

VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ REGLAMENTAVIMO IR TEISMŲ PRAKTIKOS

APŽVALGA (I)

ĮVADAS

Valstybės ir savivaldybių institucijų, įstaigų, įmonių bei kitų perkančiųjų organizacijų prekių įsigijimo, paslaugų arba darbų atlikimo poreikis įgyvendinamas sudarant viešojo pirkimo–pardavimo sutartį, kuri yra viešųjų pirkimų tikslas. Siekiant šio tikslo, teisės normose įtvirtintais reikalavimais ir administracinės bei teisminės kontrolės mechanizmu užtikrinamas racionalus lėšų panaudojimas, korupcijos prevencija, tiekėjų neiškraipytos konkurencijos skatinimas ir pan. Tačiau tiek viešųjų pirkimų instituto norminiam reguliavimui, tiek jį aiškinančiai ir taikančiai nacionalinei teismų praktikai būdinga didelė kaita: viešuosius pirkimus reglamentuojantys teisės aktai keisti daug kartų, įskaitant ir atvejus, kai nacionalinė teisė derinta su Europos Sąjungos teise^[1]. Šioje apžvalgoje pasirinktais temos aspektais apžvelgiamos reikšmingiausios Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – Aukščiausiasis Teismas) suformuluotos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės bei nacionaliniams teismams vienu svarbiausiu šaltiniu sprendžiant perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų ginčus esanti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – Teisingumo Teismas) praktika.

Ši apžvalga – antrasis Aukščiausiojo Teismo parengtas apibendrinimas viešųjų pirkimų srityje, papildantis ir *mutatis mutandis* pakeičiantis pirmąjį. Jis suskirstytas į dvi dalis, kai kuriuose jų skyriuose dėl neaktualios ar nepakitusios informacijos bus apsiribota nuorodomis į pirmosios apžvalgos atitinkamus skyrius. Apžvalgoje pateikiami išaiškinimai, suformuluoti ne cituojamose teismų nutartyse, vertintini kaip rekomendacinio pobūdžio teisės normų taikymo išaiškinimai, neturintys privalomosios galios ir oficialiai paskelbtos teismų praktikos reikšmės.

VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ TEISINIS REGULIAVIMAS

Viešųjų pirkimų institutas yra tiek nacionalinės, tiek Europos Sąjungos teisės objektas, todėl, be nacionalinės teisės aktu, jis reguliuojamas ir Europos Sąjungos teisės aktais – direktyvomis. Tačiau Europos Sąjungos teisė nereguliuoja visų viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo aspektų, kai kuriuos palikdama nacionalinei teisei.

Viešųjų pirkimų teisinius santykius nacionaliniu lygmeniu reguliuoja bendrieji ir specialieji teisės aktai. Bendrieji teisės aktai – Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau – Civilinis kodeksas) ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (toliau – Civilinio proceso kodeksas), specialieji teisės aktai – Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (toliau – VPI) ir kiti viešuosius pirkimus reglamentuojantys teisės aktai (pvz., Lietuvos Respublikos ūkio ministro įsakymai, Viešųjų pirkimų tarnybos priimti teisės aktai).

VPI išskiriamos dvi viešųjų pirkimų rūšys: tarptautiniai ir supaprastinti (nacionaliniai). Tarptautinių viešųjų pirkimų reguliavimas Europos Sąjungos lygmeniu yra grindžiamas prielaida, kad supaprastinti (nacionaliniai) pirkimai nedaro įtakos Europos vidaus rinkos funkcionavimui, todėl Europos Sąjungos įstatymų leidėjas pačioms valstybėms narėms palieka diskreciją juos reguliuoti. Šių pirkimų rūšių *pagrindinis* atskyrimo kriterijus yra pirkimo vertės^[2] (VPI 9, 11 straipsniai), nustatytos Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų ir tikslinamos Europos Komisijos reglamentais, pirkimo objektas (VPI 84 straipsnio 2, 3 dalys) bei perkančiosios organizacijos tipas (į centrinio valstybinio administravimo sistemai priklausančių perkančiųjų organizacijų sąrašą įrašytos ir neįrašytos).

Tarptautiniai viešieji pirkimai reguliuojami Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvomis, kurios pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 288 straipsnį yra privalomos kiekvienai valstybei narei, kuriai jos skirtos, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu, bet nacionalinės

valdžios institucijos pasirenka jos įgyvendinimo formą ir būdus. Tarptautinių pirkimų ypatumai yra reglamentuojami VPĮ II, III ir V skyriaus nuostatų.

VPĮ įgyvendinami šie Europos Sąjungos teisės aktai:

1) 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17 dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo;

2) 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18 dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (toliau – Direktyva 2004/18);

3) Europos Parlamento ir Tarybos 2007 m. gruodžio 11 d. direktyva 2007/66, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (toliau – Direktyva 2007/66)^[3];

4) kiti Europos Sąjungos teisės aktai^[4].

Viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo Europos Sąjungos direktyvomis kontekste pažymėtina, kad viešieji pirkimai, viršijantys tarptautinių pirkimų vertės ribas, skirstomi į pirkimus, atliekamus klasikinio ir komunalinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų, šie pirkimai reguliuojami atskiromis direktyvų 2004/18 ir 2004/17 nuostatomis (atitinkamai VPĮ II ir III skyriaus nuostatomis), *inter alia* dėl pirkimo verčių. Atsižvelgiant į tai, kiekvienu atveju reikia kvalifikuoti viešųjų pirkimų teisinių santykių rūšį. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad klasikinio ir komunalinio sektoriaus viešųjų pirkimų sritys atskirtinos pagal pirkimus atliekančius subjektus ir ūkinės veiklos sritis, tačiau antrasis kriterijus determinuojantis viešųjų pirkimų srities reguliavimo taikymą^[5]. Teisingumo Teismas nurodė, kad Direktyva 2004/17 taikoma tik toms sutartims, kurias sudaro perkančiojo subjekto statusą turintis subjektas savo veiklai šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose srityse vykdyti (atitinkamai VPĮ 70 straipsnio 1, 2, 3 dalys). Jei sutartis nėra susijusi su viena iš komunaline direktyva reglamentuojamų veiklos rūšių, jai taikomos klasikinio sektoriaus direktyvoje nustatytos taisyklės. Aiškindamas viešojo pirkimo sutarties sąsajas su Direktyva 2004/17 sąvoką, Teisingumo Teismas nurodė, kad į komunalinio sektoriaus direktyvos taikymo sritį patenka sutartys, kurios susijusios su veikla, aiškiai numatyta šios direktyvos 3–7 straipsniuose, taip pat sutartys, kurios, nors ir yra kitokio pobūdžio bei pačios savaime paprastai patektų į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį, sudaromos vykdam Direktyvoje 2004/17 nurodytą veiklą (*Teisingumo Teismo 2008 m. balandžio 10 d. Sprendimas Ing. Aigner, C-393/06, Rink. 2008, p. I-2339*). Atsižvelgiant į tai, pavyzdžiui, tarptautinis teisinių paslaugų pirkimas, vykdomas perkančiojo subjekto VPĮ 70 straipsnio prasme, gali būti reguliuojamas tiek VPĮ II, tiek III skyriaus nuostatų, priklausomai nuo perkamų paslaugų ryšio su perkančiojo subjekto veikla^[6].

Bylos šalys direktyvomis, priešingai nei reglamentais, negali remtis teisiniuose ginčuose, tačiau tai nereiškia, kad nacionalinėse teisės sistemose direktyvos, kaip Europos Sąjungos teisės normos, praranda reikšmę. Visų pirma direktyvos turi būti laiku ir tinkamai perkeltos į nacionalinę teisės sistemą. Netinkamu direktyvos nuostatų perkėlimu laikoma ne tik normos neatitiktis, bet ir direktyvos tikslams prieštaraujanti nacionalinių nuostatų (kuriose inkorporuotos direktyvų normos) taikymo praktika arba tokias teisės nuostatas aiškinanti nacionalinė jurisprudencija. Jei netinkamai ar ne laiku perkelta direktyvos nuostata yra pakankamai aiški, tiksli ir besąlyginė, privatūs asmenys (tiekėjai) galėtų jomis tiesiogiai remtis teismuose prieš perkančiąją organizaciją, kaip prieš valstybę, nes, vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika, jos patenka į valstybės sąvoką^[7]. Tais atvejais, kai perkančioji organizacija (ar kitas atsakovas) nepriskirtina valstybei ir (arba) direktyvos nuostatos nėra aiškios, tikslios ir besąlyginės, direktyvos nuostatos veikia netiesiogiai, t. y. nacionaliniai teismai taikydami direktyvos nuostatas perkėlusią nacionalinę teisės normą turi pareigą jas (priimtas tiek iki, tiek po direktyvos įsigaliojimo) aiškinti taip, kad būtų pasiektas direktyvomis siekiamas tikslas ir būtų jose įtvirtinti reikalavimai (vadinamasis harmoningas teisės aiškinimas). Nors direktyvų tiesioginio ar netiesioginio veikimo prielaida yra netinkamas ar pavėluotas direktyvų

nuostatų perkėlimas ar jų neperkėlimas iš viso, tačiau šių aplinkybių konstatavimas neįmanomas, jei, taikant VPI, nebus netiesiogiai atsižvelgiama į direktyvų nuostatas. Net ir laiku bei tinkamai perkeltos direktyvų nuostatos nesureguliuoja visų viešųjų pirkimų teisinių santykių aspektų, juos palikdama valstybių narių nuožiūrai, dėl to ypač svarbi Teisingumo Teismo, kuriam pagal SESV sutarties 267 straipsnį yra deleguotas Europos Sąjungos teisės aiškinimas, praktika.

Nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės tarpusavio santykio kontekste Aukščiausiojo Teismo taip pat nagrinėtas priešlaikinis netiesioginis direktyvų veikimas^[8], t. y. valstybių narių teismų pareiga nacionalinę teisę aiškinti pagal Europos Sąjungos direktyvų, kurių perkėlimas į nacionalinės teisės sistemą terminas dar nepasibaigęs, nuostatas ir priėmimo tikslus. Aukščiausiojo Teismo konstatuota, kad, nepasibaigus direktyvų įgyvendinimo terminui, teismai nacionalinę teisę aiškina ne bendrai pagal direktyvos ar kitų Europos Sąjungos teisės aktų nuostatas, o *tik tiek* ir *tam*, kad toks aiškinimas leistų išvengti direktyva siekiamo tikslo pažeidimo, t. y. nacionalinės teisės aiškinimas ribojamas specifinio tikslo – *labai nepakenkti direktyva siekiamam rezultatui*. Atsižvelgdamas į šiuos priešlaikinio netiesioginio direktyvų veikimo kriterijus, kasacinis teismas konstatavo, kad Direktyvos 2007/66 nuostata dėl neteisėtai sudaryto sandorio išsaugojimo dėl viešojo intereso apsaugos negali netiesiogiai veikti prieš jos privalomą perkėlimą į VPI (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje UAB „Smulkus urmas“ v. *Plungės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-155/2011).

VPI IV skyriuje reglamentuojami supaprastinti (nacionaliniai) viešieji pirkimai, kurių procedūroms taikoma paprastesnė tvarka. Tačiau tam tikros VPI nuostatos yra universalios ir taikomos bet kokios rūšies pirkimams (kiek tai leidžiama pagal VPI): tai viešojo pirkimo principai, perkančiosios organizacijos statusas, ginčų nagrinėjimo tvarka ir kt. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys į tai, kad ne visada viešųjų pirkimų principų ar kitų pamatinių VPI nuostatų taikymas supaprastintiems pirkimams lems analogišką tarptautiniams pirkimams taikomą tvarką, ypač tais atvejais, kai VPI šie pirkimai reguliuojami netapačiai.

Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad tai, jog perkančioji organizacija apie paslaugų, kurioms nepriklausomai nuo jų vertės netaikomas tarptautinių pirkimų reguliavimas (VPI 2 priedelyje nurodyti B paslaugų pirkimai; VPI 84 straipsnio 2 dalis), pirkimą paskelbė Europos Sąjungos Oficialiajame žurnale, kaip tai leidžiama daryti pagal Direktyvą 2004/18, jai niekaip nesukelia pareigos vykdyti šį pirkimą pagal šios direktyvos straipsnius, taikomus viešiesiems pirkimams, patenkantiems į jos II A priedo taikymo sritį, *inter alia* paskelbti ekonomiškai naudingiausio pasiūlymų vertinimo kriterijų lyginamojo svorio koeficientus (VPI 39 straipsnio 5 dalis, Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalis) (*Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Komisija prieš Airiją, C-226/09, Rink. 2010, p. I-11807*). Šioje byloje Teisingumo Teismas konstatavo, kad iš viešųjų pirkimų principų išplaukiančios perkančiosios organizacijos pareigos tarptautinių pirkimų atveju savaime nesukuria tokių pačių pareigų kituose pirkimuose, jei šios kaip privalomos neįtvirtintos Europos Sąjungos reguliavime^[9].

Tokia pati išvada darytina ir dėl veiksmingos tiekėjų konkurencijos – esminio Direktyvos 2004/18 tikslo, – kuris, kad ir koks svarbus būtų, negali lemti aiškinimo, prieštaraujančio aiškioms šios direktyvos nuostatoms, kuriose atitinkamos jos normos (pvz., dėl leidimo tiekėjui remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais) neįtrauktos tarp tų, kurios privalomos perkančiosioms organizacijoms, vykdančioms tokio tipo paslaugų pirkimus (*Teisingumo Teismo 2011 m. kovo 17 d. Sprendimas Strong Segurança, C-95/10, Rink. 2011, p. I-1865*). Kasacinis teismas šiame kontekste taip pat yra pažymėjęs, kad pagal specialiųjų visuomenės sveikatos priežiūrą reguliuojančiuose teisės aktuose tvarką perkančiosios organizacijos, rengdamos tokio pobūdžio pirkimus (pvz., aplinkos nuėrinimo), neįpareigojamos tikrinti tiekėjų kvalifikacijos, todėl jai negalima priešpastatyti tokios pareigos nevykdymo vien remiantis šių paslaugų svarba viešajam interesui, nes tai būtų VPI nuostatų, reguliuojančių kvalifikacijos tikrinimą supaprastintuose pirkimuose (VPI 87 straipsnio 2 dalis), *contra legem* aiškinimą, VPI nuostatą padarytų netaikytiną, bet ir, priešingai įstatymų leidėjo valiai, supaprastintų mažos vertės pirkimų procedūras priartintų kitų pirkimų procedūroms (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. nutartis,

priimta civilinėje byloje *UAB „Endemik“ v. Kupiškio rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-440/2010).

Kita vertus, įstatymų leidėjui nedraudžiama nustatyti (ar perkančiajai organizacijai nustatyti pirkimo sąlygose) ir tokių viešųjų pirkimų reguliavimą, pagal kurį tam tikros tarptautiniams pirkimams taikytinos nuostatos būtų privalomos ir supaprastintiems pirkimams (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Strong Segurança*^[10]). VPI IV skyriaus nuostatos dėl tam tikrų supaprastintų pirkimų nukreipia į II skyriaus nuostatas. Dėl neretai besikeičiančių VPI redakcijų nuostatų atkreiptinas dėmesys į pirkimo paskelbimo metu galiojusias VPI IV skyriaus nuostatas bei į tai, ar jos nukreipia į įstatymo II skyrių, pvz., VPI 40 straipsnį (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 10 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Nuaras“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, UAB „Aumura“*, bylos Nr. 3K-3-297/2011). Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad kai kurios supaprastintų ir tarptautinių pirkimų procedūros reguliuojamos panašiai, tačiau ne identiška, todėl svarbu tinkamai apskaičiuoti numatomo pirkimo vertę ir taikyti atitinkamam pirkimui skirtas teisės nuostatas. Aukščiausiasis Teismas, pavyzdžiui, yra pastebėjęs, kad sprendžiant dėl papildomų darbų atlygintinumo pagal pirkimo vertę taikytinos ne tarptautinių pirkimų teisės normos (VPI 56 straipsnis), o supaprastintų (VPI 92 straipsnis), kuriomis leidžiama mažesnė tokių iš anksto nenumatytų, bet būtinų darbų apimtis (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. vasario 22 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *RUAB „Būstuva“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-41/2013).

Dėl tarptautinių ir supaprastintų viešųjų pirkimų reguliavimo atkreiptinas dėmesys į Teisingumo Teismo praktiką (pvz., *Teisingumo Teismo 2001 m. gruodžio 3 d. Nutartis Vestergaard, C-59/00, Rink. 2001, p. I-9505*), tarptautiniams ir supaprastintiems viešiesiems pirkimams taikomų taisyklių atskyrimą, pagrįstą sutarties verte, švelnina į Europos Sąjungos teisinio reguliavimo sritį įtraukdama ir tokius pirkimus, kurie nepasiekia direktyvose numatytos ribinės tarptautinių pirkimų sutarčių vertės. Atsižvelgiant į tai, tarptautinių pirkimų vertės nesiekiančioms viešojo pirkimo sutartims taikytina Europos Sąjungos teisė: bendrieji Europos Sąjungos principai, būtent draudimai, išplaukiantys iš SESV įtvirtintų laisvo asmenų steigimosi, paslaugų teikimo ir laisvo prekių judėjimą principų (*Teisingumo Teismo 1981 m. vasario 17 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją, 133/80, Rink. 1981, p. 457; 1987 m. liepos 9 d. Sprendimas CEI/Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, 27/86, 28/86 ir 29/86, Rink. 1987, p. 3347*) bei bendrasis diskriminacijos draudimas pilietybės (kilmės) pagrindu principas (pvz., *Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimas Telaustria ir Telefonadress, C-324/98, Rink. 2000, p. I-10745*).

Tačiau tam, kad SESV pagrindinės taisyklės ir bendrieji principai būtų taikomi sutarčių, kurių vertė mažesnė nei Europos Sąjungos direktyvų taikymo ribinė vertė, sudarymo procedūroms, nagrinėjamos sutartys turi kelti aiškų tarptautinį interesą (susidomėjimą) (*Teisingumo Teismo 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimas Komisija prieš Airiją, C-507/03, Rink. 2007, p. I-9777*). Perkančioji organizacija, prieš nustatydamą viešojo pirkimo sąlygas, privalo įvertinti^[11] sutarties, kurios vertė yra mažesnė už Europos Sąjungos taisyklėse nustatytą ribinę vertę, keliamą tarptautinį interesą. Atlikdama šį vertinimą, perkančioji organizacija turėtų atsižvelgti į sutarties vertę, darbų atlikimo vietą ir kt. Dėl to aiškaus tarptautinio intereso tikimybę galima būtų atmesti, pavyzdžiui, tuo atveju, kai atitinkamos sutarties ekonominė nauda yra labai maža (*Teisingumo Teismo 2005 m. liepos 21 d. Sprendimas Coname, C-231/03, Rink. 2005, p. I-7287*). Vis dėlto būtina atsižvelgti į tai, kad tam tikrais atvejais valstybių sienos eina per aglomeracijas (grupė susijungusių gyvenviečių (ppr. prie didžiųjų miestų), turinčių glaudžius ūkio, darbo, kultūros ir buities ryšius), esančias skirtingų valstybių narių teritorijose, ir kad tokiomis aplinkybėmis net ir mažos vertės pirkimai gali kelti aiškų tarptautinį interesą. Perkančiosios organizacijos atlikto tarptautinio intereso buvimo įvertinimas gali būti apskūstas teismui.

Nagrinėjant ginčus, kylančius dėl supaprastintų pirkimų, turi būti taikomos tiek VPI IV skyriaus normos, tiek bendrosios nuostatos, o kitos taikytinos tiek, kiek tai nurodo VPI arba kai tokios nuostatos yra sudėtinė viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo dalis (pvz., Viešųjų pirkimų tarnybos neprivalomojo pobūdžio taisyklės). Esant supaprastintų pirkimų teisinio reguliavimo spragai,

mutandis mutatis taikomos tarptautinius pirkimus reglamentuojančios nuostatos (VPĮ II skyrius) ir juos aiškinanti teismų praktika.

VPĮ yra *lex specialis*. VPĮ kaip specialiojo įstatymo kvalifikavimą lemia šio įstatymo tikslai ir juo reguliuojamų santykių pobūdis (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *pagal pareiškėjo UAB „Kauno vandenys“ skundą dėl Vilniaus komercinio arbitražo teismo 2010 m. vasario 8 d. sprendimo WTE Wassertechnik GmbH ir AB „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos valdymo agentūra*, bylos Nr. 3K-7-304/2011). Civilinio kodekso 6.382 straipsnyje įtvirtinta taisyklė, kad viešojo pirkimo–pardavimo sutartims Civilinio kodekso normos taikomos tiek, kiek kiti įstatymai nenustato ko kita. Kasacinio teismo konstatuota, kad, sprendžiant dėl ginčų, kylančių iš viešųjų pirkimų teisinių santykių, teisinio reguliavimo, pirmiausia atsižvelgtina į VPĮ, kaip specialiojo įstatymo, nuostatas (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. sausio 31 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „AV investicija“ v. VĮ „Ignalinos atominė elektrinė“*, bylos Nr. 3K-3-79/2013).

Atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų teisiniai santykiai reguliuojami specialiojo įstatymo, Civilinio kodekso, Civilinio proceso kodekso ir kitų teisės aktų nuostatos turi būti taikomos *subsidiariai* specialiųjų viešųjų pirkimų teisės normų atžvilgiu. Civilinio kodekso, Civilinio proceso kodekso ir kitų teisės aktų nuostatų subsidiarus taikymas VPĮ pirmumo naudai pasireiškia tuo, kad pirmiausia reikia taikyti galiojančias VPĮ nuostatas, o visos kitos teisės normos taikytinos tais atvejais, kai VPĮ nereguliuoja atitinkamo klausimo (pvz., *informacijos kvalifikavimas konfidencialia*: CK 1.116 straipsnis) arba VPĮ normose įtvirtintos blanketinės nuostatos. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad toks VPĮ ir kitų teisės aktų, ypač Civilinio kodekso, santykis aktualus ne tik viešojo pirkimo procedūrų metu, bet ir sudarius sutartį (pvz., *atsiskaitymo pagal viešojo pirkimo sutartį tvarka*: Mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymas). VPĮ reguliuojami tam tikri viešojo pirkimo sutarties šalių teisinių santykių aspektai (pvz., sutarties keitimas, papildomų darbų įsigijimas ar kt.), kuriems aktualūs iš viešųjų pirkimų principų turinio kylantys ribojimai (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011, ir joje nurodytą kasacinę praktiką; taip pat sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

Aptartas specialiojo įstatymo ir kitų teisės aktų nuostatų subsidiaraus taikymo pobūdis neeliminuoja imperatyviųjų reikalavimų, įtvirtintų ne VPĮ, taikymo. Pagal nuosekliai suformuotą kasacinę praktiką negalima VPĮ nuostatų aiškinti ir taikyti taip, kad būtų nukrypta nuo kitų teisės aktų teisės normų, o šių taikymas negali būti laikomas prieštaraujančiu VPĮ nuostatų taikymui, nebent VPĮ *expressis verbis* būtų įtvirtintas priešingas reguliavimas. VPĮ ir kitų teisės aktų imperatyviųjų nuostatų santykis ir šių teisės normų tinkamas taikymas svarbus dėl to, kad tai tiesiogiai susiję su vienu iš viešųjų pirkimų principų – skaidrumo – laikymusi (žr. sk. *Skaidrumo principas*). Skaidrumo principas pažeidžiamas *inter alia*, kai perkančioji organizacija viešojo pirkimo metu nesilaiko iš anksto žinomų taisyklių, nors ir tiesiogiai nesusijusių su viešaisiais pirkimais, kaip tokiais. Perkančioji organizacija, tiek rengdama konkurso dokumentus, tiek vertindama tiekėjų pasiūlymus, privalo nepažeisti kitų teisės aktų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *A. M., K. K. ir R. L. v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-508/2009; kt.).

Kasacinio teismo praktikoje dėl imperatyviųjų normų, įtvirtintų ne VPĮ, taikymo viešųjų pirkimų teisiniuose santykiuose pasisakyta įvairiais aspektais. Dažniausiai kitų teisės aktų privalomųjų nuostatų taikymas aktualus dėl perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinant tiekėjų kvalifikacijos ir pasiūlymų siaurąją prasme atitiktį pirkimo sąlygoms^[12]. Be to, pagal imperatyvias kitų teisės aktų nuostatas aiškintinas pirkimo sąlygų turinys^[13], taip pat vertinamas perkančiosios organizacijos galimumas nustatyti atitinkamas pirkimo sąlygas^[14]. Dėl kitų teisės aktų imperatyviųjų nuostatų taikymo perkančiosios organizacijos turi pareigą tam tikrus veiksmus atlikti

(pvz., pirkimo sąlygose įtvirtinti reikalavimą įrodyti teisės verstis tam tikra veikla turėjimą) (žr. sk. *Reikalavimai tiekėjams*) arba nuo jų susilaikyti.

Dėl šiame VPĮ ir kitų teisės aktų tarpusavio taikymo atkreiptinas dėmesys į tai, kad, sprendžiant dėl kitų ne VPĮ teisės normų taikymo, būtina tiksliai nustatyti šių teisės aktų turinį ir reguliavimo aprėptį, nes nuo to priklauso perkančiosios organizacijos teisių ir pareigų apimtis bei VPĮ ir kitų normų konkurencijos santykis. Aukščiausiasis Teismas, pavyzdžiui, ne kartą sprendė, kad kituose teisės aktuose nustatyta pirkimo objekto kaina nereiškia realios rinkos kainos, jos negalima vertinti kaip privalomos įtvirtinti pirkimo sąlygose (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 2 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *VšĮ Nacionalinis kraujo centras v. VšĮ Šiaulių apskrities ligoninė*, bylos Nr. 3K-3-406/2011; 2013 m. balandžio 2 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „Pontem“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-198/2013).

Teismai, nagrinėdami tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus, vadovaujasi VPĮ V skyriaus nuostatomis ir Civilinio proceso kodekso XXI¹ skyriaus (Viešųjų pirkimų bylų nagrinėjimo ypatumai) nuostatomis laikydamiesi pirmiau aptarto VPĮ ir kt. teisės aktų subsidiaraus taikymo taisyklės (CPK 1 straipsnio 2 dalis, 423¹ straipsnio 1 dalis). Be kai kurių išimčių, VPĮ daugiausia reguliuojama ikiteisminė ginčų nagrinėjimo tvarka, CPK – teismo procesas. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad, taikant proceso teisės normas netgi tose srityse, kurios reguliuojamos tik Civilinio proceso kodekso normomis, pavyzdžiui, bylinėjimosi išlaidų paskirstymas (CPK 93 straipsnis) ar sprendimo panaikinimas absoliutaus sprendimo negaliojimo pagrindu (CPK 329 straipsnio 2 dalis 1 punktą), atsižvelgtina į viešųjų pirkimų teisinių santykių pobūdį ir tikslus, ginčų sprendimų koncentruotumą ir tiekėjų pažeistų teisių veiksmingos gynybos principus, dėl kurių teismų sprendimai gali pagrįstai skirtis nuo bendrosios šių nuostatų taikymo praktikos^[15] (dėl veiksmingumo principo žr. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*).

Viešųjų pirkimų ir viešojo konkurso institutai (Civilinio kodekso XXII skyriaus šeštasis skirsnis ir XLIX skyrius) panašūs savo tikslais, tačiau skiriasi jų teisinių santykių subjektai ir objektas, šiems institutams taikomos panašaus pobūdžio, bet ne identiškos procedūros ir pan., skiriasi jų reguliavimo lygmenys (nacionalinis, Europos Sąjungos), todėl juos reguliuojančios teisės normos turi būti taikomos taip, kad nelemtų šių institutų sutapatinimo. Viešojo konkurso institutas atribotinas nuo viešųjų pirkimų instituto, todėl viešiesiems pirkimams *mutatis mutandis* netaikytinos Civilinio kodekso XLIX skyriaus nuostatos. Atsižvelgiant į tai, pavyzdžiui, nagrinėjant ginčus dėl viešųjų pirkimų netaikytina Civilinio kodekso 1.125 straipsnio 3 dalis, kurioje nustatytas sutrumpintas vieno mėnesio ieškinio senaties terminas, taikomas iš konkurso rezultatų atsirandantiems reikalavimams.

VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ PRINCIPAI IR TIKSLAS

Bendrosios nuostatos

VPĮ 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad perkančioji organizacija užtikrina, jog atliekant pirkimo procedūras ir nustatant laimėtoją būtų laikomasi lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų (toliau – viešųjų pirkimų principai). Šio straipsnio 2 dalyje nustatytas pirkimų tikslas – vadovaujantis šio įstatymo reikalavimais sudaryti pirkimo sutartį, leidžiančią įsigyti perkančiajai organizacijai (atlikti pirkimą įgaliojusiai perkančiajai organizacijai) ar tretiesiems asmenims reikalingų prekių, paslaugų ar darbų, racionaliai naudojant tam skirtas lėšas. Iš VPĮ 3 straipsnio formuluotės matyti, kad VPĮ principų laikymosi garantas ir jų galimo pažeidimo subjektas – perkančioji organizacija, o ne tiekėjas.

Kita vertus, Aukščiausiojo Teismo konstatuota, kad tiekėjai jiems VPĮ suteikta teise ginčyti perkančiosios organizacijos veiksmus turi naudotis neperžengdami socialiai atsakingo ieškovo veiksmų ribų, nepažeisdami bendrųjų teisingumo ir sąžiningumo imperatyvų. Platus tiekėjo teisinio suinteresuotumo viešojo pirkimo sutarties sudarymu aiškinimas nepaneigia ieškovo procesinių pareigų elgtis sąžiningai, savo veiksmais nepagrįstai nesukelti neigiamų padarinių kitiems asmenims

ar visuomenei (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Kamesta“*, *Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. Z. O. O. V. AB „Klaipėdos vanduo“*, bylos Nr. 3K-3-293/2011).

Kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad VPI perkančiajai organizacijai suteikiamos teisės viešojo pirkimo procese privalo būti naudojamos taip, kad tai nelemtų neribotos jos diskrecijos, perkančiosios organizacijos sprendimai pagal VPI nuostatas ar pirkimų taisykles turi būti motyvuoti bei objektyviai pagrįsti, priimami sprendimai bet koku atveju negali pažeisti viešųjų pirkimų principų, nukrypti nuo viešųjų pirkimų tikslo. Tai – pamatinės viešųjų pirkimo teisinio reguliavimo nuostatos. Iš viešųjų pirkimų kylančius ginčus nagrinėjantys teismai ieškovo reikalavimu ar *ex officio* dėl perkančiosios organizacijos veiksmų gali spręsti bet kuriuo iš nurodytų jos veiklos vertinimo pagrindų (VPI 3 straipsnis), t. y. dėl viešųjų pirkimo principų ar viešųjų pirkimo tikslo^[16] sudaryti ekonomiškai racionalų sandorį (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 24 d. nutartį, priimtą civilinėje *UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-249/2011).

Viešųjų pirkimų principais privalu vadovautis taikant ir aiškinant visų VPI nuostatų turinį (*rationae materiae* kriterijus), *inter alia* tiek dėl tarptautinių ir supaprastintų, tiek dėl klasikinio ir komunalinio sektorių viešųjų pirkimų visų procedūrų nuostatų. Šių principų laikymasis garantuoja, kad bus pasiekti atliekamo viešojo konkurso [turiningieji] tikslai ir išvengta galimų nesažiningos konkurencijos prielaidų viešo konkurso procedūroje, taigi apgintas viešasis interesas^[17]. Viešųjų pirkimų principų taikymas *rationae materiae* aspektu aktualus ir dėl šių pamatinių nuostatų galimo taikymo viešiesiems pirkimams, reguliuojamiems ne VPI (VPI 10 straipsnio 1 dalies 6 punktas), ar kitiems panašioms teisiniams santykiams, pvz., koncesijoms. Kasacinio teismo konstatuota, kad viešųjų pirkimų principai aktualūs ir koncesijos teisiniams santykiams, tačiau šių pamatinių nuostatų taikymas pagal analogiją, bendrieji viešumo, objektyvumo bei nešališkumo reikalavimai neturi lemti konkrečios VPI nuostatose nustatytos tvarkos taikymo paslaugų koncesijoms, nes tiek Europos Sąjungos, tiek nacionalinis įstatymų leidėjas siekė įtvirtinti skirtingas šių dviejų rūšių konkursų vykdymo tvarkas (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. liepos 30 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *UAB „SEVEN entertainment“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-350/2010).

Viešųjų pirkimų principų taikymas *rationae temporis* apima visas viešojo pirkimo procedūras nuo jų pradžios iki pabaigos, t. y. nuo pirkimo paskelbimo iki laimėtojo nustatymo ar viešojo pirkimo sutarties sudarymo arba viešojo pirkimo pasibaigimo kitu VPI nustatytu pagrindu. Viešųjų pirkimų principų reikšmė nesumenksta ir viešajam pirkimui pasibaigus. Kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad, nors pagal VPI, sudarius viešojo pirkimo sutartį, pirkimas pasibaigia (VPI 7 straipsnis), tačiau perkančiosios organizacijos ir tiekėjo viešojo pirkimo teisiniai santykiai – ne. Tam tikrais atvejais, pvz., kai viešojo pirkimo sutartis sudaroma iš anksto nepaskelbus apie viešąjį pirkimą (tais atvejais, kai tai draudžia VPI) ar netinkamai vykdoma viešojo pirkimo sutartis, gali reikšti viešųjų pirkimų principų pažeidimą (žr., pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. liepos 8 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *AB „Panevėžio statybos trestas“ v. Panevėžio miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-320/2011, ir joje nurodytą praktiką; taip pat sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

Kasacinio teismo praktikoje nuosekliai pažymima, kad viešųjų pirkimų principų laikymasis ir tinkamas jų taikymas nėra tik besąlyginė perkančiųjų organizacijų VPI normų, būtent 3 straipsnio nuostatų, laikymosi pareiga, bet ir viešųjų pirkimų turiningųjų tikslų pasiekimo garantas. VPI ir kitų teisės aktų reikalavimai tiek perkančiajai organizacijai, tiek teikėjams nustatyti ne siekiant atlikti formalias procedūras tam, kad perkančiosios organizacijos ir tiekėjo veiksmai atitiktų teisės normas, o tam, jog šiomis procedūromis būtų įgyvendinti viešųjų pirkimų [turiningieji] tikslai. VPI nustatytos įsakmiosios nuostatos, reikalaujančios besąlygiško jų laikymosi, tik patvirtina tokią aiškinimą, nes viešųjų pirkimų procesas yra dinamiškas, preciziškai tiksliai nustatyti kiekvieną viešųjų pirkimų situaciją sudėtinga, todėl šių imperatyvų laikymasis yra nukreiptas į tam tikrų tikslų pasiekimą, o šie yra tokių imperatyvų taikymo matas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos

2008 m. gruodžio 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „ERP“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-3-583/2008). Viešojo pirkimo teisinių santykių formalizavimas svarbus tiek, kiek tai padeda siekti viešųjų pirkimų tikslų ir nepažeidžia viešųjų pirkimų principų. Dėl tiekėjo veiksmų bei perkančiosios organizacijos sprendimų teisėtumo sprendžiama pagal *turiningąjį* vertinimą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. kovo 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Mindoza“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-119/2011), kuris, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų principus ir tikslus, turi viršenybę prieš formalumus (turinio viršenybės prieš formą principas). Turiningasis vertinimas atliekamas laikantis, *inter alia* aktualių teisės normų dėl tiekėjų kvalifikacijos ir pasiūlymų vertinimo bei nepažeidžiant viešųjų pirkimų principų (VPĮ 3, 32, 39 straipsniai) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. birželio 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Corpus A“ v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-280/2012).

Viešųjų pirkimų principai – bendrųjų teisės principų (teisingumo, protingumo ir sąžiningumo) turinio konkreti išraiška, todėl taikomi pirmiausia sprendžiant tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų ginčus. Tinkamas viešųjų pirkimų principų aiškinimas ir taikymas iš esmės reiškia tinkamą bendrųjų teisės principų išaiškinimą ir taikymą viešųjų pirkimų srityje. Būtent viešųjų pirkimų principai – tos imperatyviosios teisės nuostatos, dėl kurių perkančiajai organizacijai kyla pareiga elgtis tam tikru būdu arba nuo tam tikrų veiksmų susilaikyti (kai jos elgesio modelis VPĮ neįtvirtintas), taip pat iš kurių aiškėja tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų teisių ir pareigų, įtvirtintų VPĮ, turinys konkrečioje jų tarpusavio santykių situacijoje. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas remdamasis būtent viešųjų pirkimų principais išaiškino vadinamųjų vidaus sandorių sudarymą (angl. *in house providing*), taip pat tai, kaip ir ar iš viso tiekėjams turi būti taikomi tam tikri reikalavimai (galimybė dalyvauti konkurse tiekėjui, rengusiam viešojo pirkimo dokumentaciją) ir kt. Kasacinio teismo konstatuota, kad viešųjų pirkimų principai yra ne tik perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų teisių bei pareigų viešojo pirkimo srityje tiesioginis šaltinis, bet ir tiesiogiai taikytinos teisės normos. Vien viešųjų pirkimų principų pažeidimo konstatavimas, nesiremiant jokia papildoma norma, yra pakankamas pagrindas reikalauti teismo pripažinti neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmus (žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, bylos Nr. 3K-3-506/2009, ir joje nurodytą praktiką). Viešųjų pirkimų principų taikymas, kaip viešųjų pirkimų teisėtumo kontrolės pagrindas, išryškėja teisminės viešųjų pirkimų teisėtumo kontrolės stadijoje, kur teisės aiškinimo pagrindu atskleidžiami tam tikri taikomo principo turinio elementai ir jų esmė.

Iš kasacinės VPĮ 3 straipsnyje įtvirtintų pamatinių nuostatų – viešųjų pirkimų principų ir viešųjų pirkimų tikslo (sudaryti sutartį dėl tam tikro objekto (prekių, paslaugų ar darbų) racionaliai panaudojant tam skirtas lėšas) – santykio praktikos matyti, kad šis aktualus keliais jų konkurencijos aspektais, sprendžiant, ar perkančioji organizacija racionaliai panaudojo pirkimui skirtas lėšas, kai buvo netinkamai vykdytos viešojo pirkimo procedūros. Tais atvejais, kai racionalus lėšų panaudojimas ieškovo (tiekėjo) siejamas su netinkamo (nekompetentingo) laimėtoju išrinkimu (esą sutartis nebus tinkamai įvykdyta, dėl to lėšos bus išleistos veltui), pirmiausia nagrinėtina, ar dėl pirkimo sąlygų ir perkančiosios organizacijos veiksmų vertinant tiekėjų pasiūlymus nebuvo pažeisti viešųjų pirkimų principai ir laimėtoju išrinktas tokio tiekėjo pasiūlymas, koks ir turėtų būti teisėtai atliekant viešojo pirkimo procedūras. Tokiu atveju, nenustačius viešųjų pirkimų principų pažeidimo, laikoma, kad viešųjų pirkimų tikslas VPĮ 3 straipsnio 2 dalies prasme pasiektas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-440/2010).

Ir priešingai, kai nustatomi tokio pobūdžio viešųjų pirkimų principų (ir kitų teisės normų) pažeidimai, dėl kurių neteisėtai laimėtoju išrinktas ar neišrinktas tiekėjo pasiūlymas, laikytina, kad pirkimų tikslas sudaryti sutartį laikantis VPĮ reikalavimų nepasiektas, tačiau *paprastai* (bet ne visada) dėl to atskirai nepasisakoma, nes perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumo kvalifikavimui pakanka nustatyti viešųjų pirkimų principų pažeidimą. Pavyzdžiui, kasacinio teismo pasisakyta, kad pasiūlymas, kuriuo tiekėjas perkančiajai organizacijai siūlo perteklinių (papildomų)

pirkimo objekto dalių, pripažintinas lygiaverčiu ir tinkamu, todėl ir neatmestinu nepažeidžiant tiekėjų lygiateisiškumo principo, priešingai, nesant kitų įstatyme nustatytų apribojimų tokį pasiūlymą pripažinti tinkamu, jį atmetus, būtų pažeistas racionalaus lėšų panaudojimo tikslas, nes perkančioji organizacija atsisako įsigyti tinkamą pirkimo objektą už mažiausią kainą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Pireka“, UAB „Vėtrūna“ v. VŠĮ Respublikinė Vilniaus universitetinė ligoninė, bylos Nr. 3K-3-43/2012). Kita vertus, kasacinėje praktikoje pasisakyta ir dėl tokio viešųjų pirkimų principų ir tikslo pažeidimo atvejo, kuris nesusijęs su netinkamo laimėtojo nustatymu, kai perkančioji organizacija nesilaikė neskelbiamų derybų vykdymo tvarkos perkant papildomus darbus, *inter alia* dėl didžiausios leistinos sumos tokiam pirkimo būdai (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011; taip pat sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*). Tačiau galimos ir kitokios situacijos.

Kasacinio teismo konstatuota, kad, atsižvelgiant į nurodytas perkančiosios organizacijos pareigas ir veiklos ribas, VPI 3 straipsnio nuostatų prasme išskirtinos dvi perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimo situacijos: a) *ar nepažeisti viešųjų pirkimų principai ir tikslas*; b) *ar nepažeistas tik viešųjų pirkimų tikslas*. Viešųjų pirkimų tikslo ir principų santykis bei ryšys *per se* neeliminuoja situacijų, kai perkančioji organizacija viešojo pirkimo procedūras atlieka vadovaudamasi VPI reikalavimais, *inter alia* užtikrindama viešųjų pirkimų principų laikymąsi, tačiau viešojo pirkimo sutartį sudaro neracionaliai panaudodama pirkimui skirtas lėšas, t. y. iš dalies nepasiekia viešųjų pirkimų tikslo (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-249/2011 ir Nr. 3K-3-406/2011).

Su racionalaus lėšų panaudojimo tikslu tiesiogiai susijęs vienas svarbiausių viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo siekių – nesuvaržyta tiekėjų konkurencija. Kasacinio teismo nurodyta, kad nesuvaržyta tiekėjų konkurencija – iš VPI implicitiškai išplaukiantis reikalavimas, jo neįtvirtinimas įstatyme *expressis verbis* nepaneigia šio perkančiajai organizacijai keliamo reikalavimo, nes tai pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis. Taigi konstatavus tokio reikalavimo pažeidimą, teismas pagrįstai sprendžia dėl pirkimų tikslo netinkamo siekimo arba nepasiekimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011). Tokia pozicija grindžiama labai tikėtina prielaida, kad perkančiajai organizacijai siūlomos pirkimo objekto kainos labiau prisideda prie tikslo racionaliai panaudoti pirkimui skirtas lėšas esant kuo labiau nesuvaržytai tiekėjų konkurencijai, negu esant dalyvavimo pirkimo procedūrose (nepagrįstiems) ribojimams, pavyzdžiui, pateikti pasiūlymus abiem pirkimo dalims^[18] arba apskritai neleidžiant varžytis dėl konkuruojančių kainų pateikimo, kai nustatytos fiksuotos kainos^[19] ar didžioji jų dalis^[20]. Tiekėjų konkurenciją bet koku atveju eliminuoja tokios pirkimo sąlygos, kurios sudaro prielaidas pateikti vienodos kainos pasiūlymus ir leidžia tiekėjams varžytis tik dėl pasiūlymų pateikimo greičio. Dėl to, net jei tiekėjai *de jure* gali varžytis kad ir dėl tam tikros pirkimo objekto dalies, bet *de facto* dėl šios dalies dydžioveiksmingos konkurencijos nėra iš esmės tiekėjams nesuteikiant teisės siūlyti mažesnės kainos, tai pažeidžia viešųjų pirkimų esmę ir pirkimo tikslą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-198/2013). Taigi racionalus lėšų panaudojimas nesuvaržytos konkurencijos sąlygomis – galimas taikyti kaip atskiras perkančiosios organizacijos veiksmų nustatymo ir vertinimo kriterijus.

Kasacinis teismas, spręsdamas dėl perkančiajai organizacijai kylančių pareigų, išplaukiančių iš VPI reguliavimo, nurodė, kad siekiant racionalaus lėšų panaudojimo perkančiajai organizacijai viešuosius pirkimus reglamentuojančiu teisiniu reguliavimu turi būti sudaroma galimybė įsigyti prekes ar paslaugas kuo naudingesnėmis jai sąlygomis; tai *inter alia* reiškia, kad perkančioji organizacija turi turėti tokias pačias sąlygas įsigyti prekes ar paslaugas rinkoje kaip ir bet kuris kitas pirkėjas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Akordas 1“ v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija, UAB „Grinda“, bylos Nr. 3K-3-158/2012). Atsižvelgiant į tai, nurodytoje byloje konstatuota, kad didžiausios perkančiajai organizacijai priimtinos kainos išankstinis išviešinimas galėtų lemti neracionalų lėšų panaudojimą, nes pardavėjai orientuoti į maksimalią kainą, galbūt viršijančią esančią rinkoje.

Kita vertus, esant aiškiam pirkimo objektui ir perkančiajai organizacijai pasinaudojus galimybe objektą įsigyti už fiksuotą kainą, nenustatant kainodaros taisyklių, nėra pagrindo konstatuoti racionalaus lėšų panaudojimo tikslo pažeidimo, nes nei pirkėjas, nei pardavėjas nežino bei nekontroliuoja aplinkybių, lemsiančių kainodaros taisyklių taikymą, todėl, įvykus pokyčiams, tiek vienas, tiek kitas gali laimėti arba ne (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. kovo 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Autokausta“ v. VšĮ Kauno regiono atliekų tvarkymo centras*, bylos Nr. 3K-3-132/2012). Vis dėlto, esant objektyviai neapibrėžtinai pirkimo objekto sudėtinei daliai (pvz., dėl aiškiai nenustatyto darbų poreikio apimties), perkančiosios organizacijos leidimas tiekėjams įtraukti jos išlaidas į bendrą pasiūlymo kainą nesuderinama su jos finansinio racionalumo pareigomis, nes, *viena vertus*, ji rizikuoja dėl tiekėjų, kurie apskritai aptariamų kaštų neįtrauks, jei toks poreikis kils ir kartosis, *antra vertus*, tokias išlaidas jiems įtraukus, ji gali permokėti už sutarties vykdymą, nes jei ginčo darbų poreikio neatsiras arba bus mažesnis nei apskaičiavo tiekėjas, ji vis dėlto jam turės mokėti sulygutą fiksuotą kainą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. kovo 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „G4S Lietuva“ v. Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-94/2013).

Taip pat primintina ir tai, kad iš VPI 3 straipsnio 2 dalyje įtvirtintos viešųjų pirkimų tikslo sampratos kyla tai, kad perkančioji organizacija jo turi siekti vadovaudamasi VPI reikalavimais, taigi ir viešųjų pirkimų principais. Dėl to vien tik ekonominė viešojo pirkimo sutarties nauda perkančiajai organizacijai (ir net visai visuomenei) nenusveria jos pareigos tinkamai ir teisėtai tarp visų tiekėjų pasiūlymų išrinkti laimėtoją. Šiame kontekste aktualus kasacinio teismo išaiškinimas dėl viešojo intereso sudėtinių elementų (pirkimo objekto ir tiekėjų varžymosi) konkurencijos, pagal kurią socialiai jautrių ar visuomenei labai reikalingų viešųjų pirkimų objektų įsigijimo teisėtumas dėl savo svarbos *per se* neturi būti vertinamas kitaip nei dėl kitų įsigijimų, o tiekėjų sąžiningas varžymasis dėl to neturi būti vertinamas mažiau palankiai; galimybė viešąjį interesą pirkimo objektu iškelti aukščiau už viešąjį interesą tiekėjų sąžiningu varžymusi turi būti aiškinama ir taikoma siaurai, išimtinai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Be to, kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad spręsti dėl racionalaus lėšų panaudojimo pažeidimo, kai perkančioji organizacija nusprendžia sutartį sudaryti su ne mažiausią kainą (nustatčius tokį sutarties sudarymo kriterijų) pasiūliusiu tiekėju nevertinant kitų procedūrų teisėtumo, t. y. nesiaiškinant, kodėl mažiausią kainą pasiūlęs dalyvis nebuvo pripažintas laimėtoju, nėra pagrindo. Priešingu atveju tiek VPI nuostatos, tiek konkurso sąlygos, reglamentuojančios viešojo pirkimo procedūras iki laimėtojo, pasiūliusio mažiausią kainą, išrinkimo, netektų prasmės. Teismo pareigai kvalifikuoti viešųjų pirkimų principų pažeidimą ir spręsti dėl to išplaukiančių padarinių racionalaus lėšų panaudojimas nedaro įtakos ir nepateisina viešųjų pirkimų principų pažeidimų, t. y. šis tikslas negali būti suabsoliutinamas, paneigiant imperatyvius viešųjų pirkimų principus, kitus įsaknius VPI reikalavimus. Neteisėtas racionalaus lėšų panaudojimo suabsoliutinimas konstatuotinas tokiu atveju, jei perkančioji organizacija sudarytą sutartį su konkurso laimėtoju tik dėl jo pasiūlytos mažiausios kainos, pažeisdama VPI nuostatas ir viešųjų pirkimų principus (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009, ir joje nurodytą praktiką). Tokia situacija susidarytų ir tada, kai perkančioji organizacija laimėtoju pripažintą pasiūlymą, kuriuo pateikta neįprastai maža kaina, kurios tiekėjas tinkamai ar apskritai nepagrindė (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Dussmann Service“ v. AB „Lietuvos dujos“*, bylos Nr. 3K-3-181/2012, ir joje nurodyta praktika).

Be to, pagal kasacinę praktiką perkančiosios organizacijos tikslas konkurse gauti kuo daugiau pasiūlymų, taigi ir kuo mažesnę kainą, gali ir turi būti siekiamas įstatymų (ne tik VPI) lestinomis ir teisėtomis priemonėmis. Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad tiekėjų sąžininga konkurencija negali būti garantuojama tik kiekybiniu tiekėjų dalyvavimo pirkimo procedūrose kriterijumi (kuo daugiau atitinkamos srities tiekėjų), neatsižvelgiant į kokybinį kriterijų – tiekėjų kvalifikacijos, jų naudojamų įrenginių ir siūlomo pirkimo objekto atitiktį pirkimo sąlygoms, VPI bei kitoms

imperatyviosioms įstatymų nuostatomis. Jei perkančioji organizacija susiduria su neišplėtotą tam tikros ūkio srities konkurencija, ji gali skelbti konkursą ne didžiausiam leistinam viešojo pirkimo sutarties vykdymo terminui (treji metai), tikėdamasi, kad vėlesnėse pirkimo procedūrose atitinkamų tiekėjų padidės (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. liepos 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „CSC Telecom“ v. Valstybinio socialinio draudimo fondo valdyba prie Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-359/2012). Ši kasacinė praktika dėl tiekėjų konkurencijos skatinimo leistinomis ir teisėtomis priemonėmis koreliuoja su Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl neigiamo pobūdžio reikalavimų ūkio subjektams įtvirtinimo ir taikymo, pagal kurią teisėtų tikslų užtikrinti sąžiningą tiekėjų varžymąsi gali siekti proporcingomis priemonėmis (žr. sk. *Proporcingumo principas*).

Atsižvelgiant į viešųjų pirkimų principų pobūdį, kasacinio teismo nuosekliai konstatuojama, kad viešųjų pirkimų principų pažeidimas yra prilyginamas imperatyviųjų nuostatų pažeidimui būtent dėl to, kad šie, kaip ir kitos VPI imperatyviosios nuostatos, susiję su viešojo intereso apsauga. Dėl to VPI nuostatos aiškintinos ir taikytinos taip, kad būtų apgintas viešasis interesas. Viešųjų pirkimų principų pažeidimai yra objektyvaus ir absoliutaus pobūdžio. Viešųjų pirkimų principų pažeidimo *objektyvumas* reiškiasi tuo, kad jo pripažinimui konstatuoti nesvarbios jokios kitos šalutinės aplinkybės, tokios kaip perkančiosios organizacijos atstovų nepatyrimas, jų kaltės laipsnis, žalos dydis ir pan. Viešųjų pirkimų principų pažeidimų *absoliutumumas* reiškia, kad kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas lemia perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą, t. y. kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas laikytinas esminiu pažeidimu, ir toks pažeidimo nustatymas suponuoja teismų pareigą pripažinti tokius perkančiosios organizacijos veiksmus neteisėtais ir spręsti dėl padarinių (sandorio negaliojimo, restitucijos taikymo ar jos taikymo negalimumo, žalos atlyginimo). Dėl to negalimi atvejai, kad nustatytasis viešųjų pirkimų principų pažeidimas būtų kvalifikuotas kaip neesminis, kartu pripažįstant, kad perkančiosios organizacijos veiksmai yra teisėti (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009, ir joje nurodytą praktiką).

Dėl viešųjų pirkimų santykių svarbos, jų teisinio reguliavimo tikslų ir santykio su viešojo intereso apsauga teismai turi teisę (kartais ir pareigą) *ex officio* išeiti už ieškinio ribų, konstatuoti niekinio sandorio faktą ir spręsti dėl perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų padarinių bei atlikti kitus veiksmus, būtinus ginant viešąjį interesą. Kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos veiksmų, kuriais šturkščiau pažeidžiamos principinės viešųjų pirkimų normos, teisinį kvalifikavimą (jei tokie veiksmai nustatomi) teismai privalo vykdyti *ex officio* (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gegužės 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Kanalų valymas“ v. UAB „Aukštaitijos vandenys“*, bylos Nr. 3K-3-231/2011). Be to, teismams netaikomi procesiniai apribojimai, aktualūs tiekėjams ikiteisminės ir teisminės ginčų nagrinėjimo stadijų metu (CPK 423² straipsnio 1 dalis, 423³ straipsnio 2, 3 dalys, 423⁸ straipsnio 1, 2, 3 dalys). Tokia teismo teisė ir pareiga grindžiama tuo, kad viešųjų pirkimų ginčai nėra tik privataus pobūdžio, o susiję su viešojo intereso apsauga. Siekiant užtikrinti viešojo intereso apsaugą sprendžiant viešųjų pirkimų ginčus, už jų nagrinėjimą atsakingam subjektui, t. y. teismui, turi būti suteikti plačiausi įgaliojimai veikti. Šių plačių, iniciatyvos reikalaujančių teismo įgaliojimų (teisių) naudojimo galimybė egzistuoja ir sprendžiant dėl tokių perkančiosios organizacijos ir tiekėjo ginčo aspektų, kurie nėra sureguliuoti bendrųjų ar specialiųjų teisės normų. Teisinio reguliavimo vakuumo situacija *per se* nesudaro kliūčių, priešingai – įpareigoja teismą jį (viešąjį interesą) ginti. Tokia teismo pareiga – konstitucinė jo priedermė, tiesiogiai kylanti iš Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnio – *teismai vykdo teisingumą* – bei kitų jos nuostatų, *inter alia* konstitucinio teisinės valstybės principo.

Kita vertus, siekiant proceso operatyvumo ir racionalumo, viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančio teismo *teisë* išeiti už ieškinio ribų nėra absoliuti, negali būti sutapatinta su jo pareiga taip veikti, ypač tada, kai galimas viešojo intereso pažeidimas šiuose santykiuose nėra akivaizdus (žr. plačiau Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. birželio 8 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje *AB „If draudimas“ v. Vilniaus miesto savivaldybė ir kt.*, bylos Nr. 3K-3-252/2009). Atsižvelgiant į tai, kad teismas turi teisę peržengti ieškinio (skundo) ribas, bet šia teise

nepasinaudojo, *per se* neleidžia konstatuoti, kad buvo pažeistos CPK, VPI nuostatos ar netinkamai apgintas viešasis interesas. Remtis viešuoju interesu galima ne *a priori*, bet atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, jas įvertinus ir konstatavus būtinumą ir konstitucinį pagrindą peržengti ieškinio ribas (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012, ir joje nurodytą praktiką; taip pat sk. *Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo procedūros*).

Viešųjų pirkimų principų kaip imperatyviųjų teisės normų pažeidimo ir iš to kylančių padarinių kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad nors viešųjų pirkimų teisinių santykių reglamentavimo tam tikras ypatumas yra tas, kad dominuoja viešajai teisei būdingas imperatyvusis teisinio reguliavimo metodas, t. y. vyrauja privalomojo pobūdžio nuostatos (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Mindoza“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-145/2010), tačiau viešieji pirkimai neturi būti laikomi išimtinai formaliomis procedūromis, atliekamomis be savo vidinių turiningųjų tikslų (pvz., konkurencijos skatinimo) siekimo. Dėl viešųjų pirkimų santykių formalizavimo ribojimo, atsižvelgiant į turinio viršenybės prieš formą principą, teismų praktikoje kilo objektyvus poreikis išskirti atvejus, kai perkančiosios organizacijos veiksmai, *pro forma* neatitinkantys VPI ar konkretaus pirkimo dokumentų nuostatų, nepripažintini viešųjų pirkimų principų pažeidimu, todėl teismų neturi būti kvalifikuojami neteisėtais ir naikinami.

VPI nuostatų ir viešųjų pirkimų principų galimo pažeidimo bei perkančiosios organizacijos veiksmų ir priimtų sprendimų teisėtumo vertinimo kontekste atsižvelgtina ir į atitinkamų jos veiksmų ar sprendimų realiai sukeltus padarinius tiekėjams. Dėl to būtina įvertinti tai, kiek perkančiosios organizacijos veiksmai faktiškai (realiai) paveikė tiekėjus ir ar vienam iš tiekėjų buvo suteikta daugiau teisių negu kitiems (nepagrįsto konkurencinio pranašumo kriterijus^[21]), t. y. ar perkančiosios organizacijos veiksmai dėl vieno tiekėjo pakeitė šio tiekėjo padėtį ir situaciją kitų tiekėjų nenaudai (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 2 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Kauno keliai“ v. Kauno miesto savivaldybė*, bylos Nr. 3K-3-25/2009). Vienintelė aplinkybė, kad perkančioji organizacija nukrypo nuo konkurso vykdymo tvarkos bei apie tai neinformavo dalyvių, *per se* nereiškia, jog buvo pažeisti skaidrumo ir tiekėjų lygiateisiškumo principai. Kiekvienu (ypač smulkmeniškai reglamentuotos konkurso vykdymo eigos) atveju reikia tirti pirkimo eigos pakeitimo pobūdį (pvz., švelninamos ar griežtinamos konkurso sąlygos, ar tik padaromi nereikšmingi pakeitimai) bei padarinius, t. y. ar po šių pakeitimų iš esmės keičiasi tiek dalyvių, tiek potencialių tiekėjų padėtis (pakeitimu iškreipiami vertinimo rezultatai, dėl sušvelnėjusių sąlygų būtų galėję dalyvauti daugiau tiekėjų ir pan.) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Pireka“ v. UAB „Neringos vanduo“*, bylos Nr. 3K-3-425/2010).

Atsižvelgiant į tai, grynai formalus nukrypimas nuo VPI nustatytos konkrečios procedūros, kuris iš esmės neturėjo įtakos dalyvių ir kitų tiekėjų teisių apimčiai, negali lemti viešųjų pirkimų principų pažeidimo, nebent besiskundžiantis dalyvis ar tiekėjas iš tiesų įrodytų, kad šiais veiksmais buvo pažeisti jo teisėti iš VPI kildinami interesai ir taip nepagrįstai suvaržyta galimybė sudaryti viešojo pirkimo sutartį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 6 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Lemminkainen Lietuva“ v. VI „Kauno Aerouostas“*, bylos Nr. 3K-3-150/2010). Kita vertus, perkančiųjų organizacijų galimybė nukrypti nuo VPI ar pirkimo dokumentuose nustatytos pirkimo procedūrų vykdymo tvarkos turi būti aiškinama siaurai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010)^[22], o turiningasis perkančiųjų organizacijų veiksmų teisėtumo vertinimas nėra beribis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011). Formalaus pažeidimo kriterijus^[23] kaip perkančiosios organizacijos veiksmų kvalifikavimo pagrindas yra vertinamojo pobūdžio, o pažeidimų identifikavimas individualus, todėl ne visada analogiški perkančiųjų organizacijų veiksmai ar sprendimai, viename pirkime pripažinti formaliai pažeidžiantys VPI ar pirkimo sąlygas, tokiais, o ne esminiais, pamatinių VPI nuostatų pažeidimais bus kvalifikuoti ir kitame pirkime^[24].

Panašios pozicijos laikomasi ir Teisingumo Teismo praktikoje. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas pažymėjo, kad, vertinant su perkančiąja organizacija susijusių tiekėjų galimybę dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose, reikia įvertinti (negalint to preziumuoti iš anksto), ar toks dalyvavimas nekels jokios grėsmės konkurso dalyvių tarpusavio konkurencijai (*Teisingumo Teismo 2005 m. kovo 3 d. Sprendimas Fabricom, C-21/03 ir C-34/03, Rink. 2005, p. I-1559*). Kita vertus, iš Teisingumo Teismo praktikos taip pat matyti, kad dėl tam tikrų perkančiosios organizacijos veiksmų jos sprendimų teisėtumo vertinimui nedaro įtakos faktinė situacija dėl tiekėjų teisių apimties pasikeitimo – diskriminacijos, nevienodo tiekėjų vertinimo ar skaidrumo stokos. Teisingumo Teismas, vertindamas Airijos argumentus, kad tiekėjų pasiūlymų vertinimo metu ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijų lyginamojo svorio koeficientų pakeitimas (kuris buvo atliktas po viešojo pirkimo komisijos narių individualaus susipažinimo su pasiūlymais, prieš susirenkant ir juos visus svarstant kolegialiai) buvo minimalus, o retrospektyvi analizė būtų patvirtinusi, kad atrinktas dalyvis būtų laimėjęs sutartį, net jeigu ji būtų sudaryta remiantis iš pradžių nustatytais kriterijų lyginamaisiais svoriais, konstatavo, kad pagal jo praktiką tokie veiksmai kvalifikuotini neteisėtai kaip pažeidžiančiais vienodo požiūrio principą ir iš jo išplaukiančią skaidrumo pareigą. Dėl to nėra būtinybės įrodinėti, jog santykinų lyginamųjų svorių pakeitimas buvo diskriminacinis dėl vieno iš dalyvių, pakanka to, jog tuo momentu, kai šis pakeitimas buvo padarytas, negalima atmesti galimybės, kad jis galėjo turėti tokį poveikį (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Airiją, C-226/09*).

Taigi darytina išvada, kad tam tikri perkančiosios organizacijos veiksmai *per se* neteisėti, netoleruoti ir negalimi kvalifikuoti leistiniais, atsižvelgiant į nepagrįsto konkurencinio pranašumo vertinimo kriterijų.

Be materialiojo perkančiosios organizacijos formaliai neteisėtų veiksmų kvalifikavimo teisėtai (suderinamų su iš viešųjų pirkimų principų kylančiais reikalavimais) aspekto, išskirtinas ir procesinis. Kasacinio teismo ne kartą pabrėžta viešųjų pirkimų principų reikšmė ir svarba vykdant viešųjų pirkimų procedūras bei padariniai perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų galiojimui nustačius šių principų pažeidimus, tačiau ši praktika savaime nėra pakankama tam, kad ja būtų galima remtis reikalaujant pripažinti perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą ir taikyti atitinkamus neteisėtumo padarinius. Dėl tokio viešųjų pirkimų principų pobūdžio ir reikšmės kasacinėje praktikoje įtvirtintos griežtos šių imperatyviųjų nuostatų pažeidimų nustatymo ir įrodinėjimo taisyklės, pagal kurias reikalaujama realiai įrodyti viešųjų pirkimų principų pažeidimo faktą, o ne tik remtis šių pažeidimo prielaida ir padariniais. Vertinant viešųjų pirkimų principų pažeidimo faktą, būtina nustatyti, kokiais būtent perkančiosios organizacijos veiksmais ir kokios viešojo pirkimo procedūros metu buvo pažeisti viešųjų pirkimų principai (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012, ir joje nurodytą praktiką).

Dėl viešųjų pirkimų principų svarbos viešųjų pirkimų teisiniam reguliavimui, jo aiškinimui ir taikymui, taip pat dėl turinio viršenybės prieš formą principo taikymo, viešuosiuose pirkimuose reiškiančio, kad ne kiekvienas VPI nuostatų ar pirkimo sąlygų pažeidimas kvalifikuotinas esminiu, perkančiųjų organizacijų veiksmai, be konkrečių atitinkamų VPI normų, vertintini ir viešųjų pirkimų principų laikymosi aspektu. Principinių VPI normų kaip perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimo kriterijaus platesnis taikymas prisidėtų prie didesnio viešųjų pirkimų santykių lankstumo (kiek tai įmanoma pagal šių santykių pobūdį ir tikslus), taip pat užtikrintų šių santykių stabilumą ir nuspėjamumą, nepaisant to, kad jų vertinimas taptų mažiau formalus, o daugiau vertinamasis.

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai

Lygiateisiškumo arba vienodo požiūrio bei nediskriminavimo principai Europos Sąjungos ir nacionalinėje teisėje (VPI) yra atskirti, dėl to, vertinant perkančiosios organizacijos veiksmų, kuriais galėjo būti pažeisti šie principai, neteisėtumą, svarbu perkančiosios organizacijos elgesį tinkamai kvalifikuoti. Teisingumo Teismas, vertindamas draudimą diskriminuoti dėl pilietybės, konstatavo,

kad šis principas yra tik ypatinga (specifinė) bendrojo lygiateisiškumo principo, vieno pagrindinių Europos Sąjungos teisės principų, išraiška (*Teisingumo Teismo 1980 m. spalio 8 d. Sprendimas Überschär, 810/79, Rink. 1980, p. 2747*).

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai reiškia pareigą tapačius reiškinius vertinti vienodai, bet nevertinti vienodai skirtingų situacijų, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas (*Teisingumo Teismo 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimas Arnold André, C-434/02, Rink. 2004, p. 11825*). Pavyzdžiui, neįprastai mažos kainos identifikavimas (jos sampratos nustatymas ir taikymas) visiems tiekėjams turi būti vienodas, tačiau perkančiosios organizacijos sprendimas dėl tokios kainos pagrindimo vertinimo (atsižvelgiant į jo individualų pobūdį ir jo atlikimą skirtingu patikimumo lygiu) kelių tiekėjų atžvilgiu gali, o kartais ir privalo nesutapti (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ „Kretingos maistas“ v. Akmenės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-216/2010). Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų taikymo kontekste pažymėtina tai, kad 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 sąrašo (*Teisingumo Teismo 1993 m. birželio 22 d. Sprendimas Komisija prieš Daniją, C-243/89, Rink. 1993, p. I-3353*)^[25].

Šie visuotinai pripažįstami imperatyvai 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 arba vienus subjektus diskriminuoti kitų subjektų atžvilgiu.

Skirtingas tiekėjų traktavimas 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 pagrindais.

Teisingumo Teismas pripažįsta diskriminuojančias nacionalinės teisės priemones kitų valstybių narių tiekėjų atžvilgiu – atitinkamas teisės normas ar sprendimus – atsižvelgdamas į jos tiesioginę ir netiesioginę apraiškos formas. Net ir tais atvejais, kai valdžios institucijos sprendimas yra tik dėl tos pačios valstybės įmonių (ir nėra konkrečiai įtvirtinto ribojimo kitų šalių tiekėjams), t. y. tik dėl vidaus situacijos, kur valstybės narės yra laisvesnės reglamentuoti kai kuriuos klausimus, pavyzdžiui, paslaugų teikimą, vis dėlto Teismas pasisako, kad ir tokiais atvejais galima potenciali diskriminacija kitų valstybių narių ekonominių operatorių atžvilgiu, nes joms trukdoma pasinaudoti laisve teikti paslaugas ir naudotis įsisteigimo laisve (pvz., pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Coname*). Su šia Teisingumo Teismo pozicija koreliuoja Aukščiausiojo Teismo praktika dėl grynai vidaus situacijų (nesprendžiant dėl kitų valstybių narių tiekėjų potencialaus teisių pažeidimo, atsižvelgiant į pirkimo pobūdį (gatvių valymas) ir galima tokių tiekėjų suinteresuotumą juo), t. y. vertinant, ar perkančiosios organizacijos veiksmai supaprastinto pirkimo metu potencialiai netiesiogiai nesukelia nelygiavertės tiekėjų padėties. Kasacinio teismo konstatuota, kad viešųjų pirkimų lygiateisiškumo principas perkančiosios organizacijos veiksmų vertinimui reikšmingas ne tik tiesioginio (*de jure*), bet ir netiesioginio (*de facto*) jo pasireiškimo prasme. Atsižvelgdamas į tai, teismas gali konstatuoti tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimą ne tik tada, kai nustato skirtingą tapačius reiškinių vertinimą (arba vienodą skirtingų), bet ir tada, kai visiems tiekėjams vienodai taikomi perkančiosios organizacijos veiksmai ar sprendimai *de facto* lemia skirtingus padarinius (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

Dėl lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų santykio su kitais viešųjų pirkimų principais pažymėtina, kad pastarieji laikytini išplaukiančiais iš lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų. Pavyzdžiui, iš šių principų perkančiajai organizacijai kyla skaidrumo pareiga, leidžianti užtikrinti jų laikymąsi (*Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Unitron Scandinavia ir 3-S, C-275/98, Rink. 1999, p. I-8291*). Nepakankamas skaidrumo ar proporcingumo lygis ar abipusio pripažinimo principo nesilaikymas kartu gali reikšti tiekėjų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimą, nes taip yra nesudaromos vienodos prielaidos dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose. Teisingumo Teismas yra ne kartą pažymėjęs, kad lygiateisiškumo principas yra viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo pagrindas (pvz., *Teisingumo Teismo 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimas Komisija prieš Belgiją, C-87/94, Rink. p. I-2043*; *2003 m. birželio 12 d. Sprendimas GAT, C-315/01, Rink. 2003, p. I-6351*), o perkančiųjų organizacijų pareiga laikytis šio principo atitinka viešųjų pirkimų direktyvų esmę, net šio principo *expressis verbis* neįtvirtinant (anuomet) viešųjų darbų pirkimų direktyvoje (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Daniją, C-243/89*).

Dėl to lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimas laikytinas esminiu viešųjų pirkimų pažeidimu. Šie principai nebūtų pažeisti tik išimtiniais atvejais, t. y. kai to reikalauja objektyvios priežastys, pavyzdžiui, siekis apsaugoti valstybės paslaptį ar prekių, paslaugų ar darbų pirkimų organizavimas krašto apsaugos ir nacionalinio saugumo srityse (kai netaikomas viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje, reguliavimas), ir kai tokių ribojimų taikymas proporcingas siekiamam tikslui. Šios išimtys privalo būti aiškinamos siaurai. Ir priešingai, draudimas diskriminuoti yra aiškinamas plačiai, apimant net ir potencialius dalyvių teisių pažeidimus (žr. sk. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*).

VPI 3 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta, kad jeigu perkančioji organizacija suteikia specialiąsias ar išimtines teises teikti viešąsias paslaugas kitai organizacijai, kuri nėra perkančioji organizacija, dokumente, kuriuo šios teisės suteikiamos, turi būti nustatyta, kad nurodytoji organizacija, pirkdama viešosioms paslaugoms teikti reikalingas prekes iš trečiųjų asmenų, turi laikytis nediskriminavimo nacionaliniu pagrindu principo. Tokiais atvejais perkančioji organizacija iš neperkančiosios organizacijos privalo reikalauti vykdant viešojo pirkimo procedūras laikytis nediskriminavimo dėl pilietybės ar kilmės principo (pvz., pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Unitron Scandinavia ir 3-S; 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas Parking Brixen, C-458/03, Rink. 2005, p. I-8585*).

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimai nustatant viešojo pirkimo sąlygas

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 nediskriminavimą ir lygiateisiškumą. Konkurso sąlygos neturi suteikti perkančiajai organizacijai besąlyginio pasirinkimo laisvės ar neribotos diskrecijos (nuožiūros) (*Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas Beentjes prieš Nyderlandų valstybę, 31/87, Rink. 1988, p. 4635*; *2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimas Concordia Bus Finland, C-513/99, Rink. 2002, p. I-7213*). Pernelyg didelė perkančiosios organizacijos diskreciją ar itin laisvas naudojimas VPI jai suteikta kompetencija gali lemti nelygiavertę tiekėjų padėtį konkurse ir šio procedūrų neskaidrumą, neobjektyvumą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010). Siekiant užtikrinti tiekėjų konkurenciją ir lygiateisiškumą, perkančiosios organizacijos teisės šioje srityje ribojamos tiek tais atvejais, kai atitinkami jos veiksmai VPI reglamentuoti, tiek kai nereglamentuoti.

Aukščiausiojo Teismo ne kartą spręsta dėl perkančiosios organizacijos diskrecijos ribų naudojantis kompetencija nustatyti pirkimo sąlygas.

Kasacinis teismas yra pažymėjęs, kad nei VPI, nei kituose teisės aktuose perkančiajai organizacijai nenustatyta pareigos išskaidyti sudėtinį pirkimo objektą į kelis, tačiau tai nereiškia, kad perkančioji organizacija šioje srityje turi visišką diskreciją; atsižvelgiant į lygiateisiškumo ir skaidrumo

principus, negalimas atskirų pirkimo objektų sujungimas į vieną, jeigu tai grindžiama tik perkančiosios organizacijos finansinių ir žmonių išteklių administravimo tikslais; atskirų pirkimo objektų sujungimas į vieną turi būti pagrįstas svarbiomis priežastimis, ypač atsižvelgiant į aplinkybę, kad atskirų pirkimo objektų sujungimas į vieną lemia mažesnę dalyvių skaičių, nei jis būtų šiuos pirkimo objektus išskaidžius (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „15 minučių“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Sveikatos apsaugos ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-126/2010)^[26]. Kita vertus, nors VPI 28 straipsnio 9 dalyje^[27] ir įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė riboti tiekėjų pasiūlymų pateikimą visoms dalims, į kurias pirkimas suskaidytas, tačiau ši teisė nėra absoliuti, ji taikytina specifinėse situacijose, priešingai gali pažeisti tiekėjų lygiateisiškumo ir proporcingumo principus, nepagrįstai suvaržyti tiekėjų veiklos laisvę (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011)^[28].

Perkančiosios organizacijos diskrecijos nustatant reikalavimus tiekėjams ribojimai aktualūs ir dėl tokių pirkimo sąlygų, pagal kurias perkančioji organizacija, neatsižvelgdama į kituose teisės aktuose įtvirtintas normas, nurodys dokumentų, kuriais objektyviai negalima nustatyti atitikties jos iškeltiems reikalavimams, pateikimą (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012)^[29] arba nustatys tokius reikalavimus pirkimo objektui, kurių atitiktis priklauso ne tik nuo tiekėjo valios, bet ir nuo trečiųjų asmenų veiksmų, be to, ši (atitiktis) gali būti objektyviai nustatyta ne pasiūlymų vertinimo, o sutarties vykdymo metu arba net ją įvykdžius (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010)^[30]. Tokie Aukščiausiojo Teismo išaiškinimai koreliuoja su Teisingumo Teismo pozicija dėl lygiateisiškumo principo pažeidimo, pasireiškiančio pirkimo procedūrų objektyvumo ir skaidrumo trūkumu, kai perkančioji organizacija nustato tokias pirkimo sąlygas, pagal kurias atitiktis jos iškeltiems reikalavimams nebus ir negalės būti patikrinta (*Teisingumo Teismo 2003 m. gruodžio 4 d. Sprendimas EVN ir Wienstrom, C-448/01, Rink. 2003, p. I-14527*)^[31]. Apie pernelyg didelę perkančiosios organizacijos diskreciją taip pat galima spręsti tada, kai ji neproporcingai sutarties vykdymo riziką perkelia tiekėjams (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013)^[32].

Tiekėjų lygiateisiškumas (nediskriminavimas) užtikrinamas adekvačiomis pirkimo objektui ir sutarčiai įvykdyti reikalingomis sąlygomis, pasireiškiančiomis minimaliais dalyvių kvalifikacijos reikalavimais (VPI 32 straipsnis), nediskriminaciniais reikalavimais pirkimo objektui (VPI 25 straipsnis), bei visais kitais reikalavimais, kurie dirbtinai neriboja tiekėjų galimybės konkuruoti tarpusavyje (žr. sk. *Reikalavimai tiekėjams; Reikalavimai pirkimo objektui*). Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas diskriminuojančia pripažino tokią pirkimo sąlygą, dėl kurios nustatyto ekonomiškai naudingiausio pasiūlymų vertinimo kriterijaus taikymo, papildomų balų skyrimas buvo numatytas už tiekėjų pajėgumus (pateikti ekologiškos elektros energijos), kurie viršijo perkančiosios organizacijos poreikius (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom*). Šiame kontekste aktuali ir Aukščiausiojo Teismo pozicija, pagrįsta Teisingumo Teismo praktika, aiškiai atskirti (pirkimo sąlygų nustatymo ir atitikties joms vertinimo prasme) reikalavimus tiekėjų kvalifikacijai nuo kitokio pobūdžio reikalavimų (pirkimo objektui, sutarties vykdymui ir pan.) (*Teisingumo Teismo 2008 m. sausio 24 d. Sprendimas Lianakis ir kt., C-532/06, Rink. 2008, p. I-251*; pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010; kt.). Ši teismų pozicija grindžiama tiekėjų lygiateisiškumo (nediskriminavimo) ir konkurencijos užtikrinimo siekais, kad visų tiekėjų, pajėgių įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, pasiūlymai būtų vertinami lygiaverčiais.

Draudžiama diskriminuoti kitos ES valstybės narės tiekėjus ar sudaryti bet kokias kliūtis dalyvauti kitos ES valstybės narės tiekėjui viešojo pirkimo konkurse. Diskriminavimu Teisingumo Teismas pripažįsta tokias pirkimo sąlygas, kuriomis „savoms“ prekėms, paslaugoms ar darbo jėgai nustatomos proteguojančios priemonės. Teisingumo Teismas konstatavo, kad viešojo pirkimo sąlyga, nustatanti reikalavimą naudoti kuo daugiau daniškų prekių, įrengimų ir danų darbo jėgos, pažeidžia nediskriminavimo principą ir buv. EB sutarties 30, 48 ir 59 straipsnius (dab. SESV 36, 54, 66 straipsniai) (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Daniją, C-*

243/89). Panašaus pobūdžio teisės normomis nustatytos priemonės laikytinos diskriminacinėmis, net ir jeigu tokių nacionalinių reglamentavimų būtų galima laikyti valstybės pagalba (SESV 107 str.) (*Teisingumo Teismo 1990 m. kovo 20 d. Sprendimas Du Pont de Nemours Italiana / USL di Parrara*, 21/88, Rink. 1990, p. I-889; 1991 m. liepos 11 d. *Sprendimas Laboratori Bruneau / USL RM/24 di Monterotondo*, 351/88, Rink. 1991, p. I-3641)^[33]. Šie Teisingumo Teismo išaiškinimai aktualūs ne tik tarptautinių pirkimų, bet ir supaprastintų pirkimų, keliančių tarptautinį interesą kitų valstybių narių tiekėjams, atvejais.

Be to, nediskriminavimo principas suponuoja ir draudimą viešojo pirkimo dokumentuose naudoti konkrečius prekių pavadinimus, ženklus ar tipus, technines specifikacijas, nebent išimtiniais atvejais tam tikras nurodytas kriterijus bus suprantamas ne kaip konkreti nuoroda į atitinkamą pirkimo objektą, bet bus rinkoje pripažįstamas bendrine visų panašių objektų samprata (*Teisingumo Teismo 1995 m. sausio 24 d. Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus*, C-359/93, Rink. 1995, p. I-157; Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 14 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Akmenės rajono savivaldybės administracija, UAB „Affecto Lietuva“*, bylos Nr. 3K-3-507/2011) (žr. sk. *Reikalavimai pirkimo objektui*). Šiame kontekste taip pat pažymėtina, kad galimybė naudoti ekologinio ženklo specifikacijas neturi būti suprantama ir taikoma plačiai kaip konkretaus atitinkamo ekologinio ženklo (pvz., EKO) naudojimas. Perkančiosioms organizacijoms tik leidžiama nurodyti, kad ekologiniu ženklu (šis savaime nesusijęs nei su prekės ženklu ar kitomis konkrečiomis produkta individualizuojančiomis aplinkybėmis), *kurio specifikacijas jos panaudojo*, pažymėti produktai laikomi atitinkančiais atitinkamas specifikacijas (Direktyvos 2004/18 23 straipsnio 6 dalis, VPĮ 25 straipsnio 6 dalis) (*Teisingumo Teismo 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus*, C-368/10, *nepaskelbtas Rinkinyje*).

Draudžiama ne tik tiesioginė, bet ir netiesioginė diskriminacija (užslėpta diskriminacijos forma), kuri, taikant kitus kriterijus nei tiekėjo pilietybė ar kilmė, sukelia tą patį diskriminuojantį rezultatą (*Teisingumo Teismo 1980 m. spalio 29 d. Sprendimas Boussac / Gerstenmeier*, 22/80, Rink. 1980, p. 3427) (*Teisingumo Teismo 1992 m. birželio 3 d. Sprendimas Komisija prieš Italiją*, C-360/89, Rink. 1992, p. I-3401)^[34]. Perkančiajai organizacijai draudžiama diskriminuoti tiekėjus paskelbiant pirkimo dokumentus, ypač techninėse specifikacijose, nurodant konkrečius nacionalinius standartus ir reikalavimus (*Teisingumo Teismo 1988 m. rugsėjo 22 d. Sprendimas Komisija prieš Airiją*, 45/87, Rink. 1988, p. 4929)^[35]. Nuoroda į nacionalinius standartus, nereikalaujant privalomos atitikties jai, gali būti pripažinta netiesiogine diskriminacija (*Teisingumo Teismo 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas Komisija prieš Prancūziją*, C-225/98, Rink. 2000, p. I-7445)^[36].

Dėl netiesioginės tiekėjų nelygiateisiškumo (diskriminacijos) apraiškos Aukščiausiasis Teismas sprendė, kad pirkimo sąlyga (ribojimas tiekėjams pateikti pasiūlymą abiem pirkimo dalims, į kurias pirkimas suskirstytas), nors ir taikyta visiems tiekėjams vienodai, *de facto* pažeidė tiekėjų lygiateisiškumo principą. Tiekėjams, kurie sugebėtų tinkamai įvykdyti viešojo paslaugų pirkimo sutartis abiejose pirkimo dalyse, to daryti nepagrįstai neleista, jų veiklos laisvė neproporcingai apribota. Ta aplinkybė, kad tiekėjams, kurių pajėgumas leidžia pasiūlymą pateikti tik vienai pirkimo daliai, ginčijama pirkimo sąlyga jokių teisinių padarinių nesukėlė, negali būti pripažinta reikšminga perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimui VPĮ 3 straipsnio prasme. VPĮ 28 straipsnio 9 dalyje įtvirtinta perkančiosios organizacijos galimybė riboti tiekėjų kelių pasiūlymų pateikimą taikytina išimtinėms, objektyviai pagrįstoms situacijoms, kuriose kitokio pobūdžio priemonės yra neefektyvios ar negalėtų analogiškai užtikrinti siekiamų teisėtų tikslų (pvz., statinio projektavimo ir techninės priežiūros paslaugų atskyrimo situacijos, kt.) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011). Aukščiausiojo Teismo taip pat konstatuota, kad perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose įtvirtintas reikalavimas įsigyti tik egzistuojantį daiktą priklausomai nuo perkamos prekės gali pernelyg suvaržyti tiekėjų konkurenciją ir diskriminuoti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011).

Pirkimo sąlygos privalo būti iš anksto paskelbtos. Tai turi būti padaryta taip, kad visi tiekėjai būtų tinkamai informuoti ir galėtų šias sąlygas interpretuoti vienodai. Dėl to tiekėjų lygiateisiškumo principas apima ir pareigą elgtis skaidriai. Tai leidžia patikrinti, kaip laikomasi tiekėjų lygiateisiškumo (*Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. Sprendimas SIAC Construction, C-19/00, Rink. 2001, p. I-7725*; žr. taip pat sk. *Skaidrumo principas*). Pažymėtina, kad tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principų bei viešumo pareigos nesilaikoma ir tais atvejais, kai pirkimo sąlygose įtvirtinti ne konkretūs reikalavimai (pvz., pirkimo objektui), pagal kuriuos galima suformuoti ir pateikti pasiūlymus, o jose duodama nuoroda į tam tikrą teisės aktą (žr. pagal analogiją *Teisingumo Teismo 2010 m. balandžio 22 d. Sprendimą Komisija prieš Ispaniją, C-423/07, Rink. 2010, p. I-3429*).

Taip pat pažymėtina, kad lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimai nustatant viešojo pirkimo sąlygas gali reikštis ir tada, kai perkančioji organizacija neteisėtai (ne pagal VPI) vykdo pirkimą neskelbiamų derybų būdu, t. y. pirkimo sąlygas išviešina tik tam tikriems tiekėjams, taip pat kai į tokį pirkimą be pagrįstos priežasties kviečia dalyvauti tik vieną tiekėją (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ ir UAB „Veikmė“*, bylos Nr. 3K-3-505/2009).

Atsižvelgiant į tai, kad pirkimo dokumentus VPI 2 straipsnio prasme sudaro visi dokumentai, pateikiami tiekėjams įvairia forma (raštu, elektroninėmis priemonėmis), bet kokioje pirkimo procedūrų stadijoje (pvz., pirkimo sąlygų paaiškinimas), kuriuose tiekėjams nurodoma svarbi informacija formuojant pasiūlymus, šiuose dokumentuose pateikiami duomenys turi sutapti. Dėl to, jei skelbime apie pirkimą tam tikro reikalavimo tiekėjų kvalifikacijai nebus įtvirtinta, o pirkimo sąlygose šis bus nustatytas, toks pirkimo dokumentų turinio dviprasmiškumas turėtų būti aiškinamas tiekėjų naudai taip, kad perkančioji organizacija negalėtų atmesti pasiūlymo pagal VPI 39 straipsnio 2 dalies 1 punktą (pasiūlymą pateikęs tiekėjas neatitinka pirkimo dokumentuose nustatytų minimalių kvalifikacijos reikalavimų) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Dėl skelbimo apie pirkimą ir pirkimo sąlygų turinio nesutapties Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad konkurso specifikacijų apimtis turi būti nustatoma iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų, nes Direktyvoje 2004/18 nustatytų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų tikslas yra būtent užtikrinti šiems Europos Sąjungoje įsteigtiems dalyviams galimybę dalyvauti juos dominančiuose viešuosiuose pirkimuose. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad potencialūs konkurso dalyviai, vertindami techninėje specifikacijoje įtvirtintą konkretų reikalavimą prekėms turėti atitinkamus kokybės ženklus (EKO ir MAX HAVELAAR), liudijančius ekologinius ir sąžiningos prekybos reikalavimus^[37], negalėjo tokių nuostatų suprasti kitaip nei kad jomis nustatomas tokių kokybės ženklų turėjimas, nepaisant to, jog skelbime apie pirkimą ir techninėje specifikacijoje, be kita ko, buvo nurodytas abstraktus teiginys, kad kavos automatuose būtų naudojama kuo daugiau ekologiškų ir sąžiningos prekybos produktų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

Pirkimo sąlygų vertinimas tiekėjų lygiateisiškumo pagrindu neturi remtis išimtinai tik konkrečių tiekėjų padėtimi pirkimo procedūrose, t. y. tik tai, kad vieni tiekėjai tam tikrą reikalavimą atitinka, o kiti ne, *per se* neleidžia spręsti, kad pirkimo sąlygos užtikrina (arba ne) vienodas sąlygas varžytis dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo.

Kasacinis teismas, sprenddamas dėl neteisėtų pirkimo sąlygų, kuriomis savo pobūdžiu atskiri pirkimo objektai buvo sujungti į vieną, konstatavo, kad vienintelė aplinkybė, jog antrai pasiūlymo daliai pasiūlymus pateikė ne vienas (kaip pirmai daliai), o trys tiekėjai, nėra pagrindas pripažinti, kad atskirų pirkimo objektų sujungimas į vieną neapribojo tiekėjų konkurencijos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Antra vertus, Aukščiausiasis Teismas taip pat yra konstatavęs, kad tai, jog tiekėjo turimi kvalifikaciniai pajėgumai neatitinka nustatytų vertinimo kriterijų, nėra pagrindas pripažinti, kad šie kriterijai yra apskritai

diskriminaciniai, ypač atsižvelgiant į pirkimo objekto ypatingą paskirtį bei jai pasiekti parinktu priemonių adekvatumą (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Observis“ v. Kauno miesto savivaldybė*, Nr. 3K-3-222/2008)^[38].

Teisingumo Teismas nurodė, kad viešojo pirkimo sąlyga, nustatanti atrankos kriterijų, kurį gali atitikti tik mažas skaičius tiekėjų, nėra pakankamas pagrindas pripažinti tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Concordia Bus Finland*)^[39]. Šiame kontekste taip pat svarbūs Teisingumo Teismo išaiškinimai, pagal kuriuos, nesant visiškai suderinto valstybių narių buhalterinės apskaitos reguliavimo, perkančiosios organizacijos reikalavimas, atitinkantis Direktyvos 2004/18 47 straipsnio nuostatas, pateikti tam tikrą informaciją, įrodančią tiekėjų ekonominę ir finansinę pajėgumą, negali būti vertinamas pažeidžiančiu nediskriminavimo principą tik dėl to, kad objektyviai ne kiekvienas potencialus kandidatas ar dalyvis gali ją pateikti dėl nacionalinio reguliavimo skirtumų (*Teisingumo Teismo 2012 m. spalio 18 d. Sprendimas Édukövízig ir Hochtief Construction, C-218/11, nepaskelbtas Rinkinyje*)^[40].

Vis dėlto, siekiant užtikrinti konkurenciją, perkančiajai organizacijai nustačius pirkimo sąlygas, kuriose įtvirtinti (pernelyg, neįprastai) aukšti ar specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai tiekėjų kvalifikacijai ar pirkimo objektui (taip pat bet kokios kitos pirkimo sąlygos), dėl kurių pirkime negali dalyvauti viešojo pirkimo sutartį gebantys įvykdyti tiekėjai, jos (perkančiosios organizacijos) turi būti *įtikinamai* ir *patikimai* pagrindžiami (pačiose pirkimo sąlygose ar teismo proceso metu) svarbiomis priežastimis, ypatingą pirkimo objekto svarbą, viešojo intereso apsauga ir pan. Bet koku atveju šioms svarbioms aplinkybėms pasitelkiamos priemonės turi būti išimtinėmis, vienintelės galimos taikyti, t. y. proporcingos. Jei tą patį tikslą galima kitomis priemonėmis, pastarosios ir turėtų būti taikomos, priešingu atveju bus pažeistas tiekėjų lygiateisiškumo principas bei neužtikrintas proporcingumo principas (žr. taip pat sk. *Proporcingumo principas*). Nekvestionuotina, kad kiekvienas viešasis pirkimas yra susijęs su viešuoju interesu ir neabejotina atitinkamo viešojo pirkimo nauda, tačiau, jei dėl pirkimo sąlygų varžoma tiekėjų konkurencija, perkančioji organizacija, siekdama pagrįsti savo veiksmų teisėtumą, privalo įrodyti tokį varžymą pateisinančias priežastis ir aplinkybes, kad jos siekiami tikslai negalėjo būti pasiekti mažiau varžančiomis priemonėmis (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Atsižvelgiant į tai, vien aplinkybės, kad atitinkama pirkimo sąlyga egzistuoja daugelyje kitų pirkimų, nesudaro pagrindo spręsti, kad perkančiosios organizacijos įtvirtintas reikalavimas pagrįstas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011)^[41].

Kita vertus, atsižvelgiant į pristatytą VPI ir kitų teisės aktų subsidiaraus taikymo taisyklę, tam tikri reikalavimai bus nepateisinami ne santykinai (t. y. konkrečiu atveju jį vertinant visų pirkimo procedūrų kontekste), o absoliučiai (t. y. negalimas savaime). Tais atvejais, kai atitinkamas elgesio modelis bus įtvirtintas kituose teisės aktuose, perkančioji organizacija privalo jo laikytis, *objektyviai* negalėdama pateisinti nukrypimo nuo imperatyviųjų teisės normų. Kasacinio teismo pažymėta, kad perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose įtvirtinti reikalavimai, įskaitant pirkimo objektui ir tiekėjų kvalifikacijai, turi tiesiogiai sietis su viešojo pirkimo sutartimi ir negali būti pertekliniai. Tokio pobūdžio kvalifikacijos reikalavimas, kokį suformavo perkančioji organizacija^[42], negali būti pateisinamas jokiais priemonėmis, nes priešingai nei kitiems kvalifikacijos reikalavimams (pvz., ekonominio ar finansinio pajėgumo), kurie būtų pernelyg aukšti ar neproporcingi, perkančioji organizacija negalėtų pateikti patikimo ir įtikinamo jo pagrindimo ar remtis pirkimo objekto ypatingumu, t. y. jo pobūdžiu, svarba ar paskirtimi. Jei būtų priešingai, be pateisinamos priežasties tiekėjai, turintys teisę atlikti darbus, jų negalėtų atlikti, jei neturėtų atitinkamo teisės verstis veikla suteikiančiu dokumentu (atestatu), nors perkančiosios organizacijos įsigyjamiems darbams toks dokumentas apskritai neprivalomas (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Akordas 1“ v. Visagino savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-158/2011).

Objektyviai nepateisinamo nukrypimo nuo kitų specialiųjų teisės aktų nuostatų situacijų gali kilti ne tik tada, kai perkančioji organizacija pirkimo sąlygose taiko aukštesnius reikalavimus, palyginti su šiuose aktuose nustatyta tvarka, tačiau ir tuomet, kai nuo jų nukrypsta švelnėjimo prasme (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 14 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Ekovita“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra*, bylos Nr. 3K-3-506/2011)^[43] arba tam tikrų kitose normose įtvirtintų reikalavimų iš viso netaiko (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012)^[44].

Lygiateisiškumo principas viešųjų pirkimų procedūrose aktualus ir kaip jų nuoseklumo bei stabilumo prielaida. Dėl to paskelbtos viešojo pirkimo sąlygos negali būti keičiamos visų viešojo pirkimo procedūrų metu

Viešųjų pirkimų procedūros, priešingai nei įprastiniai komercinių santykių dalyvių ikisutartiniai veiksmai, nėra lanksčios. Tą iš dalies lemia palyginti didelis viešųjų pirkimų dalyvių skaičius (viešųjų pirkimų teisiniuose santykiuose paprastai dalyvauja ne du, o keliolika potencialių sutarties kontrahentų), šių santykių varžymosi pobūdis ir tikslas užtikrinti tiekėjų konkurenciją nuo pasiūlymų rengimo iki jų vertinimo. Konkurso sąlygų keitimas gali nevienodai paveikti jų teisinę padėtį, todėl lygiateisiškumo principas įgyvendinamas draudimu keisti konkurso sąlygas vykstant viešojo pirkimo procedūroms.

Teisingumo Teismas pažymėjo, kad, remiantis lygiateisiškumo principu, tuo atveju, kai perkančioji organizacija viešojo pirkimo kvietime nustatė tam tikras sąlygas, tiekėjų pasiūlymai turėtų jas atitikti tam, kad garantuotų objektyvų šių duomenų palyginimą. Jau pradėjus viešojo pirkimo procedūras, nebegalima keisti ar kitaip modifikuoti sąlygų, t. y. perkančioji organizacija privalo laikytis tų viešojo pirkimo sąlygų, kurios buvo nustatytos ir konkurso dalyviams nurodytos pirkimo proceso pradžioje. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismo konstatuota, kad konkurso procedūrų metu perkančioji organizacija privalo laikytis bei *a fortiori* jokiais būdais neturi modifikuoti ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom*). Aptariamasis reikalavimas turi būti taikomas ir išlieka net ir tais atvejais, kai nacionalinėje teisėje yra įtvirtinta galimybė tiekėjams pasiūlyme įtraukti išlygas, kurios jiems leistų nesilaikyti pagrindinių pirkimo sąlygų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Daniją, C-243/89*). Taip garantuojama reali ir sąžininga konkurencija ir užtikrinamos vienodos tiekėjų dalyvavimo pirkimo procedūrose galimybės, nes, pavyzdžiui, sąlygų pakeitimas gali įvykti po to, kai vieni tiekėjai jau yra pateikę savo siūlymus, arba dėl pirminių (nepakeistų) konkurso sąlygų kai kurie tiekėjai atsisakė dalyvauti konkurse.

Minėta, kad pirkimo sąlygų keitimo konstatavimui neteisėtu nereikia nustatyti, ar iš tiesų tokie perkančiosios veiksmas realiai pakeitė tiekėjų padėtį, ar buvo diskriminuojantys, nes neatmestina tokio poveikio galimybė (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Airiją, C-226/09*). Šiame kontekste atkreiptinas ypatingas dėmesys į tai, kad pagal naujai formuojamą Teisingumo Teismo praktiką pagrindinių pirkimo sąlygų apimties keitimu pripažinti tokie perkančiosios organizacijos veiksmai, kuriais ji siekė ištaisyti pradiniam pirkimo dokumento variante nepastebėtą ar įveltą neteisėtą pirkimo sąlygą (teisinį trūkumą), pavyzdžiui, prie konkrečiai nurodyto produkto kokybės ženklo vėliau nurodyti žodžius „arba lygiavertis“ (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*). Ši pozicija grindžiama vienodo požiūrio į tiekėjus ir skaidrumo principais, pagal kuriuos viešojo pirkimo objektas ir viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijai būtų aiškiai apibrėžti nuo viešojo pirkimo procedūros pradžios (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 2009 m. gruodžio 10 d. Sprendimą Komisija prieš Prancūziją, C-299/08, Rink. p. I-11587*), o šiuos reikalavimus pasiūlymus teiksiantys asmenys žinotų dar rengdami savo pasiūlymus (žr., pvz., pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisija prieš Belgiją, C-87/94*).

Konkurso sąlygų keitimas gali būti ne tik tiesioginis, bet ir netiesioginis, užslėptas. Pirkimo sąlygų keitimu kvalifikuojamos ir tokios situacijos, kai perkančioji organizacija savo iniciatyva ar paprašyta

tiekJėjo paaiškina (patikslina) pirkimo slygas (VPI 27 straipsnio 3, 4 dalys), iř esmės pakeisdama šių turinį, be to, tais atvejais, kai priima ir vertina pirkimo slygų neatitinkantį pasiūlymą ir pripažįsta jį laimėtoju, taip pat tada, kai sutarties sudarymo ar jos vykdymo metu keičia jos slygas. Kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad paskelbto viešojo pirkimo dokumentai negali būti aiřkinami ar tikslinami taip, kad keistųsi pagrindinių pirkimo slygų esmė (pvz., Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-323/2009). Kai perkančioji organizacija apibrėžia pirkimo slygų turinį (jam suteikia tikslią reikšmę), ji negali vėliau keisti pirkimo dokumentų turinio ar jų aiřkinti taip, kad būtų iš esmės pakeistos pirkimo slygos, nes tokiu atveju būtų pažeisti skaidrumo ir tiekėjų teisėtų lūkesčių principai (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Panevėžio statybos trestas“ v. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerija ir Panevėžio apygardos prokuratūros vyriausiasis prokuroras v. Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerija, UAB „Pireka“*, bylos Nr. 3K-3-436/2011). Pažymėtina, kad patikslinimais nelaikomi tokie perkančiosios organizacijos paaiřkinimai, kuriais iš esmės keičiamas pirkimo slygų turinys, dėl ko keičiasi arba prieš paaiřkinimą galėjo būti kitokia tiekėjų ir dalyvių padėtis ir galimybės konkuruoti viešojo pirkimo konkurse. Toks aiřkinimas galioja ir tuo atveju, kai besiskundžiančiam tiekėjui perkančiosios organizacijos slygų paaiřkinimas (patikslinimas) suteikia galimybę konkuruoti su kitais dalyviais, nors prieš tai jis tokios galimybės neturėjo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010).

Ši pozicija atitinka Teisingumo Teismo jurisprudenciją, kurioje taip pat pasisakyta dėl Direktyvos 2004/18 39 straipsnio 2 dalies (VPI 27 straipsnio 3 dalis) taikymo. Teisingumo Teismas konstatavo, kad šioje nuostatoje nurodyta papildoma informacija apie konkurso specifikacijas ir papildomus dokumentus galima paaiřkinti kai kuriuos dalykus ar suteikti tam tikrą informaciją, tačiau ja negalima pakeisti, nors tai ir būtų ištaisymai, pagrindinių pirkimo slygų, tarp kurių yra techninės specifikacijos ir sutarčių sudarymo kriterijai, apimties; šios slygos buvo suformuluotos konkurso specifikacijose, kuriomis suinteresuoti ūkio subjektai pagrįstai rėmėsi priimdami sprendimą pateikti pasiūlymą arba, priešingai, atsisakyti dalyvauti atitinkamoje pirkimo procedūroje. Tai matyti iš žodžių junginio „papildoma informacija“ vartojimo minėto Direktyvos 2004/18 39 straipsnio 2 dalyje ir trumpo termino, galinčio skirti tokios informacijos pateikimą nuo pasiūlymų priėmimo termino pabaigos, kaip numatyta šioje nuostatoje (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*).

Ne kiekvienas pirkimo slygų kitimas pripažįstamas pažeidžiančiu tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principus, o tik toks, kuris iš esmės pakeis tiekėjų ir dalyvių padėtį ją *pasunkindamas* ar *palengvindamas* taip, kad dėl to pasikeis ar galėtų pasikeisti dalyvių skaičius ar konkurso laimėtojas, jei tai nepateisinama objektyviomis, pagrįstomis ir teisėtomis priežastimis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010). Esminis tiekėjų padėties pakeitimas kaip pirkimo slygų neteisėto keitimo kvalifikavimo pagrindas yra vertinamasis kriterijus, taikytinas individualiai kiekvienu atveju. Galimas šio pagrindo taikymo matas – kokybiškai naujų santykių nustatymas: naujų (ar papildomų) reikalavimų tiekėjams ar pirkimo objektui įtvirtinimas, iš esmės reiřkiantis naujo konkurso paskelbimą (kai tiesiogiai ar aiřkinimo būdu keičiamos esminės pirkimo slygos, taip pat kai neatmetamas pirkimo slygų neatitinkantis pasiūlymas), naujo pasiūlymo pateikimas (kai priimamas netinkamas pasiūlymas, leidžiama jį taisyti ar be taisymo vertinamas kaip tinkamas), naujos sutarties sudarymas (kai sudarant ar vykdant sutartį, iš esmės keičiamos pagrindinės jos nuostatos). Atsižvelgiant į tai, nepripažintini neteisėtais, nesukuriančiais kokybiškai naujų teisinių santykių perkančiosios organizacijos veiksmai *dėl užsitęsusio tiekėjo ir perkančiosios organizacijos ginčo nagrinėjimo teisme ir šalių grąžinimo į prieš pažeidimą buvusią padėtį* tam tikras pirkimo slygas (pvz., dėl sutarties sudarymo momento) taikyti taip, kaip buvo nenumatyta iš pradžių (pvz., vėliau sudaryti pirkimo sutartį), arba leisti reorganizuotam tiekėjui dėl savo persitvarkymo ir su tuo susijusių poreikių tam tikrus pasiūlymo elementus, kurie perkančiosios organizacijos įvertinti ir pripažinti atitinkančiais pirkimo slygas,

pakeisti (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012).

Šis naujumo vertinimo kriterijus išplaukia ir iš Teisingumo Teismo praktikos, kurioje, atsižvelgiant į faktines aplinkybes, skirtingai kvalifikuotas viešojo pirkimo sutarties kontrahento pakeitimas nauju (*Teisingumo Teismo 2008 m. birželio 19 d. Sprendimas presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rink. 2008, p. I-4401; 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimas Wall, C-91/08. Rink. 2010, p. I-2815; žr. sk. Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*) bei spęsta dėl perkančiosios organizacijos veiksmų nustatant ir keičiant ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo tvarką (kriterijų ir subkriterijų lyginamojo svorio koeficientų nustatymas ar tikslinimas) (žr. sk. *Reikalavimai tiekėjams*) (*Teisingumo Teismo 2005 m. lapkričio 24 d. Sprendimas ATI EAC ir kt., C-331/04, Rink. 2005, p. I-10109; pirmiau nurodytas Sprendimas Lianakis ir kt.*).

Pirkimų sąlygų keitimo iš esmės draudimo pozicija taip pat koreliuoja su Teisingumo Teismo ir Aukščiausiojo Teismo praktika dėl teisinių padarinių, kylančių peržiūros institucijai pripažinus neteisėtomis pirkimo sąlygas, dėl kurių pirkimo procedūros negali būti toliau tęsiamos dėl pakitusių pirkimo sąlygų ir tokiu atveju dėl perkančiųjų organizacijų negalėjimo nepažeisti pareigos visų procedūrų metu laikytis pirkimo sąlygų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas EVN ir Wienstrom*; pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011) (žr. sk. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*).

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų taikymas vertinant tiekėjų pasiūlymus

Perkančioji organizacija, vertindama pasiūlymus, visiems tiekėjams turi sudaryti vienodas sąlygas konkuruoti dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo. Tokią galimybę tiekėjams užtikrina lygiateisiš jų pasiūlymų vertinimas, atliekamas visų viešojo pirkimo procedūrų metu: vertinant tiekėjų kvalifikaciją ar kitų reikalavimų tiekėjams atitiktį bei pasiūlymų siaurąją prasme aspektus.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad lygiateisiš tiekėjų pasiūlymų vertinimą perkančioji organizacija turi užtikrinti ne tik pirminio tiekėjų pasiūlymų vertinimo metu, tačiau ir pakartotinai juos vertindama, kai teismas, išsprendęs šalių ginčą, grąžina šalis į prieš pažeidimą buvusią padėtį (žr. sk. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*). Atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos pareigą visus pasiūlymus vertinti vienodai, jai, su ieškovu grįžus į atnaujintas pirkimo procedūras, tenka ir pareiga iš naujo atitinkamu tapačiu pagrindu, dėl kurio teisėtumo sprendė teismas, įvertinti ne tik ieškovo pasiūlymą, bet ir kitų, net procese nedalyvavusių, tiekėjų pasiūlymus. Viešojo pirkimo konkurse negalimi du skirtingi perkančiosios organizacijos sprendimai dėl atskirų dalyvių tuo pačiu pagrindu, tai pažeistų tiekėjų lygiateisiškumo principą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010). Lygiaverčiai vertinti visų tiekėjų pasiūlymus perkančioji organizacija privalo ir tada, *kai išimtiniais atvejais dėl išskirtinių aplinkybių* pasiūlymai pakartotinai vertinami ne vykdant teismo sprendimą, o perkančiosios organizacijos iniciatyva, jai pagrįstai suabejojus savo priimtais sprendimais ir siekiant išvengti netinkamo pasiūlymų įvertinimo (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 6 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Požeminiai darbai“, Stulz–Wasser und Prozestechnik GmbH v. Utenos rajono savivaldybės administracija, UAB „Arginta“, Kruger A/S, UAB „Utenos vandenys“*, bylos Nr. 3K-3-407/2011).

Pasiūlymų vertinimo lygiateisiškumas bendriausia prasme reiškia perkančiosios organizacijos pareigą šios procedūros metu visiems tiekėjams užtikrinti vienodą teisių apimtį, pavyzdžiui, leisti visiems tiekėjams tikslinti tam tikro pobūdžio trūkumus. Kasacinio teismo konstatuota, kad nepriklausomai nuo to, koks VPĮ 32 straipsnio 5 dalies nuostatų aiškinimo ir taikymo variantas (leisti ar ne pateikti su pasiūlymu nepridėto dokumento, pagrindžiančio tiekėjo kvalifikaciją) būtų tinkamas, perkančioji organizacija privalo visiems konkurse dalyvaujantiems tiekėjams užtikrinti vienodas sąlygas, garantuoti tą pačią jų interesų užtikrinimo apimtį; taigi akivaizdu, kad perkančioji organizacija, tik vienam tiekėjui (ne visiems) leidusi patikslinti kvalifikacinius duomenis, jam suteikė daugiau teisių ir vertino palankiau, nei kitus tiekėjus; perkančioji organizacija turėjo arba

abu pasiūlymus atmesti tuo pačiu pagrindu (VPI 39 straipsnio 2 dalies 1 punktą), arba abiem dalyviams leisti patikslinti duomenis apie jų kvalifikaciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

Atsižvelgiant į tai, esant skirtingiems perkančiosios organizacijos sprendimams dėl kelių iš esmės panašių pasiūlymų, nėra pagrindo pripažinti tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimą, jei tiekėjams buvo užtikrinta vienodos galimybės varžytis ir ta pati dalyvavimo teisių apimtis. Pavyzdžiui, tiekėjų lygiateisiškumo principas bus pažeistas, jei perkančioji organizacija, vertindama kelių panašių kainų pasiūlymus, ne visus pripažins neįprastai mažos kainos (išskyrus atvejus, kai siūloma kaina nepateks į anksto paskelbtą neįprastai mažos kainos apibrėžtį). Tačiau, net jei keli tiekėjai pasiūlė vienodas neįprastai mažas kainas, vieno iš jų pasiūlymo, įskaitant ir paaiškinimus, atmetimas kaip nepagrindžiančio siūlomos kainos, nereiškia tiekėjų lygiateisiškumo principo pažeidimo, jei tiekėjai skirtingu patikimumo lygiu grindė savo pasiūlymus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010). Kita vertus, pagal Teisingumo Teismo praktiką supaprastintuose pirkimuose, keliančiuose tarptautinį susidomėjimą, taikoma neįprastai mažos kainos pasiūlymų automatinio atmetimo taisyklė gali *netiesiogiai* pažeisti draudimą diskriminuoti tiekėjus, nes, nors ji būtų objektyvi ir visiems taikoma vienodai, tačiau nepalankesnėje situacijoje atsidurtų tokie ūkio subjektai, kurie, turėdami skirtingą sąnaudų struktūrą, galėdami įgyvendinti didelio masto ekonomiją arba būdami pasirengę sumažinti savo pelno maržą tam, kad veiksmingiau įsiskverbtų į atitinkamą rinką, galėtų pateikti konkurencingą ir kartu rimtą bei patikimą pasiūlymą, į kurį dėl šios taisyklės perkančioji organizacija negalėtų atsižvelgti (*Teisingumo Teismo 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimas sujungtose bylose SECAP ir Santorso, C-147/06 ir C-148/06, Rink. 2008, p. I-3565*).

Iš lygiateisiškumo principo išplaukia tai, kad teikėjų pasiūlymai turi būti vertinami pagal vienodus kriterijus laikantis iš anksto paskelbtų pirkimo sąlygų. Be to, visų dalyvių pateiktų pasiūlymų atitiktis pirkimo sąlygoms turi būti vertinama *tiksliai* pagal šių sąlygų turinį. Tai *inter alia* nustatyta pagal tai, ar perkančioji organizacija, vertindama pasiūlymus, dėl atitinkamo reikalavimo *de facto* nesuteikė jam reikšmės, esmingai priešingos pradinei lingvistinei jo reikšmei (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2009).

Perkančiajai organizacijai neleistina itin laisvai interpretuoti savo suformuluotas aiškias Konkurso sąlygas, nes taip iš esmės gali būti pakeistas sąlygų turinys. Tokio interpretavimo padariniai gali būti tiek Konkurso dalyvių, tiek dėl nevienodai suvokto sąlygų turinio jame nusprendusių nedalyvauti subjektų teisėtų lūkesčių pažeidimas. Kasacinis teismas yra pasisakęs, kad neribota diskrecijos laisvė perkančiosios organizacijos veiksmuose draudžiama, todėl ji negali savo nuožiūra lanksčiai aiškinti ir vertinti konkurso sąlygose nustatytų reikalavimų: vienu atveju plačiau, kitu – siauriau. Toks ribojimas išplaukia iš dalyvių lygiateisiškumo ir skaidrumo principų, viešumo ir objektyvumo reikalavimų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. lapkričio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB TEO LT v. Valstybinė vaistų kontrolės tarnyba prie Sveikatos apsaugos ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-458/2011). Tikslų pasiūlymų vertinimą užtikrina tik tokių dokumentų priėmimas ir vertinimas, kuriais objektyviai ir patikimai įrodoma pasiūlymo atitiktis pirkimo sąlygoms (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-280/2012, ir joje nurodyta praktika). Priešingu atveju kyla neteisėto, pernelyg laisvo pirkimo sąlygų interpretavimo grėsmė.

Tiekėjų pasiūlymai nebus įvertinti lygiateisiškai tada, kai perkančioji organizacija, atsižvelgdama į subsidiarų VPI ir kt. teisės aktų taikymą, dėl to priims sprendimus nesilaikydama ir kitų teisės normų^[45]. Šis reikalavimas ypač išplėtotas kasacinėje praktikoje dėl skaidrumo principo (žr. taip pat sk. *Skaidrumo principas*). Be to, pirkimo sąlygų neatitinkantys, *inter alia* alternatyvūs (nesant išankstinio leidimo tokius pateikti: žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009), pasiūlymai negali (neturi) būti įvertinti tinkamais (pvz., pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009; kt.). Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad lygiateisiškumo principo nepažeis tiekėjo pasiūlymo vertinimas ir neatmetimas, jei jame nurodomi aspektai neatitinka pirkimo sąlygų, tačiau joms yra

lygiaverčiai (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „Panevėžio statybos trestas“ ir UAB „Pasvalio melioracija“ v. Pasvalio rajono savivaldybės administracija, bylos Nr. 3K-3-496/2011).

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 pasiūlymą. Sprendžiant, ar nebuvo pažeistas tiekėjų lygiateisiškumo principas, svarbu tinkamai įvertinti ir atsižvelgti į ankstesnius tiekėjų ir valstybės santykius. Tiekėjų, kurie subsidijuojami perkančiosios organizacijos ar valstybės, dalyvavimas konkurse, kai viešosios teisės reguliuojamų subjektų remiami tiekėjai dėl to gali pasiūlyti prekių už mažesnę kainą, suponuoja pagrįstą abejonių, ar tai nepažeidžia kitų tiekėjų teisės dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje lygiomis teisėmis. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tik ši aplinkybė, leidžianti pateikti siūlymus tokiems tiekėjams, nėra lygiateisiškumo principo pažeidimas, tačiau tam tikrais atvejais perkančiosios organizacijos privalo arba mažų mažiausiai joms yra leidžiama atsižvelgti į šių tiekėjų gaunamas subsidijas, pavyzdžiui, esant įtarimų dėl neteisėtai suteiktos valstybės pagalbos ir dėl to šiam tiekėjui kylančios pareigos ją grąžinti. Tokiu atveju perkančioji organizacija pagrįstai gali manyti, kad tai šio tiekėjo finansinę būklę daro grėsmingą ir neužtikrinančią prisiimtų įsipareigojimų (*Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimas ARGE, C-94/99, Rink. 2000, p. I-11037*). Kita vertus, tai, kad ūkio subjektas užima privilegijuotą padėtį dėl viešojo finansavimo ar valstybės pagalbos, nereiškia, kad tokių subjektų, kurie nagrinėjami pagrindinėje byloje, pašalinimas iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros – *a priori* ir be papildomo tyrimo – yra pateisinamas (*Teisingumo Teismo 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas CoNISMa, C-305/08, Rink. 2009, p. I-12129*).

Neleistina pasiūlymų keisti ar pateikti naujų. Lygiateisiškumo principas suponuoja tai, kad perkančiajai organizacijai ribojama galimybė modifikuoti pirkimo sąlygų turinį iš esmės ne tik šių aiškinimo ir keitimo (naujų ar papildomų sąlygų nustatymu) būdu, tačiau ir vertinant tiekėjų pasiūlymus pakitusia nuo iš pradžių nustatytos tvarkos, *inter alia* atsižvelgiant į pasiūlymo pakeitimus, jei jie neleistini VPI ir nepateisinami viešųjų pirkimų principų. Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad tiekėjo paaiškinimas iš esmės pakeitė jo pateiktą pasiūlymą, ir konstatavo, kad šis tiekėjo pasiūlymas, kaip neatitinkantis techninės specifikacijos, turėjo būti atmestas, nes VPI draudžiama daryti pakeitimus, dėl kurių pirkimo dokumentų reikalavimų neatitinkantis pasiūlymas taptų atitinkančiu pirkimo dokumentų reikalavimus. Konkurso sąlygų neatitinkančio pasiūlymo neatmetimas yra neteisėtas (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. birželio 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Abovita“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Sveikatos apsaugos ministerijos, UAB „Limedika“, bylos Nr. 3K-3-295/2007)^[46].

Pripažįstama, kad lygiateisiškumo principas pažeistas, jei po to, kai visi tiekėjai pateikė savo pasiūlymus iki perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose nustatytos datos, vienas tiekėjų pateikė jo pirminį pasiūlymą papildančius ir patikslinančius duomenis, pagerinančius jo pirminį pasiūlymą, o perkančioji organizacija į šiuos papildomus duomenis atsižvelgė ir jau po to, kai buvo išrinktas konkurso laimėtojas, pradėjo iš naujo vertinti visų tiekėjų pasiūlymus atsižvelgdama į naujus duomenis, įskaitant ir tokius, kokių pirkimo dokumentuose nebuvo reikalaujama pateikti. Lygiateisiškumo principo pažeidimas pripažįstamas, nepaisant aplinkybės, kad buvo tikslinama ne kaina, o objektyvūs duomenys, nes kitiems tiekėjams tokios galimybės papildyti ir tikslinti savo pasiūlymus nebuvo suteikta (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Belgiją, C-87/94*)^[47]. Šios pozicijos laikomasi ir naujai plėtojamoje kasacinėje praktikoje (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 16 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje AB „ORLEN LIETUVA“ v. Viešojo saugumo tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos, bylos Nr. 3K-3-498/2012).

Iš nuoseklios šiuo klausimu Teisingumo Teismo praktikos taip pat matyti, kad *riboto konkurso procedūra* (VPI 45 straipsnis) 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 (išskyrus išimtinis atvejus, pvz., redakcinio pobūdžio klaidos, paprasti paaiškinimai ir pan.), 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 (*Teisingumo Teismo 2012 m. kovo 29 Sprendimas SAG ELV Slovensko, C-599/10, nepaskelbtas Rinkinyje*).

Ne kiekviena pasiūlymo plačiąja prasme neatitiktis, jos pataisymas ar tokio pasiūlymo vertinimas priimtinu neužtikrina lygiateisio pasiūlymų vertinimo. Teisingumo Teismo pasisakyta, kad 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 kandidatui ar kandidatams, kuriems jis adresuotas. Prašymas paaiškinti pasiūlymą gali būti pateiktas tik po to, kai perkančioji organizacija susipažino su visais pasiūlymais. Toks analogiškas prašymas turi būti pateiktas visoms tapačioje situacijoje esančioms įmonėms, jei nėra objektyvios priežasties, pateisinančios nevienodą kandidatų vertinimą šiuo klausimu. Minėtas prašymas taip pat turi būti susijęs su visais neaiškiais ar techninių specifikacijų neatitinkančiais pasiūlymo aspektais, ir perkančioji organizacija negali atmesti pasiūlymo dėl šiame prašyme nenurodyto neaiškumo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas SAG ELV Slovensko*).

VPĮ įtvirtinti atvejai, kai perkančioji organizacija kreipiasi į tiekėją prašydama jo tam tikro pobūdžio trūkumus ištaisyti. Tiekėjų teisių tikslinti pasiūlymą (plačiąja prasme) apimtis, atsižvelgiant į atitinkamas VPĮ normas ir principus bei turiningąjį pasiūlymų vertinimą, priklauso nuo to, kokio pobūdžio (dėl kurio pasiūlymo aspekto – pvz., reikalavimų kvalifikacijai ar pirkimo objektui) ir rimtumo pasiūlymo trūkumas nustatytas. Tai svarbu nustatyti, nes ne dėl visų pasiūlymo elementų tiekėjo teisės tikslinti pasiūlymą ar šalinti trūkumus apimtis yra vienoda. Dėl to tiek, kiek perkančioji organizacija, atsižvelgiant į atitinkamas VPĮ normas, viešųjų pirkimų bei turinio prieš formą viršenybės principus, viršija savo teisę ir pareigą arba jų nevykdo bendradarbiauti su tiekėju dėl jo pasiūlymo turinio nustatymo, ji pažeidžia pareigą tiekėjų pasiūlymus vertinti lygiateisiškai. Pavyzdžiui, kasacinio teismo konstatuota, kad nors pagal VPĮ perkančioji organizacija privalo kreiptis į tiekėją, jog šis patikslintų kvalifikacijos duomenis, tačiau jei šis kreipimosi poreikis nulemtas tiekėjo pateiktos melagingos informacijos (o pirkimo sąlygose nėra įtvirtinta pasiūlymo atmetimo dėl melagingos informacijos pateikimo pagrindo), siekiant tokiam dalyviui nesuteikti nepagrįsto konkurencinio pranašumo prieš kitus tiekėjus, neiškreipti viešųjų pirkimų esmės ir tikslų, perkančiajai organizacijai nekyla tokios pareigos (taip pat jai nesuteikiama teisės) (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. liepos 1 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ Kompiuterinių programų mokymo centras v. Šiaulių miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-311/2011).

Pagal VPĮ 31 straipsnio 10 dalį *vokų su pasiūlymais atplėšimo metu Komisija turi leisti posėdyje dalyvaujantiems suinteresuotiems tiekėjams ar jų įgaliotiems atstovams viešai ištaisyti Komisijos pastebėtus jų pasiūlymo susiuvimo ar įforminimo trūkumus, kuriuos įmanoma ištaisyti posėdžio metu*. VPĮ 32 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad *jeigu kandidatas ar dalyvis pateikė netikslus ar neišsamius duomenis apie savo kvalifikaciją, perkančioji organizacija privalo nepažeisdama viešųjų pirkimų principų prašyti kandidatą ar dalyvį šiuos duomenis papildyti arba paaiškinti per protingą terminą* (žr. sk. *Reikalavimai tiekėjams*); o 39 straipsnio 1 dalyje – *perkančioji organizacija gali prašyti, kad dalyviai paaiškintų savo pasiūlymus, tačiau ji negali prašyti, siūlyti arba leisti pakeisti pasiūlymo esmės – pakeisti kainą arba padaryti kitų pakeitimų, dėl kurių pirkimo dokumentų reikalavimų neatitinkantis pasiūlymas taptų atitinkantis pirkimo dokumentų reikalavimus*;

perkančioji organizacija, pasiūlymų vertinimo metu radusi pasiūlyme nurodytos kainos apskaičiavimo klaidų, privalo paprašyti dalyvių per jos nurodytą terminą ištaisyti pasiūlyme pastebėtas aritmetines klaidas, nekeičiant vokų su pasiūlymais atplėšimo posėdžio metu paskelbtos kainos; taisydamas pasiūlyme nurodytas aritmetines klaidas, dalyvis neturi teisės atsisakyti kainos sudedamųjų dalių arba papildyti kainą naujomis dalimis (žr. sk. Reikalavimai pirkimo objektui).

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad dėl tokių pasiūlymų tikslinimo galimybės atvejų, kurie VPĮ aiškiai nereguliuoti, sprendina pagal iš tiekėjų lygiateisiškumo principo išplaukiantį nepagrįsto konkurencinio pranašumo kriterijų ir turiningąjį pasiūlymų vertinimą. Šiame kontekste kasacinio teismo konstatuota, kad dėl reikalavimų tiekėjams, tiesiogiai nesusijusių su jų kvalifikacija, VPĮ nenustatyta konkrečios atitikties vertinimo tvarkos. Vis dėlto tai *per se* negali lemti absoliutaus draudimo tiekėjams paaiškinti, patikslinti panašaus pobūdžio reikalavimo atitiktį įrodančių dokumentų (jungtinės veiklos sutartį, tiekėjų sąžiningumo deklaraciją, juridinių asmenų vadovų leidimą dalyvauti konkurse ir pan.) ar perkančiajai organizacijai tokių dokumentų vertinti tinkamais, jei formos ar kitokio pobūdžio netikslumai nekeičia jų esmės. Jei būtų priešingai, net ir mažiausia formali nurodytų dokumentų neatitiktis, nekeičianti jų turinio esmės, lemtų perkančiosios organizacijos pareigą visą tiekėjo pasiūlymą atmesti kaip neatitinkantį pirkimo sąlygų. Tokia praktika būtų net griežtesnė už ribojimą, kada draudžiama aiškinti pasiūlymo siaurąją prasme duomenis ar jame taisyti nustatytas klaidas (VPĮ 39 straipsnio 1 dalis), ir nebūtų suderinama su skaidrumo principo, perkančiasias organizacijas įpareigojančio laikytis pirkimo sąlygų, turinio aiškinimu ir taikymu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad perkančioji organizacija, atsižvelgdama į turinio viršenybės prieš formą principą bei pamatines VPĮ nuostatas ir reguliavimo tikslus, dėl tam tikrų pasiūlymo plačiąją prasme formalių trūkumų ne tik turėtų kreiptis į tiekėją, prašydama juos ištaisyti, bet pagal konkrečias aplinkybes atitinkamą pasiūlymo trūkumą galėtų iš karto vertinti kaip mažareikšmį ir nereikalauti taisyti. Šiame kontekste kasacinio teismo dėl tiekėjų sąžiningumo deklaracijų formos trūkumų spęsta, kad šio dokumento galiojimui neturintis įtakos ir jo esmės nekeičiantis *datos* (greičiausiai vietoj rugpjūčio 9 d. įrašyta 19 d., nes pasiūlymų pateikimo galutinė data – 10 d.) pataisymas savaime nepažeidžia tiekėjų lygiateisiškumo principo ir nė vienam tiekėjui nesuteikia nepagrįsto pranašumo, nebent jei tik vienam iš visų panašioje situacijoje esančių tiekėjų būtų leista pataisyti akivaizdžią rašymo klaidą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-583/2008). Kitu atveju kasacinio teismo nurodyta, kad tiekėjui pateikus ne tos formos sąžiningumo deklaraciją – *vietoj juridinio asmens formos pateikta fizinio asmens formos deklaracija* – tokia neatitiktis pripažintina akivaizdžia rašymo klaida, o deklaracijoje padaryti pareiškimai turi būti vertinami kaip tiekėjo juridinio asmens pareiškimai, todėl ši yra tinkama ir nesudaranti pagrindo atmesti tiekėjo pasiūlymo (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. balandžio 11 nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Kautra“ v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-143/2012).

Tiekėjų lygiateisį (ir skaidrų) vertinimą pažeis ne tik perkančiosios organizacijos pareigos bendradarbiauti su tiekėju dėl jo pasiūlymo turinio nustatymo netinkamas įgyvendinimas (kreipimasis ar nesikreipimas), bet ir tai, kaip šis bendradarbiavimas vykdomas. Kasacinis teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija pažeidė lygiateisiškumo ir skaidrumo principus, kreipdamasi į tiekėją tiek dėl kvalifikacijos, tiek dėl neįprastai mažos kainos pagrindimo, tiek dėl laidavimo rašto, tiek dėl sutarties vykdymo duomenų tikslinimo ar aiškinimo, o atsakymui pateikti nustatė tik keturias dienas, iš kurių dvi – ne darbo dienos, juolab kad Viešojo pirkimo komisija pirkimo metu neprisidėjo prie greitesnio pasiūlymų vertinimo (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010).

Lygiateisiškumo principo taikymas sudarant ir vykdant viešojo pirkimo sutartį

Pareiga nekeisti konkurso sąlygų, kaip lygiateisiškumo principo išraiška, apima ir viešojo pirkimo–pardavimo sutarties sudarymo stadiją, t. y. draudžiama sutartyje suderėti tokias sąlygas, kokių

nebuvo konkurse, arba nesusitarti dėl iš anksto paskelbtų sąlygų, be to, vykdant viešojo pirkimo–pardavimo sutartį – keisti jos sąlygas, išskyrus VPĮ įtvirtintas išimtis. Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad tam, jog viešojo pirkimo sutartis būtų sudaryta pagal iš anksto tiekėjų žinomus kriterijus, perkančioji organizacija gali atsižvelgti tik į tokias sąlygas, kurios nustatytos viešojo pirkimo skelbimo sąlygose. Atitinkamai derybės ir sutarties sudarymas su tiekėju pagal konkurso sąlygų neatitinkančias sąlygas pažeidžia tiekėjų lygiateisiškumo principą (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Daniją, C-243/89*). Be to, perkančioji organizacija negali keisti esminės, įtrauktos į pirkimo dokumentus, viešojo pirkimo sutarties sąlygos, dėl kurios būtų patvirtintas kitas tiekėjas (*Teisingumo Teismo 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas Komisija prieš CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rink. 2004, p. I-3801*).

Kasacinio teismo pasisakyta, kad net ir tokiu atveju, kai atitinkamo laikotarpio VPĮ normos aiškiai nedraudė *keisti iš esmės* viešojo pirkimo sutarties sąlygų jos galiojimo metu, o tik draudė sąlygų pakeitimus sutarties sudarymo metu, tai nereiškė, kad kontrahentai vykdydami sutartį tokią teisę be jokių apribojimų turėjo. Jeigu imperatyvioji VPĮ 18 straipsnio 3 dalis (buv. VPĮ 15 straipsnio 3 dalis) – *sudarant pirkimo sutartį negali būti keičiama laimėjusio tiekėjo pasiūlymo kaina ir pirkimo dokumentuose bei pasiūlyme nustatytos pirkimo sąlygos* – būtų aiškinama tik kaip reiškianti perkančiosios organizacijos ir pirkimą laimėjusio tiekėjo veiksmų ribojimą tik viešojo pirkimo sutarties sudarymo metu, laikant, kad, sudarius sutartį, pirkimas pasibaigia ir kad šalys sudarė įprastą komercinį sandorį, tokia praktika sutarties šalims leistų piktnaudžiauti keičiant viešojo pirkimo sutarties nuostatas po jos sudarymo, taip būtų pažeisti kitų konkurso dalyvių interesai ir viešųjų pirkimų tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principai. Dėl šių priežasčių VPĮ įtvirtinta sutarties laisvės principo išimtis (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011). Tokia pozicija, pagrįsta Teisingumo Teismo praktika, remiasi lygiateisiškumo principo *rationae temporis* taikymu ir jo aktualumu sudarius viešojo pirkimo sutartį. Būtent dėl šios priežasties, taip pat sprendžiant, kad viešojo pirkimo sutarties keitimas (nenagrinėjant jo teisėtumo), įeina į specialiojo įstatymo – VPĮ – teisinio reguliavimo sritį, kuriai įstatymų leidėjas nustatė ypatingus tikslus ir priemones juos pasiekti, kasacinio teismo nurodyta, kad ginčas dėl viešojo pirkimo sutarties pakeitimo kvalifikuotinas ginču dėl viešojo pirkimo procedūrų, kurioms VPĮ nustato privalomąją teismo jurisdikciją, taigi tokie ginčai nearbitruotini (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011).

Pagal galiojantį reguliavimą – VPĮ 18 straipsnio 8 dalį – viešojo pirkimo sutarties sąlygos sutarties galiojimo laikotarpiu negali būti keičiamos, išskyrus tokias pirkimo sutarties sąlygas, kurias pakeitus nebūtų pažeisti šio įstatymo 3 straipsnyje nustatyti principai bei tikslai ir kai tokiems pirkimo sutarties sąlygų pakeitimams yra gautas Viešųjų pirkimų tarnybos sutikimas. Viešojo pirkimo sutarties keitimo lestinumui ir teisėtumui vertinti ypač svarbi Teisingumo Teismo praktika, kurioje atskleistas lygiateisiškumo ir skaidrumo principų turinys ir iš jo išplaukiantys apribojimai kontrahentams modifikuoti sutartinius santykius.

Teisingumo Teismo praktikoje viešojo pirkimo sutarties pakeitimo teisėtumas pirmiausia vertinamas, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos pareigą griežtai laikytis jos paskelbtų viešojo pirkimo sąlygų ne tik pasiūlymų vertinimo metu, bet ir iki sutarties įvykdymo pabaigos. Perkančioji organizacija negali vienašališkai pakeisti pagrindinių viešojo pirkimo sąlygų, ypač tos, kuri, jei būtų viešojo pirkimo kvietime, būtų leidusi tiekėjams pateikti iš esmės kitus pasiūlymus. Jei perkančiajai organizacijai, nesant išankstinio paskelbimo apie viešojo pirkimo sutarties pakeitimo galimybę, viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu būtų leista pakeisti pirkimo sąlygas, jų, tokių, kokios buvo paskelbtos iš pradžių, turinys būtų iškreiptas ir neišvengiamai taip būtų pažeisti lygiateisiškumo ir skaidrumo principai, nes nebūtų užtikrintas viešojo pirkimo sąlygų vienodumas ir procedūrų objektyvumas. Vis dėlto, jei perkančioji organizacija pageidautų, kad dėl konkrečių priežasčių kai kurios viešojo pirkimo sąlygos galėtų būti pakeistos po tiekėjo išrinkimo laimėtoju, ji privalo kvietime tai aiškiai numatyti, taip pat nurodyti pakeitimų taikymo būdus, kad visos viešojo pirkimo procedūrose dalyvauti suinteresuotos bendrovės nuo pat pradžių apie tai žinotų ir pateikdamos savo pasiūlymus būtų lygiavertės.

Kasacinis teismas konstatavo, kad priklausomai nuo to, ar viešojo pirkimo sutartyje įtvirtintos (neįtvirtintos) kainodaros taisyklės, skirtingai kvalifikuojamas sutarties kainos perskaičiavimas. Pirkimo dokumentuose ir pirkimo sutartyje įtvirtinus ne tik fiksuotą kainą, bet ir kainodaros taisykles, pagal kurias sutarties kaina koreguotina atsižvelgiant į mokesčių įstatymų pasikeitimus, įvykus tokiems pasikeitimams, sudarytos sutarties kainos perskaičiavimas nekvalifikuotinas sutarties pakeitimu VPI 18 straipsnio 8 dalies prasme. Tokiu atveju viešojo pirkimo sutarties pakeitimo poreikio nekyla, nes sutarties sąlygos, nustatančios kainą, koreguojamos sutartyje nustatyta tvarka. Tuo atveju, kai viešojo pirkimo sutartyje įtvirtinta tik fiksuota kaina be kainodaros taisyklių, kainos perskaičiavimas kvalifikuotinas sutarties keitimu VPI 18 straipsnio 8 dalies prasme, todėl sprendina dėl poreikio pagal atitinkamas naujas aplinkybes (pvz., mokesčių bazės pasikeitimą) perskaičiuoti fiksuotą sutarties kainą tenkinimo galimybių ir teisėtumo (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. sausio 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Iksados“ gamybinis ir techninis centras v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-75/2013).

Siekiant užtikrinti procedūrų skaidrumą ir vienodą požiūrį į konkurso dalyvius (lygiateisiškumą), viešojo pirkimo sutarties nuostatų pakeitimai yra naujos sutarties sudarymas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų nuostatų prasme, jei nustatomos iš esmės skirtingos sąlygos nei pradinėje sutartyje ir taip parodoma šalių valia sudaryti naują susitarimą dėl esminių tokios sutarties sąlygų (*Teisingumo Teismo 2000 m. spalio 5 d. Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, C-337/98, Rink. 2000, p. I-8377*). Galiojančios viešojo pirkimo sutarties pakeitimas gali būti laikomas esminiu, jei juo: a) *nustatomos sąlygos, kurios, jei būtų nurodytos pradinės sutarties sudarymo procedūros metu, būtų suteikusios galimybę dalyvauti kitiems, nei dalyvavo, konkurso dalyviams arba konkurso nugalėtoju pripažinti kito, nei pasirinktasis, asmens pasiūlymą*; b) *pakeičiama pirkimo apimtis, įtraukiant anksčiau nenumatytą pirkimo objektą*; c) *ekonominė sutarties pusiausvyra pasikeičia asmens, su kuriuo sudaryta sutartis, naudai taip, kaip nebuvo nustatyta pirminės sutarties sąlygose*; d) *pakeičiamas viešojo pirkimo sutarties kontrahentas (ar jo subrangovas, jei jo nurodymas pasiūlyme lėmė šio pasiūlymo pripažinimą laimėjusiu), su kuriuo iš pradžių sudaryta viešojo pirkimo sutartis (pirmiau nurodyti Teisingumo Teismo Sprendimai presstext Nachrichtenagentur^[48] ir Wall)*.

Taigi ne kiekvienas galiojančios viešojo pirkimo sutarties keitimas laikytinas esminiu jos sąlygų modifikavimu. Toks sutarties keitimo kvalifikavimas vertinamojo pobūdžio, atliktinas, atsižvelgiant į atitinkamas aplinkybes, *inter alia* į pirkimo sąlygas, keitimo pobūdį (kokios ir kokia apimtimi keičiamos sąlygos) bei keitimo poreikio pobūdį (sutartį keisti reikia dėl objektyvių nuo šalių valios nepriklausančių aplinkybių ar ne, su tokiu poreikiu būtų susidūręs bet kuris tiekėjas, laimėjęs pirkimą ir pan.), taip pat įvertinus tiek faktinius, tiek potencialius pakeitimo padarinius (pvz., laimėtoju būtų išrinktas kitas subjektas, keistųsi dalyvių skaičius ir pan.) ir prielaidas (pvz., ar pasikeitusias aplinkybes buvo galima numatyti iš anksto ir šią riziką įskaičiuoti į siūlomą kainą, ar sutarties keitimas nėra iš anksto suderinta šalių valia, peržengianti teisėtumo ribas). Atkreiptinas dėmesys į tai, kad perkančiosios organizacijos teisėtai iš to paties tiekėjo neskelbiamu derybų būdu įsigyti VPI prasme papildomi darbai (net jei tokios pirkimo galimybės nėra įtvirtintos sutartyje) nekvalifikuotini viešojo pirkimo sutarties keitimu, nes šie – atskiras, nors su pradiniu pirkimu susijęs, pirkimo objektas, todėl tai – nauji viešojo pirkimo teisiniai santykiai, o ne senųjų modifikavimas (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-320/2011; taip pat sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

Iš pažiūros panašūs viešojo pirkimo sutarties keitimai, kai joje nėra iš anksto nustatytų modifikavimo sąlygų, gali būti kvalifikuojami skirtingai, priklausomai nuo pirmiau nurodytų kriterijų vertinimo. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas skirtingai sprendė dėl viešojo pirkimo sutarties kontrahento pakeitimo. Vienu atveju įmonei, įsteigus antrinę (pavaldžią) įmonę ir perleidus jai sutarties vykdymą, nors tokios galimybės nebuvo nustatyta sutartyje, Teisingumo Teismas šios vienos pagrindinių sutarties sąlygų pakeitimo nekvalifikavo esminiu ir neteisėtu, konstatuodamas vidinį tiekėjo persitvarkymą. Šią išvadą lėmė tai, kad antrinė (pavaldžioji) bendrovė, kuriai iš pagrindinės bendrovės buvo perleistas sutarties vykdymas, buvo visiškai šios valdoma^[49], pagrindinės ir antrinės (pavaldžiosios) bendrovių sudaryta nuostolio ir pelno perdavimo sutartis, pagal kurią jie tenka

pagrindinei bendrovei, taip pat į tai, kad perkančioji organizacija buvo užtikrinta, kad abi bendrovės solidariai atsakingos ir kad teikiama paslauga nesikeičia (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas presstext Nachrichtenagentur*). Tačiau kitu atveju Teisingumo Teismas subrangovo pakeitimą pripažino neteisėtu esminės sutarties sąlygos pakeitimu, atsižvelgęs į svarbią aplinkybę, kad būtent dėl keičiamo subrangovo pasitelkimo rangovo pasiūlyme jis buvo pripažintas laimėtoju. Teisingumo Teismas nurodė, kad subrangovo pakeitimas, net jei tokia galimybė numatyta sutartyje, išimtiniais atvejais gali reikšti tokį vieno esminių koncesijos sutarties sąlygų pakeitimą, kai vieno, o ne kito subrangovo pasitelkimas, atsižvelgiant į atitinkamai paslaugai būdingus požymius, buvo lemiamas sutarties sudarymo veiksnys (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Wall*).

Kaina – svarbi viešojo pirkimo sutarties sąlyga. Tokios sąlygos pakeitimas sutarties galiojimo metu, jei tam nėra aiškaus leidimo pirminės sutarties sąlygose, gali pažeisti skaidrumo ir vienodo požiūrio į dalyvius principus (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas, Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*). Aukščiausiasis Teismas pradėjo formuoti praktiką dėl galimybės teisėtai keisti sutartį, joje įtvirtinant kainodaros taisykles, pagal kurias galiojančio sandorio kaina nuo sutarties pakeitimo galėtų būti koreguojama (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-132/2012 ir Nr. 3K-3-75/2013) (žr. sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*). Tokia pozicija grindžiama prielaida, kad būsimos sutarties šalys *paprastai* nežino ir nekontroliuoja aplinkybių, kurioms esant kaina pagal kainodaros taisykles galėtų būti perskaičiuojama.

Nesant išankstinio paskelbimo apie keitimo galimybę ir perkančiajai organizacijai ketinant nukrypti nuo pagrindinės paskelbtos sąlygos (jei toks pakeitimas neleistinas ir neteisėtas), jai nebūtų galima toliau tęsti sutarties vykdymo taikant kitas sąlygas (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*). Jeigu pakeistos sutarties nuostatos iš esmės skiriasi nuo tų, kuriomis remiantis sudaryta pradinė sutartis, ir todėl šie pakeitimai gali įrodyti šalių valią iš naujo derėtis dėl esminių tokios sutarties sąlygų, reikia, remiantis atitinkamos valstybės narės teisės sistema, imtis visų būtinų priemonių procedūros skaidrumui atkurti, įskaitant naują viešojo pirkimo procedūrą pagal atitinkamos sutarties ypatybes atitinkančią tvarką, kuria būtų sudarytos sąlygos kitiems subjektams gauti tinkamą informaciją, susijusią su šia sutartimi, kol ši dar neįvykdyta (*mutatis mutandis* žr. pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Wall*).

Skaidrumo principas

Minėta, kad vienodo požiūrio (lygiateisiškumo) principas apima perkančiosios organizacijos pareigą elgtis skaidriai, siekiant patikrinti, ar šios buvo laikytasi (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 2002 m. birželio 18 d. Sprendimą HI, C-92/00, Rink. p. I-5553*). Taigi perkančiajai organizacijai pažeidus vienodo požiūrio principą, kartu neužtikrinamas procedūrų skaidrumas. Skaidrumo principo pagrindinis tikslas yra užtikrinti, kad iš perkančiosios organizacijos nebūtų favoritizmo rizikos ir savavališkumo (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*). Skaidrumas yra vienas lemiančių veiksnių, kuriuo remiantis užtikrinama neiškraipyta tiekėjų tarpusavio konkurencija.

Skaidrumas suprantamas kaip viešumo užtikrinimas vykdant viešojo pirkimo procedūras. Viešumas pirmiausia sietinas su viešojo pirkimo *paskelbimu*. Viešas paskelbimas suponuoja tiekėjų teisėtus lūkesčius, kad perkančioji organizacija visiems tiekėjams sudarys vienodas sąlygas konkuruoti tarpusavyje (galimybių viešumą) jiems suteikiant galimybę pateikti savo pasiūlymus. Skaidrumo principas viešojo pirkimo *paskelbimo* kontekste suponuoja ir tiekėjų teisėtus lūkesčius, kad perkančioji organizacija tiekėjams suteiks lygias galimybes sudaryti viešojo pirkimo sutartį, t. y. nustatys objektyvius bei nediskriminuojančius viešojo pirkimo konkurso kriterijus.

Reikalavimas paskelbti apie viešąjį pirkimą nėra absoliutus. VPI įtvirtintos šio reikalavimo išimtys. Antai skaidrumo principas nebus pažeistas, kai esant tam tikroms aplinkybėms (pvz., ypatingos skubos atvejai, atsiradę dėl įvykių, kurių perkančioji organizacija negalėjo numatyti, situacijos, kai dėl techninių ar meninio pobūdžio priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su išimtinių teisių apsauga, sutartį gali įvykdyti tik konkretus ūkio subjektas) leidžiama sudaryti viešojo pirkimo sutartį

be išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse (VPĮ 56 straipsnis). Dėl šių nuostatų, kurių taikymas savaime nelemia skaidrumo stokos, išimtinio pobūdžio jos turi būti aiškinamos siaurai ir taikomos griežtai. Be to, jų taikymo poreikį ir teisėtumą turi įrodyti asmuo, norintis jomis pasinaudoti (žr. sk. *Neskelbiamos derybos*). Piktnaudžiaujant išimtinio pobūdžio teise vykdyti neskelbiamų derybų pirkimus, bus pažeistas ne tik tiekėjų lygiateisiškumas, bet ir skaidrumas (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-505/2009). Prie pirmiau nurodytų išimčių, nelaikytinų skaidrumo pareigos paskelbti apie pirkimą pažeidimu, priskirtini ir vidaus sandoriai (angl. *in house providing*), sudaryti laikantis jiems nustatytų sąlygų (*Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas Teckal, C-107/98, Rink. 1999, p. I-8121*; VPĮ 10 straipsnio 5 dalis), taip pat viešųjų subjektų tarpusavio bendradarbiavimą numatančios sutartys, kuriomis siekiama užtikrinti su viešąja paslauga susijusios jiems bendros užduoties įgyvendinimą (žr. *Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 9 d. Sprendimą Komisija prieš Vokietiją, C-480/06, Rink. p. I-4747*).

Viešojo pirkimo procedūrų viešumas, kaip šių procedūrų skaidrumo prielaida, svarbi ne tik paskelbimo, bet ir tiekėjų *informatyvumo* aspektu, t. y. skaidrumo principas reikš perkančiosios organizacijos pareigą tiekėjams suteikti pakankamai informacijos, įskaitant pirkimo sąlygas, jų išaiškinimus, reikalingus perkančiosios organizacijos poreikius atitinkančiam pasiūlymui, bei informacijai, susijusiai su konkreto tiekėjo pasiūlymo įvertinimu, pateikti. Skaidrumo principas reiškia (ir lemia) perkančiosios organizacijos veiksmų nuspėjamumą (prognozuotumą), supaprastintų pirkimų srityje – ir perkančiosios organizacijos pareigą pagal VPĮ paskelbti supaprastintų pirkimų taisykles, pagal kurias bus rengiamos pirkimo sąlygos ir vykdomi pirkimai. Dėl to supaprastintų pirkimų taisyklės turi būti ne tik žinomos tiekėjams, bet ir suprantamos bei aiškios.

Pirkimo sąlygų aiškumas *inter alia* apima pirkimo objekto kiekio (apimties) nurodymą. VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 6 punkte įtvirtinta, kad pirkimo dokumentuose turi būti prekių, paslaugų ar darbų pavadinimas, kiekis (apimtis), su prekėmis teiktinų paslaugų pobūdis, prekių tiekimo, paslaugų teikimo ar darbų atlikimo terminai (šiuo kontekste žr. *Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 11 d. Sprendimą Lämmerzahl, C-241/06, Rink. 2007, p. 8415*). Tokiai perkančiosios organizacijos pareigai nedaro įtakos tai, kad dėl reikšmingų ir teisėtų priežasčių atliktas sudėtinio pirkimo objekto sujungimas į vieną. Kasacinio teismo konstatuota, kad, perkant vieną neišskaidytą pirkimo objektą ir neturint intereso šio kompleksinio objekto išskaidyti į dalis, kurios gali būti nelygiavertės dėl jų apimties ir aiškumo, pirkimo sąlygose *nepakanka* apibrėžti dominuojančią bei aiškiai nustatytiną dalį, o dėl likusios sudėtinio objekto dalies, pasižyminčios neapibrėžtumu, negalima tiekėjams perkelti galimos rizikos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013)^[50]. Jei tam tikrais atvejais objektyviai neįmanoma tiksliai apibrėžti pirkimo objekto, perkančioji organizacija pirkimo sąlygose gali įtvirtinti kainodaros taisykles (žr. toliau). Bet koku atveju pirkimo sąlygos, kiek tai priklauso nuo perkančiosios organizacijos, privalo būti kuo aiškesnės ir tikslesnės.

Iš nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad, remiantis vienodų sąlygų ir skaidrumo principais, konkurso laimėtoju nustatyti vertinimo kriterijai, nurodyti specifikacijoje ar konkurso skelbime, turi būti išdėstyti taip, kad kiekvienas deramai informuotas ir uolus konkurso dalyvis galėtų vienodai juos aiškinti (žr. pagal analogiją pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą SIAC Construction*). Siekiant užtikrinti tiekėjų lygiateisiškumą, taigi ir skaidrumo principo laikymąsi, svarbu, kad visus elementus, į kuriuos perkančiosios organizacijos atsižvelgia nustatydamos ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, ir, jei tai įmanoma, jų santykinę svarbą, galimi tiekėjai žinotų dar rengdami savo pasiūlymus (*Teisingumo Teismo 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimas Universale-Bau ir kt., C-470/99, Rink. p. I-11617*). Skaidrumas pirkimo sąlygų nustatymo kontekste svarbus ne tik kaip pasiūlymo parengimo prielaida, tačiau ir tiekėjams suprasti, ar apskritai jie gali atitinkamame pirkime dalyvauti. Antai perkančiajai organizacijai tinkamai apibrėžus perkamų darbų ir juo siekiamo rezultato (objekto) pobūdį (pvz., ypatingo ar ne statinio statyba), tiekėjai gali suprasti, ar jų kvalifikacija pakankama šiuos darbus atlikti ar ne (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011). Atsižvelgiant

į tai, perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose turi nurodyti ne tik tą informaciją, kurios įtvirtinimas aiškiai įtvirtintas VPI, tačiau bet kokią kitą, būtiną ir reikalingą tiekėjui identifikuoti savo galimybes varžytis bei parengti pasiūlymą.

Šiame kontekste Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad pareigos aiškiai suformuluoti pirkimo sąlygas visiems potencialiems tiekėjams nesilaikoma, kai pirkimo objektas ne tiksliai apibrėžtas (pvz., darbų apimtis ir jų atlikimo vieta) pirkimo dokumentuose, o juose tik pateikiama nuoroda į atitinkamus teisės aktus. Siekiant išaiškinti pirkimo reikalavimus kartais skelbime arba specifikacijose būtina pateikti nuorodą į nacionalinės teisės aktus, susijusius su techninėmis specifikacijomis saugumo, sveikatos, aplinkos apsaugos ar kitokio pobūdžio reikalavimų srityje, tačiau tai negali pažeisti perkančiosios organizacijos viešumo pareigos, pagal kurią atitinkamą pirkimo dalyką (objektą) ji turi apibrėžti skelbime ir specifikacijose. Be to, nepagrįsta, kad skelbimą ar specifikaciją reikia aiškinti atsižvelgiant į tokius teisės aktus tam, kad būtų nustatytas tikrasis pirkimo dalykas (objektas). Šis reikalavimas turi būti aiškinamas siaurai (žr. pagal analogiją pirmiau nurodytą *Teisingumo Teismo Sprendimą Komisija prieš Ispaniją, C-423/07*). Tokios pareigos nesilaikymą nepateisina perkančiosios organizacijos lūkestis dėl tiekėjų informuotumo ir rūpestingumo, nes šio lūkesčio sąlyga yra tai, kad pati perkančioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*). Analogiška išvada dėl skaidrumo stokos ir viešumo nepakankamumo turėtų būti padaryta ir tada, kai pirkimo objektas ir reikalavimai apibrėžti tiksliai, tačiau, leidžiant pateikti alternatyvius pasiūlymus, nenurodomi minimalūs reikalavimai, kuriuos šie turi atitikti, ir nepateikiami konkretūs reikalavimai jiems pateikti (Direktyvos 2004/18 24 straipsnio 3 dalis, VPI 26 straipsnio 2 dalis) (*Teisingumo Teismo 2003 m. spalio 16 d. Sprendimas Traunfellner, C-421/01, Rink. 2003, p. I-11941*).

Pagal VPI 24 straipsnio 8 dalį ir skaidrumo principą pirkimo dokumentai turi būti aiškūs, tikslūs ir nedviprasmiški. Tai, *inter alia* leistų tiekėjams vienodai juos aiškinti, o perkančiajai organizacijai realiai patikrinti, ar tiekėjų pasiūlymai šias atitinka (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*). Taigi pirkimo sąlygų aiškumas užtikrina ne tik tiekėjų tinkamą jų supratimą, bet ir pačios perkančiosios organizacijos galimybę įvertinti tiekėjų pasiūlymų atitiktį joms ir dėl to priimti teisėtus sprendimus. Primintina, kad tiekėjus dominanti informacija (pvz., bendra sutarties vertė) ar įvairūs reikalavimai (pvz., specifikacijų apimtis) turi būti nustatomi iš potencialių viešojo pirkimo dalyvių pozicijų (*Teisingumo Teismo 2007 m. sausio 18 d. Sprendimas Auroux ir kt., C-220/05, Rink. p. I-385*; pirmiau nurodytas *Sprendimas Komisija prieš Nyderlandus, C-368/10*). Atsižvelgiant į tai, perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose privalo aiškiai apibrėžti iškeltus reikalavimus, ypač abstrakčius, nes kiekvienu atveju jų samprata gali skirtis (pvz., produkto ar paslaugos funkcionalumo reikalavimai, reikalavimai laikytis tvarumo, socialinės atsakomybės ir pan.), taip pat kaip įmanoma tiksliai nurodyti, kokios informacijos iš tiekėjų reikalaujama, jiems siekiant pagrįsti pasiūlymų atitiktį.

Šiame kontekste, pavyzdžiui, Aukščiausiojo Teismo sprendta, kad perkančiajai organizacijai pirkimo sąlygose iš anksto nenustačius neįprastai mažos kainos aprėpties (tuo metu ji VPI nebuvo įtvirtinta), ji neteisėtai nevienodai vertino panašių kainų pasiūlymus. Dėl to, net ir pripažinus, kad perkančioji organizacija, identifikuodama neįprastai mažas kainas, nepiktnaudžiavo diskrecijos teise, darytina išvada, jog ji taikė neaiškią ir komplikuoatą neįprastai mažos kainos nustatymo metodiką, kurios tam tikras sudėtinis dalis sunku patikrinti objektyviais kriterijais, ši metodika nebuvo paskelbta iš anksto (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-216/2010). Be to, pirkimo sąlygų aiškumas užtikrina, kad perkančioji organizacija įsigis tai, ko jai iš tiesų reikia, o dėl dviprasmiškų pirkimo sąlygų nekils ginčų. Kasacinio teismo nurodyta, kad neleistina, jog perkančioji organizacija, nurodžiusi skelbime, kad ruošiasi pirkti tiek pašto, tiek pasiuntinių paslaugas, atmestų pasiūlymą dėl to, kad jai reikia tik pašto paslaugų (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. lapkričio 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Bijusta“ v. Vilniaus miesto vyriausiasis policijos komisariatas*, bylos Nr. 3K-3-502/2007). Neaiškių, netikslių ir dviprasmiškų pirkimo dokumentų nuostatų nulemtų negatyvių padarinių rizika

tenka pačiai perkančiajai organizacijai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-323/2009).

Kita vertus, pažymėtina, kad perkančioji organizacija nepažeis pareigos aiškiai ir nedviprasmiškai suformuoti pirkimo sąlygas, jei pasiūlymų vertinimas bus pagrįstas iš anksto nežinomais duomenimis. Kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, perkančiosios organizacijos veiksmai pripažintini teisėtais, jei ji, vertindama pasiūlymus, remiasi duomenimis, kurie nebuvo visiškai tiksliai žinomi perkančiajai organizacijai rengiant konkurso sąlygas, o tiekėjams teikiant pasiūlymus, bet paaiškėjo iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo (pasiūlymus vertinant). Dėl to perkančiosios organizacijos, nusprendusios tiekėją rinkti pagal tokią iš anksto nežinomą informaciją, veiksmuose negalima bus konstatuoti viešojo pirkimo normų draudžiamos neribotos diskrecijos teisės, jei ji apie tokį vertinimo būdą paskelbs iš anksto, o vertinimą atliks tinkamai ir objektyviai (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas SIAC Construction*)^[51].

Tačiau, jei tam tikri duomenys pirkimo sąlygų ir pasiūlymų rengimo metu perkančiajai organizacijai ir tiekėjams nėra iki galo žinomi ne dėl jų vertinimo, t. y. tik įvertinus pasiūlymus paaiškėja tam tikro kriterijaus atitikties rezultatas, o dėl fakto, t. y. niekas negali tiksliai pasakyti, ar, kaip ir kiek atitinkama *tikėtina* aplinkybė ateityje materializuosis, o ji svarbi tiekėjams rengiant pasiūlymus (pavyzdžiui, apsibrėžiant pirkimo objektą ar jo apimtį) ir (ar) perkančiajai organizacijai juos vertinant, tokiu atveju perkančioji organizacija gali pažeisti skaidrumo principą, jei dėl iš anksto nežinomų duomenų tiekėjai negalėjo tinkamai pateikti pasiūlymų, šių vertinimas tampa neobjektyvus, o sutarties vykdymas rizikingas. Perkančioji organizacija, atsižvelgdama į faktines atitinkamo pirkimo aplinkybes bei siekdama, kad tiekėjai galėtų tinkamai parengti pasiūlymus, o šie būtų objektyviai įvertinti, pirkimo dokumentuose *privalo* nustatyti prielaidas (sąlygas) šalių teisiniams santykiams, įvykus iš anksto nenumatytoms, tačiau tikėtinom aplinkybėm (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-94/2013)^[52]. Tokia pati išvada dėl skaidrumo principo taikytina ir tais atvejais, kai tam tikrų duomenų atsiradimu savaime neabejojama, bet jų konkreči išraiška paaiškėja jau sutartį įvykdžius (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-126/2010).

Jau buvo minėta, kad skaidrumas suponuoja aiškių ir tikslių pirkimo sąlygų nustatymą tam, jog tiekėjai galėtų tinkamai parengti pasiūlymus. Atsižvelgiant į tai, jei perkančioji organizacija iš anksto neišviešins tam tikros informacijos, kuri nedaro įtakos (nors ir gali padėti) pasiūlymų rengimui ir konkrečios kainos suformavimui, tokie jos veiksmai nelems neskaidraus elgesio. Pavyzdžiui, Aukščiausiojo Teismo sprendimu, kad tai, jog perkančioji organizacija iš anksto neišviešino eksperto pasitelkimo vertinti pasiūlymus aplinkybės, nelemia skaidrumo principo pažeidimo, nes nedaro įtakos pasiūlymų rengimui, tiekėjams nesuteikia jokios papildomos informacijos, į kurią reikėtų iš anksto atsižvelgti. Iš tiesų ne eksperto pakvietimas į pagalbą (kad ir kokios būtų to priežastys) vertinant tiekėjų pasiūlymus gali pažeisti jų teises, o perkančiosios organizacijos sprendimas dėl tiekėjo pasiūlymo, pavyzdžiui, sprendimas atmesti pasiūlymą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-407/2011).

Šiame kontekste kasacinio teismo taip pat sprendimu, kad didžiausios siūlytinios kainos, kuri būtų priimtina perkančiajai organizacijai sudaryti sutartį, neįtvirtinimas pirkimo dokumentuose nepažeidžia skaidrumo principo. Tiekėjo, kurio pasiūlymas atmetamas tuo pagrindu, kad jo pasiūlyta kaina yra per didelė ir perkančiajai organizacijai nepriimtina (VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 3 punktas), teisės užtikrinamos ne privalomu pirkimui skiriamos lėšų sumos atskleidimu pirkimo dokumentuose, bet jos nustatymu planuojant pirkimą ir perkančiajai organizacijai pagrindžiant tiekėjo pasiūlymo atmetimą VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 3 punkto pagrindu. Planuodama viešąjį pirkimą perkančioji organizacija iš anksto numato jam panaudoti skiriamą lėšų sumą. Kai ši suma neatkleidžiama pirkimo dokumentuose, o perkančioji organizacija atmeta tiekėjo pasiūlymą remdamasi VPĮ 39 straipsnio 2 dalies 3 punktu, kilus ginčui, ji privalo įrodyti, kad kaina yra per didelė ir jai nepriimtina (CPK 178 straipsnis) (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2012).

Skaidrumo principas reiškia ir tai, kad viešojo konkurso sąlygos (pvz., sutarties sudarymo (tiekėjų vertinimo) kriterijai) turi būti susijusios su sutarties dalyku, neturi suteikti neribotos diskrecijos perkančiajai organizacijai (pirmiau nurodyti *Teisingumo Teismo Sprendimai Concordia Bus Finland ir SIAC Construction*). Taigi negalima nustatyti tokių pirkimo sąlygų, kurių taikymas priklausytų išimtinai nuo perkančiosios organizacijos valios, nebūtų iš anksto nuspėjamas rengiant pasiūlymus. Kasacinio teismo konstatuota, kad jeigu perkančiajai organizacijai pasiūlymų vertinimo metu nesuteikta neribotos diskrecijos teisės konstatuoti pasiūlymo atitikties įrodymo ar neįrodymo, t. y. įrodymų pakankamumo faktą, vadinasi, ji negali nustatyti ir tokių pirkimų sąlygų, kuriomis būtų sudaromos prielaidos tokia diskrecijos teise naudotis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012, ir joje nurodyta praktika).

Skaidrumo principas reikšmingas ir dėl perkančiosios organizacijos viešųjų pirkimų teisės normų bei savo paskelbto viešojo pirkimų sąlygų *laikymosi*. Pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos veiksmai pripažįstami neteisėtais dėl skaidrumo principo pažeidimo, t. y. perkančiosios organizacijos veiksmų, kuriais ji priima ir vertina pirkimo sąlygų neatitinkantį tiekėjo pasiūlymą (įskaitant ir alternatyvų, jei tokių pateikti pagal pirkimo sąlygas negalima), ir vėliau jį pripažįsta laimėjusiu, nepaisant aplinkybės, kad šio tiekėjo pasiūlyta kaina yra mažiausia. Be to, neskaidrų pasiūlymų vertinimą gali lemti ne tik akivaizdžiai netinkamo pasiūlymo vertinimas atitinkančiu pirkimo sąlygas, tačiau ir neatidus, neapdairus galbūt tinkamo pasiūlymo vertinimas, neprašant paaiškinti pasiūlymo netikslumų ar neaiškių vietų, jei duomenų visuma neleidžia daryti vienareikšmės atitikties išvados (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011). Pareiga laikytis pirkimo sąlygų apima ir teisėtus jų paaiškinimus, t. y. perkančiajai organizacijai paaiškinus (patikslinus) pirkimo sąlygos turinį nekeičiant jos iš esmės, pasiūlymų vertinimo metu nebegalima atsiriboti nuo pateikto paaiškinimo (pirmiau nurodytos Aukščiausiojo Teismo nutartys, priimtose civilinėse bylose Nr. 3K-3-323/2009 ir Nr. 3K-3-436/2011).

Be to, pagal Aukščiausiojo Teismo nuosekliai formuojamą jurisprudenciją skaidrumo principas pažeidžiamas, *inter alia* tada, kai perkančioji organizacija viešojo pirkimo metu nesilaiko iš anksto žinomų taisyklių, nors ir tiesiogiai nesusijusių su viešaisiais pirkimais. Perkančioji organizacija, tiek rengdama konkurso dokumentus, tiek vertindama tiekėjų pasiūlymus, privalo nepažeisti kitų teisės aktų imperatyviųjų teisės normų (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011, ir joje nurodytą praktiką). Šiame kontekste Teisingumo Teismo taip pat spręsta, kad skaidrumo principas pažeidžiamas, kai perkančioji organizacija viešojo pirkimo metu, nesilaikydama iš anksto žinomų su viešaisiais pirkimais tiesiogiai nesusijusių taisyklių ir atmeta tiekėjo pasiūlymą, pažeisdama šias taisykles (*Teisingumo Teismo 2007 m. birželio 14 d. Sprendimas Medipac – Kazantzidis, C-6/05, Rink. 2007, p. I-4557*)^[53].

Dėl VPĮ nuostatų, pirkimo sąlygų ir kitų teisės aktų laikymosi atkreiptinas dėmesys į tai, kad, vertinant perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą, svarbu atsižvelgti ir į jais sukeltus padarinius tiekėjams, į (ne)formalumo pobūdį, nes net nukrypimas nuo iš anksto nustatytos tvarkos gali nelemti tiekėjų teisių pažeidimo ar apimtios pasikeitimo. Taigi skaidrumo principo taikymas nėra automatinis, formalus, nevertinamasis. Pavyzdžiui, jei perkančiosios organizacijos būtų įrodyta bei teismų pripažinta, kad ieškovo kvalifikacija neatitiko konkurse keliamų reikalavimų, tai, nepaisant nukrypimo nuo VPĮ ir konkurso sąlygose įtvirtintos procedūrų eiliškumo tvarkos (iš pradžių vertinti kvalifikaciją, o vėliau pasiūlymą siaurąja prasme), perkančiosios organizacijos sprendimo atmesti dalyvio pasiūlymą šiuo pagrindu teisėtumui tokie perkančiosios organizacijos veiksmai neturėtų įtakos (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010). Perkančiosios organizacijos veiksmų faktinių padarinių tiekėjų teisėms vertinimo kriterijus ypač aktualus, kai sprendžiama dėl perkančiosios organizacijos veiksmų, nukrypstančių nuo iš anksto VPĮ ar pirkimo sąlygų įtvirtintos tvarkos, kuria siekiama pirkimo procedūrų skaidrumo (pvz., Viešojo pirkimo komisijos narių, ekspertų, tiekėjų sąžiningumo deklaravimas, ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo tvarka dviejuose posėdžiuose). Pavyzdžiui, kasacinis teismas, sprenddamas, ar pirkimo sąlygomis, kuriomis sąmatiniai pasiūlymo skaičiavimai atskleisti pirmojoje pasiūlymų dalyje, nors siūloma kaina turėjo būti išviešinta antrojoje

dalyje bei įvertinta antrajame viešojo pirkimo posėdyje, nagrinėjo, ar dėl nurodytų sąmatinių skaičiavimų perkančioji organizacija galėjo suprasti galutinę pasiūlymų kainą, be to, analizavo, ar iš tiesų dėl tokios pirkimo sąlygos (išankstinio kainos išviešinimo) siūlomų kainų sužinojimas lėmė palankesnę, favorizuojamą pasiūlymą, kuriuo buvo nurodyta mažiausia kaina, vertinimą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012).

Jau buvo minėta, kad perkančiajai organizacijai draudžiama keisti ar kitaip modifikuoti pirkimo dokumentų sąlygas, o draudimo nesilaikymas pripažįstamas lygiateisiškumo principo pažeidimu. Tokie perkančiosios organizacijos veiksmai pažeidžia ir skaidrumo principą, nes perkančioji organizacija nesilaiko pareigos visų viešojo pirkimo procedūrų metu laikytis pačios nustatytų ir paskelbtų sąlygų, nors tiekėjai turėjo teisėtą lūkesčių dėl viešojo pirkimo sąlygų nekeičiamumo. Nei skaidrumo, nei lygiateisiškumo principų pažeidimo nebus, jei perkančioji organizacija konkurso dalyviams paaiškins (patikslins) pirkimo dokumentus, nekeisdama konkurso sąlygų turinio esmės. Skaidrumo principo, kaip ir lygiateisiškumo principo, pažeidimu kvalifikuotini veiksmai, kuriais keičiamos sudaromos bei sudarytos ir vykdomos viešojo pirkimo sutarties sąlygos (žr. sk. *Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*).

Šiame kontekste Teisingumo Teismo konstatuota, kad skaidrumo principas nebus pažeistas, kai perkančioji organizacija, gavusi pasiūlymus, bet prieš susipažindama su jais, iš anksto paskelbtam ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijaus subkriterijams savo nuožiūra paskirstys numatytą balų sumą (25 balus išdėlios atitinkamo kriterijaus 5 subkriterijams), jeigu atitinkamas perkančiosios organizacijos sprendimas nekeičia specifikacijose arba skelbime apie pirkimą apibrėžtų sutarties sudarymo kriterijaus elementų; neapima duomenų, kurie, jeigu būtų žinomi rengiant pasiūlymus, būtų galėję daryti įtaką šiam rengimui; nėra priimtas atsižvelgiant į duomenis, galinčius daryti diskriminacinį poveikį vienam iš pasiūlymus pateikusių asmenų (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas ATI EAC ir kt.*).

Iš skaidrumo principo išplaukianti perkančiosios organizacijos veiksmų kontrolės galimybė suponuoja tiekėjų teisę *apskusti* perkančiosios organizacijos veiksmus bei sprendimus (žr. sk. *Viešojo pirkimo ginčų nagrinėjimo procedūros*). Teisingumo Teismas konstatavo, kad vienodo požiūrio (lygiateisiškumo) ir nediskriminavimo principai reiškia skaidrumo pareigą, leidžiančią viešosios valdžios institucijai užtikrinti, kad būtų laikomasi šių principų. Skaidrumo principo taikymas svarbus, nes skaidrus perkančiosios organizacijos veikimas užtikrina galimybę ją kontroliuoti, kaip laikomasi Europos Sąjungos taisyklių (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Unitron Scandinavia ir 3-S*). Šiame kontekste kasacinio teismo konstatuota, kad Viešojo pirkimo komisijos sprendimų motyvai ir pagrindai reikšmingi tiekėjams, nes šie jiems leidžia suprasti perkančiosios organizacijos veiksmų galimo (ne)teisėtumo bei jų interesų užtikrinimo ar pažeidimo pobūdį ir apimtį, todėl suponuoja tiekėjų galimybę tinkamai ir veiksmingai ginti savo pažeistas teises. Vertinant tiekėjų informatyvumo pakankamumą, atsižvelgtina į tai, ar atskiri dokumentai, kuriuose įtvirtinti perkančiosios organizacijos sprendimai (protokolai, pranešimas apie konkurso rezultatus), nors ir būdami lakoniški, glausti ir stokojantys išsamumo, užtikrina minimalios informacijos tiekėjui, reikalingos ginant savo galbūt pažeistas teises, pateikimą ar ne. Šia prasme vertinimui svarbūs ir pirminiai perkančiosios organizacijos sprendimus įtvirtinantys dokumentai, ir tie, kurie buvo surašyti prasidėjus šalių ginčui (tiekėjo pretenzija, perkančiosios organizacijos atsakymas į ją). Jeigu pirminiai dokumentai ne visiškai atitiko VPĮ 16 straipsnio 3 dalies reikalavimus, tačiau perkančioji organizacija visos procedūros metu teikė informaciją ir tai tiekėjams leido suprasti perkančiosios organizacijos veiksmų galimo neteisėtumo bei tiekėjų interesų pažeidimo apimtį ir taip buvo užtikrinta jų galimybė tinkamai ginti savo pažeistas teises, tai teismas gali daryti išvadą, kad pažeidimai dėl informacijos trūkumo ir motyvavimo nėra esminiai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011).

Skaidrumo principo taikymas, pasireiškiantis viešumo garantijų įgyvendinimu, dažnai sukelia koliziją tarp konfidencialumo pareigos ir viešumo. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad pagrindinis viešųjų pirkimų tikslas užtikrinti neiškraipytą konkurenciją tarp valstybių narių, be kitų priemonių, pasiekiamas ir tuo, kad perkančiosios organizacijos turi pareigą, grindžiamą abipusiu šalių

pasitikėjimu ir bendradarbiavimu, neatskleisti ūkio subjektų pateiktos informacijos, susijusios su viešojo pirkimo sutarčių sudarymu, ir užtikrinti jos konfidencialumą. Šios pareigos laikymasis neturi būti susilpnintas pralaimėjusios šalies besąlygine teise, padavus ieškinį teismui, gauti šią informaciją. Viešojo pirkimo procedūrų peržiūrėjimo metu konfidencialumą privalo užtikrinti už peržiūros procedūrą atsakinga institucija. Vis dėlto reikalavimas saugoti konfidencialią informaciją turi būti derinamas su veiksmingos teisinės apsaugos principu ir bylos šalių teise į gynybą bei teisminės institucijos pareiga užtikrinti teisingą bylos nagrinėjimą. Dėl to už viešojo pirkimo procedūrų peržiūrą atsakinga institucija (Lietuvoje – teismai) nepatenka tarp subjektų, kuriems negalima suteikti konfidencialios ir komercinę paslaptį turinčios informacijos. Tačiau ji pati privalo užtikrinti duomenų slaptumą (*Teisingumo Teismo 2008 m. vasario 14 d. Sprendimas Varec, C-450/06, Rink. 2008, p. I-581*)^[54].

VPĮ 6 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad perkančioji organizacija negali tretiesiems asmenims atskleisti jai pateiktos tiekėjo informacijos, kurios konfidencialumą nurodė tiekėjas; tokią informaciją sudaro visų pirma komercinė (gamybinė) paslaptis ir konfidencialieji pasiūlymų aspektai; dalyvių reikalavimu perkančioji organizacija turi juos supažindinti su kitų dalyvių pasiūlymais, išskyrus tą informaciją, kurią dalyviai nurodė kaip konfidencialią. Ši VPĮ nuostata taip pat turi būti aiškinama ir taikoma kartu su kitomis VPĮ normomis, kuriose atskirai reguliuojamas dalyvių informavimas dėl jų pasiūlymų atmetimo priežasčių, dėl laimėtojo pasiūlymo charakteristikas ir santykinius pranašumus, prekių pavyzdžius (jei tokių pateikimas buvo numatytas pirkimo sąlygose) ir kt. informaciją (VPĮ 41 straipsnis). Atsižvelgiant į tai, kad konfidencialios informacijos apsaugos tikslas – teisėta viešumo ribojimo priemonė, ji turi būti aiškinama siaurai, taikoma nepiktnaudžiaujant įstatymų suteiktomis teisėmis, pavyzdžiui, nurodžius, kad visą pasiūlymą (plačiau prasme sudaro konfidenciali informacija).

VPĮ 41 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad perkančioji organizacija negali teikti informacijos, jei jos atskleidimas prieštarauja teisės aktams, kenkia visuomenės interesams, teisėtiems tiekėjų komerciniams interesams arba trukdo užtikrinti sąžiningą konkurenciją. VPĮ atskirai neįtvirtinta konfidencialios informacijos sampratos. Ši atskleista Civilinio kodekso 1.116 straipsnio 1 dalyje: *informacija laikoma komercine (gamybine) paslaptimi, jeigu turi tikrą ar potencialią komercinę (gamybinę) vertę dėl to, kad jos nežino tretieji asmenys ir ji negali būti laisvai prieinama dėl šios informacijos savininko ar kito asmens, kuriam savininkas ją yra patikėjęs, protingų pastangų išsaugoti jos slaptumą*. Tais atvejais, kai perkančioji organizacija yra prašoma supažindinti su kito dalyvio pasiūlymu, ji tai turi padaryti atsižvelgiant į prašomos pateikti informacijos pobūdį bei į tiekėjo valią tam tikrus duomenis įslaptinti. Perkančioji organizacija, nors ji nėra peržiūros institucija, bet dėl ikiteisminės ginčų sprendimo sistemos turi plačius įgaliojimus bendradarbiauti su tiekėjais (prašančiuoju ir prašomuoju), o kartais ir pareigą, išplaukiančią iš tiekėjų veiksmingos teisių apsaugos tikslo, pagal jos kompetenciją ir turimas priemones imtis reikalingų veiksmų, užtikrinančių tiekėjams realias galimybes apginti galbūt pažeistus interesus (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011). Jei tiekėjo pasiūlyme nenurodyta, kad yra teikiama konfidenciali informacija, perkančioji organizacija gali suabejoti, ar įvykdžiusi tiekėjo prašymą, nepažeis konfidencialios informacijos apsaugos, todėl gali kreiptis į tiekėją jo klausdama, ar iš tiesų visa informacija vieša. Kita vertus, jei tiekėjas, teikdamas pasiūlymą, nurodo, kad visa informacija konfidenciali, perkančioji organizacija privalo kreiptis į tokį tiekėją (kai gauna kito tiekėjo prašymą susipažinti), prašydama jo patikslinti neviešinamos informacijos apimtį, nes akivaizdu, kad pagal VPĮ ir Civilinį kodekso nuostatas visas pasiūlymas negali būti konfidencialus. Perkančiosios organizacijos veiksmai, susiję su konfidencialios informacijos atskleidimu ar įslaptinimu, skųstini teismui, kuris priima sprendimą, įvertinęs ūkio subjektų sąžiningos konkurencijos ir veiksmingos teisių gynybos pusiausvyrą.

Proporcingumo principas

Proporcingumo principo turinį sudaro siekiamų tikslų ir jiems pasirenkamų priemonių derinimas – šių priemonių adekvatumo tikslams vertinimas. Paprastai proporcingumo principas kaip kriterijus

vertinti priemonių atitiktį siekiamiems tikslams taikomas, kai vieni subjektai turi teisę kitiems subjektams nustatyti tam tikras pareigas, suvaržymus, įpareigojimus ar net draudimus.

Šiam vertinimui atlikti Teisingumo Teismas nustatė sąlygas: priemonės (įpareigojimai, suvaržymai, draudimai ir kt.) privalo būti nediskriminuojančios; pagrįstos privalomais bendrojo intereso reikalavimais; tinkamos užtikrinti, kad jomis siekiamas tikslas bus pasiektas; neviršyti to, kas būtina tikslui pasiekti (*Teisingumo Teismo 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimas Gebhard / Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94, Rink. 1995, p. I-4165*). Iš šių sąlygų matyti, kad proporcingumo principas viešuosiuose pirkimuose skirtas viešųjų pirkimų tikslui pasiekti ir garantuoti nediskriminavimo principo laikymąsi. Taigi proporcingumo principas yra veiksnys, kuriuo remiantis nustatoma, ar tam tikra tiekėjų teises ribojanti priemonė yra diskriminacinė ar tiekėjus daranti nelygiaverčius. Priemonių ir tikslų proporcingumo vertinimas privalo būti grindžiamas *tinkamumo ir reikalingumo* kriterijais (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-507/2011).

Toks proporcingumo principo turinys ypač atsiskleidžia Teisingumo Teismo praktikoje dėl tiekėjų dalyvavimo pirkimo procedūrose ribojimo leistinumo ir pateisinamumo (VPĮ 33 straipsnio 2 dalis). Pagal nuosekliai suformuotą jo praktiką, nors neigiamo pobūdžio reikalavimų tiekėjams, dėl kurių jie negali dalyvauti pirkime arba jų pateiktas pasiūlymas turi būti atmestas, sąrašas yra baigtinis, tačiau, siekiant užtikrinti, kad vykdant viešuosius pirkimus būtų laikomasi vienodo visų konkurso dalyvių vertinimo (lygiateisiškumo) bei skaidrumo principų, leistina palikti senas ar priimti naujas teisės normas dėl tiekėjų dalyvavimo ribojimo, jei šios neturės automatinio pobūdžio ir bus taikomos, atsižvelgiant į proporcingumo principą, šiuo atveju visų pirma reiškiančio tiekėjų teisę įrodyti, jog jų atveju nekyla problemų dėl vienodo vertinimo ar kitų neigiamų padarinių, kurių perkančioji organizacija siekė išvengti, grėsmės (žr. sk. *Reikalavimai tiekėjams*) (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Fabricom; 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimas Michaniki, C-213/07, Rink. p. I-9999; 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimas Assitur, C-538/07, Rink. 2009, p. I-4219; 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas Serrantoni ir Consorzio stabile edili, C-376/08, Rink. 2009, p. I-12169; 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimą Forposta ir ABC Direct Contact, C-465/11, nepaskelbtas Rinkinyje; kt.*).

Nors proporcingumo principas, kaip ir kiti principai, taikytini visose viešojo pirkimo stadijose iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo ar viešojo pirkimo pasibaigimo kitu pagrindu, jis aktualus konkurso sąlygų, ypač tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų, nustatymo, ir tiekėjų pasiūlymų vertinimo etapuose.

Dėl ekonominio ir finansinio tiekėjų pajėgumo reikalavimų nustatymo Teisingumo Teismas pažymėjo, kad dėl šio pobūdžio sąlygų tiekėjų kvalifikacijai perkančiosioms organizacijoms suteikta nemaža diskrecija nustatyti atitinkamus reikalavimus ir reikiamus tai pagrindžiančius dokumentus, tačiau ši laisvė nėra neribota. Kaip įtvirtinta Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje, minimalus pajėgumo reikalavimas turi būti susijęs su sutarties dalyku ir jam proporcingas. Dėl to atitinkami balanso duomenys, kuriuos perkančioji organizacija pasirenka nustatydamas minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, turi būti objektyvūs, kad būtų pateikta informacija apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, ir atitikti sutarties mastą, t. y. būti objektyvus rodiklis, patvirtinantis, kad egzistuoja ekonominis ir finansinis pagrindas, kurio pakanka šiai sutarčiai tinkamai įvykdyti, tačiau neturi būti reikalavimų, viršijančių tai, kas protingai būtina šiam tikslui pasiekti (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Édukövízig ir Hochtief Construction*).

Proporcingumo principo pažeidimo pripažinimas priklauso ne tik nuo objektyvių aplinkybių nustatymo ar akivaizdžių diskriminacijos apraiškų, kurių negalima pateisinti jokiais pagrindais, bet ir nuo teisinių vertybių sistemos, kuria remiasi teismai konkrečioje byloje, t. y. pasirinkimo, kurioms byloje nustatytoms aplinkybėms suteikiamas didesnis reikšmingumas. Aukščiausiasis Teismas, priešingai nei Lietuvos apeliacinis teismas, perkančiosios organizacijos nustatytą aukštą tiekėjų kvalifikacijos reikalavimą nepripažino diskriminaciniu ir neproporcingu, atsižvelgdamas į

paskelbto konkurso *svarbą*, perkamų paslaugų *ypatingą paskirtį* (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-222/2008). Kasacinis teismas šiame kontekste taip pat konstatavo, kad tiekėjų konkurencijos užtikrinimas, įgyvendinant VPI 3 straipsnio 1 dalyje nustatytų lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų reikalavimus, taip pat yra viešasis interesas, todėl, esant viešąjį interesą sudarančių aplinkybių kolizijai, pripažįstant, kad vienos jų konkrečiu atveju yra svarbesnės, tokią išvadą būtina aiškiai pagrįsti; atsižvelgiant į proporcingumo principą, draudimas riboti konkurenciją negali būti suprantamas kaip absoliutus, kai kitomis priemonėmis perkančiosios organizacijos tikslo pasiekti nebūtų galima, taigi bet koks perkančiosios organizacijos potencialus ar faktinis tiekėjų dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse varžymas turi atitikti tokio varžymo tikslingumo ir pagrįstumo kriterijus (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 13 d. nutartis, priimta civilinėje *UAB „Omnitel“ v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija*, bylos Nr. 3K-3-510/2011)^[55]. Taigi atitinkamo tiekėjo teisės varžanti pirkimo sąlyga ginčą sprendžiančio teismo turi būti vertinama pagal jos tinkamumą, reikalingumą, būtinumą ir pateisinamumą teisėtų tikslų atžvilgiu.

Kasacinio teismo konstatuota, kad perkančiosios organizacijos *siekis* (dėl kurio ji pirkimo objektą suskirstė į dvi dalis ir tiekėjams leido pateikti pasiūlymą tik vienai iš jų) – *įsigyti miestui reikalingas ir tinkamai atliekamas gatvių valymo paslaugas racionaliai panaudojant tam skirtas lėšas* – teisėtas, VPI ar kitų teisės aktų prasme leistinas bei siektinas, tačiau šiam tikslui pasiekti nustatytos priemonės (ribojimas pateikti pasiūlymą abiem pirkimo dalims), neteisėtos, neproporcingos, nes perkančiosios organizacijos siekiamo tikslo buvo ir yra galima pasiekti mažiau tiekėjus varžančiomis priemonėmis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011). Kitoje byloje Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad perkančioji organizacija, siekdama panaikinti tiekėjų piktnaudžiavimą maitinimo paslaugų pirkimuose siūlyti pernelyg mažą patiekalų gaminimo kainą tam, kad vėliau galėtų šiuos kaštus dengti mažinant produktams skiriamomis išlaidomis, pasirinko neproporcingas priemones nustatydamas fiksuotas maisto produkto įsigijimo ir produktų pagaminimo kainas, nes šią problemą *inter alia* galima spręsti neįprastai mažos pasiūlymo kainos reguliavimo normomis (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-198/2013).

Ne kiekviena tiekėjo pasiūlyme įvelta klaida vertintina kaip VPI ir pirkimo sąlygų neatitiktis. Perkančioji organizacija, išnagrinėjusi tiekėjų konkursui pateiktą medžiagą, pranešė, kad jų nurodyti kvalifikaciniai duomenys neatitinka konkurso dokumentuose nustatytų reikalavimų, ir atmetė pasiūlymą. Šie sprendimai buvo pagrįsti tuo, kad *vienu atveju* tiekėjas, nors ir laiku pateikė tiekėjo sąžiningumo deklaraciją, bet joje nurodyta data buvo vėlesnė už vokų atplėšimo datą, *antru atveju* – pateikė ne juridinio asmens, o fizinio asmens formos sąžiningumo deklaraciją. Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad neproporcinga laikyti tiekėją nesąžiningu dėl to, kad, klaidingai užrašius deklaracijos datą, sąžiningumo deklaracija laikytina neįsigaliojusi, nes galiojimas nepriklauso nuo surašymo datos, t. y. tiekėjų sąžiningumo deklaracija nesiejama su konkrečiu terminu ar data, nuo kurios būtų skaičiuojama tam tikrų juridinę reikšmę turinčių faktų pradžia (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-583/2008); taip pat neproporcinga atmesti pasiūlymą dėl akivaizdžios rašymo klaidos, atsižvelgiant į tai, kad abiejose deklaracijų formose deklaravusio asmens pareiškimų turinys yra identiškas ir atitinka VPI 24 straipsnio 2 dalies 5 punkte nurodytus pareiškimus, skiriasi tik asmeniniai įvardžiai, deklaracija pateikta ieškovo juridinio asmens vardu, pasirašyta šio generalinio direktoriaus bei patvirtinta įmonės antspaudu (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-143/2012). Formaliu ir neproporcingu kvalifikuotinas ir toks pasiūlymo atmetimas, jei tiekėjo perkančiajai organizacijai pateikta jungtinės veiklos sutartis nebuvo patvirtinta notaro, kaip reikalauta pirkimo sąlygose (notariškai patvirtinti tik šalių parašai). Tokia sutarties formos neatitiktis nekeičia jų bendro pasiūlymo esmės, nekelia perkančiajai organizacijai (net hipotetinių) rizikų bei neleidžia jai suabejoti tokių tiekėjų patikimumu ir valia dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011).

Abipusio pripažinimo principas

Viešuosiuose pirkimuose abipusio pripažinimo principas glaudžiai susijęs su iš nediskriminavimo principo kildinama lygiaverčių standartų doktrina. Jau buvo minėta, kad, siekiant išvengti konkretaus tiekėjo ar gamintojo protegavimo ir kitų dalyvių nelygiateisiškumo, perkančiajai organizacijai viešųjų pirkimų dokumentacijoje draudžiama nurodyti tikslius duomenis, apibūdinančius konkretų ir individualų pirkimo objektą (žr. sk. *Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai*). Abipusis pripažinimas papildo šią doktriną, perkančiąsias organizacijas įpareigodamas pripažinti kitose valstybėse narėse išduotus oficialiuosius dokumentus dėl prekių kokybės, tiekėjų kvalifikacijos bei užsienio tiekėjų atitikties kitiems reikalavimams. Atitinkamai negalima atmesti dalyvio pasiūlymo, jei jis, pavyzdžiui, pateikia galiojančius sertifikatus ar kitus jo kvalifikaciją patvirtinančius dokumentus, kurie yra išduoti ne Lietuvos valdžios institucijos. Teisingumo Teismas pripažino, kad Bendrijos teisei prieštarauja perkančiosios organizacijos reikalavimas užsienio tiekėjui pateikti įsisteigimo leidimą tos valstybės narės teritorijoje, kurioje skelbiamas pirkimas, nepaisant aplinkybės, kad savo kilmės šalyje jis įregistruotas teisėtai (*Teisingumo Teismo 1982 m. vasario 10 d. Sprendimas Transporoute / Ministère des travaux publics, 76/81, Rink. 1982, p. 417*).

Atsižvelgdamas į abipusio principo turinį, Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad Lietuvos apeliacinis teismas nepagrįstai konstatavo abipusio pripažinimo principo pažeidimą, primindamas, kad šis principas reiškia kitose valstybėse narėse išduotų dokumentų pripažinimą (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-583/2008).

Abipusio pripažinimo principas įtvirtintas ne tik VPI bendrosiose nuostatose (VPI 3 straipsnis). Jis nurodytas ir kitose specialiose VPI įtvirtintose normose. VPI 33 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad jeigu tiekėjas negali pateikti dokumentų (įrodančių, kad nėra sąlygų, ribojančių ar draudžiančių dalyvauti konkurse), nes atitinkamoje šalyje tokie dokumentai neišduodami arba toje šalyje išduodami dokumentai neapima visų šio straipsnio 1 dalyje ir 2 dalies 1, 2 ar 3 punktuose keliamų klausimų, jie gali būti pakeisti priesaikos deklaracija arba šalyse, kuriose ji netaikoma, oficialia tiekėjo deklaracija. Be to, VPI 5 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad jei kandidatai arba dalyviai pagal valstybės narės, kurioje jie įsteigti, įstatymus turi teisę teikti tam tikrą paslaugą, tiekti prekę ar atlikti darbus, jie neturi būti atmesti remiantis vien tik tuo, kad pagal valstybės narės, kurioje sudaroma pirkimo sutartis, įstatymus reikalaujama, jog jie turi būti fiziniai arba juridiniai asmenys. Tačiau prekių, paslaugų ar darbų pirkimo atveju iš juridinių asmenų gali būti reikalaujama paraiškoje arba pasiūlyme nurodyti darbuotojų, atsakingų už atitinkamos sutarties įvykdymą, pavardes ir jų profesinę kvalifikaciją. Abipusio pripažinimo principo įgyvendinimas užtikrinamas ir tiekėjų oficialių sąrašų sudarymo galimybe (VPI 38 straipsnis).

Šioje apžvalgoje plačiau neanalizuotini viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo ir teismų praktikos aspektai, susiję su perkančiosios organizacijos statusu ir vidaus sandoriais. Šios temos aptartos ankstesniame apibendrinime. Taip pat pažymėtina, kad Lietuvos teismų praktikoje ginčai dėl perkančiosios organizacijos statuso reti, o praktiką dėl vidaus sutarčių iš esmės plėtoja administracinės kompetencijos teismai.

2013 m. balandžio 3 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo

Teisės tyrimų ir apibendrinimo departamentas

Svarstyta Civilinių bylų skyriaus teisėjų pasitarimuose. Pritarta spausdinti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo biuletenyje *Teismų praktika* 38.

[1] Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad Europos Komisija 2011 m. gruodžio 21 d. Europos Parlamentui ir Tarybai pateikė pasiūlymą Nr. KOM(2011) 895 dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų

sektoriuose, vykdomų pirkimų bei pasiūlymą Nr. KOM2011 (896) dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl viešųjų pirkimų, kuriais pasiūlė reformuoti galiojantį ES reguliavimą šioje srityje. Atsižvelgiant į tai, turėtina omeny, kad šioje Aukščiausiojo Teismo apžvalgoje nagrinėjamas galiojantis Europos Sąjungos ir Lietuvos teisinis reguliavimas, nacionalinė ir tarptautinė teismų praktika.

[2] Pažymėtina, kad viešojo pirkimo sutartims priklausomai nuo jų objekto (prekių, paslaugų ar darbų) yra nustatytos skirtingos vertės, todėl, siekiant tinkamai taikyti viešųjų pirkimų teisės nuostatas, reglamentuojančias tarptautinius pirkimus, reikia tiksliai išsiaiškinti sutarties objektą. Tai ypač svarbu, kai sutartis sudaroma dėl kelių objektų. Sutarties objekto nustatymas atliekamas pagal ekonominę ir techninę funkcijas. Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad jei sutartis sudaryta iš elementų, susijusių tiek su vienos rūšies, tiek su kitos rūšies viešuoju pirkimu, būtent pagrindinis sutarties tikslas lemia, kurios Sąjungos taisyklės dėl viešųjų pirkimų turi būti taikomos (žr. *Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 19 d. Sprendimą Gestión Hotelera Internacional / Comunidad Autónoma de Canarias ir kt. C-331/92, Rink. 1994, p. I-1329*). Draudžiama piktnaudžiauti viešojo pirkimo procedūromis ir išvengti Sąjungos nuostatų taikymo, ypač susijusių su viešųjų konkursų skelbimu, kai sudaroma „rėminė“ viešojo pirkimo sutartis, kuri vėliau suskaidoma į smulkesnes sutartis, kurių kiekvienos suma nesiekia direktyvų ribinių sumų (*Teisingumo Teismo 1995 m. gegužės*

4 d. Sprendimas Komisija prieš Graikiją, C-79/94, Rink. 1995, p. I-1071). Be to, Teismas pažymėjo, kad direktyvų prieduose esantys pavyzdiniai prekių, paslaugų ar darbų sąrašai tik nurodo, reikia taikyti atitinkamą teisės aktą ar ne, bet nenurodo sąlygų, kuriomis remiantis tam tikras objektas laikytinas kaip vienalytis, siekiant nustatyti, ar pasiekta ribinė direktyvoje nustatyta viešojo pirkimo sutarties suma (pirmiau nurodytas *Teisingumo Teismo Sprendimas Komisija prieš Prancūziją, C-16/98*). Dėl to didelės apimties viešojo pirkimo negalima skaidyti pagal tai, kad sudėtinės jo dalys atitinka atskiras minėtų pavyzdinių sąrašų eilutes. Sutarties objekto nedalumo vertinimas turėtų remtis techniniu ir ekonominiu kriterijais.

[3] Direktyva 2007/66 iš esmės pakeistos visos pagrindinės Direktyvų 89/665 ir 92/13 nuostatos. Siekiant patogaus teksto išdėstymo ir skaitymo, apžvalgoje dėl peržiūros direktyvų bus nukreipiama į naujosios Direktyvos nuostatas, o ne į senųjų direktyvų naująją redakciją.

[4] Išsamus Europos Sąjungos teisės aktų, inkorporuotų į Lietuvos teisę, nurodytas VPĮ. Be šių Europos Sąjungos teisės aktų, viešųjų pirkimų teisiniam reguliavimui reikšmingi ir ne norminės galios teisės aktai, pavyzdžiui, Europos Komisijos komunikatai.

[5] Direktyvos 2004/17 20 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad ji netaikoma sutartims, kurias perkantieji subjektai sudaro kitokiais tikslais, nei vykdyti savo veiklą šios direktyvos 3–7 straipsniuose nurodytuose sektoriuose, o Direktyvos 2004/18 12 straipsnio pirmojoje pastraipoje – kad ši direktyva netaikoma viešojo pirkimo sutartims, kurias savo veiklai sudaro perkančiosios organizacijos, veikiančios vienoje arba keliose veiklos srityse, išvardytose Direktyvos 2004/17 3–7 straipsniuose.

[6] Atsižvelgiant į kasacinę praktiką, šioje apžvalgoje pristatoma daugiausia klasikinio sektoriaus viešųjų pirkimų reguliavimas ir teismų praktika.

[7] Pagal Teisingumo Teismo praktiką valstybės sąvokai priskirtinos ne tik visos viešojo administravimo institucijos, decentralizuoti valstybiniai dariniai, bet ir teisės subjektai, kuriems pavestas viešojo intereso tenkinimas ir tam tikri valdingi įgaliojimai (žr., pvz., *Teisingumo Teismo 1990 m. liepos 12 d. Sprendimą Foster ir kt., C-188/89, Rink., 1990, p. I-3313*).

[8] Ši kasacinė praktika svarbi ir dėl to, kad, kaip minėta, rengiami Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo pakeitimai, taigi, juos priėmus, susiklostys naujų ES teisės aktų perkėlimo į VPĮ situacija.

[9] Teisingumo Teismas konstatavo, kad, nors pareiga skelbime apie pirkimą nurodyti pirminį kiekvieno laimėtojo nustatymo kriterijaus santykinį lyginamąjį svorį, kaip tai įtvirtinta Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalyje, atitinka reikalavimą užtikrinti vienodo požiūrio principo ir iš jo išplaukiančios skaidrumo pareigos laikymąsi, tačiau nepagrįsta teigti, jog šio principo ir šios pareigos apimtis, direktyvoje nesant specialios nuostatos šiuo klausimu, išplečiama taip, jog vykdant pirkimus, kuriems netaikoma tokia nuostata, kaip antai jos 53 straipsnis, galima reikalauti, jog perkančiosios organizacijos naudojami kriterijų santykiniai svoriai būtų nustatomi iš anksto ir apie juos pranešama potencialiems dalyviams, kai jie kviečiami pateikti pasiūlymus. Dėl to perkančioji organizacija neprivalo nurodyti laimėtojo nustatymo kriterijų lyginamųjų svorių vykdydama pirkimą, kuriam netaikoma tokia nuostata, kaip antai direktyvos 53 straipsnio 2 dalis.

[10] Pažymėtina, kad kai nacionalinis teisės aktų leidėjas išimtinai vidaus situacijose pasirenka tokius pačius sprendimus, kokie nustatyti Europos Sąjungos teisėje, jog, be kita ko, išvengtų diskriminacijos atsiradimo arba galimų konkurencijos iškreipimų, egzistuoja konkretus Sąjungos interesas, kad, siekiant ateityje išvengti aiškinimo skirtumų, iš Europos Sąjungos teisės perimtos nuostatos ar sąvokos būtų aiškinamos vienodai, nesvarbu, kokiomis aplinkybėmis jos taikomos (žr. pagal analogiją *Teisingumo Teismo 2006 m. kovo 19 d. Sprendimą Poseidon Chartering, C-3/04, Rink. 2006,*

p. I-2505). (žr. Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2013 m. kovo 12 d. nutartį, priimtą byloje *AB „Eurovia Lietuva“ v. Ukmergės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-7-32/2013).

[11] Nacionaliniuose teisės aktuose galėtų būti įtvirtinti objektyvūs kriterijai aiškaus tarptautinio intereso buvimui nustatyti. Apžvalgos rašymo metu supaprastintiems pirkimams iškylančio aiškaus tarptautinio intereso buvimui nustatyti kriterijų VPĮ neįtvirtinta.

[12] Dėl pasiūlymų vertinimo atsižvelgiant į VPĮ ir kt. teisės normas žr., pvz.: a) Pridėtinės vertės mokesčio įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009); b) Statybos įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimtos civilinėse bylose Nr. 3K-3-425/2010; 3K-3-158/2011; 3K-3-436/2011); c) Ginklų ir šaudmenų kontrolės įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-297/2011); d) Sveikatos draudimo įstatymą ir sveikatos ministro įsakymą, kuriame įtvirtintos kraujo ir jo komponentų kainos (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-406/2011); e) Metrologijos įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012); f) Standartizacijos įstatymą ir higienos normas (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-471/2012); h) Atliekų tvarkymo įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2011); kt.

[13] Dėl pirkimo sąlygų aiškinimo pagal kt. teisės aktų nuostatas žr., pvz., Statybos įstatymą ir Nekilnojamojo kultūros paveldo apsaugos įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2011).

[14] Dėl pirkimo sąlygų nustatymo pagal kt. teisės aktų nuostatas žr., pvz.: a) Statybos įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2011); b) Metrologijos įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-359/2012); c) Atliekų tvarkymo įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-506/2011); Socialinės paramos mokiniams įstatymą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-198/2013).

[15] Dėl specifinio Civilinio proceso kodekso nuostatų taikymo žr., pvz.: CPK 93 straipsnio (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-119/2011); CPK 329 straipsnio 2 dalies (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

[16] Atkreiptinas dėmesys į tai, kad teismų praktikoje neretai kalbant apie ekonominę šios sąvokos aspektą *viešųjų pirkimų tikslas* laikantis VPI reikalavimų sudaryti viešojo pirkimo sutartį racionaliai panaudojant jai skirtas lėšas sutrumpintai įvardijamas *racionalaus lėšų panaudojimo principu*. Šios sąvokos tapachios, galimos vartoti kartu, šioje apžvalgoje pasirinktas pozityviojoje teisėje įtvirtintas terminas.

[17] Pažymėtina, kad pagal nuosekliai suformuotą kasacinę praktiką turiningaisiais VPI reguliavimo tikslais *inter alia* siekiama tinkamos kokybės prekių ir paslaugų, reikalingų valstybės ir savivaldybių darniai ir tinkamai veiklai, racionaliam valstybės biudžeto lėšų naudojimui užtikrinti, konkurencijai ir rinkos plėtrai skatinti, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, skaidrumo principus įgyvendinančioms priemonėms garantuoti, atsižvelgiant į kovos prieš korupciją teisės aktų tikslus ir uždavinius; viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas susijęs su viešojo intereso apsauga, todėl VPI viešiesiems pirkimams nustatyti specialūs reikalavimai, o šio įstatymo nuostatos aiškintinos ir taikytinos taip, kad būtų apgintas viešasis interesas. Teismo vaidmuo ir pareiga saugant viešąjį interesą aktualus ne tik dėl visuomenei svarbių gėrių, užtikrinant VPI teisinio reguliavimo tikslų pasiekimą, apsaugos, bet ir siekiant skatinti tiekėjų sąžiningą varžymąsi (žr., pvz., pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2011, ir joje nurodytą praktiką). Pagal Teisingumo Teismo praktiką tarptautiniu viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, be nurodyto neiškraipytos konkurencijos užtikrinimo tikslo, siekiama ir veiksmingo naudojimosi vidaus rinkos laisvėmis (laisvu prekių, paslaugų, asmenų ir kapitalo judėjimu) (žr., pvz., Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. Sprendimą *Stadt Halle ir RPL Lochau*, C-26/03, Rink. p. I-1).

[18] Kasacinio teismo spęsta dėl pirkimo sąlygų teisėtumo perkančiajai organizacijai jose nustačius ribojimą tiekėjams pateikti pasiūlymą visoms pirkimo dalims, į kurias jis buvo suskirstytas. Teismas konstatavo, kad toks ribojimas neproporcingas, pažeidžia lygiateisiškumo principą ir nepriprieda prie mažesnių kainų gavimo esant didesnei tiekėjų konkurencijai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

[19] Aukščiausiojo Teismo nagrinėtoje byloje buvo kvalifikuojama sveikatos apsaugos ministro įsakymu patvirtintu teisės akto nuostatose dėl kraujo ir jo komponentų įtvirtinta bazinės kainos sąvoka. Teismas nurodė, kad šiame teisės akte nustatytos ne fiksuotos, o didžiausios leistinos kainos. Tokį aiškinimą, Teismo nuomone, papildomai sustiprina tai, kad, nustačius ne fiksuotas, bet didžiausias leistinas kainas, sudaromos prielaidos sveikatos priežiūros įstaigoms įsigyti kraujo komponentų mažesnėmis kainomis ir ekonomiškai naudoti Privalomojo sveikatos draudimo biudžeto lėšas, kuriomis apmokama už kraujo komponentus, taigi čia yra ir viešojo intereso elementas, be to, tai atitinka valstybės lėšų racionalaus ir taupaus naudojimo principų įgyvendinimą; kita vertus, aplinkybė, kad kraujo komponentai nuo 2010 m. sausio 1 d. sveikatos priežiūros įstaigų sistemoje įsigijami viešųjų pirkimų būdu, taip pat leidžia daryti išvadą, jog, nesant nustatyto jokio racionalaus pagrindo, kraujo komponentų gamintojams neturėtų būti kliudoma konkuruoti ir siūlyti mažesnę kainą (VPI 3 straipsnis) (žr. pirmiau nurodytą Aukščiausiojo Teismo nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 3K-3-406/2011).

[20] Kasacinis teismas nagrinėjo nemokamo vaikų maitinimo paslaugų pirkimo sąlygas, pagal kurias perkančioji organizacija nustatė fiksuotas maisto įsigijimo, patiekalų gaminimo išlaidas (į pastarąsias, be kita ko, įėjo komunaliniai mokesčiai ir išlaidos darbo užmokesčiui), o tiekėjų varžymąsi paliko tik dėl aiškiai neapibrėžtų „administravimo išlaidų“. Teismas konstatavo, kad konkurenciją ribojančios pirkimo sąlygos, taip pat ir tam tikros pirkimo dalies tikslios, nekintamos kainos nustatymas turi būti objektyviai pateisinamas, pagrįstas kitų vertybių apsaugos prioritetu, o perkančioji organizacija nepagrindė pateisinamo poreikio nustatyti fiksuotą tiesioginių išlaidų maisto gaminimui kainos dydį. Problema, *kai tiekėjai nurodo pernelyg mažas maisto gaminimo išlaidas, o laimėję konkursą jas padengia maisto produktams įsigyti skirtų lėšų sąskaita*, iš dalies gali būti sprendžiama taikant VPI 40 straipsnyje nustatytas priemones, jei nustatoma neįprastai maža pasiūlyta kaina (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-198/2013).

[21] Nepagrįsto konkurencinio pranašumo kriterijus taikytas, kai perkančioji organizacija: a) priėmė ir išnagrinėjo pavėluotai jai tiekėjo paduotą pretenziją (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. vasario 9 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ „Versmės“ leidykla v. Lietuvos tūkstantmečio minėjimo direkcija prie Lietuvos Respublikos Prezidento kanceliarijos*, bylos Nr. 3K-3-35/2009); b) tiekėjo–ne PVM mokėtojo pasiūlymą vertino ir jo neatmetė kaip alternatyvaus dėl pasiūlytos kainos be PVM (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-508/2009); c) perkančioji organizacija nustatė pirkimo sąlygas, kuriose įtvirtintas ribojimas, skirtingai paveikė tiekėjų teises (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-249/2011).

[22] Pvz., Aukščiausiasis Teismas, vertindamas perkančiosios organizacijos veiksmus iš pradžių tikrinti pasiūlymą siaurąja prasme kainą, o po to tiekėjų kvalifikaciją, sprendė, kad toks nukrypimas nuo įprastinės tvarkos savaime nepripažintinas neteisėtu, vis dėlto jis gali klaidinti tiekėjus ir kelti abejonių dėl objektyvumo, todėl perkančioji organizacija vienu metu gali atlikti kelias procedūras, tačiau sprendimus dėl jų priimti pagal eiliškumą.

[23] Formalaus pažeidimo vertinimo kriterijus kaip perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimo matas taikytas, kai perkančioji organizacija: a) pakartotinai vykdė neskelbiamų derybų turus (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-150/2010); b) konkurso metu *de facto* nustatė neįprastai mažos pasiūlymo kainos apibrėžtį (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *VšĮ „Kretingos maistas“ v. Akmenės rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-216/2010); c) iš pradžių vertino neįprastai mažą kainą, o vėliau tiekėjų kvalifikaciją (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-425/2010); d) tikrino tiekėjo pasiūlymą „siaurąja prasme“ po to, kai nustatė tiekėjo kvalifikacijos neatitiktį pirkimo sąlygoms (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011); e) pakvietė ekspertą pakartotinai atlikti tiekėjų pasiūlymų vertinimą (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-407/2011); f) nustatė pirkimo sąlygas, pagal kurias ji netiesiogiai galėjo nustatyti tiekėjų siūlomas kainas pirmoje pasiūlymo dalyje, nors pasiūlymus vertinant pagal ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijų, kainos išviešinamos antrajame komisijos posėdyje (Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-132/2012); kt.

[24] Kasacinio teismo konstatuota, kad atitinkamos perkančiosios organizacijos konkretaus veiksmo vertinimas ir kvalifikavimas *per se* netaikytinas kitiems panašaus pobūdžio perkančiųjų organizacijų pažeidimams, nes dėl kitus ginčus individualizuojančių aplinkybių ir perkančiųjų organizacijų ginčijamų veiksmų padarinių teismai gali spręsti priešingai (pirmiau nurodyta Aukščiausiojo Teismo nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 3K-3-231/2011).

[25] Vadinamojoje Danijos tilto byloje neteisėtą perkančiosios organizacijos elgesį nulėmė dvi aplinkybės: pirma, pirkimo dokumentuose buvo reikalaujama, kad, vykdant darbus, būtų naudojama kiek įmanoma daugiau medžiagų, prekių ir žmoniškųjų išteklių iš Danijos, antra, perkančioji organizacija su vienu iš tiekėjų, kurį vėliau išrinko laimėtoju, derėjosi dėl sąlygų, kurios neatitiko nurodytųjų techninėje specifikacijoje. Pirmąją aplinkybę Teismas pripažino esant diskriminuojančia. Antrasis pažeidimas nebuvo pripažintas diskriminacija ta prasme, kad perkančioji organizacija vieną tiekėją būtų išskyrusi iš kitų tiekėjų nacionalinės priklausomybės ar kitu pagrindu. Paprasčiausiai viešąjį pirkimą laimėjęs tiekėjas buvo vertinamas kitaip nei kiti tiekėjai ir tai lėmė tiekėjų vienodo vertinimo (lygiateisiškumo) principo pažeidimą.

[26] Šioje byloje nagrinėtas perkančiosios organizacijos pirktų socialinės aiškinašios informacijos viešinimo paslaugų konkurso sąlygų teisėtumas. Perkančioji organizacija nustatė, kad pirkimo objektas skirstomas į dalis: 1) *socialinės aiškinamosios informacijos spausdinimas šalies dienraščiuose, leidžiamuose ne mažesniu kaip 40 tūkst. egz. tiražu (darbo dienomis) ir turinčiuose priedą (leidinį) rusų kalba*; 2) *socialinės aiškinamosios informacijos spausdinimas šalies dienraščiuose, kurių vieno numerio vidutinė auditorija – ne mažesnė kaip 15 proc. šalies gyventojų, o vieno numerio tiražas darbo dienomis ne mažesnis kaip 50 tūkst. egz. ir turinčių internetinį leidinio*

variantą. Ieškovas ginčijo nepagrįstą pirkimo objektą – informacijos spausdinimas šalies dienraščiuose, leidžiamuose lietuvių kalba, ir informacijos spausdinimas dienraščiuose, leidžiamuose rusų kalba, bei informacijos spausdinimas šalies dienraščiuose ir informacijos skelbimas šalies internetiniuose dienraščiuose – sujungimą. Kasacinis teismas pažymėjo, kad pirkimo objektas yra ne socialinės informacijos sklaida apskritai, o šios informacijos sklaida tam tikra kalba, tiražu, tam tikrai auditorijai.

[27] VPI 28 straipsnio 9 dalyje nurodyta: *tiekėjas gali pateikti tik vieną pasiūlymą, o jeigu pirkimas suskirstytas į atskiras dalis, kurių kiekvienai numatoma sudaryti atskirą pirkimo sutartį, tiekėjas gali pateikti perkančiajai organizacijai po vieną pasiūlymą vienai, kelioms ar visoms pirkimo dalims, kaip nurodo perkančioji organizacija, išskyrus atvejus, kai pirkimo dokumentuose leidžiama pateikti alternatyvius pasiūlymus.*

[28] Perkančioji organizacija paskelbė miesto gatvių mechanizuoto tvarkymo paslaugų pirkimo konkursą, pirkimą suskirstė į dvi dalis (paslaugų teikimas miesto pietinėje ir šiaurinėje dalyse), nurodė, kad tiekėjas pasiūlymą gali pateikti tik vienai pirkimo daliai.

[29] Perkančioji organizacija paskelbė viešąjį fiksuoto telefono ryšio paslaugų pirkimą; pirkimo sąlygose nurodė, kad reikalavimui (paslaugų teikėjo telefono ryšio *apskaitos sistema* turi atitikti metrologijos reikalavimus) pagrįsti tiekėjas iki 2011 m. liepos 1 d. turi pateikti apskaitos sistemų tipo patvirtinimo pažymėjimo (sertifikato) tinkamai patvirtintą kopiją ar kitą Lietuvos ar ES valstybės narės įgaliotos institucijos išduotą atliktos metrologinės patikros sertifikato tinkamai patvirtintą kopiją, įrodančią, jog paslaugos teikėjo naudojamos pokalbių fiksavimo ir apskaitos matavimo priemonės atitinka metrologijos reikalavimus; taip pat nurodė, kad tiekėjas turi deklaruoti, jog jo siūlomos paslaugos, teikiamos iki 2011 m. liepos 1 d., atitinka pirmiau nurodytus reikalavimus.

[30] Jau aptartame socialinės aiškinamosios informacijos viešinimo paslaugų konkurse perkančioji organizacija *inter alia* nustatė reikalavimą pirkimo objektui – vidutinę skaitytojų auditoriją ir leidinių tiražą. Kasacinis teismas konstatavo, kad šių duomenų nustatymas Lietuvoje nėra tinkamai ir objektyviai vykdomas tokios pirkimo sąlygos įtvirtinimo ir atitikties vertinimo jai prasme, be to, šie duomenys – praeities, o ne dabarties informacija, todėl paaiškėtų tik po tam tikro laiko.

[31] Perkančioji organizacija paskelbė elektros energijos pirkimo konkursą. Kaip vieną iš ekonomiškai naudingiausio pasiūlymų vertinimo kriterijų nustatė reikalavimą elektrą gaminti iš atsinaujinančių elektros šaltinių. Vis dėlto nustačiusi šį reikalavimą skelbime, perkančioji organizacija neįtvirtino reikalavimo tiekėjams pateikti siūlomos elektros energijos pagaminimo šaltinio įrodymų, o pirkimo sąlygose nurodė, kad ji supranta, jog techniškai tiekėjai negalės įrodyti, kad atitinkamam elektros energijos gavėjui bus pateikta būtent iš atsinaujinančių šaltinių pateikta energija.

[32] Spręsdamas dėl pirkimo sąlygų, kuriose objektyviai neapibrėžiamos pirkimo objekto dalies kaina buvo nustatoma ne pagal kainodaros taisyklės (fiksuotą įkainį), o laisvu tiekėjų sutarties rizikos įvertinimu ir jos įtraukimu į bendrą kainą, teisėtumo, kasacinis teismas konstatavo, kad viešojo pirkimo sutarčių, kaip ir kitų sandorių, šalys vykdydamos priešpriešinius įsipareigojimus dėl viena kitos, trečiųjų asmenų veiklos ar sandorio pobūdžio neišvengiamai susiduria su įvairiomis grėsmėmis; svarbu, kad ši rizika kaip galima būtų teisingiau padalyta tarp šalių, nelemtų akivaizdžios šalių nelygybės (CK 6.228 straipsnis); kainodaros taisyklės turi atitikti tiek perkančiosios organizacijos, tiek tiekėjo interesus, perkančioji organizacija negali prisiimti per didelės rizikos dėl sutarties kainos, kita vertus, neturi siekti, kad tiekėjas veiktų jam nepalankiomis sąlygomis.

[33] Atitinkama Italijos teisės norma nustatė, kad 30 procentų viešojo pirkimo sutarčių turėjo būti sudaryta tik su konkreto regiono tiekėjais.

[34] Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad Italijos „ypatingosios nuostatos, kuriomis siekiama pagreitinti viešųjų darbų atlikimą“, pagal kurias pranašumas suteikiamas laikiniems susivienijimams ir konsorciумams, kuriuose dalyvauja įmonės tų regionų, kuriuose bus atliekami darbai, nors šios sąlygos ir taikomos visiems tiekėjams, netiesiogiai diskriminuoja kitų valstybių narių įmones ir prieštarauja buv. EB sutarties 59 straipsniui (SESV 66 str.), kuriuo draudžiama ne tik akivaizdi diskriminacija dėl pilietybės, bet ir bet kokios jos užslėptos formos, kai taikant kitus skiriančius kriterijus pasiekiamas tas pats diskriminuojantis rezultatas.

[35] Teisingumo Teismas pažymėjo, kad Airijos apygardos paskelbtame viešajame darbų pirkime, kuriuo siekta pagerinti geriamo vandens tinklą, nurodyta sąlyga, pagal kurią vandentiekio vamzdžiai turi būti sertifikuoti pagal nacionalinį Airijos standartą. Jei tiekėjų siūlomi vamzdžiai neatitiktų šio standarto, tokie pasiūlymai nebūtų vertinami ir būtų atmetami, nepaisant to, kad jie atitiktų kitus standartus, suteikiančius saugumo garantiją. Teisingumo Teismas perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą vertino laisvo prekių judėjimo kontekste. Teismas pažymėjo, kad, atsižvelgiant į Komisijos ieškinį, Bendrijos teisei priešingi veiksmai buvo ne techninių reikalavimų nurodymas, bet Airijos atsisakymas patikrinti, ar užsienyje pagaminta prekė atitinka Airijos standartus. Vamzdžių atitiktį techniniams reikalavimams galima buvo kontroliuoti nurodant, kad leistinos ekvivalentiškų standartų prekės.

[36] Teisingumo Teismas netiesiogine diskriminacija yra pripažinęs ir pirkimo sąlygą dėl papildomų nuorodų į Prancūzijos profesinių organizacijų klasifikavimo duomenis, perkančiajai organizacijai viešojo pirkimo dokumentacijoje nurodžius, kad pirkimo objektų technines charakteristikas apibrėžiantys sertifikatai turi atitikti nacionalinių organizacijų išduodamus sertifikatus. Ir nors Prancūzija teigė, kad ši sąlyga nereiškė, jog priimamos tik šių institucijų išduodamos pažymos, jog nuorodos į nacionalines klasifikacijas nesuteikia papildomos informacijos, o tik ją patikslina, tačiau Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad kitų šalių tiekėjams, priešingai nei prancūzų, sunkiau suprasti perkančiosios organizacijos paskelbtų duomenų svarbą. Teismas pažymėjo, kad tokiu atveju užsienio tiekėjai bus priversti kreiptis patikslinančios ar paaiškinančios informacijos į perkančiąją organizaciją. Per trumpą laiką tokiems užsienio tiekėjams bus sunkiau nei prancūzų tiekėjams pateikti savo pasiūlymus, dėl to pirmieji gali būti atgrasyti šiuos pateikti.

[37] Iš bylos medžiagos matyti, kad sąžiningos prekybos produktais laikytinos tokios prekės, kurios įsigytos už palankią kainą, palyginti su rinkos kaina, ir palankiomis, palyginti su egzistuojančiomis rinkoje, sąlygomis iš smulkiuosius besivystančių šalių gamintojus vienijančių organizacijų. Šie reikalavimai grindžiami keturiais pagrindais: sumokėta kaina turi padengti visas išlaidas ir apimti priemoną prie rinkos kainos, kad už gamybą turi būti mokama iš anksto ir importuotojas su gamintojais turi palaikyti ilgalaikius prekybinius santykius.

[38] Perkančioji organizacija paskelbė teisinių konsultavimo paslaugų – parengti vieno projekto finansavimo pirkimo modelinę dokumentaciją ir pritaikyti ją vienam finansavimo konkursui – pirkimo supaprastintą atvirą konkursą, tačiau pirkimų dokumentuose nurodė, kad gautu rezultatu bus naudojamosi įgyvendinant visus Kauno miesto 2005–2015 m. strateginiame plane numatytus prioritetinius projektus. Pirkimo sąlygose nustatytas reikalavimas tiekėjų kvalifikacijai (profesinio pajėgumo) – pateikti „Per pastaruosius trejus metus arba per laiką nuo tiekėjo įregistravimo dienos, jei veiklą vykdė trumpiau negu trejus metus, įvykdytas sutartis, teikiant teises konsultacines paslaugas dėl valstybės ir savivaldybių institucijų, rengiant sėkmingai pasibaigusius finansinius sandorius, kurių apimtys ne mažesnės kaip 100 mln. eurų“.

[39] Aptariamojoje byloje Teisingumo Teismas nagrinėjo, ar perkančioji organizacija (Helsinkio miesto taryba), miesto autobusų tinklo valdymo pirkime nustačiusi įrangai aukštus kokybės (ekologijos) reikalavimus, susijusius su perkamų autobusų išmetamu azoto oksido kiekiu ir keliamo triukšmo lygiu, už kurių atitiktį buvo skiriami papildomi balai, nepažeidė tiekėjų lygiateisiškumo principų.

[40] Vengrijos perkančioji organizacija nustatė minimalų tiekėjų finansinio ir ekonominio pajėgumo reikalavimą – balansas negali būti neigiamas daugiau kaip vieną kartą per paskutinius trejus pasibaigusius finansinius metus – bei nurodė pateikti tai įrodančius duomenis. Byloje ginčas kilo dėl šio tiekėjų kvalifikacijos reikalavimo, atsižvelgiant į tai, kad pagal Vokietijos ūkio subjekto, kurio filialas veikia Vengrijoje, ir jį patronuojančiosios įmonės sudarytą pelno perdavimo sutartį pavaldžiosios įmonės pelnas kiekvienais metais pervedamas patronuojančiajai bendrovei, todėl patronuojamosios (antrinės) bendrovės balansas paprastai yra neigiamas arba lygus nuliui. Pagal Vengrijos teisę, priešingai nei Vokietijos, negalima paskirstyti dividendų, jeigu tai lemtų neigiamą įmonės balansą. Nacionalinis teismas kėlė klausimą, ar galima objektyviai palyginti skirtingų valstybių narių ūkio subjektų ekonominio pajėgumo, atsižvelgiant į nevienodą reguliavimą, dėl kurio galbūt netiesiogiai diskriminuojami tiekėjai. Be pirmiau nurodytų išaiškinimų apie nediskriminacinį aptariamo reikalavimo pobūdį, Teisingumo Teismas pažymėjo, kad atitikties reikalavimams problema kyla ne dėl skirtingų teisės aktų, o dėl to, kad patronuojamosios įmonės pelnas pervedamas patronuojančiajai. Tokiu atveju pavaldžioji įmonė gali remtis patronuojančiosios įmonės pajėgumais *a fortiori* dėl to, kad neigiamas antrinės įmonės balansas susidarė dėl patronuojančiosios įmonės sprendimo jai perleisti pelną.

[41] Perkančioji organizacija, paskelbusi informacinių sistemų priežiūros darbų pirkimą, pirkimo sąlygose nurodė, kad įrangos gamintojas turėtų sertifikuotą gamintojo aptarnavimo centrą Lietuvoje.

[42] Perkančioji organizacija paskelbė pėsčiųjų alėjos rekonstrukcijos darbų supaprastintą viešąjį pirkimą. Pirkimo sąlygose nustatė, kad tiekėjai turi įrodyti teisę verstis veikla, reikalinga sutarčiai įvykdyti. Siekdami įrodyti šios teisės turėjimą, tiekėjai su pasiūlymu turėjo pateikti atestatą ypatingiems statiniams statyti. Kasacinis teismas, išnagrinėjęs statybos teisinius santykius reguliuojančius teisės aktus, konstatavo, kad toks atestatas, patvirtinantis teisę būti rangovu, būtinas vykdant ypatingojo statinio statybos darbus, o atsižvelgiant į tai, kad pėsčiųjų alėja nepriskirtina prie tokių statinių, teisės atlikti šiuos darbus turėjimas gali būti patvirtinamas ir kitais dokumentais. Atsižvelgiant į tai, perkančioji organizacija neypatingojo statinio darbams pirkti negali reikalauti pateikti tokį atestatą ir jo nepateikus dėl to atmesti tiekėjo pasiūlymą.

[43] Perkančioji organizacija paskelbė pesticidų ir užteršto dirvožemio surinkimo bei išvežimo paslaugų pirkimą. Nustatydama kvalifikacijos reikalavimus perkančioji organizacija *inter alia* nurodė, kad tiekėjas privalo turėti teisę, kuri yra reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti. Teismai išaiškino, kad šiai sąlygai atitikti tiekėjai privalėjo pateikti ne bet kokį sertifikatą, o pavojingų atliekų tvarkymo licenciją, kurią išduoda Valstybinė aplinkos apsaugos inspekcija. Atsižvelgiant į tai, kad perkančioji organizacija priėmė ne nurodytą licenciją ir vertino kaip tinkamą kitokį sertifikatą, ji kartu ir nustatė švelnesnius reikalavimus, nei nustatyti specialiuosiuose teisės aktuose.

[44] Jau pristatytame fiksuoto ryšio paslaugų pirkime perkančioji organizacija pirkimo sąlygose nurodė, kad tam tikrą laikotarpį nereikalaus pateikti metrologinės patikros sertifikato, nors pagal Metrologijos įstatymą teisinis metrologinis reglamentavimas taikomas matavimo priemonėms, kurios naudojamos nustatant prekių, energijos, paslaugų kiekį ir vertę tiesioginio pardavimo sandoriuose tarp pirkėjo ir pardavėjo bei atsiskaitant už suteiktas paslaugas ir prekes, kai nuo jų kiekio matavimo priklauso kaina.

[45] Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas pripažino lygiateisiškumo principo pažeidimą, kai perkančioji organizacija visuomenės sveikatos apsaugos tikslu atmetė tiekėjo pasiūlymą, nors šio siūlomos medicinos prekės turėjo kokybės atitikties ženklą „CE“. Teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija, norėdama kvestionuoti prekių kokybę, privalėjo laikytis kitoje sektorinėje medicinos direktyvoje nustatytos tvarkos. Jos nesilaikymas ir lėmė nevienodą tiekėjų traktavimą (*Teisingumo Teismo 2007 m. birželio 14 d. Sprendimas Medipac – Kazantzidis, C-6/05, Rink. 2007, p. I-4557*).

[46] Byloje nustatyta, kad konkursą laimėjusio tiekėjo pasiūlymas be vėliau jo pateikto paaiškinimo neatitiko gamintojo prekių aprašymo, kuriuo buvo remiamasi vertinant jo pateiktą pasiūlymą. Tiekėjui pateikus paaiškinimą, kad vienas pirkimo objektas skirtas naudoti šešis mėnesius, t. y.

faktiškai pataisius pasiūlymą taip, kad šis atitiktų gamintojo prekių aprašymą, ir kad tiekėjas prie tiekiamų prekių nemokamai pridės papildomai po vieną pirkimo objekto vienetą, o pasiūlymo kaina liks ta pati, tiekėjo pasiūlymas dėl šio pirkimo objekto tapo atitinkantis pirkimo dokumentų reikalavimus.

[47] Pasiūlymus pateikė penkios įmonės, iš kurių viena po pasiūlymų vertinimo atsiuntė patikslinančius duomenis, kuriuose paaiškino pirminiame pasiūlyme išdėstytus duomenis, susijusius su degalų naudojimu, variklio keitimo dažnumu ir kt. Nors Viešojo pirkimo komisija sprendimą dėl konkurso laimėtojo priėmė anksčiau už patikslintus šios vienos bendrovės duomenis, bet po jų gavimo pradėjo iš naujo konkurso dalyvių pasiūlymų vertinimą atsižvelgdama į patikslintus duomenis ir bendrovę perrinko laimėtoja.

[48] Šioje byloje Teisingumo Teismas vertino, ar tam tikri sutarties pakeitimai laikytini esminiais ir dėl to draudžiami. Buvo vertinama, ar tiekėjas, su kuriuo perkančioji organizacija pasirašė viešojo pirkimo sutartį, jos vykdymo metu įkurtai antrinei įmonei (kurios visos akcijos ir teisė kontroliuoti priklauso nurodytam tiekėjui) gali perleisti sutarties vykdymą; taip pat ar galimi sutarties pakeitimai po euro įvedimo; ar galimas sutarties pakeitimas, susijęs su nuostatos įtvirtinimu dėl neterminuotos sutarties nenutraukimo (beje, sąlyga dėl sutarties nenutraukimo pagrindinėje sutartyje buvo, bet jos galiojimas pasibaigė, o nuo šio pasibaigimo iki naujojo papildymo nė viena šalis nepasinaudojo galimybe nutraukti sutartį) (žr. sk. *Kai kurie viešojo pirkimo sutarčių aspektai*).

[49] Vis dėlto atkreiptinas dėmesys į tai, kad Teisingumo Teismas vertino ir hipotezę, kad antrinės įmonės kapitalo dalys būtų perleistos trečiajam asmeniui sutarties galiojimo metu. Teismo vertinimu, tokiu atveju tai būtų ne pirminio kontrahento vidinis persitvarkymas, o tikras kontrahento pasikeitimas, ir tai iš principo būtų esminės sutarties sąlygos pakeitimas, o toks įvykis galėtų būti laikomas naujos sutarties sudarymu. Analogiška išvada galiotų ir tuo atveju, jei antrinės įmonės kapitalo dalių perleidimas trečiajam asmeniui būtų numatytas jau šiai antrinei įmonei iš pagrindinės perduodant aptariamą veiklą.

[50] Kalėjų departamentas paskelbė atvirą konkursą „Elektroninio stebėjimo priemonių nuomos paslaugos pirkimas“, kuriuo siekė išsinuomoti įrenginius (apykojes), skirtus stebėti į laisvę paleidžiamiems probuojamiesiems, bei šios įrangos priežiūros darbus. Byloje ginčas iš esmės kilo dėl to, kad perkančioji organizacija, apibrėžusi vieną pirkimo objekto sudėtinę dalį (įrenginių nuomą), iš dalies nustatė neaiškias pirkimo sąlygas dėl priežiūros darbų. Pagal pirkimo sąlygas ir jų pateiktus išaiškinimus perkančioji organizacija tiekėjui (nuomotojui) atskirai atlygina nuostolius tik dėl nuomojamos įrangos, kaip tokios, sugadinimo, tačiau, nelaikydama jų lygiaverčiais nuostoliais, atskirai neatlygina išlaidų, patirtų dėl šios įrangos negarantinių gedimų šalinimo darbų atlikimo, šios išlaidos tiekėjui bus atlygintos tiek, kiek jis jas įtrauks į bendrą pasiūlymo kainą.

[51] Šioje byloje buvo nustatyta, kad perkančioji organizacija, vertindama tiekėjų pasiūlymus, atsižvelgė į pasitelkto nepriklausomo eksperto išvadą, pagal kurias, vertinami trijų pigiausių (kurių pasiūlymų kaina skyrėsi labai nedaug) reikalaujamą kompetenciją atitinkančių tiekėjų pasiūlymai technine prasme buvo tapatūs, tačiau, sudarius ir vykdant viešojo darbų pirkimo sutartį, vieno šių tiekėjų galutinė darbų sąmata (vertė) gali būti mažiausia. Atsižvelgiant į tokias eksperto išvadas, perkančioji organizacija sudarė viešojo darbų pirkimo sutartį su tiekėju, kurio pasiūlymo kaina buvo antra pagal dydį. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tik vienintelė aplinkybė, jog sutarties sudarymo (vertinimo) kriterijus, pagal kurį „viešojo pirkimo sutartis bus sudaryta su kompetentingu tiekėju, pasiūliusiu techniškai ir kainos atžvilgiu perkančiajai organizacijai priimtinausią pasiūlymą“ remiasi duomenimis, kurie visiškai tiksliai sužinomi jau sudarius sutartį (eksperto išvada, kad sudarius sutartį darbų sąmata sumažės), nelaikytina kaip perkančiajai organizacijai suteikiama neribota pasirinkimo laisvė, jei bus laikomasi lygiateisiškumo principo užtikrinant atliekamų procedūrų skaidrumą, iš anksto apie tai paskelbiant pirkimo dokumentuose, ir vertinimo objektyvumą (nešališkumą).

[52] Pirmiau nurodytoje nutartyje kasacinis teismas konstatavo, kad, visiems sutariant dėl neaiškios darbų apimties, tiekėjai skirtingai apskaičiuos jų kiekį, o gal jo net neišskaičiuos, perkančioji organizacija negali to patikrinti, todėl ji neišvengiamai susidurs su nepalyginamų pasiūlymų vertinimu, kurio nebus galima pripažinti skaidriu bei objektyviu; ginčo viešojo pirkimo atveju proporcinga rizika, tenkančia tiekėjams, būtų galima pripažinti ne vieną bendrą fiksuotos kainos taisyklę, bet kartu dėl ginčo darbų nustatant ir fiksuoto įkainio taisyklę, apibrėžiant tam tikrą pirkimo objekto mato vienetą (atstumą, laiką, dažniausiai pasitaikantį gedimą ar pan.); kiek faktinės darbų išlaidos realiai viršytų perkančiosios organizacijos apibrėžtą pirkimo objekto mato vienetą (akivaizdu, kad ji negali objektyviai numatyti visų įmanomų darbo atlikimo opcijų, nestandartinių gedimų ir pan.), tokia pagrįsta ir proporcinga rizika tektų pačiam tiekėjui (nuomotojui), tai nebūtų laikoma neatlygintinių darbų atlikimu.

[53] Perkančioji organizacija paskelbė chirurginių siūlų viešąjį pirkimą. Argumentuodama būtinumu užtikrinti visuomenės sveikatą, perkančioji organizacija vienašališkai atmetė vieną pasiūlymą, nors juo siūlomos prekės buvo pažymėtos ženklu „CE“. Teisingumo Teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija pažeidė vienodo konkurso dalyvių vertinimo ir skaidrumo principus, taikomus neatsižvelgiant į viešųjų pirkimų direktyvą, bei nesilaikė *sveikatos apsaugos sektorinėje direktyvoje* nustatytos tvarkos. Pagal šią tvarką medicinos prietaisų atitikties prezumpcija gali būti paneigta, tačiau tai padaryti gali ne pati perkančioji organizacija, o kompetentinga valstybės narės institucija. Teisingumo Teismas šioje byloje taip pat išaiškino, kad tokiais atvejais, kaip šis, perkančioji organizacija, prieš kreipdamasi į kompetentingą instituciją, turi sustabdyti pirkimo procedūrą iki tol, kol baigsis apsaugos procedūra, kurios rezultatas perkančiajai organizacijai yra privalomas.

[54] Belgijos valstybė paskelbė tankų vikšrų grandžių pirkimą. Konkursą pralaimėjusi bendrovė pateikė ieškinį teisme ir reikalavo panaikinti su kita bendrove sudarytą sutartį. Ieškovė šioje byloje, be kita ko, teismo paprašė, kad laimėjusios bendrovės pateiktas pasiūlymas būtų pridėtas prie bylos medžiagos. Iš esmės ginčas kilo dėl to, kad laimėjusi įmonė atsisakė pateikti konfidencialių duomenų turinčią informaciją, o ieškovė reikalavo užtikrinti veiksmingą pažeistų teisių gynybą.

[55] Užsienio reikalų ministerija paskelbė atvirą konkursą judriojo (mobiliojo) ryšio paslaugoms pirkti. Pirkimo sąlygose perkančioji organizacija nurodė telefonų technines savybes, skirtas saugiam ryšiui užtikrinti. Spręsdami apie nustatytų techninių reikalavimų pagrįstumą, teismai rėmėsi Vyriausybinių ryšių centro prie Valstybės saugumo departamento pateikta išvada, kuri parengta pagal Automatizuoto duomenų apdorojimo sistemų ir tinklų, kuriuose saugoma, apdorojama ar kuriais perduodama įslaptinta informacija, telekomunikacijų apsaugos reikalavimų aprašą, patvirtintą Vyriausybinių ryšių centro direktoriaus 2010 m. birželio 30 d. įsakymu Nr. 2-8RN (toliau – Aprašas). Byloje nekilo ginčo dėl to, kad Apraše nurodyti apsaugos užtikrinimo reikalavimai yra minimalūs ir būtini užtikrinant įslaptintos informacijos apsaugą, todėl pagrįstai nurodyti pirkimo sąlygose. Dėl kitų papildomų reikalavimų, kurie Apraše nenurodyti, teismai pažymėjo, kad Apraše numatyta, jog paslapčių subjektai gali nustatyti ir papildomus reikalavimus.