pirkimų teisei konkurencija rūpi tik tiekėjų dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose aspektu²⁴². Viešųjų pirkimų teisė laiko, kad rinkos pačios savaime yra konkurencingos²⁴³. Taigi, viešųjų pirkimų teisėje konkurencijos užtikrinimo samprata yra siauresnė nei konkurencijos teisėje. Be to, viešųjų pirkimų teisė turi ir kitų tikslų, nebūtinai susijusių su konkurencija²⁴⁴.

Visgi konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra tam tikrais atžvilgiais viena nuo kitos priklausomos: nepaisant to, kad konkurencijos teisė siekia skatinti laisvą ir sąžiningą konkurenciją, to gali nepavykti pasiekti sudarant sutartis tarp perkančiosios organizacijos ir tiekėjo, nes šios sutarties sudarymo procedūras reguliuoja viešųjų pirkimų teisė. Taip pat nepaisant to, kiek yra tobula viešųjų pirkimų teisė, ji tampa praktiškai bevėte, jeigu tiekėjas, su kuriuo perkančioji organizacija sudaro sutartį, slapta susitarė su kitais tiekėjais dėl dalyvavimo viešajame pirkime (tai pažeidžia fundamentinius viešųjų pirkimų principus) – šiais atžvilgiais būtent konkurencijos teisės normos turėtų pagelbėti užtikrinant konkurenciją viešuosiuose pirkimuose²⁴⁵. Tarp konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės privalo egzistuoti reali sąveika²⁴⁶. Konkurencijos teisės normos yra naudojamos užtikrinti viešų-

239 Chris Doyle; Roman Inderst, „Some Economics on the Treatment of Buyer Power in Antitrust“, Žiūrėta 2017-08-20. https://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Some_Economics_06.pdf, p. 28.

240 Grith Skovgaard Olykke, „How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?“, *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 181.

241 Stephen F. Ross, *Principles of Antitrust Law* (Westbury: Foundation Press. 1993), 1-11.

242 David K. Round, „The Impact of Government Purchases on Market Performance in Australia“, *Review of Industrial Organization* 1 (1984): 94.

243 Khi V. Thai, „Public Procurement Re-examined“, *Journal of Public Procurement* 1 (2001): 9.

244 Carmen Estevan Quesada, „Competition and transparency in public procurement markets“, *Public Procurement Law Review* 5 (2014): 239.

245 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“, *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

246 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 131.

jų pirkimų teisės tikslus, o viešųjų pirkimų teisės normos gali būti naudojamos užtikrinti konkurencijos teisės tikslus²⁴⁷. Konkurencijos teisė padeda įgyvendinti viešųjų pirkimų teisės tikslus reguliuodama santykius tarp tiekėjų – iš esmės draudžiant derinti pasiūlymus, o tokie susitarimai (pasiūlymų derinimai) yra ypatingai paplitę statybų sektoriuje²⁴⁸. Tuo tarpu viešųjų pirkimų teisė suteikia naudos konkurencijos teisei užtikrindama, kad perkančiosios organizacijos savo sprendimais nepagrįstai nevaržytų konkurencijos²⁴⁹.

Konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės tarpusavio santykis reikalauja užtikrinti abiejų minėtų teisės šakų teisinio reguliavimo darną²⁵⁰. Nors kiekviena iš teisės šakų reguliuoja skirtingų subjektų elgesį, pamatinis abiejų teisės šakų tikslas yra tas pats – užtikrinti, kad konkurencija nebūtų iškraipyta²⁵¹. Viešųjų pirkimų kontekste būtent viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės normų reguliavimo darna yra lemiamas faktorius siekiant užtikrinti konkurenciją tarp tiekėjų²⁵². Tam, kad būtų užtikrintas viešojo sektoriaus poreikis vidinėje rinkoje ir būtų pasiekta konkurencija sudarant viešųjų pirkimų sutartis, turi būti užtikrinta, kad rinkos dalyviai neiškraipytų konkurencijos²⁵³.

Apibendrinant konstatuotina, kad viešųjų pirkimų rinkos atvėrimas konkurencijai skatina ekonomikos augimą; dėl konkurencijos taip pat mažėja ir perkančiųjų organizacijų išlaidos. Dėl padidėjusio konkurencinio spaudimo galima tikėtis, kad tiekėjai bus priversti nuolat gerinti savo produkciją, distribuciją ir paslaugų tinklą, taip pat nuolat daryti racionalių ir efektyvesnių administravimą, kad galėtų teikti perkančiosioms organizacijoms reikalingas prekes ir paslaugas už konkurencingą kainą. Perkančiosios organizacijos ir didžiąja dalimi visuomenė gali tikėtis iš to kylančių daugelio privalumų: padidėjusio technologinio vystymosi (inovacijų); mažesnių sąnaudų; viešųjų paslaugų teikimo kokybės pagerėjimo; mažėjančios korupcijos bei piktnaudžiavimo viešuosiuose pirkimuose.

Nors konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra skirtingos teisės šakos, jas abi vienią bendri tikslai: didinti konkurenciją ir užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė. Tad ekonominis efektyvumas, kurio rezultatas yra socialinės gerovės didėjimas, sudaro bendrą konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės branduolį. Abiejų teisės šakų tikslas yra pagrįstas tuo pačiu požiūriu, kad ilgalaikėje perspektyvoje tik konkurencingos rinkos gali būti pajėgios sukurti efektyviausius rezultatus, kas prisideda prie socialinės gerovės didinimo.

247 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“, *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

248 Catriona Munro, „Competition Law and Public Procurement: Two Sides of the Same Coin?“ *Public Procurement Law Review* 15 (2006): 353.

249 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“, *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

250 Alberto Heimler, „Cartels in Public Procurement“, *Journal of Competition Law & Economics* 8, 3 (2012): 1.

251 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“, *Competition Law International* 7, 2 (2011): 77.

252 Grith Skovgaard Olykke, „How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?“, *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 180.

253 Grith Skovgaard Olykke, „How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?“, *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 182.

Tam, kad būtų užtikrinta konkurencija viešųjų pirkimų teisėje, nepakanka vien perkelti Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę. Siekiant tinkamo direktyvų įgyvendinimo būtina nacionalinę teisę kurti numatant visas reikiamas priemones, reikalingas direktyvų tikslams pasiekti, bei atitinkamai patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas. Kiekviena valstybė, įgyvendinanti Direktyvą, konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu turėtų ne tik perkelti Direktyvos 18 str. 1 d., bet ir įtvirtinti konkretesnes teisės normas, susijusias su konkurencijos užtikrinimu.

Konkurencija viešuosiuose pirkimuose bus užtikrina tik tuomet, kai visiems ūkio subjektams bus sudarytos vienodos galimybės varžytis dėl viešojo pirkimo sutarčių bei kai visi ūkio subjektai turės lygias (vienodas) teises. Tad vienas iš konkurencijos užtikrinimo reikalavimų yra ūkio subjektų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų įgyvendinimas. Tačiau viešuosiuose pirkimuose vien lygiateisiškumo ar kitų principų bei viešųjų pirkimų teisės aktų formalaus laikymosi nepakanka tam, kad konkurencija būtų užtikrinta.

Tam, kad lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai padėtų užtikrinti konkurenciją, minėti principai turėtų būti taikomi visų ūkio subjektų atžvilgiu. Tai reiškia, kad negalima teikti privilegijų ar pirmenybės tik tam tikriems (pavyzdžiui, tam tikrose valstybėse veikiančioms) ūkio subjektams. Trumpalaikėje perspektyvoje gali atrodyti naudinga pirmenybę suteikti nacionaliniams (vietiniams) tiekėjams, nes tokiu būdu bent jau galima išsaugoti vietines darbo vietas. Tačiau ilgalaikės perspektyvos atžvilgiu iš tiesų yra priešingai – viešųjų pirkimų rinkos atvėrimas konkurencijai kaip tik skatina darbo vietų kūrimą. Teikiant pirmenybę nacionaliniams ar vietiniams tiekėjams yra apribojamos perkančiųjų organizacijų pasirinkimo galimybės, padidėja kainos ir sumažėja ekonominis efektyvumas. Nors suteikiant pirmenybę vietiniams tiekėjams siekiama, kad daugiau pelno gautų vietiniai (nacionaliniai) ūkio subjektai, tačiau šią naudą nusveria gerokai išaugę viešųjų pirkimų kaštai.

Kita vertus, pernelyg didelė konkurencija taip pat turi neigiamų aspektų – tiekėjai patiria daugiau sąnaudų dėl dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūrose bei negali gauti pakankamai pelno, kad galėtų investuoti bei gerinti savo produkciją. Tad tinkama pusiausvyra yra pasiekama tuomet, kai tiek tiekėjų sąnaudos, tiek tiekėjų pelnas yra palyginti nedideli.

Norint viešuosiuose pirkimuose užtikrinti bent minimalią konkurenciją, būtina pasiekti, kad tinkamus (neatmestinus) pasiūlymus pateiktų optimalus tiekėjų skaičius. Paprastai didėjant tiekėjų skaičiui mažėja kainos, tai yra ryškiausiai pastebima, kai tiekėjų yra bent keturi. Todėl kiekvieno viešojo pirkimo atveju (išskyrus kai yra išsigyjamas ypatingos reikšmės, išskirtinis produktas, arba kai vykdomas mažos vertės pirkimas) turėtų būti sudarytos sąlygos konkuruoti bent keturiems savarankiškiems tiekėjams. Papildomai pabrėžtina, kad vien tam tikro skaičiaus pasiūlymų pateikimas neatspindi konkurencijos. Faktinę konkurenciją galima nustatyti įvertinus sėkmingų (neatmestų) pasiūlymų skaičių, t. y. jei bus varžėsi bent kai keturi atskiri (savarankiški) tiekėjų pasiūlymai. Papildomai pažymėtina, kad perkančiosios organizacijos neturėtų kategoriškai siekti užtikrinti kiek įmanoma didesnį (t. y. gerokai daugiau nei keturių) tiekėjų dalyvavimą. Keturių savarankiškų tiekėjų dalyvavimas viešajame pirkime (su sąlyga, kad šių tiekėjų pasiūlymai nebus atmesti ir bus vertinami, t. y. jie faktiškai konkuruos tarpusavyje) laikytinas pakankamu, kad būtų pasiekta iš konkurencijos proceso gaunama nauda.

Akivaizdu, kad vieno tiekėjo dalyvavimas viešajame pirkime paprastai reiškia ne užtikrintą konkurenciją (išskyrus ypatingos svarbos ir išimtinis pirkimus, kai pirkimo

objektui keliami padidinti reikalavimai yra pateisinami). Situacijos, kai viešajame pirkime tinkamą (neatmestiną) pasiūlymą pateikia tik vienas tiekėjas, kelia didžiulį rūpestį. Todėl siūlytina įtvirtinti perkančiųjų organizacijų teisę nutraukti viešojo pirkimo procedūras, kai paaiškėja, kad viešajame pirkime lieka tik vienas suinteresuotas dalyvis.

1.2.2. Produkto vertės už pinigus ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Daugelio autorių vertinimu, vienas iš pagrindinių viešųjų pirkimų teisės tikslų yra užtikrinti geriausią vertę už pinigus. Vertė už pinigus yra pasiekama tuomet, kai sėkmingai įgyjamos reikalingos prekės, darbai ar paslaugos už geriausias įmanomai sąlygas²⁵⁴. Tam, kad būtų pasiektas minėtas viešųjų pirkimų tikslas, viešųjų pirkimų teisė (kaip viešųjų pirkimų proceso reguliavimo priemonė) numato tam tikrus reikalavimus (pavyzdžiui, įtvirtina racionalaus lėšų naudojimo tikslą, taip pat skatina didinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose ir pan.), padedančius pasiekti minėtą tikslą (vertę už pinigus).

Vertė už pinigus suponuoja keletą būtinųjų reikalavimų. Visų pirma vertė už pinigus reiškia, kad prekės, darbai ar paslaugos turi būti tokios, kad joms įsigyti būtų galima suformuluoti atitinkamus reikalavimus. Todėl turėtų būti kreipiamas dėmesys į pirkimo objekto specifikacijos nustatymą ir tobulinimą. Daugeliu atvejų perkančiosioms organizacijoms trūksta techninių žinių apie produktus, esančius rinkoje, kad galėtų nustatyti aiškias technines specifikacijas. Todėl siekiant tinkamai apibūdinti techninę specifikaciją gali reikėti konsultuotis su rinka (rinkoje veikiančiais ūkio subjektais, turinčiais žinių apie reikiamą pirkimo objektą arba pardavinėjančiais tokius produktus). Perkančiosios organizacijos taip pat turi užtikrinti, kad reikalavimai siekiamam įsigyti pirkimo objektui nebūtų per aukšti: gali atrodyti viliojančiai ieškoti tik geriausio produkto vietoje pastangų atrasti pusiausvyrą tarp kainos ir kitų kriterijų. Todėl viešųjų pirkimų teisė galėtų prisidėti prie vertės už pinigus siekimo įtvirtindama teisės normas, reikalaujančias, kad bet kuri techninė specifikacija, naudojama pirkimo sąlygose, būtų pakankamai išsami ir aiški bei įgalintų tiekėjus siūlyti lygiaverčius pirkimo objektui produktus²⁵⁵.

Antra, vertė už pinigus reikalauja, kad pirkimo sutartis būtų sudaryta pagal įmanomai geriausias sąlygas. Tai nereiškia, kad sutartis turėtų būti sudaryta su tiekėju, siūlančiu žemiausią kainą. Paprastai perkančiosios organizacijos siekia įvertinti ne tik pradinę pirkimo kainą, bet viso pirkimo objekto (produkto) naudojimo ciklo kainas (įskaitant išlaikymo išlaidas, remonto sąnaudas ir t.t.), taip pat siekia pusiausvyros tarp kainos bei pirkimo objekto savybių, tokių kaip siūloma kokybė²⁵⁶. Todėl pirkimo sutartis pagal geriausias sąlygas reiškia ne tik sutartį už žemą kainą, tačiau ir atitinkamą produkto kokybę.

Trečia, kad būtų pasiekta vertė už pinigus, perkančiosios organizacijos turi užtikrinti, kad pasirinktas laimėtojas galėtų suteikti tai, ko reikalaujama pagal pirkimo sąlygas. Tiekėjui nepakanka vien siūlyti; laimėtojas turi užtikrinti ir tinkamą pirkimo sutarties įgyvendinimą.

254 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 28.

255 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 29.

256 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 29.

nimą, t. y. kad perkančioji organizacija realiai (faktiškai) gautų tai, ką siūlė tiekėjas. Paprastai tiekėjo galimybės tinkamai vykdyti sutartį yra patikrinamos per finansinius, techninius ir patikimumo reikalavimus. Pavyzdžiui, jeigu tiekėjo siūloma kaina yra neįprastai maža, gali būti pagrįstai nuogaštaujama, kad laimėtojas nesuteiks reikalaujamos kokybės arba reikalaus padidinti kainą vėlesniame etape²⁵⁷. Tiekėjui tinkamai neįvykdžius pirkimo sutarties, perkančiajai organizacijai gali atsirasti didelė žala, kurią ne visuomet galima atlyginti (pavyzdžiui, bankroto atveju). Nors perkančioji organizacija ne visuomet yra patenkinta sutarties vykdymu, tokių sutarčių kaip, pavyzdžiui, statybų rangos arba tęstinio prekių ar paslaugų teikimo sutarčių perkančioji organizacija gali nepageidauti nutraukti, nenorėdama pradėti teisminių ginčų arba dėl sudėtingumo atlikti naują pirkimą.

Apibendrinant vertės už pinigus reikalavimus galima suskirstyti taip:



Pav. 5 Vertės už pinigus reikalavimai²⁵⁸

Atskleidžiat vertės už pinigus turinį yra svarbu suderinti visus vertės už pinigus reikalavimus (aiški ir išsami techninė specifikacija; geriausia kaina ir kokybė; tiekėjas turi tinkamai įvykdyti pirkimo sutartį).

Atrodo, kad paprasčiausia ir lengviausia yra siekti mažiausios (geriausios) kainos. Iš tiesų mažiausia kaina yra sutarties sudarymo kriterijus, kuris padeda pasiekti pasiūlos ir paklausos pusiausvyrą. Tiekėjai tarpusavyje konkuruoja kainomis. Konkuruojimas kainomis lemia ir kitus teigiamus pokyčius, tokius kaip inovaciją atitinkamose pramonės srityse, kai per investicijas ir technologinius patobulinimus tiekėjai gali sumažinti produkcijos ar distribucijos sąnaudas. Žemiausios kainos kriterijus yra laikomas būtinu stimulu rinkos dalyviams, kad jie nuolat didintų savo konkurencinius pranašumus²⁵⁹.

Tačiau žemiausios kainos kriterijus, nesant kitų kriterijų, gali turėti tik trumpalaikę naudą. Jeigu pirkimai nuolat bus vykdomi siekiant tik mažiausios kainos, laikui bėgant itin išauga rizika dėl galimai netinkamos ir kokybės reikalavimų neatitinkančios produkcijos. Be to, rinkos, kurioje ūkio subjektai konkuruoja išimtinai tik dėl kainos, gyvybingumas ir ilgaamžiškumas yra abejotinas. Tokiose rinkose laikui bėgant didėja rizika dėl ūkio subjektų bankrotų, o pačios rinkos iš lėto tampa oligopolinėmis²⁶⁰.

257 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 30.

258 Sudaryta autoriaus.

259 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 23.

260 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 24.

Todėl tam, kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus viešajame sektoriuje, viešųjų pirkimų procedūros turi būti atliekamos konkurencingose rinkose²⁶¹. Vienas iš būdų padidinti rinkos konkurencingumą yra smulkaus ir vidutinio verslo aktyvesnis dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose. Greta konkurencingumo padidinimo tai taip pat leistų perkančiosioms organizacijoms gauti geresnę vertę už pinigus, prisidėtų prie darbo vietų kūrimo, ekonomikos augimo ir inovacijų didinimo bei didesnio efektyvumo²⁶².

Nors vertė už pinigus yra paprastai vertinama kaip vienas iš pirminių (pagrindinių) viešųjų pirkimų teisės tikslų, pakankamai dažnai ieškoma pusiausvyros tarp vertės už pinigus bei kitų viešųjų pirkimų teisės tikslų. Pavyzdžiui, pakankamai dažnai vertė už pinigus yra paaukojama tam, kad būtų pasiekti kiti tikslai, tokie kaip sąžiningumas, socialiniai ir industriniai tikslai, bei laisvos tarptautinės prekybos vystymas²⁶³.

Konkurencijos užtikrinimo vienas iš uždavinių yra gauti geriausią vertę už pinigus²⁶⁴. Kaip matyti, viešųjų pirkimų tikslai yra persipynę – tam, kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus, yra būtina konkurencija, o tam, kad konkurencijos užtikrinimas duotų realią naudą, būtina siekti vertės už pinigus.

Taigi, nei vertė už pinigus, nei konkurencijos užtikrinimas nėra absoliutūs viešųjų pirkimų teisės tikslai. Abu minėti tikslai yra vienas nuo kito priklausomi. Nauda, gaunama iš kainos sumažinimo dėl konkurencijos, turi būti atsveriama dalyvavimo sąnaudų (administracinių ir įvertinimo sąnaudų, tenkančių viešajam sektoriui), konkuravimo sąnaudų (sąnaudų, susijusių su pasirengimu ir pasiūlymu teikimu viešuosiuose pirkimuose) ir bylinėjimosi sąnaudų (sąnaudų, susijusių su galimu bylinėjimusi dėl viešojo pirkimo procedūrų). Todėl jeigu bendrosios viešojo pirkimo sąnaudos (įskaitant dalyvavimo pirkime sąnaudas, konkuravimo sąnaudas ir bylinėjimosi sąnaudas) yra didesnės už sutaupymą, gaunamą iš konkurencijos ir pasirinktų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo, galima teigti, kad tokiu atveju vertei už pinigus turėtų būti skiriama pirmenybė konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu²⁶⁵. Pavyzdžiui, siekdama išigyti penkis pieštukus perkančioji organizacija neabejotinai geriausią kainą gaus vykdydama atvirą konkursą ir nustatydama ilgiausius pasiūlymų pateikimo terminus, tačiau dėl didelės konkurencijos šiose procedūrose tiek perkančiosios organizacijos, tiek tiekėjų sąnaudos neabejotinai bus didesnės už tas lėšas, kurias sutaupys perkančioji organizacija. Akivaizdu, jog šiuo atveju organizuojant paprastesnes pirkimo procedūras nebūtina siekti absoliučiai įmanomai didžiausios konkurencijos – visiškai pakankama, jog konkurencija būtų tam tikro (o ne įmanomai didžiausio) lygmens.

Kita vertus, gali būti situacijų, kai vertės už pinigus tikslas išigyjant prekes, paslaugas ar darbus, ypatinai konkrečiau viešojo pirkimo atveju, gali prieštarauti kitiems tikslams,

261 Steven L. Schooner, „Pondering the Decline of Federal Government Contract Litigation in the United States“, *Public Procurement Law Review* 5 (1999): 242.

262 Timo Tammi; Jani Saastamoinen; Helen Reijonen, „Market orientation and SMEs' activity in public sector procurement participation“ *Journal of public procurement* 11, 3 (2014): 307-308.

263 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 31.

264 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU's procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 48.

265 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 24.

todėl tarp jų turėtų būti rasta tinkama pusiausvyra. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija gauna pasiūlymą, kuris neatitinka techninės specifikacijos: pirkimo objekto techninė specifikacija parengta neatidžiai, dėl to tam tikri produktai nepagrįstai eliminuoti, nors vėliau paaiškėja, kad tokius pasiūlytus produktus perkančioji organizacija laikytų tinkamais (tačiau neatitinkančiais pirkimo objekto techninės specifikacijos reikalavimų).

Apibendrinant konstatuotina, kad vertė už pinigus viešuosiuose pirkimuose reiškia, kad perkančioji organizacija turi galimybę sėkmingai įgyti reikalingų prekių, darbų ar paslaugų už geriausias įmanomas sąlygas. Kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus, viešųjų pirkimų procedūros turi būti atliekamos konkurencingose rinkose. Vienas iš konkurencijos užtikrinimo uždavinių yra gauti geriausią vertę už pinigus. Viešųjų pirkimų tikslai yra persipynę – tam, kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus, yra būtina konkurencija, o tam, kad konkurencijos užtikrinimas duotų realią naudą, būtina siekti vertės už pinigus. Taigi, nei vertė už pinigus, nei konkurencijos užtikrinimas nėra absoliutūs viešųjų pirkimų teisės tikslai. Abu minėti tikslai yra vienas nuo kito priklausomi. Dviprasmiškose situacijose, jeigu bendrosios viešojo pirkimo sąnaudos (įskaitant dalyvavimo pirkime sąnaudas, konkuravimo sąnaudas ir bylinėjimosi sąnaudas) yra didesnės už sutaupymą, gaunamą iš konkurencijos ir pasirinktų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo, galima manyti, kad tokiu atveju vertei už pinigus turėtų būti skiriama pirmenybė konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu.

Nors vertė už pinigus yra svarbus viešųjų pirkimų tikslas, tačiau šis tikslas negali būti suabsoliutintas. Nevienareikšmiškose, sudėtingose situacijose būtent konkurencijos užtikrinimo reikalavimai padeda rasti tinkamus bei teisėtus sprendimus viešųjų pirkimų procedūrų metu. Tačiau ir konkurencijos užtikrinimas negali būti suabsoliutintas, nes tam tikrose situacijose, atsižvelgiant į specifinius perkančiosios organizacijos poreikius bei siekį užtikrinti vertę už pinigus, galima būtų pateisinti tam tikrus konkurencijos apribojimus. Laikytina, kad tais atvejais, kai viešojo pirkimo objektas yra pakankamai specifinis arba ypatingos svarbos (arba, priešingai, pernelyg mažos vertės, kad ekonomiškai apsimokėtų viešajame pirkime siekti kiek įmanoma didesnės konkurencijos), tam tikri konkurencijos suvaržymai gali būti pateisinti vertės už pinigus atžvilgiu. Tačiau jeigu konkurencijos suvaržymai yra neproporcingi vertės už pinigus atžvilgiu, visgi turėtų būti konstatuotas konkurencijos užtikrinimo pažeidimas – šiuo atveju ypatingą reikšmę turi tinkamas proporcingumo principo taikymas. Konstatuotina, kad nei vertės už pinigus, nei konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose negali būti paneigtas, vietoje jų būtina ieškoti tinkamos minėtų tikslų pusiausvyros. Darytina išvada, kad vertė už pinigus bei proporcingumo principas padeda siekti tinkamos konkurencijos viešuosiuose pirkimuose.

1.2.3. Viešųjų pirkimų efektyvumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Dar vienas viešųjų pirkimų tikslas yra užtikrinti efektyvumą – t. y. užtikrinti, kad viešojo pirkimo procedūros bei sutarties sudarymo procesas būtų vykdomas laiku bei efektyviai. Gali atrodyti, kad efektyvumas yra siekis, jog pirkimo kaina būtų kiek įmanoma mažesnė. Tačiau iš tiesų efektyvumas yra platesnė sąvoka. Efektyvumas reikalauja, kad viešojo pirkimo procesas būtų atliekamas be nereikalingo ar neproporcingo uždelsimo ar resursų

naudojimo perkančiajai organizacijai, ir taip pat be nepagrįstų sąnaudų tiekėjams²⁶⁶. Taigi, efektyvumas turėtų būti matuojamas įvertinant ne tik perkančiosios organizacijos sąnaudas organizuojant ir vykdant viešųjų pirkimų procedūras, bet ir visų kitų dalyvių (tiekėjų, svarstančių ar pateikusių pasiūlymus) dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose sąnaudas.

Viešųjų pirkimų direktyvų siekia užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos įsivertintų finansinius kaštus vykdant viešųjų pirkimų procedūras. Viešųjų pirkimų direktyvų tikslas yra pašalinti galimybę, kad įstaiga, kuri yra finansuojama ar kontroliuojama valstybės, vietinės valdžios ar kitų įstaigų, valdomų viešosios teisės, galėtų pasirinkti veikti pagal kitokius principus nei finansiniai²⁶⁷.

Analizuojant valdžios išlaidas matyti, kad viešųjų pirkimų veiklos efektyvumas dažnai sąlygoja viešųjų institucijų efektyvumą²⁶⁸. Efektyvus valdžios funkcionavimas ir viešojo biudžeto išlaidų efektyvumas yra svarbūs visoms valstybėms. Dėl to efektyvumas yra bendrasis interesas kuriant viešųjų pirkimų sistemas, o viešųjų pirkimų sistemos efektyvumo maksimizavimas yra laikomas tikslu pačiu savaime²⁶⁹.

Viešasis pirkimas gali būti laikomas potencialaus neefektyvumo šaltiniu viešojo pirkimo procedūrų atlikimo ir administravimo sąnaudų aspektu. Neefektyvumas gali atsirasti ir dėl kainos, kurią padidina specifiniai perkančiosios organizacijos poreikiai, kai siekiami įsigyti produktai ar paslaugos nėra standartiniai²⁷⁰. Perkančiųjų organizacijų netiesioginės sąnaudos, kylančios iš viešųjų pirkimų procedūrų reguliavimo griežtumo, taip pat yra vienas iš pagrindinių neefektyvumo šaltinių²⁷¹.

Tačiau visiškai išvengti administracinių sąnaudų dėl viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo nėra galimybių. Bet kurio viešojo pirkimo normos sukuria kažkiek administracinių išlaidų ir kartais specifiniai perkančiųjų organizacijų poreikiai kliudo įsigytų reikiamų prekių ar paslaugų už mažiausią kainą, kadangi kartais perkančioji organizacija yra vienintelis poreikio šaltinis tam tikroms prekėms ar paslaugoms²⁷².

Daugiausia problemų kyla derinant efektyvumo tikslą su kitais viešųjų pirkimų tikslais. Efektyvumas (finansinės bei kitos viešojo pirkimo procedūrų sąnaudos) turi būti suderintos su nauda, gaunama iš vertės už pinigus tikslo įgyvendinimo. Pavyzdžiui, siekiant įsigyti vieną lazerinį spausdintuvą, kainuojantį kelis šimtus eurų, perkančioji organizacija galėtų apklausti kelis šimtus tiekėjų ir paprašyti, kad jie pateiktų kainas, arba vykdyti atviro konkurso procedūras. Tačiau greičiausiai perkančioji organizacija taip nesielgtų, kadangi tokio

266 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 59.

267 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani C-285/99* ir *C-286/99*, EU:C:2001:640, pastraipa 36.

268 Carol Harlow; Richard Rawlings, *Law and Administration* (Charlottesville: Butterworths, 1997), 132–141.

269 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 31-32.

270 Joseph E. Stiglitz, *Economics of the Public Sector* (New York: Norton, 2000), 3.

271 Steven Kelman, *Procurement and Public Management. The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance* (Washington: AEI Press, 1990), 10.

272 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 143.

viešojo pirkimo procedūrų bendros sąnaudos (įskaitant ir visų pasiūlymus pateikusių tiekėjų sąnaudas) būtų didesnės nei galimas sutaupymas išsigyjant pigų daiktą. Panaši situacija susiklostytų, kai, pavyzdžiui, netikėtai dėl avarijos būtų užblokuotas kelias. Akivaizdu, kad mažiausią kainą būtų galima gauti vykdant įprastas ir formalias, atviras viešojo pirkimo procedūras. Tačiau tais atvejais, kai situacija reikalauja ypatingos skubos, pirkimo procedūrų trukmė gali neatsverti finansinės tokio pirkimo naudos; tokiais atvejais efektyvumas reikalauja, kad perkančioji organizacija pirkimo sutartį sudarytų operatyviai. Efektyvumo principas leidžia paaiškinti daugelį išimčių, pagal kurias galima viešuosius pirkimus vykdyti išimties būdu, suteikiant pirmenybę „ribotoms“ ar „atrinktom“ viešojo pirkimo procedūroms – atviroms tik ribotam tiekėjų skaičiui²⁷³.

Efektyvumo siekis organizuojant ir vykdant viešuosius pirkimus turėtų didinti konkurenciją. To siekiama reikalaujant, kad perkančiosios organizacijos, sudarydamos viešojo pirkimo sutartis, remtųsi tik objektyviais ir finansiškai pagrįstais kriterijais²⁷⁴. Taigi, efektyvumą reikia derinti su konkurencijos užtikrinimu, kadangi priemonės, skirtos padidinti efektyvumą, gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai²⁷⁵.

Tam tikros priemonės – tokios kaip preliminarųjų sutarčių sudarymas, sutartys su neapibrėžtu pristatymu, neapibrėžto kiekio sutartys, ar ypatingai pirkimo centralizavimas per centrinę perkančiąsias organizacijas – turi abejotiną reikšmę viešųjų pirkimų procedūrų efektyvumui, nes administracinių sąnaudų sutaupymas tikriausiai neatsvers padidėjusių sąnaudų dėl konkurencijos viešajame pirkime sumažinimo²⁷⁶.

Iš tiesų yra sunku įsivaizduoti viešojo pirkimo sistemą, kurioje visiškai nebūtų priešpriešos tarp efektyvumo ir konkurencijos užtikrinimo. Bet kokios taisyklės, kurios suvaržo ir drausmina perkančiosios organizacijos elgesį (pavyzdžiui, siekis padidinti konkurenciją), sukuria papildomas sąnaudas tiek perkančiosioms organizacijoms, tiek tiekėjams (pavyzdžiui, dalyvavimo, derybų ir kitos sąnaudos) bei apriboja tam tikrą elgesį rinkoje, kas kitu atveju (privačioje rinkoje) būtų leidžiama tiek pardavėjams, tiek pirkėjams. Todėl pusiausvyra tarp efektyvumo bei konkurencijos užtikrinimo gali reikalauti tam tikro tolerancijos laipsnio nedideliems konkurencijos apribojimams, kurie garantuoja bendrą efektyvumą (pavyzdžiui, didina ir skatina socialinę gerovę)²⁷⁷.

Carmen Estevan Quesada²⁷⁸, analizuojanti efektyvumą viešuosiuose pirkimuose, daro išvadas, kad prie efektyvumo užtikrinimo kaip tik prisidėtų viešųjų pirkimų normos, skatinančios konkurenciją. Taigi jei viešųjų pirkimų rinka yra atvira konkurencijai, jei viešųjų

273 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 32.

274 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmborg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 35.

275 Steven L. Schooner; Daniel I. Gordon; Jessica L. Wherry „Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations“. Žiūrėta 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=1133234>, p. 14.

276 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 143.

277 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 143.

278 Carmen Estevan Quesada, „Competition and transparency in public procurement markets“, *Public Procurement Law Review* 5 (2014):236.

pirkimų procedūros yra nediskriminacinės ir skaidrios, viešieji pirkimai gali būti konkurencingi ir efektyvūs.

Lietuvoje efektyvumas, kaip viešųjų pirkimų tikslas, labai ryškiai evoliucionavo viešųjų pirkimų teisėje – Lietuvos Aukščiausiasis Teismas šį tikslą išvystė tiek, kad, kai kurių autorių vertinimu, efektyvumas tapo beveik principu²⁷⁹. Matyt, autoriai taip teigdami turi omenyje, jog Lietuvos viešųjų pirkimų teisėje efektyvumas vaidina vis svarbesnį vaidmenį. Praktikoje šiuo aspektu išsiskiria Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išplėtotą turiningojo pasiūlymų vertinimo doktrina, pagal kurią viešojo pirkimo teisinių santykių formalizavimas svarbus tiek, kiek tai padeda siekti viešųjų pirkimų tikslų ir nepažeidžia viešųjų pirkimų principų. Tiekėjų veiksmų ir perkančiosios organizacijos sprendimų turiningasis vertinimas, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų principus ir tikslus, turi viršenybę prieš formalumus. Šis vertinimas atliekamas atsižvelgiant *inter alia* į aktualias teisės normas dėl tiekėjų kvalifikacijos ir pasiūlymų vertinimo bei viešųjų pirkimų principus²⁸⁰.

Tad sprendžiant, ar perkančioji organizacija laikėsi efektyvumo principo, turi būti be kita ko nustatoma, ar dalyvavimas viešajame pirkime reikalauja neįprastai didelių tiekėjų sąnaudų (pvz., pasiūlymo rengimo, pasiūlymo ir sutarties užtikrinimo, kitų veiksmų iki sutarties sudarymo atlikimo sąnaudų).

Apibendrinant konstatuotina, kad efektyvumas reikalauja, jog viešojo pirkimo procedūros būtų atliekamos be nereikalingo ar neproporcingo uždelsimo ar resursų naudojimo perkančiajai organizacijai, taip pat be nepagrįstai didelių sąnaudų tiekėjams. Taigi viešųjų pirkimų procedūrų efektyvumas turėtų būti matuojamas įvertinant ne tik perkančiosios organizacijos, bet ir visų kitų dalyvių (tiekėjų, svarstančių ar pateikusių pasiūlymus) sąnaudas, patiriamas konkrečiame viešajame pirkime.

Efektyvumas (viešojo pirkimo procedūrų atlikimo sąnaudos) turi būti suderintas su nauda, gaunama iš viešųjų pirkimų vertės už pinigus tikslo įgyvendinimo. Jeigu bus siekiama kiek įmanoma didesnio efektyvumo, gali nepavykti gauti pasiūlymų už konkurencingą kainą. Tuo tarpu jeigu bus siekiama kiek įmanoma didesnės vertės už pinigus, gali padidėti viešųjų pirkimų procedūrų atlikimo sąnaudos.

Efektyvumas turi padėti užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, ko ir yra siekiama nustatant reikalavimą, jog perkančiosios organizacijos naudotų tik objektyvius ir finansiškai pagrįstus kriterijus sudarydamos viešojo pirkimo sutartis. Taigi efektyvumą reikia derinti su konkurencijos užtikrinimu, kadangi priemonės, skirtos padidinti efektyvumą, gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai. Jeigu dėl pernelyg didelių sąnaudų viešajame pirkime atsisako dalyvauti pajėgūs (turintys reikiamą kvalifikaciją) tiekėjai, laikytina, kad konkurencija buvo apribota.

Siekiant rasti tinkamą pusiausvyrą tarp efektyvumo bei konkurencijos užtikrinimo gali būti pateisinami nedideli konkurencijos apribojimai, jeigu tai užtikrina didesnę efektyvumą.

279 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas“, *Teisė* 91 (2014): 57.

280 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-03-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011.

1.2.4. Sąžiningumo (etikos) ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Kitas svarbus viešųjų pirkimų proceso tikslas daugelyje valstybių yra apsaugoti sąžiningumą (etiką) viešuosiuose pirkimuose. Sąžiningumas (etika) viešuosiuose pirkimuose apima du aspektus:

1. apsisaugoti nuo korupcijos (kyšininkavimo arba sutarties sudarymo atsižvelgiant į asmeninius interesus);
2. didinti pasitikėjimą viešųjų pirkimų sistema siekiant užkirsti kelią nesąžiningų veiksmų apraiškoms (pavyzdžiui, užtikrinti, kad tarnautojai, vykdytys ar dalyvaujantys viešojo pirkimo procedūrose, neturėtų jokių asmeninių interesų dėl tiekėjų, konkuruojančių pirkime).

Sąžiningumas (etika) yra svarbus tiek kaip priemonė apriboti korupciją, tiek užtikrinti, kad tiekėjai ir visuomenė pasitikėtų viešųjų pirkimų procedūromis²⁸¹. Abu šie aspektai yra įtvirtinti Jungtinių Tautų Pavyzdiniame prekių, paslaugų ir darbų viešųjų pirkimų įstatyme (angl. – UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services), kurio preambulės e) papunktyje nurodyta, kad vienas iš tikslų yra skatinti sąžiningumą, nešališkumą ir viešąjį pasitikėjimą pirkimo procesu²⁸².

Tad vienas iš sąžiningumo (etikos) uždavinių yra apsauga nuo korupcijos. Viešųjų pirkimų svarba ekonomikos augimui bei visuotinei gerovei pabrėžia svarbą šalinti korupciją bei užtikrinti konkurenciją viešųjų pirkimų rinkose²⁸³. Besivystančiose valstybėse apie 20-25 procentai visų viešųjų pirkimų išlaidų yra netenkama dėl perkančiųjų organizacijų atliekamų informacijos nutekinimų bei piktnaudžiavimo²⁸⁴. Į korupcijos sąvoką paprastai įeina perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimas dėl interesų, kurie nėra laikomi teisėtais interesais viešųjų pirkimų procese, pavyzdžiui:

1. perkančiųjų organizacijų atstovų asmeniniai interesai;
2. politiniai interesai, kai sutartys yra sudaromos su tiekėjais, remiančiais valdančiąsias politines partijas, arba tiekėjais, kurių savininkai yra politinių partijų rėmėjai;
3. tiekėjų interesai, pavyzdžiui, kai tiekėjai dalyvauja viešajame pirkime susitarę su kitais tiekėjais dėl pasiūlymų teikimo sąlygų, siekdami, kad būtų pasiskirstyta darbai arba užtikrintos didelės kainos²⁸⁵.

Sutarties sudarymas su konkrečiu tiekėju dėl kyšio didina perkančiųjų organizacijų sąnaudas, kadangi taip nėra atrenkamas tinkamiausias tiekėjas. Kaip ir sukčiavimo ar slaptai

281 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 32.

282 United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL). „UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment“. 2011. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf>.

283 World Bank Group. „Strong, Sustainable and Balanced Growth: Enhancing the Impact of Infrastructure Investment on Growth and Employment, Background note for the G20“. 2014. <http://siteresources.worldbank.org/EXTSDNET/Resources/infrastructure-background-note-G20.pdf>.

284 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Eviosu Zgovu, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 18.

285 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 33.

sutarto dalyvavimo viešajame pirkime atveju, korupcijos atveju viešojo pirkimo sutartis yra sudaroma arba su netinkamu tiekėju, arba už aukštesnę kainą, negu kad sutartis būtų sudaryta esant konkurencijai. Vadinasi, korupcija gali paskatinti sąžiningus tiekėjus apskritai nedalyvauti viešuosiuose pirkimuose²⁸⁶.

Korupcija gali atsirasti nebūtinai viešųjų pirkimų procedūrų metu, bet ir vėlesniame (viešojo pirkimo sutarties vykdymo) etape, pavyzdžiui, kai perkančiųjų organizacijų atstovai susitaria su tiekėju atlikti jam papildomus mokėjimus už neatliktus darbus²⁸⁷.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtoje *eVigillo* byloje buvo pabrėžta interesų konflikto nebuvimo ir sąžiningumo laikymosi viešuosiuose pirkimuose svarba²⁸⁸. Lietuvos Respublikos teismų praktikoje pažymima, kad Viešųjų pirkimų įstatymas *inter alia* yra skirtas įgyvendinti Nacionalinės kovos su korupcija programos tikslus ir uždavinius²⁸⁹. Pagal Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos²⁹⁰ 33 punktą vienas iš programos uždavinių yra stiprinti viešųjų pirkimų priežiūrą, mažinti ir šalinti nustatytus korupcijos rizikos veiksnius. Šį uždavinį siekiama įgyvendinti išplečiant Centrinės perkančiosios organizacijos CPO LT elektroninį katalogą; nustatant galimybę perkančiajai organizacijai atmesti tiekėjų, kurie tarpusavyje sudarė konkurenciją viešajame pirkime iškreipiančius susitarimus, pasiūlymus; skatinant elektroninių viešųjų pirkimų plėtrą; įpareigojant skelbti duomenis apie tiekėjus, kurie neįvykdė ar netinkamai vykdė pirkimo sutartį, ir įtvirtinant galimybę perkančiajai organizacijai atmesti tokių tiekėjų pasiūlymus; apribojant galimybes sudaryti vidaus sandorius, kurie gali iškreipti konkurenciją; vykdant kitas viešųjų pirkimų priežiūrą stiprinančias, korupcijos rizikos veiksnius mažinančias ir šalinančias priemones ir veiksmus. Tačiau vien viešųjų pirkimų teisės normos negali išspręsti korupcijos problemos²⁹¹.

Kaip matyti mokslinėje literatūroje, analizuojant sąžiningumą (etiką) viešuosiuose pirkimuose dažniausiai yra minima korupcijos apsauga, tačiau sąžiningumas (etika) tuo nepsiriboja. Tiesa, kad korupcija gali pakenkti visam ekonominiam ir politiniam gyvenimui, o korupcijos pažabojimas gali padidinti moralinius standartus visuomenėje, ir gali atlikti svarbų vaidmenį skatinant verslo sąžiningumą. Tačiau sąžiningumas (etika) viešuosiuose pirkimuose yra svarbus siekiant išlaikyti bendrą visuomenės pasitikėjimą valdžia. Visa tai padeda paaiškinti, kodėl viešuosiuose pirkimuose yra skiriamas didelis dėmesys sąžiningumui (etikai) palaikyti ir kodėl valstybės yra pasirengusios investuoti milžiniškas sumas į antikorupecines programas. Jeigu kova su korupcija būtų grindžiama išimtinai finansine nauda (pavyzdžiui, kad kovos su korupcija sąnaudos būtų mažesnės už naudą, kai valstybinės institucijos veikia be korupcijos), valdžia neišleistų, pavyzdžiui dešimties dolerių tam,

286 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 37.

287 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Evious Zgou, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 19.

288 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2013.

289 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005-09-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-416/2005.

290 Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos patvirtinimo“. *TAR.* 2015-03-16, Nr. XII-1537.

291 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Evious Zgou, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 19.

kad sutaupyti vieną dolerį viešųjų lėšų. Tad kova su korupcija vyksta ne tik dėl finansinių priežasčių²⁹². Viena iš tokios kovos priežasčių yra ta, kad valdžia apskritai turėtų vadovautis aukščiausiais elgesio standartais. Kita priežastis yra ta, kad Valdžios pavyzdys įgalintų rinką atsisakyti korupcijos apskritai²⁹³.

Sąžiningumas (etika) yra susijęs verte už pinigus. Akivaizdu, kad sutarčių sudarymas dėl korupcinių motyvų (tokių kaip kyšis ar asmeniniai ryšiai) gali užkirsti kelią perkančiosioms organizacijoms gauti tinkamą vertę už pinigus, kadangi tai gali reikšti, kad viešojo pirkimo sutartis nebus sudaromos su tinkamiausiais tiekėjais, arba kad perkančioji organizacija negaus naudos iš geriausio pasiūlymo, kuris būtų pateiktas esant sąžiningai konkurencijai. Tiesa, praktikoje pastebima, jog tais atvejais, kai viešojo pirkimo sutartis yra sudaroma dėl korupcinių motyvų, dažniausiai viešojo pirkimo sutartis būna sudaroma su geriausiu atitinkamos rinkos tiekėju, kadangi tik pirmaujantis tiekėjas, turintis didžiausias apyvartas bei generuojantis didžiausią pelną, turi galimybę sumokėti didžiausią kyšį²⁹⁴. Todėl kova su korupcija dažnai turi įtakos perkančiosioms organizacijoms gauti ir geresnę vertę už pinigus viešųjų pirkimų procese įsigyjant prekes, paslaugas ar darbus. Teisės mokslo darbuose atskleidžiant sąžiningumo (etikos) sampratą pastebima, kad tikslas užtikrinti sąžiningumą (etiką) kartais gali ir prieštarauti kitiems viešųjų pirkimų teisės tikslams. Pavyzdžiui, gali atsirasti tam tikrų prieštaravimų tarp sąžiningumo (etikos) ir viešųjų pirkimų procedūrų efektyvumo²⁹⁵. Efektyvios pirkimo procedūros reiškia, kad perkančiosios organizacijos turėtų patirti kuo mažiau sąnaudų, o viešojo pirkimo sutartis turi būti sudaryta su geriausiu pasiūlymą pateikusių tiekėju, tačiau sąžiningumas (etika) gali reikalauti atlikti tam tikras procedūras, kurias baigus viešojo pirkimo laimėtoju būtų pasirinktas kitas tiekėjas.

Gali atrodyti, kad konkurencijos užtikrinimas viešajame pirkime savaime didina sąžiningumą (etiką), tačiau praktikoje pastebima, kad bandymai padidinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose nebūtinai lemia sąžiningumo (etikos) išaugimą. Pavyzdžiui, Kinijoje netgi skatinant konkurenciją viešuosiuose pirkimuose pastebima, kad korupcija nemažėja. Tyrimuose nustatyta, kad viešųjų pirkimų procedūromis ir būdais Kinijoje lengvai galima piktnaudžiauti. Perkančiųjų organizacijų atstovai ir tiekėjai dažnai atranda įvairių būdų, kaip iškraipyti konkurenciją. Potencialūs tiekėjai Kinijoje dažnai bendrauja su oficialiais pareigūnais, atsakingais už viešųjų pirkimų projektus, ir sudaro susitarimus dar prieš prasidedant konkrečiam pirkimo procedūroms. Pareigūnai ir tiekėjai susitarimus sudaro iš anksto, nuspręsdami, kaip piktnaudžiaus viešojo pirkimo procedūromis tam, kad laimėtų

292 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 38.

293 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 51.

294 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 50-51.

295 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 52.

iš anksto pasirinktas tiekėjas. Tokie susitarimai yra dažni Kinijoje, jie sudaromi mažiausiai 90% visų viešųjų pirkimų atvejų²⁹⁶.

Konstatuotina, kad sąžiningumo (etikos) įtaką konkurencijai viešuosiuose pirkimuose yra itin sudėtinga apskaičiuoti. Rinkoje vyraujanti nuomonė, jog viešieji pirkimai vyksta sąžiningai (etiškai), gali skatinti tikėjus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose ir taip gali didinti konkurenciją. Tuo tarpu jeigu rinkoje vyrauja nuomonė, jog viešieji pirkimai vyksta nesąžiningai (neetiškai), tai gali sustabdyti tiekėjus nuo dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ir tokiu būdu sumažinti konkurenciją. Todėl perkančiosios organizacijos turėtų siekti, kad pirkimo procedūrų metu būtų užtikrintas sąžiningumas (etika), įskaitant interesų konfliktų prevenciją.

Apibendrinant konstatuotina, kad sąžiningumas (etika) viešuosiuose pirkimuose apima du aspektus: 1) apsisaugoti nuo korupcijos (kyšininkavimo arba sutarties sudarymo atsižvelgiant į asmeninius interesus), kadangi korupcija gali paskatinti sąžiningus tiekėjus apskritai nedalyvauti viešuosiuose pirkimuose; 2) didinti pasitikėjimą viešųjų pirkimų sistema siekiant užkirsti kelią nesąžiningų veiksmų apraiškoms, kadangi sąžiningumas (etika) viešuosiuose pirkimuose yra svarbus siekiant išlaikyti bendrą visuomenės pasitikėjimą valdžia.

Kilus abejonei, ar perkančioji organizacija (arba jos atstovai) atliko sąžiningumo (etikos) pažeidimą, turi būti įvertinama, ar dėl perkančiosios organizacijos atlikto tam tikros informacijos atskleidimo, piktnaudžiavimo ar kitokių veiksmų, kurių siekis yra nesąžiningai suteikti pirmenybę tam tikram tiekėjui ar produktui dėl asmeninių interesų, būtina įvertinti, ar tokie perkančiosios organizacijos veiksmai apribojo konkurenciją. Konkurencijos apribojimo faktas leistų daryti išvadą, jog buvo atliktas ir sąžiningumo (etikos) pažeidimas.

1.2.5. Skaidrumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Vienas iš viešųjų pirkimų tikslų yra garantuoti, kad viešieji pirkimai būtų vykdomi skaidriai būdu²⁹⁷. Skaidrumas ypač pabrėžiamas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvose. Jis atspindi atvirumo idėją²⁹⁸. Skaidrumas suponuoja, kad viešojo pirkimo procedūros būtų vykdomos pagal aiškias normas bei turėtų priemones patikrinti, kad tokių normų buvo laikomasi²⁹⁹.

Skaidrumas viešuosiuose pirkimuose paprastai apima šiuos reikalavimus:

1. turi būti viešas sutarčių sudarymo galimybių skelbimas. Suinteresuoti viešuoju pirkimu tiekėjai turi būti informuoti apie perkančiosios organizacijos vykdomas viešojo pirkimo procedūras;

296 Na, Zhou. „Why Competition Cannot Effectively Reduce Corruption: the Case of China’s Public Procurement“. 2012. <http://lbms03.cityu.edu.hk/theses/abt/phd-sa-b42002072a.pdf>, 172.

297 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-06-19 sprendimas *Presstetext Nachrichtenagentur* C-454/06, EU:C:2008:351, pastraipis 32-33.

298 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 61.

299 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Eviosis Zgouva, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 16.

2. skaidrumas reikalauja, kad teisės normos, reguliuojančios viešųjų pirkimų procedūras, būtų viešos. Tai yra būtina siekiant kontroliuoti viešuosius pirkimus bei užtikrinti, kad nebūtų diskriminacijos. Tik tada, kai teisės normos yra viešos ir visiems žinomos, gali būti nustatoma, ar yra laikomasi šių teisės normų. Skaidrumas reikalauja atskleisti visas normas ir kriterijus, kurių pagrindu yra priimami sprendimai viešųjų pirkimų procedūrų metu, net jeigu jie nėra tiksliai nustatyti teisės aktuose;
3. viešųjų pirkimų procedūrų metu sprendimai turi būti priimami laikantis teisės aktų reikalavimų. Šis reikalavimas riboja perkančiųjų organizacijų diskreciją bei padeda vykdyti viešųjų pirkimų kontrolės funkciją;
4. turi būti galimybė patikrinti viešųjų pirkimų procedūrų teisėtumą. Perkančiosios organizacijos turi paskelbti viešųjų pirkimų sutartis bei operatyviai pateikti priimamų sprendimų motyvus. Tai užtikrina dalyvių teises įsitikinti priimamų sprendimų teisėtumu, o esant reikalui – operatyviai ginti galimai pažeistas teises bei interesus³⁰⁰.

Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos nustato pareigas perkančiosioms organizacijoms nustatyti tiekėjų atrankos ir viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūras. Šių procedūrų tikslas yra sukurti tam tikrą minimalų skaidrumo lygį viešuosiuose pirkimuose. Pagrindiniai reikalavimai perkančiųjų organizacijų nustatomos viešojo pirkimo procedūroms (pirkimo sąlygoms) yra šie: turi būti užtikrinta galimybė tiekėjams pateikti pasiūlymus; viešieji pirkimai turi būti vykdomi pagal tam tikras procedūras; viešųjų pirkimų sąlygos turi būti viešai paskelbtos; viešųjų pirkimų sąlygos turi būti objektyvios ir pagrįstos; atrenkant tiekėjus ir sudarant pirkimo sutartis turi būti naudojami tiek finansiniai, tiek nefinansiniai kriterijai; perkančiosios organizacijos turi pagrįsti sutarties sudarymą; sutarties sudarymas turi būti viešas. Nustatant detalius procedūrinius reikalavimus yra apribojama perkančiųjų organizacijų diskrecijos teisė³⁰¹.

Perkančiųjų organizacijų pareigos užtikrinti skaidrumą įtvirtinimas turi bent du tikslus:

1. skaidrumas yra skirtas užkirsti kelią perkančiųjų organizacijų protekcionistiniam elgesiui. Skaidrumas yra būtinas, kad būtų išvengta tokio pobūdžio konkurencijos iškraipymų, kadangi skaidrumas skatina perkančiąsias organizacijas viešinti savo procedūras bei atskleisti savo priimamų sprendimų motyvus, taip pat sprendimus priimti remiantis objektyviais argumentais;
2. skaidrumas padeda didinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, kadangi per procedūrų viešinimą tiekėjai yra skatinami dalyvauti pirkimuose³⁰².

Skaidrumas organizuojant ir vykdamas viešuosius pirkimus gali būti vertinamas kaip tikslas pats savaime. Todėl kalbant apie reikalavimą užtikrinti skaidrumą, galima paminėti kitus pagrindinius viešųjų pirkimų tikslus, kurių siekti padeda skaidrumo viešuosiuose pirkimuose užtikrinimas.

Pirmiausia atkreiptinas dėmesys, kad Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvose nustatytos pareigos užtikrinti minimalų skaidrumo lygmenį yra priemonė laiduoti tiekėjų

300 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 165-166.

301 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmborg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 34.

302 Grith Skovgaard A. Lykke, *EU Public Procurement: Modernisation, Growth and Innovation* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 62.

lygiateisiškumą jiems konkuruojant dėl viešųjų pirkimų sutarčių³⁰³. Pagrindinė priežastis, paskatinusi viešųjų pirkimų direktyvose įtvirtinti skaidrumo principą, buvo noras užtikrinti perkančiųjų organizacijų nediskriminavimo pareigų vykdymo kontrolę³⁰⁴. Būtent dėl to kai kurie autoriai nurodo, kad skaidrumo principas yra kildinamas iš lygiateisiškumo (nediskriminavimo) principo³⁰⁵. Pavyzdžiui, *Kembridžo* byloje buvo konstatuota, kad Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos siekia ne tik užkirsti kelią diskriminacijai, bet taip pat vykdo prevenciją tam, kad būtų apskritai pašalinta diskriminacijos rizika: „*direktyvų tikslas yra išvengti rizikos, kad pranašumas būtų suteiktas vietiniams ūkio subjektams ar dalyviams, kai sutartis yra skiriama perkančiųjų organizacijų*“³⁰⁶.

Skaidrumas taip pat padeda kontroliuoti, kad būtų užtikrintas lygiateisiškumas, t. y. kad tiekėjai nebūtų vertinami skirtingai³⁰⁷. Kontrolės funkcija pirmiausia yra įgyvendinama per tiekėjų galimybę teikti skundus dėl vykdomų viešojo pirkimo procedūrų. Akivaizdu, kad skundas gali būti pateikiamas tik tuomet, kai nukentėjęs asmuo sužino apie savo teisių galimą pažeidimą, todėl tiekėjams turi nuolat būti suteikiama pakankamai informacijos apie viešojo pirkimo procedūras. Be to, skaidrumas reikalauja, kad skundų sistema būtų efektyvi, o perkančiųjų organizacijų priimtų sprendimų peržiūros procedūra turi būti nepriklausoma³⁰⁸.

Skaidrumas yra ir priemonė sumažinti korupciją viešuosiuose pirkimuose³⁰⁹. Pavyzdžiui, įgyvendinant skaidrumo principą ir vykdant atviras viešojo pirkimo procedūras, kuriose yra iš anksto skelbiamos pirkimo sąlygos bei sutarties sudarymo kriterijai, perkančiajai organizacijai ir kyšį siūlančiam ūkio subjektui yra sudėtingiau sudaryti sutartį, kadangi tokių procedūrų metu kiti rinkos dalyviai gali patikrinti, ar ūkio subjektas atitinka keliamus reikalavimus, ar siūlė reikiamą produktą už geriausias sąlygas (pavyzdžiui, mažiausią kainą). Tuo tarpu neskaidrių procedūrų metu (pavyzdžiui, vykdant neskelbiamas derybas su vienu ar keliais tiekėjais) gerokai padidėja galimybė perkančiosioms organizacijoms sudaryti sutartį su konkrečiu ūkio subjektu, siūlančiu kyšį. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija gali kviesti į derybas tik iš anksto pasirinktą tiekėją³¹⁰.

Pagaliau, skaidrumas yra ypatingai svarbus, kad būtų išlaikyta viešųjų pirkimų sistemos etika (sąžiningumas). Skaidrumas didina perkančiųjų organizacijų atskaitomybę, kadangi būtent dėl skaidrumo reikalavimų perkančiosios organizacijos turi suteikti tiekėjams pa-

303 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-10-16 nutarimas *Kauppatalo Hansel Oy v Imatran kaupunki* C-244/02, EU:C:2003:560, pastraipa 32.

304 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 164.

305 Simon Evers Hjelmborg; Peter Stig Jakobsen; Sune Troels Poulsen, *Public Procurement Law: The EU Directive on Public Contracts* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2006), 50.

306 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-10-03 sprendimas *The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge* C-380/98, EU:C:2000:529.

307 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640, pastraipa 38.

308 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Evious Zgova, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 17.

309 Christopher Bovis, *Public procurement in the European Union* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005), 125-128.

310 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 29.

kankamai informacijos, kad būtų galima stebėti perkančiųjų organizacijų veiksmus viešųjų pirkimų procedūrų metu³¹¹.

Skaidrumas yra svarbus ir turint tikslą gauti geriausią vertę už pinigus. Skaidrumo trūkumas sukuria didelius finansinius nuostolius perkančiosioms organizacijoms. Yra pastebima, kad dėl skaidrumo trūkumo papildomos perkančiųjų organizacijų išlaidos, įsigyjant prekes, paslaugas ir darbus gali sudaryti 25-50 proc.³¹². Taigi neskaidri viešųjų pirkimų sistema skatina tiekėjus didinti kainas, todėl didėja prekių ir paslaugų, kurių siekia įsigyti perkančiosios organizacijos, kainos.

Kaip matyti, reikalavimas užtikrinti skaidrumą yra tampriai susijęs su kitais viešųjų pirkimų tikslais. Darytina išvada, kad skaidrumas padeda užtikrinti daugelį kitų viešųjų pirkimų tikslų.

Atkreiptinas dėmesys, kad autoriai, analizuodami skaidrumą viešuosiuose pirkimuose, išskiria ir tam tikrus neigiamus aspektus dėl netinkamo skaidrumo reikalavimų taikymo. Pavyzdžiui, skaidrumas gali sukelti ir tam tikrus nuostolius valstybės ekonomikoje. Jeigu pasiūlymus perkančiajai organizacijai pateikia itin didelis skaičius tiekėjų, yra patiriamos dvejopos išlaidos. Pirmiausia – tai išlaidos, kurios yra priskirtinos prie dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose sąnaudų. Tiekėjai patiria sąnaudas rengdami pasiūlymus bei pateikdami juos viešajame pirkime. Jeigu tiekėjas laimi pirkimą, likę tiekėjai bus patyrę neatlygintinų nuostolių. Jeigu nelaimėjusių tiekėjų bendros sąnaudos, skirtos suformuoti ir pateikti pasiūlymams, yra didesnės už sutaupymą, kurį patiria perkančioji organizacija organizuodama viešąjį pirkimą, galima konstatuoti, kad geriausia vertė už pinigus nebus pasiekta. Antra, perkančiosios organizacijos taip patiria išlaidų, susijusių su pirkimo proceso įgyvendinimu ir pasiūlymų įvertinimu³¹³.

Laikoma, kad skaidrumas yra tiesiogiai susijęs su konkurencijos užtikrinimu³¹⁴. Skaidrumas ir konkurencijos užtikrinimas yra labai susijusios sampratos – skaidriai vykdant viešuosius pirkimus, užtikrinama ir konkurencija³¹⁵.

Skaidri konkurencija leidžia rinkos dalyviams stebėti potencialias verslo galimybes³¹⁶ ir sustiprina jų paskatas varžytis bei dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Taigi skaidrumas tam tikrose situacijose veikia kaip konkurencijos užtikrinimo priemonė. Šiuo aspektu atskirai aptartina viena iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylų, kurioje teismas analizavo skaidrumo principo įgyvendinimą tiekėjų konkuravimo procese. *Varec*³¹⁷ yra *Europos Sąjungos Teisingumo Teismo preliminarus sprendimas dėl veiksmingų peržiūros procedūrų ir konfiden-*

311 Carmen Estevan Quesada, „Competition and transparency in public procurement markets“, *Public Procurement Law Review* 5 (2014): 240.

312 Rod Falvey; Annamaria La Chimia; Oliver Morrissey; Eviosus Zgovu, „Competition policy and public procurement in developing countries“, *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008): 16.

313 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 252.

314 Carmen Estevan Quesada, „Competition and transparency in public procurement markets“, *Public Procurement Law Review* 5 (2014): 229.

315 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 55.

316 Peter Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (New York: Oxford University Press, 2004), 59.

317 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-02-14 sprendimas *Varec SA v Belgian State* C-450/06, EU:C:2008:91, pastraipa 24.

cialios informacijos apsaugos viešųjų pirkimų srityje. Belgijos teismas pateikė klausimą, ar Teisinės gynybos direktyva bei atitinkama viešųjų pirkimų direktyva turėtų būti suprantama taip, kad peržiūros institucija galėtų įvertinti konfidencialią informaciją, kurią pateikė viena šalis, nesuteikiant galimybės susipažinti su tokia informacija kitai šaliai. Spręsdamas bylą Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pradėjo nuo konstatavimo, kad Teisinės gynybos direktyva turi būti aiškinama atsižvelgiant į viešųjų pirkimų normas ir nurodė, kad „pagrindinis Bendrijos normų dėl viešųjų pirkimų tikslas yra užtikrinti neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse. Tam, kad šis tikslas būtų pasiektas, svarbu, jog perkančiosios organizacijos neatskleistų informacijos, susijusios su viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūromis, kuria galėtų būti pasinaudota siekiant iškraipyti konkurenciją tiek vykstant dabartinei sutarties sudarymo, tiek vėlesnėms procedūroms.“³¹⁸ Du pirkimo dalyviai *Varec* byloje buvo skirtingose pozicijose dėl intelektualinės nuosavybės teisių į laimėjusio dalyvio pasiūlymo dalį. Todėl *Varec* byloje dėmesys nebuvo kreipiamas į galimą slaptą susitarimą tarp pirkimo dalyvių, nes slaptas susitarimas reiškia bendradarbiavimą, o šalis, neigianti galimybę susipažinti su konfidencialia informacija *Varec* byloje atrodo nesuinteresuota neteisėtu slaptu susitarimu, kuris galėtų apimti keitimi kitokia konfidencialia ar svarbia informacija.

Buvo galimos bent dvi skirtingos hipotetinės įvykių sekos, kai konfidencialios informacijos atskleidimas galėjo būti problematiškas žvelgiant iš konkurencijos teisės: pirma, tai galėjo būti beveik monopolinė rinka, kur ieškovas (nelaimėjęs tiekėjas) buvo dominuojantis ūkio subjektas, pasipiktinęs faktu, kad mažesnis konkurentas sugebėjo laimėti minimą sutartį; ir, antra, tai galėjo būti rinka, kurioje keli ūkio subjektai susitarė keistis pasiūlymu rengimu ir (kaip ir vienintelis tiekėjas) laimėti sutartis viešųjų pirkimų procedūrų metu – šioje įvykių sekoje laimėjęs tiekėjas galėjo būti sulaužęs slaptą susitarimą arba galėjo būti naujas tiekėjas, bandantis patekti į rinką. Šios įvykių sekos iliustruoja, kad konfidencialios informacijos atskleidimas galėtų lemti konkurencijos teisės pažeidimą: pirmojoje įvykių sekoje dėl to, kad dominuojantis ūkio subjektas galėtų pasinaudoti šia informacija siekdamas išstumti mažesnę konkurentą iš rinkos; o antrojoje įvykių sekoje dėl to, kad konfidencialios informacijos atskleidimas galėtų padėti egzistuojančiam karteliui pralenkti/nubausti susilaikantįjį kartelio narį/naująjį rinkos dalyvį³¹⁹.

Grįžtant prie Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimo *Varec* byloje argumentacijos, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas rėmėsi viešojo pirkimo direktyvų tikslu viešųjų pirkimų procedūrų metu užtikrinti nevaržomą konkurenciją³²⁰. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat pakartoto generalinio advokato Sharpston argumentą dėl perkančiųjų organizacijų pareigos neleisti susipažinti su konfidencialia informacija bei dėl veiksmingumo (*effct utile*) užtikrinimo pažeidimo, taip pat kad peržiūros procedūra turėtų užtikrinti priėjimą prie visos informacijos, susijusios su laimėtojo nustatymo procedūra³²¹.

318 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-02-14 sprendimas *Varec SA v Belgian State* C-450/06, EU:C:2008:91, pastraipa 17.

319 Grith Skovgaard Ølykke, „How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?“, *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 187.

320 Grith Skovgaard Ølykke, *Abnormally Low Tenders* (Copenhagen: DJØF Forlag, 2010), 59-70.

321 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-02-14 sprendimas *Varec SA v Belgian State* C-450/06, EU:C:2008:91, pastraipa 45.

Toliau Europos Sąjungos Teisingumo Teismas svarstė atitikimą Europos žmogaus teisių ir laisvių apsaugos konvencijai, konstatuodamas, kad Europos žmogaus teisių teismo praktika rodo, jog gali būti būtina neleisti šalims susipažinti su informacija siekiant užtikrinti fundamentalias trečiosios šalies teises ar apsaugoti svarbų viešąjį interesą. Teismas argumentavo, kad fundamentalios teisės apima ir privataus gyvenimo apsaugą, į kurią įeina ir fizinių ar juridinių asmenų verslo veikla, taigi ir dalyvavimas viešųjų pirkimų procedūrose; šiame kontekste Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat rėmėsi teismų sprendimais konkurencijos teisės srityje, kad pagrįstų išvadą, jog komercinių paslapčių apsauga yra bendrasis Europos Sąjungos teisės principas. Svarbūs viešieji interesai apima, anot Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, sąžiningos konkurencijos palaikymą viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo kontekste. Remiantis šiais skirtingais teisiniais pagrindais Europos Sąjungos Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad teisė susipažinti su informacija teisminių procesų metu turi būti derinama su trečiųjų šalių teise apsaugoti savo komercines paslaptis. Todėl nacionaliniams teismams buvo suteikta teisė įvertinti konfidencialią informaciją neleidžiant su ja susipažinti kitai šaliai.

Su skaidrumo principo taikymu yra susijusi ir tiekėjų teisė susipažinti su kitų tiekėjų pasiūlymais viešajame pirkime. Kurį laiką Lietuvoje buvo neaišku, ar tiekėjai turi teisę teismine tvarka skųsti perkančiųjų organizacijų sprendimus dėl neleidimo susipažinti su kitų tiekėjų pasiūlymais (ir nekeliant kitų reikalavimų). Kai kuriais atvejais teismai laikydavo, kad tokiais ieškiniais tiekėjai nesiekia materialiuųjų teisinių pasekmių, ir teismai apskritai atsisakydavo priimti tokius ieškinius. Tačiau 2018 metais Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pateikė išaiškinimą, kuriuo nurodė, jog „nors tiekėjų teisė susipažinti su kitų tiekėjų pasiūlymais iš tiesų turi procedūrinio elemento požymių, tačiau, siekiant apginti šios teisės įgyvendinimą, pareikšto reikalavimo pobūdis dėl to nelaikytinas išimtinai procesiniu ir atskirai (savarankiškai) neginamu“³²². Tokiu būdu Lietuvos Aukščiausiasis Teismas iš esmės dar labiau sustiprino skaidrumo principo reikšmę viešuosiuose pirkimuose.

Skaidrumo principas turi akivaizdų poveikį ir prekybai dėl kainų konkurencijos. Jeigu suinteresuoti tiekėjai žino apie perkančiosios organizacijos vykdomą pirkimą, didėja tikimybė, jog daugiau tiekėjų ir pageidaus dalyvauti viešajame pirkime. Atsiradusi konkurencija tarp tiekėjų tikriausiai lems perkančiosios organizacijos galimybę gauti mažesnę kainą už siekiamą įsigyti pirkimo objektą. Kai kurių autorių vertinimu, kainų konkurencija gali sukelti ir tam tikras grėsmes perkančiosioms organizacijoms, kadangi jeigu perkančiosios organizacijos turi kaskart sutartis vykdyti su nežinomais tiekėjais, padidėja rizika dėl produkto kokybės bei pristatymo termino³²³. Tačiau tokią riziką įmanoma suvaldyti nustatant tinkamas pirkimo sąlygas, pavyzdžiui, įtvirtinant proporcingus kvalifikacijos reikalavimus tiekėjams.

Skaidrumas prisideda prie konkurencijos užtikrinimo ir dėl to, kad padeda užkirsti kelią tiekėjų neteisėtiems susitarimams viešuosiuose pirkimuose. Apsauga nuo konkurenciją ribojančių tiekėjų susitarimų yra esminis elementas siekiant skatinti ūkio subjektų iš kitų Europos Sąjungos valstybių narių dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose³²⁴. Pasiūlymų klas-

322 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-211-248/2018.

323 Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law* (Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar Publishing, 2012), 252.

324 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani C-285/99* ir *C-286/99*, EU:C:2001:640, pastraipa 44.

tojimas yra ypatingai paplitęs viešuosiuose pirkimuose, ir valstybės dėl to patiria didelių nuostolių. Nors Europos Sąjungoje bylų dėl draudžiamų susitarimų viešuosiuose pirkimuose nėra daug, tačiau taip yra daugiausia dėl įrodymų trūkumų³²⁵. Draudžiami tiekėjų susitarimai gali apimti kainos fiksavimą, rinkos pasidalijimą, pasiūlymų teikimo įkainius, ir gali būti įgyvendinti per įvairias formas, tokias kaip pasiūlymų nuslopinimas, pasiūlymų ribojimas, papildomas pasiūlymų pateikimas, pasiūlymų rotacija ar subanga.

Skaidrumo principas nereiškia, kad turi būti sudarytos sąlygos pirkimo dalyviams keistis informacija tarpusavyje. Konkurencija bus užtikrinta tik tada, kai viešojo pirkimo dalyviai gaus pakankamai, bet ne per daug informacijos apie viešąjį pirkimą. Perteklinės informacijos (apie rinkos dalyvius, jų pasiūlymų turinį, siūlomas kainas perkančiosioms organizacijoms ir t. t.) atskleidimas gali padidinti konkurenciją ribojančių susitarimų riziką³²⁶. Tiekėjams turi būti suteikiama pakankamai informacijos, kad būtų galima įsitikinti perkančiųjų organizacijų sprendimų teisėtumu, tačiau neturėtų būti suteikiama informacija, kuri nėra būtina bei kuri paskatintų viešajame pirkime dalyvaujančius tiekėjus sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus. Kad būtų išvengta potencialiai draudžiamų susitarimų tarp tiekėjų, perkančiosioms organizacijoms rekomenduojama:

3. nustatyti tikslus ir aiškius viešųjų pirkimų procedūrų reikalavimus;
4. sukurti tokį viešojo pirkimo procedūrų modelį, kuris galėtų efektyviai sumažinti komunikavimą tarp potencialių dalyvių;
5. atidžiai pasirinkti įvertinimo ir sutarties sudarymo kriterijus;
6. skatinti darbuotojų supratimą apie rizikas, kylančias iš draudžiamų susitarimų įgyvendinimo viešuosiuose pirkimuose³²⁷.

Profesorė Sue Arrowsmith nurodo, kad konkurencijos užtikrinimas buvo įtvirtintas tam, kad padėtų užtikrinti skaidrumą, taip pat kad būtų užkirstas kelias diskriminacijai. Todėl konkurencija yra reikalinga tam, kad būtų užtikrintas skaidrumas, o ne atvirkščiai³²⁸. Taigi, Sue Arrowsmith teigia, kad konkurencijos užtikrinimas yra priemonė užtikrinti skaidrumą. Tačiau šio tyrimo autoriaus vertinimu, tokiu požiūriu yra nepagrįstai sumenkinamas konkurencijos užtikrinimas. Tiek skaidrumas, tiek konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose yra pernelyg svarbūs, kad būtų galima vieną iš minėtų tikslų laikyti tik kito tikslo priemone. Iš tiesų įmanomos situacijos, kai nėra konkurencijos, bet yra skaidrumas (pavyzdžiui, pirkime dalyvauja vienas tiekėjas, nors absoliučiai visa informacija apie pirkimą yra skelbiama laikantis teisės aktų); taip pat įmanomos situacijos, kai yra konkurencija, bet nėra skaidrumo (pavyzdžiui, pirkime dalyvauja keli tiekėjai, tačiau jiems nėra suteikiama jokia informacija apie pasiūlymų vertinimą). Todėl turėtų būti derinami abu minėtų viešųjų pirkimų tikslai – siekis, kad pirkimo procedūros būtų pakankamai skaidrios, jog būtų užtikrinta pakankamai didelė konkurencija (t. y. kad viešojo pirkimo

325 Carmen Estevan Quesada, „Competition and transparency in public procurement markets“, *Public Procurement Law Review* 5 (2014): 237.

326 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 144.

327 OECD. „Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement“. 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

328 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 168.

potencialūs dalyviai gautų pakankamai ir aiškios informacijos tam, kad galėtų apsispręsti dėl dalyvavimo pirkime, pateikti tinkamą pasiūlymą bei veiksmingai ginti savo teises), ir kad konkurencija tarp tiekėjų leistų didinti skaidrumą (pvz., tiekėjams prašant suteikti informaciją apie procedūras; teikiant pretenzijas ir ginčijant perkančiųjų organizacijų sprendimus, ir pan.). Darytina išvada, kad potencialūs viešojo pirkimo dalyviai turi gauti pakankamai aiškios informacijos, kad galėtų apsispręsti dėl dalyvavimo pirkime, pateiktų tinkamą pasiūlymą ir veiksmingai gintų savo teises.

Apibendrinant konstatuotina, kad skaidrumas viešuosiuose pirkimuose apima šiuos reikalavimus: 1) turi būti viešas sutarčių sudarymo galimybių skelbimas; 2) teisės normos, reguliuojančios viešųjų pirkimų procedūras, turi būti viešos; 3) viešųjų pirkimų procedūrų metu sprendimai turi būti priimami laikantis teisės aktų reikalavimų; 4) turi būti galimybė patikrinti viešųjų pirkimų procedūrų teisėtumą.

Perkančiųjų organizacijų pareigos užtikrinti skaidrumą įtvirtinimas turi bent du tikslus: 1) skaidrumas turi užkirsti kelią perkančiųjų organizacijų protekcionistiniam elgesiui; 2) skaidrumas yra skirtas turi didinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose.

Įgyvendinant skaidrumo principą tuo pačiu yra prisidedama ir prie konkurencijos užtikrinimo, kadangi būtent skaidrumas leidžia rinkos dalyviams stebėti potencialias verslo galimybes ir sustiprina jų paskatas varžytis bei dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Skaidrumas prisideda prie konkurencijos užtikrinimo, kadangi padeda užkirsti kelią tiekėjų neteisėtiems susitarimams viešuosiuose pirkimuose. Taigi skaidrumas gali būti suprantamas kaip viena iš konkurencijos užtikrinimo priemonių.

1.2.6. Lygiateisiškumo ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Lygiateisiškumo principas yra svarbus ne tik viešųjų pirkimų teisėje. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas laiko, kad lygiateisiškumas yra vienas iš bendrųjų Europos Sąjungos teisės principų³²⁹. Šis principas reiškia, kad tarpusavyje palyginamos situacijos negali būti vertinamos skirtingai, o skirtingos situacijos negali būti vertinamos taip pačiai, nebent toks vertinimas yra objektyviai pagrįstas³³⁰.

Lygiateisiškumo principas Lietuvoje taip pat yra bendrasis teisės principas. Lietuvos Respublikoje teisiniai pagrindai dėl siekio užtikrinti asmenų lygybę (lygiateisiškumą) yra įtvirtinti pačioje Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Pagal Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 3 d. *valstybė reguliuoja ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei*. Be to, pagal Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 4 d. *įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, saugo sąžiningos konkurencijos laisvę*.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ne kartą yra konstatavęs, kad Konstitucijos 46 straipsnyje įtvirtinti principai sudaro vieną visumą – šalies ūkio konstitucinį pagrindą, todėl visų šio straipsnio dalių nuostatos yra tarpusavyje susijusios ir viena kitą papildo; tarp jose

329 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-04-13 sprendimas *Kjell Karlsson and Others C-292/97*, EU:C:2000:202.

330 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-07-12 sprendimas *Jippes v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij C-189/01*, EU:C:2001:420, pastraipa 129.

įtvirtintų principų yra pusiausvyra, kiekvienas jų aiškintinas nepaneigiant kitų, o pažeidus kurioje nors vienoje straipsnio dalyje esančią teisės normą yra pažeidžiamos ar sudaromos prielaidos pažeisti ir kitose šio straipsnio dalyse išdėstytas teisės normas³³¹. Aiškindamas Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 3 d. įtvirtintą teisinį reguliavimą Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad įgyvendinant asmens ūkinės veiklos laisvę (kuri nėra absoliuti) įvairiais atžvilgiais yra paliečiami visuomenės interesai, todėl valstybė reguliuoja ūkinę veiklą³³². Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas konstatavo, kad kai asmuo dalyvauja ūkinėje veikloje, jam gali būti taikomi specialūs įstatymų nustatyti ribojimai³³³. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ne kartą yra konstatavęs ir tai, kad ūkinės veiklos laisvė nėra absoliuti, asmuo ja naudojasi laikydamasis tam tikrų privalomų reikalavimų, apribojimų; nustatomais apribojimais neleistina paneigti tokių esminių ūkinės veiklos laisvės nuostatų kaip ūkinės veiklos subjektų lygiateisiškumas, sąžininga konkurencija; valstybė, reguliuodama ūkinę veiklą, turi laikytis asmens ir visuomenės interesų derinimo principo, užtikrinti ir privataus asmens (ūkinės veiklos subjekto), ir visuomenės interesus, siekti ne atskirų asmenų gerovės, bet būtent bendros tautos gerovės, kuri neturi būti priešpriešinama paties ūkio subjekto, kurio veikla yra reguliuojama, taip pat asmenų, įsteigusių, valdančių tą ūkio subjektą arba kitaip su juo susijusių, gerovei, jų teisėms ir teisėtiems interesams; ūkinės veiklos tarnavimu tautos gerovei negalima grįžti ar pateisinti tokio jos reguliavimo, kuriuo tam tikro ūkio subjekto teisės ir teisėti interesai ribojami daugiau, nei būtina viešajam interesui užtikrinti, ūkio subjektams būtų sudarytos nepalankios, nevienodos ūkininkavimo sąlygos, varžoma jų iniciatyva, nesudaroma galimybė jai reikštis³³⁴.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, analizuodamas verslo laisvę ir jos ribas, ypatingai akcentuoja siekį didinti tautos gerovę. Pasak Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, ūkinės veiklos teisinis reguliavimas nėra savitiksliis dalykas, jis yra socialinės inžinerijos priemonė, būdas per teisę siekti tautos gerovės³³⁵. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 3 d. nuostatoje yra įtvirtinta ne tik valstybės teisė, bet ir jos priedermė teisės aktais reguliuoti ūkinę veiklą, kad ši tarnautų bendrai tautos gerovei. Konstitucijoje yra įtvirtinta valstybės priedermė siekti bendros tautos gerovės, taip pat valstybės pareiga siekiant bendros tautos gerovės reguliuoti ūkinę veiklą šalyje³³⁶. Pagal Konstituciją valstybė, reguliuodama ūkinę veiklą, privalo paisyti konstitucinio ūkio subjektų lygiateisiškumo reikalavimo, tiesio-

331 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-03-05 nutarimas Nr. KT10-N6/2015 byloje Nr. 23/2012-38/2014-54/2014; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011-01-06 nutarimas byloje Nr. 13/2008; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010-09-29 nutarimas byloje Nr. 35/2008; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-04-29 nutarimas byloje Nr. 23/05-18/07; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-03-05 nutarimas byloje Nr. 31/06-08/07.

332 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005-05-13 nutarimas byloje Nr. 10/05.

333 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994-03-31 nutarimas byloje Nr. 4/94.

334 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010-09-29 nutarimas byloje Nr. 35/2008.; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-03-02 nutarimas byloje Nr. 28/08; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002-04-09 nutarimas byloje Nr. 24/2000.

335 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-05-31 nutarimas byloje Nr. 09/05; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-06-30 nutarimas byloje Nr. 38/06.

336 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005-09-29 nutarimas byloje Nr. 15/02.

giai susijusio su Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtintu visų asmenų lygiateisiškumo principu; antraip ūkinės veiklos teisinio reguliavimo nebūtų galima laikyti tarnaujančiu bendrai tautos gerovei³³⁷. Bendra tautos gerovė – tai gana bendras ir platus kriterijus, kurį taikant gali būti remiamasi tiek bendros gerovės samprata, tiek tikslingumo argumentais³³⁸. Tautos gerovę paprastai atspindi materialinių gėrybių vartojimas; tačiau sąvokos „bendra tautos gerovė“ nederėtų aiškinti atsižvelgiant tik į individo materialinių poreikių tenkinimą, nes apie bendrą tautos gerovę galima spręsti pagal įvairius kriterijus ir iš įvairių apraiškų – tautos socialinės raidos, žmogaus saviraiškos galimybių ir kt.; sąvokos „bendra tautos gerovė“ turinys kiekvienu konkrečiu atveju atskleidžiamas atsižvelgiant į ekonominius, socialinius bei kitus svarbius veiksnius³³⁹. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra pabrėžęs, kad tautos gerovė neturi būti suvokiama vien materialine (ar finansine) prasme, taip pat tai, kad kažin ar būtų teisinga ir dora siekti materialinės gerovės tokiu būdu, kuris kenkia žmonių sveikatai³⁴⁰. Sąvoka „bendra tautos gerovė“ suponuoja tai, kad ūkinės veiklos reguliavimu valstybė privalo siekti ne atskirų asmenų gerovės, o būtent bendros tautos gerovės³⁴¹. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 str. 3 d. nurodyta ūkinės veiklos teisinio reguliavimo kryptis aiškintina kaip konstitucinis įpareigojimas įstatymų leidėjui, kitoms teisėkūros institucijoms ūkinės veiklos teisiniu reguliavimu užtikrinti palankią teisinę terpę tokiai ūkinei veiklai, kuri, tenkindama ūkio subjekto interesus, tarnautų ir bendrai tautos gerovei.

Bendriausiaja prasme viešųjų pirkimų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai reiškia pareigą tapačius reiškinius vertinti vienodai, bet nevertinti vienodai skirtingų situacijų, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas³⁴². Viešųjų pirkimų teisės atžvilgiu tai reiškia, kad būtina užtikrinti besivaržančiųjų tiekėjų vienodą (lygų) vertinimą³⁴³.

Kai kurie mokslininkai, tyrinėjantys viešųjų pirkimų teisę, laikosi nuomonės, kad Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu yra siekiama tik lygiateisiškumo (nediskriminavimo) ir rinkos atvirumo tikslų, o kiti viešųjų pirkimų tikslai nėra Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės reguliavimo objektas³⁴⁴. Tokiu būdu lygiateisiškumas yra laikomas netgi vienu pagrindinių viešųjų pirkimų tikslų.

337 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005-05-13 nutarimas byloje Nr. 10/05; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-05-31 nutarimas byloje Nr. 09/05; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-03-02 nutarimas byloje Nr. 28/08; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013-05-24 nutarimas byloje Nr. 135/; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012.

338 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997-02-13 nutarimas byloje Nr. 6/96-10/96.

339 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000-10-18 nutarimas byloje Nr. 29/98-16/99-3/2000; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004-01-26 nutarimas byloje 3/02-7/02-29/03.

340 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997-02-13 nutarimas.

341 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-06-30 nutarimas byloje Nr. 38/06.

342 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-12-14 sprendimas *Arnold André GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Herford C-434/02*, EU:C:2004:800

343 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmberg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 32.

344 Sue Arrowsmith, „Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform“, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority (Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012), 81.

Lygiateisiškumo principas viešuosiuose pirkimuose yra ypatingai svarbus dėl keleto priežasčių:

1. lygiateisiškumo principas yra būtinas konkurencijai tarp ūkio subjektų užtikrinti, kad suinteresuoti tiekėjai gautų tokią pačią informaciją apie perkančiųjų organizacijų ketinimus sudaryti pirkimo sutartį bei atrankos kriterijus ir taip ūkio subjektams būtų sudarytos vienodos galimybės sudaryti viešojo pirkimo sutartį;
2. lygiateisiškumo principas reikalauja, kad pasiūlymus pateikę tiekėjai būtų vertinami pagal iš anksto nustatytas taisykles. Todėl yra būtina atmesti tiekėjo pasiūlymą, kuris neatitinka reikalavimų ir sąlygų, nustatytų pirkimo dokumentuose. Pasiūlymų vertinimas turi būti atliekamas išimtinai pagal kriterijus, kurie yra iš anksto paskelbti pirkimo sąlygose, o vertinimas turi būti atliekamas objektyviai ir vienodai visų tiekėjų atžvilgiu. Jeigu pasiūlymas yra nepagrįstai atmetamas (arba nepagrįstai pripažįstamas tinkamu, nors turėjo būti atmetas), konstatuotinas lygiateisiškumo pažeidimas;
3. turi būti taikomos tos pačios procedūros atliekant tiekėjų vertinimą, ir šios procedūros turi būti paskelbtos iš anksto³⁴⁵.

Kasdienėje viešųjų pirkimų praktikoje lygiateisiškumas (nediskriminavimas) paprasčiausiai reiškia formalųjį Viešųjų pirkimų įstatymo ir pirkimo dokumentų nuostatų bei sąlygų, pagal kurias turi būti organizuojamas ir vykdomas viešasis pirkimas, laikymąsi. Tai reiškia, kad nė vienam tiekėjui negali būti daromos nuolaidos ar teikiamos lengvatos, palyginti su kitais tiekėjais³⁴⁶. Kiekviena galimybė vertinti procedūras lanksčiau, orientuotis į siekiamą rezultatą ir proceso efektyvumą, aiškinti ir taikyti viešųjų pirkimų taisykles turiningai reiškia lygiateisiškumo (nediskriminavimo) pažeidimą. Kuo labiau procedūra vertinama turiningai ir organizuojama lanksčiau (sudarant tiekėjams galimybes aiškinti ir tikslinti pasiūlymus po jų pateikimo), tuo daugiau viešųjų pirkimų sistemoje dominuoja ne lygiateisiškumas (nediskriminavimas), o kiti viešųjų pirkimų tikslai (efektyvumo ir pan.)³⁴⁷.

Atskleidžiant lygiateisiškumo turinį galima svarstyti apie lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų panašumus ir skirtumus. Tiek lygiateisiškumo, tiek nediskriminavimo principai yra eksplicitiškai įtvirtinti Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 1 d. bei Direktyvos konstatuojamosios dalies 1 p. Tačiau, kai kurių autorių vertinimu, lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai gali lemti šiek tiek skirtingus reikalavimus. Nediskriminavimo principas reikalauja, kad perkančiosios organizacijos nesiimtų atitinkamų šį principą pažeidžiančių veiksmų. Vadovaujantis nediskriminavimo principu perkančiajai organizacijai draudžiama pirkimo dokumentuose nustatyti tokias sąlygas ir reikalavimus, kurie suteiktų galimybę pirkime dalyvauti tik konkrečiam tiekėjui ar keliems tiekėjams, ir apribojant kitų potencialių tiekėjų dalyvavimą³⁴⁸. Tuo tarpu lygiateisiškumo principas reikalauja tam tikrų veiksmų, t. y. perkančioji organizacija turi pareigą imtis visų tinkamų priemonių, kad užtikrintų lygiateisiškumo principo įgyvendinimą³⁴⁹.

345 Hjelmborg, Simon Evers; Jakobsen Peter Stig; Poulsen, Sune Troels. *Public Procurement Law: The EU Directive on Public Contracts*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2006, p. 44.

346 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas“, *Teisė* 91 (2014): 51.

347 Deividas Soloveičikas, „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas“, *Teisė* 91 (2014): 52.

348 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011.

349 Sue Arrowsmith; Peter Kunzlik, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 287.

Diskriminuojantis elgesys kartu lemia ir nelygiateisišką tiekėjų padėtį, bet ne visada nelygiateisiškas elgesys su tiekėjais reikš diskriminaciją. Paprastai diskriminacija pripažįstama, kai nelygiateisiška subjektų (viešųjų pirkimų kontekste – tiekėjų) padėtį lemia tam tikras diskriminuojantis kriterijus, kuris suponuoja, kad tam tikro subjektus diskriminuojančio kriterijaus pagrindu vieni subjektai bus išskirti iš kitų atitinkamų subjektų sąrašo³⁵⁰.

Kaip matyti, nediskriminavimo principas draudžia perkančiosioms organizacijoms imtis tam tikrų veiksmų, o lygiateisiškumo principas reikalauja, jog perkančiosios organizacijos imtųsi tam tikrų veiksmų. Tačiau, matyt, abiejų principų turinys turėtų būti vertinamas kaip iš esmės sutampantis. Taigi, tiek lygiateisiškumo, tiek nediskriminavimo principai paprastai reiškia viešųjų pirkimų teisinių santykių dalyvių – perkančiosios organizacijos ar subjekto, viešuosiuose pirkimuose priimančio visuotinai privalomojo elgesio taisyklės (pavyzdžiui, įstatymo leidėjo ar viešojo administravimo subjekto) – pozityviąją arba aktyviąją (lygiateisiškumo principas) ir negatyviąją arba pasyviąją (nediskriminavimo principas) pareigas, t. y. pareigas imtis veiksmų bei vengti tokių priemonių, kurie galėtų suponuoti nelygiateisišką santykių dalyvių padėtį ar vienus subjektus diskriminuoti kitų subjektų atžvilgiu³⁵¹.

Europos Sąjungos pamatinis interesas yra garantuoti, kad būtų užtikrinta tiekėjų galimybė teikti pasiūlymus viešuosiuose pirkimuose bei kad tiekėjai būtų vertinami vienodai. Tai reiškia, kad perkančiosioms organizacijoms pasiūlymų pateikimo ir sprendimo sudaryti sutartį etape draudžiama derėtis su pavieniais (atskirais) viešųjų pirkimų procedūrose dalyvaujančiais ūkio subjektais, kadangi egzistuoja rizika, jog dalyvaujančių tiekėjų pasiūlymų nebus įmanoma vertinti vienodai³⁵².

Tad lygiateisiškumo principas yra būtinas tam, kad viešuosiuose pirkimuose būtų užtikrinta konkurencija³⁵³. Perkančiosios organizacijos turi bendrą pareigą užtikrinti, kad visi suinteresuoti tiekėjai turėtų vienodas sąlygas konkurencijai, kuri kelia papildomus reikalavimus palyginti su lygiateisiškumo principu³⁵⁴. Jeigu perkančiosios organizacijos nesilaikytų lygiateisiškumo principo, tai lemtų, jog tiekėjai būtų mažiau suinteresuoti viešųjų pirkimų procedūromis, kas turėtų neigiamą poveikį konkurencijai³⁵⁵.

Vykdamas viešųjų pirkimų procedūras konkurencijos užtikrinimas padeda įgyvendinti lygiateisiškumą. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija, pirkimo dokumentuose nustatydamas minimalius tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus, techninius reikalavimus pirkimo objektui, viešojo pirkimo sutarties vykdymo sąlygas ir kitas konkurso sąlygas, turi užtikrinti tiekėjų nediskri-

350 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1993-06-22 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* C-243/89, EU:C:1993:257.

351 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-04-03 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. AC-38-1. Teismų praktika. 2013, 38, p. 459-516.

352 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmborg, *EU Public Procurement Law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 33.

353 Simon Evers Hjelmborg; Peter Stig Jakobsen; Sune Troels Poulsen, *Public Procurement Law: The EU Directive on Public Contracts* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2006), 42.

354 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1996-04-25 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* C-87/94, EU:C:1996:161, pastraipa 33.

355 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-12-04 sprendimas *EVN AG and Wienstrom GmbH v Republik Österreich* C-448/01, EU:C:2003:651, pastraipa 48.

minavimą ir lygiateisiškumą. Konkurso sąlygos neturi suteikti perkančiajai organizacijai besąlyginio pasirinkimo laisvės ar neribotos diskrecijos³⁵⁶. Kita vertus, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad tai, jog tiekėjo turimi kvalifikaciniai pajėgumai neatitinka nustatytų vertinimo kriterijų, nėra pagrindas pripažinti, kad šie kriterijai (paslaugų teikimo rinkoje) yra apskritai diskriminaciniai³⁵⁷. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nurodė, kad viešojo pirkimo sąlyga, nustatanti atrankos kriterijų, kurį gali atitikti tik mažas skaičius tiekėjų, nėra pakankama, kad būtų galima pripažinti tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimą³⁵⁸.

Tad kyla klausimas, kur yra riba tarp perkančiosios organizacijos teisėto poreikio nustatyti tam tikrus reikalavimus pirkimo objektui ir tarp tiekėjų nediskriminavimo ir lygiateisiškumo principų pažeidimo? Diskriminavimu Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pripažįsta tokias pirkimo kvietimo sąlygas, kuriomis „savoms“ prekėms, paslaugoms ar darbo jėgai nustatomos proteguojančios priemonės. Pavyzdžiui, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad viešojo pirkimo kvietimo sąlyga, nustatanti reikalavimą naudoti kuo daugiau daniškų prekių, įrengimų ir danų darbo jėgos, pažeidžia nediskriminavimo principą³⁵⁹.

Perkančiajai organizacijai taip pat draudžiama diskriminuoti tiekėjus paskelbiant pirkimo dokumentus, ypač techninėse specifikacijose, nurodant konkrečius nacionalinius standartus ir reikalavimus³⁶⁰. Nuoroda į nacionalinius standartus, nereikalaujant privalomos atitikties jai, gali būti pripažinta netiesiogine diskriminacija³⁶¹.

Nediskriminavimo principas taipogi suponuoja draudimą viešojo pirkimo dokumentuose naudoti konkrečius prekių pavadinimus, ženklus ar tipus, technines specifikacijas. Šio draudimo pagrindu atsirado lygiaverčių (tapačių) standartų doktrina, kuria vadovaudamasi perkančioji organizacija perka pagal pateikiamas technines specifikacijas, kuriose nurodomi tik tam tikri perkamo objekto bendrieji požymiai. Kitaip tariant, apibūdinant pirkimo objektą, techninėje specifikacijoje negali būti nurodytas konkretus modelis ar šaltinis, konkretus procesas ar prekės ženklas, patentas, tipai, konkreti kilmė ar gamyba, dėl kurių tam tikroms įmonėms ar tam tikriems produktams būtų sudarytos palankesnės sąlygos arba jie būtų atmeti³⁶².

Pasiūlymų vertinimo objektyvumas kaip lygiateisiškumo principo įgyvendinimas reiškia perkančiosios organizacijos pareigą (priklausomai nuo konkurso sąlygose nurodytų tiekėjų vertinimo kriterijų) laimėtoju pripažinti kompetentingą tiekėją, pasiūliusį arba mažiausią kainą, arba ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą³⁶³. Lygiateisiškumo principas viešųjų pirkimo

356 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002-09-17 sprendimas *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne* C-513/99, EU:C:2002:495.

357 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008-04-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-222/2008.

358 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002-09-17 sprendimas *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne* C-513/99, EU:C:2002:495.

359 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1993-06-22 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* C-243/89, EU:C:1993:257.

360 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988-09-22 sprendimas *Commission of the European Communities v Ireland* C-45/87, EU:C:1988:435.

361 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-09-26 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* C-225/98, EU:C:2000:494.

362 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.

363 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

mų srityje reiškia reikalavimą vienodai vertinti tiekėjų pasiūlymus, kurie yra lygiaverčiai ar iš esmės vienodai konkurencingi, nebent skirtingą jų vertinimą būtų galima pateisinti³⁶⁴. Tačiau skirtingas tiekėjų traktavimas pats savaime nereiškia diskriminacijos. Diskriminacijai pripažinti būtina nustatyti, ar galima atitinkamas situacijas lyginti. Jeigu situacijų lyginti negalima, nėra galimybės spręsti dėl diskriminacijos: skirtingas *nepalyginamų* situacijų vertinimas nereiškia diskriminacijos. Nėra pagrindo konstatuoti esant diskriminaciją, jei, pavyzdžiui, perkančioji organizacija dėl kelių tiekėjų priima sprendimus skirtingais pagrindais³⁶⁵.

Konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose yra susijęs su lygiateisiškumu ir netgi galėtų būti laikomas lygiateisiškumo specifine išraiška³⁶⁶. Neiškraipytos konkurencijos sistema gali būti garantuota tik jeigu yra užtikrinama galimybių lygybė tarp įvairių ūkio subjektų³⁶⁷. Kai kurios viešųjų pirkimų normos ir sprendimai, kurie pažeidžia konkurencijos užtikrinimo reikalavimus, turi ir diskriminacijos požymių, todėl tokie sprendimai taip pat pažeidžia ir lygiateisiškumo principą. Konkurencijos užtikrinimo bei lygiateisiškumo sąveiką akcentavo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinis advokatas Tesouro, kuris yra pasisakęs, kad „jeigu panašioms situacijoms yra nustatomos skirtingos taisyklės, rezultatas nėra tiesiog nelygybė prieš teisę, bet taip pat, neišvengiamai, ir konkurencijos iškraipymai, kurie yra absoliučiai nesutaikomi su fundamentalia bendrosios rinkos filosofija“³⁶⁸. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad „nediskriminavimo principas <...> viešųjų pirkimų srityje kelia <...> tikslus, įskaitant <...> atvėrimą neiškraipyta konkurencijai visose valstybėse narėse“³⁶⁹. Taigi, viešųjų pirkimų lygiateisiškumo principas, be kita ko, suponuoja ir poreikį užtikrinti konkurenciją.

Yra laikoma, kad būtent lygiateisiškumo principo įtvirtinimas yra pagrindinė priežastis, kodėl viešųjų pirkimų teisėje konkurencijos užtikrinimas ilgą laiką nebuvo aiškiai suformuluotas. Kai kurie klausimai, tiesiogiai susiję su konkurencijos užtikrinimu, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo buvo vertinami bendresnio lygiateisiškumo principo atžvilgiu³⁷⁰. Žinoma, nediskriminaciniai sprendimai viešųjų pirkimų procedūrų metu prisideda prie neiškraipytos suinteresuotų tiekėjų konkurencijos³⁷¹. Vadinas, atsižvelgiant į artimus ryšius tarp lygiateisiškumo bei konkurencijos užtikrinimo, yra tendencija juos asimiliuoti ir laikyti, jog lygiateisiškumo reikalavimai yra patys savaime pakankami, kad garantuotų,

364 Lietuvos apeliacinio teismo 2012-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-2145/2012.

365 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-04-03 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. AC-38-1. Teismų praktika. 2013, 38, p. 459-516.

366 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 276.

367 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-17 sprendimas *European Commission v Dimosia Epi-cheirisi Ilektrismou AE (DEI)* C-553/12 P, EU:C:2014:2083.

368 Daniela Caruso, „Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives“. 2002. www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/02/021001.pdf, 48.

369 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-09-11 sprendimas *Ministero dell'Interno v Fastweb SpA* C-19/13, EU:C:2014:2194, pastraipa 65.

370 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640, pastraipa 76.

371 Generalinio advokato Damaso Ruiz-Jarabo Colomer 2001-06-05 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 byloje *Impresa Lombardini ir Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:314, pastraipos 24-25.

jog konkurencija viešųjų pirkimų procese būtų užtikrinta. Tokiu atveju apskritai gali būti keliamas klausimas, ar konkurencijos užtikrinimas apskritai yra reikalingas viešuosiuose pirkimuose, jeigu konkurencijos užtikrinimą galima pasiekti vien lygiateisiškumo įgyvendinimu? Natūralu, kad nėra jokio poreikio teisinėje sistemoje dubliuoti to paties turinio principų (tikslų), tik kitaip (kitais žodžiais) pavadintų. Tačiau iš tiesų konkurencijos užtikrinimo negalima atsakyti, kadangi lygiateisiškumo ir konkurencijos užtikrinimo turinys nėra vienodas³⁷². Šiuo aspektu yra svarbu nustatyti, kokius papildomus (ar kitus) reikalavimus viešųjų pirkimų teisiniui reguliavimui ir taikymui kelia konkurencijos užtikrinimas, palyginti su lygiateisiškumo principu.

Bendraja prasme lygiateisiškumo principas reikalauja, kad panašios situacijos nebūtų vertinamos skirtingai, nebent skirtingas vertinimas yra objektyviai pateisinamas³⁷³. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad lygiateisiškumo principas draudžia vertinti arba panašias situacijas skirtingai, arba skirtingas situacijas identiška³⁷⁴. Tuo tarpu konkurencijos užtikrinimas reikalauja, kad tiekėjų vertinimas neiškraipytų rinkos, kurioje perkančioji organizacija siekia įsigyti prekes, paslaugas arba darbus. Lygiateisiškumo principo būtų laikomasi, jeigu keli ūkio subjektai, esantys panašioje padėtyje, būtų vertinami vienodai – pavyzdžiui, jeigu visiems užsienio subjektams, neturintiems nacionalinio leidimo dėl teisės verstis veikla, būtų neleidžiama dalyvauti konkrečiame viešajame pirkime. Tačiau kartais tokio lygiateisiškumo principo taikymo gali nepakakti, kad būtų užtikrinta konkurencija. Konkurencijos užtikrinimas gali suponuoti, jog tų kelių ūkio subjektų atžvilgiu viešųjų pirkimų teisė turėtų būti taikoma kitaip – pavyzdžiui, konkurencijos užtikrinimas gali suponuoti, jog užsienio subjektams, turintiems užsienio valstybėje išduotus atitinkamus leidimus (prilygstančius vietinėje valstybėje išduotiems leidimams), būtų leidžiama dalyvauti konkrečiame viešajame pirkime. Tad tam tikrais kraštutiniais atvejais lygiateisiškumo reikalavimai gali būti nepakankami, kad konkurencija būtų užtikrinta. Vadinasi, konkurencijos užtikrinimas kelia papildomų reikalavimų, kurie turėtų būti suderinti su lygiateisiškumu. Tai reiškia, jog konkurencijos užtikrinimas yra šiek tiek specifiskesnis, t. y. tam tikrais atvejais nustatantis daugiau reikalavimų viešųjų pirkimų teisės reguliavimui bei taikymui nei bendrasis lygiateisiškumo principas.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad lygi (vienoda) konkurencija nėra tas pats, kas tolygus sutarčių tarp ūkio subjektų paskirstymas tam tikrame rinkos sektoriuje. Viešųjų pirkimų sutarčių sudarymas turi būti vykdomas atsižvelgiant į tiekėjų ir jų pasiūlymų bei kvalifikacijos skirtumus. Pamatinis viešųjų pirkimų teisės tikslas yra sukurti konkurenciją dėl viešųjų pirkimų sutarčių, o varžymosi procedūrų rezultatas paprastai bus, kad tik vienas tiekėjas sudarys pirkimo sutartį. Tačiau būtent nežinomybė, kuris tiekėjas sudarys pirkimo sutartį, skatina viešojo pirkimo dalyvius nuolat kelti savo kvalifikaciją ir mažinti kainas³⁷⁵.

372 Generalinio advokato Philippe Léger 2000-06-15 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *ARGE Gewässerschutz v Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft C-94/99*, EU:C:2000:330, pastraipa 95.

373 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1984-12-13 sprendimas *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri C-106/83*, EU:C:1984:394, pastraipa 28.

374 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1963-07-17 sprendimas *Italian Republic v Commission of the European Economic Communities C-13/63*, EU:C:1963:20.

375 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmberg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 32.

Tam, kad ūkio subjektų atžvilgiu lygiateisiškumo principas būtų tinkamai taikomas, kiekvieną kartą reiktų įvertinti ir viešųjų pirkimų proporcingumo principo keliamus reikalavimus:

1. pirmiausia, proporcingumo principas suponuoja, kad skirtingos situacijos būtų vertinamos skirtingai (nevienodai) tik tais atvejais, kai situacijų faktinės aplinkybės yra pakankamai skirtingos, t. y. egzistuoja pakankamai svarbūs ir reikšmingi skirtumai. Pavyzdžiui, tais atvejais, kai du ūkio subjektai atsiduria skirtingose situacijose, tačiau faktinių aplinkybių skirtumai yra pakankamai nežymūs, proporcingumo principas reikalautų, kad tokios dvi situacijos būtų vertinamos vienodai. Pavyzdžiui, jeigu vieno ūkio subjekto, dalyvaujančio viešajame pirkime, mokestinė skola valstybei sudaro 2.500 Eur, o kito ūkio subjekto – 3.000 Eur, proporcingumo principas suponotų, jog iš tiesų ūkio subjektai nors ir atsidūrė skirtingose situacijose (turi nevienodą skolos dydį valstybei), tačiau faktiniai skirtumai yra pakankamai nedideli (abiejų ūkio subjektų skola yra panašaus dydžio), todėl abu ūkio subjektai turėtų būti vertinami vienodai, t. y. arba abiem ūkio subjektams turėtų būti leidžiama dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose, arba abiem ūkio subjektams turėtų būti uždrausta toliau dalyvauti viešajame pirkime. Priešingu atveju, suabsoliutinus faktinių situacijų skirtumus (t. y. iš esmės netaikant proporcingumo principo) tai reikštų nediskriminavimo principo pažeidimą, kadangi vienam ūkio subjektui būtų suteikta pirmenybė, o kitas ūkio subjektas būtų diskriminuojamas. Tad proporcingumo principas reikalauja įvertinti faktinių aplinkybių (susiklosčiusių situacijų) skirtumų lygmenį bei nustatyti, ar skirtumai yra tiek dideli, kad būtų pateisinamas (ar privalomas) skirtingas situacijų teisinis vertinimas. Iš tiesų panašios taisyklės yra įtvirtintos ir teismų precedentų taikymo atžvilgiu. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra padaręs išvadą, kad precedentas taikomas tik tose bylose, kurių faktinės aplinkybės yra tapačios arba labai panašios į tos bylos, kurioje buvo sukurtas precedentas, faktines aplinkybes ir kurioms turi būti taikoma ta pati teisė, kaip toje byloje, kurioje buvo sukurtas precedentas³⁷⁶;
2. antra, proporcingumo principas suponuoja, kad skirtingų situacijų skirtingas vertinimas būtų adekvatus objektyviems abiejų situacijų skirtumams. Pavyzdžiui, kuo situacijų faktinių aplinkybių skirtumai yra didesni, tuo skirtingesnis turėtų būti ir situacijų vertinimas³⁷⁷.

Darytina išvada, kad proporcingumo principas daro įtaką ir lygiateisiškumo principo taikymui³⁷⁸. Proporciumo principas užkerta kelią lygiateisiškumo principo suabsoliutinimui ir padeda išlaikyti pusiausvyrą tarp skirtingų viešųjų pirkimų tikslų, taip pat padeda nevienareikšmiškose ir sudėtingose situacijose, kai skirtingi viešųjų pirkimų tikslai reikalautų priimti skirtingus sprendimus – pavyzdžiui, kai vertė už pinigus reikalautų, jog nežymiai pirkimo sąlygų neatitinkantis pasiūlymas būtų laikomas tinkamu, o lygiateisiškumo principas reikalautų, jog toks pasiūlymas būtų atmetas.

376 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007-10-24 nutarimas byloje Nr. 26/07.

377 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997-01-23 sprendimas *Eckehard Pastoors and Trans-Cap GmbH v Belgian State* C-29/95, EU:C:1997:28, pastraipos 19-26.

378 Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law* (New York: Oxford University Press, 2006), 7.

Apibendrinant konstatuotina, kad lygiateisiškumo principas reiškia, jog tarpusavyje palyginamos situacijos negali būti vertinamos skirtingai, o skirtingos situacijos negali būti vertinamos tapačiai, nebent toks vertinimas yra objektyviai pagrįstas.

Lygiateisiškumo principas viešuosiuose pirkimuose yra ypatingai svarbus dėl keleto priežasčių: 1) lygiateisiškumo principas yra būtinas konkurencijai tarp ūkio subjektų užtikrinti; 2) lygiateisiškumo principas reikalauja, kad pasiūlymus pateikę tiekėjai būtų vertinami pagal iš anksto nustatytas taisykles.

Nediskriminavimo principas reikalauja, kad perkančiosios organizacijos nesiimtų atitinkamų ši principą pažeidžiančių veiksmų. Tuo tarpu lygiateisiškumo principas reikalauja tam tikrų veiksmų, t. y. perkančioji organizacija turi pareigą imtis visų tinkamų priemonių, kad užtikrintų lygiateisiškumo principo įgyvendinimą. Visgi abiejų principų turinys turėtų būti vertinamas kaip iš esmės sutampantis.

Atsižvelgiant į artimus ryšius tarp lygiateisiškumo bei konkurencijos užtikrinimo, yra tendencija juos asimiliuoti ir laikyti, jog lygiateisiškumo reikalavimai yra patys savaime pakankami, kad garantuotų, jog konkurencija viešųjų pirkimų procese būtų užtikrinta. Tačiau tam tikrais atvejais lygiateisiškumo principo taikymo gali nepakakti, kad būtų užtikrinta konkurencija. Konkurencijos užtikrinimas apima papildomus reikalavimus, kurie turėtų būti suderinti su lygiateisiškumo principu. Tai reiškia, jog konkurencijos užtikrinimas yra šiek tiek specifiskesnis, t. y. tam tikrais atvejais nustatantis papildomų reikalavimų viešųjų pirkimų teisės reguliavimui bei taikymui nei bendrasis lygiateisiškumo principas. Pavyzdžiui, yra svarbu atsižvelgti į proporcingumą, kuris reikalauja, jog skirtingos situacijos būtų vertinamos skirtingai (nevienodai) tik tais atvejais, kai situacijų faktinės aplinkybės yra pakankamai skirtingos, t. y. egzistuoja pakankamai svarbūs ir reikšmingi skirtumai. Tad pernelyg formalus ir griežtas lygiateisiškumo principo taikymas jį suabsoliutinant lemtų konkurencijos apribojimą, pavyzdžiui, jeigu dėl pernelyg formalios priežasties tiekėjas būtų pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų. Šiuo atžvilgiu konkurencijos užtikrinimas reikalauja, jog būtų nustatyta, ar tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo dėl formalios priežasties yra būtinas ir proporcingas. Konkurencijos užtikrinimas taip pat reikalauja, kad viešajame pirkime negali būti neproporcingai suvaržytos galimybės dalyvauti mažosioms ir vidutinėms įmonėms (įvertinus jų galimybę apsijungti bei pasitelkti subtiekejus). Galiausiai, bet kurie potencialūs tiekėjai negali būti diskriminuojami (nepagrįstai užkertant kelią dalyvauti) viešajame pirkime.

1.2.7. Vieningos Europos Sąjungos viešųjų pirkimų rinkos ir konkurencijos užtikrinimo sąveika

Iš viešųjų pirkimų direktyvų tikslų yra išskiriamas vieningos Europos Sąjungos rinkos skatinimas³⁷⁹. Kaip ir konkurencijos teisės atveju, Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisei didelę įtaką padarė rinkos integracijos tikslas.

Egzistuoja keletas vieningos Europos Sąjungos viešųjų pirkimų rinkos privalumų:

1. statinis prekybos efektas. Tai reiškia, kad perkančiosios organizacijos sutaupo dėl mažų importo sąnaudų, vietoje brangių vietinių produktų įsigijimo;

379 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 164.

2. konkurencijos efektas. Tai reiškia, kad vietiniai tiekėjai mažina kainas dėl konkurencijos su užsienio tiekėjais, anksčiau neturėjusiais priėjimo prie rinkos. Didėnis viešųjų pirkimų rinkų atvirumas skatina konkurenciją viešuosiuose pirkimuose visos Europos Sąjungos mastu bei verčia tiekėjus didinti efektyvumą³⁸⁰;
3. Europos Komisija teigia, kad viešųjų pirkimų reguliavimas visos Europos Sąjungos mastu ir iš to kylantis netarifinių kliūčių eliminavimas bei diskriminacinių praktikų panaikinimas galėtų padėti sutaupyti apie 0,5 proc. BVP Europos Sąjungos viešojo sektoriaus lėšų³⁸¹;
4. restruktūrizavimo efektas. Buvo manoma, kad Europos Sąjungos mastu įtvirtinus vieningą rinką padidės susijungimų ir įsigijimų skaičius, kuris darys įtaką produkcijos racionalizavimui (pernelyg didelių pajėgumų eliminavimui ar investavimui į didesnes gamyklas) ir padės išvengti tyrimų dubliavimosi;
5. privačių pirkėjų sutaupymas. Nors buvo tikėtasi, kad daugelis privalumų atsiras rinkose, kuriose valstybės yra pagrindinis ar vienintelis pirkėjas, buvo laukiama, kad kai kurie privati subjektai taip pat sutaupys, pvz., statybų ir biurų įrengimo srityse;
6. inovacija ir augimas. Platesnė rinka atveria galimybes didesnėms investicijoms ir tyrimams atlikti, kas skatina inovacijas ir atitinkamų rinkų augimą;
7. išoriniai efektai. Dėl padidėjusios konkurencijos Europos Sąjungos įmonės galėjo konkuruoti efektyviau tiek Europos Sąjungos viduje, tiek išorinėse rinkose³⁸².

Siekdamos užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką, Europos Sąjungos institucijos akcentavo rinkos integraciją kaip pamatinį viešųjų pirkimų normų tikslą, kas buvo 1992 m. Strategijos dėl vieningos rinkos užbaigimo vienu pagrindinių elementų³⁸³. Iš pradžių Europos Sąjungos valstybėse narėse viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas buvo nesuderintas ar tik iš dalies suderintas su tikslu užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką, todėl Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė daug sprendimų, kuriais konstatavo, jog tokie Europos Sąjungos valstybių narių veiksmai bei teisinis reguliavimas prieštarauja Europos Sąjungos teisei³⁸⁴.

Laikui einant buvo padaryta didelė pažanga ir palaipsniui prasidėjo viešųjų pirkimų rinkų liberalizavimas visos Europos Sąjungos mastu³⁸⁵. Viešųjų pirkimų liberalizavimas atspindi Europos institucijų tikslą eliminuoti protegavimą bei diskriminaciją viešuosiuose pirkimuose ir sukurti vientisą prekybos rinką tiek viešajame, tiek privačiam sektoriuose³⁸⁶.

380 Paul Andrew Geroski, „European Industrial Policy and Industrial Policy in Europe“. *Oxford Review of Economic Policy* 5 (1989): 33.

381 Christopher Bovis, *Public procurement in the European Union* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005), 102.

382 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 154.

383 Julia A. Sohrab, „The Single European Market and Public Procurement“, *Oxford Journal of Legal Studies* 10 (1990): 522.

384 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 145.

385 Jose Maria Fernandez Martin, *The EC Public Procurement Rules. A Critical Analysis* (Oxford: Clarendon Press, 1996), 4-37.

386 Christopher Bovis, *Public procurement in the European Union* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005), 101.

Tačiau kai tik Europos Sąjungos vidinė rinka pasiekė brandą, pereinamasis tikslas užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką palaipsniui buvo pakeistas kitų, antrinių, viešųjų pirkimų teisės tikslų (ypač socialinių ir aplinkosaugos tikslų). Priešingai nei Europos Sąjungos konkurencijos teisė (kurioje po palaipsnio rinkos integracijos tikslo pasiekimo ir vėlesnio atsisakymo buvo didesnis dėmesys kreipiamas ekonominiams tikslams), Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje, atrodo, tikslo užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką vietą užėmė antriniai viešųjų pirkimų teisės tikslai³⁸⁷.

Pastebėtina, kad šiuo metu vieningos Europos Sąjungos rinkos užtikrinimas palaipsniui tampa vis mažesnės reikšmės, kadangi šis tikslas daugiau mažiau yra pasiektas. Nepaisant to, vis dar egzistuoja problema, kad Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas pernelyg didelį dėmesį kreipia į diskriminacijos nacionaliniu pagrindu draudimą, protekcionistinių veiksmų ir konkurencijos apribojimus Europos viešuosiuose pirkimuose, kas iš tiesų trukdo sutelkti dėmesį į viešuosiuose pirkimuose vykdomą diskriminaciją kitais (ne nacionaliniais) aspektais³⁸⁸.

Gali atrodyti, kad tam tikra tikslų užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką ir užtikrinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose priešprieša atsiranda taikant efektyvumo principą. Tikslas užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką reikalauja didesnių administracinių sąnaudų, pavyzdžiui, dėl Europos Sąjungos mastu atliekamo viešinimo ir dokumentų vertimo. Tuo tarpu dėl padidėjusios konkurencijos Europos Sąjungos mastu tikimasi sulaukti finansiškai geresnių pasiūlymų viešuosiuose pirkimuose.

Galima teigti, kad tikslas sukurti vieningą Europos Sąjungos rinką gali veikti kaip tam tikras konkurencijos užtikrinimo matas. Pavyzdžiui, jeigu tam tikri perkančiosios organizacijos sprendimai lemia skirtingą tiekėjų pasiūlymų iš skirtingų Europos Sąjungos šalių vertinimą, greičiausiai tai lems ir išvadą, jog tokiais sprendimais *inter alia* yra pažeidžiamas ir konkurencijos užtikrinimas. Tad tikslo sukurti vieningą Europos Sąjungos rinką įgyvendinimas (kas reiškia, jog, atsižvelgiant į proporcingumo principą, viešajame pirkime negali būti suvaržyta galimybė dalyvauti kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje) prisideda ir prie konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose.

Apibendrinant konstatuotina, kad anksčiau Europos Sąjungos rinkos integracija buvo akcentuojama kaip pamatinis viešųjų pirkimų normų tikslas. Kai tik Europos Sąjungos vidinė rinka pasiekė brandą, pereinamasis tikslas užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką palaipsniui buvo pakeistas kitų, antrinių, viešųjų pirkimų teisės tikslų (ypač socialinių ir aplinkosaugos tikslų). Šiuo metu tikslas užtikrinti vieningą Europos Sąjungos rinką palaipsniui tampa vis rečiau taikomas, kadangi šis tikslas daugiau mažiau yra pasiektas. Tačiau bet kuriuo atveju viešuosiuose pirkimuose turi būti sudarytos vienodos galimybės dalyvauti tiek nacionaliniams (vietiniams), tiek kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje.

387 Ani Matei; Lucica Matei, „Modernisation of the Public Procurement Market. Towards a Strategy of Public Marketing Specific on the Single Market“, *Societal Innovations for Global Growth* 1, 1 (2012): 497-511.

388 Sue Arrowsmith, „The Purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National Regulatory Space for Commercial and Horizontal Procurement Policies“, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 14, (2011-2012): 25-34.

1.2.8. Antrinių viešųjų pirkimų teisės tikslų problematika

Valstybės paprastai viešųjų pirkimų pagalba gali siekti įgyvendinti ir pramoninę, socialinę bei aplinkosauginę politiką. Pavyzdžiui, valstybė gali viešųjų pirkimų pagalba skatinti vietinį verslą apribojant dalyvavimą pirkimuose visos valstybės mastu veikiančioms įmonėms, arba gali labiau skatinti tam tikrus regionus³⁸⁹.

Daugiausia klausimų tiek atskleidžiant antrinių viešųjų pirkimų tikslų turinį, tiek svarstant dėl antrinių viešųjų pirkimų tikslų kyla dėl antrinių viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimo realių pasekmių viešųjų pirkimų rinkoje bei visoje ekonomikoje. Anksčiau išsivysčiusios valstybės dažnai organizuodavo ir vykdavo viešuosius pirkimus, kad galėtų siekti nacionalinių pramonės, socialinių ir aplinkosauginių tikslų. Išsivysčiusiose valstybėse tokių tikslų siekiama vis mažiau, o besivystančiose valstybėse antriniai viešųjų pirkimų teisės tikslai užima gerokai svarbesnę vietą.

Pastaruoju metu visuotinai pripažinta, kad sėkmingas viešųjų pirkimų teisės antrinių tikslų įgyvendinimas yra pakankamai sunkiai įmanomas. Daugelio viešųjų pirkimų teisės antrinių tikslų siekis yra palaikyti nacionalinius tiekėjus, kurie yra mažiau konkurencingi lyginant su užsienio tiekėjais. Tokie siekiai prieštarauja daugeliui tarptautinių sutarčių dėl viešųjų pirkimų, kurios siekia skatinti laisvą prekių judėjimą viešosiose rinkose tam, kad maksimizuotų bendrą ekonominę gerovę. Yra aišku, kad tokie tikslai gali būti žalingi pasaulio gerovei, tačiau ar jie yra naudingi valstybėms, jų siekiančioms? Turbūt netikėta, bet daugelis ekonomistų laiko, jog viešųjų pirkimų rinkų liberalizavimas realybėje yra valstybei naudingas. Pirmiausia turėtų būti pažymėta, kad antrinių viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimas kartais visiškai nepasiekia keliamų tikslų. Vienintelis antrinių viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimas rezultatas yra tas, kad valdžia (pirmiausia – mokesčių mokėtojai ir valstybinių paslaugų gavėjai) daugiau sukauptų lėšų skiria nacionaliniams gamintojams. Tokia praktika nesukuria jokios bendros naudos nacionalinei ekonomikai. Rezultatas gaunamas tas, kad galų gale valstybė už prekes ar paslaugas moka gerokai brangiau, ir (arba) gautas produktas yra prastesnės kokybės. Be to, tokia praktika neskatina gaminti prekių ir teikti paslaugų sukuriant konkurencinius pranašumus, kas neišvengiami galų gale atneša nuostolį bendrai (socialinei) gerovei. Pavyzdžiui, vietinis tiekėjas, žinodamas, kad nacionalinė viešųjų pirkimų teisė sudaro palankesnes sąlygas konkursuose dalyvauti vietiniams ūkio subjektams, natūralu, kad nesistengs siūlyti ypatingai mažos kainos ar geresnių charakteristikų produktų. Tuo tarpu jeigu vietiniai ūkio subjektai susiduria su atvira konkurencija iš užsienio, jie yra priversti tiek gerinti siūlomą produkcijos kokybę, tiek produkciją siūlyti už konkurencingą kainą. Nuostolis bendrai (socialinei) gerovei dėl nacionalinių tiekėjų protegavimo atsiranda dėl to, kad valstybė (o galų gale ir visi mokesčių mokėtojai) permoka už įsigyjamas prekes, paslaugas ir darbus, bei gauna prastesnės kokybės produkciją, nei galėtų gauti nesudarant dirbtinių kliūčių užsienio ūkio subjektams. Tad kodėl valstybės vis dar laikosi antrinių tikslų (dažnai prieštaraujančių lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principams bei tikslui užtikrinti konkurenciją)? Vienas iš galimų paaiškinimų yra tas, kad tokių tikslų atsisakymas yra sudėtingas politiškai. Visuomenę yra sudėtinga įtikinti,

389 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 63.

kad viešųjų pirkimų rinkos liberalizavimas, ypačiai vienašališkas liberalizavimas (be kitų valstybių analogiško liberalizavimo), bus naudingas³⁹⁰.

Konkurencijos užtikrinimas reikalauja, kad viešųjų pirkimų antrinių tikslų turėtų būti atsisakyta arba mažų mažiausia antriniai tikslai turėtų būti įgyvendinti taip, kad kuo mažiau būtų ribojama konkurencija.

Nepaisant to, šiuo metu vienas iš plačiausiai taikomų antrinių tikslų Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje yra smulkaus ir vidutinio verslo skatinimas. Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvose yra atvirai siekiama smulkių ir vidutinių bendrovių apsaugos. Pagal Direktyvos konstatuojamosios dalies 78 punktą viešieji pirkimai turėtų būti pritaikyti mažųjų ir vidutinių įmonių (toliau – ir „MVĮ“) poreikiams, o pagal konstatuojamosios dalies 2 punktą vienas iš viešųjų pirkimų direktyvų tikslų visų pirma yra sudaryti palankesnes sąlygas MVĮ dalyvavimui viešuosiuose pirkimuose.

Viešųjų pirkimų teisę analizuojantys autoriai nurodo, kad smulkios ir vidutinės bendrovės vaidina gyvybiškai svarbų vaidmenį nacionalinėje ir regioninėje ekonomikoje, tačiau šios bendrovės pakankamai nedaug dalyvauja viešųjų pirkimų rinkoje. Smulkaus ir vidutinio verslo rinkos dalis viešuosiuose pirkimuose sudaro 34 proc., t. y. apie 18 proc. mažiau, nei visoje bendroje rinkoje³⁹¹.

Smulkus ir vidutinis verslas viešuosiuose pirkimuose daugiausia yra skatinamas draudžiant perkančiosioms organizacijoms nustatyti tokias viešųjų pirkimų sąlygas, pagal kurias pirkimuose galėtų dalyvauti tik didelės bendrovės. Šiuo atžvilgiu yra laikoma, jog būtent tokios apimtys smulkaus ir vidutinio verslo skatinimas ne riboja, o priešingai – užtikrinta konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, kadangi sudaro galimybes juose dalyvauti daugiau tiekėjų.

Beje, apsaugoti mažųjų ir vidutinių įmonių interesus viešuosiuose pirkimuose siekiama ne tik Europos Sąjungoje. Pavyzdžiui, Kinijoje nuo 2012 metų galioja įpareigojimas viešuosiuose pirkimuose mažiausiai 30 procentų visų vieneriems metams skirtų lėšų panaudoti įsigyjant produkciją iš mažųjų ir vidutinių įmonių, o nuo minėtos sumos 60 procentų turėtų būti skirta smulkioms ir mikro bendrovėms – su sąlyga, kad tokio reikalavimo laikymasis nepažeidžia perkančiųjų organizacijų tinkamo funkcionavimo ir galimybių teikti viešąsias paslaugas. Kinijoje mažosios ir vidutinės įmonės skatinamos ir kitu būdu – kai pirkime dalyvauja maža ar vidutinė bendrovė, pasiūlyta kaina yra sumažinama (tik vertinimo tikslais) 6-10 procentų. O kai pirkime dalyvauja didelės ir vidutinės bendrovės, tačiau jos ne mažiau kaip 30 proc. darbų perduoda smulkioms ir mikro bendrovėms (subrangovams), pasiūlyta kaina vertinimo tikslais yra sumažinama 2-3 procentais. Siekiant išvengti manipuliavimo viešųjų pirkimų procedūromis, yra draudžiama didelėms įmonėms investuoti į mažesnes, jeigu šios bendrovės kartu dalyvauja viešajame pirkime³⁹².

390 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 244.

391 Timo Tammi; Jani Saastamoinen; Helen Reijonen, „Market orientation and SMEs' activity in public sector procurement participation“, *Journal of public procurement* 11, 3 (2014): 307.

392 Fuguo Cao, „Building up SME Programmes in Government Procurement in China: Legal Structure, Recent Developments and the Way Forward Towards the WTO-GPA“, *Public Procurement Law Review* 6 (2013): 218.

Tuo tarpu JAV yra įtvirtinta, kad mažiausiai 23 procentai visų viešiesiems pirkimams skirtų lėšų turi tekti smulkiajam verslui³⁹³. JAV politika ir programos, remiančios mažąsias ir vidutinės įmones, yra senesnės ir tobulesnės nei Europos Sąjungoje. JAV taikomos priemonės yra dvejopos: tiek didinamos dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose galimybės (pvz., skaidraus pirkimo proceso užtikrinimas, išankstinis skelbimas apie pirkimus, paprastesni kvalifikacijos reikalavimai, sutarčių vertės mažinimas), tiek užtikrinamos sąžiningos dalyvavimo dalies priemonės. Sąžiningos dalyvavimo dalies užtikrinimo priemonės yra padėti, patarti, pagelbėti, saugoti, kiek įmanoma, mažųjų ir vidutinių įmonių interesus tam, kad būtų apsaugota laisva konkurencija, kad būtų pasiekta sąžininga visų viešųjų pirkimų proporcija, skirta mažosioms ir vidutinėms įmonėms, ir kad tokiu būdu būtų palaikoma ir stiprinama visos valstybės ekonomika. Tuo tarpu Europos Sąjunga orientuojasi tik į mažųjų ir vidutinių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose didinimą³⁹⁴.

Visgi laikytina, jog konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose įgyvendinimas visa apimtimi sudarytų tinkamas sąlygas viešuosiuose pirkimuose dalyvauti ir smulkiajam bei vidutiniam verslui, todėl nėra būtino ir primygtinio poreikio atskirai išskirti smulkiojo ir vidutinio verslo skatinimą kaip siektiną atskirą viešųjų pirkimų tikslą. Tačiau aplinkybė, ar konkrečiame pirkime, atsižvelgiant į proporcingumo principą, buvo sudaryta galimybė dalyvauti mažosioms ir vidutinėms įmonėms (įvertinus jų galimybę apsijungti bei pasitelkti sub tiekėjus), gali būti svarbi nustatant, ar šiame pirkime nėra ribojama konkurencija.

Apibendrinant konstatuotina, kad viešųjų pirkimų teisės antriniais tikslais (pramoniniai, socialiniai, aplinkosauginiai ir pan.) paprastai yra įtvirtinami tam, kad būtų palaikyti nacionaliniai tiekėjai, kurie yra mažiau konkurencingi lyginant su užsienio tiekėjais. Tokie siekiai prieštarauja daugeliui tarptautinių sutarčių dėl viešųjų pirkimų, kurios siekia skatinti laisvą prekių judėjimą viešosiose rinkose tam, kad maksimizuotų bendrą ekonominę gerovę.

Vienintelis antrinių viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimas rezultatas yra tas, kad valdžia (pirmiausia – mokesčių mokėtojai ir valstybinių paslaugų gavėjai) daugiau sukauptų lėšų skiria nacionaliniams gamintojams. Tokia praktika nesukuria jokios bendros naudos nacionalinei ekonomikai. Rezultatas gaunamas tas, kad galų gale valstybė už prekes ar paslaugas moka gerokai brangiau, ir (arba) gautas produktas yra prastesnės kokybės. Be to, tokia praktika neskaitina gaminti prekių ir teikti paslaugų sukuriant konkurencinius pranašumus, kas neišvengiami galų gale atneša nuostolį bendrai (socialinei) gerovei.

Dažniausiai antrinių viešųjų pirkimų teisės tikslų įgyvendinimas riboja konkurenciją. Todėl konkurencijos užtikrinimo tikslas reikalauja, kad viešųjų pirkimų antrinių tikslų (išskyrus socialinės gerovės siekį, kuris yra ne ribojantis konkurenciją, bet atsirandantis iš ekonominio efektyvumo, pasiekiamo dėl konkurencijos) turėtų būti atsisakyta arba mažų mažiausia antriniais tikslais turėtų būti įgyvendinti taip, kad kuo mažiau būtų ribojama kon-

393 Fuguo Cao, „Building up SME Programmes in Government Procurement in China: Legal Structure, Recent Developments and the Way Forward Towards the WTO-GPA“, *Public Procurement Law Review* 6 (2013): 217.

394 Max V. Kidalov, „Small Business Contracting in the United States and Europe: a Comparative Assessment“, *Public Contract Law Journal* (Winter, 2011): 460.

kurencija. Šiuo atžvilgiu Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai, kaip už valstybės ūkio politiką viešųjų pirkimų srityje atsakingai institucijai, siūloma ateityje formuojant viešųjų pirkimų politiką (strategiją, tikslus ir įgyvendinimo priemones) vadovautis tik pirminiais viešųjų pirkimų tikslais (konkurencija, sąžiningumu (etika), skaidrumu ir verte už pinigus), ir vieninteliu socialiniu tikslu – siekiu didinti socialinę (bendrą) gerovę (šis tikslas pasiekiamas per konkurencijos užtikrinimą). Tuo tarpu kitų antrinių viešųjų pirkimų tikslų (socialinių ir politinių, pavyzdžiui, rinkos integracijos, inovacijų skatinimo, smulkiojo verslo skatinimo, socialinės politikos, didesnių atlyginimų skatinimo ir pan., išskyrus socialinės gerovės didinimo siekį) siūloma atsisakyti.

2. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS NUSTATANT TIEKĖJŲ, DALYVAUJANČIŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ PROCEDŪROSE, KOKYBINĖS ATRANKOS KRITERIJUS

Perkančiosios organizacijos, rengdamos ir skelbdamos viešojo pirkimo sąlygas, daro didelę įtaką konkurencijai viešuosiuose pirkimuose. Nuo pirkimo sąlygų priklauso, ar konkurencija bus užtikrinta ir ar ji nebus dirbtinai sumažinta. Viena iš sričių, kur konkurencijos ribojimai praktikoje pasitaiko dažniausiai, yra pirkimo sąlygų reikalavimai ūkio subjektams dėl kokybinės atrankos kriterijų (arba kitaip tariant – pašalinimo pagrindų ir kvalifikacijos reikalavimų). Būtent Direktyvose pašalinimo pagrindų ir kvalifikacijos reikalavimai vadinami „kokybinės atrankos kriterijais“.

Šioje darbo dalyje bus analizuojami kokybinės atrankos kriterijai konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu. Pirmiausia bus trumpai apžvelgiama kokybinės atrankos kriterijų samprata bei rūšys. Kituose šios darbo dalies poskyriuose bus analizuojami konkretūs kokybinės atrankos kriterijai bei pateikiami pasiūlymai, kaip būtų galima tobulinti viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą bei teisės taikymą.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad kvalifikacija – 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 patekti tiems tiekėjams, kurie reikiamos kompetencijos neturi³⁹⁵. Perkančiosios organizacijos turi pareigą nustatyti tinkamus tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus, kad būtų išvengta konkurencijos ribojimo ir kartu įsitikinta, kad būsiamasis viešojo pirkimo sutarties kontrahentas yra patikimas ir pajėgus nustatytu laiku tinkamai įvykdyti sutartinius įsipareigojimus. Todėl visiems kandidatams turi būti suteiktos lygios galimybės konkuruoti³⁹⁶.

Pirmiausia pažymėtina, kad kokybinės atrankos kriterijai negali sutapti su sutarties sudarymo (mažiausios kainos ar ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo) kriterijais. Kokybinės atrankos kriterijai yra skirti atrinkti pakankamai pajėgius ir kompetentingus tiekėjus, kad jie galėtų konkuruoti dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo. Tuo tarpu sutarties sudarymo (Direktyvos 67 straipsnyje ir apskritai visoje Direktyvoje vartojama sąvoka „sutarties skyrimas“) kriterijai yra iš kokybinių kriterijų atranką praėjusių tiekėjų atrinkti laimėtoją – tą vienintelį tiekėją, kuris bus pakviestas sudaryti viešojo pirkimo sutartį. Klausimą, ar kokybinės atrankos kriterijai gali sutapti su sutarties sudarymo kriterijais, analizavo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2009-11-12 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą byloje Nr. C-199/07 prieš Graikijos Respubliką³⁹⁷. Teismas pažymėjo, kad nors teoriškai viešųjų pirkimų srityje nedraudžiama tuo pačiu metu tikrinti konkurso dalyvių tinkamumą (kvalifikaciją) ir galimybę sudaryti viešojo pirkimo sutartį (sutarties sudarymo kriterijus), vis dėlto šios procedūros yra atskiros, reglamentuojamos skirtingų normų. Teismas konstatavo, kad perkančiosios organiza-

395 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1 (Teismų praktika 39).

396 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 46.

397 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-11-12 sprendimas *Commission of the European Communities v Hellenic Republic C-199/07*, EU:C:2009:693.

cijos konkurso dalyvių tinkamumą iš esmės vertina atsižvelgdamos į ekonominių, finansinių ir techninių pajėgumų kriterijus (vadinamieji „kvalifikacinės atrankos kriterijai“), o sutarties sudarymas yra grindžiamas mažiausia kaina arba ekonomiškai naudingiausiu pasiūlymu. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad negalima laikyti „sutarties sudarymo kriterijais“ kriterijų, kuriuos taikant ne siekiama nustatyti ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, o iš esmės įvertinamas konkurso dalyvių gebėjimas įvykdyti nagrinėjamą sutartį. Šis kokybinės atrankos kriterijų ir sutarties sudarymo kriterijų atskyrimas yra labai svarbus konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu, kadangi priešingu atveju, sutarties sudarymo kriterijus taikant kokybinės atrankos procedūrų metu būtų nepagrįstai suvaržyta konkurencija, ir konkuruoti dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo galėtų gerokai mažesnis tiekėjų skaičius.

Kokybinės atrankos kriterijai iš esmės yra išskirti į dvi grupes: pašalinimo pagrindus (Direktyvos 57 str.) ir atrankos kriterijus (Direktyvos 58 str.). Toliau bus atliekama minėtų kokybinės atrankos kriterijų (pašalinimo pagrindų ir atrankos kriterijų) analizė konkurencijos užtikrinimo apsektu.

2.1. Tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindai

Direktyvos 57 str. yra įtvirtinti pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindai. Esant bet kuriam iš Direktyvos 57 str. įtvirtintam ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimo iš dalyvavimo pirkimo procedūroje pagrindui, perkančiosios organizacijos gali arba turi pašalinti tokį subjektą iš pirkimo procedūrų. Tiekėjų pašalinimo dėl minėtų pagrindų rezultatas yra mažesnė, bet kokybiškesnė konkurencija³⁹⁸. Tai reiškia, kad pašalinimo kriterijų taikymas bet kurio atveju lemia, jog dalis tiekėjų negalės dalyvauti viešajame pirkime. Visgi tokia situacija yra pateisinama, kadangi tiekėjai, negalintys dalyvauti pirkime, paprastai turi tam tikrų trūkumų (pavyzdžiui, yra padarę nusikaltimus), todėl galų gale dėl viešojo pirkimo sutarties konkuruoja tik tie tiekėjai, kurie nekelia abejonų dėl savo veiklos teisėtumo ir skaidrumo.

Direktyvoje yra numatyti du privalomi pašalinimo pagrindai: tai pašalinimas už padarytus nusikaltimus ir mokesčių nemokėjimą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pabrėžė, kad draudžiama valstybėms narėms ar perkančiosioms organizacijoms direktyvose pateiktą privalomų pašalinimo pagrindų sąrašą papildyti kitais neleidimo dalyvauti pagrindais, paremtais su profesine padėtimi susijusiais kriterijais³⁹⁹. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nuomone, minėtose viešųjų pirkimų nuostatose pateiktas baigtinis negatyvaus pobūdžio pagrindų, ribojančių dalyvavimą viešojo pirkimo procedūrose, sąrašas nedraudžia valstybėms narėms, ypač atsižvelgiant į šių istorinius, teisinius, ekonominius ar socialinius savitumus, numatyti papildomas neleidimo dalyvauti viešuosiuose pirkimuose priemonės, skirtas užtikrinti, kad vykdant viešojo pirkimo procedūras būtų laikomasi visų dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo principų. Tačiau remiantis proporcingumo principu, tokios priemonės neturi viršyti to, kas būtina šiam tikslui pasiekti⁴⁰⁰. Tiekėjų pašalinimas neturi būti suvokia-

398 Sarah Schoenmaekers, „The EU debarment rules: legal and economic rationale“, *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 104.

399 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006-02-09 sprendimas *Consorzio G.f.M ir La Cascina and Others* C-226/04 ir C-228/04, EU:C:2006:94.

400 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317.

mas kaip bausmė (sankcija) tiekėjui. Tiekėjų pašalinimo institutas turėtų būti taikomas ne tiekėjams nubausti, bet perkančiosioms organizacijoms apsaugoti⁴⁰¹.

Toliau bus analizuojami konkretūs pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindai bei atliekamas minėtų pagrindų teisinis įvertinimas konkurencijos užtikrinimo aspektu.

2.1.1. Tiekėjų pašalinimas už padarytus nusikaltimus

Pagal Direktyvos 57 str. 1 d. ekonominės veiklos vykdytojas iš viešojo pirkimo procedūrų yra privalomai pašalinamas tuomet, kai jis galutiniu teismo sprendimu yra nuteistas už tam tikrus nusikaltimus, t. y. už dalyvavimą nusikalstamos organizacijos veikloje; korupciją; sukčiavimą; su teroristine veikla susijusius nusikaltimus; pinigų plovimą arba teroristų finansavimą; vaikų darbo ir kitų prekybos žmonėmis formas. Labai svarbi Direktyvos nuostata yra ta, kad pareiga pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją taip pat taikoma, kai galutiniu teismo sprendimu nuteistas asmuo yra to ekonominės veiklos vykdytojo administracijos, valdymo ar priežiūros organo narys arba kuris turi atstovavimo, sprendimo ar kontrolės įgaliojimus to ekonominės veiklos vykdytojo atžvilgiu (Direktyvos 57 str. 1 d.). Taigi, perkančiosios organizacijos, vykdydamos viešuosius pirkimus, turėtų patikrinti kiekvieno ekonominės veiklos subjekto visų valdymo (pavyzdžiui, valdybos) ir priežiūros (pavyzdžiui, stebėtojų tarybos) organų narių atitikimą minėtam reikalavimui, taip pat ir kitų asmenų, kurie turi atstovavimo, sprendimo ar kontrolės įgaliojimus, atžvilgiu. Valstybės narės išimties tvarka gali numatyti nuo šio pašalinimo pagrindo nukrypti leidžiančią nuostatą, kai to reikia dėl svarbių priežasčių, susijusių su viešuoju interesu, kaip antai visuomenės sveikata ar aplinkos apsauga. Be to, jeigu pirkimo procedūros vykdymo metu (t. y. jau po pasiūlymų pateikimo) ekonominės veiklos vykdytojas patenka į aprašomą situaciją, perkančiosios organizacijos taip pat turi pašalinti tokį ekonominės veiklos vykdytoją (Direktyvos 57 str. 5 d.).

Taigi, ekonominės veiklos vykdytojas turi atitikti jam keliamus reikalavimus ne tik pasiūlymų pateikimo, bet ir tolesnių pirkimo procedūrų metu. Direktyvos 57 str. 7 d. nustato pašalinimo iš pirkimo procedūrų maksimalų terminą minėtų pašalinimo pagrindų atžvilgiu, t. y. tiekėjas negali būti šalinamas ilgiau kaip penkerius metus nuo galutinio teismo sprendimo.

2.1.2. Tiekėjų pašalinimas už mokesčių nemokėjimą

Kitas pagrindas pašalinti ekonominės veiklos vykdytojus iš pirkimo procedūrų yra susijęs su pareiga mokėti mokesčius. Ekonominės veiklos vykdytojas privalomai pašalinamas iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, kai jis nesilaiko pareigų, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu, ir kai tai nustatyta galutiniu ir privalomu teismo ar administraciniu sprendimu.

Tačiau teismo ar administracinis sprendimas nėra privalomas – perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti įpareigosios (t. y. nacionalinė teisė gali įpareigoti perkančiąsias organizacijas) pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, kai bet kuriuo tinkamu būdu įrodoma, kad ekonominės veiklos vykdytojas

401 Héléne Dubois & Paul Ezzeddin & Collin David Swan, „Suspension and debarment on the international stage: experiences in the World Bank's sanctions system“, *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 70.

nesilaiko savo pareigų, susijusių su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų mokėjimu. Šis pašalinimo pagrindas nebetaikomas, kai ekonominės veiklos vykdytojas įvykdo jam nustatytas pareigas sumokėdamas mokesčius ar socialinio draudimo įmokas arba sudarydamas privalomą susitarimą, kuriuo įsipareigoja sumokėti mokėtinus mokesčius arba socialinio draudimo įmokas, įskaitant susikaupusias palūkanas ar baudas.

Analizuojant Direktyvos 57 str. 2 d. nuostatą matyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas turi teisę viešojo pirkimo procedūros metu (t. y. net ir po pasiūlymų pateikimo termino) padengti mokesčių ar socialinio draudimo įmokų įsiskolinimą. Tokiu atveju ekonominės veiklos vykdytojas negalėtų būti pašalinamas iš pirkimo.

Be to, jeigu viešojo pirkimo procedūros vykdymo metu ekonominės veiklos vykdytojas patenka į aprašomą situaciją, perkančiosios organizacijos taip pat turi pašalinti tokį ekonominės veiklos vykdytoją (Direktyvos 57 str. 5 d.). Taigi, ekonominės veiklos vykdytojas turi atitikti jam keliamus kokybinės atrankos reikalavimus ne tik pasiūlymų pateikimo, bet ir tolesnių pirkimo procedūrų metu. Atkreiptinas dėmesys, kad valstybės narės gali numatyti nukrypti šio pašalinimo pagrindo leidžiančią nuostatą, kai ekonominės veiklos vykdytojo atmetimas būtų aiškiai neproporcingas, visų pirma jei nesumokėtos tik nedidelės mokesčių ar socialinio draudimo įmokų sumos.

Praktikoje kyla klausimų, ar net ir nedidelis tiekėjo įsiskolinimas gali būti pagrindas pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūrų. Lietuvoje nuo 2016-01-01 buvo įtvirtinta konkreti ir aiški mokesstinės skolos riba, kurią viršijęs tiekėjas privalomai turi būti pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūrų. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo⁴⁰² (redakcijos, galiojusios nuo 2016-01-01) 33 str. 1 d. 2 p. perkančioji organizacija atmeta paraišką ir pasiūlymus, jeigu tiekėjas nėra įvykęs įsipareigojimų, susijusių su mokesčių, įskaitant socialinio draudimo įmokas, mokėjimu pagal šalies, kurioje jis registruotas, ar šalies, kurioje yra perkančioji organizacija, reikalavimus. Tiekėjas laikomas įvykdžiusiu įsipareigojimus, susijusius su mokesčių, įskaitant socialinio draudimo įmokas, mokėjimu, jeigu jo neįvykdytų įsipareigojimų suma yra mažesnė kaip 50 eurų. Vadovaujantis priimto įstatymo pataisų aiškinamuoju raštu⁴⁰³ minėta nuostata buvo priimta atsižvelgiant į tai, kad praktikoje perkančiosios organizacijos susiduria su problemomis, kai dėl kelių litų ar centų tiekėjo įsiskolinimo jo pateiktas pasiūlymas turi būti atmetas; dažnai tiekėjai apie tokius įsiskolinimus net nežino, o sužino tik tada, kai atitinkama institucija pradeda skolos išieškojimo procedūrą (pavyzdžiui, Valstybinio socialinio draudimo fondo valdyba skolos išieškojimo procedūrą pradeda, kai tiekėjo įsiskolinimas siekia 100 Lt). Be to, įtvirtinus nuostatą, kad tiekėjas būtų laikomas įvykdžiusiu įsipareigojimus, susijusius su mokesčių mokėjimu, jeigu jo neįvykdytų įsipareigojimų suma yra mažesnė kaip 50 eurų, bus išvengta situacijų, kai pasiūlymai atmetami dėl kelių litų ar centų skolos⁴⁰⁴.

402 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 84-2000.

403 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 2, 8², 10, 21¹, 33, 38, 87, 93, 94, 96 straipsnių, 2 priedėlio pakeitimo ir įstatymo papildymo 18¹ straipsniu įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 171³ straipsnio pakeitimo įstatymo projekto 2014-11-13 aiškinamasis raštas Nr. XIIP-2511.

404 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 2, 8², 10, 21¹, 33, 38, 87, 93, 94, 96 straipsnių, 2 priedėlio pakeitimo ir įstatymo papildymo 18¹ straipsniu įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 171³ straipsnio pakeitimo įstatymo projekto 2014-11-13 aiškinamasis raštas Nr. XIIP-2511.

Iš tiesų tokia įstatymo nuostata neprieštarauja Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikai. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas klausimą dėl mokesstinės skolos dydžio nustatymo nagrinėjo byloje *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano*⁴⁰⁵ (toliau – „**Milano byla**“). Byloje kilo ginčas tarp *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (toliau – „**Libor**“) ir Milano komunos (toliau – „**Comune di Milano**“) dėl šios sprendimo panaikinti galutinį sprendimą sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį su Libor motyvuojant tuo, kad Libor padarė pažeidimą, susijusį su jo pareigomis kaip socialinio draudimo įmokas sumokėti 278 eurų sumą. Italijos teisės aktuose buvo įtvirtinta, kad tiekėjas nepašalinamas iš viešojo pirkimo tik jeigu skola yra lygi 5 proc. skirtumui tarp mokėtinų ir sumokėtų sumų per kiekvieną užmokesčių ar įmokų mokėjimo laikotarpį ar yra už jį mažesnė arba (bet kuriuo atveju) jei skola yra mažesnė nei 100 eurų. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, nagrinėdamas bylą, pradėjo nuo to, kad sąjungos interesus įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas srityje yra viešųjų pirkimų atvėrimas kuo didesnei konkurencijai. Tačiau apribojimai yra galimi, jeigu jais siekiama teisėto bendrojo intereso tikslo ir jis atitinka proporcingumo principą, t. y. jis tinkamas šio tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti. Pašalinimo dėl skolų valstybės biudžetui tikslas yra įsitikinti, ar dalyvis patikimas, rūpestingas ir rimtas ir ar jo elgesys korektiškas jo darbuotojų atžvilgiu – reikia pripažinti, kad įsitikinti, ar konkurso dalyvis turi tokių savybių, yra teisėtas bendrojo intereso tikslas. Tai, kad ūkio subjektas nesumokėjo socialinio draudimo įmokų, rodo jo nepatikimumą, nerūpestingumą ir nerimtumą, kiek tai susiję su teisinių ir socialinių įsipareigojimų vykdymu. Teismas konstatavo, kad tikslios ribos, kurią viršijus neleidžiama dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, t. y. skirtumo tarp mokėtinų socialinio draudimo įmokų sumų ir sumokėtų sumų, kurios viršija ir 100 eurų, ir 5 proc. mokėtinų sumų, apibrėžimas nacionalinės teisės aktuose garantuoja ne tik vienodą dalyvių vertinimą, bet ir teisinį saugumą, t. y. principas, kurio laikymasis yra ribojamosios priemonės proporcingumo sąlyga. Teismas konstatavo, kad direktyvoje nereikalaujama, kad joje nurodytos pašalinimo priežastys Sąjungos lygiu būtų taikomos vienodai, nes valstybės narės turi galimybę šių pašalinimo priežasčių iš viso netaikyti arba jas įtraukti į nacionalinės teisės aktus ir joms suteikti tokį griežtumo laipsnį, kuris kiekvienu atveju galėtų keistis atsižvelgiant nacionaliniu lygiu vyraujančias teises, ekonomines ar socialines aplinkybes – šiuo pagrindu valstybės narės turi teisę šioje nuostatoje įtvirtintus kriterijus sušvelninti arba juos padaryti lankstesnius. Teismas atkreipė dėmesį, kad pagal Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies e punktą valstybės narės gali neleisti viešųjų pirkimų procedūrose dalyvauti bet kuriam ūkio subjektui, kuris neįvykdė pareigų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, ir jokia minimali nesumokėtų įmokų suma nenumatyta – šiomis aplinkybėmis tai, kad tokia minimali suma numatyta nacionalinėje teisėje, yra šioje nuostatoje nurodyto pašalinimo kriterijaus sušvelninimas, todėl negalima teigti, kad viršijama tai, kas būtina. Todėl teismas konstatavo, kad Italijos teisės nuostata pagrįsta objektyviais, nediskriminaciniais ir iš anksto žinomais kriterijais. Byloje buvo padaryta išvada, kad proporcingumo principas turi būti aiškinamas taip, kad nedraudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriais perkančiosios organizacijos įpareigojamos pašalinti iš tokios sutarties sudarymo procedūros pažeidimą

405 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano* C-358/12, EU:C:2014:2063.

socialinio draudimo įmokų mokėjimo srityje padariusį dalyvį, jei skirtumas tarp mokėtinų ir sumokėtų sumų viršija ir 100 eurų, ir 5 proc. mokėtinų sumų⁴⁰⁶.

Adrian Brown teigimu, valstybės narės turi teisę nustatyti įgyvendinančias sąlygas dėl pašalinimo pagrindų su sąlyga, kad tokie kriterijai yra objektyvūs ir taikomi sistemškai bei užtikrina teisinį aiškumą. Jis atkreipia dėmesį, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismo Milano byloje priimtas sprendimas leidžia nustatyti bet kurią minimalų skolos valstybės biudžetui dydį (pvz., vieno euro), ir už tokią skolą tiekėjai turės būti pašalinti iš viešojo pirkimo. Taigi toks pašalinimas iš viešojo pirkimo už itin mažą skolą biudžetui, anot autoriaus, neatitiktų Europos Sąjungoje taikomo proporcingumo principo⁴⁰⁷. Adrian Brown vertinimu, Italijos viešųjų pirkimų teisės normos yra labai griežtos, greičiausiai dėl (kai kurie pasakytų – dėl perdėto) susirūpinimo kovojant prieš korupciją. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėta byla patvirtina teismo tendenciją nesikišti į nacionalinį teisės reguliavimą, kuris įtvirtina labai griežtas normas dėl ekonominės veiklos vykdytojų pasiūlymų atmetimo pažeidus prievolės mokėti mokesčius ar socialines įmokas, arba patekus į kitą situaciją, kurioje yra numatytas pagrindas atmesti pasiūlymą⁴⁰⁸.

Lietuvos Respublikos teismai taip pat yra nagrinėję ginčus, kai tiekėjai turėjo palyginti nedideles skolas valstybės biudžetui. Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas yra konstatavęs, kad perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji ieškovo kvalifikaciją vertino formaliai vien remdamasi pirminiais duomenimis apie 0,41 Lt dydžio išskolinimą Valstybinio socialinio draudimo fondo biudžetui, bei tinkamai neįvertinusi kitų duomenų, patvirtinančių ūkio subjekto grupės pajėgumą ir pasiruošimą tinkamai įvykdyti ketinamus priiimti įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį, taip pat duomenų, patvirtinančių, jog minėtas išskolinimas jau iki pirmos pretenzijos pateikimo dienos buvo padengtas, laikytini pažeidžiančiais Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas ir principus bei nesudaro pagrindo daryti išvadą, jog 0,41 Lt dydžio išskolinimas apsprendžia ieškovo ekonominio, techninio ir profesinio pajėgumo teikti tinkamas, kokybiškas, kvalifikuotas, konkurso būdu perkamas teisinės paslaugas⁴⁰⁹. Kitoje byloje Lietuvos apeliacinis teismas pažymėjo, kad perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji kvalifikaciją vertino ne vien remdamasi duomenimis apie 1,12 Lt dydžio tiekėjo išskolinimą Valstybinio socialinio draudimo fondo biudžetui, bet tinkamai įvertinusi kitus duomenis, patvirtinančius tiekėjo pajėgumą ir pasiruošimą tinkamai įvykdyti ketinamus priiimti įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį, nelaikytini pažeidžiančiais Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatų ir principų bei nesudaro pagrindo daryti išvadą, jog 1,12 Lt dydžio išskolinimas apsprendžia ieškovo ekonominį, techninį ir profesinį pajėgumą teikti tinkamas, kokybiškas, kvalifikuotas,

406 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano* C-358/12, EU:C:2014:2063.

407 Adrian Brown, „Case Comment. Is a national law requiring the exclusion of bidders for non-payment of social security contributions exceeding 100 euros compatible with the EU Treaty and the principle of proportionality? Case C-358/12 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano“, *Public Procurement Law Review* 6 (2014): 168.

408 Adrian Brown, „Case Comment. Exclusion of a bidder for non-payment of social security contributions: the EU Court of Justice ruling in case C-199/15 Ciclat Soc. Coop1“, *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 46.

409 Lietuvos apeliacinio teismo 2013-07-12 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1986/2013.

konkurso būdu perkamas prekes⁴¹⁰. Tad iš esmės Lietuvos Respublikos teismai ir anksčiau itin nedideles skolas valstybės biudžetui laikė nesudarančiomis kliūtis tiekėjams dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Nepaisant to, Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimas, kuriuo yra įtvirtinta aiški nesumokėtų mokesčių riba (50 eurų), vertintinas teigiama, kadangi tokiu įstatyminiu reguliavimu visiems tiekėjams yra sudaromos vienodos sąlygos konkuruoti – visiems tiekėjams yra numatyta vienoda, aiški ir griežta riba, kuomet tiekėjai negali turėti skolų valstybės biudžetui.

Atkreiptinas dėmesys, kad net ir Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinus labai aiškią nesumokėtų mokesčių ribą (50 Eur), kurią viršijus tiekėjo pasiūlymas privalo būti atmestas, Lietuvos Respublikos teismai yra pripažinę, jog tiekėjai ir nesumokėję mokesčių gali dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas yra nagrinėjęs bylą, kai tiekėjo įsiskolinimas valstybės biudžetui paskutinę pasiūlymų pateikimo dieną buvo didesnis nei 30.000 Eur, tačiau po kurio laiko skola buvo apmokėta. Lietuvos apeliacinis teismas padarė išvadą, kad „trumpalaikis įsiskolinimas, susidaręs po tos dienos, kai turėjo būti sumokėta periodinė įmoka, negali paneigti dalyvio kompetencijos ir kvalifikacijos. Nurodytų argumentų ir teismų praktikos kontekste spręstina, kad trečiojo asmens įsiskolinimas VSDFV biudžetui paskutinę pasiūlymų pateikimo termino dieną, kuris nedelsiant buvo padengtas, neturi esminės reikšmės vertinant trečiojo asmens atitiktį Pirkimo sąlygų 15.2 punkte įtvirtintam kvalifikacijos reikalavimui“⁴¹¹.

Kitoje byloje Lietuvos apeliacinis teismas nagrinėjo situaciją, kai tiekėjo subrangovas pasiūlymų paskutinę dieną turėjo daugiau kaip 20.000 Eur skolą valstybės biudžetui, ir netgi praėjus vienam mėnesiui po pasiūlymų pateikimo subrangovas turėjo didesnę kaip 19.000 Eur skolą valstybės biudžetui. Tačiau teismas konstatavo, kad šios skolos nebuvo ilgalaikės, kas reiškia, jog subrangovas turi būti laikomas atitinkančiu kvalifikacijos reikalavimus. Teismas konstatavo, kad „reikalavimas tiekėjams nebūti skolingiems VSDF biudžetui yra svarbus ne dėl to, kad būtų galima nustatyti, ar konkrečią dieną vienas ar kitas tiekėjas yra skolingas VSDF biudžetui, bet dėl to, kad būtų galima įvertinti, ar tam tikras tiekėjas yra patikimas ir pajėgus sudaryti viešojo pirkimo sutartį. Trumpalaikiai įsiskolinimai, susidarantys po tos dienos, kai turi būti sumokėta periodinė įmoka, negali paneigti dalyvio kompetencijos ir kvalifikacijos“⁴¹².

Dar kitoje byloje Lietuvos apeliacinis teismas konstatavo, kad „nagrinėjamoju atveju ieškovės subrangovo turėti įsiskolinimai tetruko keturias darbo dienas, kas akivaizdžiai laikytina trumpalaikiu įsiskolinimu – turėta skola netruko ilgą laiką, o vietoje to buvo nedelsiant padengta. <...> Įvertinus tai, kad ieškovės subrangovo turėta skola buvo nedidelė (800 - 2 000 Eur), taip pat kad skola buvo trumpalaikė (tetruko keturias darbo dienas), bei tai, kad kiti byloje esantys įrodymai patvirtina, jog skolos pagal pateiktas pažymas apskritai nebuvo, darytina išvada, kad ieškovės pasiūlymas neturėjo būti atmestas, kadangi tokio pasiūlymo atmetimas reikštų proporcingumo principo (VPĮ 3 str. 1 d.) pažeidimą. Priešingu atveju, pasekmės (pasiūlymo atmetimas) gerokai viršytų pažeidimo mastą“⁴¹³.

410 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-01-15 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-807/2014.

411 Lietuvos apeliacinio teismo 2016-10-13 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-1120-302/2016.

412 Lietuvos apeliacinio teismo 2017-02-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-472-302/2017.

413 Lietuvos apeliacinio teismo 2017-10-05 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-1110-236/2017.

Taigi, net tais atvejais, kai Viešųjų pirkimų įstatymo normos yra labai aiškios ir griežtos (imperatyvios), o viešojo pirkimo dalyviai formaliai turėtų būti privalomai pašalinti iš viešojo pirkimo procedūrų, teismai, analizuodami situacijas, įvertina visus aspektus (įskaitant ir konkurencijos užtikrinimą viešuosiuose pirkimuose), ir, taikydami proporcingumo principą, sprendžia, ar egzistuoja pagrindas panaikinti perkančiųjų organizacijų sprendimus.

Tiesa, yra ir kitokios teismų praktikos. Kitose bylose Lietuvos apeliacinis teismas buvo kategoriškesnis ir, nustatęs, jog galutinę pasiūlymų pateikimo dieną tiekėjo skola buvo didesnė nei 50 Eur, pripažino, jog tokio tiekėjo pasiūlymas turėtų būti atmetas. Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas buvo konstatavęs, kad „*tiekėjo socialinio draudimo įsipareigojimų įvykdymo laikas nėra neribotas, jis susietas su pasiūlymų pateikimo pabaigos terminu. Šio įsipareigojimo neįvykdymas iki nurodyto termino pabaigos nelemia tiekėjo pašalinimo iš pirkimo tik tais atvejais, kai įskolinimo suma neviršija 50 Eur ar kai apie didesnę nei 50 Eur įsiskolinimą tiekėjas sužino tokiu metu, kad iki pasiūlymo pateikimo termino pabaigos nespėjo sumokėti socialinio draudimo įmokų*⁴¹⁴.

Autoriaus nuomone, teisinėje valstybėje neturėtų būti tokios skirtingos teismų praktikos vienu ir tuo pačiu klausimu. Skirtinga teismų praktika sukelia didelių sunkumų perkančiosioms organizacijoms, kurioms tokiose situacijoje tampa ypatingai sunku apsispręsti bei priimti teisingus sprendimus, kadangi visuomet išlieka rizika, jog teismas, nagrinėdamas bylą, nuspręs priimti kitokį sprendimą⁴¹⁵. Esant galimybei skirtingai aiškinti įstatymo nuostatas vertėtų atsižvelgti į konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose esmę (konkurencijos užtikrinimas padeda užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas

414 Lietuvos apeliacinio teismo 2017-02-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-438-381/2017.

415 Šiuo aspektu atkreiptinas dėmesys, kad tai yra ne pirmas atvejis Lietuvoje, kai teismai Viešųjų pirkimų įstatymą taiko ne taip, kaip pageidauja įstatymo leidėjas. Pavyzdžiui, pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 45 str. 1 d. 5 p. perkančioji organizacija privalo patikrinti, ar potencialaus laimėtojo pasiūlyta kaina nėra per didelė ir perkančiajai organizacijai nepriimtina. Pagal nuosekliai formuotą teismų praktiką tais atvejais, kai pirkimo vertė yra fiksuota ne pirkimo dokumentuose, ir paaiškėjus, jog tiekėjo siūloma kaina yra didesnė nei planuota, perkančioji organizacija turi galimybę pakeisti pirkimui skirtų lėšų dydį ir laikyti, jog pasiūlymas yra tinkamas (*Lietuvos apeliacinio teismo 2015-08-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-915-407/2015; Lietuvos apeliacinio teismo 2017-10-05 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-1110-236/2017; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2012; Lietuvos apeliacinio teismo 2016-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-603-381/2016*). Tačiau Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2018-05-11 nutartyje civilinėje byloje Nr. e3K-3-160-469/2018 suformavo naują praktiką, pagal kurią „*VPĮ neįtvirtinus reikalavimo pirkimo dokumentuose viešinti turimo biudžeto ar užsibrėžtų išlaidų ribų, tokie pasiūlymai atmetami ir tokiu atveju, kai perkančioji organizacija turi papildomų lėšų, kurias galėtų išleisti pakoregavusi ikiprocedūrinuose dokumentuose užfiksuotą pirkimui skirtą lėšų sumą*“. Kaip matyti, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas iš esmės uždraudė perkančiosioms organizacijoms koreguoti pirkimui skirtą lėšų sumą, net jeigu ji nustatyta ne pirkimo dokumentuose. Neilgai trukus po tokios Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutarties priėmimo Lietuvos Respublikos Seime buvo užregistruotas Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos parengtas Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo projektas (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, reg. Nr. 18-6409(3)), pagal kurį yra siūloma papildyti Viešųjų pirkimų įstatymo 45 str. 1 d. 5 p. nurodant, kad „*Pirkimui skirtų lėšų suma, nustatyta ir užfiksuota perkančiosios organizacijos rengiamuose dokumentuose prieš pradėdant pirkimo procedūras, gali būti keičiama, kai ji nėra nurodyta pirkimo dokumentuose, perkančiajai organizacijai ekonomiškai naudingiausiame pasiūlyme nurodyta kaina yra priimtina ir perkančioji organizacija gali pagrįsti šios kainos priimtimumą*“. Šio darbo rengimo metu įstatymo projektas dar nebuvo priimtas, tačiau tokios situacijos rodo, kad pasitaiko įstatymo leidėjo ir teisminės valdžios požiūrių dėl Viešųjų pirkimų įstatymo aiškinimo ir taikymo nesutapimų, kas tikrai neprisideda prie viešųjų pirkimų sistemos skaidrumo didinimo.

yra didėjanti socialinė gerovė), kas reiškia, jog nemokančių mokesčių tiekėjų dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose savaime daro žalą ekonomikai (valstybė netenka surenkamų mokesčių), todėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymas su mokesčių nemokančiais tiekėjais neatitiktų sąžiningos konkurencijos reikalavimų.

Tačiau įsigaliojus Direktyvoms minėta dviprasmiška situacija, atrodo, pati išsprendė. Pagal Direktyvą ekonominės veiklos vykdytojai, turintys mokestinių skolų, turi galimybę net ir po pasiūlymų pateikimo momento (t. y. pasiūlymų vertinimo metu) atsiskaityti su biudžetu (grąžinti susikaupusias skolas), ir tokie tiekėjai negali būti pašalinti iš viešojo pirkimo procedūrų minėtu pagrindu. Pagal Direktyvos 57 str. 2 d. ši dalis nebetaikoma, kai ekonominės veiklos vykdytojas įvykdo jam nustatytas pareigas sumokėdamas mokesčius ar socialinio draudimo įmokas arba sudarydamas privalomą susitarimą, kuriuo įsipareigoja sumokėti mokėtinus mokesčius arba socialinio draudimo įmokas, įskaitant prireikus susikaupusias palūkanas ar baudas. Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 3 d. 3 p. nustatyta, kad *tiekėjas šiuo pagrindu nepašalinamas iš pirkimo procedūros, jeigu, perkančiajai organizacijai reikalaujant pateikti aktualius dokumentus pagal šio įstatymo 50 straipsnio 6 dalį, jis įrodo, kad jau yra laikomas įvykdžiusiu įsipareigojimus, susijusius su mokesčių, įskaitant socialinio draudimo įmokas, mokėjimu.*

Kaip matyti, nuo 2017-07-01, kai įsigaliojo naujoji Viešųjų pirkimų įstatymo redakcija, tiekėjai, dalyvaudami viešuosiuose pirkimuose, nebus pašalinti iš viešojo pirkimo vien dėl to, kad paskutinę pasiūlymų pateikimo dieną būtų sumokėti mokesčiai valstybei ar socialinio draudimo įmokos. Vertinant minėtą nuostatą konkurencijos užtikrinimo aspektu laikytina, kad galimybė ekonominės veiklos vykdytojams netgi po pasiūlymų pateikimo momento susimokėti sukauptas skolas sudaro palankesnes sąlygas konkurencijai, nes tokiu būdu yra sudaromos sąlygos užkirsti kelią ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimui iš viešojo pirkimo. Kita vertus, tokios Direktyvos ir Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatos neskatina, kad tiekėjai būtų nuolat sumokėję mokesčius. Esant tokiai Direktyvos nuostatai ekonominės veiklos vykdytojai gali apskritai nesistengti mokėti mokesčių, ir tik po to, kai perkančioji organizacija paprašo patikslinti kvalifikaciją, ekonominės veiklos vykdytojai gali spręsti – ar sumokėti mokesčius valstybei, ar ne. Tačiau bet kuriuo atveju akivaizdu, kad sąlygos konkurencijai tokia Direktyvos nuostata nėra pabloginamos.

2.1.3. Fakultatyviniai (neprivalomi) tiekėjų pašalinimo pagrindai

Kiti Direktyvoje įtvirtinti pašalinimo pagrindai yra fakultatyviniai (neprivalomi) – jie gali būti nustatyti arba valstybių narių įstatymais, arba perkančiųjų organizacijų pirkimo sąlygose. Tad pagal Direktyvos 57 str. 4 d. perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytojus:

1. kai ekonominės veiklos vykdytojai nesilaiko pareigų aplinkos, socialinės ir darbo teisės srityse, taip pat aplinkos, socialinės ir darbo tarptautinės teisės nuostatų;
2. kai ekonominės veiklos vykdytojas yra bankrutavęs arba jam yra taikoma nemokumo arba likvidavimo procedūra, kai jo turtą administruoja likvidatorius arba teismas, kai jis yra sudaręs susitarimą su kreditoriais, kai jis yra sustabdęs savo vers-

lo veiklą arba yra analogiškoje situacijoje, susiklosčiusioje dėl panašios nacionaliniuose įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytos procedūros (išskyrus kai perkančioji organizacija leidžia dalyvauti ekonominės veiklos vykdytojui, kuris yra vienoje iš tame punkte nurodytų situacijų, nustačius, kad tas ekonominės veiklos vykdytojas sugebės įvykdyti sutartį);

3. kai ekonominės veiklos vykdytojas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu;
4. kai ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją;
5. kai kitomis priemonėmis negalima pašalinti interesų konflikto;
6. kai padėties dėl iškreiptos konkurencijos, susidariusios dėl išankstinio ekonominės veiklos vykdytojų dalyvavimo rengiant pirkimo procedūrą, negalima ištaisyti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis;
7. kai ekonominės veiklos vykdytojas, vykdydamas ankstesnę viešąją sutartį, ankstesnę sutartį su perkančiuoju subjektu arba ankstesnę koncesijos sutartį, nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniiais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos;
8. kai ekonominės veiklos vykdytojas rimtai iškreipė faktus pateikdamas informaciją, reikalingą patikrinti, ar nėra pagrindų pašalinti, arba patikrinti atitiktį atrankos kriterijams, nuslėpė tokią informaciją arba negali pateikti patvirtinamųjų dokumentų;
9. kai ekonominės veiklos vykdytojas pradėjo daryti neteisėtą įtaką perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimo procesui, ėmėsi veiksmų, kad gautų konfidencialią informaciją, dėl kurios pirkimo procedūroje įgytų pernelyg didelį pranašumą, arba ėmė aplaidžiai teikti klaidinančią informaciją, kuri gali turėti esminę įtaką sprendimams dėl pašalinimo, atrankos ar sutarties skyrimo⁴¹⁶.

Tikslumo dėlei verta atkreipti dėmesį, kad kai minėti pašalinimo pagrindai yra įtvirtinti pirkimo sąlygose, tokiu atveju tampa privaloma pašalinti tiekėją iš vykdomo pirkimo, jeigu tiekėjas atitinka bent vieną pirkimo sąlygose nustatytą pašalinimo iš pirkimo teisinį pagrindą.

Be to, jeigu pirkimo procedūros vykdymo metu ekonominės veiklos vykdytojas patenka į aprašomą situaciją, Perkančiosios organizacijos taip pat turi pašalinti tokį ekonominės veiklos vykdytoją (Direktyvos 57 str. 5 d.). Taigi, ekonominės veiklos vykdytojas turi atitikti jam keliamus reikalavimus ne tik pasiūlymų pateikimo metu, bet ir tolesnių pirkimo procedūrų metu. Tuo tarpu jeigu ekonominės veiklos vykdytojas sutarties vykdymo metu nebeatitinka nustatytų pašalinimo pagrindų nebuvimo reikalavimų, tokia sutartis galėtų būti nutraukta tik tokiu atveju, jeigu toks nutraukimo pagrindas būtų numatytas sutartyje.

Kiekvieną kartą sprendžiant, ar tiekėjas turėtų būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų, susiduriama su teisės normų (pirmiausia – Direktyvos ir Viešųjų pirkimų įstatymo) aiškinimu. Dažnai teisės akto nuostata, nustatanti pašalinimo pagrindą, nėra iki galo tiksli, todėl galutinai apsispręsti, ar tiekėjas turi būti pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūrų, padeda tik teisės aktų aiškinimas. Šiuo atžvilgiu, aiškinant viešųjų pirkimų teisės aktus,

416 Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 65-242.

vienas svarbiausių aspektų, į kurį būtina atsižvelgti, yra būtinybė viešuosiuose pirkimuose užtikrinti konkurenciją. Kaip tokio aiškinimo pavyzdį galima pateikti vieną iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtų bylų. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs taip vadinamą „Fabricom“ bylą, kurioje buvo sprendžiamas klausimas dėl nacionalinės teisės normos, pagal kurią asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, draudžiama pateikti prašymą dalyvauti, o taip pat pateikti paraišką tame viešajame pirkime, nesuteikiant jam galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jo įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos, teisėtumą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pirmiausia priminė, kad pareiga laikytis vienodo požiūrio yra viešuosius pirkimus reglamentuojančių direktyvų, kuriomis būtent ir siekiama sudaryti sąlygas efektyviai konkurencijai jų taikymo srityse nustatant jose konkurenciją užtikrinančius sutarčių sudarymo kriterijus, pagrindas. Be to vienodo požiūrio principas reikalauja, kad panašios situacijos nebūtų vertinamos skirtingai, o skirtingos situacijos – vienodai, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, pasisakydamas pagrindiniu bylos klausimu, konstatavo, kad asmuo, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti (toliau – parengiamuosius darbus atlikęs asmuo), šio viešojo pirkimo procedūros prasme nebūtinai yra tokioje pat padėtyje kaip ir asmuo, kuris tokių darbų neatliko. Teismas pažymėjo, kad iš tiesų tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo, rengdamas savo paraišką, gali būti geresnėje padėtyje dėl to, kad atlikdamas šiuos darbus jis sužinojo informaciją apie šį viešąjį pirkimą, tačiau rengiant paraiškas visi konkurso dalyviai turi turėti lygias galimybes. 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 siekdamas sau naudos, kas iškraipytų konkurenciją tarp konkurso dalyvių. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad atsižvelgiant į šią situaciją, kurioje gali atsidurti tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo, negali būti teigiama, kad vienodo požiūrio principas įpareigoja jį vertinti taip pat kaip ir bet kurį kitą konkurso dalyvį. Tačiau teismas pažymėjo, kad tokia taisyklė, kokia ginčijama pagrindinėje byloje, nepalieka tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusiam asmeniui galimybės įrodyti, kad jo atveju nekyla minėtų problemų – tokia taisyklė viršija tai, kas būtina vienodo požiūrio į visus konkurso dalyvius tikslui pasiekti. Gali atsitikti taip, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmenys negalės dalyvauti sutarties sudarymo procedūroje, nors jų dalyvavimas nekeltų jokios grėsmės konkurso dalyvių tarpusavio konkurencijai. Tad teismas padarė galutinę išvadą, kad draudžiama tokia taisyklė, kuri neleidžia asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, pateikti prašymą dalyvauti arba pateikti paraiškos tame viešajame pirkime, nesuteikiant jam galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jo įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos⁴¹⁷.

Kaip matyti, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, vertindamas nacionalinės teisės normos atitikimą Europos Sąjungos teisės aktams, vienu pagrindiniu aspektu įvardijo kon-

417 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005-03-03 sprendimas *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03, EU:C:2005:127.

kurencijos sąlygas. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas vertino, ar nacionalinės teisės norma neiškraipo konkurencijos, taip pat vertino situaciją, kai nesant tokios nacionalinės teisės normos konkurencija būtų ar nebūtų iškraipyta. Nors ir gali būti taip, kad parengiamuosius darbus atlikęs asmuo turi nepagrįstą pranašumą kitų asmenų atžvilgiu, tačiau taip būna ne visada. Todėl, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo vertinimu, toks asmuo turi turėti galimybę įrodyti, jog jis neturi nepagrįsto pranašumo kitų asmenų atžvilgiu.

Dar vienas svarbus aspektas, susijęs su tiekėjų pašalinimo pagrindais bei užtikrinantis tiekėjams galimybę konkuruoti dėl viešojo pirkimo sutarties, yra Direktyvos 57 str. 6 d. įtvirtinta taip vadinamoji „apsivalymo doktrina“ (angl. „self-cleaning“). Ekonominės veiklos vykdytojas, kurio atžvilgiu gali būti taikomas vienas iš pašalinimo pagrindų (išskyrus pagrindą, susijusį su mokesčių ir socialinių įmokų mokėjimu – tačiau šiuo atveju tiekėjas dar pirkimo procedūros metu turi patikslinti savo duomenis, t. y. turi galimybę sumokėti skolą ir taip atitikti pirkimo sąlygas) perkančiajai organizacijai gali pateikti įrodymus, kad ėmėsi pakankamų priemonių, jog įrodytų savo patikimumą, nepaisant to, kad yra tinkamas pagrindas jį pašalinti. Jeigu manoma, kad tokių įrodymų pakanka, atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas nepašalinamas iš pirkimo procedūros. Ekonominės veiklos vykdytojas turi įrodyti, kad sumokėjo arba įsipareigojo sumokėti kompensaciją už žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos arba nusižengimo, išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis ir ėmėsi konkrečių tinkamų techninių, organizacinių ir personalo priemonių, kad užkirstų kelią tolesnei nusikalstamai veikai arba nusižengimams. Priemonės, kurių ėmėsi ekonominės veiklos vykdytojai, vertinamos atsižvelgiant į nusikalstamos veikos arba nusižengimo sunkumą ir konkrečias aplinkybes. Kai manoma, kad priemonių nepakanka, ekonominės veiklos vykdytojui pateikiamas to sprendimo motyvų paaiškinimas. Tačiau ekonominės veiklos vykdytojui, kuris galutiniu teismo sprendimu yra pašalintas iš dalyvavimo pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrų, neleidžiama valstybėse narėse, kuriose tas teismo sprendimas galioja, atitinkamu laikotarpiu naudotis šioje dalyje numatyta galimybe.

Direktyvos 57 str. 6 d. apriboja galimybę taikyti išsivalymo priemones ekonominės veiklos vykdytojui, kuris „galutiniu teismo sprendimu pašalintas iš dalyvavimo pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrose, neleidžiama valstybėse narėse, kuriose tas teismo sprendimas galioja, iš to sprendimo išplaukiančiu pašalinimo laikotarpiu naudotis <...> numatyta galimybe“. Viešųjų pirkimų teisę analizuojančio mokslininko Albert Sanchez Graells požiūriu, tai parodo pasitikėjimo išsivalymo priemonėmis trūkumą ir įtvirtina tiekėjo pašalinimą kaip nepanaikinamą sankciją valstybėje narėje, kuri priėmė tokį sprendimą, kas gali neproporcingai apriboti konkurenciją. Autoriaus manymu, valstybės narės turėtų ieškoti būdų, kaip užtikrinti konkurenciją, ypačingai jeigu išsivalymo doktrinai siekiama suteikiama kokią nors vertę⁴¹⁸.

Albert Sanchez Graells teigia, kad teisės normos, reguliuojančios tiekėjų pašalinimo pagrindus, turi būti aiškinamos siaurai. Nedideli mokesčių ar socialinės apsaugos įstatymų ar aplinkosaugos ir socialinės apsaugos įstatymų pažeidimai, nereikšmingi profesinių normų pažeidimai ar nereikšmingas faktų iškraipymas turėtų būti laikomi nepakankamais, kad

418 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 356.

būtų galima pateisinti kandidato ar tiekėjo pašalinimą, ypatingai jeigu nėra jokio žymaus konkurencinio pranašumo, gauto iš pažeidimo, arba tam tikrame konkurse, ar, bendrai, visoje rinkoje. Taigi, jeigu yra padaromi mokesčių ar socialinės apsaugos teisių arba profesinio elgesio taisyklių ir kodeksų pažeidimai, arba jeigu kandidatai iškreipia faktus apie savo asmeninę situaciją būdais, kurie neduoda jiems neteisėto konkurencinio pranašumo ir, tuo pačiu metu, jų pašalinimas gali turėti esminį negatyvų poveikį konkurencijai – arba pirkime, arba rinkoje, arba ir ten, ir ten – konkurencijos užtikrinimas draudžia perkančiosioms organizacijoms pašalinti tokius kandidatus ar tiekėjus. Pirmenybė visuomet turėtų būti teikiama siauram pašalinimo pagrindų aiškinimui, nebent toks aiškinimas lemtų neteisėto konkurencinio pranašumo suteikimą pažeidėjui. Todėl perkančioji organizacija kiekvienu konkrečiu atveju turi įvertinti aplinkybių rimtumą, kuris lemtų tiekėjo pašalinimą. Be to, taip pat turi būti ieškoma pusiausvyros su poveikiu, kurį toks pašalinimas turėtų konkurencijai⁴¹⁹.

Toliau yra pateikiama kai kurių neprivalomų (fakultatyvinių) pašalinimo pagrindų analizė konkurencijos užtikrinimo aspektu. Atkreiptinas dėmesys, kad toliau analizuojami pašalinimo pagrindai yra neprivalomi (fakultatyviniai) Direktyvos atžvilgiu, kas reiškia, jog Europos Sąjungos valstybės narės šiuos pašalinimo pagrindus gali laikyti (nustatyti) privalomais.

2.1.3.1. Tiekėjų pašalinimas už sunkų profesinį nusizengimą

Sunkus profesinis nusizengimas, įtvirtintas Direktyvos 57 str. 4 d. c) papunktyje, yra vienas iš pagrindų pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją iš viešojo pirkimo procedūrų.

Pažymėtina, kad „profesinis nusizengimas“ suprantamas kaip profesinės etikos pažeidimas, kai nuo tiekėjo pripažinimo nesilaikančiu profesinės etikos normų momento praėjo mažiau kaip vieneri metai, arba kaip konkurencijos, darbo, darbuotojų saugos ir sveikatos, aplinkosaugos teisės aktų pažeidimas, už kurį tiekėjui, kuris yra fizinis asmuo, yra paskirta administracinė nuobauda, o tiekėjui, kuris yra juridinis asmuo, – ekonominė sankcija, nustatyta Lietuvos Respublikos įstatymuose, kai nuo sprendimo, kuriuo buvo paskirta ši sankcija, įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip vieneri metai. Neteisingas, netikslus arba netinkamas sutarties ar jos dalies vykdymas kartais iš tikrųjų gali rodyti nagrinėjamo ūkio subjekto ribotą profesinę kompetenciją, tačiau tai nėra automatiškai prilyginama sunkiam nusizengimui⁴²⁰.

Pažymėtina, kad Lietuvoje pašalinimas už sunkų profesinį nusizengimą yra įtvirtintas keliuose Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatose. Pašalinimas už sunkų profesinį nusizengimą yra:

1. **privalomasis**, kai tiekėjas už finansinės atskaitomybės ir audito teisės aktų pažeidimus tiekėjui ar jo vadovui paskirta administracinė nuobauda ar ekonominė sankcija, nustatytos Lietuvos Respublikos įstatymuose ar kitų valstybių teisės aktuose, ir nuo sprendimo, kuriuo buvo paskirta ši sankcija, įsiteisėjimo dienos arba nuo die-

419 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 353.

420 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

nos, kai asmuo įvykdė administracinį nurodymą, praėjo mažiau kaip vieneri metai (Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 4 d. 7 p.);

2. **fakultatyvinis**, kai tiekėjas yra padaręs rimtą profesinį pažeidimą ir dėl to kyla abejonų, kad jis sąžiningai vykdys sudarytą pirkimo sutartį. Šiuo pagrindu tiekėjas iš pirkimo procedūros gali būti pašalinamas, kai yra bent vienas iš šių perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose pasirinktinai nurodytų pažeidimų:
 - a) profesinės etikos pažeidimas, kai nuo tiekėjo pripažinimo nesilaikančiu profesinės etikos normų momento praėjo mažiau kaip vieneri metai;
 - b) konkurencijos, darbuotojų saugos ir sveikatos, informacijos apsaugos, intelektinės nuosavybės apsaugos pažeidimas, už kurį tiekėjui ar jo vadovui yra paskirta administracinė nuobauda ar ekonominė sankcija, nustatytos Lietuvos Respublikos ar kitų valstybių įstatymuose, kai nuo sprendimo, kuriuo buvo paskirta ši sankcija, arba nuo dienos, kai asmuo įvykdė administracinį nurodymą, įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip vieneri metai;
 - c) draudimo sudaryti draudžiamus susitarimus, įtvirtinto Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme ar panašaus pobūdžio kitos valstybės teisės akte, pažeidimas, kai nuo sprendimo paskirti Konkurencijos įstatyme ar kitos valstybės teisės akte nustatytą ekonominę sankciją įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip treji metai;
 - d) tiekėjas, kuris yra fizinis asmuo, arba tiekėjo, kuris yra juridinis asmuo, kita organizacija ar jos padalinys, vadovas, kitas valdymo ar priežiūros organo narys ar kitas asmuo, turintis (turintys) teisę atstovauti tiekėjui ar jį kontroliuoti, jo vardu priimti sprendimą, sudaryti sandorį, arba dalyvis, turintis balsų daugumą juridinio asmens dalyvių susirinkime, yra pripažintas kaltu dėl tyčinio bankroto, kaip jis apibrėžtas Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatyme ar panašaus pobūdžio kitų valstybių teisės aktuose, kai nuo teismo sprendimo įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip treji metai (Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 6 d. 3 p.).

Toliau bus analizuojamas sunkus profesinis nusižengimas, suprantamas kaip fakultatyvinis pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindas. Svarbu tai, kad tokiam nusižengimui konstatuoti nėra būtina nurodyti konkretų Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 6 d. punktą, kuris buvo pažeistas – laikytina, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 6 d. yra įtvirtintas nebaigtinis atvejų sąrašas, kai tiekėjas gali būti laikomas padariusiu sunkų profesinį nusižengimą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs su sunkiu profesiniu nusižengimu susijusią bylą, kai tiekėjas buvo pašalintas už profesinį nusižengimą, pasireiškusį netinkamu sutarčių vykdymu. 2012-12-13 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą byloje Nr. C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. prieš Poczta Polska SA (toliau – „**Forposta byla**“). Šioje byloje buvo sprendžiamas klausimas, ar yra draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog sunkiu profesiniu nusižengimu, už kurį ūkio subjektas automatiškai pašalinamas iš viešojo pirkimo, pripažįstama situacija, kai perkančioji organizacija nutraukė ankstesnę viešojo pirkimo sutartį su minėtu ūkio subjektu ar jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, jeigu tokia sutartis su šiuo ūkio subjektu buvo nutraukta arba jeigu jos buvo atsisakyta per pastaruosius trejus metus iki buvo pradėta vykstanti procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 proc. visos šios sutarties vertės.

Teismas sprendė, ar tokia situacija patenka į „rimto profesinio nusižengimo“ sąvoką Direktyvos 2004/18 45 str. 2 d. (d) p. atžvilgiu. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pirmiausia konstatavo, kad „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. Taigi perkančiosioms organizacijoms leidžiama įrodyti profesinį nusižengimą bet kokiomis priemonėmis, kurias jos gali pagrįsti, ir nereikalaujama, jog ekonominės veiklos vykdytojo atžvilgiu jau būtų priimtas sprendimas, turintis *res judicata* galią. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, kad ūkio subjektui neįvykdžius savo sutartinių pareigų, tai iš principo gali būti laikoma profesiniu nusižengimu. Tačiau teismas sprendė, kad tokia situacija nebūtinai patenka į „rimto“ profesinio nusižengimo sampratą – anot Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, „sunkaus nusižengimo“ sąvoka turi būti suprantama kaip paprastai reiškianti nagrinėjamo ūkio subjekto elgesį, kuriam būdinga tam tikro laipsnio sunkumo šio subjekto kaltė arba nerūpestingumas, tad 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. Teismas nenurodė, kokia netikslaus arba su trūkumais esančio sutarties vykdymo rūšis ar lygis gali būti laikomas sunkiu susižengimu; teismas taip pat neanalizavo, kaip netikslus ar esantis su trūkumais vykdymas gali įrodyti ribotą profesinę kompetenciją ir tokiu būdu, preziumuotina, suteikti pagrindą atmesti pasiūlymą jo vertinimo metu⁴²¹. Bet teismas atkreipė dėmesį, kad nagrinėjama nacionalinės teisės norma nepaliko galimybės perkančiajai organizacijai kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti subjekto tariamai neteisėtą veiką vykdant ankstesnę sutartį. Todėl imperatyvios sąlygos perkančiosioms organizacijoms, pagal kurias automatiškai tokie ūkio subjektai turi būti pašalinami, viršija diskreciją, kuri yra priskirta valstybėms narėms. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas galiausiai padarė išvadą, kad yra draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog sunkus profesinis nusižengimas, už kurį nagrinėjamas ūkio subjektas automatiškai pašalinamas iš vykstančios viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, padaromas, jeigu dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, perkančioji organizacija nutraukė ankstesnę su juo sudarytą viešojo pirkimo sutartį ar jos atsisakė, arba ją atšaukė, jeigu sutartis buvo nutraukta, jos atsisakyta ar ji buvo atšaukta nepraėjus trejiems metams iki vykstančios procedūros pradžios, o neįvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 proc. visos šios sutarties vertės.

Teismas taip pat pridėjo, jog draudžiama pašalinimo pagrindų sąrašą papildyti kitais pašalinimo pagrindais, pagrįstais su profesinėmis savybėmis susijusiais kriterijais⁴²². Taigi, iš esmės Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, kad pašalinimo pagrindų sąrašas dėl profesinių savybių yra baigtinis.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas taip pat yra nustatęs, kad sunkaus profesinio nusižengimo atvejų skaičius nėra griežtai apribotas. Kasacinis teismas konstatavo, kad siekiant įrodyti

421 Susie Smith, „EU: Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. v Poczta Polska SA (C-465/11) - exclusion on the grounds of grave professional misconduct“, *Public Procurement Law Review* 3 (2013): 59.

422 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-12-13 sprendimas *Forposta SA and ABC Direct Contact sp. z o.o. v Poczta Polska SA C-465/11*, EU:C:2012:801, pastraipa 38.

profesinį nusižengimą, nereikalaujama priimti sprendimo, turinčio *res judicata* galią, todėl, ūkio subjektui neįvykdžius savo sutartinių pareigų, tai iš principo gali būti laikoma profesiniu nusižengimu⁴²³. Būtina patikslinti, kad tam tikrais konkrečiais Viešųjų pirkimų įstatyme nustatytais atvejais siekiant įrodyti profesinį nusižengimą, būtina tiekėjo atžvilgiu priimti sprendimą, turintį *res judicata* galią. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 6 d. 3 p. c) pp. tiekėjas laikomas padariusiu rimtą profesinį pažeidimą (Direktyvoje naudojama sąvoka „sunkus profesinis nusižengimas“), kai tiekėjas yra pažeidęs draudimą sudaryti draudžiamus susitarimus, įtvirtintą Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme ar panašaus pobūdžio kitos valstybės teisės akte, kai nuo sprendimo paskirti Konkurencijos įstatyme ar kitos valstybės teisės akte nustatytą ekonominę sankciją įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip treji metai. Kaip matyti, Viešųjų pirkimų įstatyme yra tiesiogiai pavartojama sąvoka „sprendimo įsiteisėjimas“. Taigi, būtent šiuo konkrečiu atveju tik sprendimui įgijus *res judicata* galią tiekėjas galės (turės) būti pašalintas iš viešojo pirkimo. Tai patvirtina ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika. Nors kasacinis teismas aiškino ankstesnės redakcijos Viešųjų pirkimų įstatymą, tačiau aiškinamosios nuostatos iš esmės nepasikeitė ir priėmus naujosios redakcijos Viešųjų pirkimų įstatymą, todėl teismo išaiškinimai neprarado aktualumo. Kasacinis teismas pažymėjo, kad įstatymų leidėjas imperatyviai yra nustatęs, kad teisinius padarinius (apribojimus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose) sukelia tik ekonominės sankcijos už konkurencijos teisės aktų pažeidimus, paskirtos *įsiteisėjusiais* institucijų sprendimais, t. y. tik tokiais sprendimais, kurie turi *res judicata* galią (yra privalomi vykdyti bei nebegali būti revizuojami kokių nors kitų institucijų); kai apskundžiamas teismui Konkurencijos tarybos nutarimas, *inter alia*, toks, kuriuo konstatuotas Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio pažeidimas, šis neįgyja *res judicata* galios; 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. Taigi, Lietuvos įstatymų leidėjas pasirinko gana griežtą pasiūlymų atmetimo dėl rimto profesinio pažeidimo – konkurencijos teisės akto pažeidimo modelį, pagal kurį būtinas ne tik kompetentingos institucijos sprendimas, kuriuo būtų nustatytas konkurencijos taisyklių pažeidimas ir paskirta ekonominė sankcija, tačiau kartu ir šio sprendimo *įsiteisėjimas*, kuris pagal teismų praktiką iš dalies prilygintas teismo procesinio sprendimo įsiteisėjimui⁴²⁴.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje yra analizuota situacija, ar juridinis asmuo gali būti laikomas padariusiu profesinį pažeidimą, jeigu tokios bendrovės direktoriui per pastaruosius vienerius metus iki viešojo pirkimo paskelbimo buvo paskelbtas apkaltinamasis teismo nuosprendis dėl su šios įmonės profesine etika susijusio pažeidimo. Visų pirma atkreiptinas dėmesys į Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką, pagal kurią draudžiama plėsti baigtinį neigiamo pobūdžio sąlygų, susijusių su ūkio subjektų profesinėmis savybėmis, sąrašą, todėl vien aplinkybė, kad juridinio asmens vadovas padarė pažeidimą, veikdamas juridinio asmens vardu, pati savaime nesuponuoja pagrindo daryti išvadą, kad juridinis asmuo taip pat laikytinas padariusiu analogišką pažeidimą⁴²⁵. Tuo tarpu Europos Sąjungos Teisingumo Teismo vertinimas yra kiek kitoks. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs,

423 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-11-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-533/2013.

424 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-08-17 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-300-690/2018.

425 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-515-690/2016.

kad juridiniai asmenys veikia tarpininkaujant jų atstovams. Jų veiksmas, kuriais nesilaikyta profesinės etikos normų, gali būti svarbus veiksnys vertinant tam tikros įmonės profesinę etiką. Taigi visiškai leistina valstybėms narėms, naudojantis savo kompetencija, nustatyti fakultatyvių pašalinimo pagrindų taikymo sąlygas ir, vertinant visą konkurse dalyvaujančią įmonę, kaip į reikšmingą elementą atsižvelgti į galimus šios įmonės direktorių veiksmus, prieštaraujančius profesinei etikai. Tad atsižvelgimas į dalyvio, veikiančio kaip juridinis asmuo, direktorių veiksmus, laikytinas ne šio pašalinimo pagrindo taikymo srities išplėtimu, o jo įgyvendinimu, išsaugant šio pašalinimo pagrindo veiksmingumą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad vertinant tiekėjų pasiūlymus nedraudžiama atsižvelgti į dar negalutinį apkaltinamąjį nuosprendį, paskelbtą konkurse dalyvaujančios įmonės direktoriui dėl su šios įmonės profesine etika susijusio pažeidimo, jei tas direktorius nustojo eiti savo pareigas vienerių metų laikotarpiu iki skelbimo apie viešojo pirkimo procedūrą paskelbimo, ir pašalinti tokią įmonę iš atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros⁴²⁶.

Grįžtant prie Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtos Forposta bylos, kurioje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, jog pašalinimo pagrindų sąrašas dėl pašalinimo pagrindų, pagrįstų su profesinėmis savybėmis susijusių kriterijų, yra baigtinis, bei Direktyvą, kurios 57 str. nėra nuorodų apie galimybes valstybėms narėms papildyti pašalinimo pagrindų sąrašą kitais (Direktyvoje nenumatytais) pagrindais, konstatuotina, kad ir Direktyvos 57 str. turėtų būti aiškinamas taip, jog jame numatytas tiekėjų pašalinimo pagrindų sąrašas yra baigtinis (išsamus), kas reiškia, jog nacionalinės teisės normos negali nustatyti papildomų, Direktyvoje nenumatytų pašalinimo pagrindų.

Aplinkybė, jog Direktyvoje įtvirtintas pašalinimo pagrindų sąrašas dalyje dėl pašalinimo pagrindų, pagrįstų su profesinėmis savybėmis susijusių kriterijų, yra išsamus ir baigtinis, vertintina neprieštaraujanti konkurencijos užtikrinimui viešuosiuose pirkimuose. Pats konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose reiškia, kad rinkos dalyviams (ekonominės veiklos vykdytojams) turi būti suteiktos kiek įmanoma didesnės galimybės dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Tad draudimas išplėsti ekonominės veiklos vykdytojų pašalinimo pagrindų sąrašą kitais pagrindais (nenumatytais Direktyvoje) reiškia, kad valstybėms narėms yra draudžiama labiau apriboti konkurenciją pašalinimo pagrindų dėl profesinių savybių atžvilgiu, nei yra numatyta Direktyvoje. Tuo pačiu tai reiškia, kad ekonominės veiklos vykdytojams, veikiantiems Europos Sąjungos mastu, yra užtikrinamos aiškesnės dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose taisyklės, kadangi visose valstybėse narėse suformuluojami panašūs pašalinimo pagrindai.

2.1.3.2. Tiekėjų pašalinimas už ankstesnių sutarčių vykdymo trūkumus

Siekis apsaugoti perkančiąsias organizacijas nuo nesąžiningų ir nepatikimų ekonominės veiklos vykdytojų sumažina konkurenciją, tačiau svarbiau yra pašalinti nepatikimus ekonominės veiklos vykdytojus, nei turėti maksimaliai įmanomą konkurenciją⁴²⁷. Atsižvel-

426 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-12-20 sprendimas *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA and Guerrato SpA v Provincia autonoma di Bolzano and Others* C-178/16, EU:C:2017:1000.

427 Sarah Schoenmaekers, „The EU debarment rules: legal and economic rationale“, *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 92.

giant į konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose esmę (konkurencijos užtikrinimas padeda užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė), natūralu, kad tiekėjų pašalinimas už ankstesnių sutarčių vykdymo trūkumus prisideda prie sąžiningos konkurencijos įtvirtinimo organizuojant ir vykdant viešuosius pirkimus.

Pagal Direktyvos konstatuojamosios dalies 101 punktą perkančiosioms organizacijoms reikėtų papildomai suteikti galimybę neleisti dalyvauti ekonominės veiklos vykdytojams, kurie pasirodė esą nepatikimi <...>. Joms taip pat turėtų būti leidžiama pašalinti kandidatus ar konkurso dalyvius, kurių darbe pagal ankstesnes viešąsias sutartis buvo nustatyta didelių trūkumų, susijusių su esminiais reikalavimais, pavyzdžiui, sutartis buvo neįvykdyta, pateikti produktai ar suteiktos paslaugos turėjo didelių trūkumų, todėl jų nebuvo galima naudoti pagal paskirtį, arba buvo netinkamai elgiamasi ir pan., todėl kyla rimtų abejonių dėl ekonominės veiklos vykdytojo patikimumo. Nacionalinėje teisėje turėtų būti numatyta maksimali tokio pašalinimo trukmė.

Pagal Direktyvos 57 str. 4 d. g) papunktį vienas iš tiekėjų pašalinimo pagrindų yra, kai ekonominės veiklos vykdytojas vykdydamas ankstesnę viešąją sutartį, ankstesnę sutartį su perkančiuoju subjektu arba ankstesnę koncesijos sutartį, nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniiais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos.

Profesorės Sue Arrowsmith manymu, šios nuostatos taikymas gali būti pakankamai reikalingas. Labai dažnai praktiniai sumetimai, tokie kaip potencialaus bylinėjimosi išlaidos ar projektų žlugimo baimė, gali perkančiąsias organizacijas sulaukyti nuo sankcijų skyrimo sutarčių nevykdantiems ar tik netinkamai vykdančioms tiekėjams⁴²⁸. Lietuvos Respublikos atveju, atrodo, kad perkančiosios organizacijos pakankamai dažnai taiko minėtą nuostatą – 2016 metais į nepatikimų tiekėjų sąrašą buvo įtraukta vienuolika tiekėjų, 2017 metais – dvylika, o 2018 metais – jau 27⁴²⁹.

Tam, kad perkančiosios organizacijos žinotų, jog tiekėjas yra ankstesnę viešojo pirkimo sutartį įvykdęs su esminiais trūkumais, yra skelbiami nepatikimų tiekėjų (arba kitaip vadinami „juodieji“) sąrašai. Daugelis valstybių bei tarptautinių organizacijų, tokių kaip daugiašaliai vystymo bankai, juoduosius sąrašus naudoja siekdami sumažinti korupciją⁴³⁰. Juodieji sąrašai gali būti naudojami kaip administracinės ar baudžiamosios sankcijos forma toms bendrovėms ir asmenims, kurie yra įsitraukę į korupciją; siekiant užkirsti kelią korupciniam elgesiui; skatinant bendroves nustatyti atitinkamas anti-korupcines politikas; siekiant stiprinti ir skatinti atvirą bei skaidrų pirkimų procesą, bei siekiant skatinti sąžiningą ir konkurencingą dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose⁴³¹. Taigi, juodieji tiekėjų sąrašai padeda užtikrinti tiek viešųjų pirkimų skaidrumo principą, tiek konkurencijos užtikrinimą. Tačiau, kaip bus paaiškinta toliau, konkurencijos užtikrinimas bus įgyvendintas tik

428 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1269.

429 Viešųjų pirkimų tarnyba. „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“. Žiūrėta 2019-02-03. <http://vpt.lrv.lt/lt/kitu-duomenys/nepatikimu-tiekeju-sarasas>.

430 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 1.

431 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 2.

tuomet, kai aptariamasis viešųjų pirkimų institutas bus taikomas sąžiningai, laikantis skaidrumo ir lygiateisiškumo principų bei nepiktinaudžiaujant turima padėtimi.

Praeities vykdymo kriterijus kaip vienas iš pašalinimo pagrindų buvo ilgą laiką prašomas įvesti praktikų; tai Europos Sąjungos sistemą priartina prie JAV. Peter Smith nuomone⁴³², „tai yra kažkas, ką privatus sektorius vykdo pakankamai natūraliai. Jeigu tiekėjas tave nuvilia, tokiu atveju kitą kartą tu su juo nesudarysi sutarties. Tai yra visiškai paprasta. Tad mes turėtumėme tik stebėtis, kodėl užtruko tiek ilgai tai įtvirtinti Europos Sąjungoje, ir suprasti, kad viešuosiuose pirkimuose tai yra protingas žingsnis“. Praktikai ilgą laiką prašė įvesti praeities vykdymo kriterijus kaip vieną iš viešųjų pirkimų pašalinimo pagrindų, ir tai Europos Sąjungos viešųjų pirkimų procedūras priartintų prie JAV⁴³³. Be to, „šis naujas pašalinimo pagrindas įtvirtintas dėl pagrindinio perkančiųjų organizacijų rūpesčio, būtent, kad perkančiosios organizacijos turėtų teisę atmesti tiekėją žinodamos, kad jis praityje yra nuvylęs šią ar kitas perkančiąsias organizacijas“⁴³⁴.

Tad nepatikimų tiekėjų (arba kitaip – „juodojo“) sąrašo institutu siekiama apsaugoti perkančiąsias organizacijas nuo netinkamai sutartis vykdančių tiekėjų. Iš esmės to yra pasiekama dviem būdais: pirma, nepatikimų tiekėjų sąrašas yra skelbiamas viešai⁴³⁵ ir bet kuris asmuo (net ir ne perkančioji organizacija) gali bet kada susipažinti su tiekėju, kurie yra įtraukti į tokį sąrašą, duomenimis. Viešas duomenų skelbimas yra vienas iš esminių reikalavimų viešuosiuose pirkimuose įtvirtinant juodųjų tiekėjų sąrašų institutą. Yra laikoma, kad geriausia praktika yra turėti registrą su detalio informacija apie visas pašalintas bendroves, įskaitant padarytą pažeidimą, pašalinimo trukmę bei pašalinimo priežastis. Pageidautina, kad sąrašas būtų viešai skelbiamas, kad piliečiai bei kitos bendrovės taip pat turėtų priėjimą prie tokios informacijos⁴³⁶. Viešai skelbiamais sąrašais, nors jie teisinę galią turi tik viešajam sektoriui, naudojasi ir privatusis sektorius – pavyzdžiui, Brazilijoje privatus sektorius taip pat naudoja tokį sąrašą, kad gautų informaciją, ar tam tikros bendrovės turėtų būti pasamdytos ar įtrauktos į savų tiekėjų grandinę⁴³⁷. Antra, perkančiosios organizacijos, rengdamos pirkimo sąlygas, turi teisę nustatyti, kad iš dalyvavimo pirkime pašalins tokius tiekėjus, kurie bus įtraukti į minėtą sąrašą.

Analizuojant teisinį reguliavimą svarbus aspektas yra tas, kad ekonominės veiklos vykdytojas, esantis nepatikimų tiekėjų sąrašė, privalo būti pašalintas iš bet kurio kito viešojo pirkimo. Tad ekonominės veiklos vykdytojas, neįvykęs ar tinkamai neįvykęs viešojo pirkimo

432 Peter Smith, „New Procurement Directives – Will Authorities Really Be Able To Exclude Bidders?“ 2015. <http://public.spendmatters.eu/2015/01/14/new-procurement-directives-will-authorities-really-be-able-to-exclude-bidders>.

433 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 349.

434 Warsha Kale, „Excluding poorly performing bidders“. 2014. <http://publicsectorblog.practicallaw.com/excluding-poorly-performing-bidders>.

435 Nepatikimų tiekėjų sąrašas yra skelbiamas Viešųjų pirkimų tarnybos tinklalapyje adresu <http://vpt.lrv.lt/lt/kiti-duomenys/nepatikimu-tiejeju-sarasas>

436 Transparency International, „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 3.

437 Transparency International, „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 5.

sutarties nepriklausomai nuo tos sutarties pobūdžio ir objekto (prekių, paslaugų ar darbų), neturės teisės dalyvauti kitame viešajame pirkime, nepaisant to, kad perkamas objektas (prekės, paslaugos ar darbai) yra kitas. Be to, ekonominės veiklos vykdytojas, netinkamai įvykdęs viešojo pirkimo sutartį su viena perkančiąja organizacija, galės būti pašalintas ir iš bet kurios kitos perkančiosios organizacijos vykdomo viešojo pirkimo. Pagaliau, atsižvelgiant į tai, kad aptariamą tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo galimybę įtvirtina būtent Direktyva (Direktyvos 57 str. 4 d. g) papunktis), ekonominės veiklos vykdytojas įpareigojamas tinkamai vykdyti visas viešojo pirkimo sutartis visoje Europos Sąjungoje. Jeigu ekonominės veiklos vykdytojas netinkamai įvykdo viešojo pirkimo sutartį kitoje valstybėje narėje, tiekėjas gali būti pašalintas ir iš dalyvavimo Lietuvos Respublikoje vykdomame viešajame pirkime.

Gali būti diskutuojama, kuriam laikotarpiui ekonominės veiklos vykdytojai gali būti pašalinti iš dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose. Pavyzdžiui, Brazilijoje yra nustatytas dvejų metų terminas; Jungtinėse Amerikos Valstijose (kurios anksčiausiai pasaulyje įgyvendino nepatikimų tiekėjų sąrašo koncepciją) yra nustatytas trejų metų terminas⁴³⁸. Daugelyje Afrikos valstybių mažiausias pašalinimo iš dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose terminas yra penkeri metai, o kai kuriose valstybėse (pavyzdžiui, Kenijoje ar Pietų Afrikos Respublikoje) iš viešųjų pirkimų pašalinami ir visi susiję tiekėjai⁴³⁹. Todėl šiuo metu Lietuvos Respublikoje nustatytas trejų metų tiekėjo pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūrų terminas neturėtų būti laikomas neproporcingu.

Tiekėjui būti pašalintam visiems trejiems metams iš bet kurio kito viešojo pirkimo yra pakankamai didelė sankcija – ypač jeigu didelė dalis tiekėjo klientų yra būtent iš viešojo sektoriaus (perkančiosios organizacijos). Todėl vienas iš reikalavimų „juodųjų sąrašų“ teisiniam reguliavimui yra tinkamo proceso užtikrinimas, t. y. bendrovės pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūros turi užtikrinti, kad būtų laikomasi tinkamo proceso ir kad bendrovės turėtų tinkamas galimybes apsiginti. Be to, turėtų būti nustatytos aiškios bendrovių pašalinimo normos⁴⁴⁰.

Kad būtų išvengta neproporcingų sankcijų tiekėjams, Direktyvoje yra įtvirtinta vadinamoji savaiminio apšalyimo doktrina. Ši doktrina reiškia, kad tiekėjas turi teisę įrodyti perkančiąjai organizacijai, jog tiekėjas įvykdė tam tikrus veiklos patobulinimus, dėka kurių tiekėjas išvengs pakartotinio netinkamo viešojo pirkimo sutarties vykdymo ir tuo pagrindu tiekėjas, net ir esantis nepatikimų tiekėjų sąrašė, negalės būti pašalintas iš kitų viešųjų pirkimų procedūrų. Pasak Albert Sanchez Graells, juodieji sąrašai viešuosiuose pirkimuose atrodo proporcinga priemone tiekėjams, ypač kai egzistuoja savaiminio apšalyimo doktrina: „*tai atrodo proporcinga savaiminio apšalyimo normų atžvilgiu, nes yra leidžiama bendrovėms kompensuoti netinkamą sutarčių vykdymą įrodant, kad bendrovės ėmėsi pokyčių, kurie leistų užkirsti kelią pasikartojančioms klaidoms*“⁴⁴¹. Nors savaiminio apšalyimo

438 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“^c. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 6.

439 Williams-Elegbe, Sope. Debarment in Africa: a cross-jurisdictional evaluation. *Public Procurement Law Review*. 2016, 3, p. 89.

440 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“^c. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 3.

441 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 372.

doktrina galioja ir daugeliu kitų tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo atvejų (pavyzdžiui, kai tiekėjas yra nuteistas už korupciją ar sukčiavimą; kai tiekėjas yra įvykdęs sunkų profesinį nusižengimą; kai tiekėjui taikoma bankroto procedūra ir pan.), tačiau ši doktrina gali būti taikoma ir nepatikimų tiekėjų sąraše esantiems tiekėjams.

Tam tikrais atvejais viešųjų pirkimų sutartis vykdo ne vienas tiekėjas, bet ūkio subjektų grupė. Gali kilti klausimas, kaip pasiskirsto jungtinės veiklos partnerių (ūkio subjektų grupės narių) atsakomybė, kai dėl vieno iš jų netinkamo veikimo ar neveikimo tampa neįvykdyta viešojo pirkimo sutartis, kurią perkančioji organizacija nutraukia. Viena vertus, ūkio subjektų grupę sudaro atskiri juridiniai asmenys su savarankišku (atskiru) teisnumu ir veiksnumu. Kita vertus, konkrečios viešojo pirkimo sutarties atžvilgiu ūkio subjektų grupė yra laikoma kita sutarties šalimi. Perkančiajai organizacijai neturėtų būti priskirta pareiga išsiaiškinti, kuris konkrečiai ūkio subjektų grupės narys netinkamai veikė ar neveikė, kas lėmė netinkamą visos viešojo pirkimo sutarties įvykdymą. Dažniausiai perkančioji organizacija dėl objektyvių priežasčių (informacijos dėl ūkio subjektų grupės narių tarpusavio santykių, bendradarbiavimo ir vidinių veiksmų vykdant pirkimo sutartį) neturi galimybių nustatyti konkretaus pirkimo sutarties tinkamai neįvykdžiusio asmens (kai sutartį vykdo ūkio subjektų grupė), todėl ūkio subjektų grupės nariams netinkamai įvykdžius sutartį visi (atskiri) ūkio subjektų grupės nariai turėtų patekti į nepatikimų tiekėjų sąrašus. Gali atrodyti, kad tai pažeidžia tinkamai viešojo pirkimo sutartį vykdžiusio tiekėjo teises, tačiau toks tiekėjas turi keletą būdų, kaip išvengti neigiamų teisinių pasekmių. Visų pirma, tiekėjas turi atidžiai rinktis partnerius ir dalyvauti viešajame pirkime tik su patikimais asmenimis. Kita vertus, tiekėjas turėtų atidžiai dalyvauti ir vykdant viešojo pirkimo sutartį. Pagaliau, jeigu dėl kito asmens sutartis taptų netinkamai įvykdyta, kiti tinkamai sutartį vykde ūkio subjektų grupės nariai turėtų galimybę pasinaudoti „savaiminiu apsisvalymu“ (Direktyvos 57 str. 6 d.) ir įgyvendinti tam tikras prevencines priemones.

Gali kilti klausimas, ar toks teisinis reguliavimas neprieštarauja konkurencijos užtikrinimui viešuosiuose pirkimuose. Vadovaujantis suformuota kasacinio teismo praktika pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti konkurenciją⁴⁴². Nepagrįstas tiekėjų eliminavimas iš viešųjų pirkimų procedūrų neabejotinai apriboja konkurenciją. Kalbant apie ūkio subjektų patekimą į nepatikimų tiekėjų sąrašus, perkančiosios organizacijos negali piktnaudžiauti atlikdamos veiksmus, dėl kurių tiekėjai yra įtraukiami į nepatikimų tiekėjų sąrašus. Tyrėjai yra susirūpinę dėl ekonominių pasekmių, jeigu juodųjų sąrašų sistemos būtų taikomos nesąžiningai arba nevienodai⁴⁴³. Perkančiosios organizacijos taip pat negali piktnaudžiauti ir teikdamos išimtis ar privilegijas stambiajam verslui. Jeigu yra teisinis pagrindas, perkančiosios organizacijos turi imtis visų būtinų priemonių įtraukdamos netinkamai viešojo pirkimo sutartį vykdantį tiekėją į nepatikimų tiekėjų sąrašus – neatsižvelgiant į tai, ar toks tiekėjas yra smulki įmonė, ar stambus verslo subjektas. Tai, kad stambiausios bendrovės praktikoje turi didesnes galimybes daryti įtaką perkančiųjų organizacijų priimamiems

442 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

443 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 4.

sprendimams, yra pastebima užsienio valstybėse, todėl atitinkamai šis aspektas yra aktualus ir Lietuvos Respublikai. Pavyzdžiui, pagal atliktus tyrimus pašalinimas už praeities sutarčių netinkamą vykdymą dažniau yra naudojamas nedidelių bendrovių atžvilgiu, tuo tarpu didelės ir galingos bendrovės yra retai pašalinamos už netinkamą sutarties vykdymą⁴⁴⁴. Todėl būtina užtikrinti, kad nepatikimų tiekėjų sąrašo teisinis reguliavimas nebūtų įgyvendintas tik vidutinių ir mažųjų įmonių atžvilgiu, bet visų be išimties tiekėjų atžvilgiu vadovaujantis lygia-teisiškumo principu, t. y. nei vieno tiekėjo nei diskriminuojant, nei jam teikiant privilegijas.

Kita vertus, konkurencijos užtikrinimui prieštarautų ir situacija, kai viešajame pirkime dalyvauja ankstesnę viešojo pirkimo sutartį netinkamai įvykdęs tiekėjas. Konkurencijos užtikrinimas nereiškia, kad kiekviename viešajame pirkime turi dalyvauti visi arba maksimalus skaičius tiekėjų, veikiančių atitinkamoje rinkoje. Konkurencijos užtikrinimas reiškia, kad visiems tiekėjams turi būti sudarytos vienodos sąlygos konkuruoti tarpusavyje, o tiekėjai, kurie pažeidžia įstatymus (pavyzdžiui, yra skolingi mokesčių valstybei ar yra padarę nusikaltimus), taip pat tie tiekėjai, kurie netinkamai vykdo viešųjų pirkimų sutartis, negali tikėtis, kad jų neteisėti veiksmai liks be teisinių pasekmių. Tenka sutikti su autoriais, teigiančiais, jog nepatikimų tiekėjų sąrašo institutas yra proporcinga priemonė siekiant eliminuoti nesąžiningus tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūrų⁴⁴⁵.

Kai kuriais atvejais viešajame pirkime gali siekti dalyvauti tiekėjas, nesantis nepatikimų tiekėjų sąrašė, tačiau toks tiekėjas sutarčiai vykdyti pageidautų pasitelkti subrangovą, kuris yra įrašytas į nepatikimų tiekėjų sąrašus. Tokio tiekėjo pasiūlymas turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į pirkimo sąlygas. Pagal suformuotą teismų praktiką perkančioji organizacija turi diskrecijos teisę nustatyti, kokius minimalius kvalifikacijos reikalavimus turi atitikti pats pirkime ketinantis dalyvauti tiekėjas (kiekvienas iš tiekėjų grupės narių), o dėl kokių kvalifikacinių reikalavimų atitikties įrodymų jis gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais⁴⁴⁶. Lygiai taip pat perkančioji organizacija pirkimo sąlygose nustato reikalavimus tiek tiekėjui, tiek subrangovui. Jeigu pirkimo sąlygose nėra nuostatos, kad ir siūlomi subrangovai neturi būti įrašyti į nepatikimų tiekėjų sąrašus, tiekėjai gali pasitelkti ir į nepatikimų tiekėjų sąrašus įrašytus subrangovus sutarčiai įvykdyti.

Pakankamai dažnai viešojo pirkimo sutartis būna iš esmės tinkamai vykdoma, tačiau tiekėjas paprasčiausiai vėluoja ją įvykdyti. Tokiais atvejais perkančioji organizacija turi teisę iš tiekėjo pareikalauti mokėti netesybas (pavyzdžiui, delspinigius), o tiekėjui netesybų nesumokėjus, perkančioji organizacija turi teisę jų išsireikalauti teismine tvarka. Jeigu teisme perkančioji organizacija be netesybų iškeltų reikalavimą ir tiekėjo atliktą sutarties neįvykdymą pripažinti esminiu, ar patenkinus perkančiosios organizacijos reikalavimus tiekėjas būtų įrašytas į nepatikimų tiekėjų sąrašą? Nors Viešųjų pirkimų įstatymo normose yra vartojama sąvoka „žala“ (kuri nėra tas pats kaip netesybos), tačiau, kaip ir Direktyvos 57 str. 4 d. g) papunktyje, yra nustatoma tai, jog „buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos“. Netesybos, akivaizdu, yra tam tikra sankcija. Be to, netesybos kaip sutarti-

444 Transparency International. „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting_in_public_procurement.pdf, p. 4.

445 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 372.

446 Lietuvos apeliacinio teismo 2012-02-22 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1089/2012.

nės civilinės atsakomybės forma atlieka nuostolių kompensuojamąją funkciją, nes atlygina nukentėjusiai šaliai patirtus nuostolius⁴⁴⁷. Tad netesybos (pavyzdžiui, delspinigiai) turi būti laikoma panašia sankcija kaip nuostolių atlyginimas, o teismui ne tik priteisus netesybas, bet ir pripažinus tiekėjų atliktą sutarties netinkamą įvykdymą esminiu, toks tiekėjas turėtų būti įrašytas į nepatikimų tiekėjų sąrašą.

2.1.3.3. Tiekėjų pašalinimas už konkurenciją ribojančius susitarimus

Konkurencijos užtikrinimas reikalauja, kad tiekėjai viešuosiuose pirkimuose konkuruotų tarpusavyje. Atsižvelgiant į konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose esmę (konkurencijos užtikrinimas padeda užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė), natūralu, kad tiekėjų pašalinimas už konkurenciją ribojančius susitarimus prisideda prie sąžiningos konkurencijos įtvirtinimo organizuojant ir vykdant viešuosius pirkimus.

Todėl vienas iš esminių konkurencijos užtikrinimo pažeidimų būtų, jeigu viešajame pirkime dalyvaujantys ekonominės veiklos vykdytojai susitartų tarpusavyje dėl bendro dalyvavimo ir taip iš esmės eliminuotų konkurenciją. Tokie ekonominės veiklos vykdytojų tarpusavio susitarimai vadinami „draudžiamais susitarimais“ arba „konkurenciją ribojančiais susitarimais“. Šių susitarimų samprata yra pateikta Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo⁴⁴⁸ 5 straipsnyje, kuriame nustatyta, kad *visi susitarimai, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, yra draudžiami ir negalioja nuo jų sudarymo momento*. Konkurentai viešuosiuose pirkimuose turi elgtis nepriklausomai (savarankiškai), o ne tarpusavio susitarimų pagrindu. Konkurenciją ribojantys susitarimai daro didelę žalą viešiesiems pirkimams – atsargiu vertinimu, draudžiami susitarimai viešuosiuose pirkimuose padidina kainas apie 20 proc. ir daugiau⁴⁴⁹. Panašius duomenis pateikia ir Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, skelbianti, jog viešuosiuose pirkimuose sudarius konkurenciją ribojančius susitarimus, prekių ar paslaugų kainos didėja 10–30 proc.⁴⁵⁰

Specifinė ir svarbi priemonė, apsauganti nuo konkurenciją ribojančių susitarimų viešuosiuose pirkimuose, gali būti rasta teisės normose, reguliuojančiose pašalinimą už konkurencijos teisės pažeidimus (ypatingai pašalinant narius iš atskleisto kartelio ar nustatant kartelio dalyvius vykdomame viešajame pirkime). Pagal Direktyvos 57 str. 4 d. d) punktą perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytojus, kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją. Jeigu perkančiosios organizacijos gali pašalinti potencialius daly-

447 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-05-13 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-138-686/2015.

448 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Valstybės žinios. 1999, Nr. 30-856.

449 Robert Anderson; William Kovacic, „Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets“, *Public Procurement Law Review* 18, (2009): 71.

450 Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. „Konkurencijos ypatumai viešuosiuose pirkimuose“. Žiūrėta 2018-04-15. <https://kt.gov.lt/lt/naujienos/konkurencijos-ypatumai-viesuosiuose-pirkimuose>.

vius, kurie anksčiau pažeidė konkurencijos teisės normas, tai gerokai padidina ūkio subjekto riziką sudaryti tokius draudžiamus susitarimus. Konkurenciją ribojančio susitarimo dalyviai žino, kad jie rizikuoja ne tik sulaukti konkurencijos teisės normas įgyvendinančių institucijų tyrimų, bet taip pat rizikuoja prarasti visas galimybes dalyvauti viešuosiuose pirkimuose tam tikrą ilgą laiko tarpą, ar netgi visam laikui⁴⁵¹.

Pažymėtina, kad Lietuvoje pašalinimas už konkurenciją ribojančius susitarimus yra įtvirtintas keliose Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatose. Pašalinimas už konkurenciją ribojančius susitarimus yra:

1. **fakultatyvinis**, kai tiekėjas yra pažeidęs draudimą sudaryti draudžiamus susitarimus, įtvirtintą Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatyme ar panašaus pobūdžio kitos valstybės teisės akte, kai nuo sprendimo paskirti Konkurencijos įstatyme ar kitos valstybės teisės akte nustatytą ekonominę sankciją įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip 3 metai (Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 6 d. 3 p. c) pp.);
2. **privalomasis**, kai tiekėjas su kitais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją atliekamame pirkime, ir perkančioji organizacija dėl to turi įtikinamų duomenų (Viešųjų pirkimų įstatymo 46 str. 4 d. 1 p).

Daugiausia neaiškumų kelia klausimas, ar konkrečiame viešajame pirkime tiekėjas su kitais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją atliekamame pirkime. Šiuo atžvilgiu dėmesys atkreiptinas į du Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimus, susijusius su susijusių tiekėjų dalyvavimo viešajame pirkime teisiniu vertinimu. Assitur⁴⁵² byloje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas atsakė į preliminarų Italijos teismo klausimą dėl ginčo, susijusio su kurjerių paslaugų sutarčių sudarymu remiantis kriterijumi „žemiausia kaina“, sprendimu. Trys pirkimo dalyviai buvo pakviesti dalyvauti pirkime remiantis kvalifikacinės atrankos kriterijumi. Vienas iš pirkimo dalyvių buvo kito dalyvio dukterinė bendrovė. Ryšys su konkurencijos teise buvo dėl nacionalinės teisės, uždraudusios ūkio subjektams, susijusiems su kitu ūkio subjektu kontrolės ryšiais ar galintiems daryti kitam ūkio subjektui lemiamą įtaką priimamiems sprendimams, dalyvauti atskirai kaip konkuruojantiems tiekėjams tame pačiame viešajame pirkime dėl slapto susitarimo grėsmės. Nacionalinės teisės normos buvo priimtos dėl kilusių rimtų skandalų viešuosiuose pirkimuose. Remiantis minėta nacionaline teise trečiasis tiekėjas (Assitur Srl) reikalavo prieš skelbiant laimėtoją pašalinti du susijusius pirkimo dalyvius iš viešojo pirkimo procedūros. Perkančioji organizacija nenustatė jokių rimtų įrodymų, pagrindžiančių, kad pirkimo dalyviai ne atskirai rengė pasiūlymus. Dėl to buvo nuspręsta pirkimo sutartį sudaryti su vienu iš susijusių pirkimo dalyvių. Besikreipiantis teismas nustatė, kad draudimas dalyvauti susijusiems ūkio subjektams kaip konkuruojantiems tiekėjams viešojo pirkimo procedūrose sukūrė bendrą prezumpciją, kurios negalima paneigti, kad kontroliuojamojo ūkio subjekto pasiūlymas buvo žinomas kontroliuojančiajam ūkio subjektui ir kad jie turi būti pašalinti iš dalyvavimo tose pačiose viešojo pirkimo procedūrose.

451 Albert Sánchez Graells, „Public Procurement and Competition: Some Challenges Arising from Recent Developments in EU Public Procurement Law“. Žiūrėta 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=2206502>, p. 12.

452 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pažymėjo, kad „akivaizdu, jog tokia nacionalinės teisės priemonė, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, yra skirta išvengti galimų slaptų susitarimų tarp toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje dalyvaujančių įmonių ir išlaikyti vienodą kandidatų vertinimą ir procedūros skaidrumą“. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė, kad nacionalinės teisės norma iš esmės atitiko viešojo pirkimo direktyvą, nes ja buvo siekiama skaidrumo ir lygiateisiškumo. Vėliau Europos Sąjungos Teisingumo Teismas atsižvelgė į proporcingumo principą ir labai aiškiai išdėstė aspektus, kurie turėtų būti derinami su slaptų susitarimų rizika: „šiuo klausimu reikia priminti, kad Bendrijos nuostatos viešojo pirkimo procedūrų srityje buvo priimtos siekiant sukurti vidaus rinką, kurioje užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas ir panaikinti konkurencijos apribojimai (šiuo klausimu žr. 2008 m. vasario 21 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-412/04, Rink. p. I-619, 2 punktą). Šiame nedalomose vidaus rinkos ir veiksmingos konkurencijos kontekste Bendrijos teisės interesas yra užtikrinti, kad konkurso procedūroje dalyvautų kuo daugiau kandidatų.“ Turėtų būti pažymėta, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismo rėmimasis *Commission v Italy* byla aiškiai nukreipia ne į konkurencijos teisės aspektus, bet į protekcionistinį elgesį, pagal kurį „konkurencijos apribojimai“ turėtų būti suprantami kaip perkančiųjų organizacijų pritaikyti apribojimai. Nacionalinės teisės normos buvo pripažintos neproporcingomis, nes nacionalinės teisės normos nesuteikė galimybės paneigti kilusias abejones dėl susitarimų dalyvaujant viešajame pirkime, taigi konkurencija (konkurentų skaičius) dėl tokios nacionalinės teisės normos viešuosiuose pirkimuose būtų sumažinta⁴⁵³.

Kitoje, t. y. Serrantoni⁴⁵⁴ byloje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas atsakė į Italijos teismo preliminarinius klausimus, kurie šiek tiek priminė klausimus Assitur byloje. Byla buvo iškelta dėl Italijos teisės nuostatos, reikalaujančios automatinį dalyvaujančių pirkimo dalyvių pašalinimą, kai pirkimo dalyviai, esantys konsorciumo nariais, dalyvauja toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje kaip ir konsorciumai, kuriems jie priklauso. Byla buvo išspręsta tokiu pačiu būdu kaip ir Assitur, nors ir laisvo įsisteigimo ir laisvo paslaugų teikimo pagrindu: automatinis pašalinimas buvo konstatuotas kaip pažeidžiantis proporcingumo principą. Savo išvadose Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo: „šioje byloje reikia konstatuoti, kad nagrinėjamas apribojimas, nepaisant jo teisėto tikslo kovoti su galimais nagrinėjamų konsorciumų ir juos sudarančių įmonių susitarimais, negali būti pateisinamas, atsižvelgiant į tai, kad <...> jis viršija tai, kas būtina šiam tikslui pasiekti.“⁴⁵⁵

Tokios pačios pozicijos Europos Sąjungos Teisingumo Teismas laikėsi ir 2018 metais **Lloyd's of London** byloje⁴⁵⁶. Nagrinėtoje byloje buvo sprendžiamas klausimas, ar galima iš viešojo pirkimo procedūros pašalinti du Lloyd's priklausančius sindikatus motyvuojant vien tuo, kad jų pasiūlymus pasirašė tas pats atstovas. Teismas konstatavo, kad toks auto-

453 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317, pastraipa 28.

454 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Serrantoni Srl and Consorzio stabile edili Srl v Comune di Milano* C-376/08, EU:C:2009:808.

455 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Serrantoni Srl and Consorzio stabile edili Srl v Comune di Milano* C-376/08, EU:C:2009:808, pastraipa 40.

456 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-02-08 sprendimas *Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria* C-144/17, EU:C:2018:78.

matiškas pašalinimas reiškia nenuginčijamą prielaidą, kad atitinkami įmonių, kurių viena kontroliuoja kitą arba kurios yra susijusios, pasiūlymai yra tarpusavyje susiję. Dėl tokios prielaidos iš šių kandidatų ar dalyvių atimama galimybė įrodyti pasiūlymų nepriklausomumą, todėl ji neatitinka Sąjungos intereso užtikrinti, kad konkurse dalyvautų kuo daugiau dalyvių. Įmonių grupės gali būti įgijusios įvairias formas ir turėti skirtingus tikslus, o tai nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos įgyvendindamos savo prekybos politiką ir vykdydamos savo ekonominę veiklą, be kita ko, kai dalyvauja ir viešojo pirkimo procedūrose. Iš tikrųjų pačios grupės įmonių santykius gali reglamentuoti specialios nuostatos, galinčios užtikrinti tiek nepriklausomumą, tiek konfidencialumą rengiant pasiūlymus, kuriuos tuo pačiu metu pateiks nagrinėjamos įmonės toje pačioje konkurso procedūroje. Taigi tam, kad būtų paisoma proporcingumo principo, perkančioji organizacija turi būti įpareigota išnagrinėti ir įvertinti faktines aplinkybes, kad nustatytų, ar tarp dviejų subjektų egzistuojantis ryšys šiuo atveju turėjo konkrečią įtaką atitinkamam toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje pateiktų pasiūlymų turiniui, nes tokios įtakos, kad ir kokia būtų jos forma, konstatavimo pakanka, kad minėtos įmonės galėtų būti pašalintos iš atitinkamos procedūros⁴⁵⁷. Sutiktina su Adrian Brown, kuris komentavo minėtą Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylą, jog tuo atveju, jeigu būtų nustatyta, jog du Lloyd's priklausantys sindikatai viešajame pirkime dalyvavo ne savarankiškai, tokiu atveju siekiant užkirsti kelią neteisėtiems susitarimams abu asmenys galėtų būti pagrįstai pašalinti iš viešojo pirkimo procedūrų⁴⁵⁸.

Toliau plėtodamas praktiką Europos Sąjungos Teisingumo Teismas **Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centro** byloje⁴⁵⁹ padarė išvadą, jog konstatavimo, kad ryšiai tarp konkurso dalyvių turėjo įtakos jų pasiūlymų, pateiktų dėl tos pačios procedūros, turiniui, iš principo pakanka tam, kad į šiuos pasiūlymus perkančioji organizacija negalėtų atsižvelgti, nes jie turi būti pateikti visiškai savarankiškai ir nepriklausomai, jei parengti susijusių dalyvių. Vis dėlto vien konstatavimo, kad tarp atitinkamų įmonių yra kontrolės santykiai dėl nuosavybės teisių ar balsavimo teisių skaičiaus, kuriuo galima pasinaudoti visuotiniuose akcininkų susirinkimuose, nepakanka, kad perkančiosios organizacijos galėtų automatiškai per viešojo pirkimo procedūrą atmesti šiuos pasiūlymus, nepatikrinusios, ar tokie santykiai turėjo konkrečią įtaką šių pasiūlymų nepriklausomumui⁴⁶⁰. Minėtos bylos pagrindu Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2018-06-27 priėmė nutartį, kurioje papildomai pažymėjo, jog konkreiti susijusių subjektų ryšio įtaka jų pasiūlymų nepriklausomumui gali būti nustatyta ir pagal vieno iš jų elgesį – pakanka nustatyti, ar vieno susijusio subjekto veiksmai (teisėti ar neteisėti) sudarė sąlygas kitam dėl to gauti naudos. Kasacinis teismas taip pat pažymėjo, kad apie nesavarankišką tiekėjų dalyvavimą galima spręsti ne tik iš tiesioginių,

457 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-02-08 sprendimas *Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria* C-144/17, EU:C:2018:78.

458 Adrian Brown, „May two Lloyd's syndicates participate in the same tender procedure for a public contract for insurance? Case C-144/17 Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria“, *Public Procurement Law Review* 3 (2018).

459 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-05-17 sprendimas *Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras v „Ecoservice projektai“ UAB* C-531/16, EU:C:2018:324.

460 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-05-17 sprendimas *Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras v „Ecoservice projektai“ UAB* C-531/16, EU:C:2018:324.

bet ir netiesioginių įrodymų, juolab kad išoriniai veikslių derinimo požymiai gali būti nustatyti tiek tarp susijusių, tiek nesusijusių ūkio subjektų, taigi tai nėra tik susijusiems asmenims būdingas elgesys. Priešingai, aiškiai neišreikštas ar teisėtais veiksmais slepiamas veikslių derinimas daugiau būdingas susijusiems asmenims. Pagaliau, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad tokie patys susijusių asmenų veiksmai gali būti vertinami skirtingai nei nesusijusių asmenų – tarpusavyje susiję asmenys pirkimo ir peržiūros procedūrų metu turėtų būti suinteresuoti elgtis taip, kad jų elgesys sukeltų kuo mažiau abejonių. Toje byloje kasacinis teismas konstatavo, kad tiekėjų A ir B ryšiai turėjo įtakos jų dalyvavimo nepriklausomumui, todėl jų pasiūlymai turėjo būti atmesti⁴⁶¹.

Vienas iš dažniausiai pasitaikančių konkurenciją ribojančių susitarimų viešuosiuose pirkimuose yra pasiūlymų derinimas. Iš esmės pasiūlymų derinimas apima konkurentų susitarimus bendradarbiauti, o ne konkuruoti vienas su kitu. Nors pasiūlymus derinti galima įvairiausiomis formomis bei susitarti dėl įvairių dalyvavimo viešajame pirkime aspektų (pavyzdžiui, susitarti dėl kainos; kiekių; teritorijos ir t. t.), pagrindiniai susitariančiųjų tiekėjų tikslai išlieka tie patys: padidinti laimėjusio pasiūlymo kainą, kad būtų gautas didesnis pelnas; arba pasidalinti rinką pagal produktą, geografinę padėtį arba klientą, kad būtų išlaikytos turimos rinkos dalys⁴⁶².

Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija išskiria tokius dažniausiai pasitaikančius konkurenciją ribojančius susitarimus viešuosiuose pirkimuose, susijusius su pasiūlymų derinimu⁴⁶³:

1. „Priedangos“ pasiūlymas. „Priedangos“ (dar vadinamas papildomas, mandagumo arba simbolinis) pasiūlymas yra dažniausiai pasitaikantis įgyvendinamas pasiūlymo klastojimo būdas. Jis yra tada, kai asmenys ar įmonės susitaria pateikti pasiūlymus, kuriuose yra vienas iš šių elementų: 1) konkurentas sutinka pasiūlyti didesnę kainą, nei siūlo išrinktas laimėtojas, 2) konkurentas siūlo kainą, žinodamas, kad ji bus per didelė ir todėl nepriimtina, arba 3) konkurentas pasiūlo kažkokią ypatingą sąlygą, žinodamas, kad pirkėjui jos bus nepriimtinos. „Priedangos“ pasiūlymai yra naudojami tam, kad būtų sudarytas tikros konkurencijos įvaizdis.
2. Pasiūlymo blokavimas. Pasiūlymo blokavimas – tai konkurentų susitarimai, kai viena ar daugiau įmonių susitaria nedalyvauti konkurse ar atsiimti jau pateiktus pasiūlymus dėl to, kad išrinktojo laimėtojo pasiūlymas būtų priimtinas. Iš esmės pasiūlymo blokavimas reiškia, kad įmonė nepateikia pasiūlymo galutiniam svarstymui.
3. Pasiūlymo rotavimas. Esant pasiūlymo rotavimui, slaptai besitariančios įmonės teikia pasiūlymus, bet susitaria laimėti konkursą (t. y. pasiūlyti mažiausią kainą) pakaitomis. Būdai, kuriais įgyvendinamas pasiūlymo rotavimas, gali skirtis. Pavyzdžiui, konkurenciją ribojančio susitarimo dalyviai gali pasirinkti kiekvienai įmonei skirti apytiksliai vienodas pinigų vertes kiekvienoje tam tikroje sutarčių grupėje arba skirti kiekius, kurie atitinka kiekvienos įmonės dydį.

461 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-06-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-317-469/2018.

462 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

463 Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija. „Kovos su pasiūlymų klastojimu viešųjų pirkimų konkursuose rekomendacijos“. 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/43359196.pdf>.

4. Rinkos pasidalinimas. Konkurentai neteisėtai pasidalina rinką ir susitaria nekonkuruoti dėl tam tikrų pirkėjų ar tam tikrose geografinėse srityse. Konkuruojančios įmonės, pavyzdžiui, gali paskirstyti tam tikrus pirkėjus ar pirkėjų grupes skirtingoms įmonėms taip, kad konkurentai neteiktų pasiūlymų (arba teiktų „priedangos“ pasiūlymus) dėl sutarčių, kurias siūlo tam tikros potencialių pirkėjų grupės, kurios jau yra paskirtos konkrečiai įmonei. Atsilygindamas, tas konkurentas neteiks konkurencinio pasiūlymo tam tikrai pirkėjų grupei, kuri pagal susitarimą jau yra paskirta kitai įmonei.

Pasiūlymų derinimas yra itin ydingas reiškinys viešuosiuose pirkimuose. Kainos padidėjimas ar siūlomo produkto kokybės sumažėjimas kaip pasiūlymų derinimo pasekmė turi tiesioginę įtaką ne tik perkančiosioms organizacijoms, bet ir mokesčių mokėtojams (kurių lėšomis yra finansuojami perkančiųjų organizacijų vykdomi pirkimai, o įsigytų viešųjų paslaugų kokybė tampa sumažėjusi) ir gali iš esmės sumažinti viešąjį pasitikėjimą konkurencijos procesu viešuosiuose pirkimuose⁴⁶⁴.

Kadangi viešųjų pirkimų teisė reguliuoja santykius tarp perkančiosios organizacijos ir tiekėjo, viešųjų pirkimų teisės pačios savaime nepakanka tam, kad perkančiosios organizacijos galėtų efektyviai apsiginti nuo pasiūlymų derinimo. Todėl konkurenciją viešuosiuose pirkimuose užtikrinti padeda pati konkurencijos teisė. Pavyzdžiui, Europos Komisija yra įgaliota skirti baudas iki dešimties procentų nuo bendrovių grupės pasaulinės apvartos už konkurencijos teisės pažeidimus ir dalis iš didžiausių baudų buvo paskirta pasiūlymų derinimo atvejais. Pavyzdžiui, 2007 metais Komisija nubaudė Otis, KONE, Schindler ir ThyssenKrupp grupes 992 mln. eurų už veikimą liftų ir eskalatorių instaliavimo ir priežiūros kartelyje Belgijoje, Vokietijoje, Liuksemburge ir Olandijoje⁴⁶⁵. Tuo metu tai buvo didžiausias baudos dydis, kada nors pritaikytas Europos Komisijos už vieną konkurenciją ribojantį susitarimą⁴⁶⁶.

Vien konkurencijos teisės normų nepakanka tam, kad būtų išvengta visų konkurenciją ribojančių susitarimų. Konkurencijos pažeidimų tyrimai pasižymi tuo, kad jie trunka metų metus, kai sutartis, kurią bendrovė laimėjo kaip savo antikongrencinio elgesio rezultatas, greičiausiai bus užbaigta, o perkančioji organizacija bus sumokėjusi už prekes ar paslaugas daugiau, nei būtų turėjusi sumokėti. Nors konkurencijos teisės sankcijos gali turėti didžiulį atgrasinimo poveikį, jos pačios savaime neatitaiso varžymosi proceso, kuriame buvo susiderinta ir dėl to tiesiogiai nepadeda perkančiosioms organizacijoms pasiekti geriausios kainos savo pirkimuose⁴⁶⁷. Todėl siekiant užtikrinti konkurenciją reikia darnaus tiek viešųjų pirkimų teisės, tiek konkurencijos teisės normų taikymo.

464 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 79; Organisation for Economic Co-operation and Development. „Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement“. 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.

465 Europos Sąjungos Komisijos 2007-02-21 sprendimo santrauka dėl procedūros pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnį (Byla COMP/E-1/38.823 — Liftai ir eskalatoriai) (pranešta dokumentu Nr. C(2007) 512 galutinis), OJ C 75.

466 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

467 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

Nustačius konkurenciją ribojančius susitarimus kaip papildoma galimybė yra prisiteisti nuostolių atlyginimą iš draudžiamo susitarimo dalyvių. Pagal Europos Komisijos Baltosios knygos dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl EB antimonopolinių taisyklių pažeidimo⁴⁶⁸ trečiosios šalys, įskaitant perkančiąsias organizacijas, gali pradėti teisinius procesus nacionaliniuose teismuose, jeigu patyrė nuostolių dėl pasiūlymų derinimo. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija gali pateikti ieškinį teisme konkurenciją ribojančio susitarimo, reikalaujama atlyginti kainų skirtumą tarp perkančiosios organizacijos sumokėtos kainos (kuri buvo padidinta kaip konkurenciją ribojančio susitarimo pasekmė) ir tikrosios rinkos kainos, kuri būtų buvusi sumokėta, jeigu nebūtų buvusio sudaryto konkurenciją ribojančio susitarimo. Tai tėra tik laiko klausimas, kada teismai pradės priteisti nuostolių atlyginimą tokiais atvejais⁴⁶⁹. Galimybė prisiteisti nuostolių atlyginimą iš konkurenciją ribojančio susitarimo dalyvių (nors ir po ilgų bei brangių teismų procesų) gali padėti užtikrinti viešųjų pirkimų tikslus.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, jog sąžininga konkurencija reiškia, kad ūkio subjektai, laisvai veikdami rinkoje, varžosi vieni su kitais lygiais teisiniais pagrindais, savarankiškai priima sprendimus dėl ūkinės veiklos ir šiuo požiūriu nepriklauso vieni nuo kitų. Dėl to draudžiamas bet koks tiesioginis ar netiesioginis bendravimas tarp ūkio subjektų, kurio tikslas ar pasekmė yra paveikti esamų ar potencialių konkurentų elgesį ar atskleisti reikšmingą (neviešinamą) informaciją ir (arba) ketinimus, susijusius su konkurento planuojamais veiksmais rinkoje, kai tokių kontaktų tikslas arba pasekmė yra nenormalių konkurencijos sąlygų atitinkamoje rinkoje atsiradimas. Rengdama viešuosius pirkimus perkančioji organizacija siekia, kad procedūroje dalyvaujantys ūkio subjektai pateiktų konkuruojančius pasiūlymus. Tais atvejais, kai ūkio subjektai komercinių pasiūlymų sąlygas iš anksto derina prieš juos pateikdami viešuosius pirkimus rengiančiai organizacijai, viešojo pirkimo laimėtoją nulemia ne sąžininga konkurencinė kova, o įstatymui prieštaraujantis išankstinis ūkio subjektų susitarimas, dėl kurio viešųjų pirkimų procedūra tampa neteisėta⁴⁷⁰.

Lietuvos apeliacinis teismas yra pasisakęs dar griežčiau – esant bent mažiausiai abejonei, kad pirkime pasiūlymus pateikusios įmonės veikė neskaidriai, perkančiosios organizacijos sprendimas dėl pasiūlymų eilės nustatymo laikomas neteisėtu ir naikinamas, nes būtent perkančioji organizacija yra atsakinga už lygiateisiškumą, nediskriminavimo, proporcingumo ir skaidrumo principų įgyvendinimą vykdant pirkimo procedūras⁴⁷¹. Žinoma, gali kilti klausimas, ar tikrai teismų sprendimai turėtų būti grindžiami „mažiausios abejonės“ kriterijumi. Visgi teisminis procesas yra skirtas tam, kad būtų įrodyti vieni ar kiti objektyvūs faktai ir tokiu būdu pasiektas teisingumas, o ne remiamasi „abejonėmis“ ir „mažiausios abejonės“ pagrindu pritaikyti tiekėjams griežčiausias sankcijas – pašalinimą iš viešojo pirkimo. Nepaisant to, visgi tendencija yra aiški – konkurencijos teisės normos yra taikomos

468 Europos Sąjungos Komisijos 2008-04-02 Baltoji knyga dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl EB antimonopolinių taisyklių pažeidimo, COM (2008) 165 final.

469 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 78.

470 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016.

471 Lietuvos apeliacinio teismo 2016-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1117-180/2016.

ir viešųjų pirkimų procese – nustačius, jog tiekėjai sudarė draudžiamus susitarimus, tokie tiekėjai šalinami iš pirkimo procedūrų.

Tiesa, kad suderintus veiksmus (draudžiamus susitarimus) viešuosiuose pirkimuose yra pakankamai sudėtinga nustatyti. Draudžiamas susitarimas konkurencijos teisės prasme suprantamas itin plačiai, nekeliant esminių reikalavimų tokio susitarimo išraiškos būdai ar formai. Vertinant, ar ūkio subjektų elgesys laikytinas susitarimu pagal Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktą, pakanka nustatyti eksplicitinį arba implicitinį šalių valios (norų, ketinimų) sutapimą (suderinimą) veikti rinkoje atitinkamu būdu, o subjektyvūs pareiškėjų, dalyvaujančių susitarime, siekiai paprastai neturi jokios reikšmės. Pažymėtina, kad suderintų veiksmų egzistavimo faktą, be kita ko, leidžia patvirtinti situacija, kai tam tikras ūkio subjektų elgesys rinkoje, atsižvelgiant į įprastas atitinkamos rinkos veikimo sąlygas ir kitus rinkos parametrus, negali būti paaiškinamas kitaip nei suderintų veiksmų egzistavimu⁴⁷². Įrodinėjant suderintus veiksmus negali būti nustatytas aukštas įrodinėjimo standartas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad ekonominės veiklos vykdytoji, kuris siekia įrodyti kitų viešojo pirkimo dalyvių draudžiamo susitarimo faktą, neturi būti perkelta įrodinėjimo našta konkrečiai įrodyti Konkurencijos įstatymo nuostatų pažeidimą. Ieškovas pirmiausia turi pateikti įrodymus, pagrindžiančius aplinkybes, kurių visuma rodo apie neteisėtus ūkio subjektų veiksmus, o tokiais veiksmais įtariamieji subjektai ir perkančioji organizacija – už viešųjų pirkimų skaidrumą atsakingas subjektas – privalo teikti ieškovo reikalavimą paneigiančius argumentus, t. y. įrodyti, kad draudžiamu susitarimu įtariamų subjektų veiksmai atitinka įprastinę verslo praktiką, buvo pagrįsti kokių nors objektyvių priežasčių ir pan.⁴⁷³

Atkreiptinas dėmesys, kad suderinti veiksmai viešajame pirkime ne visada lemia Konkurencijos įstatymo pažeidimą. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra nagrinėjęs bylą, kurioje buvo sprendžiama dėl to, ar susiję tiekėjai, kurie viešajame pirkime teikė atskirus pasiūlymus, tačiau iš anksto derino tarpusavio veiksmus, laikytini pažeidusiais Konkurencijos įstatymo 5 str. įtvirtintą draudimą dėl konkurenciją ribojančių susitarimų. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas nustatė, kad viešajame pirkime dalyvavę subjektai (UAB „Biseris“ ir UAB „Sankryža“), kaip susiję asmenys, yra laikyti vienu ekonominiu vienetu konkurencijos teisės prasme, todėl jie nėra atskiri juridiniai asmenys, galintys turėti realią veiksmų ir sprendimų priėmimo laisvę. Teismas konstatavo, kad nustačius, jog du subjektai nėra savarankiški, tarp jų nėra galimi susitarimai, draudžiami Konkurencijos 5 straipsnyje⁴⁷⁴.

Kaip matyti, susijusių tiekėjų veiksmų teisinis kvalifikavimas viešųjų pirkimų teisėje (Lietuvos Respublikos bendrosios kompetencijos teismuose) bei konkurencijos teisėje (Lietuvos Respublikos administraciniuose teismuose) skiriasi. Viešuosiuose pirkimuose yra leidžiama (nedraudžiama) susijusiems tiekėjams pateikti skirtingus pasiūlymus su sąlyga, kad tokie tiekėjai tarpusavyje nesikeičia esmine informacija ar kitaip nesudaro draudžiamo konkurenciją ribojančio susitarimo. Tuo tarpu konkurencijos teisėje susiję tiekėjai

472 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016.

473 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

474 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018-04-11 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-568-502/2018.

laikomi vienu ūkio subjektu, ir netgi tokių ūkio subjektų bendradarbiavimas viešuosiuose pirkimuose (kas lemtų pašalinimą iš viešojo pirkimo procedūrų) nereiškia konkurencijos teisės pažeidimo.

Potencialūs viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės prieštaravimai atsiranda ir tuomet, kai tam tikras skaičius bendrovių susijungia (sudaro jungtinės veiklos grupę) siekdamos pateikti vieną bendrą pasiūlymą. Galimybė keliems tiekėjams pateikti vieną pasiūlymą jungtinės veiklos grupės pagrindu gali sudaryti galimybę bendrovėms sutelkti resursus ir atitikti perkančiosios organizacijos iškeltus reikalavimus tais atvejais, kai bendrovės, veikdamos atskirai, negalėtų pateikti pasiūlymų savarankiškai, nes neatitiktų aukštų reikalavimų. Būtent jungimasis į grupes gali sukurti geresnę priegią prie viešųjų pirkimų mažoms ir vidutinėms bendrovėms, lemti kainos sumažėjimą ir sukurti daugiau konkurencijos rinkoje⁴⁷⁵.

Tačiau mažai tikėtina, kad toks pat veiksmingumas ir rezultatas atsirastų, jeigu jungtinės veiklos grupę sudarytų dvi didelės bendrovės, kurios būtų buvusios pajėgios patenkinti perkančiosios organizacijos poreikius ir pateikti pasiūlymą neformuojant jungtinės veiklos grupės. Jungtinės veiklos grupės egzistavimas šiame kontekste gali kaip tik sumažinti konkurenciją.

Praktinė perkančiųjų organizacijų problema atsiranda sprendžiant, kaip vertinti tokias jungtinės veiklos grupes. Viešųjų pirkimų teisės normos aiškiai leidžia bendrovių grupėms ar konsorciumams pateikti pasiūlymus. Tačiau ar perkančiosios organizacijos gali (o gal turi) pašalinti jungtinės veiklos grupę, jeigu, perkančiosios organizacijos nuomone, tokios grupės įkūrimas pažeidžia konkurencijos teisę? Jeigu taip, kokių įtikinamų įrodymų turėtų surinkti perkančioji organizacija, kad pagrįstų visos jungtinės veiklos grupės pašalinimą iš viešojo pirkimo? Be šių praktinių sunkumų realybėje didžiausia rizika perkančiajai organizacijai yra ta, kad sprendimas pašalinti jungtinės veiklos grupę beveik neišvengiamai bus skundžiamas: tokia procedūra gali lemti sudarytos pirkimo sutarties su laimėjusiu dalyviu galiojimo atidėjimą. Tai yra didžiulė atgrasymo priemonė bet kuriai perkančiajai organizacijai, svarstančiai apie jungtinės veiklos grupės pašalinimą konkurenciją ribojančio susitarimo pagrindu⁴⁷⁶.

2017 metais Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba buvo atliko rezonansinį tyrimą. Buvo tiriama ar UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ veiksmai bendrai dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose pastatų atnaujinimo ir modernizavimo darbams pirkti atitiko Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimus. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba 2017 m. gruodžio 20 d. Nr. 2S-11 (2017) nutarimu⁴⁷⁷ nagrinėjo UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ veiksmus statybų sektoriuje, dalyvaujant UAB „VVK“ 2013–2015 m. organizuotuose ir vykdytuose visuomeninės paskirties pastatų atnaujinimo (modernizavimo) darbų viešuosiuose pirkimuose. Buvo nustatyta, kad kai kuriuose viešuosiuose pirkimuose UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ įsipareigojo nedalyvauti savarankiškai

475 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 80.

476 Ciara Kennedy-Loest; Christopher Thomas; Martin Farley, „EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?“ *Competition Law International* 7, 2 (2011): 81.

477 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2017-12-20 nutarimas Nr. 2S-11 (2017).

kai, susitarė kartu parengti pasiūlymų pateikimui reikalingus dokumentus, pateikti bendrą pasiūlymą. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba nustatė, kad visgi minėti tiekėjai turėjo realią galimybę dalyvauti tuose viešuosiuose pirkimuose atskirai ir konkuruoti, t. y. varžytis ir pateikti individualius (atskirus) pasiūlymus perkančiajai organizacijai. Taip pat buvo nustatyta, kad UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ UAB „VVK“ vykdytuose panašiuose viešuosiuose pirkimuose pastatų atnaujinimo ir modernizavimo darbams yra dalyvavusios atskirai viena nuo kitos ir konkuravusios tarpusavyje. Buvo padaryta išvada, kad UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ bendru dalyvavimu tiriamuose viešuosiuose pirkimuose apribojo kitų viešojo pirkimo dalyvių galimybes konkuruoti ir pateikti pasiūlymus. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba konstatavo, kad bendrovės viešuosiuose pirkimuose nesielgė savarankiškai ir nesivaržė tarpusavyje dėl laimėjimo, buvo nustačiusios bendrą kainą ir pasidalinusios pirkimus. Konkurencijos taryba nustatė, kad susitarimas nebuvo objektyviai reikalingas bendrovėms dalyvauti Pirkimuose, ką patvirtino UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ atitiktis minimalios kvalifikacijos reikalavimams, reali galimybė atskirai dalyvauti ir pateikti pasiūlymus viešuosiuose pirkimuose. Tokiu susitarimu UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ panaikino tarpusavio konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, taip sumažino pirkimuose konkuruojančių ūkio subjektų skaičių ir apribojo perkančiosios organizacijos pasirinkimą. Konkurencijos taryba pripažino, kad UAB „IRDAIVA“ ir AB „PST“ 2013-2015 m. jungtinės veiklos sutarčių pagrindu pateikdamos bendrus pasiūlymus UAB „VVK“ organizuotuose pastatų atnaujinimo bei modernizavimo darbų viešuosiuose pirkimuose ir juose nekonkuruodamos, sudarė konkurenciją ribojantį susitarimą, kuriuo pažeidė Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies reikalavimus. Už nurodytą pažeidimą buvo paskirtos tokios piniginės baudos: UAB „IRDAIVA“ – 3 685 900 eurų; AB „PST“ – 8 513 500 eurų. Pagal viešai žiniasklaidoje teikiamą informaciją matyti, kad Konkurencijos tarybos nutarimas buvo apskūstas teismui, tačiau Vilniaus apygardos administracinis teismas Konkurencijos tarybos nutarimą paliko nepakeistą. Šiuo metu, pagal viešai skelbiamą informaciją, vyksta bylos nagrinėjimas Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme⁴⁷⁸. Po minėto Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos tyrimo visi rinkos dalyviai turėtų itin atsargiai vertinti galimybes viešuosiuose pirkimuose dalyvauti sudarydami jungtinės veiklos sutartis ir tokias sutartis sudaryti tik tuomet, kai yra tikrai žinoma, jog atskirai abi bendrovės būtų nepajėgios dalyvauti konkrečiame viešajame pirkime, t. y. kad kiekviena atskirai bendrovė neatitiktų kokybinės atrankos kriterijų.

Konkurencijos teisėje nėra skirtumo, ar draudžiamą susitarimą sudaro jungtinės veiklos partneriai, ar pirkimo dalyvis su savo subrangovu. Tačiau viešųjų pirkimų bylose teismams tam tikrais atvejais pritrūksta įrodymų konstatuojant, kad konkrečiame viešajame pirkime buvo sudarytas konkurenciją ribojantis susitarimas. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra nagrinėjęs bylą, kurioje susiklostė situacija, kai tame pačiame pirkime du dalyviai pasitelkė vienas kitą kaip subrangovus ir pateikė atskirus pasiūlymus, t. y. UAB „Emsi“ ir UAB „Alauša“ savo pasiūlymuose viena kitą nurodė kaip subrangoves. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad dviejų savarankiškus pasiūlymus patei-

478 Verslo žinios. „PST ir „Irdaiva“ skundžia milijonines baudas aukštesnei instancijai“. Žiūrėta 2018-08-11. <https://www.vz.lt/nekilnojamosis-turtas-statyba/2018/06/13/pst-ir-irdaiva-skundzia-milijonines-baudas-aukstesnei-instancijai>.

kusių tiekėjų, kurie pasiūlymuose vienas kitą pasitelkė kaip subrangovus, veiksmai *per se* nėra neteisėti. Teismas pripažino, kad tiekėjų tarpusavio bendradarbiavimas vienas kitą pasitelkiant kaip subrangovus tame pačiame viešajame pirkime gali kelti abejonių, tačiau nagrinėtoje byloje nebuvo nustatyta tiekėjų nei tiesioginio, nei netiesioginio neteisėto bendradarbiavimo. Kasacinis teismas padarė išvadą, kad vienintelė byloje nustatyta aplinkybė, jog tretieji asmenys tarpusavyje bendradarbiavo subrangos pagrindu, *per se* neleidžia daryti priešingos išvados, t. y. kad UAB „Alauša“ ir UAB „Emsi“ arba derino savo bendrą dalyvavimą viešajame pirkime (dalinosi rinką), arba viena kitai atskleidė jautrią ir viešojo pirkimo eigą galinčią pakeisti informaciją, arba ėmėsi kitokių sąžiningą ir laisvą konkurentų varžymąsi iškreipiančių veiksmų⁴⁷⁹. Visgi lieka neaišku, dėl kokios priežasties tiekėjai minėtame pirkime teikė būtent du atskirus pasiūlymus ir kodėl tiekėjai nedalyvavo pirkime jungtinės veiklos sutarties pagrindu bei neteikė bendro vieno pasiūlymo. Atsakymo į minėtą klausimą nebuvimas kelia abejonių, ar minėtame viešajame pirkime minėti tiekėjai dalyvavo tikrai visiškai savarankiškai ir nepriklausomai, bei ar tikrai dviejų tiekėjų nurodymas vienas kito kaip subrangovų neturėjo įtakos teikiamų pasiūlymų nepriklausomumui. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas paaiškino, kad jungtinės veiklos sutarties tiekėjai nesutarė, kadangi pagal viešojo pirkimo sąlygas buvo numatytas reikalavimas turėti antrąją atsarginę degalinę, jeigu neveiktų pirmoji (pagrindinė) degalinė. Tačiau toks paaiškinimas yra nesusijęs su tiekėjų galimybe sudaryti jungtinės veiklos sutartį, kadangi minėtas reikalavimas neapriboja tiekėjų teisių dalyvauti pirkime jungtinės veiklos sutarties pagrindu. Šiuo atveju matyti, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, padaręs priešingas išvadas nei bylą nagrinėję pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai, nepakankamai pagrindė savo sprendimą, kas ateityje gali viešųjų pirkimų dalyviams bei perkančiosioms organizacijoms sukelti daugiau neaiškumų vertinant, ar konkrečiame viešajame pirkime buvo sudarytas konkurenciją ribojantis susitarimas.

Bet kuriuo atveju jeigu valstybėje egzistuoja efektyvi pašalinimo už konkurenciją ribojančius susitarimus sistema, draudžiamo susitarimo dalyviai žino, kad jie rizikuoja gauti sankcijas tiek konkurencijos teisės normų pagrindu, tiek viešųjų pirkimų teisės normų pagrindu, kas reikštų, jog draudžiamo susitarimo dalyviai rizikuoja prarasti galimybes tam tikrą ilgą laiką dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Ši galimo pašalinimo iš viešųjų pirkimų rizika (ypatingai rinkose, kuriose perkančiosios organizacijos atlieka didelės vertės pirkimus), yra priemonė, kuri iki šiol Europos Sąjungos teisėje buvo tik ribotai naudojama.

Taigi, viešuosiuose pirkimuose bet koks ekonominės veiklos vykdytojų elgesys, lemiantis sąmoningą konkurencijos sumažinimą, yra draudžiamas⁴⁸⁰. Visi konkurencijos teisės pažeidimai – padaryti tiek konkrečiame viešajame pirkime, tiek kitur – turėtų būti vertinami kaip sunkus profesinis nusižengimas, dėl kurio galima abejoti įmonės sąžiningumu, dėl to turi būti laikomi atitinkančiais Direktyvos 57(4) (c) arba (d) pastraipas, nustatančias tiekėjų pašalinimo pagrindus sunkaus profesinio nusižengimo ir konkurenciją ribojančio susitarimo pagrindu.

479 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-03-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-112-690/2018.

480 Peter A. Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (New York: Oxford University Press, 2004), 117.

2.1.4. Tiekėjų pašalinimas už skaidrumo ir lygiateisiškumo principų pažeidimą

Vieni iš esminių viešųjų pirkimų teisės principų yra skaidrumo ir lygiateisiškumo principai. Paprastai jie yra taikomi perkančiųjų organizacijų atžvilgiu, t. y. yra reikalaujama, kad perkančiosios organizacijos nepažeistų minėtų principų. Tačiau gali kilti klausimas, ar tiekėjų atžvilgiu minėti principai taikytini? Ar patys tiekėjai gali pažeisti viešųjų pirkimų skaidrumo ir lygiateisiškumo principus? Jeigu taip, ar skaidrumo ir lygiateisiškumo principus pažeidę tiekėjai turėtų būti pašalinti iš viešojo pirkimo procedūrų?

Direktyvoje (taip pat ir Viešųjų pirkimų įstatyme) nėra tiesiogiai nustatyta, kad tiekėjai, pažeidžiantys skaidrumo ir lygiateisiškumo principus, turi būti pašalinti iš pirkimo procedūrų. Tačiau Direktyvoje yra įtvirtinta, jog perkančiosios organizacijos gali pašalinti (arba gali būti įpareigosios nacionalinės teisės normomis privalomai pašalinti) ekonominės veiklos vykdytojus, patekusius į bet kurią iš šių situacijų: kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją (Direktyvos 57 str. 4 d. d) punktas); kai interesų konflikto, kaip apibrėžta 24 straipsnyje, negalima pašalinti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis (Direktyvos 57 str. 4 d. e) punktas); kai padėties dėl iškreiptos konkurencijos, susidariusios dėl išankstinio ekonominės veiklos vykdytojų dalyvavimo rengiant pirkimo procedūrą, kaip nurodyta 41 straipsnyje, negalima ištaisyti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis (Direktyvos 57 str. 3 d. f) punktas).

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas laikosi pozicijos, kad kriterijų sąrašo, nustatyto viešųjų pirkimų direktyvose, išsamus (baigtinis) pobūdis „nedraudžia valstybėms narėms palikti galioti senas ar priimti naujas materialines normas, skirtas, be kita ko, užtikrinti, kad vykdant viešuosius pirkimus būtų laikomasi vienodo vertinimo principo bei iš jo išplaukiančio skaidrumo principo“⁴⁸¹. Taigi, Europos Sąjungos valstybės narės gali numatyti kitus tiekėjų pašalinimo pagrindus – nesusijusius su jų profesinio sąžiningumo, mokumo ir ekonomine bei finansine būkle – jeigu jos laiko, kad būtina garantuoti viešųjų pirkimų teisės nediskriminacinį ir skaidrų pobūdį⁴⁸².

Papildomi tiekėjų pašalinimo pagrindai gali būti įtvirtinti siekiant išimtinai apsaugoti tiekėjus nuo piktnaudžiavimo viešuosiuose pirkimuose. Kaip yra išaiškines Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, pagrindinių lygiateisiškumo, nediskriminavimo ir skaidrumo principų tikslas yra garantuoti, kad „dalyviai turi turėti vienodas galimybes tiek tuomet, kai jie rengia pasiūlymus, tiek tuomet, kai perkančioji organizacija juos vertina“⁴⁸³. Taigi, esminė tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų priežastis yra pašalinti dalyvavimą tiekėjų, kurie tampa pranašesniais prieš konkurentus dėl lygiateisiškumo principo pažeidimo.

481 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731.

482 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 354.

483 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731.

dimo⁴⁸⁴. Įgyvendinant pašalinimo pagrindus, perkančiosios organizacijos turi būti įgalintos įrodyti kandidato ar dalyvio, kurio pašalinimas yra svarstomas, faktinio pranašumo egzistavimą⁴⁸⁵. Tuo tarpu galimybė įrodyti, kad joks pranašumas neegzistuoja konkrečiu nagrinėjamoju atveju, turėtų būti suteikta kandidatui ar tiekėjui (t. y. nepaneigiamos prezumpcijos įtvirtinimas neturėtų būti leidžiamas)⁴⁸⁶.

Galimybė pašalinti tiekėjus už lygiateisiškumo principo pažeidimą pirmiausia buvo įtvirtinta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtoje **Fabricom** byloje⁴⁸⁷. Šioje byloje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė, kad Belgijos teisės norma, kuri draudė viešuosiuose pirkimuose dalyvauti visiems asmenims, atlikusiems parengiamąjį darbą viešajam pirkimui, net jeigu jie galėjo įrodyti, jog nebuvo grėsmės konkurencijai, prieštaravo viešųjų pirkimų direktyvai, nes toks pašalinimo pagrindas buvo neproporcingas siekiamam tikslui. Teismo vertinimu, tikslas užtikrinti dalyvaujančių asmenų lygiateisiškumą galėjo būti pasiektas mažiau ribojančiomis priemonėmis, pavyzdžiui, uždraudžiant dalyvauti tik tiems asmenims, kurie negalėjo įrodyti, jog dėl jų dalyvavimo nėra rizikos konkurencijai. Tai taip pat reiškė, jog yra leidžiama pašalinti bendrovę iš dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose, kai tokia bendrovė buvo įsitraukusi į parengiamuosius darbus, ir kai bendrovė negali įrodyti, jog ji dėl to neturi jokio nepagrįsto konkurencinio pranašumo prieš konkurentus. Taigi, galima daryti išvadą, kad tiekėjų pašalinimas už skaidrumo ir lygiateisiškumo principų pažeidimą yra galimas, kai jis būtinas užtikrinti lygiateisiškumo principą, kaip vėliau konstatavo Europos Sąjungos Teisingumo Teismas ir **Michaniki** byloje⁴⁸⁸.

Kitoje, **Assitur**⁴⁸⁹ byloje, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, kad yra leidžiama pašalinti tiekėjus, susijusius kontrolės ryšiais (pavyzdžiui, kai vienas kitam priklauso) arba kurie yra tarpusavyje susiję, iš viešojo pirkimo, kai tiekėjų ryšys sukelia riziką skaidrumui ir lygiateisiškumui. Tačiau Europos Sąjungos Teisingumo Teismas tuomet padarė išvadą, kad absoliutus draudimas susijusiems tiekėjams dalyvauti pirkimo procedūrose, neleidžiant jiems įrodyti, jog tarpusavio ryšys nepadarys įtakos jų elgesiui, neatitinka proporcingumo principo.

Teismų praktika kol kas dėl pašalinimo užtikrinant lygiateisiškumą ir skaidrumą buvo susijusi tik su situacijomis, kai yra galima pašalinti šiuo pagrindu, bet ne pareiga tai atlik-

484 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 354.

485 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005-03-03 sprendimas *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03, EU:C:2005:127, pastraipos 33 ir 35.

486 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317, pastraipa 30.

487 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005-03-03 sprendimas *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03, EU:C:2005:127, pastraipos 32-36.

488 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731, pastraipa 47: Darytina išvada, kad valstybė narė, be Direktyvos 93/37 24 straipsnio pirmojoje pastraipoje išsamiai išvardytų neleidimo dalyvauti pagrindų, paremtų objektyviomis su profesine padėtimi susijusiomis priežastimis, turi teisę papildomai numatyti neleidimo dalyvauti priemones, skirtas užtikrinti, kad vykdant viešojo pirkimo procedūras būtų laikomasi visų dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo principų.

489 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317.

ti. Daugelyje teismų praktikos nagrinėtų situacijų valstybėms narėms yra suteikiama labai daug diskrecijos nustatant, ar pašalinimas yra privalomas: kiekviena valstybė narė turi teisę nustatyti, ar konkurencija yra geriau skatinama leidžiant dalyvauti tokiems asmenims, nei pašalinant juos, vertinant pagal rizikas konkurencijai kiekvienu atveju⁴⁹⁰.

Šiuo atžvilgiu nemažą reikšmę turi ir bendrasis proporcingumo principas. Europos Sąjungos valstybės narės turi užtikrinti, kad tiekėjų pašalinimas iš viešojo pirkimo būtų taikomas tik tuomet, kai tai yra proporcinga, t. y. valstybių narių priimtos priemonės neturi viršyti to, kas būtina tikslui pasiekti⁴⁹¹. Siekiant nustatyti, ar tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo yra proporcinga priemonė, inter alia reikia įvertinti ir tokio tiekėjo pašalinimo poveikį konkurencijai. Proporcingumo principas suponuoja, kad vertinant tiekėjo šalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų aplinkybes, turėtų būti atsižvelgta, ar tiekėjo pašalinimas pernelyg nesusiaurina potencialių pirkimo dalyvių sąrašo. Tiekėjų pašalinimas bet kuriuo atveju negali pažeisti konkurencijos.

Kadangi Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos tiesiogiai nereguliuoja šių pašalinimo pagrindų, direktyvose nėra įtvirtinta tikslų normų dėl įrodymų, kuriems esant būtų laikoma pakankama konstatuoti, jog tiekėjas yra pažeidęs lygiateisiškumo ir skaidrumo principus ir dėl tokių pažeidimų jis turėtų būti pašalintas iš viešojo pirkimo. Nepaisant to, viešuosiuose pirkimuose dalyvaujantys tiekėjai negali pažeisti lygiateisiškumo ir skaidrumo principų reikalavimų, kadangi priešingu atveju kyla rizika dėl tokių tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų.

Apibendrinant šį poskyrių konstatuotina, kad, remiantis proporcingumo principu, tiekėjų pašalinimo pagrindai bei jų taikymas neturi viršyti to, kas būtina. Konkurencijos užtikrinimas reikalauja, kad kiekvienas tiekėjo pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūrų pagrindų būtų aiškinamas siaurai, ypačingai, jeigu tiekėjas iš pažeidimo (kuris būtų pagrindas pašalinti dalyvį iš viešojo pirkimo procedūrų) negauna žymaus konkurencinio pranašumo kitų viešajame pirkime dalyvaujančių asmenų atžvilgiu. Tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo neturi būti suvokiamas kaip baudmė (sankcija) tiekėjui. Tiekėjų pašalinimo institutas turėtų būti taikomas ne tiekėjams nubausti, bet perkančiosioms organizacijoms apsaugoti.

Ekonominės veiklos vykdytojų pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūrų pagrindai, įtvirtinti Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvose, yra išsamūs (baigtiniai) su profesine padėtimi susijusių kriterijų (profesinio sąžiningumo, mokumo ir ekonominio bei finansinio pajėgumo) atžvilgiu, tačiau nėra išsamūs (baigtiniai) kitų pašalinimo pagrindų atžvilgiu: ekonominės veiklos vykdytojai gali būti pašalinti ne dėl profesinių savybių, bet siekiant užtikrinti skaidrumą ir lygiateisiškumą viešųjų pirkimų procese.

Nors Viešųjų pirkimų įstatyme yra įtvirtinta, jog didesnę kaip 50 Eur mokesstinę skolą turintys tiekėjai turi būti pašalinti iš viešojo pirkimo, kai kurie Lietuvos Respublikos teismai yra pripažinę, jog tiekėjai, net ir turėdami daugiataūkstantinę skolą, neturėtų būti pašalinti iš viešojo pirkimo, kadangi skola buvo trumpalaikė. Tokia teismų praktika vertintina

490 Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvouliao Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731, pastraipos 55-57.

491 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Serrantoni Srl and Consorzio stabile edili Srl v Comune di Milano* C-376/08, EU:C:2009:808, pastraipa 33.

dviprasmiškai: viena vertus, atrodo, kad tokioje situacijoje yra leidžiama dalyvauti daugiau tiekėjų, o kita vertus, atrodo, kad tokia situacija neturėtų būti toleruojama, kadangi leidžia dalyvauti dideles (nors ir trumpalaikes) mokestines skolas turintiems tiekėjams. Įsigaliojus naujosios ES viešųjų pirkimų direktyvoms laikytina, kad tiekėjai, kurie buvo paprašyti pateikti duomenis, pagrindžiančius įsiskolinimų nebuvimą, privalės bet kuriuo atveju padengti mokestinius įsiskolinimus – kitu atveju, nustačius, jog mokestiniai įsiskolinimai kvalifikacijos dokumentų pateikimo dienai buvo didesni kaip 50 Eur, tiekėjo pasiūlymas turės būti atmestas.

Ekonominės veiklos vykdytojas turi atitikti jam keliamus reikalavimus ne tik pasiūlymų pateikimo metu, bet ir tolesnių pirkimo procedūrų metu (iki pat pirkimo sutarties sudarymo). Tuo tarpu jeigu ekonominės veiklos vykdytojas sutarties vykdymo metu nebeatitinka nustatytų pašalinimo pagrindų nebuvimo reikalavimų, tokia sutartis galėtų būti nutraukta tik tokiu atveju, jeigu toks nutraukimo pagrindas būtų numatytas sutartyje.

Tiekėjas turėtų būti laikomas padariusiu sunkų profesinį nusizengimą ir turėtų būti pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūrų, jeigu profesinį pažeidimą padarė vadovas, veikdamas juridinio asmens vardu.

Dar vienas tiekėjo pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindas yra tiekėjo buvimas įrašytu į nepatikimų tiekėjų sąrašą. Šiuo metu tokio įrašymo į sąrašą trukmė yra treji metai. Tiekėjui būti pašalintam visiems trejiems metams iš bet kurio kito viešojo pirkimo yra pakankamai didelė sankcija – ypač jeigu didelė dalis tiekėjo klientų yra būtent viešojo sektoriaus (perkančiosios organizacijos). Todėl vienas iš reikalavimų nepatikimų tiekėjų sąrašo teisiniam reguliavimui yra tinkamo proceso užtikrinimas, t. y. tiekėjo pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūros turi užtikrinti, kad būtų laikomasi tinkamo proceso, ir kad tiekėjai turėtų tinkamas galimybes apsiginti. Be to, turėtų būti nustatytos aiškios normos dėl tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo. Pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos negali piktnaudžiauti, t. y. negali teikti jokių išimčių ir privilegijų, tarkime, stambiojo verslo atžvilgiu. Jeigu yra teisinis pagrindas, perkančiosios organizacijos turi imtis visų būtinų priemonių įtraukdamos netinkamai viešojo pirkimo sutartį vykdantį tiekėją į nepatikimų tiekėjų sąrašus – neatsižvelgiant į tai, ar toks tiekėjas yra smulki įmonė, ar stambus verslo subjektas. Pavyzdžiui, pagal atliktus tyrimus pašalinimas už praeities sutarčių netinkamą vykdymą dažniau yra naudojamas nedidelių bendrovių atžvilgiu, tuo tarpu didelės ir galingos bendrovės yra retai pašalinamos už netinkamą sutarties vykdymą. Todėl būtina užtikrinti, kad nepatikimų tiekėjų sąrašo teisinis reguliavimas nebūtų įgyvendintas tik vidutinių ir mažųjų įmonių atžvilgiu, bet visų be išimties tiekėjų atžvilgiu vadovaujantis lygiateisiškumo principu, t. y. nei vieno tiekėjo nei diskriminuojant, nei jam teikiant privilegijas.

Lietuvoje privaloma pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo, jei jis su kitais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją atliekamame pirkime, ir perkančioji organizacija apie tai turi įtikinamų duomenų. Vertinant, ar tiekėjai yra sudarę draudžiamą susitarimą konkrečiame pirkime, vien aplinkybės, kad tarp atitinkamų tiekėjų egzistuoja kontrolės santykiai, nepakanka, kad perkančiosios organizacijos turėtų teisę atmesti šiuos pasiūlymus, nepatikrinusios, ar tokie santykiai turėjo konkrečią įtaką tiekėjų pasiūlymų nepriklausomumui. Tačiau įrodinėjant tiekėjų suderintus veiksmus perkančiosioms organizacijoms negali būti nustatytas aukštas įrodinėjimo standartas, tad suderintų veiksmų

egzistavimo faktą, be kita ko, leidžia patvirtinti išvada, kad tam tikras ūkio subjektų elgesys rinkoje, atsižvelgiant į įprastas atitinkamos rinkos veikimo sąlygas ir kitus rinkos parametrus, negali būti paaiškinamas kitaip nei suderintų veiksmų egzistavimu.

Tiekėjų suderinti veiksmai viešajame pirkime, kuriais yra ribojama konkurencija, ne visada yra laikomi pažeidžiančiais Konkurencijos įstatymo 5 str. įtvirtintą draudimą dėl konkurenciją ribojančių susitarimų, kadangi konkurencijos teisės atžvilgiu susiję asmenys laikytini vienu subjektu, kuris, akivaizdu, pats su savimi negali sudaryti jokio susitarimo. Gali būti ir atvirkščiai – tiekėjai gali būti laikomi pažeidusiais Konkurencijos įstatymo 5 str. įtvirtintą draudimą dėl konkurenciją ribojančių susitarimų (pavyzdžiui, jungtinės veikos sutartis sudarė dvi didelės bendrovės, kurios galėjo viešajame pirkime dalyvauti ir atskirai), tačiau konkrečiame viešajame pirkime tokie ūkio subjektai nebūtinai bus pašalinti iš vykdomo pirkimo.

Siekiant nustatyti, ar tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo yra proporcinga priemonė, *inter alia* reikia įvertinti ir tokio tiekėjo pašalinimo poveikį konkurencijai. Proporciningumo principas suponuoja, kad siekiant įvertinti, ar tiekėjas turėtų būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų, turėtų būti atsižvelgta, ar tiekėjo pašalinimas pernelyg nesusiaurina potencialių pirkimo dalyvių sąrašo. Tiekėjų pašalinimas bet kuriuo atveju negali pažeisti konkurencijos.

2.2. Kvalifikacijos reikalavimų tiekėjams nustatymas

Viena iš praktikos sričių, kurioje konkurencijos ribojimai pasitaiko dažniausiai, yra pirkimo sąlygų reikalavimai dėl atrankos kriterijų (arba kitaip tariant – kvalifikacijos reikalavimų) ūkio subjektams. Būtent Direktyvose kvalifikacijos reikalavimai vadinami „atrankos kriterijais“.

Atrankos kriterijai, nurodyti Direktyvos 58 str. 1 d., yra skirstomi į tris rūšis:

1. tinkamumas vykdyti profesinę veiklą;
2. ekonominė ir finansinė būklė;
3. techninis ir profesinis pajėgumas.

Toliau bus analizuojami bendrieji reikalavimai atrankos kriterijams bei kiekvienas minėtas atrankos kriterijus aptariamasis atskirai konkurencijos užtikrinimo aspektu.

2.2.1. Bendrieji reikalavimai kvalifikacijai

Atrankos kriterijams yra taikomi tam tikri reikalavimai. Atrankos kriterijai negali būti bet kokie – jie turi atitikti direktyvose ir teisės aktuose nustatytus reikalavimus.

Pagal Direktyvos 58 str. 1 d. perkančiosios organizacijos nustato tik tokius reikalavimus, kurie yra tinkami užtikrinti, kad kandidatas arba konkurso dalyvis naudojasi teisingu bei veiksmingu, turi finansinį pajėgumą ir techninių bei profesinių pajėgumų įvykdyti sutartį. Visi reikalavimai turi būti susiję su sutarties dalyku ir proporcingi jo atžvilgiu.

Kaip matyti, tiesiogiai Direktyvoje yra įtvirtinti pagrindiniai reikalavimai atrankos kriterijams, t. y.:

1. nustatyti atrankos kriterijai turi atitikti būtinumo reikalavimą;
2. kriterijai turi būti susiję su sutarties dalyku;
3. kriterijai turi būti proporcingi sutarties dalykui.

Tik esant visiems minėtiems reikalavimams galima laikyti, kad atrankos kriterijai atitinka reikalavimą užtikrinti konkurenciją. Vienas svarbiausių reikalavimų yra tas, jog taikyti atrankos kriterijai turėtų užtikrinti, kad konkurencija būtų kiek įmanoma atviresnė, nes ypatingai aukšti reikalavimai, ribojantys dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose (pavyzdžiui, pertekliniai ir aukšti kvalifikacinės atrankos kriterijai), labiau tikėtina, kad apriboja perkančiosios organizacijos galimybes gauti geresnį kainos ir kokybės santykį⁴⁹². Dėl to perkančiosios organizacijos neturėtų nustatyti atrankos kriterijų, nesusijusių su planuojamos sudaryti pirkimo sutarties objektu arba viršijančių minimalius reikalavimus, kurie užtikrintų, jog tiekėjas būtų pajėgus įvykdyti pirkimo sutartį. Kitaip tariant, atrankos kriterijai neturėtų būti naudojami užtikrinti, kad pirkimo dalyviai pranoks lūkesčius vykdydami pirkimo sutartį – tai gali būti naudojama nustatant pirkimo sutarties sudarymo (skyrimo) kriterijus – bet paprasčiausiai turėtų būti nustatyti lygmenyje, reikalaujančiame pašalinti tuos kandidatus, kurie akivaizdžiai nėra pasiruošę suteikti bazinio standarto, nustatyto perkančiosios organizacijos, nes jie neatitinka tam tikrų minimalių objektyvių kriterijų, kurie aiškiai įrodo tiekėjo gebėjimus įvykdyti sutartį⁴⁹³.

Siekis užtikrinti konkurenciją yra svarbus, kadangi konkurenciją pažeidžiančios pirkimo sąlygos (įskaitant ir atrankos kriterijų reikalavimus) yra neteisėtos. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad tiekėjų konkurencijos laisvė – iš Viešųjų pirkimų įstatymo tikslų išplaukiantis reikalavimas, nes vienas svarbiausių viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekių – užtikrinti laisvą ir sąžiningą konkurenciją⁴⁹⁴. Todėl konstatavus, kad pirkimo sąlyga pažeidžia konkurenciją – tokia pirkimo sąlyga pripažintina neteisėta. Vadovaujantis Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika konkurenciją ribojančios pirkimo sąlygos yra neteisėtos, nes prieštarauja imperatyviosioms teisės normoms – draudimui dirbtinai riboti konkurenciją⁴⁹⁵.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pasisakęs dėl vieno iš atrankos kriterijų reikalavimo, t. y. dėl būtinumo reikalavimo. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos teismų praktika 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 užduotį⁴⁹⁶.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pasisakęs ir dėl reikalavimų atrankos kriterijams proporcingumo. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad tai, ar atitinkamas kvalifikacijos reikalavimas nepažeidžia draudimo riboti konkurenciją, sprendžiama, atsižvelgiant *inter alia* į teisėtus perkančiosios organizacijos interesus ir pirkimo objekto poreikį. Kasacinio teismo vertinimu, visada atsiras tiekėjų, kurie netenkis 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

492 Gian Luigi Albano, "Procurement Contracting Strategies.", in *Handbook of Procurement*, Dimitri, Nicola. (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 105.

493 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 365.

494 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-27 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-161-415/2015.

495 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-01-06 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-62-415/2016.

496 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II). Nr. AC-39-1. Teismų praktika, 2013.

į tokių kriterijų taikymo tikslingumą ir pagrįstumą kiekvieno viešojo pirkimo kontekste bei įvertinti tokio (leistino) ribojimo ir juo siekiamo tikslo pusiausvyrą. Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė nustatyti tik minimalius tiekėjų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimus ir tuo siekiama, kad tokie reikalavimai dirbtinai neribotų konkurencijos. 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 pagrindimas⁴⁹⁷.

Proporcingumo principas turėtų garantuoti, kad perkančiosios organizacijos nenustatytų pernelyg aukštų reikalavimų ir taip neapribotų konkurencijos dėl pirkimo sutarties⁴⁹⁸. Proporcingumo principas reiškia, kad perkančiosios organizacijos turi įvertinti, kurie atrankos kriterijai yra būtini, o patys kriterijai turi būti susiję bei proporcingi sutarties dalykui. Žinoma, perkančioji organizacija turi tam tikrą diskreciją įgyvendindama proporcingumo principą. Tačiau proporcingumo principo taikymas turi užkirsti kelią perkančiosioms organizacijoms reikalauti pernelyg detalių įrodymų, bei apsaugoti nuo nereikalingų ir perdėtų reikalavimų, susijusių su techniniais ir finansiniais pajėgumais⁴⁹⁹. Taigi, proporcingumo principas yra konkurencijos užtikrinimo priemonė, nes būtent proporcingumo principo įgyvendinimas tuo pačiu užtikrina ir konkurenciją. Perkančiųjų organizacijų diskrecijos teisė yra apribota tiek, kad minimalus lygmuo, kurį turi atitikti perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai, turi būti proporcingas ir tiesiogiai susijęs su pirkimo sutarties dalyku⁵⁰⁰.

Proporcingumo principas užkerta kelią taip pat ir išskirtinai ilgiems pašalinimo terminams siekiamo tikslo atžvilgiu; be to, apriboja galimybes pašalinti už nežymius pažeidimus⁵⁰¹, ypačiai tuos, kurie nesusiję su tyčiniu elgesiu. Tačiau pakartotiniai atlikti nežymūs pažeidimai gali būti pašalinimo pagrindas⁵⁰².

497 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II). Nr. AC-39-1. Teismų praktika, 2013.

498 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 366.

499 Sune Troels Poulsen; Peter Stig Jakobsen; Simon Evers Hjelmberg, *EU Public procurement law* (Copenhagen: DJØF Publishing, 2012), 423.

500 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 366.

501 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-02-16 sprendimas *Criminal proceedings against Marcello Costa and Ugo Cifone* C-72/10 ir C-77/10, EU:C:2012:80. pastraipa 72: kad ir kaip būtų, iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad nacionalinės teisės aktuose nustatyti apribojimai neturi viršyti to, kas būtina atitinkamam tikslui pasiekti (minėto Sprendimo Gambelli ir kt. 72 punktas). Todėl jei tam tikromis aplinkybėmis atrodo, kad galima pagrįstai imtis prevencinių priemonių įtariamam, remiantis įtikinamais įrodymais, dalyvaujant nusikalstamoje veikloje azartinių lošimų operatoriaus atžvilgiu, pašalinimas iš rinkos panaikinant koncesiją laikytinas proporcingu tikslui kovoti su nusikalstamumu iš principo, tik jei yra grindžiamas res judicata galią turinčiu teismo nuosprendžiu dėl pakankamai sunkaus nusikaltimo. Teisės aktas, pagal kurį subjektai pašalinami iš rinkos, net ir laikinai, gali būti laikomas proporcingu, tik jeigu numatyta veiksminga teisminės gynybos priemonė ir galimybė atlyginti patirtą žalą tuo atveju, jei šis pašalinimas vėliau būtų pripažintas kaip nepagrįstas.

502 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1244.

Dėmesys atkreiptinas į tai, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas už konkurenciją ribojančias pirkimo sąlygas dalyje dėl reikalavimų atrankos kriterijams perkančiosioms organizacijoms skiria dideles baudas. Vienoje iš bylų už pirkimo sąlygą, kuri buvo pripažinta ribojančia konkurenciją, perkančiajai organizacijai buvo paskirta iki tol Lietuvoje didžiausia bauda – 125.257 eurai⁵⁰³. Ginčas kilo dėl pirkimo sąlygos, nustatančios tiekėjui pareigą turėti tris specialistus, turinčius teisę eiti ypatingo statinio statybos vadovo pareigas visose perkančiosios organizacijos nurodytose statinių grupėse (susisiekimo komunikacijos keliai, valstybinės reikšmės keliai; kiti transporto statiniai). Ieškovo vertinimu, sutarčiai vykdyti pakako dviejų specialistų. Perkančiosios organizacijos vertinimu, reikalavimas yra pagrįstas, kadangi trečias specialistas atlieka atsarginio specialisto funkciją, jeigu vienas iš kitų dviejų specialistų nebegalėtų vykdyti sutartinių įsipareigojimų. Be to, perkančioji organizacija pateikė duomenis, patvirtinančius, kad vien Lietuvoje daugiau nei 400 specialistų atitinka minėtą reikalavimą. Kasacinis teismas pažymėjo, kad tokio pobūdžio reikalavimas nėra suponuotas objektyviai būtino poveikio siekiamam rezultatui, taigi tokia Pirkimo sąlyga yra neproporcinga. Teismo vertinimu, vieno iš tokių specialistų pasitraukimo iš darbo (laikina ar nuolatos) atveju tiekėjas privalėtų imtis įprastų darbo organizavimo priemonių: paskirti pavaduojantį asmenį, įdarbinti naują darbuotoją ir pan. Teismas pažymėjo, kad aptariamas reikalavimas yra ne tik neproporcingas bei objektyviai nebūtinasis dėl Pirkimo objekto, bet ir ribojantis konkurenciją, nes ginčijamo kvalifikacijos reikalavimo, kaip perteklinio, vykdymas bet kuriuo atveju suponuotų vienų, objektyviai turinčių tokių specialistų resursus, tiekėjų neteisėtą konkurencinį pranašumą prieš kitus, tokios galimybės dėl vieno ar kitų priežasčių neturinčius tiekėjus. Teismas konstatavo, kad šis kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimas dirbtinai riboja konkurenciją, taigi yra neteisėtas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, įvertinęs pažeidimo rimtumą, perkančiajai organizacijai paskyrė 1 proc. (125.257 eurų) dydžio baudą nuo sutarties vertės. Visgi analizuojant minėtą kasacinio teismo nutartį nėra aišku, kokiais konkrečiais argumentais ir įrodymais buvo remiamasi konstatuojant pirkimo sąlygų prieštaravimą konkurencijos užtikrinimui. Sutiktina, kad reikalavimai kvalifikacijai turi būti kiek įmanoma žemesni. Tačiau šiuo atveju byloje nebuvo įrodyta, jog ginčijama pirkimo sąlyga trukdė ieškovui pateikti pasiūlymą. Be to, kasacinis teismas paminėjo, tačiau visiškai neanalizavo situacijos, jog ginčijama pirkimo sąlyga reikalavo trijų specialistų, ieškovas prašė šį reikalavimą sumažinti iki dviejų specialistų, o byloje buvo nustatyta, kad vien Lietuvoje tokių specialistų yra apie 400 (neįskaitant kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse dirbančių specialistų, turinčių lygiavertę kvalifikaciją). Kyla natūralus klausimas, ar tikrai pirkimo sąlyga, reikalaujanti trijų specialistų, pažeidžia konkurenciją, o pirkimo sąlyga, reikalaujanti dviejų specialistų – užtikrina konkurenciją, turint omenyje, kad vien Lietuvoje tokių specialistų yra 400.

Apskritai gali kilti klausimas, ar konkurencijos ribojimo konstatavimas bent tam tikra apimtimi (tiek, kiek susiję su rinkos, paklauskos bei pasiūlos ir kitų faktinių aplinkybių analize) nėra fakto klausimas. Visgi tam, kad būtų konstatuota, ar buvo apribota konkurencija, reikia išanalizuoti rinką, nustatyti potencialių tiekėjų skaičių ir pan. Be to, tokiais atvejais apskritai svarstytinas klausimas, ar nereikėtų į bylas įtraukti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos kaip išvadą duodančios institucijos. Lietuvos Respublikos konkurencijos

503 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-01-06 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-62-415/2016.

taryba galėtų pateikti savo vertinimą, kuris sprendžiant bylą gali būti pakankamai svarbus. Kai kurie autoriai netgi pažymi, kad yra rekomenduojama tiesiogiai įtraukti konkurencijos priežiūros institucijas ir į pačias viešųjų pirkimų procedūras – tokiu būdu būtų išsakytas oficialios ir nepriklausomos trečiosios institucijos požiūris⁵⁰⁴.

Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvos Respublikoje konkurencijos tarybai yra suteikta pakankamai įgaliojimų, kad pačiai savarankiškai imtis priemonių, jog viešojo administravimo subjektai nepažeistų konkurencijos viešuosiuose pirkimuose. Pagal Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo⁵⁰⁵ 4 str. 2 d. *viešojo administravimo subjektams draudžiama priimti teisės aktus arba kitus sprendimus, kurie teikia privilegijas arba diskriminuoja atskirus ūkio subjektus ar jų grupes ir dėl kurių atsiranda ar gali atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams, išskyrus atvejus, kai skirtingų konkurencijos sąlygų neįmanoma išvengti vykdant įstatymų reikalavimus*. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra išaiškinęs, kad Konkurencijos įstatymo 4 str. 2 d. pažeidimas gali būti konstatuojamas, kai nustatoma šių trijų aplinkybių visuma: 1) valstybės valdymo ar savivaldos institucijos teisės aktas ar sprendimas teikia privilegijas arba diskriminuoja atskirus ūkio subjektus ar jų grupes; 2) dėl tokio sprendimo atsiranda ar gali atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams; 3) skirtingos konkurencijos sąlygos nėra sąlygotos Lietuvos Respublikos įstatymų vykdymu⁵⁰⁶. Konkurencijos taryba ne kartą yra konstatavusi, jog viešojo administravimo subjektai (pažymėtina, kad visi viešojo administravimo subjektai laikytini perkančiosiomis organizacijomis, taigi, jiems taikytinas Viešųjų pirkimų įstatymas), neorganizuodami konkursų (ar nevykdydami viešųjų pirkimų) ir kitam subjektui pavedami atlikti tam tikras funkcijas, pažeidė Konkurencijos įstatymo 4 str. Pavyzdžiui, 2014-2016 m. Konkurencijos taryba atliko tyrimą dėl Molėtų rajono savivaldybės administracijos sprendimų. Konkurencijos taryba nustatė, kad Molėtų rajono savivaldybės administracija, be konkurencingos procedūros 2015 m. pasirašiusi viešosios komunalinių atliekų tvarkymo sistemos eksploatavimo ir jos plėtojimo sutartį su UAB „Molėtų švara“, pagal kurią UAB „Molėtų švara“ buvo pavesta teikti komunalinių atliekų surinkimo ir vežimo paslaugas, pažeidė Konkurencijos įstatymo 4 str., kas lėmė konkurencijos sąlygų skirtumus atliekų tvarkytojams, privilegijavo UAB „Molėtų švara“ ir diskriminavo kitus rinkos dalyvius⁵⁰⁷. Konkurencijos taryba kreipėsi į teismą prašydama įpareigoti Molėtų rajono savivaldybės administraciją konkurencingos procedūros būdu atrinkti vieną ar kelis ūkio subjektus komunalinių atliekų surinkimo ir vežimo darbams atlikti. Aplinkybė, kad Molėtų rajono savivaldybės administracija buvo gavusi leidimą iš Viešųjų pirkimų tarnybos sudaryti vidaus sandorį su UAB „Molėtų švara“ ir taip netaikyti Viešųjų pirkimų įstatymo, rezultato nepakeitė. Panevėžio apygardos administracinis teismas 2017-04-28 sprendimu⁵⁰⁸ konstatavo, kad Viešųjų pirkimų įstatymo numatyta

504 Robert Anderson; William Kovacic; Anna Caroline Müller, „Promoting competition and deterring corruption in public procurement markets: synergies with trade liberalisation“, *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 89.

505 Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.

506 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-03-21 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-215-552/2017.

507 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2016-11-14 nutarimas Nr. 2S-14 (2016).

508 Panevėžio apygardos administracinio teismo 2017-04-28 sprendimas administracinėje byloje Nr. eI-146-320/2017.

galimybė esant tam tikroms sąlygoms sudaryti vidaus sandorius nereiškia, kad neturi būti paisoma Konkurencijos įstatymo 4 straipsnyje nustatytų konkurencijos apsaugos reikalavimų. Teismas pažymėjo, kad Viešųjų pirkimų tarnyba nėra tas subjektas, kuris vertina sandorio įtaką konkurencijai bei jo pasekmes rinkai; toks leidimas nepaneigia savivaldybės pareigos užtikrinti sąžiningą konkurenciją, pačiai įsitikinti ir įvertinti, kad vidaus sandorio sudarymas nepažeis Konkurencijos įstatymo reikalavimų. Teismas padarė išvadą, kad neatsižvelgusi į tai, kad tokių paslaugų teikimo rinkoje gali vykti konkurencija ir neįvertinusi galimybės konkurencijos neribojančiu būdu organizuoti komunalinių atliekų tvarkymo paslaugų teikimą, Molėtų rajono savivaldybės administracija suteikė privilegiją UAB „Molėtų švara“ kitų ūkio subjektų atžvilgiu ir tuo sudarė iš esmės skirtingas konkurencijos sąlygas atitinkamoje rinkoje galintiems veikti ūkio subjektams lyginant su UAB „Molėtų švara“, kuri atitinkamas paslaugas teikia išimtinėmis teisėmis. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas jau buvo suformavęs praktiką, pagal kurią vien tai, jog viešojo administravimo subjektas pasinaudoja Viešųjų pirkimų įstatymo išimtimi, suteikiančia teisę neorganizuoti viešojo pirkimo, nereiškia, jog gali būti neatsižvelgiama į Konkurencijos įstatymo 4 str. reikalavimus. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas yra pažymėjęs, kad Konkurencijos taryba turi teisę ištirti konkurenciją ribojančius veiksmus ir tais atvejais, kai atitinkama sutartis yra sudaryta Viešųjų pirkimų įstatymo 10 str. numatytos išimties pagrindu⁵⁰⁹.

Kitame tyrime Konkurencijos taryba 2014-2016 m. analizavo Kauno miesto savivaldybės sprendimų, susijusių su Kauno miesto kapinių priežiūros ir laidojimo paslaugų teikimo organizavimu, atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 4 straipsnio reikalavimams. Konkurencijos taryba 2016-05-02 nutarimu⁵¹⁰ pripažino, kad Sąj. „Kapinių priežiūra“ ir Kauno miesto savivaldybės administracijos direktoriaus 2008-12-31 Kauno miesto viešųjų kapinių priežiūros sutartis Nr. 201-2-2689 ir kitos sutartys, nors ir sudarytos vidaus sandorio būdu (pagal Viešųjų pirkimų įstatymo leidžiamą išimtį), bei atitinkami sprendimai pažeidė Konkurencijos įstatymo 4 str., kadangi buvo sudarytos skirtingos konkurencijos sąlygos, lyginant su kitais ūkio subjektais. Kaip matyti, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba turi visus įgaliojimus ištirti viešojo administravimo subjektų veiklą, įsigyjant prekes, paslaugas ar darbus konkurencijos užtikrinimo aspektu.

Konstatuotina, kad Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba galėtų būti aktyvesnė tirdama viešojo administravimo subjektų sprendimus viešuosiuose pirkimuose, įskaitant ir tuos atvejus, kai įtariama, jog viešojo administravimo subjektai riboja konkurenciją viešųjų pirkimų procedūrų metu.

Toliau analizuojant viešųjų pirkimų sąlygas konkurencijos užtikrinimo aspektu verta pažymėti, jog Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad viešojo pirkimo sąlyga, nustatanti atrankos kriterijų, kurį gali atitikti tik mažas skaičius tiekėjų, nėra pakankama, kad būtų galima pripažinti tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimą⁵¹¹. Kitaip tariant – aplinkybė, kad atrankos kriterijus atitinka itin nedaugelis tiekėjų, nereiškia, kad

509 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-04-08 nutartis administracinėje byloje Nr. A-822-468-10.

510 Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2016-05-02 nutarimas Nr. 2S-4/2016.

511 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002-09-17 sprendimas *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bussliikenne C-513/99*, EU:C:2002:495.

atrankos kriterijus neatitinka būtinumo, sąsajumo ir proporcingumo reikalavimų. Įrodžius atrankos kriterijų atitikimą minėtiems reikalavimams, pirkimo sąlygos turėtų būti laikomos teisėtomis.

Galima būtų kelti priešingą klausimą – ar tai, kad atrankos kriterijus tenkina nemažai tiekėjų, savaime pagrindžia atrankos kriterijų atitikimą būtinumo, sąsajumo ir proporcingumo kriterijams? Anksčiau cituota Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis⁵¹² leistų daryti išvadą, kad faktas apie daugelio tiekėjų atitikimą atrankos kriterijams neturi įtakos konstatuojant atrankos kriterijų neteisėtumą – netgi tuo atveju, kai konkretų atrankos kriterijų atitiko 400 subjektų Lietuvoje, kasacinis teismas minėtą kriterijų pripažino neteisėtu ir perkančiajai organizacijai skyrė tuo metu pačią didžiausią baudą.

Besiformuojanti Lietuvos Respublikos teismų praktika leistų apskritai ignoruoti faktą apie tiekėjų, atitinkančių tam tikrą atrankos kriterijų, skaičių. Tačiau toks požiūris, atrodo, būtų pernelyg siauras – visgi minėtas faktas yra realus atspindys, ar atrankos kriterijus riboja, ar, priešingai, užtikrina konkurenciją. Atrankos kriterijų būtinumo, sąsajumo ir proporcingumo reikalavimai yra daugiau teorinio pobūdžio, o tiekėjų, atitinkančių tam tikrą atrankos kriterijų, skaičius, atspindintis realią rinkos situaciją – praktinio pobūdžio. Todėl siekiant teisingo ir visapusiškai pagrįsto atsakymo būtina suderinti tiek teorinį aspektą (atrankos kriterijų būtinumo, sąsajumo ir proporcingumo reikalavimus), tiek praktinį aspektą (įvertinti tiekėjų, atitinkančių tam tikrą atrankos kriterijų, skaičių).

Analizuojant bendruosius reikalavimus atrankos kriterijams gali atrodyti, kad Direktyvoje yra įtvirtintas išsamus (baigtinis) galimų atrankos kriterijų sąrašas. Tačiau tai gali prieštarauti šiuo metu susiformavusiai Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikai, kuri nustato, kad perkančiosios organizacijos turi plačią diskrecijos laisvę nustatyti konkrečius reikalavimus, kuriuos jos laiko tinkamais siekdamos įvertinti kandidatų tinkamumą ar gebėjimą vykdyti sutartį⁵¹³. Teismų praktikoje buvo nuolat laikoma, kad perkančioji organizacija turi plačią diskreciją kandidatų kvalifikacinės atrankos kriterijų atžvilgiu⁵¹⁴. Dėl to, nepaisant specifinės formuluotės, atrodo aišku, kad iš tiesų nėra jokio atrankos kriterijų *numerus clausus* (t. y. baigtinio sąrašo), jeigu tik tokie reikalavimai remiasi tinkamumu vykdyti atitinkamą profesinę veiklą, ekonomine ir finansine būkle arba techniniais ir profesiniais ekonominės veiklos vykdytojų gebėjimais (yra susiję ir proporcingi pirkimo sutarties dalykui, ir yra nustatomi minimalūs tam, kad būtų atsižvelgta į poreikį užtikrinti tikrą konkurenciją)⁵¹⁵.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra konstatavęs⁵¹⁶, kad pašalinimo pagrindai, įtvirtinti direktyvose, yra išsamūs „profesinių savybių“ (profesinio sąžiningumo, mokumo

512 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-01-06 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-62-415/2016.

513 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1987-07-09 sprendimas *CEI v Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes* C 27/86, C-28/86 ir C-29/86, EU:C:1987:355, pastraipos 13-15.

514 Peter Braun, „Selection of Bidders and Contract Award Criteria: The Compatibility of Practice in PFI Procurement with European Law“, *Public Procurement Law Review* 10 (2001): 1.

515 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1198-1204.

516 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvoulou Radioteileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731.

ir ekonominio bei finansinio pajėgumo) atžvilgiu, tačiau nėra išsamūs kitiems pašalinimo pagrindams: ekonominės veiklos vykdytojai gali būti pašalinti ne dėl „profesinių savybių“, bet siekiant užtikrinti skaidrumą ir lygiateisiškumą viešųjų pirkimų procese. Kai kurių autorių nuomone, šie pašalinimo pagrindai nėra baigtiniai (išsamūs) ir gali būti leidžiami kiti pašalinimo pagrindai, tačiau pašalinimo pagrindų, kurie nėra tiesiogiai įtvirtinti direktyvose ir teismų praktikoje, apimtis yra pakankamai neaiški, ir pašalinimas kitu pagrindu, ypačingai skatinant „horizontalias“ politikas (pavyzdžiui, leidžiant dalyvauti tik smulkiam ir vidutiniam verslui), yra teisiškai rizikingas⁵¹⁷.

Konkurencijos užtikrinimo aspektu konstatuotina, kad pašalinimo pagrindų sąrašas bei patys pašalinimo pagrindai turėtų būti aiškinami siaurai, kad nebūtų suvaržyta konkurencija viešuosiuose pirkimuose.

2.2.2. Tiekėjų tinkamumas vykdyti profesinę veiklą kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose

Tinkamumas vykdyti (arba verstis) profesine veikla yra viena iš atrankos kriterijų rūšių, įtvirtintų Direktyvos 58 str. 2 d. Kadangi perkančiosios organizacijos, vykdydamos viešuosius pirkimus, nustato įvairius reikalavimus, tinkamumui vykdyti profesinę veiklą taip pat gali būti nustatyti atitinkami reikalavimai. Vertinant pirkimo sąlygų teisėtumą svarbu patikrinti, ar perkančiosios organizacijos nenustato perteklinių reikalavimų.

Perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai būtų įregistruoti viename iš jų įsisteigimo valstybėje narėje esančių profesijų arba verslo registru (Direktyvos 58 str. 2 d.). Be to, pagal tą patį straipsnį, jeigu viešojo paslaugų pirkimo procedūrose iš ekonominės veiklos vykdytojų reikalaujama turėti konkretų leidimą arba būti konkrečios organizacijos nariais, kad jie savo kilmės šalyje galėtų teikti atitinkamą paslaugą, perkančioji organizacija gali jų reikalauti įrodyti, jog jie turi tokį leidimą arba yra konkrečios organizacijos nariai.

Atrodo teisinga dar viešojo pirkimo procedūrų vykdymo metu iš tiekėjų reikalauti turėti visas licencijas ir leidimus, kurių gali prireikti ateiityje vykdant pirkimo sutartį. Tačiau praktinių problemų kyla tais atvejais, kai pirkimo sąlygose nėra nurodyto reikalavimo pateikti konkretų leidimą ar licenciją, tačiau po pasiūlymų pateikimo, tikrindama tiekėjų atitikimą atrankos kriterijams, perkančioji organizacija pradeda reikalauti tokio leidimo ar licencijos motyvuodama tuo, kad sutarties vykdymo metu tokį leidimą reikės turėti.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas šiuo klausimu yra pažymėjęs, 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 dalyvių nuo prievolės turėti tokią licenciją ir ją pateikti⁵¹⁸. Kita vertus, perkančiosios organizacijos, įgyvendindamos pareigą patikrinti tiekėjų kvalifikaciją, privalo nepažeisti viešųjų pirkimų principų – tai visų pirma reiškia aiškių ir nedviprasmiškų tiekėjų atrankos kriterijų nustatymą, jų aiškinimą ir

517 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1185.

518 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

taikymą taip, kaip juos suprastų kiekvienas rūpestingas asmuo, taip pat draudimą nustatyti perteklinius, neproporcingus, su pirkimo objektu ir kitais teisės aktais nesuderinamus reikalavimus⁵¹⁹. Tuo metu buvo suformuota teismų praktika, pagal kurią net ir pirkimo sąlygose nesant atitinkamo reikalavimo dėl vieno ar kito leidimo arba licencijos, pasiūlymų vertinimo metu perkančioji organizacija privalėdavo įsitikinti, kad tiekėjas jau pasiūlymų pateikimo metu turėjo visus reikalingus leidimus ir licencijas, reikalingas vykdyti pirkimo sutartį (t. y. patikrinti, ar tiekėjas yra tinkamas vykdyti profesinę veiklą pagal planuojamą sudaryti viešojo pirkimo sutartį).

Tad kyla klausimas – ar apskritai perkančioji organizacija turi pareigą nustatyti tiksliai (išsamiai) pirkimo sąlygas dalyje dėl tinkamumo verstis profesine veikla; ar perkančioji organizacija po pasiūlymų pateikimo turi teisę reikalauti iš tiekėjų pateikti dokumentus, kurių nebuvo prašoma pirkimo sąlygose; ar perkančioji organizacija, paskelbusi neiškias (neišsamias) pirkimo sąlygas, turi prisiimti iš to tenkančias teises pasekmes; ar tiekėjai turi pareigą išanalizuoti visus su pirkimo sutarties vykdymu susijusius teisės aktus ir dar pasiūlymo pateikimo metu numatyti, kokių licencijų ar leidimų gali prireikti pirkimo sutarties vykdymo metu; ar reikalavimas, kad tiekėjai būtų atidūs ir rūpestingi reiškia, kad tiekėjai privalo numatyti kiekvieną ateityje būsimą darbą.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, plėtodamas teismų praktiką dalyje dėl tinkamumo vykdyti profesinę veiklą, 2017 metais pakeitė iki tol vieningai formuotą poziciją ir konstatavo, kad perkančiosios organizacijos tiekėjų pasiūlymus (plačiąja prasme) vertina išimtinai pagal viešojo pirkimo sąlygas; bet kokiu atveju perkančiosios organizacijos negali atmesti tiekėjo pasiūlymo pagal iš anksto aiškiai neišviešintus reikalavimus, nepriklausomai nuo to, kad jų taikymo poreikis kyla dėl kitų specialiųjų teisės aktų taikymo; jei viešojo pirkimo dokumentuose aiškiai nenurodyta, kokios konkrečios teisės turėjimą tiekėjas turi įrodyti perkančiajai organizacijai ir (ar) kokius konkrečius atestatus ar kitokius įrodomuosius dokumentus reikėtų jai pateikti, bet dėl pirkimo objekto apibrėžties pirkimo sąlygose ir specialiųjų teisės aktų taikymo tokie dokumentai būtini vykdant viešojo pirkimo sutartį, perkančioji organizacija privalo leisti tiekėjui ištaisyti pasiūlymo trūkumus; tokiu atveju pasiūlymo trūkumo (jei jį lėmė išimtinai pirkimo sąlygos) ištaisyimas suprantamas ne tik kaip trūkstamo teisės verstinis veikla įrodančio dokumento (atestato) pateikimas, bet ir leidimas tiekėjui viešojo pirkimo sutarties vykdymui pasitelkti naujus subjektus – partnerius, subrangovus, jei jis pats negali ar neturi teisės atlikti tam tikrų darbų (teikti paslaugų)⁵²⁰.

Minėta kasacinio teismo praktika pakeitė iki 2017 metų formuotą teismų praktiką. Taigi, nuo 2017 yra laikoma, jog tuo atveju, jeigu pirkimo sąlygose nebus nustatyta reikalavimo kartu su pasiūlymu pateikti konkretų leidimą ar licenciją ir pasiūlymų vertinimo metu perkančioji organizacija tokio leidimo paprašys, tiekėjas turės galimybę patikslinti pasiūlymą įtraukdamas naujus jungtinės veiklos partnerius ar subrangovus, turinčius tokį leidimą. Iki tol to nebuvo galima padaryti ir tiekėjai dažnai buvo šalinami iš viešojo pirkimo procedūrų.

Atrodo, kad tokiu būdu yra pasiekiamas tinkama pusiausvyra tarp perkančiosios organizacijos pareigos nustatyti tiksliai ir aiškias pirkimo sąlygas bei reikalavimo užtikrinti kon-

519 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

520 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-14 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-23-248/2017.

kurenciją, t. y. draudimo nesant pakankamo (proporcingo) pagrindo pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūrų.

Taip pat labai svarbu, kad perkančiosios organizacijos gali tik tikrinti tiekėjų teisę verstis veikla, kaip nustatyta kituose teisės aktuose, tačiau negali sukurti kokybiškai naujų reikalavimų – nei šios teisės susiaurinti, nei praplatinti. Tiekėjų teisės verstis veikla, reikalinga viešojo pirkimo sutarčiai įvykdyti, reikalavimai turi būti nustatomi ir atitiktis jiems vertinama tik pagal specialiuosius teisės aktus, kuriuose reglamentuojama tam tikros specifinės teisės įgijimo, suteikimo ir naudojimosi tvarka ir sąlygos; viešųjų konkursų sąlygos, dėl kurių tiekėjas negali pagrįsti teisės sudaryti ir vykdyti viešojo pirkimo sutarties, nors tokia jo teisė išplaukia iš bendrųjų ar specialiųjų teisės aktų nuostatų aiškinimo ir taikymo, *ex lege* (pagal įstatymą) neteisėtos, neproporcingos, nepateisinamos jokiais pagrindais; dėl tokių pirkimo sąlygų teismai turėtų spręsti *ex officio* (pagal pareigas ar tarnybinį statusą, savo iniciatyva)⁵²¹.

Svarbu, kad nustatant ir taikant tinkamumo vykdyti profesinę veiklą kriterijus būtų užtikrintos vienodos konkurencijos sąlygos vietiniams (viešojo pirkimo paskelbimo vietos valstybėje veikiantiems) ir užsienio (kitų Europos Sąjungos valstybių narių) tiekėjams. Kiekvienoje Europos Sąjungos valstybėje narėje veikia skirtingi nacionaliniai teisės aktai, reguliuojantys atitinkamų leidimų ar licencijų išdavimo procedūras. Kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse įsteigti ir veikiantys tiekėjai ne visuomet gali suspėti per pasiūlymų pateikimo terminą įgyti reikalingus leidimus ar licencijas būtent toje valstybėje, kurioje yra paskelbtas viešasis pirkimas. Todėl tokių tiekėjų atžvilgiu dažnai yra naudojama teisės pripažinimo procedūra, kai užsienio tiekėjas, turėdamas atitinkamą leidimą ar licenciją savo valstybėje, kreipiasi į kitos valstybės institucijas, prašydamas pripažinti teisę vykdyti atitinkamą veiklą turimos užsienio valstybėje išduotos licencijos ar leidimo pagrindu. Dažnai nutinka taip, kad institucijos nespėja išduoti atitinkamo patvirtinimo (teisės pripažinimo dokumento) per perkančiosios organizacijos nustatytą pasiūlymų pateikimo terminą. Šiuo atžvilgiu Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra padaręs išvadas, kad tiekėjų įgyta kvalifikacija laikytina atitinkančia viešojo pirkimo sąlygas, nepriklausomai nuo to, kad tai patvirtinantis dokumentas Lietuvoje buvo išduotas po galutinės pasiūlymų pateikimo datos; užsienio tiekėjo kvalifikacijos įgijimo momentas siejamas su pirminio teisę veikti suteikiančio dokumento išdavimu kilmės valstybėje, o ne su jo pripažinimo Lietuvoje momentu⁵²². Konkurencijos užtikrinimas reikalauja, kad tiek vietiniams, tiek užsienio tiekėjams būtų sudarytos vienodos sąlygos dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, o nacionalinės teisės aktai negali iškreipti konkuravimo sąlygų. Taigi būtina užtikrinti, kad kitų Europos Sąjungos valstybių narių tiekėjai nebūtų diskriminuojami vietinių tiekėjų atžvilgiu.

Iš paminėtos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos darytinos labai svarbios išvados, susijusios su konkurencijos užtikrinimu nustatant tinkamumo vykdyti profesinę veiklą reikalavimus:

1. tinkamumo vykdyti profesinę veiklą kriterijai turi būti nustatyti tiksliai laikantis teisės aktuose keliamų reikalavimų. Perkančiosios organizacijos turi pareigą pareikalauti specifinių leidimų ar licencijų, jeigu toks leidimas ar licencija yra pri-

521 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-14 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-23-248/2017.

522 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-546-469/2016.

valomas pagal teisės aktus siekiant vykdyti planuojamą sudaryti pirkimo sutartį. Perkančiosios organizacijos taip pat neturi teisės nereikalauti kokio nors specifinio leidimo ar licencijos, reikalingos vykdyti viešojo pirkimo sutarčiai;

2. perkančiosios organizacijos nustatydamos pirkimo sąlygas turėtų iš karto paskelbti, kokių konkrečių leidimų ar licencijų reikalaus tiekėjų pasiūlymų vertinimo metu. Pirkimo sąlygos, kuriose būtų nustatytas reikalavimas, kad tiekėjai pateiktų „visus teisės aktuose nustatytus leidimus ar licencijas“, yra pernelyg abstrakčios, neaiškios, todėl – neteisėtos;
3. jeigu pasiūlymų vertinimo metu perkančiosios organizacijos pradeda reikalauti, kad tiekėjai pateiktų pirkimo sąlygose nenumatytus leidimus ar licencijas, tiekėjai turi teisę per protingą terminą pateikti tokias licencijas arba pasitelkti naujus jungtinės veiklos partnerius ar subrangovus, turinčius atitinkamas licencijas.

Tad konkurencijos užtikrinimo aspektu yra labai svarbu užtikrinti, kad tinkamumo vykdyti profesinę veiklą kriterijai būtų nustatyti ir taikomi vienodai visų tiekėjų atžvilgiu, griežtai laikantis teisės aktuose nustatytų reikalavimų.

2.2.3. Tiekėjų ekonominė ir finansinė būklė kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuose pirkimuose

Ekonominės veiklos vykdytojų ekonominė ir finansinė būklė taip pat yra viena iš atrankos kriterijų rūšių. Pagal Direktyvos 58 str. 3 d. perkančiosios organizacijos gali nustatyti reikalavimus, kuriais užtikrinama, kad ekonominės veiklos vykdytojai turėtų būtinają ekonominį ir finansinį pajėgumą įvykdyti sutartį. Todėl perkančiosios organizacijos visų pirma gali nustatyti tam tikrą būtinają ekonominės veiklos vykdytojų metinę apyvartą, įskaitant tam tikrą būtinają apyvartą srityje, kuriai taikoma sutartis.

Ekonominės ir finansinės būklės kriterijai gali būti tokie kaip reikalavimas turėti atitinkamas pajamas (bendrąsias arba susijusias su pirkimo objektu); atitikimas įvairių finansinių santykių atžvilgiu (pavyzdžiui, bendrojo mokumo koeficientas; einamojo likvidumo koeficientas ir pan.); tiekėjo kredito reitingas; profesinės atsakomybės draudimas.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad perkančiosios organizacijos, nustatydamos ekonominės ir finansinės būklės reikalavimus, turi tam tikrą diskreciją. Byloje *Edukovizig and Hochtief* Europos Sąjungos Teisingumo Teismas konstatavo, kad yra leidžiama tam tikra diskrecija minėtų reikalavimų atžvilgiu⁵²³. Taigi, net jeigu ekonominės veiklos vykdytojo ekonominė ir finansinė būklė yra pakankama vienoje valstybėje narėje (ar vykdant konkrečios perkančiosios organizacijos viešąjį pirkimą), to nebūtinai pakaks panašiai sutarčiai sudaryti kitoje valstybėje narėje (ar vykdant kitos perkančiosios organizacijos viešąjį pirkimą).

Tačiau perkančiųjų organizacijų diskrecijos teisė nustatant ekonominės ir finansinės būklės kriterijus nėra absoliuti. Perkančiųjų organizacijų diskrecijos teisę riboja proporcingumo principas: jis yra tiesiogiai įtvirtintas Direktyvos 58 str. 1 d., pagal kurią visi reikalavimai turi būti susiję su sutarties dalyku ir proporcingi jo atžvilgiu. Kaip paaikškino

⁵²³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-10-18 sprendimas *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe v Közbeszerzésék Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* C-218/11, EU:C:2012:643, pastraipa 28.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas *Edukovizig and Hochtief* byloje, tai lemia, kad nustatyti reikalavimai „turi atitikti atitinkamos sutarties mastą, t. y. būti objektyvus rodiklis, patvirtinantis, kad egzistuoja ekonominis ir finansinis pagrindas, kurio pakanka šiai sutarčiai tinkamai įvykdyti“⁵²⁴, tačiau negali viršyti to, kas protingai būtina šiam tikslui pasiekti.

Proporcingumo principas reikalauja, kad nustatyti ekonominės ir finansinės būklės reikalavimai negali būti pertekliniai. Pavyzdžiui, jeigu viešojo pirkimo sutarties vertė yra nedidelė, perkančioji organizacija negali nustatyti tokių reikalavimų apyvartai, kad pašalintų iš pirkimo visus, išskyrus didžiausius tiekėjus⁵²⁵. Perkančiosios organizacijos ekonominės ir finansinės būklės reikalavimus nustatyti tokius, kuriems esant galimybę dalyvauti viešuosiuose pirkimuose turėtų smulkios ir vidutinės bendrovės⁵²⁶.

Kalbant apie konkrečius ekonominės ir finansinės būklės reikalavimus pirmiausia pažymėtina, kad Direktyvoje yra nustatyta aiški riba, kokio dydžio ekonominės veiklos vykdytojų metinės apyvartos gali būti maksimaliai reikalaujama. Vadovaujantis Direktyvos 58 str. 3 d. būtina metinė apyvarta, kurios reikalaujama iš ekonominės veiklos vykdytojų, negali du kartus viršyti numatomos sutarties vertės, išskyrus tinkamai pagrįstus atvejus, pavyzdžiui, susijusius su ypatinga rizika dėl darbų, paslaugų arba prekių pobūdžio. Ši norma yra skirta paskatinti viešuosiuose pirkimuose dalyvauti mažas ir vidutines įmones; ji buvo įtvirtinta siekiant sumažinti viešųjų pirkimų praktiką, kai dažnai buvo nustatomi pernelyg dideli apyvartos reikalavimai⁵²⁷.

Tiesa, tam tikrais išimtiniais atvejais Direktyva leidžia kelti ir didesnius reikalavimus apyvartai. Tai leidžiama tik jeigu yra tinkamai pagrindžiama išimtis, susijusi su „ypatinga rizika dėl darbų, paslaugų arba prekių pobūdžio“ (Direktyvos 58 str. 3 d.). Šiuo atveju perkančioji organizacija turi nustatyti „pagrindines priežastis“ tokiam reikalavimui pirkimo dokumentuose arba pirkimo procedūrų ataskaitoje. Direktyvos konstatuojamosios dalies 83 p. siūlo, kad tokios priežastys „galėtų būti susijusios su didele rizika, siejama su sutarties vykdymu ar tuo, kad esminę reikšmę turi tinkamas sutarties įvykdymas laiku, nes tai, pavyzdžiui, yra būtina išankstinė kitų sutarčių įvykdymo sąlyga“. Iš Direktyvos 58 str. 3 d. reikalavimo formuluotės matyti, kad maksimali reikalaujamos apyvartos dydžio riba turi būti nustatyta atsižvelgiant į bendrą planuojamos sudaryti pirkimo sutarties vertę (imant visą pirkimo sutarties vykdymo laikotarpį), o ne į metinę planuojamos sudaryti pirkimo sutarties vertę. Profesorės Sue Arrowsmith vertinimu, tam tikrais atvejais reikalavimas, kad tiekėjo turima apyvarta nebūtų du kartus didesnė nei pirkimo sutarties vertė, gali būti nepagrįstai aukštas, ir gali būti neteisėtas atsižvelgiant į proporcingumo principą⁵²⁸. Taigi, ne visuomet ekonominės ir finansinės būklės reikalavimai, formaliai atitinkantys direktyvos reikalavimus, bus laikomi užtikrinančiais konkurenciją.

Perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai pateiktų informaciją apie savo metines finansines ataskaitas, iš kurių būtų matyti, pavyzdžiui, turto

524 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-10-18 sprendimas *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe v Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* C-218/11, EU:C:2012:643, pastraipa 29.

525 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1193.

526 Europos Sąjungos Komisijos tarnybų 2008-06-25 darbo dokumentas dėl Europos gerosios patirties kodekso sudarant mažosioms ir vidutinėms įmonėms palankesnes sąlygas sudaryti viešojo pirkimo sutartis, SEC(2008)2193, p. 14-15.

527 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1193.

528 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1193.

ir įsipareigojimų santykiai. Į santykį, pavyzdžiui, turto ir įsipareigojimų santykį, gali būti atsižvelgiama, jeigu perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose apibrėžia tokio atsižvelgimo metodus ir kriterijus. Tokie metodai ir kriterijai turi būti skaidrūs, objektyvūs ir nediskriminaciniai (Direktyvos 58 str. 3 d.).

Pagal Direktyvos 58 str. 3 d., jeigu viešojo pirkimo sutartis dalijama į pirkimo dalis, ekonominės ir finansinės būklės kriterijai taikomi kiekvienai pirkimo daliai atskirai. Tačiau perkančioji organizacija gali nustatyti būtinos metinės apyvartos, kurią privalo turėti ekonominės veiklos vykdytojai, reikalavimą atsižvelgdama į atskiras pirkimo dalis tuo atveju, jeigu konkursą laimėjusiam dalyviui būtų paskirtos kelios vienu metu vykdytinos pirkimo dalys.

Ekonominės veiklos vykdytojų atitikimas ekonominės ir finansinės būklės kriterijams gali būti įrodinėjamas remiantis bankų pažymomis, profesinės rizikos civilinės atsakomybės draudimo įrodymais; finansinėmis pažymomis apie įmonės bendrą apyvartą ir, jei reikia, apyvartą srityje, kuriai taikoma sutartis, per ne ilgesnį nei pastarųjų trejų finansinių metų laikotarpį atsižvelgiant į įmonės įsteigimo datą ar datą, kurią ekonominės veiklos vykdytojas pradėjo veiklą, jei tik informacija apie tokią apyvartą turima (Direktyvos XII priedo I dalis).

Lietuvoje ekonominės ir finansinės būklės reikalavimai yra įtvirtinti ir Viešųjų pirkimų tarnybos išleistuose teisės aktuose. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 57 str. 7 d. *tieskėjo kvalifikacijos reikalavimai nustatomi pagal Viešųjų pirkimų tarnybos patvirtintą tiekėjo kvalifikacijos reikalavimų nustatymo metodiką*. Viešųjų pirkimų tarnybos parengtoje metodikoje⁵²⁹ yra nustatytos išsamios ir konkrečios taisyklės, susijusios su ekonominės ir finansinės būklės reikalavimais. Atsižvelgiant į tai, kad minėta Viešųjų pirkimų tarnybos metodika yra privalomojo pobūdžio, laikytina, kad šis teisės aktas, iš dalies apribojantis perkančiųjų organizacijų diskreciją nustatant pirkimo sąlygas, veikia prevenciškai ir prisideda prie konkurencijos užtikrinimo.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs, ar visais atvejais ekonominės veiklos vykdytojas turi pateikti tik tokius ekonominę ir finansinę būklę patvirtinančius dokumentus, kurių reikalauja perkančioji organizacija. Pavyzdžiui, 2017 metais nagrinėtoje **Ingsteel** byloje buvo analizuojama situacija, kai skelbime apie konkursą buvo reikalaujama pateikti banko pažymą dėl įsipareigojimo dalyviui suteikti tam tikro dydžio paskolą ir garantuoti, kad šis dalyvis galės disponuoti šia suma visą sutarties vykdymo laikotarpį. Byloje buvo sprendžiama, ar tais atvejais, kai bankai atsisako išduoti tokią pažymą, ar dalyvis turi teisę pateikti kitus dokumentus (pavyzdžiui, dalyvio pareiškimą, pažymintį, kad tuo atveju, jeigu jo pasiūlymas bus atrinktas, nuo pirkimo sutarties sudarymo į jo einamąją sąskaitą bus pervesta skelbime apie konkursą nurodyto dydžio suma ir ši suma sąskaitoje bus visą sutarties vykdymo laikotarpį), kurie galėtų patvirtinti dalyvio ekonominį ir finansinį pajėgumą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas išaiškino, kad jeigu bankai nemano galintys išduoti reikiamas pažymas, tokiu atveju konkurso dalyviai iš tiesų gali pateikti bet kokius kitus dokumentus, kuriuos perkančioji organizacija pripažįsta esančius tinkamais⁵³⁰.

529 Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus 2017-06-29 įsakymas Nr. 1S-105 „Dėl tiekėjo kvalifikacijos reikalavimų nustatymo metodikos patvirtinimo“. TAR. 2017, Nr. 11090.

530 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-07-13 sprendimas *Ingsteel spol. sro and Metrostav as v Ůrad pre verejn  obstar vanie C-76/16*, EU:C:2017:549.

Iš nurodytos teismų praktikos matyti, kad sprendžiant dėl dalyvio atitikimo ekonominei ir finansinei būklei turėtų būti vadovaujama turinio viršenybės prieš formą principu – tuo atveju, jeigu tiekėjas pateikia lygiaverčius dokumentus (nors formaliai ir besiskiriančius nuo perkančiosios organizacijos reikalaujamų pateikti dokumentų), patvirtinančius dalyvio ekonominę ir finansinę pajėgumą, dalyvio pasiūlymas negali būti atmetamas. Tokia praktika teigiamai veikia konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, nes sudaro galimybes dalyvauti didesniai tiekėjų skaičiui.

2.2.4. Tiekėjų techniniai ir profesiniai pajėgumai kaip atrankos kriterijus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose

Trečia atrankos kriterijų rūšis yra ekonominės veiklos vykdytojų techniniai ir profesiniai pajėgumai. Tai gali būti tokie kriterijai kaip tiekėjo patirtis (reikalavimas būti įvykdžius tam tikrus reikalavimus atitinkančias sutartis); turimi specialistai (specialistų kvalifikacija ir patirtis); turima įranga ir priemonės, skirtos vykdyti pirkimo sutartį, ir pan.

Direktyvos 58 str. 4 d. įtvirtinta, kad perkančiosios organizacijos gali nustatyti reikalavimus, kuriais siekiama užtikrinti, kad ekonominės veiklos vykdytojai turėtų sutarčiai įvykdyti pagal atitinkamą kokybės standartą būtinus žmogiškuosius ir techninius išteklius bei patirtį. Perkančiosios organizacijos visų pirma gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai turėtų pakankamai patirties, kurią įrodytų tinkamomis rekomendacijomis, gautomis dėl praityje įvykdytų sutarčių. Perkančioji organizacija gali daryti prielaidą, kad ekonominės veiklos vykdytojas neturi reikalingų profesinių pajėgumų, jeigu perkančioji organizacija nustatė ekonominės veiklos vykdytojo interesų konfliktą, galintį daryti neigiamą poveikį sutarties vykdymui. Pirkimo procedūrose, rengiamose dėl prekių, kurioms reikalingi įrengimo ar montavimo darbai, paslaugų teikimo arba darbų atlikimo, ekonominės veiklos vykdytojų profesinis pajėgumas suteikti paslaugą arba atlikti montavimą ar darbą gali būti vertinamas atsižvelgiant į jų įgūdžius, efektyvumą, patirtį ir patikimumą.

Techninis ir profesinis pajėgumas gali būti įrodomas pateikiant darbų, atliktų per ne ilgesnį nei pastarųjų penkerių metų laikotarpį, sąrašus kartu su pažymomis apie tinkamai padarytus svarbiausius darbus; jei to reikia siekiant užtikrinti tinkamą konkurencijos lygį, perkančiosios organizacijos gali nurodyti, kad bus atsižvelgiama į atitinkamų darbų, atliktų anksčiau nei prieš penkerius metus, įrodymus; svarbiausių prekių arba pagrindinių paslaugų, pristatytų ar suteiktų per ne ilgesnį nei pastarųjų trejų metų laikotarpį, sąrašus, nurodant sumas, datas ir gavėjus – tiek viešuosius, tiek privačius. Taip pat gali būti atsižvelgiama į duomenis apie dalyvaujančius specialistus arba technines įstaigas; techninės įrangos ir priemonių, kurias ekonominės veiklos vykdytojas naudojo kokybei užtikrinti, aprašymą; tiekimo grandinės valdymo ir lokalizavimo sistemų apibūdinimą; paslaugų teikėjo arba rangovo, arba įmonės vadovaujančiojo personalo išsilavinimą ir profesinę kvalifikaciją, jeigu šie veiksniai nevertinami kaip sutarties skyrimo kriterijus; aplinkosaugos vadybos priemonių, kurias ekonominės veiklos vykdytojas galės taikyti vykdydamas sutartį, apibūdinimą; pažymą apie paslaugų teikėjo arba rangovo vidutinį metinį darbuotojų skaičių ir vadovaujančiojo personalo skaičių per pastaruosius trejus metus; pažymą apie paslaugų teikėjo arba rangovo turimus įrankius, įrenginius ar techninę įrangą sutarčiai vykdyti; in-

formaciją apie sutarties pirkimo dalį, kurią ekonominės veiklos vykdytojas galbūt ketina perduoti vykdyti pagal subrangos sutartį; produktų pavyzdžius, aprašymus arba nuotraukas; pažymas, parengtas oficialių kokybės kontrolės institucijų arba pripažintas kompetencijos agentūrų, kuriose paliudijama, kad produktų kokybė tiksliai atitinka nurodytas technines specifikacijas ar standartus.

Perkančiosios organizacijos turėtų vengti nustatyti ypatingai smulkius reikalavimus, susijusius su techninėmis kompetencijomis, arba reikalavimus turėti tam tikrą technologiją ar įrangą, nes tai taip pat gali padaryti įtakos mažiau specializuotų (arba labiau bendrųjų) kandidatų pašalinimui, arba kandidatų, norinčių pasirinkti alternatyvias technologijas ar naujus pristatymo metodus ir procesus, pašalinimui – taigi, apribojančius inovacijos galimybes viešųjų pirkimų aplinkoje ir potencialiai pažeidžiančius techninio neutralumo pareigas bei sumažinančius normų, leidžiančių pasitelkti trečiųjų asmenų pajėgumus, veiksmingumą⁵³¹.

Apskritai perkančiosios organizacijos turi nemažai diskrecijos nustatant techninio ir profesinio pajėgumų reikalavimus. Todėl būtent šiuo atžvilgiu yra svarbu kiekvieną techninio ir profesinio pajėgumo reikalavimą bei jų visumą kaskart įvertinti konkurencijos užtikrinimo aspektu bei, nustačius, jog atitinkamas reikalavimas gali būti vertinamas kaip perteklinis ar neproporcingas, tokio reikalavimo turėtų būti atsisakyta arba jis turėtų būti pakeistas taip, kad nekiltų abejonių dėl galimų konkurencijos apribojimų.

2.2.5. Rėmimasis kitų subjektų pajėgumais siekiant atitikti atrankos kriterijų reikalavimus

Neretai ekonominės veiklos vykdytojai, dalyvaudami viešuosiuose pirkimuose, vieni (be partnerių ar subrangovų) neatitinka visų perkančiosios organizacijos keliamų atrankos kriterijų reikalavimų (tinkamumo vykdyti profesinę veiklą; ekonominės ir finansinės būklės; techninio ir profesinio pajėgumo). Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad nėra reikalaujama, jog sutarties dalyvis, sudarantis sutartį su kita šalimi, privalo gebėti atlikti darbus pagal sutartį, naudodamas vien savo resursus⁵³². Tad ekonominės veiklos vykdytojai, siekdami dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, dažnai remiasi vienas kito pajėgumais ir teikia bendrą pasiūlymą.

Direktyvos 63 str. nustato rėmimosi kitų subjektų pajėgumais galimybes. Šiuo aspektu primintina, kad Direktyvoje yra įtvirtintos trys atrankos kriterijų rūšys: 1) tinkamumas vykdyti profesinę veiklą; 2) ekonominė ir finansinė būklė; 3) techninis ir profesinis pajėgumas. Rėmimasis ūkio subjektų pajėgumais galimas tik kriterijų, susijusių su ekonomine ir finansine būkle, bei kriterijų, susijusių su techniniu ir profesiniu pajėgumu, atžvilgiu (Direktyvos 63 str. 1 d.). Tad siekiant įrodyti tinkamumą vykdyti profesinę veiklą, remtis ūkio subjektų pajėgumais negalima.

531 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 367.

532 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-07-12 sprendimas *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti and Leopoldo Freyrie v Comune di Milano, and Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA and Fondazione Teatro alla Scala C-399/98*, EU:C:2001:401.

Lietuvos apeliacinis teismas iš esmės jau buvo priėmęs nutarčių, kuriomis uždraudė remtis subrangovų pajėgumais siekiant įrodyti atitikimą teisei verstis atitinkama veikla (tinkamumu vykdyti profesinę veiklą). Teismas yra pažymėjęs, kad „draudžiama perimti ir disponuoti tais kito ūkio subjekto veiklos rodikliais ir (ar) patirtimi, kurie pagal savo pobūdį yra neatsiejamai susiję su jų turėtoju, nenumatyta galimybė tiekėjo kvalifikacijai keliamo reikalavimo – teisės verstis pirkimo objekto specifika atitinkančia ūkine veikla, reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti, atitiktį grįsti subtiekiejų pajėgumais. <...> Vien aplinkybė, kad pirkimo sąlygose numatyta galimybė remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, nagrinėjamu atveju neeliminuoja paties tiekėjo pareigos atitikti jo kvalifikacijai keliamus minimalius reikalavimus, kurie nustatyti siekiant įsitikinti tiekėjo kompetentingumu, patikimumu ir pajėgumu įvykdyti pirkimo sutartį. <...> Licencijos verstis specifine veikla (ne)turėjimas turi tiesioginės įtakos tiekėjo kompetentingumui, patikimumui ir pajėgumui tinkamai įgyvendinti pirkimo sutartį“⁵³³.

Tiekėjas, siekdamas remtis kito ūkio subjekto pajėgumais, turi įrodyti, kad jis galės naudotis kitų asmenų finansiniais ir techniniais ištekliais, kurie bus reikalingi viešojo pirkimo sutarčiai įvykdyti⁵³⁴. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad esminė sąlyga tiekėjui, ketinančiam pasinaudoti kito ūkio subjekto turimais ištekliais, - galimybė šiais ištekliais naudotis visą sutarties galiojimo laikotarpį⁵³⁵. Tiekėjas, įrodinėdamas perkančiajai organizacijai kitų ūkio subjektų išteklių prieinamumą, turi pateikti, pavyzdžiui, tų ūkio subjektų išpareigojimą jam suteikti būtinus išteklius. Šios tiekėjo pareigos įtvirtinimo tikslas – sudaryti sąlygas perkančiajai organizacijai įvykdyti vieną esminių Viešųjų pirkimų įstatymo nustatytų priedermių, t. y. išsiaiškinti, ar tiekėjas yra kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas⁵³⁶. Be to, nėra būtina, jog tiekėją ir tiekėjo dėl kvalifikacijos pasitelktą specialistą sietų darbo santykiai, tačiau tiekėjas turi įrodyti, kad jų teisinio pobūdžio ryšiai yra pakankami užtikrinti pirkimo sąlygomis nustatytą tiekėjo kvalifikaciją⁵³⁷.

Atskiros analizės reikalauja subrangovo (subtiekiejo) sąvoka bei klausimas, kada ūkio subjektas, kurio ištekliais remiamasi, tampa subrangovu (subtiekieju). Pagal kasacinio teismo praktiką, sprendžiant dėl subrangos ar partnerystės atribojimo nuo kitų ūkio subjektų bendradarbiavimo formų, pagrindiniu kriterijumi pripažįstami trečiųjų asmenų veiksmai dėl pirkimo objekto, t. y. ar šie tiesiogiai ir aktyviai prisideda prie perkančiosios organizacijos poreikių tenkinimo ar netiesiogiai, tik tiekėjui (pirkimo sutarties kontrahentui) suteikdami priemones, reikalingas vykdyti viešojo pirkimo sutartį⁵³⁸. Subtiekiejai (subrangovai) – tai ūkio subjektai, kurie nelaikytini tiekėjais, tačiau šiems taikomi tam tikri tiekėjams keliami reikalavimai: jiems keliami tiekėjų kvalifikacijos ar kokybinės atrankos reikalavimai (pavyzdžiui, neteistumas, socialinės įmonės statusas) bei tikrinama atitiktis jiems. Be to, tiekėjas, teikdamas pasiūlymą, turi išviešinti savo subtiekiejus (subrangovus), jis gali būti paprašytas nurodyti subtiekiejimo dalį viešojo pirkimo sutarties vykdyme, subtiekiejo (subrangovo) pakeitimas po viešojo pirkimo

533 Lietuvos apeliacinio teismo 2016-02-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-435-381/2016.

534 Lietuvos apeliacinio teismo 2011-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-937/2011.

535 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999-12-02 sprendimas *Holst Italia SpA v Comune di Cagliari, intervens: Ruhwasser AG International Water Management C-176/98*, EU:C:1999:593.

536 Lietuvos apeliacinio teismo 2011-10-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1513/2011.

537 Lietuvos apeliacinio teismo 2013-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1652/2013.

538 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-10-03 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-411/2014.

(koncesijos) sutarties sudarymo, nors tai joje buvo numatyta, gali būti pripažintas esminiu sutarties sąlygų pakeitimu 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 sąlygose⁵³⁹.

Pažymėtina, kad išviešinti būtina ne tik subrangovus, kuriuos tiekėjas ketina pasitelkti, tačiau ir kitus subjektus, kurie, nors tiesiogiai neprisidės prie viešojo pirkimo sutarties vykdymo, bet kuriuos reikalauja pasitelkti viešojo pirkimo sąlygų reikalavimai. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra padaręs išvadą, kad jei perkančioji organizacija viešojo pirkimo sąlygose iškelia atitinkamą kvalifikacijos reikalavimą, kurio atitikčiai įrodyti tiekėjas pasitelkia trečiąjį asmenį, toks jų tarpusavio ryšys kokių nors būdu turi būti iš anksto išviešintas pasiūlyme, nepriklausomai nuo to, kad šis trečiasis asmuo viešojo pirkimo sutartiniuose santykiuose veikia ne kaip subrangovas⁵⁴⁰. Be to, tiekėjas yra atsakingas už visų trečiųjų asmenų, tiesiogiai prisidedančių prie viešojo pirkimo sutarties vykdymo, išviešinimą pasiūlyme, nepriklausomai nuo to, jog jų nesieja prievoliniai teisiniai santykiai⁵⁴¹. Tad ekonominės veiklos vykdytojui, pasiūlyme nenurodžius (neišviešinus) visų pasitelkiamų ūkio subjektų, vėlesnėje stadijoje (po pasiūlymų pateikimo) nurodyti naujus pasitelktinus ūkio subjektus nėra leidžiama.

Svarbu yra tai, kad su lygiaverčių tiekėjų pasiūlymų vertinimu nesuderinamos tokios pirkimo sąlygos ir jų taikymas, kai subrangovams, ketinantiems vykdyti dalį viešojo pirkimo sutarties, nekeliama atitinkami kvalifikacijos reikalavimai, todėl skirtingai vertinami tiekėjai, kurie pasiūlymus pateikė su ar be subrangovų⁵⁴².

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas Siemens byloje pažymėjo, kad leidžiama perkančiosioms organizacijoms uždrausti subrangą, kai perkančiosios organizacijos negali patikrinti subrangovų pajėgumų tuo metu, kai yra vykdomos pirkimo procedūros⁵⁴³. Taigi aišku, kad perkančioji organizacija gali reikalauti ekonominės veiklos vykdytojo nurodyti subrangovus ir gali svarstyti tam tikrų reikalavimų tinkamumą (pavyzdžiui, subrangovo finansinės ir techninės būklės) nusprenddama, ar ekonominės veiklos vykdytojas yra kvalifikuotas. Taip pat perkančioji organizacija turi teisę pripažinti, jog ekonominės veiklos vykdytojas yra pajėgus efektyviai suvaldyti atitinkamus subrangovus, kad būtų užtikrintas tinkamas sutarties vykdymas. Subranga gali būti draudžiama tiek, kiek tam tikri reikalavimai yra taikomi tik pačiam tiekėjui⁵⁴⁴.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs bylą, kurioje buvo keliamas klausimas, ar galima vienam kvalifikacijos reikalavimui pasitelkti kelis ūkio subjektus. Byloje Nr. C-94/12 Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI prieš Provincia di Fermo (toliau – **Provincia di Fermo** byla) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas sprendė klausimą, ar leidžiama nacionalinės teisės norma, kuri draudžia remtis daugiau nei vienos pagalbinės įmonės pajėgumais dėl kiekvienos konkrečios kvalifikacijos kategorijos (išskyrus kai pirki-

539 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-07-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-376/2014.

540 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.

541 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-05-31 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-219-469/2018.

542 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-07-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-376/2014.

543 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-03-18 sprendimas *Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger* C-314/01, EU:C:2004:159, pastraipa 46.

544 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1326.

mo sąlygose aiškiai leidžiama pasinaudoti kelių įmonių pajėgumais tam pačiam kvalifikacijos reikalavimui). Teismas pirmiausia konstatavo, kad perkančioji organizacija turi atsižvelgti į bet kuriam ūkio subjektui pripažįstamą teisę dalyvaujant viešajame pirkime remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, nepriklausomai nuo to, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su šiais subjektais, jei jis įrodo perkančiajai organizacijai, kad vykdant sutartį reikalingi išteklių jam bus prieinami⁵⁴⁵. Teismas pasisakė, kad iš principo nedraudžia kandidatams remtis kelių kitų ūkio subjektų pajėgumais įrodinėjant savo atitiktį minimaliems pajėgumo reikalavimams, o *a fortiori* nėra jokio principinio draudimo kandidatams kartu su savo pajėgumais nurodyti ir vieno ar kelių kitų ūkio subjektų pajėgumus, kad būtų tenkinami perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai⁵⁴⁶. ESTT jau buvo pripažinęs ūkio subjekto galimybę įgyvendinant sutartį, jei reikia, be savo turimų išteklių, pasinaudoti kitam ar kitiems ūkio subjektams priklausančiais išteklių⁵⁴⁷. Taigi, yra leidžiama sumuoti kelių ūkio subjektų pajėgumus, kad būtų tenkinami minimalūs perkančiosios organizacijos nustatyti pajėgumo reikalavimai, jeigu jai įrodoma, kad kandidatas ar dalyvis, kuris remiasi kito ar kitų ūkio subjektų pajėgumais, iš tikrųjų galės pasinaudoti tais pajėgumais, kurie būtini sutarčiai vykdyti⁵⁴⁸. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas motyvavo, kad toks aiškinimas atitinka direktyvose nustatytą tikslą – viešuosius pirkimus atverti kuo platesnei konkurencijai, suteikiant naudos ne tik ūkio subjektams, bet ir perkančiosioms organizacijoms, be to, taip suteikiama daugiau galimybių mažoms ir vidutinėms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, o tai yra vienas iš Direktyvos 2004/18 tikslų, kaip nurodyta jos 32 konstatuojamojoje dalyje⁵⁴⁹. Teismas pripažino, kad tik išimtiniais atvejais yra tokių darbų, kuriems dėl jų išskirtinumo reikalingi tam tikri pajėgumai, kurių neįmanoma pasiekti susumavus mažesnius kelių ūkio subjektų pajėgumus – tokiu atveju perkančioji organizacija gali reikalauti, kad minimalius atitinkamo pajėgumo reikalavimus atitiktų vienas ūkio subjektas arba tam tikrais atvejais ribotas ūkio subjektų skaičius, kai toks reikalavimas yra susijęs su atitinkamos sutarties dalyku ir jam proporcingas⁵⁵⁰. Taigi nacionalinės teisės norma, kuria draudžiama, išskyrus ypatingus atvejus, ūkio subjektams, dalyvaujantiems viešojo darbų pirkimo procedūroje, remtis kelių įmonių pajėgumais dėl tos pačios kvalifikacijos kategorijos, yra neleistina (draudžiama)⁵⁵¹.

Kriterijų, susijusių su paslaugų teikėjo, arba rangovo, arba įmonės vadovaujančiojo personalo išsilavinimu ir profesinėmis kvalifikacijomis, atžvilgiu ekonominės veiklos vykdytojais gali remtis kitų subjektų pajėgumu tik tuo atveju, kai pastarieji atliks tuos darbus ar teiks

545 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 29.

546 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 30.

547 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 32.

548 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 33.

549 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 34.

550 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 35.

551 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipa 38.

tas paslaugas, kuriems reikalaujama šių pajėgumų (Direktyvos 63 str. 1 d.). Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad numatomas subrangovo dalyvavimas, kurį sudaro vien konsultacijos ir mokymai, negalės būti laikomas pakankamu, kad tiekėjui būtų tikrai suteikti šiai sutarčiai vykdyti reikalingi išteklių⁵⁵². Tad vertinant Europos Sąjungos Teisingumo Teismo argumentaciją laikytina, kad greičiausiai subrangovas, turintis reikiamą kvalifikaciją, nebūtinai turi atlikti absoliučiai visus darbus, kuriems buvo reikalinga jo kvalifikacija – užtenka, kad subrangovas atliktų pakankamą dalį darbų ir tiekėjas sugebėtų įrodyti, jog toks prisidėjimas prie sutarties vykdymo bus užtektingas siekiant tinkamai įvykdyti sutartį. Sąvoka „pakankamą dalį“ yra vertinamojo pobūdžio – tai gali priklausyti ir nuo konkretaus pirkimo objekto. Be to, matyt, perkančiosios organizacijos taip pat turi tam tikrą diskrecijos laisvę bei gali nustatyti ribas, kada subrangovas bus laikomas „pakankama dalimi“ prisidedantis prie pirkimo sutarties vykdymo, kad subrangovo turimą patirtį būtų galima vertinti kaip ūkio subjekto, kurio pajėgumais bus remiamasi. Tačiau toks ūkio subjektas, kuris suteikia techninio ir profesinio pajėgumo išteklius, atsakys prieš perkančiąją organizaciją suteiktų išteklių apimtyje (o ne visos pirkimo sutarties apimtyje)⁵⁵³.

Jeigu kvalifikacijos tikrinimo procedūros metu paaiškėja, kad ekonominės veiklos vykdytojo pasitelktas ūkio subjektas neatitinka jam keliamų reikalavimų (netenkina atitinkamo atrankos kriterijaus arba jo atžvilgiu yra privalomų pašalinimo pagrindų), ekonominės veiklos vykdytojas perkančiosios organizacijos reikalavimu turi pakeisti pasitelktą ūkio subjektą kitu ūkio subjektu. Be to, perkančioji organizacija gali reikalauti (arba valstybės gali nustatyti ir reikalauti), kad būtų pakeisti ir tie ūkio subjektai, kurių pajėgumais yra remiamasi, tačiau jie neatitinka neprivalomų pašalinimo pagrindų (Direktyvos 63 str. 1 d.). Neprivalomi pašalinimo pagrindai yra išvardinti Direktyvos 57 str. 4 d., pvz., kai ekonominės veiklos vykdytojas yra bankrutavęs; kai yra padaręs sunkų profesinį nusizengimą; sudarė konkurenciją pažeidžiančius susitarimus; pateikė melagingą informaciją; yra patekęs į interesų konflikto situaciją; yra patekęs į nepatikimų tiekėjų sąrašą.

Lietuvoje yra keliamas reikalavimas, kad visus ūkio subjektus, kurių pajėgumais yra remiamasi, tiekėjas nurodytų dar pasiūlyme. Šiai tiekėjų pareigai nedaro įtakos subtiekiama svarba ir vertė visos rangos sutarties atžvilgiu⁵⁵⁴. Išimtis, kai tiekėjui yra leidžiama pasitelkti pasiūlyme nurodytus subtiekius, daroma tuomet, jeigu pirkimo sąlygose nenustatytas reikalavimas kartu su pasiūlymu pateikti atitinkamą leidimą ar licenciją, jei pasiūlymų vertinimo metu perkančioji organizacija tokio leidimo paprašytų, tiekėjas turėtų galimybę patikslinti pasiūlymą įtraukdamas naujus jungtinės veiklos partnerius ar subrangovus, turinčius tokį leidimą⁵⁵⁵. Kita išimtis, darytina tuomet, kai tiekėjo pasitelktas subrangovas neatitinka kokybinės atrankos kriterijų – tokiu atveju yra leidžiama pasitelkti kitą (naujai nurodytą) subrangovą (Direktyvos 63 str. 1 d.).

Kiek kitokia situacija susiklosto tuomet, kai tiekėjas pasiūlymų vertinimo procedūros metu pageidauja pakeisti jungtinės veiklos partnerius. Europos Sąjungos Teisingumo Teis-

552 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016-04-07 sprendimas *Partner Apelski Dariusz v Zarząd Oczyszczania Miasta C-324/14*, EU:C:2016:214.

553 Hans-Joachim Priess,; Pascal Friton, „Joint liability of a tenderer and its supporting third party“, *Public Procurement Law Review* 4 (2018): 151.

554 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-12-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-654-378/2015.

555 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-14 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-23-248/2017.

mas yra išaiškines, kad sprendimas leisti pakeisti laimėjusios grupės sudėtį (t. y. vieną iš jungtinės veiklos partnerių) reiškia sprendimo sudaryti sutartį pakeitimą. Teismas padarė išvadą, kad jeigu išimtinai vienai įmonių grupei, iš anksto to nenumačius, būtų suteikta galimybė pakeisti jai priklausančią trečiąją įmonę, kuri prarado kvalifikaciją ir kuriai gresia pašalinimas iš konkurso, tai būtų esminis pasiūlymo ir pačios grupės tapatybės pakeitimas. Iš tikrųjų toks pasiūlymo pakeitimas įpareigotų perkančiąją organizaciją atlikti naujus patikrinimus ir taip būtų suteiktas konkurencinis pranašumas šiai grupei, kuri gali siekti optimizuoti savo pasiūlymą, kad šis būtų geresnis, palyginti su jos konkurentų, dalyvaujančių atitinkamo viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, pasiūlymais⁵⁵⁶. Todėl jungtinės veiklos partnerių keitimas siekiant vieną partnerį, kuris neatitinka kokybinės atrankos kriterijų, pakeisti kitu subjektu, yra negalimas.

Tačiau Direktyvos 63 str. 1 d. neatsako į klausimą, ar ekonominės veiklos vykdytojas turi teisę keisti pasitelktų ūkio subjektų priskirtus darbus ir kokia apimtimi. Lietuvos Respublikos teismai yra suformavę praktiką šiuo klausimu – teismai motyvuoja, kad kadangi konkursiniame pasiūlyme privaloma nurodyti informacija apie subrangovus bei jų numatomus atlikti subrangos pagrindais darbus yra sudedamoji pasiūlymo dalis, jos keisti, pasibaigus galutiniam konkursinių pasiūlymų pateikimo terminui nėra galima⁵⁵⁷. Tačiau Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad tiekėjai gali pildyti, aiškinti ar koreguoti darbų pasiskirstymo lentelę ar panašaus pobūdžio dokumentą, ir tai nelaikoma pasiūlymo keitimu, nes bendro visų ūkio subjektų pajėgumo, jei toks iš pat pradžių buvo, negali paneigti neteisingai nurodytas darbų pasiskirstymas⁵⁵⁸. Pagal susiformavusią Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką „perkančiajai organizacijai neleidžiama keisti subrangovų sudėties, t. y. įtraukti naujus ar pašalinti esamus subrangovus“⁵⁵⁹. Be to, pagal Lietuvos apeliacinio praktiką „perkančioji organizacija negali leisti keisti pasiūlyme nurodyto darbų pasiskirstymo tarp tiekėjo ir subrangovų“⁵⁶⁰.

Tais atvejais, kai ekonominės veiklos vykdytojas remiasi kitų subjektų pajėgumu kriterijų, susijusių su ekonomine ir finansine būkle, atžvilgiu, perkančioji organizacija gali reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojas ir tie subjektai būtų bendrai atsakingi už sutarties įvykdymą (Direktyvos 63 str. 1 d.). Taigi, šia Direktyvos nuostata yra įtvirtinama didesnė ūkio subjektų, kurių pajėgumais remiasi ekonominės veiklos vykdytojas, atsakomybė. Tais atvejais, kai yra remiamasi kitų ūkio subjektų pajėgumais siekiant atitikti reikalavimus dėl apyvartos ar finansinių rodiklių, kiti ūkio subjektai gali (bet neprivalo – priklausomai nuo perkančiosios organizacijos pasirinkimo) būti bendrai atsakingi už sutarties įvykdymą. Hans-Joachim Priess ir Pascal Friton teigia, kad ši nuostata turėtų būti aiškinama taip, kad asmenys, kurių pajėgumais yra remiamasi, yra atsakingi tik tiek, kiek jie įsipareigojo suteikti savo pajėgumų viešojo pirkimo

556 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-14 sprendimas *Casertana Costruzioni Srl v Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti* C-223/16, EU:C:2017:685.

557 Lietuvos apeliacinio teismo 2013-09-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-2182/2013.

558 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

559 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.

560 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-06-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A 1258/2014.

sutarčiai įvykdyti⁵⁶¹. Tačiau toks požiūris yra kritikuotinas, kadangi tokiu atveju tampa neaišku, kaip konkrečiai trečiasis asmuo tampa atsakingas. Pavyzdžiui, ūkio subjektas, kurio pajėgumais yra remiamasi, suteikė galimybę pasinaudoti (pasitelkti) turimu kritinio likvidumo koeficientu. Laikant, kad pasitelktas ūkio subjektas yra atsakingas tik tiek, kiek pajėgumų suteikė, taptų nebeaišku, kokios apskritai atsakomybės turėtų būti iš jo reikalaujama. Vertintina, kad visgi jeigu ūkio subjektas leidžia naudotis jo turimais finansiniais ir ekonominiais ištekliais, šis subjektas turi prisiimti bendrą finansinę atsakomybę prieš perkančiąją organizaciją. Tačiau sutiktina su Hans-Joachim Priess ir Pascal Friton nuomone, tais atvejais, kai pasitelktas ūkio subjektas suteikia ekonominius ir finansinius išteklius, tas ūkio subjektas turėtų turėti tokias pačias finansinių reikalavimų teises į perkančiąją organizaciją, kaip ir tiekėjas⁵⁶².

Atkreiptinas dėmesys, kad iki naujosios Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijos (įsigaliojusios 2017-07-01) susiformavusioje viešųjų pirkimų praktikoje Lietuvoje subrangovų pajėgumais nebuvo galima remtis siekiant atitikti kriterijus, susijusius su ekonomine ir finansine būkle – teismai buvo konstatavę, kad finansinių metų einamojo likvidumo koeficientas, kuris yra išreiškiamas kaip trumpalaikio turto santykis su trumpalaikiais įsipareigojimais, yra finansinis tiekėjo rodiklis, kuris negali būtų perimtas iš kito subjekto⁵⁶³. Šiuo atveju matyti, kad Direktyva nustato liberalesnes taisykles bei sudaro geresnes sąlygas konkurencijai, nei iki šiol suformuota Lietuvos Respublikos teismų praktika. Vertintina, kad Direktyva turėtų turėti pirmenybę prieš nacionalinius teisės aktus ir suformuotą praktiką, todėl tiekėjams turėtų būti leidžiama pasitelkti subtiekėjus siekiant atitikti kriterijus, susijusius su ekonomine ir finansine būkle. Tokia taisyklė leistų užtikrinti didesnę konkurenciją viešuosiuose pirkimuose.

Konkurencijos užtikrinimas taip pat suponuoja, kad subrangos apskritai negalima riboti viešuosiuose pirkimuose. Perkančiosios organizacijos negali nustatyti bendro draudimo ekonominės veiklos vykdytojams dėl subrangos⁵⁶⁴. Šis principas buvo konstatuotas Europos Sąjungos Teisingumo Teismo Siemens byloje⁵⁶⁵. Pirkimo dokumentuose buvo nustatyta, kad subrangovams gali būti perduodama daugiausia 30 procentų darbų, ir kad tam tikri darbai apskritai negali būti perduoti subrangovams. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė, kad perkančiosios organizacijos negali pašalinti tiekėjo tik dėl to, kad tiekėjas siekia remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais sutarčiai įvykdyti⁵⁶⁶. Vadovaujantis nusistovėjusia Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika, bet kuriam ūkio subjektui pripažįstama teisė dalyvaujant tam tikrame viešajame pirkime remtis kitų subjektų pajėgumais, nesvarbu, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su tokiais subjektais, jei kandidatas

561 Hans-Joachim Priess,; Pascal Friton, „Joint liability of a tenderer and its supporting third party“, *Public Procurement Law Review* 4 (2018): 146.

562 Hans-Joachim Priess,; Pascal Friton, „Joint liability of a tenderer and its supporting third party“, *Public Procurement Law Review* 4 (2018): 151.

563 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-09-01 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1340/2014.

564 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1326.

565 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-03-18 sprendimas *Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger* C-314/01, EU:C:2004:159, pastraipa 45.

566 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-03-18 sprendimas *Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger* C-314/01, EU:C:2004:159, pastraipa 43.

ar dalyvis įrodo perkančiajai organizacijai, kad jam tikrai bus prieinami šių ūkio subjektų ištekliai, būtini sutarčiai įvykdyti⁵⁶⁷. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat yra konstatavęs, kad dalyvis gali remtis kito ūkio subjekto pajėgumais tik tuo atveju, jei trečiasis subjektas tiesiogiai ir asmeniškai dalyvauja vykdant atitinkamą pirkimo sutartį⁵⁶⁸.

Tai reiškia, kad bendras subrangos draudimas ir subranga tik tam tikriems darbams apskritai nėra leidžiama. Tačiau Direktyvos 63(2) str. iš dalies pakeičia šią taisyklę, aiškiai leisdamas perkančiosioms organizacijoms reikalauti, kad esminius darbus tiesiogiai atliktų pats tiekėjas. Direktyvos 63 str. 2 d. nustato, kad darbų pirkimo sutarčių, paslaugų pirkimo sutarčių ir įrengimo ar montavimo operacijų pagal prekių pirkimo sutartį atveju perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad tam tikras esmines užduotis tiesiogiai atliktų pats konkurso dalyvis. Šis Direktyvos straipsnis dar turės būti patikrintas praktikoje ieškant atsakymų, kokios galėtų būti esminės užduotys; kaip turėtų būti nustatoma, kokios užduotys yra esminės – pagal darbų pobūdį ar pagal vertę; kiek perkančiosios organizacijos turi diskrecijos laisvės nustatant užduočių, kurios bus laikomos esminėmis ir kurias tiesiogiai turės atlikti pats tiekėjas, sąrašą. Vertinant konkurencijos užtikrinimo aspektu laikytina, kad perkančiosios organizacijos negali piktnaudžiauti ir sudaryti pernelyg ilgo užduočių, kurias turės tiesiogiai atlikti pats tiekėjas, sąrašo. Autoriai nurodo, kad gali būti argumentuojama, jog Direktyvos 63(2) str. buvo iš esmės nereikalingas dėl to, jog galimybė drausti subrangą yra tinkamai aptarta Siemens byloje – tačiau Direktyva tampa aiškesnė perkančiosioms organizacijoms, siekiančioms pareikalauti sutarties vykdymo tiesiogiai iš tiekėjų, kad būtų apginti perkančiosios organizacijos interesai⁵⁶⁹.

Kinijoje taip pat egzistuoja panašus reikalavimas. Pagal Kinijos teisinį reguliavimą pagrindiniai arba kritiniai darbai negali būti perduodami subrangovui. Be to, subrangovams perduoti darbai negali būti perduoti dar kitiems subrangovams. Galiausiai, subrangovas privalo prisiimti jungtinę atsakomybę kartu su pagrindiniu rangovu dėl tų darbų apimties, kurią atliko subrangovas. Jeigu pirkimas buvo skirtas smulkioms ir vidutinėms bendrovėms, pirkimo sutarčiai vykdyti negalima pasitelkti didelės įmonės kaip subrangovo⁵⁷⁰.

Kiti autoriai mano, kad reikalavimo, jog užduotį faktiškai atliktų pagrindinis dalyvis, įtvirtinimas gali užkirsti kelią dalyvauti pirkime tiems dalyviams, kurie galėtų iš tikrųjų įvykdyti sutartį pasiremdami trečiųjų asmenų pajėgumais⁵⁷¹. Ypač ši nuostata atrodo prieštaraujanti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikai, kuria remiantis „Bendrijos taisyklės nereikalauja, kad asmuo, kuris sudaro sutartį su perkančiąja organizacija, galėtų tiesiogiai savo lėšomis suteikti sutartą paslaugą, kad būtų pripažintas rangovu, t. y. ūkio subjektu; pakanka, kad jis gebėtų suteikti aptariamą paslaugą, pateikdamas tam būtinas

567 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646, pastraipos 29 ir 33.

568 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016-04-07 sprendimas *Partner Apelski Dariusz v Zarząd Oczyszczania Miasta* C-324/14, EU:C:2016:214, pastraipa 41.

569 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1328.

570 Fuguo Cao, „Building up SME Programmes in Government Procurement in China: Legal Structure, Recent Developments and the Way Forward Towards the WTO-GPA“, *Public Procurement Law Review* 6 (2013): 218.

571 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 381.

garantijas⁵⁷². Todėl neturėtų kilti abejonių dėl Direktyvos 63(2) str. nesuderinamumo su ankstesne Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika ir konkurencijos principo reikalavimais – yra laikoma, jog jų turėtų pakakti, kad būtų galima konstatuoti normos neveiksmingumą nepageidaujamo poveikio, kurį gali norma sukelti, atžvilgiu. Kai kurių autorių nuomone, perkančiajai organizacijai turėtų pakakti pagrindinio tiekėjo atsakomybės ir, jeigu reikia, įtvirtinti reikalavimus adekvačiam profesinės rizikos civilinės atsakomybės draudimui pagal Direktyvos 58(3) straipsnį. Valstybėms narėms reikia laikytis funkcinio ir atviro požūrio dėl šių klausimų pripažinimo, ypač siekiant užtikrinti, kad mažos ir vidutinės bendrovės galėtų dalyvauti viešuosiuose pirkimuose⁵⁷³.

Tais atvejais, kai viešojo pirkimo sutartį vykdo neišviešintas subrangovas, tai laikoma neteisėta, tačiau *per se* (savaime) nelemia tokių sandorių neteisėtumo⁵⁷⁴. Tačiau toks subrangovas neturės galimybės remtis tokia sutartimi įvykdytais darbais – tiekėjas, įrodinėdamas savo kvalifikacijos atitiktį viešojo pirkimo sąlygoms, negali remtis tokiu pajėgumu, kuris įgytas, *inter alia*, pažeidžiant iš viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo išplaukiančią pareigą tiekėjų pasiūlymuose ir viešojo pirkimo sutartyse išviešinti subrangą ir subrangovus; be to, bet kokių atveju perkančioji organizacija negali atsižvelgti į duomenis apie ūkio subjekto (dalyvio, jo partnerio ar subrangovo) kvalifikaciją, įgytą nesilaikant viešųjų pirkimų ar kitų teisės normų, jei toks teisės pažeidimas lems tiekėjų pasiūlymų nelygiavertį vertinimą ir sukurs piktnaudžiavimo teise prielaidas⁵⁷⁵. Taigi, tik tinkamai išviešintas subrangovas turės visas galimybes ateityje remtis savo atliktais darbais.

Apibendrinant konstatuotina, kad pagrindiniai reikalavimai atrankos kriterijams yra šie: 1) nustatyti atrankos kriterijai turi atitikti būtinumo reikalavimą; 2) kriterijai turi būti susiję su sutarties dalyku; 3) kriterijai turi būti proporcingi sutarties dalykui. Tik esant visiems minėtiems reikalavimams galima laikyti, kad atrankos kriterijai atitinka reikalavimą užtikrinti konkurenciją.

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. Šiuo atžvilgiu yra būtina remtis proporcingumo principu, kuris turėtų garantuoti, kad perkančiosios organizacijos nenustatytų pernelyg aukštų reikalavimų suvaržant potencialią konkurenciją dėl pirkimo sutarties. Proporcingumo principas yra konkurencijos užtikrinimo priemonė ir matas – proporcingumo principo įgyvendinimas tuo pačiu užtikrina ir konkurenciją.

Atrankos kriterijai neturėtų būti naudojami užtikrinti, kad pirkimo dalyviai pranoks lūkesčius vykdydami pirkimo sutartį – tai gali būti naudojama nustatant pirkimo sutarties sudarymo (skyrimo) kriterijus – bet paprasčiausiai turėtų būti nustatyti lygmenyje, reika-

572 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) v Regione Marche* C-305/08, EU:C:2009:807, pastraipa 41.

573 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 380.

574 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-28 nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-106-690/2017, pastraipa 44.

575 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-28 nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-106-690/2017, pastraipa 59.

laujančiame pašalinti tuos kandidatus, kurie akivaizdžiai nėra pasirošę suteikti bazinio standarto, nustatyto perkančiosios organizacijos, nes jie neatitinka tam tikrų minimalių objektyvių kriterijų, kurie aiškiai įrodo tiekėjo gebėjimus įvykdyti sutartį.

Rėmimasis ūkio subjektų pajėgumais galimas tik kriterijų, susijusių su ekonomine ir finansine būkle, bei kriterijų, susijusių su techniniu ir profesiniu pajėgumu, atžvilgiu. Tad siekiant įrodyti tinkamumą vykdyti profesinę veiklą, remtis ūkio subjektų pajėgumais negalima. Tuo tarpu tiekėjams turėtų būti leidžiama pasitelkti kitus ūkio subjektus siekiant atitikti kriterijus, susijusius su ekonomine ir finansine būkle.

Subrangovas, turintis reikiamą kvalifikaciją, nebūtinai turi atlikti absoliučiai visus darbus, kuriems atlikti buvo reikalinga jo kvalifikacija. Užtenka, kad subrangovas atliktų pakankamą dalį darbų ir tiekėjas sugebėtų įrodyti, jog toks prisidėjimas prie sutarties vykdymo bus užtektinas siekiant tinkamai įvykdyti sutartį. Perkančiosios organizacijos taip pat turi tam tikrą diskrecijos laisvę bei gali nustatyti ribas, kada subrangovas bus laikomas pakankama dalimi prisidedantis prie pirkimo sutarties vykdymo, kad subrangovo turimą patirtį būtų galima vertinti kaip ūkio subjekto, kurio pajėgumais bus remiamasi.

Yra leidžiama sumuoti kelių ūkio subjektų pajėgumus, kad būtų tenkinami minimalūs perkančiosios organizacijos nustatyti pajėgumo reikalavimai, jeigu jai įrodoma, kad kandidatas ar dalyvis, kuris remiasi kito ar kitų ūkio subjektų pajėgumais, iš tikrųjų galės pasinaudoti tais jų pajėgumais, kurie būtini sutarčiai vykdyti.

Siūloma pasitelkti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą sprendžiant dėl atrankos kriterijų nustatymo ar jų taikymo teisėtumo. Tais atvejais, kai perkančiosios organizacijos, viešųjų pirkimų kontrolę vykdančios institucijos, teismai ar kitos institucijos sprendžia, ar konkretus atrankos kriterijus nepažeidžia konkurencijos, yra tikslinga gauti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos nuomonę. Tam, kad būtų konstatuota, ar buvo apribota konkurencija, būtinos specialiosios konkurencijos teisės žinios: tikslinga išanalizuoti rinką, nustatyti potencialių tiekėjų skaičių ir pan. Todėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos vertinimas galėtų būti labai svarbus siekiant tinkamai ir teisėtai įgyvendinti viešųjų pirkimų procedūras.

Lietuvos Respublikoje konkurencijos tarybai yra suteikta pakankamai įgaliojimų, kad pati savarankiškai imtųsi priemonių, neleisdama viešojo administravimo subjektams pažeisti konkurencijos organizuojant ir vykdančioms viešuosius pirkimus. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba galėtų būti aktyvesnė tirdama viešojo administravimo subjektų sprendimus viešuosiuose pirkimuose, įskaitant ir tuos atvejus, kai įtariama, jog viešojo administravimo subjektai viešųjų pirkimų procedūrų metu riboja konkurenciją.

Siekiant teisingai ir pagrįstai atsakyti, ar atrankos kriterijai atitinka viešųjų pirkimų konkurencijos užtikrinimo tikslų teorinius reikalavimus (atrankos kriterijų būtinumo, sąsajumo ir proporcingumo reikalavimus), siūloma juos derinti su praktiniais aspektais (įvertinti tiekėjų, atitinkančių tam tikrą atrankos kriterijų, skaičių).

Siūloma perkančiosioms organizacijoms nekelti didelių reikalavimų, kurie būtų neproporcingi viešojo pirkimo sutarties sudėtingumui ar mastui, ekonominės veiklos vykdytojų finansinei būklei, nes tokie pernelyg dideli reikalavimai gali gerokai apriboti konkurenciją ir užkirsti kelią viešuosiuose pirkimuose dalyvauti smulkiajam ir vidutiniam verslui.

Siūloma perkančiosioms organizacijoms vengti nustatyti ypatingai detalius reikalavimus, susijusius su techninėmis kompetencijomis, arba reikalavimus turėti tam tikrą technologiją ar įrangą.

3. KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS NUSTATANT PIRKIMO SĄLYGŲ TECHNINĖS SPECIFIKACIJOS REIKALAVIMUS VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE

Dar viena sritis, kur konkurencijos ribojimai praktikoje pasitaiko labai dažnai, yra pirkimo sąlygų reikalavimai dalyje dėl techninės specifikacijos. Šioje darbo dalyje bus analizuojami techninės specifikacijos reikalavimai konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu. Pirmiausia bus trumpai apžvelgiama techninės specifikacijos samprata. Kituose šios darbo dalies poskyriuose bus analizuojami reikalavimai techninėms specifikacijoms konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose aspektu.

Techninė specifikacija yra techniniai reikalavimai, kurie nustato objektyvius (arba kiek įmanoma objektyvesnius) prekių, darbų ar paslaugų, kurias ketinama įsigyti, reikalavimus tam, kad prekės, darbai ar paslaugos atitiktų tikslą, kurio siekia perkančiosios organizacijos⁵⁷⁶. Techninė specifikacija dar kitaip yra apibrėžiama kaip „techniniai reikalavimai, nustatantys darbų, medžiagų, prekių tiekimo arba paslaugos ypatumus, leidžiantys objektyviai apibūdinti viso numatomo darbo, prekių tiekimo arba paslaugos teikimo charakteristikas taip, kad šis apibūdinimas leistų objektyviai atspindėti bet kurią perkamo darbo, prekių, arba paslaugos dalį, parodytą jos tinkamumą tam panaudojimui, kurio siekia sutartį sudarantis ūkio subjektas“⁵⁷⁷.

Vadovaujantis Direktyvos VII priedo 1 p. techninė specifikacija – vienas iš toliau nurodytų dalykų:

- a) viešojo darbų pirkimo sutarčių atveju – visuma visų pirma pirkimo dokumentuose pateiktų techninių reikalavimų, kuriais apibrėžiamos charakteristikos, kurias turi atitikti medžiaga, produktas ar prekė, kad atitiktų perkančiosios organizacijos nustatytą paskirtį; tos charakteristikos – tai, be kita ko, aplinkosaugos ir klimatinio veiksmingumo lygiai, reikalavimai „visiems tinkamas“ (įskaitant galimybę naudotis neįgaliesiems) ir atitikties įvertinimas, rezultatai, sauga ar matmenys, įskaitant kokybės užtikrinimo procedūras, terminiją, simbolius, testavimą ir bandymų metodus, pakavimą, žymėjimą ir ženklimą, instrukcijas naudotojams ir gamybos procesus ir metodus bet kuriame darbų gyvavimo ciklo etape; tos charakteristikos taip pat apima taisykles, susijusias su projektavimu ir sąnaudų apskaičiavimu, darbams taikomas bandymų, kontrolės ir priėmimo sąlygas bei statybos darbų metodus arba technologijas, taip pat visas kitas technines sąlygas, kurias perkančioji organizacija gali nustatyti bendrosiose arba konkrečiose taisyklėse baigtų darbų ir juos sudarančių medžiagų ar atskirų dalių atžvilgiu;
- b) viešojo prekių ar paslaugų pirkimo sutarčių atveju – dokumente pateikta specifikacija, kuria apibrėžiamos produktui arba paslaugai būtinos charakteristikos, pavyzdžiui, kokybės lygiai, aplinkosaugos ir klimatinio veiksmingumo lygiai, reikalavimai „visiems tinkamas“ (įskaitant galimybę naudotis neįgaliesiems) ir atitikties įvertinimas, rezultatai, produkto naudojimas, sauga ar matmenys, įskaitant pro-

576 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 407.

577 Lietuvos apeliacinio teismo 2015-03-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-496-180/2015.

duktui taikomus reikalavimus, susijusius su produkto prekiniu pavadinimu, terminija, simboliais, testavimo ir bandymų metodais, pakavimu, žymėjimu ir ženkliniu, instrukcijomis naudotojams, gamybos procesais ir metodais bet kuriame prekęs ar paslaugos gyvavimo ciklo etape, taip pat atitikties įvertinimo procedūromis.

Vadovaujantis Direktyvos 42 str. 1 d. techninėje specifikacijoje nustatomos reikalaujamos darbų, paslaugų arba prekių charakteristikos. Tos charakteristikos taip pat gali sietis su konkrečiu gamybos arba prašomų darbų atlikimo, prekių tiekimo arba paslaugų teikimo procesu ar metodu arba konkrečiu kito gyvavimo ciklo etapo procesu, net jei tokie veiksniai nėra susiję su esminiais jų aspektais, su sąlyga, kad jie yra susiję su sutarties dalyku ir atitinka jos vertę bei tikslus.

Išskiriamos trys techninių specifikacijų rūšys: dizaino, vykdymo ir funkcinės specifikacijos:

1. dizaino specifikacijos apibūdina dizaino reikalavimus, kuriuos tiekėjas turi atitikti tam, kad galėtų tinkamai įvykdyti sutartį;
2. vykdymo specifikacijos nustato vykdymo parametrus, kuriuos turi atitikti produktas, ir palieka dizainą tiekėjui. Paprasčiausias vykdymo specifikacijos apibūdinimas yra aprašymas, kaip pabaigtas produktas turėtų funkcionuoti laikui einant. Šis apibūdinimas yra priešingas plačiai paplitusioms aprašomosioms ar metodų specifikacijoms, kurios nustato, kaip produktas turėtų būti kuriamas⁵⁷⁸;
3. funkcinės specifikacijos nustato tiekėjui, kokias funkcijas produktas turi atitikti ir palieka tiekėjui galimybę nustatyti produkto dizainą.

Visos nurodytos techninių specifikacijų rūšys gali būti nustatytos vieno viešojo pirkimo sąlygose. Pavyzdžiui, jeigu perkančioji organizacija siekia įsigyti tilto statybos darbus, techninės specifikacijos gali nustatyti detalius dizaino reikalavimus, ir gali būti įtraukti dizaino projektai. Dizaino reikalavimai gali nustatyti plieno ar betono, kuris bus naudojamas tilto konstrukcijai, rūšį. Techninės specifikacijos taip pat gali nustatyti, kad tiltas atitiktų tam tikrus svorio ir kitus kokybinius reikalavimus transporto priemonėms, tačiau palikti tiekėjams galimybę pasirinkti, ar tilto paviršiui bus naudojamas asfaltas, ar betonas. Kitas pavyzdys gali būti, kai perkančioji organizacija siekia sudaryti sutartį dėl kompiuterinių sistemų integracijos, pagal kurią laimėtojas tiekėtų įrangą, programinę įrangą, įdiegimo paslaugas bei palaikymo paslaugas. Tokiame viešajame pirkime perkančioji organizacija gali palikti tiekėjui apsispręsti dėl įrangos konfigūracijos ir apsiriboti funkcinėmis specifikacijomis, kurios reikalautų, kad sistema atitiktų tam tikrus našumo, patikimumo, portatyvumo ir kitus panašius reikalavimus⁵⁷⁹.

Techninės specifikacijos paprastai sudaro nemenką dalį visų viešojo pirkimo sąlygų. Taigi techninių specifikacijų reikalavimai sukelia nemažai diskusijų bei ginčų, todėl būtina užtikrinti, jog techninė specifikacija atitiktų jai keliamus reikalavimus – tik tuomet bus užtikrinti ne tik konkurencija, bet ir viešųjų pirkimų principai (skaidrumo, lygiateisiškumo, nediskriminavimo), tuo pačiu ir Europos Sąjungos teisės bei bendrieji teisės principai.

578 Shekhar S Patil; Keith R. Molenaar, „Risks associated with performance specifications in highway infrastructure procurement“, *Journal of Public Procurement* 11, 4 (2011): 482-483.

579 Sue Arrowsmith; John Linarelli; Don Wallace, *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives* (London: Kluwer Law International, 2000), 407-408.

3.1. Reikalavimai techninėms specifikacijoms siekiant užtikrinti konkurenciją

Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos neapriboja perkančiųjų organizacijų pasirinkimo galimybės, ką įsigyti. Pirkimo objekto reikalavimai dažniausiai yra aprašomi techninėse specifikacijose. Taigi, techninė specifikacija yra apibūdinama konkrečiais techniniais reikalavimais. Konkretūs techniniai reikalavimai leidžia techninę specifikaciją apibrėžti taip tiksliai, kad būtų iš anksto sudaryta galimybė parengtų pirkimo sąlygų pagrindu užtikrinti, jog viešąjį pirkimą laimės iš anksto pasirinktas tiekėjas⁵⁸⁰. Siekiant išvengti panašių situacijų techninėms specifikacijoms yra keliami atitinkami reikalavimai.

Bendruosius reikalavimus techninėms specifikacijoms nustato Direktyvos konstatuojamosios dalies 74 p.: *„viešųjų perkančiųjų subjektų parengtos techninės specifikacijos turi sudaryti galimybę atverti viešuosius pirkimus konkurencijai ir pasiekti tvarumo tikslus. <...> Todėl technines specifikacijas reikėtų parengti taip, kad būtų išvengta dirbtino konkurencijos susiaurinimo taikant konkrečiam ekonominės veiklos vykdytojui palankius reikalavimus, išreiškiančius svarbiausias prekių, paslaugų ar darbų, kuriuos šis ekonominės veiklos vykdytojas paprastai siūlo, charakteristikas“*. Vadovaujantis Direktyvos aiškinamojo rašto 27 p. *„perkančiųjų organizacijų parengtos techninės specifikacijos turėtų suteikti galimybę atverti pirkimus konkurencijai. Šiuo tikslu turi būti galima teikti pasiūlymus, kuriais būtų atspindėta techninių sprendinių įvairovė, kad būtų užtikrintas pakankamas konkurencijos lygis“*⁵⁸¹. Be to, pagal Direktyvos 42 str. 2 d. *„techninėmis specifikacijomis ekonominės veiklos vykdytojams sudaromos vienodos galimybės dalyvauti pirkimo procedūroje ir nesudaromos nepagrįstos kliūtys atverti viešuosius pirkimus konkurencijai.“* Iš direktyvų nuostatų matyti, kad techninė specifikacija turi atitikti šiuos esminius reikalavimus:

1. lygiateisiškumo (turi būti užtikrintos vienodos galimybės tiekėjams),
2. konkurencijos,
3. proporcingumo (techninės specifikacijos turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus).

Tad viešuosius pirkimus reguliuojančiuose teisės aktuose yra sukonkretintas bendrasis nediskriminavimo principas, kiek jis aktualus perkančiosios organizacijos veiksams, susijusiems su techninėmis specifikacijomis. Draudimas diskriminuoti tiekėjus – pamatinė viešųjų pirkimų teisės nuostata, todėl jos vertinimas neturi išimtinai priklausyti nuo šalių, nes tokio pobūdžio ginčai išeina už privačių santykių ribų⁵⁸².

Vienas svarbiausių reikalavimų yra tas, kad Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos reikalauja užtikrinti, kad viešojo pirkimo sąlygų techninės specifikacijos neapribotų konkurencijos, kas leistų užtikrinti ekonominę efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė. Perkančiųjų organizacijų veiksmai, kuriais jos nustato pirkimo objekto reikalavimus, varžančius tiekėjų tarpusavio konkurenciją, gali būti prilyginti vidaus rin-

580 Peter Trepte, *Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 273.

581 Europos Sąjungos Komisijos 2011-12-20 pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos direktyvai dėl viešųjų pirkimų, COM(2011) 896.

582 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-08-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-466-969/2015.

kos laisvių netarifinio ar nefiskalinio (nemokestinio) pobūdžio kliūtims, kurias, kaip ir fiskalines kliūtis, Europos Sąjungos teisė draudžia⁵⁸³. Techninė specifikacija turi užtikrinti konkurenciją ir nediskriminuoti tiekėjų. Konkurenciją riboja pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai (tiekėjų kvalifikacijai ar pirkimo objektui), kurie atima galimybę pirkimo procedūrose dalyvauti sutartį gebantiems įvykdyti kandidatams ar dalyviams. Pagal teismų praktiką perkančiosios organizacijos nustatyti aukšti arba pernelyg specifiniai reikalavimai pateisinami tik tada, jeigu pateikiamas patikimas ir įtikinamas tokių reikalavimų nustatymo pagrindimas. Tai gali būti grindžiama ypatinga perkamo objekto svarba ar sutarties, kuria siekiama įsigyti šį objektą, specifine paskirtimi, arba tuo, kad aukštą ar labai tikslų reikalavimą pateisina viešojo intereso apsauga⁵⁸⁴. Eglė Sakalauskaitė teigia, kad „perkančiosios organizacijos turi būti aktyvios, analizuoti rinkas, jų klasifikacijas ir atlikti atitinkamus tyrimus siekdamos įsitikinti, kad jų poreikiai įsigyti tam tikras prekes, paslaugas ar darbus bus patenkinti, o konkurencija – užtikrinta“⁵⁸⁵.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje pažymima, kad perkančiajai organizacijai paliekama teisė nuspręsti, kokius reikalavimus nustatyti pirkimo dokumentuose, tačiau tai ji turi daryti nepažeisdama viešųjų pirkimų principų, taip pat draudimo dirbtinai riboti konkurenciją ir laikydamosi pirkimo objekto apibūdinimo taisyklių; pirkimo sąlygose perkamų daiktų savybės gali būti apibūdinamos tiksliais duomenimis, tačiau pagal nediskriminavimo principą draudžiama perkančiajai organizacijai viešojo pirkimo dokumentuose nurodyti konkrečius prekių pavadinimus, ženklus ar tipus, technines specifikacijas, jei tai suteiktų galimybę pirkime dalyvauti tik konkrečiam tiekėjui ar keliems tiekėjams, apriboti kitų potencialių tiekėjų dalyvavimą; taip perkančioji organizacija yra įpareigojama rinktis iš visų galimų tam tikrus funkcinius reikalavimus atitinkančių pirkimo objektų; bendrųjų įstatymo normų – viešųjų pirkimų principų (ar bendrųjų teisės principų) – taikymas, taip pat siekis užtikrinti viešąjį interesą, atitinkamo pirkimo objekto specifiskumas ar viešojo pirkimo sutarties sudarymo svarba nepateisina praktikos, kuria būtų akivaizdžiai nukrypta nuo teisinio reguliavimo, iškreipta įstatymo leidėjo valia sureguliuoti atitinkamus teisinius santykius; tam tikrais atvejais aukšti ar Viešųjų pirkimų įstatymui arba kitiems teisės aktams prieštaraujantys perkančiosios organizacijos reikalavimai nepateisinami jokiais atvejais⁵⁸⁶.

Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas byloje, kurioje buvo sprendtas ginčas dėl perkančiosios organizacijos vykdyto lengvųjų automobilių tiekimo, nustatė, kad laimėtojo pasiūlymas neatitiko pirkimo dokumentuose numatyto reikalavimo lengvajam automobiliui turėti padidintą pravažumą, todėl jis privalėjo būti atmestas. Teismas nustatė, kad konkurso sąlygos buvo rengiamos išimtinai vieno konkurso dalyvio teikiamam pirkimo pasiūlymui užtikrinti, todėl reikalavimai automobilio eksploatacijos garantiniam laikotarpiui laikytini

583 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-13 nutartis civilinėje byloje bylos Nr. 3K-3-510/2011.

584 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008-04-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-222/2008.

585 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 105.

586 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-08-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-466-969/2015.

pažeidžiančiais viešųjų pirkimų principus, taip pat riboja sąžiningą konkurenciją. Buvo nustatyta, kad pirkimo sąlygų reikalavimas dėl bendros automobilio garantijos riboja konkurenciją, nes penkerių metų garantiją automobiliams teikia tik korėjietišκών automobilių gamintojai, o toks reikalavimas automatiškai eliminuoja daugelio kitų gamintojų dalyvavimą pirkime⁵⁸⁷.

Lygiateisiškumo principas draudžia ne tik aiškią diskriminaciją, bet taip pat visas diskriminacijos formas, kurios veda prie iš esmės tokio paties rezultato⁵⁸⁸. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad yra draudžiamas ir netiesioginis konkurencijos ribojimas. Vienoje iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nagrinėtų bylų ieškovas skundė perkančiosios organizacijos nustatytą 15 kalendorinių dienų terminą nuo sutarties pasirašymo dienos atlikti visus reikalingus įdiegimo darbus ir pradėti teikti paslaugas, nes vien sutikimui dėl infrastruktūros tiesimo gauti reikalingas ne mažesnis kaip 20 darbo dienų terminas. Pagal nustatytas faktines aplinkybes tik vienas ūkio subjektas (TEO LT, AB) turėjo išvystytą infrastuktūrą, taigi jam jokių sutikimų gauti nereikėjo. Ieškovo teigimu, tokios sąlygos apribotų tiekėjų, neturinčių nuosavos infrastruktūros, galimybes laimėti konkursą. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, išnagrinėjęs bylą, konstatavo, kad minėta pirkimo sąlyga yra neteisėta, nes netiesiogiai apriboja konkurenciją. Kasacinis teismas pažymėjo, kad perkančioji organizacija, rengdama konkurso sąlygas, siekdama užtikrinti nesuvaržytą tiekėjų konkurenciją, lygiateisiškumo, nediskriminavimo principų laikymąsi, galimybę dalyvauti konkurse ne tik didelę įtaką atitinkamoje rinkoje turinčiam subjektui, turi jose nustatyti protingus, *inter alia*, atsižvelgiant į specialiaame teisiniame reguliavime nustatytus terminus, per kuriuos kiti potencialūs tiekėjai galėtų įgyti teisę naudotis perkamoms paslaugoms teikti būtina infrastruktūra. Teismas padarė išvadą, kad konkurso sąlygų I dalies bendrųjų reikalavimų 1 punkte nurodyta sąlyga, pagal kurią „visi reikalingi diegimo darbai turi būti atlikti ir paslaugos be jokių apribojimų turi būti pradėtos teikti ne vėliau kaip per 15 kalendorinių dienų nuo sutarties pasirašymo dienos“ yra netiesiogiai apribojama konkurencija, dėl ko buvo sudaryta galimybė pasirinkti prieš tai atrinką tiekėją, todėl tokia pirkimo sąlyga yra pripažintina neteisėta⁵⁸⁹.

Viešųjų pirkimų procedūrų metu kyla rizika konkurencijos užtikrinimui, jeigu yra nustatytos pernelyg griežtos techninės specifikacijos, kas lemtų konkretaus viešojo pirkimo potencialių dalyvių skaičiaus sumažėjimą. Pasak Eglės Sakalauskaitės, tiek perteklinės techninės sąlygos, tiek pernelyg griežti reikalavimai dažnai turi tiesioginį poveikį konkurencijai – tokiais atvejais neišvengiama, kad nustatytus reikalavimus atitiks tik ribotas skaičius tiekėjų, todėl tokios sąlygos iš esmės yra diskriminacinės⁵⁹⁰. Kad būtų garantuotas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų veiksmingumas ir, ypačiai, kad būtų užtikrinta, jog perkančiosios organizacijos neapribos konkurencijos dėl perteklinių techninių specifikacijų, tiek nustatant technines specifikacijas, tiek vertinant jų teisėtumą reikėtų vadovautis

587 Lietuvos apeliacinio teismo 2010-02-08 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-57/2010.

588 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 315.

589 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-07-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-468-969/2015

590 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 104.

proporcingumo principu bei konkurencijos užtikrinimu, t. y. reikėtų patikrinti, ar techninės specifikacijos atitinka minėtus reikalavimus⁵⁹¹.

Tuo atveju, jeigu techninės specifikacijos yra aiškiai neproporcingos patenkinti perkančiosios organizacijos poreikius ir toks proporcingumo principo neatitikimas taip pat sukelia esminį negatyvų poveikį konkurencijai, tokios techninės specifikacijos turėtų būti pripažintos neteisėtomis. Tačiau šie reikalavimai yra suvestiniai, todėl techninės specifikacijos neproporcingi reikalavimai, kurie nesukelia esminio konkurencijos apribojimo bei techninės specifikacijos proporcingi reikalavimai, kurie sukelia tam tikrus konkurencijos apribojimus, neturėtų būti draudžiami⁵⁹². Techninių specifikacijų pertekliniai reikalavimai turėtų būti draudžiami tais atvejais, kai potencialių tiekėjų skaičius padidėtų nustačius proporcingus reikalavimus (kai potencialių tiekėjų skaičius būtų didesnis nesant pernelyg griežtų reikalavimų). Tokie reikalavimai, keliami techninėms specifikacijoms, netrukdo perkančiosioms organizacijoms atsižvelgti į tiekėjų pasiūlymų kokybės skirtumus (pavyzdžiui, nustatant atitinkamus ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijus ir neapsiribojant laimėtojo išrinkimu vadovaujantis išimtinai vienu, t. y. mažiausios kainos kriterijumi). Darytina išvada, kad techninėse specifikacijose turėtų būti nustatyti tik būtini reikalavimai pirkimo objektui, be kurių perkančiosios organizacijos siekiamo objekto taptų nebeįmanoma panaudoti pagal perkančiosios organizacijos išskeltus tikslus. Tuo tarpu techninės specifikacijos papildomi reikalavimai, kurie nebūtinai reikalingi perkančiosios organizacijos apibūdintų poreikių patenkinimui, neturėtų būti įtraukti į technines specifikacijas, bet, jeigu jie yra pageidaujami, jie galėtų būti nustatyti kaip vienas iš pasiūlymo ekonominio naudingumo įvertinimo kriterijų⁵⁹³. Pavyzdžiui, techninėje specifikacijoje būtų galima nustatyti tokius reikalavimus, o visi kiti pirkimo objekto reikalavimai galėtų būti nustatyti, ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijuose. Teoriškai visa tai atrodo pakankamai aišku, tačiau praktikoje gali kilti daug klausimų, ką laikyti būtiniais ar nebūtiniais techninės specifikacijos reikalavimais. Visuomet atsiras tiekėjų, kurie nesugebės atitikti visų techninės specifikacijos nustatytų reikalavimų, tačiau tai nereiškia, kad techninės specifikacijos reikalavimus reikėtų sumažinti iki minimumo ar tokių reikalavimų apskritai atsisakyti.

Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos nustato tam tikrus bendruosius reikalavimus techninėms specifikacijoms, kas leidžia perkančiosioms organizacijoms išsaugoti plačią diskreciją apibūdinant perkam objekto techninius reikalavimus. Bet kuriuo atveju techninės specifikacijos turėtų būti parengtos taip, kad visų tiekėjų siūlomi sprendimai būtų vertinami vienodai, nei vienas tiekėjas nebūtų diskriminuojamas, o konkurencija būtų užtikrinta.

Apibendrinant konstatuotina, kad techninė specifikacija yra techniniai reikalavimai, kurie nustato objektyvius (arba kiek įmanoma objektyvesnius) prekių, darbų ar paslaugų,

591 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 318.

592 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 396-397.

593 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 397.

kurias ketinama įsigyti, reikalavimus tam, kad prekės, darbai ar paslaugos atitiktų tikslą, kurio siekia perkančiosios organizacijos. Išskiriamos trys techninių specifikacijų rūšys: dizaino, vykdymo ir funkcinės specifikacijos.

Techninė specifikacija turi atitikti lygiateisiškumo (turi būti užtikrintos vienodos galimybės tiekėjams, o bet kokios diskriminacijos formos turi būti draudžiamos), konkurencijos bei proporcingumo (turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus) principus.

Aiškliai neproporcingos techninės specifikacijos, kurios sukelia esminį neigiamą poveikį konkurencijai, turėtų būti draudžiamos. Tačiau šie reikalavimai yra suvestiniai, todėl reikalavimai, kurie nors ir yra neproporcingi, tačiau nesukelia esminio konkurencijos apribojimo, neturėtų būti draudžiami. Kitaip tariant, techninių specifikacijų pertekliniai reikalavimai turėtų būti draudžiami tais atvejais, kai potencialių tiekėjų skaičius padidėtų nustačius proporcingus reikalavimus (kai potencialių tiekėjų skaičius būtų didesnis nesant pernelyg griežtų reikalavimų).

Techninėse specifikacijose turėtų būti nustatyti tik pagrindiniai reikalavimai, kurie apibūdina sutarties dalyką ir be kurių įsigijamas objektas prarastų savo paskirtį ir tikslą. Tuo tarpu techninės specifikacijos papildomi reikalavimai, kurie nebūtinai reikalingi perkančiosios organizacijos apibūdintų poreikių patenkinimui, neturėtų būti įtraukti į technines specifikacijas, bet, jeigu jie yra pageidaujami, jie galėtų būti nustatyti kaip vienas iš pasiūlymo ekonominio naudingumo įvertinimo kriterijų.

3.2. Techninių specifikacijų aiškumas kaip konkurencijos užtikrinimo sąlyga

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 skųsti⁵⁹⁴. Be to, viešojo pirkimo specifikacijų apimtis turi būti nustatoma iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų, nes viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų tikslas yra būtent užtikrinti šiems Europos Sąjungoje įsteigtiems dalyviams galimybę dalyvauti juos dominančiuose viešuosiuose pirkimuose⁵⁹⁵. Todėl vienas pagrindinių reikalavimų, keliamų techninei specifikacijai, yra jos **reikalavimų aiškumas**.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje yra konstatuota, kad techninės specifikacijos privalo būti pakankamai tikslios, kad konkurso dalyviai galėtų nustatyti sutarties objektą, o perkančiosios organizacijos galėtų sudaryti sutartį, be to, jos turi būti aiškiai išdėstytos, kad dalyviai žinotų, ką apima perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai.

594 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-04-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-03-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013; Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-10-11 sprendimas *Lämmerzahl GmbH v Freie Hansestadt Bremen* C-241/06, EU:C:2007:597.

595 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-01-18 sprendimas *Jean Auroux and Others v Commune de Roanne* C-220/05, EU:C:2007:31.

Nors perkančioji organizacija ir turi teisę tikėtis, jog suinteresuoti ūkio subjektai bus pakankamai suinteresuoti ir rūpestingi, tačiau tokio teisėto lūkesčio sąlyga yra tokia: perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus⁵⁹⁶. Techninėje specifikacijoje turi būti tiksliai, aiškiai ir nedviprasmiškai apibrėžtas sutarties objektas, nes tai leidžia suinteresuotiems tiekėjams nuspręsti, ar teikti pasiūlymą, o sutartį sudarantioms perkančiosioms organizacijoms, atsižvelgiant į savo poreikius, – įvertinti pateiktus pasiūlymus⁵⁹⁷.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad aiškių ir konkrečių reikalavimų tam tikrus standartus atitinkančioms prekėms nenurodymas nepateisinamas didelės apimties šių reikalavimų aprašymu, todėl tik nuoroda į atitinkamą teisės aktą, kuriame būtų reglamentuojamas konkretus prekės ženklas, tiekėjų konkurencijos neužtikrina⁵⁹⁸. Viena vertus, pernelyg detalios techninės specifikacijos viešuosiuose pirkimuose gali sumažinti konkurenciją ir galimų tiekėjų skaičių, kita vertus, per mažai tikslumo apibrėžiant sąlygas gali sukelti riziką dėl konkurencijos iškraipymo, nes pasiūlymai gali būti sunkiai palyginami⁵⁹⁹.

Pavyzdžiui, kai perkančiajai organizacijai būtina išplėsti turimą inžinerinę sistemą, jai nepakanka pirkimo sąlygose nurodyti turimos įrangos modelius ir glaustai apibūdinti perkamų prekių savybes bei siekiamą visų įrenginių suderinamumo tikslą, ji privalo aiškiai ir detalai apibūdinti turimą įrangą, *inter alia*, nurodyti tikslias svarbiausias veikimo savybes, įrengimo reikalavimus ir kitas aplinkybes tam, kad naujame konkurse dalyvaujantys ūkio subjektai, kurie gali pasiūlyti panašių prekių, galėtų įvertinti prekių lygiavertiškumą ir galimybes dalyvauti pirkimo procedūrose. Bet kokiu atveju vien tik turimos įrangos nuoroda pirkimo dokumentuose laikytina nepakankamu pirkimo objekto apibūdinimu⁶⁰⁰, dėl kurio tiekėjų, kurie gali pasiūlyti kitas, bet lygiavertes prekes, konkuravimo galimybės su ūkio subjektais, siūlančiais tuos pačius įrenginius, tampa menkesnės ir nelygiavertės. Be to, konkreti nuoroda į atitinkamą gamintoją leistina tik išimtiniais atvejais, nes techninės specifikacijos apimtis ir sunkumai, su kuriais galėtų susidurti perkančioji organizacija, tiksliai apibūdinama prekių suderinamumą, yra nepakankamos priežastys nesilaikyti imperatyviųjų Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatų⁶⁰¹.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra priėmęs nemažai sprendimų, susijusių su reikalavimais techninei specifikacijai viešuosiuose pirkimuose. Pavyzdžiui, 2007-06-14 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą *Medipac-Kazantzidis AE* prieš Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. KRITIS) byloje⁶⁰² (toliau – „**Medipac-Kazantzidis byla**“). Pagal bylos faktines aplinkybes Venizeleio-Pananeio parengė kvietimą dalyvauti konkur-

596 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-05-10 sprendimas *European Commission v Kingdom of the Netherlands* C-368/10, EU:C:2012:284; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-11-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-535/2013.

597 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-498/2011.

598 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.

599 Eglė Sakalauskaitė, „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017), 102.

600 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-05-10 sprendimas *European Commission v Kingdom of the Netherlands* C-368/10, EU:C:2012:284.

601 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-08-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-466-969/2015.

602 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-06-14 sprendimas *Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio* (PE.S.Y. KRITIS) C-6/05, EU:C:2007:337.

se įvairiems chirurginiams siūlams tiekti, kurių vertė yra 131 500 eurų, įskaitant PVM. Pranešime nurodyta, kad siūlai turi būti sertifikuoti pagal Europos farmakopėją ir pažymėti ženklu „CE“. Už pasiūlymų vertinimą atsakingas komitetas rekomendavo Venizeleio-Pananeio administracijai atsižvelgti į šios ligoninės chirurgų siūlymą atmesti Medipac siūlomus PGA tipo chirurginius siūlus. Remiantis šia rekomendacija, konstatuota, kad siūlai per lengvai nuslysdavo ir per anksti užsiverždavo mazgai, adatos dažnai linkdavo arba lūždavo ir kad siūlai buvo nepakankamai tvirti. Venizeleio-Pananeio administracija paskelbė, kad Medipac siūlomi PGA tipo chirurginiai siūlai neatitinka konkurso techninių specifikacijų ir atmetė šios įmonės pasiūlymą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausė, ar pagal Bendrijos teisės bendruosius principus, taikomus sutarties sudarymo procedūrai, perkančioji organizacija, pradėjusi šią procedūrą įsigyti medicinos prietaisus, pati gali atmesti jai siūlomas prekes dėl visuomenės sveikatos apsaugos sumetimų, nors šios prekės pažymėtos ženklu „CE“. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas atsakė, kad medicinos prietaisų atitikties prezumpcija gali būti paneigta, jeigu padaroma išvada, kad tam tikri ženklai „CE“ pažymėti medicinos prietaisai vis dėlto gali kelti pavojų pacientams arba vartotojams. Paaikškęs, kad medicinos prietaisai, nors pažymėtas ženklu „CE“, vis dėlto neatitinka joje numatytų esminių reikalavimų, atitinkama valstybė narė turi imtis priemonių ir apie jas pranešti Komisijai bei kitoms valstybėms narėms. Draudžiama, kad perkančioji organizacija, nepaisydama minėtos apsaugos procedūros ir remdamasi techniniu netinkamumu, atmestų pasiūlymus, kuriuose remiamasi direktyvos esminius reikalavimus atitinkančiais medicinos prietaisais. Būtinybė suderinti laisvą prietaisų judėjimą ir pacientų sveikatos apsaugą reiškia, kad neįgalios institucijos neturėtų teisės panašiomis aplinkybėmis iš karto ir vienašališkai nuspręsti imtis priemonių. Todėl draudžiama tai, kad perkančioji organizacija pati atmestų pasiūlymą, ir yra nustatyta privaloma procedūra, kuria siekiama užtikrinti tariamos rizikos objektyvų ir nepriklausomą vertinimą bei kontrolę. Be to, šis principas ir ši pareiga draudžia perkančiajai organizacijai atmesti pasiūlymą, kuris atitinka pranešimo apie konkursą reikalavimus, remiantis minėtame pranešime nenumatytais pagrindais, kurie nurodomi po šio pasiūlymo pateikimo. **Perkančioji organizacija, nusprendusi kreiptis į kompetentingą nacionalinę instituciją, turi sustabdyti sutarties sudarymo procedūrą, kad būtų galima pradėti numatytą apsaugos procedūrą, bei palaukti šios procedūros pabaigos. Jei dėl šios apsaugos procedūros vykdymo atsiranda vėlavimų, galinčių sutrukdyti viešosios ligoninės veiklą, o kartu daroma žala visuomenės sveikatai, perkančioji organizacija, laikydamosi proporcingumo principo, turi teisę imtis visų būtinų laikinųjų apsaugos priemonių, kad būtų sudarytos sąlygos šiai ligoninei apsirūpinti jos gerai veiklai reikalingais medicinos prietaisais**⁶⁰³.

2013-12-05 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS prieš Rahandusministerium* byloje⁶⁰⁴ (toliau – „**Nordecon byla**“). Pagal bylos faktines aplinkybes 2008-09-25 Maanteeamet (Kelių tarnyba) pradėjo derybų skelbiant apie pirkimą „Kelio ruožo Aruvalla–Kosė (Aruvalla–Kose) E263 planavimas ir tie-

603 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-06-14 sprendimas *Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio* (PE.S.Y. KRITIS) C-6/05, EU:C:2007:337.

604 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-12-05 sprendimas *Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministerium* C-561/12, EU:C:2013:793.

simas“ procedūrą. Derybose 2010-04-26 laišku Maanteeamet pateikė kitiems dalyviams, išskyrus konsorciumą Nordecon, pasiūlymą pakeisti pradiniuose pasiūlymuose nurodytą skiriamosios juostos plotį ir nustatyti visame nagrinėjamame kelio ruože 6 metrų plotį, kokį siūlė konsorciumas Nordecon. Baigus derybas su visais dalyviais, 2010-05-27, t. y. perkančiosios organizacijos nustatytą dieną, minėti dalyviai pateikė savo pasiūlymus, kuriuose atsižvelgiant į prašomą pakeitimą buvo patikslintos kainos. 2010-06-10 priimtais dviem sprendimais Maanteeamet atitinkamai pripažino visus pasiūlymus priimtinais ir bendrą konsorciumo Lemminkäinen pasiūlymą, kuriame nurodyta mažiausia kaina, tinkamiausiu. Bet 2010-09-27 Maanteeamet generalinis direktorius atmetė konsorciumo Lemminkäinen bendrą pasiūlymą ir tinkamiausiu pripažino konsorciumo Nordecon bendrą pasiūlymą, kuriame nurodyta antra po jau minėtų konsorciumų siūloma mažiausia kaina. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekė išsiaiškinti, ar pagal Direktyvos 2004/18 30 straipsnio 2 dalį perkančioji organizacija gali derėtis su dalyviais dėl tokių pasiūlymų, kurie neatitinka pirkimo techninėse specifikacijose nustatytų privalomų reikalavimų. Teismas pirmiausia pažymėjo, kad pagal Direktyvos 2004/18 30 straipsnio 2 dalį perkančiajai organizacijai tam tikrais atvejais leidžiama taikyti derybų procedūrą, kad būtų galima dalyvių pateiktus pasiūlymus suderinti su reikalavimais, nustatytais skelbime apie pirkimą, specifikacijose ir papildomuose dokumentuose, jei tokių yra, siekiant nustatyti geriausią pasiūlymą. Tačiau nors perkančioji organizacija turi teisę derėtis vykstant derybų procedūrai, ji ir toliau turi užtikrinti, kad būtų įvykdyti pirkimo reikalavimai, kuriems ji suteikė privalomąjį pobūdį. Antraip nebūtų atsižvelgiama į principą, jog perkančiosios organizacijos turi veikti skaidriai, o ankstesniame šio sprendimo punkte minėtas tikslas negalėtų būti pasiektas. Be to, pripažįstant, kad privalomų sąlygų neatitinkantis pasiūlymas yra priimtinas ir dėl jo galės būti deramasi, bet koks poreikis vykdant konkursą nustatyti privalomas sąlygas taptų beprasmis ir perkančioji organizacija negalėtų derėtis su dalyviais remdamasi šiais dalyviams bendru pagrindu, kurį sudaro šios sąlygos, taigi ir vertinti juos vienodai. **ESTT padarė išvadą, kad perkančiajai organizacijai neleidžiama derėtis su dalyviais dėl pasiūlymų, kurie neatitinka pirkimo techninėse specifikacijose nustatytų privalomų reikalavimų**⁶⁰⁵.

Panaši byla buvo sprendžiama ir 2015 metais. 2015-04-16 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą SC Enterprise Focused Solutions SRL prieš Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia byloje⁶⁰⁶ (toliau – „**SC Enterprise Focused Solutions SRL byla**“). Pagal bylos faktines aplinkybes 2013-11-20 Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia internete paskelbė viešojo pirkimo konkursą informacinių sistemų ir įrangos tiekimo sutarčiai sudaryti. Pirkimo dokumentuose, kiek tai susiję su informacinės sistemos centrinium komponentu, nurodoma, kad procesorius turi būti „mažiausiai Intel Core i5 3,2 GHz arba lygiavertis“. EFS pateiktame pasiūlyme buvo nurodytas AMD prekių ženklo Quad Core A8-5600k tipo procesorius, turintis šešis branduolius, kurio standartinis dažnis yra 3,6 GHz, o „turbodažnis“ – 3,9 GHz. Šis pasiūlymas buvo atmestas motyvuojant tuo, kad ne-

605 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-12-05 sprendimas *Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministerium* C-561/12, EU:C:2013:793.

606 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Lars Ivansson and Others* C-307/13, EU:C:2014:2058.

atitiko viešojo pirkimo techninių specifikacijų. Perkančioji organizacija atlikusi informacijos paiešką Intel prekių ženklo interneto svetainėje, priėjo prie išvados ir konstatavo, kad šis gamintojas nebegamina pirmosios ar antrosios kartos Core i5 3,2 GHz tipo procesorių (Core i5-650) ir neteikia jų priežiūros paslaugų, nors jų ir galima įsigyti, o gamintojo šiuo metu gaminamas to paties tipo ir bent 3,2-GHz dažnio procesorius yra trečiosios kartos. Būtent dėl tos priežasties, kad procesorius buvo trečiosios kartos ir jo pajėgumai buvo didesni nei EFS pasiūlyto procesoriaus, pastarasis pripažintas neatitinkančiu viešojo pirkimo techninių specifikacijų. Teismas, nagrinėdamas bylą, pažymėjo, kad šioje byloje svarbu yra tai, ar perkančioji organizacija, kuri techninėje specifikacijoje nurodė konkretaus prekių ženklo produktą, nustojus šį produktą gaminti, gali pakeisti šią specifikaciją ir joje nurodyti kitą panašų to paties prekių ženklo produktą, kuris nuo šiol gaminamas ir kurio savybės yra kitokios. Teismas konstatavo, kad skaidrumo pareiga pirmiausia siekiama užtikrinti, kad nebūtų perkančiosios organizacijos savivalės rizikos (dėl Direktyvos 2004/18 2 straipsnio žr. Sprendimo SAG ELV Slovensko ir kt., C-599/10, EU:C:2012:191, 25 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką). Šis tikslas nebūtų pasiektas, jei perkančioji organizacija galėtų nesilaikyti sąlygų, kurias ji pati nustatė. Todėl, vykstant procedūrai, jai draudžiama pakeisti viešojo pirkimo sutarties skyrimo kriterijus. Vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai, ir skaidrumo pareiga šiuo klausimu turi tokį pat poveikį ir techninėms specifikacijoms. Todėl vienodo požiūrio principas ir skaidrumo pareiga draudžia perkančiajai organizacijai atmesti pasiūlymą, kuris atitinka pranešimo apie konkursą reikalavimus, remiantis minėtame pranešime nenumatytais motyvais (Sprendimo Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, 54 punktą). **Taigi perkančioji organizacija po to, kai paskelbiama apie pirkimą, negali iš dalies pakeisti techninės specifikacijos, susijusios su viena pirkimo dalimi, nes tai pažeistų vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus ir nebūtų laikomasi skaidrumo pareigos. Šiuo klausimu nesvarbu, ar dalis, su kuria susijusi ši specifikacija, yra tebegaminama ir ar ją galima įsigyti rinkoje**⁶⁰⁷.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo spęstos Medipac-Kazantzidis, SC Enterprise Focused Solutions SRL ir Nordecon bylos yra svarbios ne tik tuo aspektu, kad perkančiosios organizacijos turi pareigą nustatyti tiksliai technines specifikacijas, bet ir tuo, kad, perkančiajai organizacijai nenustačius tam tikrų reikalavimų techninei specifikacijai, pradėjus vykdyti viešojo pirkimo procedūras perkančioji organizacija neturės teisės papildyti ar patikslinti suformuluotų reikalavimų (išskyrus jeigu tokie patikslinimai yra atliekami laiku ir viešai paskelbiami visiems suinteresuotiems asmenims). Taigi, perkančiosios organizacijos taip pat turi ir pareigą tiksliai laikytis savo pačių paskelbtų pirkimo sąlygų (įskaitant ir techninės specifikacijos) – jau paskelbus pirkimo sąlygas perkančiosios organizacijos negali nei siaurinti, nei išplėsti suformuluotų ir viešai paskelbtų reikalavimų. Jeigu techninei specifikacijai yra keliamas aiškumo reikalavimas, vadinasi, techninės specifikacijos turi būti išsamios ir tikslios, kad pirkimo procedūrų metu tiekėjams nekiltų netikėtų siurprizų dėl techninės specifikacijos taikymo. Tik tokiu būdu bus užtikrinami viešųjų pirkimų skaidrumo ir lygiateisiškumo principai (tiekėjai turi žinoti siekiamam įsigyti produktui visus keliamus reikalavimus) bei bus užtikrinta konkurencija.

607 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Lars Ivansson and Others C-307/13*, EU:C:2014:2058.

2012-05-10 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą Europos Komisija prieš Nyderlandų Karalystę byloje⁶⁰⁸ (toliau – „**Komisija v. Nyderlandai** byla“). Nyderlandų Šiaurės Olandijos provincijos prašymu 2008-08-16 Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje buvo publikuotas skelbimas apie kavos automatų tiekimo ir aptarnavimo viešąjį pirkimą nuo 2009-01-01. Skelbimo apie pirkimą IV dalies 2.1 punkte buvo nurodyta, kad sutartis bus sudaryta su ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusių konkurso dalyviu. Konkurso specifikacijų A priede „Reikalavimų sąrašas“, be kita ko, buvo toks punktas: „Ingredientai turi kiek įmanoma atitikti EKO ir (arba) MAX HAVELAAR kokybės ženklus. <...> [Daugiausia] 15 [taškų. Vertinimas:] pageidavimas“. Privatus Nyderlandų kokybės ženklas EKO suteikiamas produktams, kurių mažiausiai 95 % sudaro ekologiški ingredientai. Jį valdo pagal Nyderlandų civilinę teisę įsteigtas fondas, kurio tikslas – skatinti ekologinę žemdirbystę. Kokybės ženklas MAX HAVELAAR taip pat yra privatus kokybės ženklas, kurį skėtinės tarptautinės organizacijos – Fairtrade Labelling Organisation (FLO) – nustatytoomis taisyklėmis valdo pagal Nyderlandų civilinę teisę įsteigtas fondas. ESTT, nagrinėdamas bylą, pirmiausia pažymėjo: kokybės ženklas EKO pagrįstas aplinkosaugos charakteristikomis, todėl jis yra „ekologinis ženklas“. Paskelbusi reikalavimą dėl tiktinos arbatos ir kavos charakteristikos, susijusios su šiuo kokybės ženklu, Šiaurės Olandijos provincija šiuo atžvilgiu nustatė techninę specifikaciją. Teismas konstatavo, kad techninės specifikacijos turi sudaryti vienodas sąlygas visiems dalyviams, jos neturi sukurti nepateisinamų kliūčių atveriant viešuosius pirkimus konkurencijai, jos privalo būti pakankamai tikslios, kad konkurso dalyviai galėtų nustatyti sutarties objektą, o perkančiosios organizacijos galėtų sudaryti sutartį, be to, jos turi būti aiškiai išdėstytos, kad dalyviai žinotų, kokie yra perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai. Nors perkančioji organizacija ir turi teisę tikėtis, jog suinteresuotieji ūkio subjektai bus pakankamai informuoti ir įprastai rūpestingi, tokio teisėto lūkesčio sąlyga yra tokia: pati perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus (šiuo klausimu žr. 2010 m. balandžio 22 d. Sprendimo Komisija prieš Ispaniją, C-423/07, Rink. p. I-3429, 58 punktą⁶⁰⁹). 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. Teismas padarė išvadą, kad konkurso specifikacijose reikalaujama, jog tam tikri tiktini produktai turėtų atitinkamą ekologinį ženklą, o nenaudodama šio ekologinio ženklo apibrėžtų detalių specifikacijų Šiaurės Olandijos provincija nustatė techninę specifikaciją, kuri yra nesuderinama su Direktyvos 2004/18 23 straipsnio 6 dalimi. Tuo tarpu kokybės ženklu

608 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-05-10 sprendimas *European Commission v Kingdom of the Netherlands* C-368/10, EU:C:2012:284.

609 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas 2010-04-22 sprendime *European Commission v Kingdom of Spain* C-423/07, EU:C:2010:211, 56-58 pastraipose pažymėjo: „Šia viešumo pareiga suteikiant galimybę palyginti atitinkamus pasiūlymus užtikrinamas konkurencijos lygis, kurį Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas laiko pakankamu viešojo darbų pirkimo koncesijų srityje. Šioje srityje ja užtikrinami vienodo požiūrio ir skaidrumo principai, kurie bet kokiomis aplinkybėmis taikomi perkančiosioms organizacijoms. Aiškiai suformuluojant skelbimo sąlygas, visiems potencialiems, įprastai informuotiems, patyrusiems ir pakankamai apdairiems konkurso dalyviams turi būti suteikta objektyvi galimybė konkrečiai sužinoti, kokius darbus reikia atlikti, ir jų atlikimo vietą bei atitinkamai suformuluoti savo pasiūlymus.“

MAX HAVELAAR žymimi sąžiningos prekybos produktai, įsigyti iš smulkiuosius besivystančių šalių gamintojus vienijančių organizacijų už palankią kainą, palyginti su rinkos kaina, ir palankiomis, palyginti su egzistuojančiomis rinkoje, sąlygomis. Šis kokybės ženklas apibūdinamas pagal keturis kriterijus, būtent, kad sumokėta kaina turi padengti visas išlaidas ir sudaryti priemoną prie rinkos kainos, kad už gamybą turi būti mokama iš anksto ir importuotojas su gamintojais turi palaikyti ilgalaikius prekybinius santykius. Teismas konstatavo, kad tokie kriterijai neatitinka Direktyvos 2004/18 VI priedo 1 punkto b papunktyje pateikto techninės specifikacijos sąvokos apibrėžimo, nes šis apibrėžimas susijęs tik su pačių produktų, jų gamybos, pakuotės ar jų naudojimo charakteristikomis, o ne su sąlygomis, kuriomis tiekėjas juos įsigijo iš gamintojo⁶¹⁰.

Matyti, kad Komisija v. Nyderlandai byloje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas padarė išvadą, jog pirkimo sąlygų techninė specifikacija turi užtikrinti konkurenciją, o techninės specifikacijos reikalavimai turi būti pakankamai tikslūs – perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus. Tuo pačiu Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nustatė techninės specifikacijos ribas – perkančiosios organizacijos neturi teisės pernelyg plačiai interpretuoti techninės specifikacijos ir į techninę specifikaciją įtraukti nesusijusių reikalavimų, t. y. turi nustatyti tik tokius reikalavimus, kurie būtų susiję tiesiogiai su pačių perkančiajai organizacijai teikiamų produktų charakteristikomis.

Apibendrinant Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką darytina išvada, kad techninės specifikacijos turi sudaryti vienodas sąlygas visiems dalyviams, neturi sukurti nepateisinamų kliūčių viešųjų pirkimų atvėrimui konkurencijai, privalo būti pakankamai tikslūs, 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, kad tiekėjai bus pakankamai informuoti ir įprastai rūpestingi, tačiau tokio teisėto lūkesčio sąlyga yra ta, kad pati perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus.

Iš esmės panaši praktika yra suformuota ir Lietuvoje. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 35 str. 4 d. *pirkimo dokumentai turi būti tikslūs, aiškūs, be dviprasmybių, kad tiekėjai galėtų pateikti pasiūlymus, o perkančioji organizacija – nupirkti tai, ko reikia*. Labai svarbus aspektas yra tas, kad techninė specifikacija (kaip ir visos kitos pirkimo sąlygos) turi būti parengtos taip, kad kiekvienas suinteresuotas pirkimu dalyvis galėtų pateikti tinkamą pasiūlymą. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad „konkurso specifikacijų apimtis turi būti nustatoma iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų“⁶¹¹. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne kartą yra akcentavęs perkančiosios organizacijos pareigą laikytis skaidrumo principo, *inter alia*, reiškiančio pirkimo sąlygų aiškumą, tikslumą, nedviprasmiškumą, tam, kad tiekėjai galėtų pateikti pasiūlymus, o perkančioji organizacija – nupirkti tai, ko reikia. Tai pasiekama tada, kai pirkimo sąlygų turinys leidžia pakankamai gerai informuotiems ir normaliai rūpestingiems tiekėjams vienodai jas suprasti ir aiškinti, o perkančiajai organizacijai realiai patikrinti, ar tiekėjų pasiūlymai šias atitinka⁶¹². Vadovaujantis Lietuvos

610 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-05-10 sprendimas *European Commission v Kingdom of the Netherlands* C-368/10, EU:C:2012:284.

611 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-05-03 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013.

612 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-03-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013.

Respublikos teismų praktika „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 skųsti VPIĮ V skyriaus prasme“⁶¹³.

Aiškūs techninės specifikacijos reikalavimai yra reikalingi ne tik dėl to, kad tiekėjai galėtų pateikti tinkamus pasiūlymus. Perkančiosios organizacijos, nustatydamos nepakankamai aiškius techninės specifikacijos reikalavimus, rizikuoja, jog pirkimo sąlygos gali būti pripažintos neteisėtomis. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad „jei dėl iš anksto nežinomų bei pirkimo sąlygose neapibūdintų (neapibrėžtų) duomenų tiekėjai negalėjo tinkamai pateikti pasiūlymų, šių vertinimas tampa neobjektyvus, o sutarties vykdymas rizikingas“⁶¹⁴. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad „teismui konstatavus ginčo konkurso sąlygos neaiškumą, dviprasmiškumą, lėmusį nevienodą tiekėjų jos turinio suvokimą ir taikymą, ši negali būti pripažinta teisėta“⁶¹⁵. Kitoje byloje kasacinis teismas padarė išvadą, kad „ginčo Konkurso sąlygos yra neaiškios, jas nustatant buvo pažeistas skaidrumo principas, nesilaikyta iš VPIĮ išplaukiančios perkančiosios organizacijos pareigos nustatyti aiškias ir tikslias pirkimo sąlygas, todėl kasaciniu skundu ginčijamos Konkurso sąlygų nuostatos pripažintinos neteisėtomis“⁶¹⁶.

Darytina išvada, kad siekiant išvengti galimų nesusipratimų tiekėjams turi būti suteikiama esminė ir būtina informacija, susijusi su perkamu objektu. Priešingu atveju kyla rizika, jog pirkimo sąlygų techninės specifikacijos nuostatos bus laikomos neaiškiomis, pažeidžiančiomis viešųjų pirkimų skaidrumo principą, taip pat konkurencijos užtikrinimą, ir pripažintos neteisėtomis.

Apibendrinant konstatuotina, kad aiškios techninės specifikacijos yra vienas iš konkurencijos užtikrinimo būdų ir sąlygų. Be to, tik esant aiškiai techninei specifikacijai yra įmanoma objektyviai patikrinti tiekėjų pasiūlymus, o kilus ginčui – ir perkančiųjų organizacijų sprendimų teisėtumą. Techninės specifikacijos 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.

Siekiant užtikrinti konkurenciją techninės specifikacijos turėtų būti susijusios tik su techniniais reikalavimais siekiamam įsigyti produktui (prekei, paslaugai ar darbams). Perkančiosios organizacijos neturi teisės pernelyg plačiai interpretuoti techninės specifikacijos ir į techninę specifikaciją įtraukti nesusijusių reikalavimų, t. y. turi nustatyti tik tokius reikalavimus, kurie būtų susiję tiesiogiai su perkančiajai organizacijai teikiamų produktų charakteristikomis. Be to, techninės specifikacijos reikalavimai turi būti išsamūs, konkretūs ir baigtiniai, kadangi pradėjus vykdyti viešojo pirkimo procedūras jos turi būti baigtos vykdyti laikantis

613 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-03-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013.

614 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-06-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-258-378/2017.

615 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-02-06 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-39-690/2015.

616 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-577-415/2016.

perkančiosios organizacijos paskelbtų pirkimo sąlygų. Todėl tiek techninės specifikacijos susiaurinimas, tiek išplėtimas po pirkimo sąlygų paskelbimo yra draudžiamas. Tik tokiu būdu būtų sudarytos vienodos sąlygos visiems dalyviams ir būtų užtikrinta konkurencija.

Perkančiosios organizacijos, nustatydamos nepakankamai aiškius techninės specifikacijos reikalavimus, rizikuoja, jog pirkimo sąlygos gali būti pripažintos neteisėtomis.

3.3. Draudimas techninėse specifikacijose nustatyti konkretų perkamo objekto modelį

Direktyvos 42 str. 4 d. nustato draudimą techninėse specifikacijose nustatyti konkretų įsigyjamo objekto modelį. Pagal Direktyvos 42 str. 4 d. „*nebent tai būtų pateisinama sutarties dalyku, techninėse specifikacijose negalima nurodyti konkretaus modelio, tiekimo šaltinio ar konkretaus proceso, būdingo konkretaus ekonominės veiklos vykdytojo tiekiamiems produktams ar teikiamoms paslaugoms, arba prekių ženklų, patentų, rūšių ar konkrečios kilmės šalies ar gamybos būdo taip, kad taip tam tikroms įmonėms ar tam tikriems produktams būtų sudarytos palankios sąlygos arba jie būtų pašalinami. Toks nurodymas yra leistinas išimties tvarka, kai sutarties dalyko neįmanoma pakankamai tiksliai ir aiškiai apibūdinti pagal 3 dalį. Toks nurodymas pateikiamas su fraze „arba lygiavertis“.*

Pirkimo objektą perkančioji organizacija turi apibūdinti taip, kad būtų išvengta tiesioginės nuorodos į konkretų modelį, prekės ženklą, patentą, kilmę ir t. t.⁶¹⁷ Taigi proporcingumo principui prieštarautų toks nacionalinis reglamentavimas, pagal kurį būtų reikalaujama, jog importuojami produktai paraižiu ir tiksliai atitiktų toje valstybėje narėje gaminamoms prekėms nustatytus techninius reikalavimus, jei šie importuojami produktai užtikrina tapatų jų vartotojų apsaugos lygį⁶¹⁸.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje yra išplėta lygiavertčių standartų doktrina, pagal kurią konkretaus prekę apibūdinančio kriterijaus (pavyzdžiui, modelis, prekės ženklas, patentas) naudojimas yra išimtinis ir turi būti pateisinamas sutarties dalyko specifika⁶¹⁹. Tokios pačios pozicijos laikomasi ir Lietuvos Respublikos teismų praktikoje. Kasacinio teismo yra nurodyta, kad perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais pažeidžiamos VPI 25 straipsnio nuostatos, nesuderinamos su viešųjų pirkimų principais, iškreipia tiekėjų konkurenciją⁶²⁰. Taigi, pripažįstama, kad techninės specifikacijos naudojimas gali kelti pavojų konkurencijai, todėl pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką jos naudojimas turi būti pateisinamas sutarties dalyko specifika⁶²¹.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra nagrinėjęs bylą, pagal kurios faktines aplinkybes perkančioji organizacija techninėje specifikacijoje nustatydama reikalavimus sistemos in-

617 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995-01-24 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Netherlands* C-359/93, EU:C:1995:14.

618 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986-01-28 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* 188/84, EU:C:1986:43, pastraipa 419.

619 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995-01-24 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Netherlands* C-359/93, EU:C:1995:14.

620 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011.

621 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2011.

tegracijai, nurodė technologijų detales ir sistemos įgyvendinimo priemonės, o ne funkcinis techninės ir programinės įrangos reikalavimus. Perkančioji organizacija nustatė, kad duomenų bazių valdymo sistema privalo palaikyti JAVA, XML duomenų bazėje; W3C XML duomenų modelis; aplikacijų serveris turi būti visiškai palaikantis J2EE 1.3 ar aukštesnę versiją. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad tokie reikalavimai pasižymi konkrečiau modelio ar techninės įrangos nurodymu, kas yra neleidžiama pagal Viešųjų pirkimų įstatymą. Apibūdinant pirkimo objektą negali būti nurodyti tokie konkretūs duomenys (modelis ar šaltinis, procesas ar prekės ženklas, patentas, tipai, kilmė ar gamyba), dėl kurių tam tikroms įmonėms ar tam tikriems produktams būtų sudarytos palankesnės sąlygos arba jie būtų atmesti. Toks nurodymas leistinas tik išimties tvarka, kai pirkimo objekto neįmanoma tiksliai ir suprantamai apibūdinti, kartu įrašant žodžius „arba lygiavertis“. Teismas konstatavo, kad perkančiosios organizacijos pateiktas pirkimo objekto apibūdinimas yra diskriminacinio pobūdžio, varžo galimų tiekėjų konkurenciją. Viešojo pirkimo sąlygos neatitiko tiekėjų tinkamo konkurencijos varžymo sąlygų, o perkančioji organizacija, kaip teisingai sprendė apeliacinės instancijos teismas, neįrodė tokio varžymo pateisinančių priežasčių ir aplinkybių, jog perkančiosios organizacijos siekiami tikslai negalėjo būti pasiekti mažiau varžančiomis priemonėmis. Dėl to teisėjų kolegija padarė išvadą, kad pirkimo dokumentuose (techninėje specifikacijoje) išdėstyti reikalavimai pirkimo objektui neatitiko Viešųjų pirkimų įstatymo reikalavimų ir buvo diskriminacinio pobūdžio⁶²².

Verta atkreipti dėmesį, kad draudimas nustatyti konkretų modelį ar analogišką konkretų kriterijų taikomas, kai toks draudimas turi poveikį suteikti pirmenybę ar diskriminuoti tam tikras įmones ar produktus. Gali būti, kad dėl tam tikrų darbų, pavyzdžiui, istorinių pastatų restauracijos, gali būti keliamas reikalavimas darbus atlikti naudojant tik vietines medžiagas, tokias kaip akmenys, tam, kad būtų išlaikytas kultūrinis ir estetiškas integralumas. Tokiomis aplinkybėmis yra tikėtina, kad reikalavimas dėl vietinio akmens naudojimo vykdant darbus galėtų būti laikomas teisėtu ir pagrįstu, atsižvelgiant į numatomas sudaryti viešojo pirkimo sutarties dalyką. Tačiau gali būti abejojama dėl techninės specifikacijos reikalavimų teisėtumo, kai keliami reikalavimai suteikia pirmenybę vietiniams tiekėjams ir diskriminuoja kitus tiekėjus⁶²³. Bet kuriuo atveju jeigu teikėjas pasiūlytų lygiavertį sprendimą (produktą) ir pajėtų tai įrodyti, perkančioji organizacija privalėtų vertinti, jog tiekėjo pasiūlymas yra tinkamas.

Apibendrinant konstatuotina, kad techninėje specifikacijoje negali būti nurodyti tokie konkretūs duomenys (modelis ar šaltinis, procesas ar prekės ženklas, patentas, tipai, kilmė ar gamyba), dėl kurių tik tam tikroms įmonėms ar tik tam tikriems produktams būtų sudarytos palankesnės sąlygos arba jie būtų atmesti.

Konkretus modelis (tipas, prekės ženklas ir pan.) leistinas tik išimties tvarka, kai pirkimo objekto yra neįmanoma tiksliai ir suprantamai apibūdinti. Be to, toks nustatymas turi būti pateisinamas sutarties dalyko specifika. Tokiu atveju techninėje specifikacijoje kartu turi būti įrašyti žodžiai „arba lygiavertis“.

622 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011.

623 Peter Trepte, *Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 288.

3.4. Tiekėjų teisė siūlyti lygiaverčius sprendimus siekiant užtikrinti konkurenciją

Konkrečius reikalavimus techninės specifikacijos formulavimui nustato Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos. Pagal Direktyvos 42 str. 3 d. „*nedarant poveikio privalomosioms nacionalinėms techninėms taisyklėms, tiek, kiek jos yra suderinamos su Sąjungos teise, techninės specifikacijos formuluojamos vienu iš toliau nurodytų būdų:*

- a) nurodant rezultatų ar funkcinius reikalavimus, įskaitant aplinkosaugines charakteristikas, su sąlyga, kad parametrai yra pakankamai tikslūs, jog konkurso dalyviai galėtų nustatyti sutarties dalyką, o perkančiosios organizacijos – skirti sutartį;
- b) nurodant technines specifikacijas ir, pirmumo tvarka, nacionalinius standartus, kuriais į nacionalinę teisę perkeliami Europos standartai, Europos techninius įvertinimus, bendras technines specifikacijas, tarptautinius standartus, kitas Europos standartizacijos institucijų nustatytas techninių etalonų sistemas arba, jei tokių nėra, nacionalinius standartus, nacionalinius techninius liudijimus arba nacionalines technines specifikacijas, susijusias su darbų projektavimu, apskaičiavimu ir vykdymu bei produktų naudojimu; kiekviena nuoroda pateikiama kartu su fraze „arba lygiavertis“;
- c) nurodant rezultatų ar funkcinius reikalavimus, nurodytus a punkte, ir remiantis b punkte nurodytomis techninėmis specifikacijomis kaip priemone daryti prielaidą, kad tokių rezultatų ar funkcinių reikalavimų yra laikomasi;
- d) nurodant b punkte nurodytas technines specifikacijas tam tikroms charakteristikoms ir a punkte nurodytus rezultatų ar funkcinius reikalavimus kitoms charakteristikoms.“

Kaip matyti, pirkimo objekto reikalavimus (pirkimo objekto savybes) formuluoti galima pasirenkant vieną iš galimų kriterijų: 1) arba tam tikrą standartą (jeigu tokių nėra ar jie nepakankami – nustatant bendrąją techninę specifikaciją, t. y. konkrečius techninius reikalavimus), arba 2) siekiamą rezultatą ar funkcinį reikalavimą, arba 3) derinant (nustatant) abu nurodytus kriterijus.

Tais atvejais, kai techninės specifikacijos yra nustatomos ne pagal funkcinius ar siekiamo rezultato reikalavimus, o nustatant standartą, kurį turi atitikti siūlomas produktas, arba nustatant konkrečius techninius reikalavimus, tiekėjai turi teisę siūlyti lygiaverčius produktus. Tai reiškia, kad jeigu tiekėjo ketinamas siūlyti produktas formaliai neatitinka perkančiosios organizacijos reikalaujamo standarto arba konkrečių techninių reikalavimų, bet pagal savo esmę tiekėjo siūlomas produktas yra lygiavertis, toks pasiūlymas gali būti laikomas tinkamu. Pavyzdžiui, jeigu perkančioji organizacija reikalauja, jog kartu su pasiūlymu būtų pateiktas konkretus standartas, tokiu atveju tiekėjas, neturėdamas dokumento, patvirtinančio atitikimą reikalaujamam standartui, turi teisę kartu su pasiūlymu pateikti kitus dokumentus, iš kurių būtų galima spręsti, jog siūlomas produktas iš esmės atitinka visus standarto keliamus reikalavimus. Kitas pavyzdys galėtų būti, kai perkančioji organizacija nustato konkrečius techninius reikalavimus – tarkime, perkančioji organizacija yra Priešgaisrinė ir gelbėjimo tarnyba, kuri siekia įsigyti tam tikromis konkrečiomis spalvomis nudažytus automobilius. Tokiu atveju perkančioji organizacija gali nustatyti konkrečias

reikalaujamas spalvas, pavyzdžiui, nurodyma konkrečius spalvos kodus (identifikacinius numerius) pagal RAL spalvų katalogą. Tačiau gali būti, jog tam tikrų automobilių gamintojai naudoja kitokį spalvų katalogą arba tokio apskritai nenaudoja. Tai negali lemti, jog tokie gamintojai būtų eliminuoti iš viešojo pirkimo. Todėl perkančioji organizacija turėtų leisti viešajame pirkime dalyvauti ir tiems tiekėjams, kurie įrodys, jog jų siūlomų automobilių spalvos iš esmės atitinka keliamus reikalavimus, t. y. yra lygiaverčiai.

Taigi, direktyvos suteikia perkančiosioms organizacijoms tam tikrą diskreciją nustatant technines specifikacijas, jeigu:

1. techninės specifikacijos reikalavimai yra iš esmės funkciniai arba apibūdinti pagal siekiamą rezultatą. Tokie reikalavimai turi būti nustatyti taip, kad jie leistų tiekėjams suprasti sutarties dalyką, o perkančiosios organizacijos galėtų objektyvių kriterijų pagrindu išrinkti laimėtoją, kitaip tariant – reikalavimai turėtų būti pakankamai aiškūs ir tikslūs⁶²⁴;
2. techninės specifikacijos reikalavimai, kurie nustato standartus ar tikslus techninius reikalavimus, turėtų būti vertinami lygiavertiškumo aspektu, t. y. perkančiosios organizacijos turėtų priimti bet kokius produktus ar paslaugas, kurios atitinka keliamus reikalavimus⁶²⁵.

Siekiant detaliau atskleisti kylančias problemas toliau bus analizuojama perkančiųjų organizacijų pareiga pripažinti lygiaverčiais tiekėjų siūlomus sprendimus (pavyzdžiui, lygiaverčius produktus), tiekėjų pareiga įrodyti siūlomų sprendimų lygiavertiškumą bei kokios gali būti tiekėjų siūlomų sprendimų lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės.

3.4.1. Perkančiųjų organizacijų pareiga pripažinti lygiaverčius sprendimus

Perkančiosioms organizacijoms leidžiama nurodyti kai kuriuos tikslus pirkimo objektą apibūdinančius techninius reikalavimus, jeigu perkančioji organizacija tuo pat metu nurodo, kad yra pripažįstami analogiški arba ekvivalentiški (lygiaverčiai) objektai. Taip perkančioji organizacija yra įpareigojama rinktis iš visų galimų tam tikrus funkcinis reikalavimus atitinkančių pirkimo objektų.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad kai perkančioji organizacija techninėje specifikacijoje neįtvirtina nuorodos „arba lygiavertis“, ji eliminuoja galimybę nagrinėti prekių lygiavertiškumą, nes iš anksto preziumuoja ir pirkimo dokumentuose tai įtvirtina, kad joks prekių lygiavertiškumas negalimas; kita vertus, tokiu atveju, net jei perkančioji organizacija ir laikytų, kad tiekėjo pasiūlytos prekės lygiavertės, ji negalėtų jų vertinti kaip tinkamų, nes tokios galimybės pirkimo sąlygoje nenustatyta, o priešingi veiksmai lemtų jos pakeitimą *de facto* ir tiekėjų lygiateisiškumo bei skaidrumo principų pažeidimą⁶²⁶.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas formuoja praktiką, kad žodžio „lygiavertis“ nebuvimas nebus pažeidimas, kai tam tikras apibūdinimas bus suprantamas ne tik kaip

624 Generalinio advokato Francis Jacobs 2005-04-21 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Impresa Portuale di Cagliari* C-174/03, EU:C:2005:244, pastraipa 72.

625 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1145-1146.

626 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.

konkretus prekės ženklas, bet ir kaip bendrinis kriterijus, apibūdinantis visą produktų rūšį arba tipą. Vienoje iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtų bylų perkančioji organizacija, paskelbusi konkursą dėl meteorologijos stoties statybos ir techninės priežiūros, skelbime nurodė, kad būtina „UNIX“ sistema, tačiau nenurodė, kad bus priimtina ir lygiavertė sistema. Reikalavimas buvo grindžiamas tuo, kad „UNIX“ sistemos konstrukcija informacinių technologijų srityje laikoma visuotinai standartizuota, todėl nėra būtina įrašyti žodžius „arba lygiavertis“. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į tai, kad „UNIX“ sistema nėra standartizuota, ir kad tai yra konkretus produkto modelio pavadinimas, konstatavo, kad perkančioji organizacija privalėjo nurodyti žodžius „arba lygiavertis“. Prekių ženklų, patentų, rūšių, konkrečios kilmės ar gamybos nurodymas draudžiamas, tačiau toks nurodymas pateikiamas pridodant žodį „arba lygiavertis“ turi būti leidžiamas, jeigu sutarties objektas negali būti kitaip apibūdintas pagal specifikacijas, kurios yra pakankamai tikslios ir visiškai suprantamos visoms suinteresuotoms šalims⁶²⁷. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas taip pat yra konstatavęs, jog perkančioji organizacija, vykdydama konkursą statybos darbams atlikti, įtvirtindama reikalavimą naudoti būtent PVC langus ir duris, bet nenurodžiusi, jog bus priimtini PVC lygiavertčių medžiagų langai bei durys, riboja tiekėjų konkurenciją⁶²⁸.

Siekiant, kad būtų užtikrintas techninis neutralumas, vis didesnė svarba tenka vykdymo specifikacijoms, pagrįstoms rezultatais, kurių turi būti pasiekta pirkimo proceso bei sutarties vykdymo metu⁶²⁹. Bet kuriuo atveju Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos įtvirtina pakankamai atvirą ir lankstų požiūrį į techninių specifikacijų rengimą ir itin remiasi lygiavertiškumo standartais bei techniniais sprendimais.

3.4.2. Tiekėjų pareiga įrodyti siūlomų sprendimų lygiavertiškumą

Vadovaujantis Direktyvos 42 str. 5 d. „*kai perkančioji organizacija pasinaudoja galimybe pateikti nuorodą į 3 dalies b punkte nurodytas technines specifikacijas, ji neatmeta pasiūlymo remdamasi tuo, kad siūlomi darbai, prekės ar paslaugos neatitinka jos nurodytų techninių specifikacijų, jei konkurso dalyvis savo pasiūlyme bet kokiomis tinkamomis priemonėmis, įskaitant 44 straipsnyje nurodytas įrodinėjimo priemones, įrodo, jog jo pasiūlyti sprendimai lygiavertčiu būdu tenkina techninėse specifikacijose apibrėžtus reikalavimus*“.

Minėta Direktyvos nuostata yra labai svarbi. Visų pirma gali atrodyti, jog ši nuostata yra perteklinė, kadangi Direktyvos 42 str. 3 d. b) punkte jau ir taip yra įtvirtinta, kad, nustatant technines specifikacijas, jos turi būti pateikiamos su fraze „arba lygiavertis“. Tačiau Direktyvos 42 str. 5 d. nurodo, jog draudžiama atmesti tuos pasiūlymus, kurie neatitinka techninės specifikacijos, jeigu tiekėjo siūlomas sprendimas yra lygiavertis. Visgi aiškinant minėtą nuostatą gali iškilti daugybė klausimų, kam konkrečiai tiekėjo siūlomas spren-

627 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995-01-24 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Netherlands* C-359/93, EU:C:1995:14.

628 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-12-03 nutartis *Bent Mousten Vestergaard v. Spottrup Boligselskab Spottrup Boligselskab* C-59/00, EU:C:2001:654.

629 Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 254-255.

mas turi būti lygiavertis? Direktyvos 42 str. 5 d. nustato, kad tiekėjo sprendimas turi būti lygiavertis techninėse specifikacijose apibrėžtiems reikalavimams. Tačiau kaip gali būti, kad siūlomas produktas tuo pačiu metu ir neatitinka perkančiosios organizacijos nurodytų techninių specifikacijų, ir tuo pačiu metu lygiaverčiu būdu tenkina techninėse specifikacijose apibrėžtus reikalavimus? Būtų pagrįsta manyti, kad Direktyvos 42 str. prasme lygiavertiškumas gali būti įrodinėjamas tik tuomet, kai tiekėjo siūlomas produktas (prekė, darbai ar paslaugos) apskritai nepasižymi perkančiosios organizacijos prašomomis charakteristikomis (pavyzdžiui, perkančioji organizacija siekia įsigyti konkrečios spalvos pagal RAL kodą automobilį). Kitu atveju, jeigu tiekėjo siūlomas produktas pasižymi tokiomis charakteristikomis, kurių reikalauja perkančioji organizacija (pavyzdžiui, kad prekė būtų tam tikrų išmatavimų), ir jeigu tiekėjas neturi reikalaujamų išmatavimų prekės, kyla klausimas, ar įmanoma įrodyti tokios prekės lygiavertiškumą. Kitaip tariant – kyla klausimas, kur yra riba, kai tiekėjo pasiūlymas, neatitinkantis techninės specifikacijos reikalavimų, yra nelygiavertis perkančiosios organizacijos reikalavimams?

Kai kurie autoriai mano, kad perkančioji organizacija negali tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuoti sprendimų, kurie neatitinka techninių specifikacijų konkrečių reikalavimų, bet atitinka technines specifikacijas dalyje dėl keliamų funkcionalumo ar siekiamo rezultato⁶³⁰. Iš tokio vertinimo matyti, kad lygiavertiškumas yra įvertinamas atsižvelgiant į pirkimo objekto vykdymo ir funkcinis reikalavimus – siūlomas produktas turi atitikti keliamus vykdymo (siekiamo rezultato) ir funkcinis reikalavimus.

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 (pavyzdžiui, įvairūs kokybę liudijantys dokumentai, mokslinės išvados) įrodo, kad jo pasiūlyti sprendimai yra lygiaverčiai ir atitinka techninėje specifikacijoje keliamus reikalavimus. Tačiau 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 vertinimui⁶³¹.

Įrodymai, susiję su tiekėjų siūlomų sprendimų (produkto ir pan.) lygiavertiškumu turėtų būti pateikti kartu su pasiūlymu. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad „kai pirkimo dokumentuose nurodytose techninėse specifikacijose daroma nuoroda į konkretų prekių ženklą, konkrečią kilmę ar gamybą, perkantysis subjektas turi reikalauti, kad dar pasiūlyme dalyvis pateiktų siūlomų produktų lygiavertiškumo šiose techninėse specifikacijose apibrėžtiems produktams įrodymą“⁶³². Tai visiškai atitinka reikalavimą, jog po pasiūlymų pateikimo tiekėjai neturi teisės pildyti pasiūlymo naujais įrodymais (dokumentais).

630 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 401.

631 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-03-30 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-145/2010.

632 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-07-12 sprendimas *VAR Srl, Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM) prieš Iveco Orecchia SpA* C-14/17, EU:C:2018:568.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad tiekėjų siūlomų sprendimų lygiavertiškumo vertinimas daromas ne tik atsižvelgiant į Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas, pirkimo sąlygos tekstinę išraišką, jos turinį, bet ir į perkančiosios organizacijos siekiamą tikslą atitinkamą nuostatą įtvirtinti (o vėliau ir taikyti vertinant pasiūlymus)⁶³³. Tiekėjų pasiūlymų lygiavertiškumas įrodinėtinas ir nustatytinas pagal pirkimo sąlygose įtvirtintus techninius, funkcinis reikalavimus ar standartus, o šie kriterijai sietini ne su sertifikavimo įstaiga, o su konkrečiais, tarpusavyje palyginamais parametrais, standartizuotais reikalavimais, juolab kad neatmestina tikimybė, kad sertifikavimo įstaigoje patikrinti įrenginiai bus tarpusavyje nesulyginami⁶³⁴.

Lietuvos apeliacinis teismas byloje, kurioje buvo spręstas ginčas dėl perkančiosios organizacijos paskelbto supaprastinto atviro konkurso dėl infekuotų medicininių atliekų nukenksminimo mikrobangomis sistemai pirkti techninės specifikacijos reikalavimų pagrįstumo, nurodė, kad tiekėjo pasiūlymas buvo atmetas, nes neatitiko konkurso sąlygose nustatytų techninių reikalavimų – ne toks sistemos veikimo principas, dezinfekcijos kameros matmenys ir gabaritiniai matmenys. Tuo tarpu tiekėjas teigė, kad pirkimo sąlygų reikalavimas, jog įranga turi nukenksminti infekuotas atliekas aukšto dažnio bangomis (mikrobangomis), be garo, slėgio ir frakcionuoto vakuumo panaudojimo yra nepagrįstas ir neįvykdomas nė vienoje iki šiol žinomoje mikrobanginėje nukenksminimo sistemoje. Lietuvos apeliacinis teismas pažymėjo, kad toks pirkimo objekto funkcinis reikalavimas nėra tikslus, nesudaro galimybės tiekėjams parengti tinkamą pasiūlymą, neužtikrina konkurencijos ir diskriminuoja tiekėjus, taip pat sudaro palankesnes sąlygas tam tikroms įmonėms. Teismo vertinimu, pirkimo objektui keliamas dezinfekcijos kameros matmenų reikalavimas neatspindi įrenginio našumo, juo neapibūdinamas nei pirkimo objekto norimas rezultatas, nei funkcinis reikalavimas. Todėl tokie pirkimo objektui keliami reikalavimai pažeidžia lygiateisiškumo, nediskriminavimo bei skaidrumo principus. Teismas konstatavo, kad, jeigu perkančioji organizacija nustato specifinius reikalavimus, jie pateisinami tik tokiu atveju, kai pateikiamas įtikinamas tokių reikalavimų nustatymo pagrindimas. Šios bylos ginčo atveju, pagrindžiant pirkimo objekto įrenginio gabaritinių matmenų ir dezinfekcinės kameros matmenų reikalavimo tikslingumą, perkančioji organizacija privalėjo patikimai ir įtikinamai įrodyti šio reikalavimo ir konkurso dalyvio gebėjimo jį įvykdyti priežastinį ryšį⁶³⁵.

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. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas sprendė bylą, pagal kurios faktines aplinkybes perkančioji organizacija (Pasvalio rajono savivaldybės administracija) siekė įsigyti miesto nuotekų tinklų plėtros darbus. Perkančioji organizacija nustatė tokius pirkimo dokumentų (techninės specifikacijos) reikalavimus, pagal kurią nuotekų vamzdžiai turėjo būti klojami tranšėjose (pirkimo dokumentų 3 skyriaus 2.2.5 punktą); pirkimo objektas buvo statybos darbai, kurių apimtys ir naudojamos medžiagos numatytos pirkimo doku-

633 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-11-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-584-378/2015.

634 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-11-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-584-378/2015.

635 Lietuvos apeliacinio teismo 2008-03-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-200/2008.

mentuose (pirkimo dokumentų 1 skyriaus 2 punktas); darbų žiniaraščiuose nurodyti reikalaujami atlikti darbai ir jų apimtyms – dangų išardymas ir atstatymas, žemės darbai, tranšėjų užpylimas smėliu, smėlio pasluoksniu įrengimas, atliekami klojant vamzdžius į tranšėjas; tik maža dalis darbų pagal pirkimo dokumentų reikalavimus turėjo būti atlikta ne klojant vamzdžius į tranšėjas, o prastumiant juos po kelio dangą; pagal pirkimo sąlygas kainą už vamzdyno įrengimą prastūmimo būdu dalyviai turėjo nurodyti atskirai pagal kiekvieną poziciją, išskirtą pagal vamzdžių ilgį – taigi perkančioji organizacija Pasvalio rajono savivaldybės administracija pirkimo dokumentuose (techninėje specifikacijoje, darbų žiniaraščiuose) apibūdino reikalavimus pirkimo objektui – statybos darbams įrengti nuotekų vamzdžius ir vandens siurbines. Tuo tarpu vienas iš pirkimo dalyvių – uždaroji akcinė bendrovė „Pireka“ nurodė, kad vamzdžių įrengimą atliks kryptiniu valdomu gręžimo (t. y. betranšėjiniu) būdu. Bylą nagrinėjęs pirmosios instancijos teismas nurodė, kad, pripažįstant uždarąją akcinę bendrovę „Pireka“ viešojo pirkimo konkurso nugalėtoju ir su ja sudarant rangos sutartį, pirkimo dokumentuose nustatytų reikalavimų nebuvo tinkamai laikytasi. Pirmosios instancijos teismas (kurio pozicijai pritarė ir Lietuvos apeliacinis teismas) pažymėjo, kad kai perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose (techninėje specifikacijoje) nustato specialius reikalavimus pirkimo objektui, dalyvių pasiūlymai turi juos atitikti, nes priešingu atveju neįmanomas objektyvus pasiūlymų palyginimas; šiuo atveju uždaroji akcinė bendrovė „Pireka“, teismų vertinimu, iš esmės pakeitė pasiūlymą, kuris neatitinka techninės specifikacijos reikalavimų, todėl toks pasiūlymas turėjo būti atmestas. Teismai papildomai argumentavo, kad perkančioji organizacija, vertindama konkurso dalyvių pasiūlymus, visiems dalyviams vertinimo kriterijus privalo taikyti objektyviai ir vienodai, taip užtikrinti lygiateisiškumo principą bei sąžiningą konkurenciją. Teismai konstatavo, kad Pasvalio rajono savivaldybės administracija, priėmusi šį pasiūlymą ir pripažinusi uždarąją akcinę bendrovę „Pireka“ konkurso laimėtoja, pažeidė lygiateisiškumo principą, neužtikrino visiems dalyviams vienodų sąlygų konkuruoti dėl viešojo pirkimo pardavimo sutarties sudarymo. Tačiau šią bylą nagrinėjęs Lietuvos Aukščiausiasis Teismas laikėsi kiek kitokios pozicijos ir vertino, ar uždarosios akcinės bendrovės „Pireka“ pasiūlymas gali būti laikomas lygiaverčiu perkančiosios organizacijos nustatytiems techninės specifikacijos reikalavimams. Kasacinis teismas pirmiausia pažymėjo, kad vertinant atskiras techninės specifikacijos sąlygas kaip vieningą bendrųjų techninių specifikacijų, apibūdinančių perkamų darbų savybes, visumą ir atsižvelgiant į tai, jog techninė specifikacija gali būti parengta nurodant bendrąsias technines specifikacijas, darytina išvada, kad ginčo teisiniam santykiams yra pagrindas taikyti lygiaverčių standartų doktriną. Kasacinis teismas konstatavo, kad UAB „Pireka“ pasiūlytas techninis vamzdžių klojimo sprendimas (betranšėjinės technologijos) atitiko sprendimų lygiavertiškumo kriterijų. Kasacinis teismas nenustatė ir jokių aplinkybių, kad konkurso laimėtojo pasiūlymas neužtikrina kasatoriaus perkamų statybos darbų kaip visumos rezultato pasiekimo. Teismas pažymėjo, kad priešingai – tas pats rezultatas pasiekiamas ekonomiškai naudingiausiu būdu, ką rodo ir sutarties sąlygų pakeitimai atsiakant dalies darbų, kurie tapo nereikalingi dėl betranšėjinės technologijos pritaikymo⁶³⁶.

Kitoje byloje perkančioji organizacija, paskelbusi transporto priemonių greičio matavimo ir fiksavimo paslaugų pirkimą, nurodė, jog greičio matuokliai turėtų veikti Doppler

636 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-496/2011.

efektu pagrįstu principu. Pagal techninės specifikacijos 3 punktą automobilių greičio matavimo priemonės turi veikti aukšto dažnio elektromagnetinėmis bangomis Doppler efekto principu. Tiesa, pirkimo procedūrų eigoje techninės specifikacijos 3 punktą buvo papildytas žodžiais „arba lygiaverčiu principu“. Doppler efekto principas yra tikslinantis matavimo priemonės veikimą aukšto dažnio elektromagnetinėmis bangomis, nes šiuo principu veikiantys greičio matuokliai skleidžia radijo bangas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, kad matavimo priemonės veikimas aukšto dažnio elektromagnetinėmis bangomis yra funkcinis reikalavimas, todėl bet koku atveju perkančioji organizacija turėjo priimti ir vertinti lygiaverčius pasiūlymus. Teismas pažymėjo, kad perkančioji organizacija iš anksto negali numatyti visų Doppler efekto principui lygiaverčių matavimo priemonių veikimo aspektų, todėl reikalavimai kitiems greičio matuokliams yra taikomi *mutatis mutandis* nustatytiesiems Doppler efekto principo veikimui. Taigi šiuo atveju sprendžiant bylą, kurioje tiekėjas pateikė matavimo priemonę, veikiančią kitokiu nei Doppler efekto principu, būtina įvertinti, ar kiti greičio matuoklių veikimo principai yra lygiaverčiai Doppler efekto principui. Byloje buvo gauta Vilniaus Gedimino technikos universiteto 2008 m. sausio 17 d. Mokslo darbo ataskaita, pagal kurią Lidar ir Doppler efekto veikimo principai tam tikrais parametrais yra lygiaverčiai, o kitais – ne. Lazerinius greičio matuoklius (taigi ir trečiojo asmens matavimo priemones, veikiančias Lidar principu), atsižvelgiant į tai, kad jie gali geriau išmatuoti transporto priemonių, važiuojančių dideliame transporto sraute, greitį, rekomenduotina naudoti miestuose, o Doppler efekto principu veikiančius transporto priemonių greičio matuoklius – užmiestyje ir kaimo vietovėse. Tuo tarpu pirkimo sąlygų techninės specifikacijos 1, 2 punktuose buvo nurodyta, kad greičio matavimo paslauga turės būti atliekama valstybinės reikšmės keliuose. Kasacinis teismas pažymėjo, kad perkančioji organizacija, tiksliai apibūdinusi perkamų paslaugų paskirtį – fiksuoti greičio viršijimo atvejus užmiestio keliuose – joms suteikė specifinę funkcinę ir rezultato reikšmę, ją susiedama su Doppler efekto principu veikiančiomis matavimo priemonėmis. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo vertinimu, 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 (pavyzdžiui, matuojamo greičio intervalą), bus lygiavertis. Kasacinis teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija, pažeisdama skaidrumo ir tiekėjų teisėtų lūkesčių principus, vertindama tiekėjų pasiūlymus, nepagrįstai sprendė, kad Lidar lazeriniu principu veikiantys greičio matuokliai yra lygiaverčiai Doppler efekto principu veikiančioms greičio matavimo priemonėms, nes toks sprendimas prieštaravo pirkimo dokumentuose (jų paaiškinimuose) išdėstyti perkančiosios organizacijos nuostatai lygiavertiškumo klausimu⁶³⁷. Taigi, šioje byloje kasacinis teismas tiekėjo pasiūlyto produkto lygiavertiškumą vertino atsižvelgdamas į perkančiosios organizacijos siekiamą tikslą ir kitas pirkimo sąlygas (t. y. kad automobilių greitis bus matuojamas valstybinės reikšmės keliuose). Tačiau byloje nebuvo atskleistas klausimas, ar Lidar lazeriniu principu veikiantys greičio matuokliai negali efektyviai matuoti transporto priemonių greičio valstybinės reikšmės keliuose. Taip pat klausimų kelia ir kasacinio teismo išvada, jog galėjo būti siūlomos tik Doppler efekto principu veikiančios priemonės, kadangi priešingu

637 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009-07-31 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009.

atveju „Doppler efekto principo nurodymas netenka prasmės, nes bet koks matavimo priemonių veikimo būdas, jei matavimo priemonė atitiks pirkimo dokumentuose nurodytus techninius reikalavimus (pavyzdžiui, matuojamo greičio intervalą), bus lygiavertis“. Iš tiesų nagrinėtoje byloje kasacinis teismas nustatė, kad Doppler efekto principo reikalavimas iš esmės yra funkcinis reikalavimas. Atsižvelgiant į tai, kad tiekėjų pasiūlymai privalo atitikti vykdymo (siekiamo rezultato) ir funkcinis reikalavimus, tiekėjai nebetenka teisės siūlyti tokių produktų, kurių veikimo funkcijos neatitinka pirkimo sąlygų arba tokių produktų, kurių naudojimo rezultatas neatitinka pirkimo sąlygų.

Dar vienoje nagrinėtoje byloje šalys nesutarė dėl pirkimo sąlygų techninės specifikacijos nuostatos, kurioje buvo nurodyta, jog yra perkamas vaistinis preparatas Infiximab konkrečiu firminiu pavadinimu Remicade 100 mg N1. Tikrinio (firminio) vaisto pavadinimo Remicade nurodymas šalia veikliosios medžiagos Infiximab perkančiosios organizacijos buvo grindžiamas siekiu užtikrinti veiksmingą ligonų gydymo tęstinumą. Perkančiosios organizacijos teigimu, veiksmingo gydymo tęstinumą gali užtikrinti tik jau vartojamas vaistas, todėl jam iš esmės nėra lygiavertis pakaitalo. Pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai su tokia perkančiosios organizacijos pozicija iš esmės sutiko. Kasacinio teismo teisėjų kolegija konstatavo, kad pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų argumentai dėl Viešųjų pirkimų įstatymo taikymo, vertinant perkančiosios organizacijos veiksmus ginčo pirkimo sąlygoje nurodyti konkretų (firminį) vaisto pavadinimą, taip pat šalia jo nepridėti įrašo „arba lygiavertis“, yra nepagrįsti, akivaizdžiai prieštarauja teisiniam reguliavimui ir jį aiškinančiai teismų praktikai. Teisėjų kolegija pažymėjo, kad byloje nenustatyta, jog pirkimo objekto nebuvo įmanoma tiksliai ir suprantamai apibūdinti pagal bendrąsias technines specifikacijas, norimą rezultatą arba nurodant pirkimo objekto funkcinis reikalavimus. Vadinas, bendrasis, nenukreipiantis į konkretų gaminių prekės pavadinimas buvo galimas. Net jei ir būtų priešingai (t. y. nebūtų įmanoma suformuoti reikalavimų prekei pagal bendrąsias savybes), perkančioji organizacija bet kokių atveju, kaip reikalaujama, nenurodė, kad priimamos lygiavertės prekės. Ginčo pirkimo sąlyga eliminavo galimybę nagrinėti prekių lygiavertiškumą, nes iš anksto preziumavo ir tai įtvirtino techninėje specifikacijoje, kad joks prekių lygiavertiškumas negalimas. Net jei perkančioji organizacija ir laikytų, kad galima siūlyti lygiavertes prekes, tokios prekės negalėtų būti vertinamos kaip tinkamos, nes tokios galimybės ginčo pirkimo sąlygoje nenustatyta, o priešingi veiksmai lemtų pirkimo sąlygų pakeitimą *de facto* ir tiekėjų lygiateisiškumo bei skaidrumo principų pažeidimą (dėl šio aspekto žr. Teisingumo Teismo 2012 m. gegužės 10 d. sprendimą Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284, ir jame nurodytą Teisingumo Teismo jurisprudenciją). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nekvėstionavo pirkimo reikšmės pacientų gydymui ir gyvenimo kokybei, taigi ir gydomų ligonų bei visuomenės suinteresuotumu šiais gėriais, tačiau tai *per se* nepateisina nukrypimo nuo aiškių ir imperatyviųjų Viešųjų pirkimų įstatymo teisės normų. Teisėjų kolegija atkreipė dėmesį į tai, kad perkančioji organizacija turėjo galimybę ypatingos svarbos tikslų pasiekti laikydamosi Viešųjų pirkimų įstatymo 25 straipsnio, kuriame įtvirtinta, kad perkamos prekės gali būti apibūdintos pagal norimą rezultatą arba nurodant pirkimo objekto funkcinis reikalavimus. Teisėjų kolegijos vertinimu, veiksmingo ligonų gydymo tęstinumo tikslas pirmiau nurodytus apibūdinimus atitinka, todėl galėjo ir, esant poreikiui, turėjo būti įtvirtintas techninėje specifikacijoje prie ben-

drinio vaisto pavadinimo (Infliximab). Tokia galimybe perkančioji organizacija iš dalies ir pasinaudojo pastabų grafoje nurodžiusi, kad vaistai perkami tik pacientų gydymo tęsimui. Vis dėlto dėl nagrinėjamo ginčo vien ši informacija gali būti vertinama kaip nepakankama ir galėtų būti papildyta kitais kokybiniais duomenimis (gydymo veiksmingumu, vaistų pakeičiamumu ir jų priimtinumui pacientams lygiu ir pan.). Atsižvelgdamas į pirmiau nurodytus argumentus kasacinis teismas konstatavo, kad perkančiosios organizacijos nustatyta ginčo pirkimo sąlyga pažeidžia Viešųjų pirkimų įstatymo 25 straipsnio nuostatas, viešųjų pirkimų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principus, todėl kasacinis teismas techninės specifikacijos nuostatą kvalifikavo kaip neteisėtą. Tuo tarpu vertinant tiekėjų galimybes pasiūlyti lygiaverčius produktus kasacinis teismas pirmiausia atkreipė dėmesį, kad perkančioji organizacija sprendimą nustatyti ginčo pirkimo sąlygą, *inter alia*, grindė aplinkybe, kad tęstiniam ligonų gydymui vartojamas vaistas Remicade iš esmės nepakeistinas į kitus, analogiškus preparatus (dėl to tarp šalių taip pat kilo ginčas). Tačiau kasacinis teismas pažymėjo, kad pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai šioje byloje pernelyg didelę reikšmę suteikė mediciniam ginčo aspektui, *a fortiori* neišsamiai išnaginėję šalių pateiktus įrodymus, ir taip iš esmės paneigdami teisinį (t. y. spręsdami dėl referencinių ir biologiškai panašių vaistų lygiavertiškumo) aspektą. Tokia išvada darytina, atsižvelgiant į tai, kad apeliacinės instancijos teismas akcentavo gydančio daktaro atsakomybę skiriant konkrečius vaistus pacientui, taip pat į tai, jog apeliacinis teismas nurodė nesant medicininio pagrindo (klinikinių indikacijų) keisti jau vartojamus referencinius vaistus. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, kad taikant Viešųjų pirkimų įstatymo 25 straipsnio nuostatas nebūtina nustatyti prekių tapatumo (identiško), nes įstatyme įtvirtinta pirkimo objektų lygiavertiškumo koncepcija. Jei būtų priešingai, įstatymo nuostatos dėl techninės specifikacijos apibūdinimo ir siūlomos prekės savybių vertinimo iš dalies ar visiškai prarastų prasmę. Atsižvelgiant į tai, tiekėjams kyla pareiga įrodyti siūlomų prekių lygiavertiškumą perkančiosios organizacijos apibūdintam pirkimo objektui ir išviešintiems jo įsigijimo tikslams, bet ne šių identiško, *inter alia*, ir galimybę vieną prekę automatiškai pakeisti kita, kaip nurodė pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai. Jei perkančioji organizacija vertina, kad tiekėjo pateikiamais duomenimis neįrodytas siūlomos prekės lygiavertiškumas, ji šią poziciją turi detaliai pagrįsti, *inter alia*, pateikdama jos turimus įrodymus, o teismai turi išsamiai visus byloje pateiktus duomenis vertinti tarpusavyje. Kasacinis teismas pažymėjo, kad jeigu tiekėjo siūlomas pirkimo objektas iš tiesų lygiavertis perkančiosios organizacijos siekiamiems tikslams ir funkciniais reikalavimams, tokiu jis ir turi būti pripažįstamas, nepriklausomai nuo prekių, paslaugų ar darbų svarbos; neidentiškais parametrais apibūdinto pasiūlymo pateikimas savaime nereiškia kitų tiekėjų teisių pažeidimo, priešingai – atspindi jų konkurenciją; lygiateisiškumo principas viešųjų pirkimų srityje reiškia reikalavimą vienodai vertinti tiekėjų pasiūlymus, kurie yra lygiaverčiai ar iš esmės vienodai konkurencingi, nebent skirtingą jų vertinimą būtų galima⁶³⁸. Šioje byloje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, išsamiai pasisakydamas dėl produktų lygiavertiškumo, dar kartą sustiprino vykdymo (siekiamo rezultato) bei funkcinį reikalavimų svarbą techninėje specifikacijoje – produktai, atitinkantys vykdymo (siekiamo rezultato) bei funkcinis reikalavimus, gali būti laikomi lygiavertiškais, jeigu tik tokį produktą siūlančiam tiekėjui pavyksta įrodyti lygiavertiškumą.

638 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.

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 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 skirtos rezultatui 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 atsisakyti⁶³⁹.

Apibendrinant konstatuotina, kad tiekėjams nebūtina siūlyti tapačius (identiškus) produktus pagal paskelbtą techninę specifikaciją, nes viešuosiuose pirkimuose yra įtvirtinta pirkimo objektų lygiavertiškumo koncepcija. Tačiau tokiu atveju produkto lygiavertiškumą turi įrodyti tiekėjas.

Perkančioji organizacija negali tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuoti siūlomų produktų, kurie neatitinka tam tikrų techninės specifikacijos reikalavimų, bet atitinka nustatytus vykdymo (siekiamo rezultato) ir funkcinius reikalavimus. Todėl lygiavertiškumas gali būti įrodinėjamas tik dėl tų techninių specifikacijų reikalavimų, kurie nėra susiję su siekiamu rezultatu ar funkcionalumu.

3.4.3. Siūlomų sprendimų lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės

Minėta, kad įrodyti siūlomo produkto lygiavertiškumą yra tiekėjų pareiga. Pirmiausia tiekėjai turi pareigą pateikti tinkamą pasiūlymą, atitinkantį tam tikrus reikalavimus. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra nurodęs, kad tiekėjo kartu su pasiūlymu pateikiama techninė 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 informaciją⁶⁴⁰. Kasacinis teismas yra nurodęs, kad vien aplinkybė, kad informacija apie gaminio technines savybes pateikta užsienio kalba, nėra pagrindas išvadai, jog tokia informacija yra patikimesnė negu pateikta lietuvių kalba – lygiai tas pats pasakytina apie informacijos pateikimo formą⁶⁴¹.

Pagal Direktyvos 42(5) ir 44 str., pateiktų pasiūlymų techninių ir vykdymo reikalavimų įrodinėjimo lygiavertiškumo našta tenka tiekėjui, kuris turi pagrįsti iki perkančiosios organizacijos pageidavimo, bet iš esmės gali pasirinkti pagal savo diskreciją bet kurias adekva-

639 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.

640 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.

641 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.

čias priemones, kad įvykdytų šį reikalavimą – kas daugiausia apima techninius gamintojo aprašymus ir testavimo ataskaitas iš pripažintos įstaigos⁶⁴². Todėl, nors perkančiosios organizacijos diskrecijos teisė dėl priimtinių įrodinėjimo priemonių atrodo suvaržyta ir visos (objektyviai) tinkamos priemonės turėtų būti prieinamos tiekėjui įrodyti, kad visi techniniai ir vykdymo reikalavimai yra išpildyti, perkančioji organizacija vis dėlto išlaiko didesnę diskrecijos laisvę nusprenddama, ar turimų įrodymų kontekste tiekėjo siūlomas sprendimas yra iš tiesų lygiavertis techninės specifikacijos reikalavimams⁶⁴³. Nėra draudžiama perkančiosioms organizacijoms nurodyti, kokios įrodinėjimo priemonės ir kokios įrodymų rūšys bus ypatingai svarbios atliekant šį vertinimą. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad perkančiosios organizacijos turi diskreciją nustatyti priemones, kurias dalyviai gali naudoti siūlomų sprendimų lygiavertiškumui įrodyti; vis dėlto šia diskrecija turi būti naudojama taip, kad perkančiojo subjekto leidžiamos įrodinėjimo priemonės iš tikrųjų leistų naudingai įvertinti jam pateiktus pasiūlymus ir neviršytų to, kas būtina tam pasiekti; šios įrodinėjimo priemonės neturi sukurti nepateisinamų kliūčių viešųjų pirkimų atvėrimui konkurencijai⁶⁴⁴.

Albert Sanchez Graells vertinimu, perkančiosios organizacijos privalo priimti bet kokias lygiavertiškas įrodinėjimo priemones ir turi būti pasirengusios priimti skirtingas įrodymų rūšis. Bet kuriuo atveju, jeigu perkančiosios organizacijos nusprendžia nustatyti specifines priemones, kurių funkcinis lygiavertiškumas ar vykdymo tinkamumas gali būti įrodytas, jos turi užtikrinti, jog tos priemonės nėra ribojančios ir nediskriminuoja tiekėjų; ir, bet kuriuo atveju, jos turi būti pasiruošusios priimti alternatyvias priemones bei priskirti joms tą pačią įrodomąją vertę⁶⁴⁵. Tačiau įvertinus Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką laikytina, kad kai perkančiosios organizacijos nustato, kokios yra leidžiamos lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės, tiekėjai negali naudotis kitomis (pirkimo sąlygose nenustatytomis) priemonėmis. Jeigu tiekėjams atrodo, kad pirkimo sąlygose nustatytos priemonės riboja konkurenciją, tiekėjai turėtų naudotis savo teisių gynimo būdais bei ginčyti tokias pirkimo sąlygas.

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, jeigu tiekėjas tai įrodo. Perkančiajai organizacijai suteikta teisė nuspręsti, kokiomis priemonėmis bus įrodinėjama pasiūlymo atitiktis Konkurso reikalavimams, tačiau jai nesuteikta neribota diskrecijos teisė konstatuoti pasiūlymo atitiktis įrodymo ar neįrodymo, t. y. įrodymų pakankamumo, faktą⁶⁴⁶.

Direktyvose yra nurodytos tam tikros konkrečios lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės. Pagal Direktyvos 44 str. 1 d. „perkančiosios organizacijos gali reikalauti, kad ekonominės

642 Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2005), 1151–1153.

643 Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2005), 1151–1152.

644 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-07-12 sprendimas *VARsrl, Azienda Trasporti Milanese SpA (ATM) prieš Iveco Orecchia SpA* C-14/17, EU:C:2018:568.

645 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 400.

646 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-11-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-458/2011.

veiklos vykdytojai pateiktų atitikties vertinimo įstaigos tyrimų ataskaitą arba tokios įstaigos išduotą pažymą kaip atitikties techninėse specifikacijose, sutarties skyrimo kriterijuose arba sutarties vykdymo sąlygose nustatytiems reikalavimams ar kriterijams įrodinėjimo priemonę. Kai perkančiosios organizacijos reikalauja pateikti konkrečios atitikties vertinimo įstaigos parengtas pažymas, perkančiosios organizacijos pripažįsta ir kitų lygiaverčių atitikties vertinimo įstaigų pažymas. Šios dalies tikslu atitikties vertinimo įstaiga – įstaiga, vykdanči atitikties vertinimo veiklą, įskaitant kalibravimą, testavimą, sertifikavimą ir patikrą, akredituota pagal Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 765/2008 (31).“ Prekės sertifikavimo (atestavimo) reguliavimu siekiama kelių tikslų: arba įrodyti prekės atitiktį perkančiosios organizacijos iškeltiems reikalavimams, arba įrodyti, kad siūlomų prekių savybės ar specifikacija yra lygiavertė perkančiosios organizacijos nustatytiems funkciniais reikalavimams ar pageidaujama rezultatui. **Taigi reikalavimas pateikti sertifikavimo įstaigos atitikties patvirtinimą iš esmės laikytinas įrodomąja priemone, o ne savarankišku reikalavimu prekei.** Dėl to reikalavimas, susijęs su bandymo įstaigos patikrinimu ir išduotu sertifikatu, iš esmės yra tinkamas, tačiau jis turi būti susietas su atitinkamais konkrečiais reikalavimais pirkimo objektui⁶⁴⁷.

Pagal Direktyvos 44 str. 2 d. perkančiosios organizacijos pripažįsta kitas, nei nurodytosios 1 dalyje, tinkamas įrodinėjimo priemones, pavyzdžiui, gamintojo techninius dokumentus, kai atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas negalėjo gauti 1 dalyje nurodytų pažymų arba tyrimų ataskaitų arba neturėjo galimybės jų gauti per atitinkamą laikotarpį, jei toks prieigos neturėjimas nepriklauso nuo atitinkamo ekonominės veiklos vykdytojo, ir jei atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas įrodo, kad jo atlikti darbai, pateiktos prekės ar suteiktos paslaugos atitinka techninėse specifikacijose, sutarties skyrimo sąlygose ar sutarties įvykdymo sąlygose nustatytus reikalavimus ar kriterijus. Kaip matyti, Direktyvoje yra įtvirtinta tam tikra įrodinėjimo priemonių hierarchija – pirmiausia, turi būti naudojamos atitikties vertinimo įstaigų išduotos pažymos, o tik tokių negalint gauti – bet kokios kitos įrodinėjimo priemonės.

Taip pat yra leidžiamos ir kitos tinkamos įrodinėjimo priemonės, pavyzdžiui, gamintojo techniniai dokumentai, su sąlyga, kad atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas tokiomis priemonėmis įrodo, kad darbai, prekės ar paslaugos atitinka techninėse specifikacijose, sutarties skyrimo kriterijuose ar sutarties įvykdymo sąlygose nustatytus reikalavimus ar kriterijus⁶⁴⁸.

Kasacinis teismas yra nurodęs, kad gamintojo techniniai dokumentai laikytini viena iš priemonių, kuria tiekėjas gali įrodyti savo siūlomos prekės atitiktį (ar jos lygiavertiškumą) pirkimo dokumentų reikalavimams. Tačiau gamintojo dokumentai nėra absoliutūs bei neturi *prima facie* įrodymo statuso, todėl perkančioji organizacija (o kilus ginčui – teismas) gamintojo dokumentus privalo įvertinti visų turimų dokumentų (duomenų) kontekste⁶⁴⁹.

Tais atvejais, kai tiekėjas pats yra gamintojas, jis gali pats (kaip gamintojas) išduoti techninius dokumentus. Vis dėlto, jei šie išduodami dėl prieš tai dar nesukurtų prekių, jiems

647 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-08-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-466-969/2015.

648 Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“. OL L 134, 30.4.2004, p. 114, konstatuojamosios dalies 83 punktas.

649 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-11-15 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-471/2012.

negali būti pripažinta analogiška įrodomoji galia (reikšmė) techninių dokumentų, kurie pateikti jau sukurtoms prekėms, 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 išpareigojimas pagaminti tam tikrus techninius parametrus atitinkančią prekę. Vis dėlto 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 atitiktai įrodyti⁶⁵⁰.

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 nelaiikytina gamintojo techniniais aprašymais, tokia jos pozicija nepakankama tiekėjo pateiktos techninės dokumentacijos neatitiktai pirkimo sąlygų reikalavimams konstatuoti, juolab kai pirkimo sąlygose nenumatyta konkrečių pateikiamos techninės dokumentacijos formos bei jos patikimumo (tikrumo patvirtinimui) reikalavimų, taip pat nereikalaujama, jog tiekėjas pateiktų individualizuotą, t. y. tam tiekėjui ar pirkimui, gamintojo pateiktą techninį gaminio aprašymą⁶⁵¹.

Perkančiosios organizacijos taip pat turi pareigą nurodyti savo sprendimo dėl nelygiavertiškumo arba sprendimo, kad darbai, prekės arba paslaugos neatitinka rezultatų arba funkcinių reikalavimų, priežastis⁶⁵². Todėl perkančiosioms organizacijoms reikia nurodyti konkrečias priežastis dėl tiekėjų pateiktų įrodymų įvertinimo ir, dar svarbiau, sprendimai dėl šių sprendimų lygiavertiškumo turi būti pagrįsti objektyviais ir nediskriminaciniais kriterijais, pilnai atskleistais tiekėjui, kad būtų užtikrintas skaidrumo principas⁶⁵³.

Apibendrinant konstatuotina, kad tiekėjams nebūtina siūlyti tapačius (identiškus) produktus pagal paskelbtą techninę specifikaciją, nes viešuosiuose pirkimuose yra įtvirtinta pirkimo objektų lygiavertiškumo koncepcija. Tačiau tokiu atveju produkto lygiavertiškumą turi įrodyti tiekėjas.

Taigi, direktyvos suteikia perkančiosioms organizacijoms tam tikrą diskreciją nustatant technines specifikacijas, jeigu: 1) techninės specifikacijos reikalavimai yra iš esmės funkciniai arba apibūdinti pagal siekiamą rezultatą. Tokie reikalavimai turi būti nustatyti taip, kad jie leistų tiekėjams nustatyti sutarties dalyką, o perkančiosios organizacijos galėtų objektyvių kriterijų pagrindu išrinkti laimėtoją, kitaip tariant – reikalavimai turėtų būti pakankamai aiškūs ir tikslūs; 2) techninės specifikacijos reikalavimai, kurie nustato stan-

650 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-03-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011.

651 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.

652 Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (London: Sweet & Maxwell, 2014), 1337.

653 Albert Sánchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules* (Oxford: Hart Publishing, 2015), 401.

dartus ar tikslus techninius reikalavimus, turėtų būti vertinami lygiavertiškumo aspektu, t. y. perkančiosios organizacijos turėtų priimti bet kokius produktus ar paslaugas, kurios atitinka keliamus reikalavimus.

Perkančioji organizacija negali tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuoti siūlomų produktų, kurie neatitinka tam tikrų techninės specifikacijos reikalavimų, bet atitinka nustatytus vykdymo (siekiamo rezultato) ir funkcinius reikalavimus. Todėl lygiavertiškumas gali būti įrodinėjamas tik dėl tų techninių specifikacijų reikalavimų, kurie nėra susiję su siekiamu rezultatu ar funkcionalumu.

Tiekėjas teikiamame pasiūlyme turi nurodyti siūlomų įrenginių ir medžiagų technines savybes ir gamintoją. Be to, turi būti vieša galimybė patikrinti pateiktą informaciją.

Perkančiosios organizacijos turi teisę nurodyti reikalaujamas konkrečias lygiavertiškumo įrodinėjimo priemones, tačiau pirkimo sąlygose nustatytos lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonės neturi pažeisti konkurencijos užtikrinimo. Šia diskrecija turi būti naudojama taip, kad perkančiojo subjekto leidžiamos įrodinėjimo priemonės iš tikrųjų leistų naudingai įvertinti jam pateiktus pasiūlymus ir neviršytų to, kas būtina tam pasiekti; šios įrodinėjimo priemonės neturi sukurti nepateisinamų kliūčių viešųjų pirkimų atvėrimui konkurencijai.

Viena iš pagrindinių siūlomo produkto lygiavertiškumo įrodinėjimo priemonių yra atitikties vertinimo įstaigos tyrimų ataskaita arba tokios įstaigos išduota pažyma. Nesant galimybės pateikti minėtų dokumentų, tiekėjai turi teisę pateikti gamintojo techninius dokumentus, patvirtinančius siūlomų produktų lygiavertiškumą. Tačiau gamintojo dokumentai nėra absoliutūs ir vertintini visų turimų duomenų kontekste.

3.5. Tiekėjų galimybės patikslinti atitikimą techninės specifikacijos reikalavimams

Vertinant tiekėjų pasiūlymus gali kilti klausimas, ar tiekėjai turi teisę pirkimo procedūrų metu aiškinti (papildyti, patikslinti) pateiktų pasiūlymų technines dalis, t. y. tas dalis, kurios yra skirtos įrodyti, jog siūlomas produktas atitinka perkančiosios organizacijos nustatytą techninę specifikaciją.

Dėl pasiūlymų techninės dalies 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 abstraktaus turinio įsipareigojimus, 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 (pavyzdžiui, kai tam tikras techninės specifikacijos parametras nėra atskirai reguliuojamas dėl savo svarbos, pavojingumo ar pan., o tiesiog žymi paprastus fizikinius dydžius, pavyzdžiui, aukštį, arba sudėtį), tai atitiktį pastariesiems reikalavimams galima nustatyti tiek ties kiekvienu atitinkamu punktu nurodžius, kad reikalavimas bus įvykdytas, arba pažymėjus atitinkama atitikties žyma (pavyzdžiui, bus įrengti trys signaliniai švyturėliai arba žymėdami „taip“), tiek

bendruoju atitikties užtikrinimu. Vis dėlto, kai reikalaujama pateikti konkrečius duomenis (pavyzdžiui, automobilio apkrovą), jų nepateikimas turėtų būti vertinamas kaip pasiūlymo trūkumas, lemiantis jo atmetimą⁶⁵⁴.

Pasiūlymų techninė dalis yra laikoma pasiūlymu „siaurąja“ prasme. Pasiūlymų siaurąja prasme (įskaitant pasiūlymų techninę dalį) vertinimui taikomi griežtesni vertinimo ir tikslinimo kriterijai⁶⁵⁵. Vienas iš skirtumų – pasiūlymai siaurąja prasme (įskaitant pasiūlymų technines dalis) negali būti koreguojami ar taisomos formalios klaidos, jeigu tai keičia pasiūlymo esmę⁶⁵⁶. Teismų praktikoje laikoma, kad draudžiama aiškinti pasiūlymo siaurąja prasme duomenis ar jame taisyti nustatytas klaidas⁶⁵⁷. Taigi, prašyti dalyvių paaiškinti savo pasiūlymus perkančioji organizacija gali tik tuomet, kai pasiūlymas ar jo sudėtinė dalis yra neaiškūs⁶⁵⁸. Šiuo atžvilgiu paminėtina Viešųjų pirkimų įstatymo 45 str. 3 d., pagal kurią *tikslinami, papildomi, paaiškinami ir pateikiami nauji gali būti tik dokumentai ar duomenys dėl tiekėjo pašalinimo pagrindų nebuvimo, atitikties kvalifikacijos reikalavimams, kokybės vadybos sistemos ir aplinkos apsaugos vadybos sistemos standartams, tiekėjo įgaliojimas asmeniui pasirašyti paraišką ar pasiūlymą, jungtinės veiklos sutartis, pasiūlymo galiojimo užtikrinimą patvirtinantis dokumentas ir dokumentai, nesusiję su pirkimo objektu, jo techninėmis charakteristikomis, sutarties vykdymo sąlygomis ar pasiūlymo kaina*. Kaip matyti, perkamo objekto savybės bei techninės charakteristikos pagal įstatymą yra tiekėjų pasiūlymo dalis, kurią draudžiama tikslinti ar pakoreguoti.

Visgi tam tikrais atvejais tiekėjams gali būti suteikta teisė paaiškinti siūlomo produkto atitiktį pirkimo sąlygų techninės specifikacijos reikalavimams. Lietuvos apeliacinis teismas yra pažymėjęs, kad perkančioji organizacija, prieš atmesdama tiekėjo pasiūlymą, privalo pareikalauti dalyvio paaiškinti ar patikslinti pasiūlyme nurodytus duomenis. Perkančiosios organizacijos pareiga prašyti kandidatą ar dalyvį paaiškinti šiuos duomenis kyla tada, kai tokie duomenys nėra tiek išsamūs ar tikslūs, kad būtų galima priimti atitinkamą sprendimą dėl tiekėjo pasiūlymo atitikimo ar neatitikimo pirkimo dokumentuose nustatytiems reikalavimams⁶⁵⁹.

Lietuvos apeliacinis teismas taip pat yra pažymėjęs, kad perkančiajai organizacijai yra suteikta teisė prašyti tiekėją tik paaiškinti savo pasiūlymą, o ne jį pakeisti, t. y. viešųjų pirkimų praktikoje egzistuoja nuostata, kad perkančiosios organizacijos teisė prašyti pirkimo dalyvių patikslinti pasiūlymus negali būti realizuojama tokiu būdu, kad pirkimo dalyvio teiktas pasiūlymas iš netinkamo taptų tinkamu⁶⁶⁰. Kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos neturi leisti 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 neatitinkančių tie-

654 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011.

655 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-06-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013.

656 Lietuvos apeliacinio teismo 2013-02-19 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1407/2013.

657 Lietuvos apeliacinio teismo 2012-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1873/2012.

658 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-03-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1014/2014.

659 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-11-20 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1556/2014.

660 Lietuvos apeliacinio teismo 2014-11-19 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1647/2014.

kėjo pasiūlymą, ir, leidusi pakeisti pasiūlymą, vėliau jį pripažįsta laimėjusiu, pripažįstami neteisėtai dėl skaidrumo principo pažeidimo, nepaisant aplinkybės, kad šio tiekėjo pasiūlyta kaina yra mažiausia⁶⁶¹.

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 neatitiktys⁶⁶².

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, prašydamą paaiškinti savo pasiūlymą, o gavusi paaiškinimus, juos įvertinti⁶⁶³. Sprendžiant dėl techninių duomenų apie siūlomą pirkimo objektą, įskaitant galimus tiekėjo paaiškinimus (jei jų būtų paprašyta), nekeičiančius pasiūlymo esmės, dėl pasiūlymo siaurąja prasme atitikties iš principo galėtų būti sprendžiama pagal turiningąjį vertinimą⁶⁶⁴.

Tačiau net ir turiningasis vertinimas turi ribas. Kasacinis teismas nagrinėjo bylą, kurioje tiekėjo iš pradžių pateikta techninė dokumentacija nepagrindė įrenginio techninių charakteristikų. Vėliau tiekėjo pateikta informacija, pavyzdžiui, vartotojo instrukcija, buvo kvalifikuota kaip informacija, kuri keičia pasiūlymo esmę ir kurios vertinimas netinkamą pasiūlymą darytų tinkamu. Tokios išvados nepaneigė ir aplinkybė, kad ši techninė informacija egzistavo ir anksčiau, t. y. reikalaujamus parametrus tiekėjo siūlomas įrenginys atitiko ir, jei atitinkami dokumentai būtų pateikti iš pradžių, pasiūlymas nebūtų atmestas. Aplinkybė, kai tiekėjas nesugeba laiku pateikti tinkamai parengto pasiūlymo (siaurąja prasme), vertinant tokius jo veiksmus, negali iškreipti viešųjų pirkimų procedūrų sistemos. Šiame kontekste teisėjų kolegija taip pat atkreipė dėmesį į Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką, kuri *mutatis mutandis* tam tikrais aspektais galėtų būti aktuali ir supaprastintų pirkimų atvejais. Sprendime Komisija prieš Belgiją Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, pasisakydamas dėl perkančiosios organizacijos veiksmų, kuriais ji priėmė ir vertino vieno iš tiekėjų papildomai jai atsiųstus duomenis apie pirkimo objekto technines charakteristikas, atitikties Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisei, ypač skaidrumo ir lygiateisiškumo principams, pažymėjo, kad papildomų duomenų priėmimas tik iš vieno tiekėjo, kai tokia tvarka

661 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009-07-31 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009.

662 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-01-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-128/2013.

663 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.

664 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-06-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2014.

nenumatoma iš anksto, šiuos principus pažeidžia. Be to, tai nepateisinama, priešingai, nei įrodinėjo valstybė narė, tikslinamų techninių duomenų objektyvumu ir patikrinamumu⁶⁶⁵. Anot Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, pagal vienodo požiūrio principą ir laikantis skaidrumo pareigos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje draudžiamos bet kurios perkančiosios organizacijos ir konkurso dalyvio derybos, o tai reiškia, kad pateikto pasiūlymo iš principo negalima keisti, neatsižvelgiant į tai, ar tai daroma perkančiosios organizacijos, ar konkurso dalyvio iniciatyva⁶⁶⁶. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad jei perkančiajai organizacijai būtų leista prašyti dalyvio, kurio pasiūlymą ji laiko neaiškiu ar neatitinkančiu, techninių specifikacijų, pateikti atitinkamus paaiškinimus, tuo atveju, jei šio kandidato pasiūlymas pagaliau būtų atrinktas, galėtų atrodyti, jog perkančioji organizacija slaptai dėl jo derėjosi kitų kandidatų nenaudai ir taip pažeidė vienodo vertinimo principą. Tiekėjai negali skųstis, kad dėl pasiūlymo tikslinimo perkančiajai organizacijai Europos Sąjungos teisėje nenustatyta jokios pareigos, nes pasiūlymo neaiškumą lėmė tik jų pareigos parengti jį kruopščiai, kuri taikoma visiems kandidatams, pažeidimas; tačiau Direktyvos 2004/18 2 straipsniu konkrečiai nedraudžiama išimtiniais atvejais taisyti ar pildyti atskirus pasiūlymo duomenis dėl to, kad akivaizdžiai būtinas paprastas jų paaiškinimas, arba siekiant ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas, jei dėl šio pakeitimo faktiškai nepateikiamas naujas pasiūlymas. Įgyvendindama turimą diskreciją perkančioji organizacija turi traktuoti skirtingus kandidatus vienodai ir sąžiningai, todėl pasibaigus pasiūlymų atrankos procedūrai ir atsižvelgiant į jos rezultatą paaiškinimo prašymas negali atrodyti nepagrįstai palankus ar nepalankus tiekėjui ar kandidatams, kuriems jis adresuotas (žr. Teisingumo Teismo 2012 m. kovo 29 d. Sprendimą SAG ELV Slovensko, C-599/10; paskelbtas skaitmeniniame Rinkinyje, ECLI:EU:C:2012:191)⁶⁶⁷. Prašymas paaiškinti pasiūlymą negali būti skirtas ištaisyti situacijai, kai nėra dokumento ar informacijos, kuriuos pateikti buvo reikalaujama pagal pirkimo dokumentus, nes perkančioji organizacija turi griežtai laikytis savo pačios nustatytų kriterijų⁶⁶⁸.

Panašios pozicijos laikosi Patrick McGovern, teigiantis, kad tiekėjai gali būti paprašyti, išimtiniais atvejais, ištaisyti dviprasmiškumus ar akivaizdžias klaidas, bet tokie paaiškinimai, kuriais yra pateikiama nauja informacija (arba dėl kurios yra pateikiamas alternatyvus pasiūlymas), tikėtina, pažeidžia galimo pasiūlymų aiškinimo ribas. Lygiateisiškumo principas reikalauja, kad perkančiųjų organizacijų diskrecija prašyti pasiūlymų paaiškinimų būtų įgyvendinta vienodu būdu⁶⁶⁹. Panašios pozicijos laikosi ir užsienio teismai, nagrinėdami bylas. Pavyzdžiui, Didžiosios Britanijos Technologijų ir statybų teismas yra nurodęs, jog perkančiosios organizacijos turi pareigą prašyti pasiūlymų paaiškinimų tik ypatingomis

665 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1996-04-25 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* C-87/94, EU:C:1996:161.

666 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-05-11 sprendimas *Archus sp. z o.o. and Gama Jacek Lipik v Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.* C-131/16, EU:C:2017:358.

667 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-06-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2014.

668 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-05-11 sprendimas *Archus sp. z o.o. and Gama Jacek Lipik v Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.* C-131/16, EU:C:2017:358.

669 Patrick McGovern, „United Kingdom – procurement and competition law: the case of William Clinton trading as Oriel Training Services v Department for Employment and Learning and Department of Finance and Personnel“, *Public Procurement Law Review* 3 (2013): 74.

aplinkybėmis. Tokia pareiga atsiranda, kai pasiūlymas yra neaiškus ir kai neaiškumus galima lengvai pašalinti; pasiūlymus paaiškinti taip pat galima, kai dokumente yra padaryta paprasta kanceliarinė klaida arba kai būtina ištaisyti kitas akivaizdžias klaidas; pasiūlymo paaiškinimas negali lemti tiekėjo teisės pateikti dokumentų, kuriuos tiekėjas privalėjo pateikti kartu su pasiūlymu⁶⁷⁰.

Atskiros analizės nagrinėjamoju klausimu reikalauja viena iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo nagrinėtų bylų. 2012-03-29 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Assec Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA prieš Úrad pre verejnú obstarávanie byloje⁶⁷¹ (toliau – **SAG ELV Slovensko byla**). Pagal bylos faktines aplinkybes 2007-09-27 Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje NDS paskelbė apie ribotą viešojo pirkimo konkursą siekdama sudaryti daugiau kaip 600 mln. EUR vertės sutartį dėl kelių mokesčio greitkeluose ir tam tikruose keliuose rinkimo paslaugų teikimo. Vykdydama konkurso procedūrą, NDS dviem įmonių susivienijimams, dalyvaujantiems konkurse kartu su kitais kandidatais, pateikė prašymus paaiškinti jų pasiūlymus. Kiek vėliau, t. y. 2008-04-29 sprendimais SAG ELV ir kt. ir Slovakpass buvo pašalintos iš procedūros. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas pažymėjo, kad riboto konkurso procedūra iš esmės reiškia, kad atlikus kandidatų atranką ir jiems pateikus savo pasiūlymus šie pasiūlymai iš principo nebegali būti keičiami nei perkančiosios organizacijos, nei paties kandidato iniciatyva. Kandidatų vienodo vertinimo principui ir iš jo išplaukiančiai skaidrumo pareigai prieštarautų bet kokios perkančiosios organizacijos ir vieno ar kito kandidato derybos per šią procedūrą. Jei perkančiajai organizacijai būtų leista prašyti kandidato, kurio pasiūlymą ji laiko neaiškiu ar neatitinkančiu techninių specifikacijų, pateikti atitinkamus paaiškinimus, tuo atveju, jei šio kandidato pasiūlymas galiausiai būtų atrinktas, galėtų atrodyti, jog perkančioji organizacija slaptai dėl jo derėjosi kitų kandidatų nenaudai ir taip pažeidė vienodo vertinimo principą. Be to, perkančioji organizacija neprivalo susisiekti su atitinkamais kandidatais, o šie negali skųstis, kad šiuo klausimu perkančiajai organizacijai nenustatyta jokios pareigos, nes pasiūlymo neaiškumą lėmė tik jų pareigos visiems kandidatams taikomos pareigos parengti ji kruopščiai pažeidimas. Tačiau nedraudžiama išimtiniais atvejais taisyti ar pildyti atskirus pasiūlymo duomenis dėl to, kad akivaizdžiai būtinas paprastas jų paaiškinimas, arba siekiant ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas, jei dėl šio pakeitimo faktiškai nepateikiamas naujas pasiūlymas. Taigi įgyvendindama turimą diskreciją perkančioji organizacija turi traktuoti skirtingus kandidatus vienodai ir sąžiningai, todėl pasibaigus pasiūlymų atrankos procedūrai ir atsižvelgiant į jos rezultatą paaiškinimo prašymas negali atrodyti nepagrįstai palankus ar nepalankus kandidatui ar kandidatams, kuriems jis adresuotas.

Jennifer Marhsall yra analizavusi Škotijos teismo bylą, kurioje buvo vertinamos aplinkybės, kai ekonominės veiklos vykdytojas dviejose pirkimo dalyse nenurodė reikalauja-

670 Nicholas Grewal; Kate Gough, „The duty to allow correction of tenders and equal treatment in the correction process: R (on the application of Hersi & Co Solicitors) v The Lord Chancellor“, *Public Procurement Law Review* 3 (2018).

671 Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-03-29 sprendimas *SAG ELV Slovensko a.s. and Others v Úrad pre verejnú obstarávanie C-599/10*, EU:C:2012:191.

mo procentinio pelningumo dydžio, o trečioje pirkimo dalyje pateikė tuščią pasiūlymą. Ekonominės veiklos vykdytojas labai greitai (per vieną valandą) nuo pranešimo apie pasiūlymo atmetimą ištaisė trūkumus. Tiekėjas manė, kad trūkumai buvo akivaizdūs ir lengvai ištaisytini, bei sukėlė minimalų trukdymą viešojo pirkimo procedūroms. Tačiau nei perkančioji organizacija, nei teismas tokio ištaisymo nevertino kaip tinkamo. Teismas vertino, kad proporcingumo principas, leidžiantis ištaisyti tik akivaizdžias klaidas ar trūkumus, negali prieštarauti lygiateisiškumo principo taikymui. Teismas atkreipė dėmesį, kad iki šiol didesnė svarba buvo suteikiama lygiateisiškumo principui. Teismo vertinimu, teisė paaiškinti ar patikslinti pasiūlymą yra taikytina tik dviprasmiškoms ir neaiškioms situacijoms, bet ne siekiant pateikti trūkstamą informaciją. Teismas konstatavo, kad šiuo atveju nebuvo jokio neaiškumo, o leidimas ekonominės veiklos vykdytojui pakoreguoti pasiūlymą suteiktų stiprų teisinį pagrindą kitiems tiekėjams ginčyti tokį sprendimą remiantis lygiateisiškumo principu. Autoriai nurodo, kad toks teismo sprendimas visiškai atitinka susiklosčiusią teismų jurisprudenciją, paliekančią itin mažai vietos ekonominės veiklos vykdytojams pareikalauti galimybės ištaisyti klaidas. Tik pačiais aiškiausiais atvejais, arba kai yra pačios perkančiosios organizacijos kaltė, gali būti tikimasi ekonominės veiklos vykdytojo sėkmės. Neišsamių pasiūlymų atmetimas, atrodo, yra saugiausias perkančiųjų organizacijų pasirinkimas⁶⁷².

Darytina išvada, kad dėl pirkimo sąlygų, apibūdinančių pirkimo objektą, kaip ir dėl kitų, perkančiosios organizacijos gali naudotis pirkimo dokumentų paaiškinimo mechanizmu tiek, kiek tai nelemia iš esmės naujo pasiūlymo pateikimo ir nelemia viešųjų pirkimų principų pažeidimo.

Apibendrinant konstatuotina, kad pasiūlymų techninei daliai yra taikomi griežtesni vertinimo kriterijai, reiškiantys, kad yra draudžiama koreguoti minėtą pasiūlymo dalį – yra leidžiama tik paaiškinti neaiškus dalis, taip pat ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas. Pasiūlymo techninė dalis negali būti paaiškinama taip, kad iš netinkamo pasiūlymo pasiūlymas taptų tinkamu, t. y. kad nebūtų faktiškai pateiktas naujas pasiūlymas.

Pasiūlymų techninės dalies aiškinimui taikytinas turiningasis vertinimas, tačiau šis vertinimas turi ribas ir gali būti taikomas tik tuomet, kai tiekėjo naujai pateikti duomenys buvo nurodyti kitoje pasiūlymo dalyje. Kitais atvejais pasiūlymas negali būti patikslintas, kadangi tiekėjas turi sugebėti laiku pateikti tinkamai parengtą pasiūlymą.

Aiškinant pasiūlymus draudžiama priimti papildomus duomenis, kuriuos tiekėjas galėjo pateikti kartu su pasiūlymu, bet nepateikė – priešingu atveju bus pažeistas lygiateisiškumo principas.

672 Jennifer Marshall, „Case Comment. Reconciling equal treatment and proportionality when dealing with errors in tenders: Dem-master Demolition Ltd v Renfrewshire Council as Lead Authority for Scotland Excel“, *Public Procurement Law Review* 3 (2017): 63.

IŠVADOS

1. Išanalizavus pirmąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo konkurencijos teisėje ir viešųjų pirkimų teisėje sąsajas, paskirtį bei ypatumus) darytinos tokios išvados:
 - 1.1. Konkurencijos teisės tikslas turėtų būtų užtikrinti ekonominę efektyvumą, kurio galutinis rezultatas yra didėjanti socialinė (vartotojo ir gamintojo) gerovė. Kiti konkurencijos teisės socialiniai ir politiniai tikslai neturėtų būti išskiriami, kadangi jų įtvirtinimas konkurencijos teisėje gali užkirsti kelią ekonominiam efektyvumui padidinti.
 - 1.2. Nors konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra skirtingos teisės šakos, jas abi vienija bendri tikslai: didinti konkurenciją ir užtikrinti ekonominę efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė. Ekonominis efektyvumas (kurio rezultatas yra socialinės gerovės didėjimas) sudaro bendrą konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės pagrindą. Abiejų teisės šakų tikslas yra pagrįstas tuo pačiu požiūriu, kad ilgalaikėje perspektyvoje tik konkurencingos rinkos gali būti pajėgios sukurti efektyviausius rezultatus, kas prisideda prie socialinės gerovės didinimo.
2. Išanalizavus antrąjį uždavinį dalyje dėl viešųjų pirkimų teisės tikslų ir jų santykio su konkurencijos užtikrinimu darytinos tokios išvados:
 - 2.1. Konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose leidžia siekti vis didesnio ekonomikos augimo. Tam, kad būtų užtikrinta bent minimali konkurencija viešuosiuose pirkimuose, kiekviename viešajame pirkime (išskyrus kai yra įsigyjamas ypatingos reikšmės, išskirtinis produktas, arba kai vykdomas mažos vertės pirkimas) turėtų būti siekiama, jog jame tinkamus (neatmestinus) pasiūlymus pateiktų bent keturi savarankiški tiekėjai. Tačiau perkančiosios organizacijos neturėtų kategoriškai siekti užtikrinti kiek įmanoma didesnę (t. y. gerokai daugiau nei keturių) tiekėjų dalyvavimą. Keturių savarankiškų tiekėjų dalyvavimas viešajame pirkime (su sąlyga, kad šių tiekėjų pasiūlymai nebus atmesti ir bus vertinami, t. y. jie faktiškai konkuruos tarpusavyje) laikytinas pakankamu, kad būtų pasiekta iš konkurencijos proceso gaunama nauda.
 - 2.2. Vertė už pinigus viešuosiuose pirkimuose reiškia, kad perkančioji organizacija turi galimybę sėkmingai įgyti reikalingų prekių, darbų ar paslaugų už geriausias įmanomas sąlygas. Vertė už pinigus ir konkurencijos užtikrinimas yra susiję: tam, kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus, yra būtina konkurencija, o tam, kad konkurencijos užtikrinimas duotų realią naudą, būtina siekti vertės už pinigus. Taigi, nei vertė už pinigus, nei konkurencijos užtikrinimas nėra nei patys savaime pakankami, nei absoliutūs viešųjų pirkimų teisės tikslai. Abu minėti tikslai yra vienas nuo kito priklausomi. Visgi nevienareikšmiškose situacijose jeigu bendrosios viešojo pirkimo sąnaudos (įskaitant perkančiosios organizacijos sąnaudas bei tiekėjų dalyvavimo pirkime sąnaudas, konkuravimo sąnaudas ir bylinėjimosi sąnaudas) yra didesnės už sutaupymą, gaunamą iš konkurencijos ir pasirinktų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo, galima teig-

ti, kad tokiu atveju vertei už pinigus turėtų būti skiriama pirmenybė konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu. Be to, tais atvejais, kai viešojo pirkimo objektas yra pakankamai specifinis arba ypatingos svarbos (arba, priešingai, pernelyg mažos vertės, kad ekonomiškai apsimokėtų viešajame pirkime siekti kiek įmanoma didesnės konkurencijos), tam tikri konkurencijos suvaržymai gali būti pateisinti vertės už pinigus atžvilgiu. Tačiau jeigu konkurencijos suvaržymai yra neproporcingi vertės už pinigus atžvilgiu, turėtų būti konstatuotas konkurencijos užtikrinimo pažeidimas.

- 2.3. Efektyvumas viešuosiuose pirkimuose reikalauja, kad viešojo pirkimo procedūros būtų atliekamos be nereikalingo ar neproporcingo uždelsimo ar resursų naudojimo perkančiajai organizacijai, ir taip pat be nepagrįstų sąnaudų tiekėjams. Tačiau priemonės, skirtos padidinti efektyvumą, gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai. Jeigu dėl pernelyg didelių sąnaudų viešajame pirkime atsisako dalyvauti pajėgūs (turintys reikiamą kvalifikaciją) tiekėjai, laikytina, kad konkurencija buvo apribota. Siekiant rasti tinkamą pusiausvyrą tarp efektyvumo bei konkurencijos užtikrinimo gali būti pateisinami nedideli konkurencijos apribojimai, jeigu tai užtikrina didesnę efektyvumą.
- 2.4. Skaidrumas viešuosiuose pirkimuose prisideda prie konkurencijos užtikrinimo, kadangi būtent skaidrumas leidžia rinkos dalyviams stebėti potencialias verslo galimybes ir sustiprina jų paskatas varžytis bei dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Skaidrumas prisideda prie konkurencijos užtikrinimo ir tuo, nes padeda užkirsti kelią tiekėjų neteisėtiems susitarimams viešuosiuose pirkimuose. Tad skaidrumas šiuo atžvilgiu gali būti suprantamas kaip viena iš konkurencijos užtikrinimo priemonių.
- 2.5. Lygiateisiškumo viešuosiuose pirkimuose gali nepakakti, kad būtų užtikrinta konkurencija. Konkurencijos užtikrinimas apima papildomus reikalavimus, kurie turėtų būti suderinti su lygiateisiškumo principu. Tai reiškia, jog konkurencijos užtikrinimas yra šiek tiek specifiškesnis, t. y. tam tikrais atvejais nustatantis daugiau reikalavimų viešųjų pirkimų teisės reguliavimui bei taikymui nei bendrasis lygiateisiškumo principas.
- 2.6. Europos Sąjungos vieningos rinkos sukūrimas gali veikti kaip tam tikras konkurencijos užtikrinimo matas. Tikslu sukurti vieningą Europos Sąjungos rinką įgyvendinimas (kas reiškia, jog, atsižvelgiant į proporcingumo principą, viešajame pirkime negali būti suvaržyta galimybė dalyvauti kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje) prisideda ir prie konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose.
- 2.7. Viešųjų pirkimų teisės kitų antrinių tikslų (išskyrus siekį didinti socialinę gerovę) įtvirtinimas neprisideda prie ekonominio efektyvumo, lemiančio socialinės gerovės didinimą. Sėkmingas viešųjų pirkimų teisės antrinių tikslų (išskyrus socialinės gerovės didėjimą dėl ekonominio efektyvumo) įgyvendinimas yra pakankamai sudėtingas; jis ilgalaikeje perspektyvoje gali lemti sumažėjusį ekonominį efektyvumą bei sumažėjusią socialinę gerovę. Todėl viešųjų pirkimų antrinių tikslų (išskyrus siekį didinti socialinę gerovę kaip ekonominio efek-

- tyvumo rezultata) turėtų būti atsisakyta arba mažų mažiausia antriniai tikslai turėtų būti įgyvendinti taip, kad kuo mažiau būtų ribojama konkurencija.
3. Išanalizavus antrąjį uždavinį dalyje dėl konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimų turinio, konstatuotina, kad išvada, ar viešojo pirkimo procedūrų metu yra (buvo) laikomasi konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų, turėtų būti padaroma įvertinus tam tikrus aspektus:
- 3.1. Skaidrumas. Viešojo pirkimo potencialūs dalyviai turi gauti pakankamai ir aiškios informacijos apie vykdomą pirkimą. Kita vertus, turi būti atskleista tik būtina informacija. Perteklinės informacijos (pavyzdžiui, apie rinkos dalyvius, pasiūlymų turinį, kainas ir kt.) atskleidimas gali taip pat lemti konkurencijos apribojimus.
 - 3.2. Europos Sąjungos vieninga rinka. Viešuosiuose pirkimuose turi būti sudarytos vienodos galimybės dalyvauti tiek nacionaliniams (vietiniams), tiek kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje. Dalyvavimo viešajame pirkime galimybės bus vienodos (t. y. konkurencija bus užtikrinta), jeigu tiekėjai iš skirtingų Europos Sąjungos valstybių nepatirs žymių sąnaudų, reikalingų pasiūlymams pateikti, niekas neribos jų galimybės laiku pateikti pasiūlymą, nebus kitokių dalyvavimo viešajame pirkime skirtumų.
 - 3.3. Nediskriminavimas. Viešajame pirkime negali būti neproporcingai suvaržytos galimybės dalyvauti mažosioms ir vidutinėms įmonėms (įvertinus jų galimybę apsipungti bei pasitelkti subtiekėjus). Bet kurie potencialūs tiekėjai negali būti diskriminuojami (nepagrįstai užkertant kelią dalyvauti) viešajame pirkime.
 - 3.4. Lygiateisiškumas. Taikant lygiateisiškumo principą būtina atsižvelgti į proporcingumo principą, kuris reikalauja, jog skirtingos situacijos būtų vertinamos skirtingai (nevienodai) tik tais atvejais, kai situacijų faktinės aplinkybės yra pakankamai skirtingos, t. y. egzistuoja pakankamai svarbūs ir reikšmingi skirtumai. Lygiateisiškumas negali būti suabsoliutintas ir taikomas formaliai – būtina įvertinti, ar tiekėjas nėra pašalinamas iš viešojo pirkimo dėl pernelyg formalių priešasčių, taip pat ar laimėtojo pasiūlyme nėra reikšmingų trūkumų.
 - 3.5. Efektyvumas. Dalyvavimas viešajame pirkime negali reikalauti neįprastai didelių tiekėjų sąnaudų (pavyzdžiui, pasiūlymo rengimo, pasiūlymo ir sutarties užtikrinimo, kitų veiksmų iki sutarties sudarymo atlikimo sąnaudų). Jeigu dėl pernelyg didelių sąnaudų viešajame pirkime atsisako dalyvauti pajėgūs (turintys reikiamą kvalifikaciją) tiekėjai, laikytina, kad konkurencija buvo apribota.
 - 3.6. Sąžiningumas (etika). Viešajame pirkime turi būti užtikrinta interesų konfliktų prevencija. Perkančioji organizacija negali vadovautis asmeniniais interesais (pavyzdžiui, atskleisti tam tikrą informaciją, piktnaudžiauti ar atlikti kitokius veiksmus, kurių siekis yra nesąžiningai suteikti pirmenybę tam tikram tiekėjui ar produktui). Jeigu dėl sąžiningumo (etikos) pažeidimų viešajame pirkime buvo suvaržyta galimybė dalyvauti pajėgiam ūkio subjektui, laikytina, kad konkurencija buvo apribota.
 - 3.7. Faktinė konkurencija. Rinkoje turėtų būti veikiantys bent keturi tiekėjai, kurie gali būti pajėgūs pateikti tinkamus (neatmestinus) pasiūlymus viešajame pirkime.

- 3.8. Jeigu analizuojant nurodytus aspektus bent vieno iš aspektų atžvilgiu yra nustatomas perkančiosios organizacijos atliktas pažeidimas, tokiu atveju būtina atliktą pažeidimą (atliktus pažeidimus) įvertinti vertės už pinigus atžvilgiu. Šiuo aspektu reikia nustatyti, ar viešojo pirkimo objektas yra pakankamai specifinis arba ypatingos svarbos (arba, priešingai, pernelyg mažos vertės, kad ekonomiškai apsimokėtų viešajame pirkime siekti kiek įmanoma didesnės konkurencijos), kad būtų galima pateisinti konkurencijos suvaržymus (atliktus pažeidimus). Tuo atveju, jeigu konkurencijos suvaržymai (atlikti pažeidimai) yra neproporcingi vertės už pinigus atžvilgiu (pasirinktos konkurencijos suvaržymo priemonės nėra pagrįstos svarbiomis priežastimis; nėra vienintelės galimos ir būtinos; siekiamo tikslo negalima pasiekti kitomis, mažiau varžančiomis priemonėmis), konstatuotinas konkurencijos užtikrinimo pažeidimas, kas lemia ir atitinkamų perkančiosios organizacijos sprendimų neteisėtumą.
- 3.9. Siekis, jog viešajame pirkime visuomet dalyvautų kiek įmanoma daugiau pajėgių tiekėjų, paprastai reikalauja didelių finansinių, žmogiškųjų, laiko ir kitų resursų (pavyzdžiui, kyla poreikis organizuoti atviro tipo procedūras, nustatant maksimalius pasiūlymų pateikimo terminus ir pan.), o tam tikrais atvejais (pavyzdžiui, vykdant mažesnės vertės pirkimus) naudos, gautos iš kainos sumažinimo dėl konkurencijos, neatsveria tiek perkančiosios organizacijos, tiek pirkime dalyvavusių tiekėjų patirtų sąnaudų dėl paties viešojo pirkimo organizavimo ir vykdymo.
4. Išanalizavus trečiąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų atžvilgiu) darytinos tokios išvados:
- 4.1. Remiantis proporcingumo principu, tiekėjų pašalinimo pagrindai bei jų taikymas neturi viršyti to, kas būtina. Tiekėjų pašalinimas neturi būti suvokiamas kaip bausmė (sankcija) tiekėjui, o kaip priemonė bet perkančiosioms organizacijoms apsaugoti.
- 4.2. Siekiant nustatyti, ar tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo yra proporcinga priemonė, *inter alia* reikia įvertinti ir tokio tiekėjo pašalinimo poveikį konkurencijai. Proporcingumo principas suponuoja, kad siekiant įvertinti, ar tiekėjas turėtų būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų, turėtų būti atsižvelgta, ar tiekėjo pašalinimas pernelyg nesusiaurina potencialių pirkimo dalyvių sąrašo. Tiekėjų pašalinimas bet kuriuo atveju negali pažeisti konkurencijos.
5. Išanalizavus ketvirtąjį uždavinį (nustatyti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus keliant kvalifikacijos reikalavimus tiekėjams) darytinos tokios išvados:
- 5.1. Nustatant, ar kvalifikacijos reikalavimai tiekėjams nevaržo konkurencijos, būtina remtis proporcingumo principu. Proporcingumo principas yra konkurencijos užtikrinimo priemonė ir matas – proporcingumo principo įgyvendinimas tuo pačiu užtikrina ir konkurenciją.
- 5.2. Atrankos kriterijai neturėtų būti naudojami užtikrinti, kad pirkimo dalyviai pranoks lūkesčius vykdydami pirkimo sutartį (tai gali būti naudojama nusta-

tant pirkimo sutarties sudarymo (skyrimo) kriterijus), bet paprasčiausiai turėtų būti skirti pašalinti tuos kandidatus, kurie aiškiai neturi gebėjimų įvykdyti sutartį.

6. Išanalizavus penktąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose problematiką pirkimo sąlygų techninės specifikacijos atžvilgiu) darytinos tokios išvados:
 - 6.1. Techninė specifikacija turi atitikti lygiateisiškumo (turi būti užtikrintos vienos galimybės tiekėjams, o bet kokios diskriminacijos formos turi būti draudžiamos), konkurencijos bei proporcingumo (turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus) principus.
 - 6.2. Aiškiai neproporcingos techninės specifikacijos, kurios sukelia esminį neigiamą poveikį konkurencijai, turėtų būti draudžiamos. Tačiau šie reikalavimai yra suvestiniai, todėl reikalavimai, kurie nors ir yra neproporcingi, tačiau kurie nesukelia esminio konkurencijos apribojimo, neturėtų būti draudžiami. Kitaip tariant, techninių specifikacijų pertekliniai reikalavimai turėtų būti draudžiami tais atvejais, kai potencialių tiekėjų skaičius padidėtų nustačius proporcingus reikalavimus (kai potencialių tiekėjų skaičius būtų didesnis nesant pernelyg griežtų reikalavimų).

PASIŪLYMAI

1. Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai, kaip už valstybės ūkio politiką viešųjų pirkimų srityje atsakingai institucijai, siūloma ateityje formuojant viešųjų pirkimų politiką (strategiją, tikslus ir įgyvendinimo priemones) vadovautis, o Lietuvos Respublikos Seimui, kaip įstatymų leidėjui, įstatymuose įtvirtinti tik pirminius viešųjų pirkimų tikslus (konkurencija, sąžiningumas (etika), skaidrumas ir vertė už pinigus), ir vienintelį socialinį tikslą – siekį didinti socialinę (bendrą) gerovę (šis tikslas pasiekiamas dėl ekonominio efektyvumo, kuris atsiranda dėl konkurencijos užtikrinimo). Tuo tarpu kitų antrinių viešųjų pirkimų tikslų (socialinių ir politinių, pavyzdžiui, rinkos integracijos, inovacijų skatinimo, smulkiojo verslo skatinimo, socialinės politikos, didesnių atlyginimų skatinimo ir pan., išskyrus socialinės gerovės didinimo siekį) siūloma atsisakyti.
2. Perkančiosioms organizacijoms siūloma prieš paskelbiant viešojo pirkimo sąlygas ar priimant sprendimus viešojo pirkimo procedūrų metu įvertinti, ar kiekviena atskira pirkimo sąlygų nuostata bei pirkimo sąlygų visuma nepagrįstai neriboja konkurencijos. Ieškant atsakymo į minėtus klausimus siūloma teorinius aspektus (teisės šaltiniuose įtvirtintus reikalavimus) derinti su praktiniais aspektais (įvertinti tiekėjų, kurių atžvilgiu priimti sprendimai turi įtakos, skaičių).
3. Perkančiosioms organizacijoms siūloma siekti, kad kiekvieno viešojo pirkimo sąlygos būtų parengtos taip, kad pirkime dalyvauti ir tinkamus pasiūlymus pateikti galėtų bent keturi ekonominės veiklos vykdytojai (išskyrus atvejus, kai perkamas objektas yra ypatingos ir išskirtinės svarbos, kas pateisintų griežtesnius reikalavimus pirkimo objektui ir tuo pačiu lemtų sumažėjusią konkurenciją, arba kai yra vykdomas mažos vertės pirkimas). Siūlymas grindžiamas tuo, kad didėjant konkurencijai (tiekėjų, dalyvaujančių viešuosiuose pirkimuose, skaičiui) mažėja kainos, ir tai yra ryškiai pastebima, kai tiekėjų yra iki keturių, o tikimybė, kad toliau didinant tiekėjų skaičių kainos stipriai mažės, yra mažesnė. Jeigu perkančiajai organizacijai kyla sunkumų įvertinant, ar pirkime gali dalyvauti ir pasiūlymus pateikti bent keturi savarankiški tiekėjai, siūloma perkančiosioms organizacijoms prašyti rinkos dalyvių konsultacijų arba kreiptis pagalbos į Viešųjų pirkimų tarnybą ar Konkurencijos tarnybą.
4. Tam, kad būtų užtikrinta konkurencija, siūloma viešuosius pirkimus organizuoti taip, kad būtų išvengta priklausomybės nuo tam tikro konkretaus (vieno) tiekėjo technologijos ar konkrečios (vienos) vietovės. Šiuo atžvilgiu siūloma Lietuvos Respublikos Seimui:
 - 4.1. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 37 str. 3 d. ir ją išdėstyti taip: „*Techninė specifikacija turi atitikti proporcingumo principą (techninės specifikacijos ypatybės turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus), užtikrinti konkurenciją ir nediskriminuoti tiekėjų*“.
 - 4.2. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 3 d. ir ją išdėstyti taip: „*Planuojant pirkimus ir jiems rengiantis negali būti siekiama išvengti šiame įstatyme*

nustatytos tvarkos taikymo ar dirbtinai sumažinti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta, kai:

- 1) *pirkimu nepagrįstai sudaromos palankesnės ar nepalankesnės sąlygos tam ti-
kriems tiekėjams, arba*
 - 2) *pirkime gali dalyvauti ir tinkamus pasiūlymus pateikti trys ir mažiau eko-
nominės veiklos vykdytojų (išskyrus mažos vertės pirkimus ir atvejus, kai
dėl išskirtinės pirkimo objekto svarbos, specifinių perkančiosios organiza-
cijos poreikių ar pagrįstų aplinkybių yra pateikiamas tinkamas pagrin-
dimas)“.*
- 4.3. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 29 str. 3 d. ir ją išdėstyti taip: „*Bet kuriuo
metu iki pirkimo sutarties (preliminarijos sutarties) sudarymo ar projekto kon-
kurso laimėtojo nustatymo perkančioji organizacija turi teisę savo iniciatyva nu-
traukti pradėtas pirkimo ar projekto konkurso procedūras, jeigu atsirado aplin-
kybių, kurių nebuvo galima numatyti, ir privalo tai padaryti, jeigu buvo pažeisti
šio įstatymo 17 straipsnio 1 dalyje nustatyti principai ir atitinkamos padėties
negalima ištaisyti, arba jeigu pirkime lieka vienintelis suinteresuotas dalyvis.*“
- 4.4. Papildyti Viešųjų pirkimų įstatymo 86 str. 1 d. ir ją išdėstyti taip: „*Dalyvis, ku-
rio pasiūlymas nustatytas laimėjęs, sudaryti pirkimo sutarties ar preliminariosios
sutarties kviečiamas raštu (išskyrus šio įstatymo nustatytus atvejus, kai pirkimo
sutartis sudaroma žodžiu) ir jam nurodomas laikas, iki kada jis turi sudaryti
pirkimo sutartį ar preliminariąją sutartį. Jeigu pirkime lieka vienintelis suin-
teresuotas dalyvis (išskyrus mažos vertės pirkimus), su juo pirkimo sutartis
gali būti sudaroma tik gavus Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimą. Viešųjų pir-
kimų tarnyba sutikimą išduoda tik atlikusi pirkimo procedūrų įvertinimą.*“
5. Būtina suteikti daugiau galimybių viešuosiuose pirkimuose dalyvauti užsienio subjektams. Tuo tikslu Lietuvos Respublikos Seimui siūloma nustatyti, kad tam tikrais atvejais pirkimo dokumentai būtų skelbiami ir viena iš Europos Sąjungos oficialių kalbų. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 35 str. 5 d.: „*Pirkimo doku-
mentai rengiami lietuvių kalba. Papildomai pirkimo dokumentai gali būti rengiami ir
kitomis kalbomis Tarptautinio pirkimo atveju išankstinis informacinis skelbimas,
skelbimas apie pirkimą ir pirkimo dokumentai skelbiami ir anglų arba kita Euro-
pos Sąjungos oficialia kalba.*“
 6. Siūloma Lietuvos Respublikos teismams, sprendžiant viešųjų pirkimų bylas, aktyviau *ex officio* įtraukti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą kaip išvadą teikiančią instituciją viešųjų pirkimų bylose. Tam, kad būtų konstatuota, ar buvo apribota konkurencija, būtinos specialiosios konkurencijos teisės žinios: tikslinga išanalizuoti rinką, nustatyti potencialių tiekėjų skaičių ir pan. Todėl Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos vertinimas galėtų būti labai svarbus siekiant tinka-
mai ir teisėtai įgyvendinti viešųjų pirkimų procedūras.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Europos Sąjungos teisės aktai

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL C 326, 2012-10-26, p. 47-390.
2. Europos Sąjungos Komisijos 2001-07-04 aiškinamasis komunikatas dėl viešiesiems pirkimams taikomų Bendrijos teisės aktų ir galimybių integruoti aplinkos apsaugos aspektus į viešuosius pirkimus (COM(2001) 274 galutinis, OL C 333, 2001).
3. Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/17/EB „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo“. OL L 134, 30.4.2004, p. 1.
4. Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“. OL L 134, 30.4.2004, p. 114.
5. Europos Sąjungos Komisijos 2007-02-21 sprendimo santrauka dėl procedūros pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 81 straipsnį (Byla COMP/E-1/38.823 – Liftai ir eskalatoriai) (pranešta dokumentu Nr. C(2007) 512 galutinis), OJ C 75.
6. Europos Sąjungos Komisijos 2008-04-02 Baltoji knyga dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl EB antimonopolinių taisyklių pažeidimo, COM(2008) 165 final.
7. Europos Sąjungos Komisijos tarnybų 2008-06-25 darbo dokumentas dėl Europos gerosios patirties kodekso sudarant mažosioms ir vidutinėms įmonėms palankesnes sąlygas sudaryti viešojo pirkimo sutartis, SEC(2008)2193.
8. Europos Sąjungos Komisijos 2011-12-20 pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos direktyvai dėl viešųjų pirkimų, COM(2011) 896.
9. Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 65-242.
10. Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 243-374.
11. Europos Sąjungos Komisijos 2017-10-03 komunikatas „Veiksmingi viešieji pirkimai Europoje ir Europai“, COM/2017/0572 final.

Lietuvos Respublikos teisės aktai

12. Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 69-2382.
13. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 30-856.
14. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014.
15. Lietuvos Respublikos pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymas. *TAR*. 2017-05-02, Nr. XIII-328.
16. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos patvirtinimo“. *TAR*. 2015-03-16, Nr. XII-1537.

17. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje, įstatymas. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 85-4135.
18. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 84-2000.
19. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *TAR*. 2017-05-04, Nr. XIII-327.
20. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 2, 8², 10, 21¹, 33, 38, 87, 93, 94, 96 straipsnių, 2 priedėlio pakeitimo ir įstatymo papildymo 18¹ straipsniu įstatymo projekto ir Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 171³ straipsnio pakeitimo įstatymo projekto 2014-11-13 aiškinamasis raštas Nr. XIIP-2511.
21. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, reg. Nr. 18-6409(3).
22. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998-07-23 nutarimas Nr. 921 „Dėl Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijos nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 67-1957.
23. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003-09-11 nutarimas Nr. 1160 „Dėl nacionalinės darnaus vystymosi strategijos patvirtinimo ir įgyvendinimo“. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 89-4029.
24. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2012-11-28 nutarimas Nr. 1482 „Dėl 2014–2020 metų nacionalinės pažangos programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 144-7430.
25. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2013-12-18 nutarimas Nr. 1281 „Dėl Lietuvos inovacijų plėtros 2014–2020 metų programos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2013, Nr. 140-7110.
26. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2015-06-17 nutarimas Nr. 648 „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015-2025 metų programos įgyvendinimo 2015–2019 metų tarpinstitucinio veiklos plano patvirtinimo“. *TAR*. 2015, Nr. 10386.
27. Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus 2017-06-29 įsakymas Nr. 1S-105 „Dėl tiekėjo kvalifikacijos reikalavimų nustatymo metodikos patvirtinimo“. *TAR*. 2017, Nr. 11090.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika

28. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1963-07-17 sprendimas *Italian Republic v Commission of the European Economic Communities* C-13/63, EU:C:1963:20.
29. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1977-10-25 sprendimas *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities* C-26/76, EU:C:1977:167.
30. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1984-12-13 sprendimas *Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero* C-106/83, EU:C:1984:394.
31. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986-01-28 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* 188/84, EU:C:1986:43.
32. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1987-07-09 sprendimas *CEI v Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes* C 27/86, C-28/86 ir C-29/86, EU:C:1987:355.
33. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1988-09-22 sprendimas *Commission of the European Communities v Ireland* C-45/87, EU:C:1988:435.

34. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1993-06-22 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* C-243/89, EU:C:1993:257.
35. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994-01-20 sprendimas *A. Ahlström Osa-kehtyhtiö and others v Commission of the European Communities* C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85 iki C-129/85, EU:C:1988:447.
36. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995-01-24 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Netherlands* C-359/93, EU:C:1995:14.
37. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1996-04-25 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* C-87/94, EU:C:1996:161.
38. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997-01-23 sprendimas *Eckehard Pastoors and Trans-Cap GmbH v Belgian State* C-29/95, EU:C:1997:28.
39. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999-12-02 sprendimas *Holst Italia SpA v Comune di Cagliari, intervener: Ruhrwasser AG International Water Management* C-176/98, EU:C:1999:593.
40. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-04-13 sprendimas *Kjell Karlsson and Others* C-292/97, EU:C:2000:202.
41. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-09-26 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* C-225/98, EU:C:2000:494.
42. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-10-03 sprendimas *The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge* C-380/98, EU:C:2000:529.
43. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000-10-05 sprendimas *Commission of the European Communities v French Republic* C-16/98, EU:C:2000:541.
44. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-07-12 sprendimas *Jippes v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* C-189/01, EU:C:2001:420.
45. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-07-12 sprendimas *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti and Leopoldo Freyrie v Comune di Milano, and Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA and Fondazione Teatro alla Scala* C-399/98, EU:C:2001:401.
46. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 sprendimas *Lombardini and Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640.
47. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-12-03 nutartis *Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselskab Spøttrup Boligselskab* C-59/00, EU:C:2001:654.
48. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002-09-17 sprendimas *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bus-siliikenne* C-513/99, EU:C:2002:495.
49. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-10-16 nutarimas *Kauppatalo Hansel Oy v Imatran kaupunki* C-244/02, EU:C:2003:560.
50. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-10-16 sprendimas *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* C-283/00, EU:C:2003:544.
51. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003-12-04 sprendimas *EVN AG and Wiens-trom GmbH v Republik Österreich* C-448/01, EU:C:2003:651.

52. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-03-18 sprendimas *Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger* C-314/01, EU:C:2004:159.
53. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004-12-14 sprendimas *Arnold André GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Herford* C-434/02, EU:C:2004:800.
54. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005-03-03 sprendimas *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03, EU:C:2005:127.
55. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006-02-09 sprendimas *Conorzio G.f.M ir La Cascina and Others* C-226/04 ir C-228/04, EU:C:2006:94.
56. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-01-18 sprendimas *Jean Auroux and Others v Commune de Roanne* C-220/05, EU:C:2007:31.
57. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-06-14 sprendimas *Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. KRITIS)* C-6/05, EU:C:2007:337.
58. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-10-11 sprendimas *Lämmerzahl GmbH v Freie Hansestadt Bremen* C-241/06, EU:C:2007:597.
59. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007-12-13 sprendimas *Bayerischer Rundfunk and Others v GEWA* C-337/06, EU:C:2007:786.
60. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-02-14 sprendimas *Varec SA v Belgian State* C-450/06, EU:C:2008:91.
61. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-04-15 sprendimas *Impact v Minister for Agriculture and Food and Others* C-268/06, EU:C:2008:223.
62. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-05-15 sprendimas *SECAP and Santorso* C-147/06 ir C- 148/06, EU:C:2008:277.
63. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-06-19 sprendimas *Pressetext Nachrichtenagentur* C-454/06, EU:C:2008:351.
64. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008-12-16 sprendimas *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radioteleorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731.
65. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-03-26 sprendimas *SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities and Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)* C-113/07 P, EU:C:2009:191.
66. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-05-19 sprendimas *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano* C-538/07, EU:C:2009:317.
67. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-06-09 sprendimas *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* C-480/06, EU:C:2009:357.
68. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-10-15 sprendimas *Hochtief AG and Linde-Kca-Dresden GmbH v Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* C-138/08, EU:C:2009:627.
69. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-11-12 sprendimas *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* C-199/07, EU:C:2009:693.
70. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Serrantoni Srl and Conorzio stabile edili Scrl v Comune di Milano* C-376/08, EU:C:2009:808.

71. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009-12-23 sprendimas *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) v Regione Marche* C-305/08, EU:C:2009:807.
72. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010-04-22 sprendimas *European Commission v Kingdom of Spain* C-423/07, EU:C:2010:211.
73. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-02-16 sprendimas *Criminal proceedings against Marcello Costa and Ugo Cifone* C-72/10 ir C-77/10, EU:C:2012:80.
74. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-03-29 sprendimas *SAG ELV Slovensko a.s. and Others v Úrad pre verejné obstarávanie* C-599/10, EU:C:2012:191.
75. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-05-10 sprendimas *European Commission v Kingdom of the Netherlands* C-368/10, EU:C:2012:284.
76. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-10-18 sprendimas *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe v Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* C-218/11, EU:C:2012:643.
77. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-12-13 sprendimas *Forposta SA and ABC Direct Contact sp. z o.o. v Poczta Polska SA* C-465/11, EU:C:2012:801.
78. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-10-10 sprendimas *Swm Costruzioni 2 SpA and Mannocchi Luigino DI v Provincia di Fermo* C-94/12, EU:C:2013:646.
79. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013-12-05 sprendimas *Nordecon AS and Ramboll Eesti AS v Rahandusministeerium* C-561/12, EU:C:2013:793.
80. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Impresa Pizzarotti v. Comune di Bari, Giunta comunale di Bari, Consiglio comunale di Bari* C-213/13, EU:C:2014:2067.
81. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Lars Ivansson and Others* C-307/13, EU:C:2014:2058.
82. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-10 sprendimas *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano* C-358/12, EU:C:2014:2063.
83. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-07-17 sprendimas *European Commission v Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)* C-553/12 P, EU:C:2014:2083.
84. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-09-11 sprendimas *Ministero dell'Interno v Fastweb SpA* C-19/13, EU:C:2014:2194.
85. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014-09-18 sprendimas *Bundesdruckerei GmbH v Stadt Dortmund* C-549/13, EU:C:2014:2235.
86. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016-04-07 sprendimas *Partner Apelski Dariusz v Zarząd Oczyszczania Miasta* C-324/14, EU:C:2016:214.
87. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-05-11 sprendimas *Archus sp. z o.o. and Gama Jacek Lipik v Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.* C-131/16, EU:C:2017:358.
88. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-07-13 sprendimas *Ingsteel spol. sro and Metrostav as v Úrad pre verejné obstarávanie* C-76/16, EU:C:2017:549.
89. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-14 sprendimas *Casertana Costruzioni Srl v Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti* C-223/16, EU:C:2017:685.

90. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-12-20 sprendimas *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA and Guerrato SpA v Provincia autonoma di Bolzano and Others* C-178/16, EU:C:2017:1000.
91. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-02-08 sprendimas *Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria* C-144/17, EU:C:2018:78.
92. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-05-17 sprendimas *Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras v „Ecoservice projektai“ UAB* C-531/16, EU:C:2018:324.
93. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018-07-12 sprendimas *VARSpL, Azienda Trasporti Milanese SpA (ATM) prieš Iveco Orecchia SpA* C-14/17, EU:C:2018:568.
94. Generalinės advokatės Christine Stix-Hackl 2004-07-01 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Sintesi SpA v Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici* C-247/02, EU:C:2004:599.
95. Generalinės advokatės Verica Trstenjak 2008-06-04 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Coditel Brabant SA v Commune d'Uccle and Région de Bruxelles-Capitale* C-324/07, EU:C:2008:317.
96. Generalinio advokato Damaso Ruiz-Jarabo Colomer 2001-06-05 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001-11-27 bylose *Impresa Lombardini ir Mantovani* C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:314.
97. Generalinio advokato Francis Jacobs 2005-04-21 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Impresa Portuale di Cagliari* C-174/03, EU:C:2005:244.
98. Generalinio advokato Philippe Léger 2000-06-15 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *ARGE Gewässerschutz v Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft* C-94/99, EU:C:2000:330.
99. Generalinio advokato Philippe Léger 2004-11-11 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sujungtose bylose *Fabricom SA v Belgian State* C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2004:709.
100. Generalinio advokato Miguel Póaires Maduro 2008-12-14 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo byloje *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* C-250/07, EU:C:2008:734.
101. Generalinio advokato Damaso Ruiz-Jarabo Colomer 2007-11-27 išvada Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylose *SECAP ir Santorso* C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2007:711.

Lietuvos Respublikos teismų praktika

102. Lietuvos apeliacinio teismo 2008-03-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-200/2008.
103. Lietuvos apeliacinio teismo 2008-08-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-432/2008.
104. Lietuvos apeliacinio teismo 2010-02-08 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-57/2010.
105. Lietuvos apeliacinio teismo 2011-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-937/2011.
106. Lietuvos apeliacinio teismo 2011-10-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1513/2011.
107. Lietuvos apeliacinio teismo 2012-02-22 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1089/2012.
108. Lietuvos apeliacinio teismo 2012-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1873/2012.
109. Lietuvos apeliacinio teismo 2012-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-2145/2012.

110. Lietuvos apeliacinio teismo 2013-02-19 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1407/2013.
111. Lietuvos apeliacinio teismo 2013-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1652/2013.
112. Lietuvos apeliacinio teismo 2013-07-12 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1986/2013.
113. Lietuvos apeliacinio teismo 2013-09-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-2182/2013.
114. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-01-15 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-807/2014.
115. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-03-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1014/2014.
116. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-06-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A 1258/2014.
117. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-09-01 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1340/2014.
118. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-11-19 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1647/2014.
119. Lietuvos apeliacinio teismo 2014-11-20 sprendimas civilinėje byloje Nr. 2A-1556/2014.
120. Lietuvos apeliacinio teismo 2015-03-26 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-496-180/2015.
121. Lietuvos apeliacinio teismo 2015-08-18 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-915-407/2015.
122. Lietuvos apeliacinio teismo 2016-02-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-435-381/2016.
123. Lietuvos apeliacinio teismo 2016-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-603-381/2016.
124. Lietuvos apeliacinio teismo 2016-10-13 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-1120-302/2016.
125. Lietuvos apeliacinio teismo 2016-10-18 nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1117-180/2016.
126. Lietuvos apeliacinio teismo 2017-02-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-438-381/2017.
127. Lietuvos apeliacinio teismo 2017-02-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-472-302/2017.
128. Lietuvos apeliacinio teismo 2017-10-05 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-1110-236/2017.
129. Lietuvos apeliacinio teismo 2018-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-875-381/2018.
130. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005-09-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-416/2005.
131. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008-04-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-222/2008.
132. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009-07-31 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009.
133. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010-03-30 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-145/2010.
134. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-03-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011.

135. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-04-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011.
136. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011.
137. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-05-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011.
138. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-11-24 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-458/2011
139. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-496/2011.
140. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-499/2011.
141. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011-12-14 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011.
142. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2012.
143. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-04-12 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-43/2012.
144. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012-11-15 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-471/2012.
145. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-01-17 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-128/2013.
146. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-03-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013.
147. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-04-03 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. AC-38-1. Teismų praktika. 2013, 38, p. 459-516.
148. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-05-03 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-272/2013.
149. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-06-07 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-324/2013.
150. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-09 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2013.
151. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-10-23 Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (II) Nr. AC-39-1. Teismų praktika. 2013, 39, p. 520-652.
152. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-11-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-533/2013.
153. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013-11-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-535/2013.
154. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-04-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-255/2014.
155. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-06-20 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-333/2014.

156. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-06-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-334/2014.
157. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-07-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-376/2014
158. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-10-03 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-411/2014.
159. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-02-06 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-39-690/2015.
160. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.
161. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.
162. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015
163. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-96-916/2015.
164. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-27 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-161-415/2015
165. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-05-13 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-138-686/2015.
166. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-05-22 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-309-248/2015.
167. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-07-21 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-468-969/2015
168. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-11-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-584-378/2015.
169. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-12-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-654-378/2015.
170. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-01-06 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-62-415/2016.
171. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-03-04 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-155-415/2016.
172. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-09 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-515-690/2016.
173. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-546-469/2016.
174. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-12-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-577-415/2016.
175. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-14 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-23-248/2017
176. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-02-28 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-106-690/2017.

177. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-06-02 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-258-378/2017.
178. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017-11-30 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017.
179. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-03-29 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-112-690/2018.
180. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-05-11 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-160-469/2018.
181. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-05-23 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-211-248/2018.
182. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-05-31 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-219-469/2018.
183. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-06-27 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-317-469/2018.
184. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018-08-17 nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-300-690/2018.
185. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994-03-31 nutarimas byloje Nr. 4/94.
186. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997-02-13 nutarimas byloje Nr. 6/96-10/96.
187. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999-10-06 nutarimas byloje Nr. 12/98.
188. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000-10-18 nutarimas byloje Nr. 29/98-16/99-3/2000.
189. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002-04-09 nutarimas byloje Nr. 24/2000.
190. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004-01-26 nutarimas byloje 3/02-7/02-29/03.
191. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005-05-13 nutarimas byloje Nr. 10/05.
192. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005-09-29 nutarimas byloje Nr. 15/02.
193. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-05-31 nutarimas byloje Nr. 09/05.
194. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007-10-24 nutarimas byloje Nr. 26/07.
195. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-03-05 nutarimas byloje Nr. 31/06-08/07.
196. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-06-30 nutarimas byloje Nr. 38/06.
197. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-03-02 nutarimas byloje Nr. 28/08.
198. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009-04-29 nutarimas byloje Nr. 23/05-18/07.
199. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010-09-29 nutarimas byloje Nr. 35/2008.
200. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011-01-06 nutarimas byloje Nr. 13/2008.
201. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013-05-24 nutarimas byloje Nr. 135/2010.

202. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-01-15 nutarimas Nr. KT3-N1/2015 byloje Nr. 6/2012.
203. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2015-03-05 nutarimas Nr. KT10-N6/2015 byloje Nr. 23/2012-38/2014-54/2014.
204. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-04-08 nutartis administracinėje byloje Nr. A-822-468-10.
205. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-12-17 nutartis administracinėje byloje Nr. A-520-2801-13.
206. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014-07-17 nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-1458-14.
207. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-03-21 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-215-552/2017.
208. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018-01-26 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-1475-556/2018.
209. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2018-04-11 nutartis administracinėje byloje Nr. eA-568-502/2018.
210. Panevėžio apygardos administracinio teismo 2017-04-28 sprendimas administracinėje byloje Nr. eI-146-320/2017.

Specialioji literatūra

211. Albano, Gian Luigi. "Procurement Contracting Strategies." In *Handbook of Procurement*, Dimitri, Nicola, 82-120. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
212. Amato, Giuliano. *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*. Oxford: Hart Publishing, 1997.
213. Ambrazevičienė, Rima. „Teisėtumo užtikrinimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus.“ *Jurisprudencija* 46, 38 (2003): 107-115.
214. Ambrazevičienė, Rima. „Viešųjų pirkimų valstybinio reguliavimo politikos raida Lietuvoje.“ *Jurisprudencija* 59, 51 (2004): 105-113.
215. Anderson, Robert D.; Kovacic, William E. "Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets." *Public Procurement Law Review* 2 (2009): 67-101.
216. Anderson, Robert D.; Kovacic, William E.; Müller, Anna Caroline. "Promoting competition and deterring corruption in public procurement markets: synergies with trade liberalisation." *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 77-97.
217. Areeda, Phillip; Hovenkamp, Herbert. *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*. New York: Aspen Law and Business, 2006.
218. Arrowsmith, Sue. "Horizontal Policies in Public Procurement: A Taxonomy." *Journal of Public Procurement* 10, 2 (2010): 149-186.
219. Arrowsmith, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. London: Sweet & Maxwell, 2005.
220. Arrowsmith, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. London: Sweet & Maxwell, 2014.

221. Arrowsmith, Sue. "The Purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National Regulatory Space for Commercial and Horizontal Procurement Policies." *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 14 (2012): 1-47.
222. Arrowsmith, Sue. "Understanding the purpose of the EU's procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform." In *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority, 44-118. Västerås: Edita Västra Aros AB, 2012.
223. Arrowsmith, Sue; Kunzlik, Peter. *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
224. Arrowsmith, Sue; Linarelli, John; Wallace, Don. *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*. London: Kluwer Law International, 2000.
225. Arrowsmith, Sue; Trybus, Martin. *Public Procurement: the Continuing Revolution*. London: Kluwer Law International, 2002.
226. Bercusson, Brian; Bruun, Niklas. "Labour Law Aspects of Public Procurement in the EU." In *New EU Public Procurement Directives*, Nielsen, Ruth; Treumer, Steen. Copenhagen: Djøf Forlag, 2005.
227. Bergh, Roger Van den. "The 'More Economic Approach' and the Pluralist Tradition of European Competition Law". In *The More Economic Approach to European Competition Law*, Schmidtchen, Dieter et al., 27-36. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
228. Bishop, Simon; Walker, Mike. *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
229. Brown, Adrian. "May two Lloyd's syndicates participate in the same tender procedure for a public contract for insurance? Case C-144/17 Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria." *Public Procurement Law Review* 3 (2018): 85-89.
230. Bolton, Phoebe. "The Use of Government Procurement as an Instrument of Policy." *South African Law Journal* 121, 3 (2004): 619-635.
231. Bovis, Christopher. *EC Public Procurement Law*. London: Longman, 1997.
232. Bovis, Christopher. *EU Public Procurement Law*. Cheltenham; Northampton Mass: Edward Elgar, 2007.
233. Bovis, Christopher. "Public Procurement in the European Union: Lessons from the Past and Insights to the Future." *Columbia Journal of European Law* 12, 1 (2005-2006): 53-123.
234. Bovis, Christopher. *Public procurement in the European Union*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005.
235. Brannman, Lance & Klein, J Douglass & Weiss, Leonard W. "The price effects of increased competition in Auction markets." *Review of Economics and Statistics* 69, 1 (1987): 24-32.
236. Braun, Peter. "Selection of Bidders and Contract Award Criteria: The Compatibility of Practice in PFI Procurement with European Law." *Public Procurement Law Review* 1 (2001): 1-14.

237. Brodley, Joseph F. "The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress." *New York University Law Review* 62 (1987): 10250-1053.
238. Brown, Adrian. "Case Comment. Exclusion of a bidder for non-payment of social security contributions: the EU Court of Justice ruling in case C-199/15 Cielat Soc. Coop1." *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 43-46.
239. Brown, Adrian. "Case Comment. Is a national law requiring the exclusion of bidders for non-payment of social security contributions exceeding 100 euros compatible with the EU Treaty and the principle of proportionality? Case C-358/12 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano." *Public Procurement Law Review* 6 (2014): 165-170.
240. Butkevičius, Lauras. „Bendrai kontroliuojamų ūkio subjektų teisinio reguliavimo pokyčiai naujajame konkurencijos įstatyme, arba ką perėmėme iš Europos Sąjungos teisės?“ *Teisė* 84 (2012): 28-45.
241. Butkevičius, Lauras. „Požiūrio į bendrai kontroliuojamus ūkio subjektus raida Europos Sąjungos konkurencijos teisėje.“ *Teisė* 83 (2012): 62-81.
242. Cao, Fuguo. "Building up SME Programmes in Government Procurement in China: Legal Structure, Recent Developments and the Way Forward Towards the WTO-GPA." *Public Procurement Law Review* 6 (2013): 211-224.
243. Chirita, Anca Daniela. "Undistorted, (Un)fair Competition, Consumer Welfare and the Interpretation of Article 102 TFEU." *World competition law and economics review* 33, 3 (2010): 417-436.
244. Dabbah, Maher M. *EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
245. Demsetz, Harold. "Why Regulate Utilities?" *Journal of Law and Economics* 11, 1 (April 1968): 55-65.
246. Dertouzos, James N. "Introduction." In *Essays in the Economics of Procurement*, Bower, Anthony G.; Dertouzos, James N., 1-16. Santa Monica: National Defense Research Institute, 1994.
247. Dimitri, Nicola; Dini, Federico; Piga, Gustavo. *Handbook of Procurement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
248. Dubois, Hélène & Ezzeddin, Paul & Swan, Collin David. "Suspension and debarment on the international stage: experiences in the World Bank's sanctions system." *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 61-70.
249. Falvey, Rod; La Chimia, Annamaria; Morrissey, Oliver; Zgovu, Evious. "Competition policy and public procurement in developing countries." *CREDIT Research Paper* 08/07 (2008):1-27.
250. Farley, Martin; Pourbaix, Nicolas. "The EU Concessions Directive: Building (Toll) Bridges between Competition Law and Public Procurement?" *Journal of European Competition Law & Practice* 6, 1 (2015): 15-25.
251. Fox, Eleanor M. "The Modernization of Antitrust: A New Equilibrium." *Cornell Law Review* 66, 1 (1981): 1140-1192.
252. Gavil, Andrew, et al. *Antitrust Law in Perspective. Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*. St Paul: Thomson-West, 2008.

253. Geroski, Paul Andrew. "European Industrial Policy and Industrial Policy in Europe." *Oxford Review of Economic Policy* 5, 2 (1989): 20-36.
254. Gineitienė, Zinaida. „Viešųjų pirkimų organizavimo efektyvumas Lietuvoje.“ In *Business development possibilities in the new European area: scientific proceedings*, 21-22 September, 2005. Part 1. Vilnius, (2005): 147-154.
255. Gineitienė, Zinaida; Šakalis, Vaidas; Šerpytis, Karolis. „Viešųjų pirkimų organizavimo ypatumai sveikatos apsaugos sistemoje.“ *Socialinių mokslų studijos* 4, 4 (2012): 1487-1502.
256. Gineitienė, Zinaida; Šerpytis, Karolis. „Konkurencijos ir pirkimo apimties poveikis kainai viešųjų pirkimų konkursuose.“ *Socialinių mokslų studijos* 3, 2 (2011): 473-485.
257. Givens, Richard A. *Antitrust: An Economic Approach*, 44th rel. New York: Law Journal Press, 2007.
258. Graells, Albert Sánchez. *Public procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing, 2015.
259. Grewal, Nicholas; Gough, Kate. "The duty to allow correction of tenders and equal treatment in the correction process: R (on the application of Hersi & Co Solicitors) v The Lord Chancellor." *Public Procurement Law Review* 3 (2018): 98-100.
260. Harlow, Carol; Rawlings, Richard. *Law and Administration*. Charlottesville: Butterworths, 1997.
261. Heimler, Alberto. "Cartels in Public Procurement." *Journal of Competition Law & Economics* 8, 3 (2012):849-862.
262. Hjelmberg, Simon Evers; Jakobsen Peter Stig; Poulsen, Sune Troels. *Public Procurement Law: The EU Directive on Public Contracts*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2006.
263. Hovenkamp, Herbert. *The Antitrust Enterprise. Principle and Execution*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
264. Jakutavičius, Marius. „Nesąžiningos konkurencijos teisė: koncepcijų doktrinos įvairovė užsienio valstybėse.“ *Teisė* 66, 2 (2008): 44-58.
265. Jakutavičius, Marius. „Tarptautinis nesąžiningos konkurencijos teisės vienodinimas.“ *Teisė* 67 (2008): 76-90.
266. Jarašiūnas, Egidijus. „Aukščiausioji ir ordinarinė teisė: požiūrio į Konstituciją pokyčiai.“ *Jurisprudencija* 33, 25 (2002): 30-41.
267. Jeanrenaud, Claude. "Public Procurement and Economic Policy." *Annals of Public and Cooperative Economics* 55, 2 (1984):151-158.
268. Jones, Alison; Suftrin, Brenda. *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*. New York: Oxford University Press, 2008.
269. Jones, Alison; Suftrin, Brenda. *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*. New York: Oxford University Press, 2014.
270. Jones, Clifford A. "Foundations of Competition Policy in the EU and USA: Conflict, Convergence and Beyond." In *The Evolution of European Competition Law. Whose Regulation, Which Competition?* Ulrich, Hanns, 17-37. Cheltenham: Edward Elgar, 2006.

271. Kalbfleisch, Pieter. "The Assessment of Interests in Competition Law: A Balancing Act." In *Economic Law and Justice in Times of Globalisation—Festschrift for Carl Baudenbacher*. Monti, M. et al., p. 455-474. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007.
272. Keisler, Jeffrey M.; Buehring William A. "How Many Vendors does it Take to Screw Down a Price? A Primer on Competition". *Journal of Public Procurement* 5, 3 (2005): 291-317.
273. Kelman, Steven. *Procurement and Public Management. The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance*. Washington: AEI Press, 1990.
274. Kennedy-Loest, Ciara; Thomas, Christopher; Farley, Martin. "EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World?" *Competition Law International* 7, 2 (2011): 77-81.
275. Kenstavičius, Dainius. „Blacklisting due to poor past performance in Lithuanian public procurement.“ *Social Transformations in Contemporary Society* 4 (2016): 32-46.
276. Kenstavičius, Dainius. „Konfidencialumo reikalavimų teisiniai pagrindai viešuosiuose pirkimuose.“ *Jurisprudencija* 21, 3 (2014): 803-821.
277. Kenstavičius, Dainius. „Viešųjų pirkimų konfidencialumo reikalavimai: konkurencijos užtikrinimo ir teisės į gynybą pusiausvyra.“ *Jurisprudencija* 22, 2 (2015): 252-268.
278. Kidalov, Max V. "Small Business Contracting in the United States and Europe: a Comparative Assessment." *Public Contract Law Journal* 40, 2 (2011): 443-509.
279. Knight, Louise. *Public procurement: international cases and commentary*. Routledge: Taylor & Francis Group, 2007.
280. Kosmačaitė, Violeta. „Viešųjų pirkimų taikant įprastą komercinę praktiką teorinis aspektas.“ *Jurisprudencija* 3, 105 (2008): 90-95.
281. Kunzlik, Peter. "The Legal Dimension of Greener Public Purchasing." In *The Environmental Performance of Public Procurement*, OECD, 155-217. Paris: OECD Publishing, 2003.
282. Lykke, Grith Skovgaard A. *EU Public Procurement: Modernisation, Growth and Innovation*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2012.
283. Lysons, Kenneth; Farrington, Brian. *Purchasing and Supply Chain management*. Essex: Pearson Education Limited, 2006.
284. Marion, Justin. "Are Bid Preferences Benign? The Effect of Small Business Subsidies in Highway Procurement Auctions". *Journal of Public Economics* 91, 78 (2007): 1591-1624.
285. Marshall, Jennifer. "Case Comment. Reconciling equal treatment and proportionality when dealing with errors in tenders: Dem-master Demolition Ltd v Renfrewshire Council as Lead Authority for Scotland Excel." *Public Procurement Law Review* 2 (2017): 77-97.
286. Martin, Jose Maria Fernandez. *The EC Public Procurement Rules. A Critical Analysis*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
287. McGovern, Patrick. "United Kingdom – procurement and competition law: the case of William Clinton trading as Oriol Training Services v Department for Employment and Learning and Department of Finance and Personnel." *Public Procurement Law Review* 3 (2013): 73-75.

288. Munro, Catriona. "Competition Law and Public Procurement: Two Sides of the Same Coin?" *Public Procurement Law Review* 6 (2006): 352-361.
289. Munson, Charles L. "The appeal of partially centralised purchasing policies." *International Journal of Procurement Management* 1, 1/2 (2007): 117-143.
290. Munson, Charles L.; Hu, Jianli. "Incorporating quantity discounts and their inventory impacts into the centralized purchasing decision." *European Journal of operational research* 201, 2 (2010): 581-592.
291. Musgrave, Richard Abel. *The Theory of Public Finance. A Study in Public Economy*. New York: McGraw-Hill, 1959.
292. Nollet, Jean; Beaulieu, Martin. "Should an organisation join a purchasing group?" *Supply Chain Management: An International Journal* 10, 1 (2005): 11-17.
293. Olykke, Grith Skovgaard. *Abnormally Low Tenders*. Copenhagen: DJØF Forlag, 2010.
294. Olykke, Grith Skovgaard. "How does the Court of Justice of the European Union pursue competition concerns in a public procurement context?" *Public Procurement Law Review* 6 (2011): 179-192.
295. Pajarskas, Šarūnas. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*. Klaipėda: Druka, 2014.
296. Palidauskaitė, Jolanta. „Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos (I dalis).“ *Viešojo politika ir administravimas* 32 (2010): 74-84.
297. Palidauskaitė, Jolanta. „Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos (II dalis).“ *Viešojo politika ir administravimas* 33 (2010): 93-102.
298. Patil, Shekhar S.; Molenaar, Keith R. "Risks associated with performance specifications in highway infrastructure procurement." *Journal of Public Procurement* 11, 4 (2011): 482-508.
299. Porter, Michael E. *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*. New York: Free Press, 1998.
300. Posner, Richard A. *Antitrust Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.
301. Poulsen, Sune Troels; Jakobsen, Peter Stig; Kalsmose-Hjelmborg, Simon Evers. *EU Public procurement law*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2012.
302. Priess, Hans-Joachim. "Distortions of Competition in Tender Proceedings: How to Deal with Conflicts of Interest (Family Ties, Business Links and Cross-Representation of Contracting Authority Officials and Bidders) and the Involvement of Project Consultants." *Public Procurement Law Review* 3 (2002): 153-171.
303. Priess, Hans-Joachim; Friton, Pascal. "Joint liability of a tenderer and its supporting third party." *Public Procurement Law Review* 4 (2018): 141-151.
304. Quesada, Carmen Estevan. "Competition and transparency in public procurement markets." *Public Procurement Law Review* 5 (2014): 229-244.
305. Racca, Gabriella M.; Perin, Roberto Cavallo; Albano, Gian Luigi. "Competition in the Execution Phase of Public Procurement." *Public Contrat Law Journal* 41, 1 (2011): 89-108.
306. Ross, Stephen F. *Principles of Antitrust Law*. Westbury: Foundation Press. 1993.
307. Round, David K. "The Impact of Government Purchases on Market Performance in Australia." *Review of Industrial Organization* 1, 2 (1984): 94-113.

308. Rozemeijer, Frank. "How to manage corporate purchasing synergy in a decentralised company? Towards design rules for managing and organising purchasing synergy in decentralised companies." *European Journal of Purchasing & Supply Management* 6, 1 (2000): 5-12.
309. Sakalauskaitė, Eglė. „Perkančiųjų organizacijų diskrecijos problemos derinant skirtingus interesus viešuosiuose pirkimuose“. Daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2017. <https://repository.mruni.eu/handle/007/14710>.
310. Sakalauskaitė, Eglė. „Tiekėjų kvalifikacijos reikalavimai ir kai kurie probleminiai jų nustatymo aspektai.“ *Socialinių mokslų studijos* 5, 2 (2013): 593-615.
311. Sandler, Susan R. "Cross-border Competition in the European Union: Public Procurement and the European Defence Equipment Market." *Washington University Global Studies Law Review* 7, 3 (2008): 373-454.
312. Schiele, Holger. "Supply-management maturity, cost savings and purchasing absorptive capacity: Testing the procurement–performance link." *Journal of Purchasing & Supply Management* 13, 4 (2007): 274-293.
313. Schoenmaekers, Sarah. "The EU debarment rules: legal and economic rationale." *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 91-104.
314. Schooner, Steven L. "Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice." In *Public Procurement: The Continuing Revolution*. Arrowsmith, Sue; Trybus, Martin. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
315. Schooner, Steven L. "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law." *Public Procurement Law Review* 2 (2002): 103-110.
316. Schooner, Steven L. "Fear of Oversight: The Fundamental Failure of Businesslike Government." *American University Law Review* 50, 3 (2001): 627-723.
317. Schooner, Steven L. "Pondering the Decline of Federal Government Contract Litigation in the United States." *Public Procurement Law Review* 5 (1999): 242-250.
318. Smith, Susie. "EU: Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. v Poczta Polska SA (C-465/11) - exclusion on the grounds of grave professional misconduct." *Public Procurement Law Review* 3 (2013): 57-60.
319. Sohrab, Julia A. "The Single European Market and Public Procurement." *Oxford Journal of Legal Studies* 10, 4 (1990): 522-538.
320. Soloveičikas, Deividas. „Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus.“ *Teisė* 70 (2009): 67-85.
321. Soloveičikas, Deividas. „Neįprastai mažos pasiūlytos kainos koncepcijos taikymo ypatumai pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos viešųjų pirkimų teisę.“ *Teisė* 67 (2008): 7-24.
322. Soloveičikas, Deividas. „Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumą problematika.“ *Teisė* 75 (2010): 35-54.
323. Soloveičikas, Deividas. „Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas.“ *Teisė* 91 (2014): 42-63.
324. Soloveičikas, Deividas, Šimanskis, Karolis. „Viešojo pirkimo sutarties negaliojimas pagal Europos Sąjungos ir Lietuvos teisę.“ *Teisė* 83 (2012): 98-117.

325. Soloveičikas, Deividas, Šimanskis, Karolis. „Viešojo pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia pagal Lietuvos teismų praktiką.“ *Teisė* 84 (2012): 46-65.
326. Soudek, Jan; Skuhrovec, Jiri. “Procurement Procedure, Competition and Final Unit Price: The Case of Commodities.” *Journal of public procurement* 16, 1 (2016): 1-21.
327. Ssenoga, Francis. “Examining Discriminatory Procurement Practices in Developing Countries.” *Journal of Public Procurement* 6, 3 (2006): 218-249.
328. Stigler, George J. “Law or Economics?” *Journal of Law and Economics* 35 (1992): 455-468.
329. Stigler, George J. “The Law and Economics of Public Policy: A Plea to the Scholars.” *Journal of Legal Studies* 1, 1 (1972): 1-12.
330. Stiglitz, Joseph E. *Economics of the Public Sector*. New York: Norton, 2000.
331. Tammi, Timo; Saastamoinen, Jani; Reijonen, Helen. “Market orientation and SMES’ activity in public sector procurement participation.” *Journal of Public Procurement* 14, 3 (2014): 304-327.
332. Thai, Khi V. “Public Procurement Re-examined.” *Journal of Public Procurement* 1, 1 (2001): 9-50.
333. Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
334. Trautmann, Gerhard; Bals, Lydia; Hartmann, Evi. “Global Sourcing in Integrated Network Structures: the Case of Hybrid Purchasing Organizations.” *Journal of International Management* 15, 2 (2009): 194-208.
335. Trepte, Peter. *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. New York: Oxford University Press, 2004.
336. Trepte, Peter. *Public Procurement in the EU: a Practitioner’s Guide*. New York: Oxford University Press, 2007.
337. Tridimas, Takis. *The General Principles of EU Law*. New York: Oxford University Press, 2006.
338. Trionfetti, Federico. “Home biased government procurement and international trade.” In *Public Procurement: the Continuing Revolution*, Arrowsmith, Sue; Trybus, Martin. London: Kluwer Law International, 2002.
339. Tvaronavičienė, Agnė. „Viešųjų pirkimų ginčų sprendimo tvarkos ypatumai ir efektyvumas“. Daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2015. <https://repository.mruni.eu/handle/007/14405>.
340. Vėgėlė, Ignas. *Europos Sąjungos teisė: vidaus rinkos laisvės, konkurencija ir teisės derinimas*. Vilnius: Registrų centras, 2011.
341. Williams-Elegbe, Sope. “Debarment in Africa: a cross-jurisdictional evaluation.” *Public Procurement Law Review* 3 (2016): 71-90.

Kiti šaltiniai

342. Caruso, Daniela. „Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives.“ 2002. www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/02/021001.pdf.
343. Danijos Karalystės Pirkimų įstatymas. 2015. <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=175507>.

344. Doyle, Chris; Inderst, Roman. „Some Economics on the Treatment of Buyer Power in Antitrust“. Žiūrėta 2017-08-20. https://www.wiwi.uni-frankfurt.de/profs/inderst/Competition_Policy/Articles%20and%20Book%20Chapters%20on%20applied%20Competition%20Economics/Some_Economics_06.pdf.
345. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija. „Kovos su pasiūlymų klas-tojimu viešųjų pirkimų konkursuose rekomendacijos“. 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/43359196.pdf>.
346. Estijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. 2017. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505092017003/consolide>.
347. European Commission. „Public procurement strategy“. Žiūrėta 2018-08-26. https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy_en.
348. European Commission. „Public Procurement“. Žiūrėta 2018-05-17. https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en.
349. European Commission. „Strategic public procurement“. Žiūrėta 2018-08-26. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/25984/attachments/1/translations/en/renditions/native>.
350. Europos Komisija. „Žalioji knyga dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas“. 2011. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0015_/com_com\(2011\)0015_lt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0015_/com_com(2011)0015_lt.pdf).
351. Graells, Albert Sánchez. „My approach to public procurement and competition: a rebuttal to Prof Arrowsmith (2012) and Prof Kunzlik (2013)“. 2014. <http://www.how-tocrackanut.com/blog/2014/10/my-approach-to-public-procurement-and.html>.
352. Graells, Albert Sánchez. „More competition oriented public procurement to foster social welfare“. 2010. http://users.uoa.gr/~gdellis/Dimosies_Symvaseis/More_Competition_Oriented_Public_Procurement.pdf.
353. Graells, Albert Sánchez. „Public Procurement and Competition: Some Challenges Arising from Recent Developments in EU Public Procurement Law“. Žiūrėta 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=2206502>.
354. JAV Federacinis įsigijimo reglamentas. 2018. <https://acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf>.
355. Kale, Warsha. „Excluding poorly performing bidders“. 2014. <http://publicsectorblog.practicallaw.com/excluding-poorly-performing-bidders>.
356. Kinijos Liaudies Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Žiūrėta 2018-06-10. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/06/content_1382108.htm.
357. Lang, John Temple. „The Use of Competition Law Powers for Regulatory Purposes“. 2005. <http://www.rpieurope.org/2007%20Conference/JTL%20Paper%20July%202007.pdf>.
358. Lenkijos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas. Žiūrėta 2018-06-10. https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0028/35479/Public_Procurement_Law_2017_consolidated.pdf.
359. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. „Konkurencijos ypatumai viešuosiuose pirkimuose“. Žiūrėta 2018-04-15. <https://kt.gov.lt/lt/naujienos/konkurencijos-ypatumai-viesuosiuose-pirkimuose>.

360. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2016-05-02 nutarimas Nr. 2S-4/2016. https://kt.gov.lt/uploads/docs/docs/2296_781d13b7285f2c145ce8c37dd2234d95.pdf.
361. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2016-11-14 nutarimas Nr. 2S-14 (2016). https://kt.gov.lt/uploads/docs/docs/2761_613f025b85f9e864e7d24ff851e380b2.pdf.
362. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2017-12-20 nutarimas Nr. 2S-11 (2017). https://kt.gov.lt/uploads/docs/docs/3279_0fd9fdd7122ab171b00236b44b06a7b7.pdf.
363. Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2018-02-27 įsakymu Nr. 4-97 patvirtintas Lietuvos Respublikos ūkio ministro valdymo sričių 2018–2020 metų strateginis veiklos planas. Žiūrėta 2018-06-19. http://eimin.lrv.lt/uploads/eimin/documents/files/Planavimo%20dokumentai/SVP/2018-12-21%20%20%20isakymo%20Nr_%204-802%201%20priedas.docx.
364. Matei, Ani; Matei, Lucica. „Modernisation of the Public Procurement Market. Towards a Strategy of Public Marketing Specific on the Single Market“. Žiūrėta 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=2135420>.
365. Na, Zhou. „Why Competition Cannot Effectively Reduce Corruption: the Case of China’s Public Procurement“. 2012. <http://lbms03.cityu.edu.hk/theses/abt/phd-sa-b42002072a.pdf>.
366. Olandijos Karalystės 2016-06-22 įstatymas, pakeičiantis 2012 m. Viešųjų pirkimų įstatymą dėl direktyvų 2014/23/EU, 2014/24/EU ir 2014/2 įgyvendinimo. Žiūrėta 2018-06-10. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2016-241.html>.
367. Organisation for Economic Co-operation and Development. „Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement“. 2009. <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>.
368. Organisation for Economic Co-operation and Development. „Transparency in Government Procurement: The Benefits of Efficient Governance and Orientations for Achieving it“. 2003. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC/WP\(2002\)31/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TD/TC/WP(2002)31/FINAL&docLanguage=En).
369. Prancūzijos Respublikos Įstatymas dėl viešųjų rinkų. Žiūrėta 2018-06-10. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376>.
370. Schooner, Steven L.; Gordon, Daniel I.; Wherry, Jessica L. „Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations“. Žiūrėta 2017-08-13. <http://ssrn.com/abstract=1133234>.
371. Slovėnijos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas. 2015. <http://www.pisrs.si/Pisweb/pregledPredpisa?id=ZAKO7086#>.
372. Smith, Peter. „New Procurement Directives – Will Authorities Really Be Able To Exclude Bidders?“ 2015. <http://public.spendmatters.eu/2015/01/14/new-procurement-directives-will-authorities-really-be-able-to-exclude-bidders>.
373. Transparency International. „Blacklisting in public procurement“. 2013. http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Blacklisting__in__public__procurement.pdf
374. Uyarra, Elvira; Flanagan, Kieron. „Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement“. 2009. <http://ssrn.com/abstract=1507819>.

375. United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL). „UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment“. 2011. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf>.
376. Valstybės kontrolė. „2018-05-04 Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-2018-P-900-1-4 „Viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimas“. Žiūrėta 2018-06-17. <http://www.vkontrole.lt/failas.aspx?id=3806>.
377. Verslo žinios. „PST ir „Irdaiva“ skundžia milijonines baudas aukštesnei instancijai“. Žiūrėta 2018-08-11. <https://www.vz.lt/nekilnojamosis-turtas-statyba/2018/06/13/pst-ir-irdaiva-skundzia-milijonines-baudas-aukstesnei-instancijai>.
378. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Lengvųjų keleivinių automobilių viešieji pirkimai 2015-2017 metais“. Žiūrėta 2018-08-26. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/Savi-valdybiu_automobiliu_apzvalga_2015-2017_m.pdf.
379. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“. Žiūrėta 2019-02-03. <http://vpt.lrv.lt/lt/kiti-duomenys/nepatikimu-tiekeju-sarasas>.
380. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Užsienio įmonių dalyvavimas Lietuvos ir Lietuvos įmonių – užsienio šalių viešuosiuose pirkimuose 2011–2016“. Žiūrėta 2018-08-26. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/Uzsienio_imoniu_dalyvavimas_Lietuvos_ir_Lietuvos_imoniu-uzsienio_saliu_viesuosiuose_pirkimuose_2011-2016.pdf.
381. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2017 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2018-05-17. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2017_veiklos_ataskaita_.pdf.
382. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos 2018 metų veiklos ataskaita“. Žiūrėta 2019-05-01. http://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2018_veiklos_ataskaita.pdf.
383. Viešųjų pirkimų tarnyba. „Viešųjų pirkimų tarnybos IT pirkimų kvalifikacijos reikalavimų analizė“. Žiūrėta 2019-05-01. https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/LT_versija/Informacinis%20IT.pdf.
384. Vokietijos Federacinės Respublikos Įstatymas prieš konkurencijos apribojimus. Žiūrėta 2018-06-10. <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html>.
385. White, Lawrence J. „Antitrust Policy and Industrial Policy: A View from the U.S.“ 2008. <http://ssrn.com/abstract=1091244>.
386. World Bank Group. „Strong, Sustainable and Balanced Growth: Enhancing the Impact of Infrastructure Investment on Growth and Employment, Background note for the G20“. 2014. <http://siteresources.worldbank.org/EXTSDNET/Resources/infrastructure-background-note-G20.pdf>.

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Dainius Kenstavičius

KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS
ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS
PIRKIMUS

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

Vilnius, 2019

Daktaro disertacija rengta 2014-2018 metais, ginama Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui su Vytauto Didžiojo universitetu Lietuvos Respublikos švietimo, mokslo ir sporto ministro 2019 m. vasario 22 d. įsakymu Nr. V-160 suteiktą doktorantūros teisę.

Mokslinis vadovas:

doc. dr. Andrejus Novikovas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Daktaro disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto ir Vytauto Didžiojo universiteto teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:

prof. dr. Gediminas Mesonis (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Nariai:

prof. dr. Raimundas Moisejevas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

prof. dr. Jānis Načisčionis (Turības universitetas, Latvijos Respublika, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

doc. dr. Rimantas Simaitis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001);

doc. dr. Agnė Tvaronavičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001).

Daktaro disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2019 m. birželio 27 d. 13 val. Mykolo Romerio universiteto I-414 aud.

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva

Daktaro disertacijos santrauka išsiųsta 2019 m. gegužės 27 d.

Daktaro disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius), Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius) ir Vytauto Didžiojo universiteto bibliotekoje (K. Donelaičio g. 52, Kaunas).

KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS PIRKIMUS

Santrauka

Tyrimo problema

Europos Komisijos teigimu, šiuo metu organizuojant ir vykdamt viešuosius pirkimus konkurencingos procedūros, tokios kaip atviri konkursai, organizuojamos vis rečiau. Europos Komisija pastebi, kad nuo 2006 iki 2016 metų bendras pirkimų skaičius, kuriuose dalyvavo tik vienas tiekėjas, pakilo nuo 17 proc. iki 30 proc.; tuo pačiu laikotarpiu vidutinis dalyvaujančių tiekėjų skaičius viename viešajame pirkime nukrito nuo penkių iki trijų. Tai reiškia, kad bendrovės susiduria su vis daugiau sunkumų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, ypačingai kitose valstybėse⁶⁷³.

Šis tyrimas yra skirtas konkurencijos problemoms, kylančioms viešuosiuose pirkimuose, spręsti. Pirmiausia pažymėtina, kad pati konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirtis gali būti suprantama įvairiai. Teisės aktuose yra įtvirtinta, kad viešuosiuose pirkimuose draudžiama dirbtinai riboti konkurenciją, tačiau nėra aišku, ar konkurencijos užtikrinimas yra vertybė pati savaime (kaip galutinis tikslas), ar tai tėra priemonė kitam tikslui (ar keletui tikslų) pasiekti. Pažymėtina, kad konkurencijos užtikrinimui vykdamt viešuosius pirkimus gali būti aktualios tiek konkurencijos teisės, tiek viešųjų pirkimų teisės nuostatos. Tiek konkurencijos teisė, tiek viešųjų pirkimų teisė yra suvokiamos kaip turinčios ne vieną tikslą, todėl yra svarbu nustatyti būtent konkurencijos užtikrinimo vietą viešųjų pirkimų teisės tikslų sistemoje. Be to, nėra iki galo aišku, kokius reikalavimus apima konkurencijos užtikrinimas ir koks yra konkurencijos užtikrinimo santykis su viešųjų pirkimų principais.

Konkurencijos užtikrinimas gali būti itin plačiai ir įvairiai suvokiamas bei taikomas praktikoje. Nuo konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų turinio priklauso ir keletas aspektų, susijusių su viešųjų pirkimų procedūromis: pradedant teisėtų ir tinkamų viešojo pirkimo sąlygų parengimu, baigiant sprendimų viešųjų pirkimų procedūrų metu priėmimu. Be to, nuo konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose reikalavimų turinio priklauso ir ūkio subjektų galimybės dalyvauti viešuosiuose pirkimuose: priklausomai nuo nusistovėjusio požiūrio pirmenybė gali būti suteikiama kuo didesniai viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių subjektų skaičiui, kas reikštų, jog organizacijos būtų labiau apribotos nustatant pirkimo sąlygas, o ekonominės veiklos vykdytojams būtų daugiau galimybių ištaisyti padarytas klaidas viešųjų pirkimų procedūrų metu, arba gali būti pirmenybė teikiama lygiateisiškumui bei sąžiningumui tiek suteikiant perkančiosioms organizacijoms platesnes teises apibūdinti pageidaujamą įsigyti pirkimo objektą, tiek pirkimuose leidžiant dalyvauti tik tiems tiekėjams, kurie iš karto pateikia idealiai pirkimo sąlygas atitinkančius pasiūlymus.

673 Europos Sąjungos Komisijos 2017-10-03 komunikatas „Veiksmingi viešieji pirkimai Europoje ir Europai“, COM/2017/0572 final.

Šiame tyrime siekiama surasti sąsajas tarp įvairių galimų konkurencijos užtikrinimo būdų viešuosiuose pirkimuose. Todėl atliekant tyrimą yra sprendžiamas esminis probleminis klausimas, **kokiais kriterijais ir argumentais remiantis turėtų būti nustatoma, ar viešojo pirkimo procedūrų metu yra laikomasi konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų?**

Atsižvelgiant į minėtą esminį probleminį klausimą darbe bus siekiama visų pirma analizuoti viešųjų pirkimų teisinius šaltinius (teisės aktus, teismų praktiką, teisės mokslininkų publikacijas), o išvadas ir pasiūlymus formuluoti atsižvelgiant į galimybes tobulinti viešųjų pirkimų teisinę aplinką.

Šiuo metu mokslinėje literatūroje, teisės aktuose, teismų praktikoje trūksta išsamių išaiškinimų tiek dėl pačios konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose paskirties. Negana to, kad nėra aišku, ko konkrečiai yra siekiama užtikrinant konkurenciją (mažesnių kainų, didesnio pasirinkimo, naujovių ar tiesiog įgyvendinti Europos Sąjungos reikalavimus), tarp skirtingų autorių pasitaiko netgi skirtingų požiūrių į konkurencijos viešuosiuose pirkimuose sampratų – vieni autoriai mano, jog konkurencijos užtikrinimas yra tikslas, o kiti autoriai mano, jog tai yra tik priemonė kitiems tikslams pasiekti.

Taip pat pasigendama išsamių išaiškinimų dėl konkurencijos užtikrinimo reikalavimų turinio. Yra pasigendama aiškesnių argumentų, kuriais remiantis turėtų būti vadovaujama nustatant, ar pirkimo sąlygos neriboja konkurencijos, taip pat ar perkančiosios organizacijos sprendimai, priimti viešojo pirkimo procedūrų metu, nesuvaržo konkurencijos. Trūksta informacijos, kokiais konkrečiai argumentais turėtų būti vadovujamasi nustatant, ar pirkimo sąlygų kokybinės atrankos kriterijai ir techninės specifikacijos reikalavimai nepažeidžia konkurencijos. Natūralu, kad praktiškai visais atvejais yra įmanoma sumažinti tiek kokybinės atrankos, tiek techninės specifikacijos reikalavimus nurodant, kad to reikalauja konkurencijos užtikrinimas, o suabsoliutinus konkurencijos užtikrinimą padidėja rizika, jog praktiškai visų viešųjų pirkimų sąlygos būtų pripažintos neteisėtomis. Lietuvos Respublikos teismai paprastai konkurencijos ribojimą motyvuoja arba formaliais argumentais (pavyzdžiui: pirkimo sąlygos neatitinka Viešųjų pirkimų tarnybos rekomendacijų⁶⁷⁴), arba abstrakčiais argumentais (pavyzdžiui: draudžiamu konkurencijos ribojimu laikytini pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai, kurie atima galimybę pirkimo procedūrose dalyvauti sutartį gebantiems įvykdyti kandidatams ar dalyviams⁶⁷⁵).

Praktikoje konkurencijos užtikrinimas dažniausiai pasiekiamas nustatant ir taikant tinkamus tiekėjų pašalinimo pagrindus, kvalifikacijos reikalavimus (atrankos kriterijus) bei techninės specifikacijos reikalavimus. Nors yra žinomas bendrasis konkurencijos užtikrinimo tikslas, tačiau trūksta mokslinių tyrimų ir praktikos suformuotų išsamių ir aiškių kriterijų, kada konkurencija laikoma užtikrina, o kada – pažeista (apribota). Pavyzdžiui, nėra aišku, kaip konkrečiai konkurencijos užtikrinimo tikslas lemia tiekėjų pašalinimo pagrindų bei atrankos kriterijų (kvalifikacijos reikalavimų) aiškinimą bei taikymą. Taip pat nėra aišku, kaip turėtų būti nustatoma, ar techninės specifikacijos reikalavimai nevaržo konkurencijos. Jeigu varžo, ar toks varžymas gali būti pateisinamas. Trūksta platesnių iš-

674 Lietuvos apeliacinio teismo 2018-06-26 nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-875-381/2018.

675 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-04-25 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-255/2014.

aiškinimų, kokius reikalavimus konkurencijos užtikrinimas kelia techninės specifikacijos nuostatomis. Tais atvejais, kai perkančiosios organizacijos nustato techninės specifikacijos sąlygas, kokias galimybes turi tiekėjai, kurių produktas, nors formaliai neatitinka tam tikrų reikalavimų, tačiau iš esmės tiekėjų siūlomas sprendimas patenkintų perkančiosios organizacijos poreikius.

Siekiant spręsti minėtas problemas yra tikslinga ieškoti aiškesnių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima konstatuoti konkurencijos užtikrinimo pažeidimą, arba, priešingai, konstatuoti, jog perkančiosios organizacijos sprendimai konkurencijos nepažeidė, taip pat ieškoti protingos pusiausvyros tarp konkurencijos užtikrinimo ir perkančiosios organizacijos poreikio įsigyti jai reikiamą produktą.

Tyrimo objektas

Šio tyrimo objektas – konkurencijos užtikrinimo organizuojant viešuosius pirkimus teisinių reikalavimų turinys.

Tyrimo tikslas

Tyrimo tikslas – atskleisti pagrindinius konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimus ir pateikti pasiūlymus dėl konkurencijos užtikrinimo reikalavimų tobulinimo.

Tyrimo uždaviniai

Siekiant pasirinkto tikslo, yra formuluojami šie uždaviniai:

1. atskleisti konkurencijos užtikrinimo konkurencijos teisėje ir viešųjų pirkimų teisėje sąsajas, paskirtį bei ypatumus;
2. išnagrinėti viešųjų pirkimų teisės pagrindinius tikslus ir jų santykį su konkurencijos užtikrinimu bei konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje esminių reikalavimų turinį;
3. atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus, pašalinant tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūrų;
4. nustatyti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus, keliant kvalifikacijos reikalavimus tiekėjams;
5. atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose problematiką pirkimo sąlygų techninės specifikacijos atžvilgiu.

Tyrimo naujumas ir jo reikšmė

Lietuvos Respublikoje konceptualiai ir iš esmės nebuvo nagrinėjamas būtent konkurencijos užtikrinimas viešųjų pirkimų procedūrų metu. Nemažai mokslinių publikacijų yra išleista viešųjų pirkimų teisės arba konkurencijos teisės šakų atskiriems institutams nagrinėti (žr. tyrimų apžvalgą šiame darbe), bet iki šiol nėra išsamaus mokslinio tyrimo dėl viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės sąsajos.

Tyrimas yra reikšmingas ir dėl to, jog pagal pastaruosiu metų Europos Sąjungoje vyraujančias tendencijas vis didesnis dėmesys yra skiriamas konkurencijai užtikrinti. Tai skatina viešuosiuose pirkimuose naujai pažvelgti į konkurencijos apsaugą. Konkurencijos viešuosiuose pirkimuose verčia persvarstyti besikeičianti Europos Sąjungos teisinė aplinka. Iki 2016 m. balandžio 18 d. galiojo Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“⁶⁷⁶ ir Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/17/EB „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo“⁶⁷⁷, tačiau buvo priimtose minėtos direktyvas pakeičiančios naujosios Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvos – 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“⁶⁷⁸ (toliau – „**Direktyva**“) ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“⁶⁷⁹ (toliau – „**Direktyva 2014/25**“), kurios teisinis reguliavimas dalyje dėl konkurencijos užtikrinimo yra iš esmės analogiškas Direktyvos teisiniui reguliavimui. Šios naujausios direktyvos (abi kartu toliau gali būti vadinamos „**Direktyvomis**“) turėjo būti perkeltos į šalių narių nacionalinę teisę iki 2016 m. balandžio 18 d. Lietuvoje jos buvo perkeltos 2017 m. liepos 1 d.

Direktyvose didelis dėmesys skiriamas konkurencijai viešuosiuose pirkimuose užtikrinti bei jai nuolat didinti⁶⁸⁰. Naujosiomis direktyvomis itin sustiprinama konkurencijos apsauga viešuosiuose pirkimuose – pavyzdžiui, siekiama kiek įmanoma labiau skatinti mažas ir vidutines įmones ne tik dalyvauti pirkimuose, bet ir užtikrinti jų realias patekimo į rinką galimybes; iškeliamas reikalavimas pirkimo sąlygų technines specifikacijas parengti taip, kad būtų išvengta dirbtinio konkurencijos susiaurinimo; perkančiosios organizacijos yra skatinamos skaidyti stambias sutartis į pirkimo dalis; įtvirtinamos tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo priemonės, kai yra pagrįstai įtariama, jog tiekėjas slaptais susitarimais su kitais tiekėjais siekia iškreipti konkurenciją.

Besikeičiančios tendencijos Europos Sąjungos lygmeniu neabejotinai turės didelę reikšmę Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų teisiniui reguliavimui, teismų praktikai ir teisės doktrinai. Be to, nauji pokyčiai verčia detaliau išanalizuoti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose reikalavimų turinį. Vis didėjanti konkurencijos apsaugos viešo-

676 Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/18/EB „Dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“. OL L 134, 30.4.2004, p. 114.

677 Europos Parlamento ir Tarybos 2004-03-31 direktyva 2004/17/EB „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo“ (OL L 134, 30.4.2004, p. 1).

678 Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/24/EU „Dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 65-242.

679 Europos Parlamento ir Tarybos 2014-02-26 direktyva 2014/25/EU „Dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB“. OL L 94, 28/03/2014, p. 243-374.

680 Agnė Tvaronavičienė, „Viešųjų pirkimų ginčų sprendimo tvarkos ypatumai ir efektyvumas“, (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2015), 30, <https://repository.mruni.eu/handle/007/14405>

siuose pirkimuose reikšmė skatina moksliniu lygmeniu analizuoti besikeičiančią teisinę aplinką, ieškoti artimesnių ir gilesnių sąsajų tarp konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės bei pateikti siūlymus siekiant labiau užtikrinti konkurenciją viešųjų pirkimų procedūrų metu.

Atsižvelgiant į nurodytas aplinkybes manytina, kad atliktas tyrimas yra svarbus teisės mokslui. Konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose teisinė analizė leis užpildyti šiuo metu esančias teisinio reguliavimo bei teisinės praktikos spragas bei pateikti siūlymus dėl tolesnio viešųjų pirkimų teisės tobulinimo. Atliekamas tyrimas yra itin reikšmingas ir praktikai: tiek subjektams, organizuojantiems ir vykdančioms viešuosius pirkimus (viešuosius pirkimus kontroliuojančioms institucijoms, teismams, galiausiai – teisės aktų leidėjui); tiek subjektams, dalyvaujantiems viešųjų pirkimų konkursuose (pavyzdžiui, ūkio subjektams). Tyrime padarytos išvados įgalins geriau suvokti konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimus, o tai leis efektyviau, ekonomiškiau vykdyti viešuosius pirkimus ir taip taupyti valstybės biudžeto lėšas.

Tyrimo metodologija

Šiame darbe siekiant visapusiškai išanalizuoti tiriamus reiškinius, numatoma naudoti įvairius analizės metodus kaip tyrinėjamo objekto pažinimo būdus.

Analizė (gr. analysis – suskaidymas, išnagrinėjimas) – tai mokslinio tyrimo metodas, praktiškai ar mintyse suskaidant daiktą, reiškinį, visumą į sudėtines dalis, požymius, savybes, kurios nors dalies, kuri vėliau nagrinėjama atskirai, išskyrimas iš visumos⁶⁸¹. Šis metodas bus naudojamas siekiant atskleisti atskiras nagrinėjamos temos sudėtines dalis, požymius ir savybes. Tyrime bus analizuojami skirtingi viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės tikslai, taip pat kokybinės atrankos kriterijų ir techninių specifikacijų reikalavimų sudėtinės dalys.

Tyrime bus naudojamas ir **dokumentų analizės metodas**, kurio pagalba bus įvertinamas ir atskleidžiamas Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos teisės viešųjų pirkimų procedūrų bei konkurencijos užtikrinimo teisinis reguliavimas. Minėto metodo pagalba bus analizuojama mokslinė literatūra, taip pat aukščiausiosios instancijos Lietuvos Respublikos teismų ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusi su nagrinėjama tema.

Indukcijos (lot. *inductio* – įvedimas) metodas – tai mąstymo būdas, kai atskiri daliniai teiginiai, atvejai, požymiai įtraukiami į apibendrinimą, kai nuo pavienių faktų, žinių einama prie bendrų išvadų; tai vienas iš apibendrinimo būdų⁶⁸². Tyrime indukcijos metodas bus naudojamas analizuojant Lietuvos Respublikos, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir kai kurių (pasirinktų) užsienio valstybių teismų praktiką dėl konkurencijos pažeidimų vykdančioms viešuosius pirkimus. Teismai priima sprendimus ir formuoja praktiką sprenddami konkrečias bylas, kurių faktinės aplinkybės yra skirtingos. Siekiant tinkamai išanalizuoti teismų praktiką bei padaryti tinkamas išvadas indukcijos metodas bus naudojamas formu-

681 Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 375.

682 Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 405.

luojant bendras išvadas, t. y. surenkant duomenis apie konkrečiose bylose teismų padarytas teisės taikymo ir aiškinimo taisykles. Indukcijos metodas bus naudojamas darant išvadas apie susiformavusią teismų praktiką.

Bus naudojamas ir su indukcijos metodu susijęs **apibendrinimo** metodas – reiškinių bendrųjų, esminių požymių ir savybių atspindėjimas⁶⁸³. Naudojantis šiuo metodu bus apibendrinama analizuota literatūra, gauti tyrimo duomenys, pabaigoje bus daromos galutinės išvados, formuluojami pagrindiniai tyrimo teiginiai dėl konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose.

Lyginimo metodas gali būti naudojamas derinant informaciją, surinktą skirtingų autorių ar tyrimo kolektyvų⁶⁸⁴, taip pat iš skirtingo teisinio reguliavimo bei skirtingos teismų praktikos. Lyginimo metodas bus naudojamas lyginant Lietuvos, Europos Sąjungos ir kurios nors kitos Europos Sąjungos valstybės narės teisinį reguliavimą, doktriną ir teismų praktiką. Minėtas metodas padės suformuluoti pasiūlymus dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų teisės tobulinimo konkurencijos užtikrinimo aspektu ir atskleisti naujoves, kurias būtų galima pritaikyti Lietuvoje.

Lyginamuoju istoriniu metodu išaiškinama, kas yra bendra ir ypatinga istoriniuose reiškiniuose, gretinant vieną ar įvairius reiškinius skirtingose istorinio vystymosi pakopose⁶⁸⁵. Šis metodas bus naudojamas sugretinant viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės evoliuciją, analizuojant skirtingą laikotarpių teisinį reguliavimą, susijusį su tiriamąja tema.

Išvados

1. Išanalizavus pirmąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo konkurencijos teisėje ir viešųjų pirkimų teisėje sąsajas, paskirtį bei ypatumus) darytinos tokios išvados:
 - 1.1. Konkurencijos teisės tikslas turėtų būtų užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio galutinis rezultatas yra didėjanti socialinė (vartotojo ir gamintojo) gerovė. Kiti konkurencijos teisės socialiniai ir politiniai tikslai neturėtų būti išskiriami, kadangi jų įtvirtinimas konkurencijos teisėje gali užkirsti kelią ekonominiam efektyvumui padidinti.
 - 1.2. Nors konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė yra skirtingos teisės šakos, jas abi vienija bendri tikslai: didinti konkurenciją ir užtikrinti ekonominį efektyvumą, kurio rezultatas yra didėjanti socialinė gerovė. Ekonominis efektyvumas (kurio rezultatas yra socialinės gerovės didėjimas) sudaro bendrą konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės pagrindą. Abiejų teisės šakų tikslas yra pagrįstas tuo pačiu požiūriu, kad ilgalaikėje perspektyvoje tik konkurencingos rinkos gali būti pajėgios sukurti efektyviausius rezultatus, kas prisideda prie socialinės gerovės didinimo.

683 Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 387.

684 Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 415.

685 Tidikis, Rimantas. *Socialinių mokslų tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 409.

2. Išanalizavus antrąjį uždavinį dalyje dėl viešųjų pirkimų teisės tikslų ir jų santykio su konkurencijos užtikrinimu darytinos tokios išvados:
 - 2.1. Konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose leidžia siekti vis didesnio ekonomikos augimo. Tam, kad būtų užtikrinta bent minimali konkurencija viešuosiuose pirkimuose, kiekviename viešajame pirkime (išskyrus kai yra įsigyjamas ypatingos reikšmės, išskirtinis produktas, arba kai vykdomas mažos vertės pirkimas) turėtų būti siekiama, jog jame tinkamus (neatmestinus) pasiūlymus pateiktų bent keturi savarankiški tiekėjai. Tačiau perkančiosios organizacijos neturėtų kategoriškai siekti užtikrinti kiek įmanoma didesnę (t. y. gerokai daugiau nei keturių) tiekėjų dalyvavimą. Keturių savarankiškų tiekėjų dalyvavimas viešajame pirkime (su sąlyga, kad šių tiekėjų pasiūlymai nebus atmesti ir bus vertinami, t. y. jie faktiškai konkuruos tarpusavyje) laikytinas pakankamu, kad būtų pasiekta iš konkurencijos proceso gaunama nauda.
 - 2.2. Vertė už pinigus viešuosiuose pirkimuose reiškia, kad perkančioji organizacija turi galimybę sėkmingai įgyti reikalingų prekių, darbų ar paslaugų už geriausias įmanomas sąlygas. Vertė už pinigus ir konkurencijos užtikrinimas yra susiję: tam, kad būtų pasiekta geriausia vertė už pinigus, yra būtina konkurencija, o tam, kad konkurencijos užtikrinimas duotų realią naudą, būtina siekti vertės už pinigus. Taigi, nei vertė už pinigus, nei konkurencijos užtikrinimas nėra nei patys savaime pakankami, nei absoliutūs viešųjų pirkimų teisės tikslai. Abu minėti tikslai yra vienas nuo kito priklausomi. Visgi nevienareikšmiškose situacijose jeigu bendrosios viešojo pirkimo sąnaudos (įskaitant perkančiosios organizacijos sąnaudas bei tiekėjų dalyvavimo pirkime sąnaudas, konkuravimo sąnaudas ir bylinėjimosi sąnaudas) yra didesnės už sutaupymą, gaunamą iš konkurencijos ir pasirinktų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo, galima teigti, kad tokiu atveju vertei už pinigus turėtų būti skiriama pirmenybė konkurencijos užtikrinimo atžvilgiu. Be to, tais atvejais, kai viešojo pirkimo objektas yra pakankamai specifinis arba ypatingos svarbos (arba, priešingai, pernelyg mažos vertės, kad ekonomiškai apsimokėtų viešajame pirkime siekti kiek įmanoma didesnės konkurencijos), tam tikri konkurencijos suvaržymai gali būti pateisinti vertės už pinigus atžvilgiu. Tačiau jeigu konkurencijos suvaržymai yra neproporcingi vertės už pinigus atžvilgiu, turėtų būti konstatuotas konkurencijos užtikrinimo pažeidimas.
 - 2.3. Efektyvumas viešuosiuose pirkimuose reikalauja, kad viešojo pirkimo procedūros būtų atliekamos be nereikalingo ar neproporcingo uždelsimo ar resursų naudojimo perkančiajai organizacijai, ir taip pat be nepagrįstų sąnaudų tiekėjams. Tačiau priemonės, skirtos padidinti efektyvumą, gali turėti neigiamą poveikį konkurencijai. Jeigu dėl pernelyg didelių sąnaudų viešajame pirkime atsisako dalyvauti pajėgūs (turintys reikiamą kvalifikaciją) tiekėjai, laikytina, kad konkurencija buvo apribota. Siekiant rasti tinkamą pusiausvyrą tarp efektyvumo bei konkurencijos užtikrinimo gali būti pateisinami nedideli konkurencijos apribojimai, jeigu tai užtikrina didesnę efektyvumą.
 - 2.4. Skaidrumas viešuosiuose pirkimuose prisideda prie konkurencijos užtikrinimo, kadangi būtent skaidrumas leidžia rinkos dalyviams stebėti potencialias

verslo galimybes ir sustiprina jų paskatas varžytis bei dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Skaidrumas prisideda prie konkurencijos užtikrinimo ir tuo, nes padeda užkirsti kelią tiekėjų neteisėtiems susitarimams viešuosiuose pirkimuose. Tad skaidrumas šiuo atžvilgiu gali būti suprantamas kaip viena iš konkurencijos užtikrinimo priemonių.

- 2.5. Lygiateisiškumo viešuosiuose pirkimuose gali nepakakti, kad būtų užtikrinta konkurencija. Konkurencijos užtikrinimas apima papildomus reikalavimus, kurie turėtų būti suderinti su lygiateisiškumo principu. Tai reiškia, jog konkurencijos užtikrinimas yra šiek tiek specifiškesnis, t. y. tam tikrais atvejais nustatantis daugiau reikalavimų viešųjų pirkimų teisės reguliavimui bei taikymui nei bendrasis lygiateisiškumo principas.
 - 2.6. Europos Sąjungos vieningos rinkos sukūrimas gali veikti kaip tam tikras konkurencijos užtikrinimo matas. Tikslu sukurti vieningą Europos Sąjungos rinką įgyvendinimas (kas reiškia, jog, atsižvelgiant į proporcingumo principą, viešajame pirkime negali būti suvaržyta galimybė dalyvauti kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje) prisideda ir prie konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose.
 - 2.7. Viešųjų pirkimų teisės kitų antrinių tikslų (išskyrus siekį didinti socialinę gerovę) įtvirtinimas neprisideda prie ekonominio efektyvumo, lemiančio socialinės gerovės didinimą. Sėkmingas viešųjų pirkimų teisės antrinių tikslų (išskyrus socialinės gerovės didėjimą dėl ekonominio efektyvumo) įgyvendinimas yra pakankamai sudėtingas; jis ilgalaikėje perspektyvoje gali lemti sumažėjusį ekonominį efektyvumą bei sumažėjusią socialinę gerovę. Todėl viešųjų pirkimų antrinių tikslų (išskyrus siekį didinti socialinę gerovę kaip ekonominio efektyvumo rezultatą) turėtų būti atsisakyta arba mažų mažiausia antriniai tikslai turėtų būti įgyvendinti taip, kad kuo mažiau būtų ribojama konkurencija.
3. Išanalizavus antrąjį uždavinį dalyje dėl konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisėje reikalavimų turinio, konstatuotina, kad išvada, ar viešojo pirkimo procedūrų metu yra (buvo) laikomasi konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų, turėtų būti padaroma įvertinus tam tikrus aspektus:
 - 3.1. Skaidrumas. Viešojo pirkimo potencialūs dalyviai turi gauti pakankamai ir aiškios informacijos apie vykdomą pirkimą. Kita vertus, turi būti atskleista tik būtina informacija. Perteklinės informacijos (pavyzdžiui, apie rinkos dalyvius, pasiūlymų turinį, kainas ir kt.) atskleidimas gali taip pat lemti konkurencijos apribojimus.
 - 3.2. Europos Sąjungos vieninga rinka. Viešuosiuose pirkimuose turi būti sudarytos vienodos galimybės dalyvauti tiek nacionaliniams (vietiniams), tiek kitiems tiekėjams, įsteigtiems kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje. Dalyvavimo viešajame pirkime galimybės bus vienodos (t. y. konkurencija bus užtikrinta), jeigu tiekėjai iš skirtingų Europos Sąjungos valstybių nepatirs žymių sąnaudų, reikalingų pasiūlymams pateikti, niekas neribos jų galimybės laiku pateikti pasiūlymą, nebus kitokių dalyvavimo viešajame pirkime skirtumų.
 - 3.3. Nediskriminavimas. Viešajame pirkime negali būti neproporcingai suvaržytos galimybės dalyvauti mažosioms ir vidutinėms įmonėms (įvertinus jų galimybę

- apsijungti bei pasitelkti subtiekėjus). Bet kurie potencialūs tiekėjai negali būti diskriminuojami (nepagrįstai užkertant kelią dalyvauti) viešajame pirkime.
- 3.4. Lygiateisiškumas. Taikant lygiateisiškumo principą būtina atsižvelgti į proporcingumo principą, kuris reikalauja, jog skirtingos situacijos būtų vertinamos skirtingai (nevienodai) tik tais atvejais, kai situacijų faktinės aplinkybės yra pakankamai skirtingos, t. y. egzistuoja pakankamai svarbūs ir reikšmingi skirtumai. Lygiateisiškumas negali būti suabsoliutintas ir taikomas formaliai – būtina įvertinti, ar tiekėjas nėra pašalinamas iš viešojo pirkimo dėl pernelyg formalių priežasčių, taip pat ar laimėtojo pasiūlyme nėra reikšmingų trūkumų.
 - 3.5. Efektyvumas. Dalyvavimas viešajame pirkime negali reikalauti neįprastai didelių tiekėjų sąnaudų (pavyzdžiui, pasiūlymo rengimo, pasiūlymo ir sutarties užtikrinimo, kitų veiksmų iki sutarties sudarymo atlikimo sąnaudų). Jeigu dėl pernelyg didelių sąnaudų viešajame pirkime atsisako dalyvauti pajėgūs (turintys reikiamą kvalifikaciją) tiekėjai, laikytina, kad konkurencija buvo apribota.
 - 3.6. Sąžiningumas (etika). Viešajame pirkime turi būti užtikrinta interesų konfliktų prevencija. Perkančioji organizacija negali vadovautis asmeniniais interesais (pavyzdžiui, atskleisti tam tikrą informaciją, piktnaudžiauti ar atlikti kitokius veiksmus, kurių siekis yra nesąžiningai suteikti pirmenybę tam tikram tiekėjui ar produktui). Jeigu dėl sąžiningumo (etikos) pažeidimų viešajame pirkime buvo suvaržyta galimybė dalyvauti pajėgiam ūkio subjektui, laikytina, kad konkurencija buvo apribota.
 - 3.7. Faktinė konkurencija. Rinkoje turėtų būti veikiantys bent keturi tiekėjai, kurie gali būti pajėgūs pateikti tinkamus (neatmestinus) pasiūlymus viešajame pirkime.
 - 3.8. Jeigu analizuojant nurodytus aspektus bent vieno iš aspektų atžvilgiu yra nustatomas perkančiosios organizacijos atliktas pažeidimas, tokiu atveju būtina atliktą pažeidimą (atliktus pažeidimus) įvertinti vertės už pinigus atžvilgiu. Šiuo aspektu reikia nustatyti, ar viešojo pirkimo objektas yra pakankamai specifinis arba ypatingos svarbos (arba, priešingai, pernelyg mažos vertės, kad ekonomiškai apsimokėtų viešajame pirkime siekti kiek įmanoma didesnės konkurencijos), kad būtų galima pateisinti konkurencijos suvaržymus (atliktus pažeidimus). Tuo atveju, jeigu konkurencijos suvaržymai (atlikti pažeidimai) yra neproporcingi vertės už pinigus atžvilgiu (pasirinktos konkurencijos suvaržymo priemonės nėra pagrįstos svarbiomis priežastimis; nėra vienintelės galimos ir būtinos; siekiamo tikslo negalima pasiekti kitomis, mažiau varžančiomis priemonėmis), konstatuotinas konkurencijos užtikrinimo pažeidimas, kas lemia ir atitinkamų perkančiosios organizacijos sprendimų neteisėtumą.
 - 3.9. Siekis, jog viešajame pirkime visuomet dalyvautų kiek įmanoma daugiau pajėgių tiekėjų, paprastai reikalauja didelių finansinių, žmogiškųjų, laiko ir kitų resursų (pavyzdžiui, kyla poreikis organizuoti atviro tipo procedūras, nustatant maksimalius pasiūlymų pateikimo terminus ir pan.), o tam tikrais atvejais (pavyzdžiui, vykdant mažesnės vertės pirkimus) naudos, gautos iš kainos sumažinimo dėl konkurencijos, neatsveria tiek perkančiosios organizacijos,

tiesiogiai dalyvavusių tiekėjų patirtų sąnaudų dėl paties viešojo pirkimo organizavimo ir vykdymo.

4. Išanalizavus trečiąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų atžvilgiu) darytinos tokios išvados:
 - 4.1. Remiantis proporcingumo principu, tiekėjų pašalinimo pagrindai bei jų taikymas neturi viršyti to, kas būtina. Tiekėjų pašalinimas neturi būti suvokiamas kaip bausmė (sankcija) tiekėjui, o kaip priemonė bet perkančiosioms organizacijoms apsaugoti.
 - 4.2. Siekiant nustatyti, ar tiekėjo pašalinimas iš viešojo pirkimo yra proporcinga priemonė, *inter alia* reikia įvertinti ir tokio tiekėjo pašalinimo poveikį konkurencijai. Proporcingumo principas suponuoja, kad siekiant įvertinti, ar tiekėjas turėtų būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų, turėtų būti atsižvelgta, ar tiekėjo pašalinimas pernelyg nesusiaurina potencialių pirkimo dalyvių sąrašo. Tiekėjų pašalinimas bet kuriuo atveju negali pažeisti konkurencijos.
5. Išanalizavus ketvirtąjį uždavinį (nustatyti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose ypatumus keliant kvalifikacijos reikalavimus tiekėjams) darytinos tokios išvados:
 - 5.1. Nustatant, ar kvalifikacijos reikalavimai tiekėjams nevaržo konkurencijos, būtina remtis proporcingumo principu. Proporcingumo principas yra konkurencijos užtikrinimo priemonė ir matas – proporcingumo principo įgyvendinimas tuo pačiu užtikrina ir konkurenciją.
 - 5.2. Atrankos kriterijai neturėtų būti naudojami užtikrinti, kad pirkimo dalyviai pranoks lūkesčius vykdydami pirkimo sutartį (tai gali būti naudojama nustatant pirkimo sutarties sudarymo (skyrimo) kriterijus), bet paprasčiausiai turėtų būti skirti pašalinti tuos kandidatus, kurie aiškiai neturi gebėjimų įvykdyti sutartį.
6. Išanalizavus penktąjį uždavinį (atskleisti konkurencijos užtikrinimo viešuosiuose pirkimuose problematiką pirkimo sąlygų techninės specifikacijos atžvilgiu) darytinos tokios išvados:
 - 6.1. Techninė specifikacija turi atitikti lygiateisiškumo (turi būti užtikrintos vienos galimybės tiekėjams, o bet kokios diskriminacijos formos turi būti draudžiamos), konkurencijos bei proporcingumo (turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus) principus.
 - 6.2. Aiškiai neproporcingos techninės specifikacijos, kurios sukelia esminį neigiamą poveikį konkurencijai, turėtų būti draudžiamos. Tačiau šie reikalavimai yra suvestiniai, todėl reikalavimai, kurie nors ir yra neproporcingi, tačiau kurie nesukelia esminio konkurencijos apribojimo, neturėtų būti draudžiami. Kitaip tariant, techninių specifikacijų pertekliniai reikalavimai turėtų būti draudžiami tais atvejais, kai potencialių tiekėjų skaičius padidėtų nustačius proporcingus reikalavimus (kai potencialių tiekėjų skaičius būtų didesnis nesant pernelyg griežtų reikalavimų).

Pasiūlymai

1. Lietuvos Respublikos ekonomikos ir inovacijų ministerijai, kaip už valstybės ūkio politiką viešųjų pirkimų srityje atsakingai institucijai, siūloma ateityje formuojant viešųjų pirkimų politiką (strategiją, tikslus ir įgyvendinimo priemones) vadovautis, o Lietuvos Respublikos Seimui, kaip įstatymų leidėjui, įstatymuose įtvirtinti tik pirminius viešųjų pirkimų tikslus (konkurencija, sąžiningumas (etika), skaidrumas ir vertė už pinigus), ir vienintelį socialinį tikslą – siekį didinti socialinę (bendrą) gerovę (šis tikslas pasiekiamas dėl ekonominio efektyvumo, kuris atsiranda dėl konkurencijos užtikrinimo). Tuo tarpu kitų antrinių viešųjų pirkimų tikslų (socialinių ir politinių, pavyzdžiui, rinkos integracijos, inovacijų skatinimo, smulkiojo verslo skatinimo, socialinės politikos, didesnių atlyginimų skatinimo ir pan., išskyrus socialinės gerovės didinimo siekį) siūloma atsisakyti.
2. Perkančiosioms organizacijoms siūloma prieš paskelbiant viešojo pirkimo sąlygas ar priimant sprendimus viešojo pirkimo procedūrų metu įvertinti, ar kiekviena atskira pirkimo sąlygų nuostata bei pirkimo sąlygų visuma nepagrįstai neriboja konkurencijos. Ieškant atsakymo į minėtus klausimus siūloma teorinius aspektus (teisės šaltiniuose įtvirtintus reikalavimus) derinti su praktiniais aspektais (įvertinti tiekėjų, kurių atžvilgiu priimti sprendimai turi įtakos, skaičių).
3. Perkančiosioms organizacijoms siūloma siekti, kad kiekvieno viešojo pirkimo sąlygos būtų parengtos taip, kad pirkime dalyvauti ir tinkamus pasiūlymus pateikti galėtų bent keturi ekonominės veiklos vykdytojai (išskyrus atvejus, kai perkamas objektas yra ypatingos ir išskirtinės svarbos, kas pateisintų griežtesnius reikalavimus pirkimo objektui ir tuo pačiu lemtų sumažėjusią konkurenciją, arba kai yra vykdomas mažos vertės pirkimas). Siūlymas grindžiamas tuo, kad didėjant konkurencijai (tiekėjų, dalyvaujančių viešuosiuose pirkimuose, skaičiui) mažėja kainos, ir tai yra ryškiai pastebima, kai tiekėjų yra iki keturių, o tikimybė, kad toliau didinant tiekėjų skaičių kainos stipriai mažės, yra mažesnė. Jeigu perkančiajai organizacijai kyla sunkumų įvertinant, ar pirkime gali dalyvauti ir pasiūlymus pateikti bent keturi savarankiški tiekėjai, siūloma perkančiosioms organizacijoms prašyti rinkos dalyvių konsultacijų arba kreiptis pagalbos į Viešųjų pirkimų tarnybą ar Konkurencijos tarybą.
4. Tam, kad būtų užtikrinta konkurencija, siūloma viešuosius pirkimus organizuoti taip, kad būtų išvengta priklausomybės nuo tam tikro konkretaus (vieno) tiekėjo technologijos ar konkrečios (vienos) vietovės. Šiuo atžvilgiu siūloma Lietuvos Respublikos Seimui:
 - 4.1. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 37 str. 3 d. ir jį išdėstyti taip: „*Techninė specifikacija turi atitikti proporcingumo principą (techninės specifikacijos ypatybės turi būti susijusios su sutarties dalyku bei atitikti sutarties vertę ir tikslus), užtikrinti konkurenciją ir nediskriminuoti tiekėjų*“.
 - 4.2. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 17 str. 3 d. ir jį išdėstyti taip: „*Planuojant pirkimus ir jiems rengiantis negali būti siekiama išvengti šiame įstatyme nustatytos tvarkos taikymo ar dirbtinai sumažinti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta, kai:*

- 1) *pirkimu nepagrįstai sudaromos palankesnės ar nepalankesnės sąlygos tam ti-
kriems tiekėjams, arba*
 - 2) *pirkime gali dalyvauti ir tinkamus pasiūlymus pateikti trys ir mažiau eko-
nominės veiklos vykdytojų (išskyrus mažos vertės pirkimus ir atvejus, kai dėl
išskirtinės pirkimo objekto svarbos, specifinių perkančiosios organizacijos po-
reikių ar pagrįstų aplinkybių yra pateikiamas tinkamas pagrindimas)“.*
- 4.3. Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 29 str. 3 d. ir ją išdėstyti taip: „*Bet kuriuo
metu iki pirkimo sutarties (preliminarijosios sutarties) sudarymo ar projekto kon-
kurso laimėtojo nustatymo perkančioji organizacija turi teisę savo iniciatyva nu-
traukti pradėtas pirkimo ar projekto konkurso procedūras, jeigu atsirado aplin-
kybių, kurių nebuvo galima numatyti, ir privalo tai padaryti, jeigu buvo pažeisti
šio įstatymo 17 straipsnio 1 dalyje nustatyti principai ir atitinkamos padėties
negalima ištaisyti, arba jeigu pirkime lieka vienintelis suinteresuotas dalyvis.*“
- 4.4. Papildyti Viešųjų pirkimų įstatymo 86 str. 1 d. ir ją išdėstyti taip: „*Dalyvis, ku-
rio pasiūlymas nustatytas laimėjęs, sudaryti pirkimo sutarties ar preliminarijosios
sutarties kviečiamas raštu (išskyrus šio įstatymo nustatytus atvejus, kai pirkimo
sutartis sudaroma žodžiu) ir jam nurodomas laikas, iki kada jis turi sudaryti
pirkimo sutartį ar preliminariąją sutartį. Jeigu pirkime lieka vienintelis suin-
teresuotas dalyvis (išskyrus mažos vertės pirkimus), su juo pirkimo sutartis
gali būti sudaroma tik gavus Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimą. Viešųjų pir-
kimų tarnyba sutikimą išduoda tik atlikusi pirkimo procedūrų įvertinimą.*“
5. Būtina suteikti daugiau galimybių viešuosiuose pirkimuose dalyvauti užsienio subjek-
tams. Tuo tikslu Lietuvos Respublikos Seimui siūloma nustatyti, kad tam tikrais atve-
jais pirkimo dokumentai būtų skelbiami ir viena iš Europos Sąjungos oficialiųjų kalbų.
Patikslinti Viešųjų pirkimų įstatymo 35 str. 5 d.: „*Pirkimo dokumentai rengiami lietuvių
kalba. Papildomai pirkimo dokumentai gali būti rengiami ir kitomis kalbomis Tarptau-
tinio pirkimo atveju išankstinis informacinis skelbimas, skelbimas apie pirkimą ir
pirkimo dokumentai skelbiami ir anglų arba kita Europos Sąjungos oficialia kalba*“.
 6. Siūloma Lietuvos Respublikos teismams, sprendžiant viešųjų pirkimų bylas, ak-
tyviau *ex officio* įtraukti Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą kaip išvadą
teikiančią instituciją viešųjų pirkimų bylose. Tam, kad būtų konstatuota, ar buvo
apribota konkurencija, būtinos specialiosios konkurencijos teisės žinios: tikslinga
išanalizuoti rinką, nustatyti potencialių tiekėjų skaičių ir pan. Todėl Lietuvos Res-
publikos konkurencijos tarybos vertinimas galėtų būti labai svarbus siekiant tinka-
mai ir teisėtai įgyvendinti viešųjų pirkimų procedūras.

Publikacijos disertacijos tema

1. Blacklisting due to poor past performance in Lithuanian public procurement. *Soci-
al Transformations in Contemporary Society*, 2016 (4).
2. Viešųjų pirkimų konfidencialumo reikalavimai: konkurencijos užtikrinimo ir teisės
į gynybą pusiausvyra. *Jurisprudencija*, 2015, Nr. 22(2), p. 252-268.
3. Konfidencialumo reikalavimų teisiniai pagrindai viešuosiuose pirkimuose. *Ju-
risprudencija*, 2014, Nr. 21(3), p. 803-821.

Pranešimai konferencijose disertacijos tema

1. Konfidencialumo reikalavimai viešuosiuose pirkimuose. Tarptautinė mokslinė konferencija STICS (Social transformations in contemporary society, Mykolo Romerio universitetas). 2015 m. birželio mėn.
2. Blacklisting due to poor past performance in lithuanian public procurement. Tarptautinė mokslinė konferencija STICS (Social transformations in contemporary society, Mykolo Romerio universitetas). 2016 m. birželio mėn.

Gyvenimo aprašymas

Išsilavinimas

2015 m. rugpjūtis-liepa – mokslinė stažuotė Noringemo universitete (Jungtinėje Karalystėje)

Nuo 2014 m. – doktorantūros studijos Mykolo Romerio universitete Teisės fakultete

2008 m. – įgytas verslo teisės magistro laipsnis (Mykolo Romerio universitetas)

2006 m. – įgytas teisės bakalauro laipsnis (Mykolo Romerio universitetas)

Profesinė patirtis

Nuo 2017 m. – Advokatų profesinė bendrija Kenstavičius ir partneriai, advokatas

2012-2017 m. – Advokato Irmanto Norkaus ir partnerių kontora „Cobalt“, advokatas

2011-2012 m. – Advokato D. Kenstavičiaus kontora, advokatas

2006-2011 m. – Advokatų kontora Jurex (nuo 2010 m. – advokatas)

2005-2006 m. – Stasio Šedbaro advokatų kontora

Kita veikla

2010-2014 m. – Lietuvos jaunųjų advokatų asociacijos narys

2008-2016 m. – lektorius (Mykolo Romerio universitetas, Konstitucinės ir administracinės teisės institutas)

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

Dainius Kenstavičius

COMPETITIVE ENVIRONMENT WHEN
ORGANISING PUBLIC PROCUREMENT

Summary of Doctoral Thesis
Social Sciences, Law (S 001)

Vilnius, 2019

The Doctoral Thesis was prepared in 2014-2018, defended at Mykolas Romeris University in accordance with the Doctoral right granted to Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University by the order of the Minister of Education, Science and Sport of the Republic of Lithuania No. V-160 dated on February 22, 2019.

Scientific Supervisor:

Assoc. Prof. Dr. Andrejus Novikovas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001).

The Doctoral Thesis is defended at the Law Research council of Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University:

Chairman:

Prof. Dr. Gediminas Mesonis (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001).

Members:

Prof. Dr. Raimundas Moisejevas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001);

Prof. Dr. Jānis Načisčionis (Turība University, Latvia, Social Sciences, Law, S 001).

Assoc. Prof. Dr. Rimantas Simaitis (Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001);

Assoc. Prof. Dr. Agnė Tvaronavičienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001).

This Doctoral Thesis will be defended at the public hearing of the Law Research Council on June 27, 2019, at 1.00 P.M. at Mykolas Romeris University, Room I-414.

Address: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania.

The Summary of the Doctoral Thesis was sent on May 27, 2019.

The Doctoral Dissertation can be viewed at Martynas Mažvydas National Library of Lithuania (Gedimino pr. 51, Vilnius) and the libraries of Mykolas Romeris University (Ateities g. 20, Vilnius) and Vytautas Magnus University (K. Donelaičio g. 52, Kaunas).

Dainius Kenstavičius
**COMPETITIVE ENVIRONMENT WHEN ORGANISING
PUBLIC PROCUREMENT**

Summary

The Problem of Investigation

According to the European Commission, currently competitive procedures, such as open competitions are organised less and less when organising and conducting public procurement. The European Commission notes that from 2006 to 2016 the total number of calls for tenders involving only one supplier, rose from 17 percent to 30 per cent; at the same time, the average number of suppliers involved in one public procurement dropped from five to three. This means that companies are faced with more difficulties when participating in public procurement, especially in other countries.

This study is designed to solve the competition concerns arising in public procurement. First of all it has to be noted that the very purpose of competitive environment in public procurement can be understood in different ways. The legislation provides that it is prohibited to artificially restrict competition in public procurement, but it is not clear whether the competition protection is a value in itself (as the ultimate goal), or it is merely a means to another end (or more goals) to achieve. It should be noted that when conducting public procurement both the provisions of competition law and public procurement law may be relevant to competitive environment. Both competition law and public procurement law is perceived as having more than one goal, so it is important to determine precisely the location of ensuring competition in the system of goals of public procurement law. In addition, it is not completely clear what requirements are included in competitive environment and what is the ratio of competitive environment with the principles of public procurement.

Competitive environment may be very widely and variously understood and applied in practice. The following several aspects related to the procedures of public procurement depend on the content of the legal requirements of competitive environment: ranging from preparation of legitimate and proper conditions of procurement to the decision-making during the procedures. of public procurement. In addition, the possibilities of economic entities to participate in public procurement depends on the content of requirements of the competitive environment in public procurement: depending on the established approach, priority may be given to the largest possible number of entities participating in public procurement, which would mean that organizations would be more limited when determining the conditions of purchase, and the conductors of the economic activity would have more possibilities to correct the mistakes made in the course of public procurement procedures, or priority may be given to equality and honesty both in providing broader rights for the contracting organisations to describe the purchase object preferred to purchase and allowing participation in the procurement for only those suppliers who immediately provide tenders, that ideally correspond the terms and conditions of procurement.

This study aims to identify the links between the various possible ways of competitive environment in public procurement. Therefore, the investigation conducted addresses a fundamental issue of **what criteria and arguments should be followed when determining whether the procedures of public procurement comply with the legal requirements of competitive environment?**

With regard to the aforementioned fundamental problem issue, the paper will aim, in particular, to analyse the legal sources of public procurement (legislation, case law, legal publications of scholars), and to formulate conclusions and proposals with regard to the possibilities to improve the legal environment of public procurement.

At this time in the scientific literature, legislation, and case law there is a lack of detailed explanations both on the very purpose of ensuring of competitive environment in public procurement. Moreover, it is not clear what specifically is aimed at when ensuring competitive environment (lower prices, greater choice, innovation, or simply to implement the EU requirements), between different authors there are even different approaches towards the concept of competitive environment in public procurement - some authors believe that the competitive environment is the purpose, while other authors consider that this is only a means to achieve other goals.

Also, there is a lack of detailed explanations on the content of the requirement of competitive environment enforcement. There is a lack of clearer arguments which should be followed in determining whether the terms of the procurement do not restrict competition, as well as whether the decisions of the contracting organisation taken in course of procurement procedures, do not restrict competition. There is a lack of information on what specific arguments should be followed in determining whether the qualitative selection criteria of the terms of procurement and the requirements of technical specification are without prejudice to competition. Naturally, in almost all cases, it is possible to reduce the requirements of both qualitative selection and technical specification by indicating that this is required by competitive environment enforcement, and having treated competitive environment as an absolute, there is a risk that practically all the terms and conditions of public procurement should be declared illegal. The courts of the Republic of Lithuania usually motivate the restriction of competition either by means of formal considerations (for example, purchase conditions do not comply with the recommendations of Public Procurement Office), or abstract reasoning (for example, too high or specific requirements that are inadequate to the nature of procurement or disproportionate to its terms and conditions and which exclude the possibility for candidates or participants able to fulfil the contract to participate in the procedures of procurement, are considered to be prohibited restrictions of competition).

In practice, enforcement of competitive environment is usually achieved by identifying and applying appropriate grounds for elimination of suppliers, requirements for qualification (selection criteria) and requirements for technical specification. Although the general aim of enforcement of competitive environment is known, there is a lack of comprehensive and clear criteria formed by scientific research and practice when competition is considered to have been ensured, and when - it has been violated (restricted). For example, it is not clear how specifically the purpose of ensuring of the competitive environment determines interpretation and application of the grounds for elimination of suppliers and selection criteria (requirements of qualification). It is also not clear, how it should be de-

terminated whether the requirements of technical specification do not restrict competition. And if they restrict, whether such restriction may be justified. There is a lack of broader interpretations on what requirements are raised by competitive environment for the provisions of technical specification. Where procuring authorities lay down the terms and conditions of technical specifications, what possibilities suppliers have, whose product, although technically not meeting certain requirements, but in general the solution proposed by the suppliers would meet the needs of the contracting authority.

In order to solve the above problems, it is appropriate to look for clearer criteria which would make it possible to state a violation of competition environment or, in contrast, to hold that the contracting authority's decisions have not violated the competition, and also to seek reasonable balance between competitive environment and the need for the contracting authority to acquire the product it needs.

Research Object

The object of this research is the content of the legal requirements of ensuring competitive environment when organising of public procurement.

Aim of Research

The aim is to reveal the core requirements for competitive environment enforcement in the law of public procurement and to make proposals for the improvement of the requirements of competitive environment enforcement.

Research Tasks

Seeking the aim selected, the following tasks have been formulated:

1. to reveal the interfaces, purpose and characteristics in the law of competition enforcement and public procurement law;
2. to handle the main purposes of the law on public procurement and their relation to enforcement of competitive environment and the content of the essential in the law on public procurement;
3. to reveal the peculiarities of competitive environment in public procurement by eliminating the suppliers from the procedures of public procurement;
4. to determine the peculiarities of competitive environment in public procurement by raising the requirements of qualification for suppliers;
5. to reveal the problematics of competitive environment in public procurement with respect to the technical specifications of the terms and conditions of procurement.

The novelty of the research and its significance

The Republic of Lithuania has not conceptually and basically addressed the competitive environment enforcement specifically in the course of procedures of competitive procure-

ment. A number of research publications have been published to handle separate institutes of the law on public procurement or branches of competition law (see research review in this work), but so far there has been no comprehensive scientific research on the interface between the law on public procurement and competition.

The study is also significant due the fact that according to the recent trends in the European Union an increasing attention paid to enforcement of competitive environment. This encourages fresh look to the protection of competition in public procurement. The changing legal environment of the European Union forces to review competition in public procurement. The Directive 2004/18/EC of the European Parliament and the Council of March 31, 2004 on Harmonisation of the Procedures of Conclusion of Contracts on Procurement of Public Works, Goods and Services was in force up to April 18, 2016, and the Directive of the European Parliament and the Council of March 31, 2004 2004/17/EB on Harmonisation of Procurement Procedures of Entities Operating Activities in the Fields of Water, Energy, Transport and Postal Services, however, the new directives on public procurement of the European Union were adopted to replace the aforementioned directives: the European Parliament and Council Directive 2014/24/EU of February 26, 2014 on Public Procurement, repealing Directive 2004/18/EC (hereinafter referred to as the **Directive**) and the European Parliament and Council Directive 2014/25/EU of February 26, 2014 on Procurement Conducted by Entities Operating in the Fields of Water, Energy, Transport and Postal Services, repealing Directive 2004/17 /EC (hereinafter referred to as **Directive 2014/25**), the legal regulation in the part on competitive environment enforcement of which is essentially similar to the legal regulation of the Directive. This latest directive (both hereinafter referred to as the “Directive”) had to be transposed into Member States’ national law by 2016. 18 April. Lithuania they were transferred in 2017. 1 July.

Directives focus on the competitive environment enforcement in public procurement and its constant increase. The new directives particularly reinforce the protection of competition in public procurement: for example, they seek as much as possible to encourage small and medium-sized enterprises not only to participate in procurement, but also to ensure the opportunities of their access into the real market; there is a rise of a requirement to prepare the technical specifications of the terms and conditions of procurement so that to avoid artificial narrowing of competition; the procuring authorities are encouraged to divide large contracts into parts of procurement; the measures of elimination of suppliers from public procurement are established when there is reasonable suspicion that the supplier in secret agreements with other suppliers seeks to distort the competition.

The changing trends at the level of the European Union will undoubtedly have a great importance on the legal regulation, case law and legal doctrine of public procurement of the Republic of Lithuania. Besides, new developments cast a more detailed examination of the content of the requirements of competitive environment in public procurement. The increasing significance of the protection of competition in public procurement promotes the need to analyse the changing legal environment in the scientific level, to look for closer and deeper links between the competition law and public procurement law and to submit proposals seeking to ensure greater competitive environment enforcement in public procurement procedures.

Depending on the indicated circumstances, it should be considered that the study conducted is important to the science of law. The legal analysis of competitive enforcement in public procurement will allow to fill in the currently existing gaps of the regulatory and legal practices in the gaps and make suggestions for further improvement of the public procurement law. The study is also very significant to practice: to both entities that organise and carry out public procurement (public procurement supervisory authorities, courts, and finally - the legislature); and entities participating in public tenders (for example, economic operators). The conclusions made in the study will enable a better understanding of the requirements of competitive environment enforcement in the law of public procurement, which will allow a more efficient and economical performance of public procurement and thus save the funds of the state budget.

Research Methodology

In this paper, in order to fully analyse the phenomena under investigation, it is planned to use a variety of analytical methods as cognitive techniques of the investigated object.

Analysis (gr. analysis - splitting, examination) is a method of scientific research, by practically or mentally splitting an object, phenomenon, or the whole into components, characteristics, and properties, isolation of some part which is later analysed separately, from the whole. This method will be used to reveal the individual components, characteristics and properties of the topic handled. The study will analyse different purposes of public procurement law and competition, as well as the components of the qualitative selection criteria and the requirements of technical specification.

The study will use **the method of document analysis**, the aid of which will assess and disclose the legal regulation of the public procurement procedures and competitive environment enforcement of the law of the Republic of Lithuania and the European Union. The said method will be used to analyse the scientific literature, as well as the jurisprudence of the highest instance of the courts of the Republic of Lithuania and the European Union Court of Justice, that is related with the subject.

The method of induction (lat. *inductio* - introduction) is a way of thinking where individual partial claims, cases, and symptoms are included in the summary, when there is a transition from separate facts and knowledge to general conclusions; this is one of the ways of generalisation. The induction method will be used in the study for the analysis of the case law of the Republic of Lithuania, the European Union Court of Justice and some (selected) foreign countries for the violations of competition in public procurement. Courts make decisions and form the practice by addressing specific cases, factual circumstances of which are different. In order to properly analyse the case-law and draw appropriate conclusions, the method of induction will be used in the formulation of general conclusions, i. e. by collecting the data on the rules of application and interpretation of drawn up by courts in specific cases. The method of induction will be used to draw conclusions about the case law developed.

The method of generalisation related with the method of inductions will also be used: it is a reflection of phenomena, the common and essential characteristics and properties.

Use of this method will help to summarise the literature analysed, to obtain the research data, and to draw final conclusions at the end, and to formulate the basic research findings with regard to ensuring competitive environment in public procurement.

The comparative method can be used in conjunction with the information collected by different authors or research groups, as well as the case law of the different legal regulation and different case law. The comparative method will be used for comparing the legal regulation, doctrine and case law of Lithuania, the European Union and some other European Union Member State. The aforementioned approach will help to formulate proposals for the improvement of the law on public procurement of the Republic of Lithuania in the aspect of competitive environment enforcement and to unleash the innovation that can be adapted in Lithuania.

The comparative historical method clarifies what is common and special in the historical phenomena by comparing one or various phenomena in different stages of historical development. This method will be used for comparing the evolution of the public procurement law and competition law, by analysing the legal regulation of different periods, related to the subject under investigation.

Findings

1. Having analysed the first task (to reveal the links, purposes and peculiarities of competitive environment enforcement in competition law and public procurement law) the following conclusions should be drawn:
 - 1.1. The purpose of competition law should be to ensure cost-effectiveness, the ultimate result of which is the increasing social well-being (of the consumer and producer). Other purposes of competition law, and social and political objectives should not be excluded, since their consolidation in the competition law can prevent the increase in economic efficiency.
 - 1.2. Although competition law and public procurement law are different branches of law, both of them are united by common goals: to increase competition and ensure economic efficiency, the result of which is an increasing social welfare. Cost-effectiveness (the result of which is the increase of social welfare) is the overall legal foundation of the competition law and public procurement law. The aim of both branches of law is based on the same point of view, in the long run only the competitive market may be able to create the most effective results, which contributes to the improvement of social welfare.
2. Having analysed the second task in the part on the purposes of procurement law and their ratio with competitive environment enforcement, the following conclusions should be drawn:
 - 2.1. Ensuring competitive environment in public procurement allows to seek an increasingly growing economics. In order to ensure a minimum level of competition in public procurement, every public procurement (except when an exceptional product of a special significance is purchased or when a low-value purchase is conducted) it should be sought that at least four independent sup-

pliers submit appropriate (not precluded) tenders. However, the contracting authorities should not categorically seek to secure a maximum possible (i.e. much more than four) participation of suppliers. Participation of four independent suppliers in public procurement (provided that tenders of these suppliers are not rejected and will be evaluated and, i.e. they actually compete with each other) must be regarded as sufficient to achieve the benefits from the competition process.

- 2.2. The value for money in public procurement means that contracting authority has the ability to successfully acquire the necessary goods, works or services for the best possible conditions. Value for money and ensuring competition are related: competition is necessary in order to achieve the best value for money, but in order to guarantee that competitive environment enforcement brings real benefits, it is necessary to seek value for money. So, neither value for money, nor the competitive environment enforcement are neither sufficient by themselves, nor absolute as purposes of law on public procurement. Both mentioned objectives are interdependent. However, in ambiguous situations where the general procurement costs (including the costs of the contracting organisation and costs of participation of suppliers in the procurement, the competitive costs and litigation costs) are greater than the savings that accrue from the implementation of competition and the selected procurement procedures, it can be said that in this case the value for money should be given priority in relation to competitive environment enforcement. In addition, in cases where the procurement subject is sufficiently specific or of special significance (or, conversely, of too low value so that it is economically rewarding in the public procurement to seek a greater competition as much as possible), certain restrictions on competition can be justified in relation to value for money. However, if competition restrictions are disproportionate in relation to the value for money, there should be a competition violation stated.
- 2.3. Efficiency in public procurement requires that public procurement procedures are carried out without any unnecessary or disproportionate delay or use of resources for the contracting authority, and also without unreasonable costs to suppliers. However, the measures to increase efficiency, can have adverse effects on competition. If capable suppliers (that have the required qualification) refuse to participate due to excessive cost in a public procurement, it should be considered that competition has been restricted. Seeking to find the right balance between efficiency and competitive environment, light competition restrictions may be justified, if it results in a greater efficiency.
- 2.4. Transparency in public procurement contributes to ensuring competition, since it is the transparency allows market participants to monitor potential business opportunities and it strengthens their incentives to compete and participate in public procurement.
- 2.5. Equality in public procurement may be insufficient to ensure competitive environment. Competition includes additional security requirements which

should be consistent with the principle of equality. This means that ensuring of competitive environment is a bit more specific, i. e. in some cases, laying down more requirements for regulation of the law on public procurement and the application than the general principle of equality.

- 2.6. Creation of the single market of the European Union can function as a kind of competition enforcement measure. The objective of creating a single European Union market implementation (which means that, according to the principle of proportionality, the possibility for other suppliers established in another Member State of the European Union to participate in the public procurement can not be constrained) also contributes to ensuring competition in public procurement.
- 2.7. Establishment of the other secondary objectives of the law on public procurement (except the aim to improve the social well-being) does not contribute to the consolidation of economic efficiency, leading to an increase in social welfare. Successful implementation of the secondary objectives of the law on public procurement (except for social welfare increase in economic efficiency) is quite complex; in the long run it can lead to a reduced economic efficiency and reduced social welfare. Therefore, the secondary objectives of the public procurement (except for the aim to improve the social well-being as a result of cost-efficiency) should be abandoned or at least the secondary objectives should be implemented in such a way as to minimise the restriction of competition.
3. Having analysed the second task in the part of the contents of the requirements of the competitive environment in the law on public procurement, it must be held that the finding that in the legal requirements of competitive environment are (have been) adhered to during public procurement procedures, it should be done after evaluation of certain aspects:
 - 3.1. Transparency. The potential participants of the public procurement must receive adequate and clear information about the procurement being conducted. On the other hand, only the necessary information should be disclosed. Disclosure of surplus information (for example, about the market participants, the content of tenders, prices, etc.) may also lead to restrictions of competition.
 - 3.2. The single market of the European Union In public procurement equal opportunities should be given for suppliers established in both national (domestic) and other Member States of the European Union to participate. The opportunities of participation in the public procurement will be the same (i.e. competitive environment will be ensured), if suppliers from different countries of the European Union do not suffer significant expenses required for the tenders to be submitted, nothing restricts their possibility to timely submit a tender, and there are no other differences of participation in public procurement.
 - 3.3. Non-discrimination. The public procurement cannot disproportionately restrict access to the small and medium-sized enterprises (taking into account their ability to unite and use subcontractors). Any potential suppliers can not

- be discriminated against (by unjustifiably preventing them to participate) in public procurement.
- 3.4. Equal rights. When applying the principle of equality, the principle of proportionality has to be taken into account, which requires that different situations be treated differently (unequally) only in cases where the factual circumstances of the situations are quite different, t. y. there is enough important and significant differences. Equal treatment can not be made absolute and applied formally - it is necessary to assess whether the supplier is not excluded from the public procurement of too formal reasons, as well as whether there are no significant disadvantages in the winner's tender.
 - 3.5. Efficiency. Participation in public procurement may not require an unusually large input from suppliers (for example, proposal preparation, proposal and contract enforcement or other actions up to the expenses of contract execution). If capable suppliers (that have the required qualification) refuse to participate due to excessive cost in a public procurement, it should be considered that competition has been restricted.
 - 3.6. Integrity (ethics). The public procurement must be ensured to prevent conflicts of interest. The contracting authority cannot follow personal interests (for example, to disclose certain information, to abuse or perform other actions, which aim to give unfair preference to a particular supplier or product). If due to violations of integrity (ethics) in a public procurement the possibility to participate has been constrained for a capable entity, it should be considered that competition has been restricted.
 - 3.7. The actual competition. In the market there should be at least four suppliers operating, who may be capable to provide adequate (not excluded) tenders in the public procurement.
 - 3.8. If a violation is determined in respect of at least one of the aspects when analysing the indicated aspects committed by the contracting authority, in this case it is necessary to evaluate the offense committed (the violations committed) with respect of the value for money. In this regard, it must be determined whether the procurement object is sufficiently specific or of special interest (or, conversely, of too low value to be economically rewarding to seek as great competition in the public procurement as possible), to justify restrictions on competition (the violations committed). In the event that competition restrictions (the violations committed) are disproportionate with respect to the value for money (the measures or competitive constraint chosen are not justified by important reasons; there is no single measure that is possible and necessary; the desired objective can not be achieved by other, less hamper measures), a violation of competition enforcement has been determined what determines unlawfulness of the respective decisions of the contracting organisation.
 - 3.9. The aim that the public procurement always involves as many capable suppliers as possible, usually requires significant financial, human, time and other resources (for example, there is a need for the organization of open procedures,

by determining the maximum terms for the submission of tenders and so on), and in some cases (for example, when conducting procurement of lower value) benefits derived from the reduction in the price of the competition, does not balance the costs incurred by the contracting organizations and the suppliers involved in the procurement due to the procurement organization and implementation itself.

4. Having analysed the third task (to reveal the peculiarities of guaranteeing competition in public procurement with respect to elimination of suppliers from public procurement procedures) the following conclusions should be drawn:
 - 4.1. Following the principle of proportionality, the foundations of elimination of suppliers cannot exceed what is necessary. Exclusion of suppliers should not be perceived as a punishment (penalty) to the supplier, but as a means for protecting any contracting organisation.
 - 4.2. In order to determine whether the exclusion of the supplier from public procurement is a proportionate means, *inter alia*, an evaluation of the effect of exclusion of such a supplier on competition is needed. The principle of proportionality implies that in order to assess whether a supplier should be excluded from public procurement procedures, it should be taken into account, whether exclusion of a supplier does not abridge the list of the potential participants of the procurement. Exclusion of suppliers in any case cannot distort competition.
5. Having analysed the fourth task (to determine the peculiarities of competitive environment enforcement in raising the qualification requirements for suppliers) the following conclusions should be drawn:
 - 5.1. In determining whether the requirements of qualification for suppliers does not restrict competition, it is necessary that the principle of proportionality is based upon. The principle of proportionality is a tool for ensuring competitive environment and a measure: the implementation of the principle of proportionality at the same time ensures competition, too.
 - 5.2. The selection criteria should be used to ensure that the participants of the purchase exceed the expectations when fulfilling the contract (this could be used to determine the criteria of the procurement contract conclusion (assignment)), but it should be simplest to exclude those candidates that do not have a clear ability to execute the contract.
6. Having analysed of the fifth task (to reveal the problematics of competition enforcement in public procurement with respect to the technical specifications of procurement terms and conditions) the following conclusions should be drawn:
 - 6.1. Technical specifications must comply with the principles of equality (equal opportunities to suppliers should be ensured, and any form of discrimination should be prohibited), competition and proportionality (to be related to the subject matter of the contract value and meet objectives).
 - 6.2. Clearly disproportionate technical specifications, which involve a substantial negative impact on competition should be prohibited. However, these requirements are cumulative, so the requirements, which are not disproportionate,

but that do not cause a substantial restriction of competition should not be prohibited. In other words, the surplus requirements of technical specifications should be permitted in cases where the number of potential suppliers would increase having determined proportionate requirements (when the number of potential suppliers would be higher without unduly strict requirements).

Tenders

1. The Economy and Innovation Ministry of the Republic of Lithuania, as an institution responsible for the state economic policy in public procurement, it is offered to follow when forming the public procurement policy in future (strategy, objectives and implementation measures), and for the Seimas of the Republic of Lithuania, as a legislator, to establish only primary objectives of public procurement (competition, integrity (ethics), transparency and value for money), and to follow an only social purpose - the desire to increase social (common), welfare (this objective is achieved due to the economic efficiency, which occurs due to competition enforcement). Meanwhile, it is suggested to refuse other secondary objectives of procurement (social and political, such as market integration, promoting innovation, small business promotion, social policy, the promotion of higher wages and so on, except for the aspiration to increase social welfare).
2. The contracting organisations are required prior to the publication of public procurement conditions or making decisions to evaluate during public procurement procedures, whether each individual provision of the terms and conditions of the procurement and the whole of the terms and conditions of the procurement do not restrict competition. Seeking to find an answer to the aforementioned questions, it is offered to harmonise the theoretical aspects (the requirements enshrined in the sources of law) with the practical aspects (to assess the number of the suppliers with respect to whom the decisions taken hold influence).
3. The contracting authorities are proposed that the terms and conditions of each public procurement are designed in a way that at least four operators of economic activity are able to participate and submit adequate tenders (unless the purchased object is of special and a distinctive significance, what justifies stringent requirements on the procurement object and at the same time determined a reduced competition, or when a purchase of low-value is conducted). The proposal is based on the fact that with the price diminishes with the increase of competition (the number of suppliers involved in public procurement), and it is distinctly noticeable when the number of the suppliers amounts up to four, and the likelihood that when further increasing the number of suppliers, there is a significant decrease in the price. If the contracting organisation has the difficulty in assessing whether at least four independent suppliers can participate in the procurement and to submit their tenders, it is proposed for the contracting authorities to request consultations from market participants or to seek help from the Public Procurement Office and the Competition Council.

4. In order to ensure competition, it is proposed to organise public procurement so as to avoid excessive reliance on a particular individual (single) supplier technology or specific (single) area. In this regard it is proposed to the Seimas of the Republic of Lithuania:
 - 4.1. To specify Article 37 Chapter 3 of the Law on Public Procurement and to lay it as follows: *The technical specification must **comply with the principle of proportionality (the peculiarities of technical specification must be related to the subject matter of the contract and comply with the value and objectives of the contract)**, to ensure competition and not discriminate suppliers.*
 - 4.2. To specify Article 17 Chapter 3 of the Law on Public Procurement and to lay it as follows: *“When planning procurement and preparing for them, it cannot be sought to avoid the application of the procedure laid down in this Act or to artificially narrowing competition. It is considered that competition is artificially reduced when:

 - 1) with the procurement more favourable or less favourable conditions are unreasonably determined to certain suppliers or
 - 2) **three and less operators of economic activity can participate and submit adequate tenders in the procurement (except for low-value purchases and the cases where there is an appropriate justification due to exceptional importance of the procurement object, the specific needs of the contracting authority or reasonable circumstances).***
 - 4.3. To specify Article 29 Chapter 3 of the Law on Public Procurement and to lay it as follows: *“At any time prior to the conclusion of procurement contract (preliminary contract) or determination of the project contest winner, the contracting authority has the right to terminate the procedures of procurement or project contest commenced, if there are circumstances that could not be foreseen, and must do so, if there has been a violation of the principles laid down under Article 17 Chapter 1 of this Law, and the relevant situation cannot be corrected, **or if there is the only tenderer concerned left in the procurement.** “*
 - 4.4. To supplement Article 86 Chapter 1 of the Law on Public Procurement and to lay it down as follows: *“The participant whose proposal has been determined as the winner, is called to conclude the procurement contract or preliminary contract in writing (except the cases specified by this law when the procurement contract is concluded verbally) and the time is indicated until when they have to conclude the procurement contract or the preliminary contract. **If there is only one participant concerned left in the procurement (excluding low-value contracts), the procurement agreement may be entered into only with the consent of the Public Procurement Office. Public Procurement Office shall issue only having conducted an evaluation of the procurement procedures.** “*
5. It is necessary to give more opportunities to participate in public procurement for foreign entities. To this end, the Seimas of the Republic of Lithuania proposes to establish that in certain cases the documents of procurement are published in one of the official languages of the European Union. To specify Article 35 Chapter 5 of

the Law on Public Procurement: “*The documents of procurement are prepared in the Lithuanian language. In addition, the contract documents may be prepared in other languages. In the case of an international procurement, the prior information notice, the publication about procurement and the documents of procurement are published in English or another official language of the European Union.*”

6. It is proposed to the courts of the Republic of Lithuania dealing with public procurement cases to more actively *ex officio* involve the Competition Council of the Republic of Lithuania as an institution which provides the conclusion in the cases of public procurement.

Publications on the topic of the dissertation

1. Blacklisting due to poor past performance in Lithuanian public procurement. *Social Transformations in Contemporary Society*, 2016 (4).
2. Viešųjų pirkimų konfidencialumo reikalavimai: konkurencijos užtikrinimo ir teisės į gynybą pusiausvyra. *Jurisprudencija*, 2015, Nr. 22(2), p. 252-268.
3. Konfidencialumo reikalavimų teisiniai pagrindai viešuosiuose pirkimuose. *Jurisprudencija*, 2014, Nr. 21(3), p. 803-821.

Presentations at conferences on the topic of dissertation

1. Konfidencialumo reikalavimai viešuosiuose pirkimuose. International Scientific Conference STICS (Social transformations in contemporary society, Mykolas Romeris University). 2015 June.
2. Blacklisting due to poor past performance in lithuanian public procurement. International Scientific Conference STICS (Social transformations in contemporary society, Mykolas Romeris University). 2016 June.

Curriculum vitae

Education

2015 July-August – Visiting scholar at Public Procurement Research Group, The University of Nottingham

Since 2014 – PhD studies at the Faculty of Law, Mykolas Romeris University

2008 – Faculty of Law, Mykolas Romeris University, Master's degree in Law

2006 – Faculty of Law, Mykolas Romeris University, Bachelor's degree in Law

Professional experience

Since 2017 – Law firm Kenstavičius ir partneriai, Attorney at Law

2012-2017 – Law firm COBALT, Senior Associate, Attorney at Law

2011-2012 – D. Kenstavičius law firm, Attorney at Law

2006-2011 – Law firm Jurex

2005-2006 – Stasys Šedbaras law firm

Other activity

2010-2014 – Member of the Lithuanian Young Bar Association

2008-2016 – Lecturer at Constitutional and Administrative Law Institute of Mykolas Romeris University

Kenstavičius, Dainius
KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS PIRKIMUS: daktaro disertacija. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2019. 242 p.

Bibliogr. 188-208 p.

ISBN 978-9955-19-958-8 (internete)

ISBN 978-9955-19-959-5 (spausdintinis)

Šis tyrimas yra skirtas konkurencijos problemoms, kylančioms viešuosiuose pirkimuose, spręsti. Tyrime siekiama surasti sąsajas tarp įvairių galimų konkurencijos užtikrinimo būdų viešuosiuose pirkimuose. Todėl atliekant tyrimą yra sprendžiamas esminis probleminis klausimas, kokiais kriterijais ir argumentais remiantis turėtų būti nustatoma, ar viešojo pirkimo procedūrų metu yra laikomasi konkurencijos užtikrinimo teisinių reikalavimų? Atsižvelgiant į minėtą esminį probleminį klausimą darbe bus siekiama visų pirma analizuoti viešųjų pirkimų teisinius šaltinius (teisės aktus, teismų praktiką, teisės mokslininkų publikacijas), o išvadas ir pasiūlymus formuluoti atsižvelgiant į galimybes tobulinti viešųjų pirkimų teisinę aplinką. Siekiant spręsti minėtas problemas yra tikslinga ieškoti aiškesnių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima konstatuoti konkurencijos užtikrinimo pažeidimą, arba, priešingai, konstatuoti, jog perkančiosios organizacijos sprendimai konkurencijos nepažeidė, taip pat ieškoti protingos pusiausvyros tarp konkurencijos užtikrinimo ir perkančiosios organizacijos poreikio įsigyti jai reikiamą produktą.

This study is designed to solve the competition concerns arising in public procurement. The study aims to identify the links between the various possible ways of competitive environment in public procurement. Therefore, the investigation conducted addresses a fundamental issue of what criteria and arguments should be followed when determining whether the procedures of public procurement comply with the legal requirements of competitive environment? With regard to the aforementioned fundamental problem issue, the paper will aim, in particular, to analyse the legal sources of public procurement (legislation, case law, legal publications of scholars), and to formulate conclusions and proposals with regard to the possibilities to improve the legal environment of public procurement. In order to solve the above problems, it is appropriate to look for clearer criteria which would make it possible to state a violation of competition environment or, in contrast, to hold that the contracting authority's decisions have not violated the competition, and also to seek reasonable balance between competitive environment and the need for the contracting authority to acquire the product it needs.

Dainius Kenstavičius
KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMAS ORGANIZUOJANT VIEŠUOSIUS PIRKIMUS

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (S 001)

978-9955-19-958-8 (internete)
978-9955-19-959-5 (spausdintas)

Maketavo Karolis Simaitis

Mykolo Romerio universitetas
Ateities g. 20, Vilnius
Puslapis internete www.mruni.eu
El. paštas roffice@mruni.eu
Tiražas 20 egz. Užsakymo Nr. 22201

Parengė spaudai UAB „Baltic Printing House“
Svajonės g. 40, LT-94101, Klaipėda
www.balticprinting.com

Spausdino UAB „Baltijos kopija“
Kareivių g. 13B, Vilnius
www.kopija.lt
El. paštas info@kopija.lt

ISBN 978-9955-19-958-8



9 789955 199588