

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Civilinės teisės ir civilinio proceso katedra**

Sigito Jablonskio,
V kurso, komercinės teisės
studijų atšakos studento

Magistro darbas

**Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo
problematika Lietuvos Respublikoje**

Vadovas: Asist. Egidijus Vilkickas

Recenzentas: prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas

Vilnius 2008

TURINYS

IŽANGA	4
1. BENDRA NAUJŲ EB DIREKTYVŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ SRITYJE CHARAKTERISTIKA .7	
1.1. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje genezė	7
1.2. Naujų EB viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo dalykas	9
1.2.1. <i>Viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis</i>	9
1.2.1.1. Viešosios pirkimo sutarties ir viešosios darbų koncesijos sutarties apibrėžimas..	9
1.2.1.2. Viešojo sektoriaus direktyvoje nustatytos sutarčių vertės ribos.....	12
1.2.1.3. Išimtis iš viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis	12
1.2.2. <i>Komunalinio sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis</i>	15
1.2.2.1. Sutarčių, kurioms taikoma komunalinio sektoriaus direktyva, apibrėžimo ypatumai	15
1.2.2.2. Komunalinio sektoriaus direktyvoje nustatytos sutarčių vertės ribos	16
1.2.2.3. Specialios išimties iš komunalinio sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis	17
1.3. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje santykis	18
1.4. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje principai	19
1.5. Pagrindinės direktyvose nustatytos procedūros	21
1.5.1. Pirkimo būdai	21
1.5.2. Vieši skelbimai (angl. – <i>public notice</i>).....	23
1.5.3. Techninė specifikacija	24
1.5.4. Ūkio subjektų kvalifikacinė atranka	25
1.5.5. Sutarties sudarymo kriterijai.....	26
2. „FORMALIOS“ NAUJŲ EB DIREKTYVŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ SRITYJE PERKĖLIMO Į LIETUVOS NACIONALINĘ TEISĘ PROBLEMAS	27
2.1. Bendra naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo Lietuvos teisėje charakteristika	27
2.2. Formalios EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje perkėlimo į Lietuvos teisę problemos .28	
2.2.1. <i>Viešojo sektoriaus direktyvos išimties, taikomos perkančiosioms organizacijoms – transliuotojams, įgyvendinimas</i>	28
2.2.2. <i>EB direktyvų nuostatų, susijusių su išankstiniais ir preliminariais skelbimais, įgyvendinimas</i>	29
2.3. Lietuvos civilinės teisės santykis su naujais EB direktyvas įgyvendinančiomis VPI nuostatomis.	31
3. „NETIESIOGINIS“ EB DIREKTYVŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ SRITYJE VEIKIMAS LIETUVOS TEISĖJE	34
4. VIDAUS SANDORIO (ANGL. – IN-HOUSE) INSTITUTO ĮGYVENDINIMO LIETUVOJE PROBLEMATIKA	36
5. TIEKĖJŲ TEISIŲ, NUSTATYTŲ VIEŠOJO PIRKIMO DIREKTYVOSE, UŽTIKRINIMO PROBLEMATIKA	40
5.1. Bendra tiekėjų teisių, nustatytų naujosiose EB direktyvose viešųjų pirkimų srityje, užtikrinimo charakteristika įgyvendinant peržiūros procedūrų direktyvas	40
5.1.1. <i>Ilgas viešųjų pirkimų bylų nagrinėjimas teismuose</i>	42
5.1.2. <i>Efektavimo principo veikimas, taikant laikinąsias apsaugos priemones</i>	43

5.2. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje reguliuojamų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimas	45
6. TIESIOGINIS VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ DIREKTYVŲ TAIKYMAS LIETUVOJE	50
IŠVADOS	53
LITERATŪROS SĄRAŠAS	55
SANTRAUKA	63
SUMMARY.....	64

IŽANGA

Temos aktualumas. Viešieji pirkimai yra labai svarbi Europos Sąjungos (toliau – ES) ekonomikos dalis, kuri sudaro vidutiniškai 16,5 procentų bendro ES vidaus produkto¹. Todėl akivaizdu, jog tinkamu šio instituto reguliavimu galima siekti ne tik pagrindinių ES tikslų, tokių kaip bendros rinkos sukūrimas, laisvas prekių judėjimas, įsisteigimo laisvė ar sąžininga konkurencija, bet ir kitų ne mažiau svarbių tikslų, pavyzdžiui, racionalaus viešojo sektoriaus lėšų panaudojimo, aplinkos apsaugos skatinimo, nedarbo mažinimo ar kovos su korupcija. Kadangi viešieji pirkimai turi tokią didelę reikšmę, Europos Sąjungos institucijos, valstybės narės bei privatus sektorius yra suinteresuoti efektyvios viešųjų pirkimų sistemos sukūrimu, jos pritaikymu prie jau egzistuojančių valstybių narių ekonominių, socialinių sąlygų, mokslo ir technikos pažangos. Šios priežastys lėmė 2004 metais įvykusią ES viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo reformą, priimant dvi naujas direktyvas viešųjų pirkimų srityje: 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl viešųjų pirkimų tvarkos vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų srityse koordinavimo (toliau – komunalinio sektoriaus direktyva)² ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo³ (toliau – viešojo sektoriaus direktyva).

Viešųjų pirkimų reglamentavimas minėtomis direktyvomis, t. y. antriniais ES teisės aktais, suponuoja ES valstybių narių pareigą įgyvendinti nacionalinėje teisėje šiuose direktyvose nustatytus tikslus, kurie leidžia geriau išnaudoti Europos ekonominės bendrijos privalumus, siekti pagrindinių jos tikslų. Be to, Lietuvai, kaip ir kitoms naujosioms valstybėms narėms, labai aktualu, kad pradėjus gauti ES finansinę paramą, daugelis pareiškėjų tapo perkančiosiomis organizacijomis, kurios lėšas privalo įsisavinti vadovaudamasi viešųjų pirkimų reikalavimais. Dėl šių priežasčių yra labai svarbu tinkamai įgyvendinti viešųjų pirkimų direktyvas.

Temos originalumas ir naujumas. Temos originalumą bei naujumą lemia tai, kad nagrinėjamos EB direktyvos Lietuvos teisėje buvo įgyvendintos tik 2006 m. sausio 31 d. įsigaliojus naujai Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo⁴ redakcijai. Nors naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje nuostatos įvairiais aspektais aptariamose Vilniaus universiteto teisės fakulteto bei dvejuose Mykolo Riomerio studentų rašytose magistriniuose darbuose, tačiau, kadangi tuo metu šios direktyvos nebuvo įgyvendintos arba buvo tik perkeltos, direktyvų įgyvendinimo specifika juose objektyviai negalėjo būti atskleista.

¹ Eurostat. *Value of public procurement which is openly advertised, as a percentage of GDP*. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-04-02]. Prieiga per internetą: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1073,46870091&dad=portal&schema=PORTAL&p_product_code=ER040>.

² OL, 2004 L 134, p. 1-113.

³ OL, 2004, L 134, p. 114-240.

⁴ Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-200; 2006, Nr. 4-102.

Objektas. Šio magistrinio darbo objektas yra viešųjų pirkimų taisyklių, nustatytų naujosiose EB viešųjų pirkimų direktyvose, įgyvendinimo tiek nacionaliniuose teisės aktuose, tiek juos taikant viešųjų pirkimų dalyvių praktikoje, problemos. Nors viešojo sektoriaus direktyva *inter alia* reglamentuoja viešųjų darbų koncesijų sudarymo tvarką, tačiau, atsižvelgiant į koncesijos sutarties specifiką, šiame darbe apsiribojama tik formaliu direktyvos nuostatų dėl viešosios koncesijų sutarties sudarymo perkėlimo į Lietuvos teisę tyrimu.

Tikslai. Šiame magistriniame darbe keliami tikslai – atsižvelgiant į Europos Bendrijų Teisingumo Teismo (toliau – ETT) išaiškinimus, apibrėžti naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje reguliavimo dalyką ir pagrindines šiose direktyvose nustatytas viešųjų pirkimų taisykles bei visapusiškai atskleisti jų įgyvendinimo Lietuvoje problematika. Siekiant šių tikslų, analizuojamas tiek formalus direktyvų nuostatų perkėlimas į nacionalinius teisės aktus, tiek tai, kaip šiomis direktyvose nustatyti tikslai yra įgyvendinami Lietuvos teismų bei viešųjų pirkimų dalyvių praktikoje. Be to, šio darbo tikslas yra nustatyti, ar ūkio subjektams, kurie dalyvauja viešuosiuose pirkimuose Lietuvoje, yra užtikrinamos ES teisės aktuose nustatytos galimybės apginti jų pažeistas teises. Taip pat analizuojama tiesioginio viešųjų pirkimų direktyvų įgyvendinimo Lietuvos teismuose galimybė.

Kadangi Europos Sąjungos teisė šiuo metu, „galima sakyti, yra tokios pat apimties kaip ir Europos Bendrijos teisė“⁵, todėl šiame darbe terminai „Europos Sąjungos teisė“ ir „Europos Bendrijų teisė“ yra vartojami kaip sinonimai.

Metodai. Siekiant šiame darbe nustatytų tikslų, naudojami tokie tyrimo metodai:

1. Istorinis metodas suteikė galimybę išanalizuoti viešųjų pirkimų instituto evoliuciją Europos Sąjungoje bei išryškinti priežastis, nulėmusias šią viešųjų pirkimų reguliavimo raidą;

2. Teleologinis tyrimo metodas naudojamas siekiant atskleisti, kokių tikslų buvo siekiama nustatant vieną ar kitą normą viešųjų pirkimų direktyvose ar Lietuvos Respublikos teisės aktuose.

3. Lyginamasis metodas naudojamas lyginant EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje nuostatas bei ETT praktiką su nacionaliniais Lietuvos teisės aktais ir teismų sprendimais, taip atskleidžiant nagrinėjamų direktyvų perkėlimo į Lietuvos teisę ypatumus.

4. Lingvistinis tyrimo metodas yra naudojamas, atskleidžiant direktyvų bei nacionaliniuose teisės aktuose nustatytų sąvokų elementus.

5. Sisteminio tyrimo metodo naudojimą lėmė būtinybė, teisės normas aiškinti, vertinant jas kitų teisės normų kontekste.

6. Loginis tyrimo metodas yra naudojamas darant išvadas ir apibendrinimus, siūlant teisinio reglamentavimo problemų sprendimo variantus.

Šaltiniai. Šio darbo tema lemia tai, kad pagrindinis norminis magistro darbo teisės šaltinis yra naujosios EB direktyvos viešųjų pirkimų srityje bei šias direktyvas įgyvendinantys Lietuvos

⁵ CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999. p. 30.

teisės aktai, tarp kurių svarbiausias yra LR viešųjų pirkimų įstatymas. Šie teisės norminiai aktai yra analizuojami atsižvelgiant į ETT bei Lietuvos teismų praktikoje suformuotus išaiškinimus. Didelę magistro darbe naudojamos teisės doktrinos sudaro užsienio šalių teisės mokslininkų parašytos monografijos ir straipsniai, tarp kurių paminėtini žymiausių ES viešųjų pirkimų teoretikų Christopher Bovi⁶, Peter Trepte⁷ ir Sue Arowsmith⁸ darbai. Svarbiausias Lietuvos teisės doktrinos darbas, kuriuo buvo remtasi rašant šį magistro darbą, yra Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos užsakymu advokatų dr. Deivido Soloveičiko, dr. Saulius Avižos bei advokato padėjėjos Gintarės Rumšienės atlikta studija „Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija“⁹. Pažymėtini taip pat G. Kostkevičiaus¹⁰, V. Jakšto bei K. Jovaišos¹¹ moksliniai darbai viešųjų pirkimų srityje.

⁶ BOVIS, Christopher. *Public procurement in the European Union*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006;

⁷ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 2007.

⁸ ARROWSMITH, Sue. An assessment of the new legislative package on public procurement. In *Common Market Law Review*. [Interaktyvus]. 2004 Nr. 5, [žiūrėta 2008-04-10]. Prieiga internete:

<<http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004045>>;

⁹ AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; SOLOVEIČIKAS, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Studija. 2007 m. [Interaktyvus]. [žiūrėta 2008-04-22]. Prieiga internete:

<<http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPI-strategija.doc>>;

¹⁰ KOSTKEVIČIUS, Gintaras. Pareigos būti perkančiąja organizacija teisinis reglamentavimas viešųjų pirkimų teisėje. *Justitia*, 2005, Nr. 3, p. 30 – 37;

¹¹ JAKŠTAS V., JOVAIŠAS K.. Viešųjų pirkimų įstatymo komentaras. *Verslo ir komercinė teisė*, 2004. Nr. 4-5; p. 13 -244;

1. BENDRA NAUJŲ EB DIREKTYVŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ SRITYJE CHARAKTERISTIKA

1.1. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje genezė

Nors viešieji pirkimai sudaro didelę ekonominės veiklos Europos Bendrijoje dalį, šio instituto reglamentavimui ilgą laiką teko „pelenės vaidmuo“, siekiant Europos integracijos tikslų¹². Tai lėmė keletas priežasčių. Pirmiausia formaliai nei viena Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutartis (toliau – EB sutartis¹³) nuostatų tiesiogiai viešųjų pirkimų nemini. Be to, pirminiame Europos EB formavimosi etape didžiausias dėmesys buvo skiriamas fiskalinių kliūčių, tokių kaip muitai ar kvotos, panaikinimui¹⁴. Todėl iki 1970 metų viešieji pirkimai buvo nacionalinis valstybių narių teisės dalykas, kuriuo dažnai buvo siekiama įvairių tikslų, prieštaraujančių Europos bendros rinkos principams. Pavyzdžiui, daugelis valstybių viešųjų pirkimų pagalba skatindavo pirkti tik nacionalinės kilmės produktus ir taip pakelti konkretaus valstybės regiono ekonominę padėtį arba suteikti valstybės paramą konkrečiam ūkio subjektui. Ūkio subjektų, norinčių įeiti į kitų valstybių narių viešojo pirkimo rinkas, požiūriu tai reiškė pašalinimą iš šios rinkos.

Susiklosčiusi situacija atkreipė Europos Komisijos dėmesį, kurios iniciatyva, vadovaujantis laisvo prekių judėjimo principu bei EB sutarties 30 str., Europos Taryba priėmė direktyva 70/32/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo¹⁵. Vėliau, vadovaujantis EB sutarties 100 str., kuris numato teisę priimi direktyvas, turinčias tiesioginę įtaką bendrosios rinkos kūrimui, buvo priimta Europos Tarybos 1971 m. direktyva 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo¹⁶ bei 1977 m. Europos Tarybos direktyva 77/62/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo¹⁷. Būtent skirtingi teisiniai pagrindai, o ne dalyko specifika lėmė tai, kad buvo priimtos trys atskiros viešųjų pirkimų direktyvos¹⁸.

Tačiau pirmosios direktyvos viešųjų pirkimų srityje nepasiekė joms keltų tikslų. Europos Komisijos Baltojoje knygoje¹⁹, skirtoje Vidaus rinkos sukūrimui, viešieji pirkimai yra identifikuojami kaip pagrindinis nefiskalinis (angl. *non tariff*) barjeras patekti į kitos valstybės rinką, todėl tinkamas

¹² BOVI, Christopher. *Public procurement in the European Union*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006; p. 1.

¹³ 1957 m. kovo 25 d. Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutartis. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/lt/treaties/dat/11957E/word/11957E.doc>>.

¹⁴ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 2007; p. 5.

¹⁵ OL, 1970 L13/1

¹⁶ OL, 1971 L 181/1

¹⁷ OL 1977 L 13/1

¹⁸ *Cit op*, 13, 31 psl.

¹⁹ Commission of European Communities. *White paper for the completion of the internal market*. (OL, 1985 C 310) [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.ena.lu?lang=2&doc=8169>>. 6 p.

viešųjų pirkimų reglamentavimas tampa vienu pagrindinių Europos Komisijos uždavinių. Atsižvelgiant į tai, priimami minėtas direktyvas keičiantys Europos Sąjungos teisės aktai: 1992 m. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo²⁰; 1993 m. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo²¹; 1993 m. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo²². Šių direktyvų priėmimą taip pat paskatino ir Pasaulio prekybos organizacijos (toliau – PPO) rėmuose rengiamas „Viešųjų pirkimų susitarimas“ (angl. *Agreement on government procurement*)²³. Nors šis susitarimas įsigaliojo tik 1996 m., tačiau iš esmės būtent jis lėmė tai, kad Europos Bendrija pradėjo taikyti viešojo pirkimo taisykles ir vadinamajam komunaliniam sektoriui, priimdama Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, viešojo pirkimo tvarkos suderinimo²⁴. Komunalinio sektoriaus ūkio subjektų įpareigojimas taikyti viešo pirkimo procedūras yra grindžiamas tuo, kad šiose srityse dažniausiai susiformuoja natūralios monopolijos, kurios patiria didelį valstybių narių spaudimą pirkti nacionalinį produktą, ko pasekoje yra uždaroma rinka kitų valstybių tiekėjams.

Tačiau net ir po šių pakeitimų toks fragmentiškas viešųjų pirkimų reguliavimas kėlė nemažai problemų viešųjų pirkimų dalyviams. Be to, direktyvose nustatytas skirtingas taisykles, taikomas perkant prekes, mokant už darbus ar paslaugas, buvo sudėtinga įgyvendinti valstybių narių nacionalinėje teisėje. Tai paskatino Europos Komisiją 1996 m. išleisti žaliają knygą²⁵, kurioje buvo inicijuota plati diskusija dėl viešųjų pirkimų sistemos reguliavimo tobulinimo. Žaliosios knygos rezultatas – suformuluoti tikslai siekti viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo supaprastinamo, sujungiant pavienes viešojo sektoriaus direktyvas į vieną. Taip pat siekti lankstumo ir modernizavimo, nustatant galimybę atlikti viešuosius pirkimus taikant elektronines technologijas. Nors šie tikslai buvo nustatyti dar 1998 metų Europos Komisijos baigiamajame komunikate²⁶, ilgos diskusijos Europos Parlamente sąlygojo tai, kad naujosios EB direktyvos, kurios pakeitė ir apjungė anksčiau galiojusias devynias direktyvas viešųjų pirkimų srityje ir buvo priimtos tik 2004 m. kovo 31 d.

Šiose direktyvose nustatytus tikslus ES valstybės narės turėjo pasiekti iki 2006 m. sausio 31 dienos.

²⁰ OL, 1992 L 209, p. 1-24.

²¹ OL, 1993 L 199, p. 1-53.

²² OL, 1994 L 111, p. 114.

²³ OL, 1994 L 336, p. 1.

²⁴ OL, 1993 L 82, p. 40.

²⁵ Commission of European Communities. *Green paper. Public procurement in the European Union - Exploring the Way Forward*. 1996-11-24. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą:

<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-96-583/com-96-583_en.pdf>.

²⁶ Commission of European Communities. *Public procurement in the European Union*. 1998-03-27 (COM(1998) 143 final. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17] Prieiga per internetą:

<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf>.

1.2. Naujų EB viešųjų pirkimų direktyvų reguliavimo dalykas

1.2.1. Viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis

Viešojo sektoriaus direktyvos taikymo sritį apibūdina šie pagrindiniai požymiai: a) direktyva taikoma sudarant viešąsias pirkimo sutartis, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas (angl. – *public contract*) bei viešąsias darbų koncesijas (angl. – *public works concession*); b) šių sutarčių vertė viršija piniginę vertę, nurodytą direktyvoje; c) šios sutartys dėl savo dalyko ar kitų priežasčių, nurodytų direktyvoje, nėra specialiai išimtos iš direktyvos reguliavimo srities.

1.2.1.1. Viešosios pirkimo sutarties ir viešosios darbų koncesijos sutarties apibrėžimas

Nagrinėjamos direktyvos 1 str. 1 d. apibrėžia viešąją pirkimo sutartį, kaip dėl *piniginės* naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių *perkančiųjų organizacijų raštu* sudarytą sutartį, kurios dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas. Viešoji darbų koncesijos sutartis apibrėžiama iš esmės taip pat kaip ir viešoji pirkimo sutartis, kurios dalykas yra darbų atlikimas, tačiau nurodoma, kad atlygis už atliktus darbus yra teisė naudotis darbo rezultatais arba tokia teisė kartu su tam tikru mokėjimu. Iš šio apibrėžimo galime išskirti tokius direktyvos reguliuojamų sutarčių kvalifikuojančiuosius požymius.

Pirma, viešosios pirkimo sutarties dalykas yra prekės, darbai arba paslaugos. Šis viešosios pirkimo sutarties požymis skiria ją nuo viešosios darbų koncesijos sutarties, kurios dalyku yra tik darbu atlikimas. Siekiant, kad prekių, darbų ar paslaugų sąvokos, vykdant viešuosius pirkimus ES būtų suprantami ir aiškinami vienodai, Europos Parlamentas ir Taryba 2002 m. lapkričio 5 d. priėmė reglamentą Nr. 2195/2002/EB dėl bendro viešųjų pirkimų žodyno²⁷, kuriuo yra patvirtinta vieninga viešųjų pirkimų sutarčių klasifikacija pagal jos dalyką. Viešojo sektoriaus direktyvoje taip pat yra įtvirtintos taisyklės leidžiančios atriboti sutartis, kurių dalykas yra mišrus: viešoji pirkimo sutartis, kurios dalykas yra prekių tiekimas ir kurioje montavimo ir diegimo paslaugos tik papildo tiekėjo įsipareigojimą tiekti prekes, laikoma viešojo prekių pirkimo sutartimi, o sutartis, kurios dalykas yra ir prekės, ir paslaugos, laikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartimi, jei atitinkamų paslaugų vertė viršija prekių, įtrauktų į sutartį, vertę. Pažymėtina, kad direktyvoje yra išskiriamos specialios viešo pirkimo procedūros, tuo atveju, kai sutarties dalykas yra teritorijų planavimo, architektūros, inžinerijos ar informacinių technologijų duomenų apdorojimo srities planas arba projektas.

²⁷ OL, 2002 L 340, p 3 -182.

Antra, sutartis yra atlygintinė. Šis klasifikuojantis požymis turi esminę reikšmę atibojant viešąją pirkimo sutartį nuo viešosios darbų koncesijos sutarties. Direktyvoje nurodoma, kad viešosios pirkimo sutarties atveju už darbus, prekes ar paslaugas yra mokama pinigais ar kita pinigine nauda (angl. – *pecuniary*). Tuo tarpu viešosios darbų koncesijos sutarties atveju atlygis už atliktus darbus yra teisė naudotis darbo rezultatais arba tokia teisė kartu su piniginiu mokėjimu.

Trečia, sutarties forma yra rašytinė. Kita vertus, būtų sunku įsivaizduoti, kad tokios didelės vertės sutartys, dažnai turinčios sudėtingą techninę specifikaciją, būtų sudaromos žodžiu. Sutarties formos nesilaikymo pasekmes nustato valstybių narių nacionalinė teisė.

Ketvirta, sutartis yra dvišalė arba daugiašalė. Sutarties šalys yra vienas arba keli ūkio subjektai ir viena ar kelios perkančiosios organizacijos. Būtent perkančiosios organizacijos, kaip vienos iš sutarties šalis lemia, kad turi būti taikomos direktyvoje nustatytos pirkimo procedūros. Todėl išsamus ir aiškus perkančiosios organizacijos sąvokos apibrėžimas yra vienas iš svarbiausių viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo elementų, nes nuo jo priklauso, kurie juridiniai asmenys privalo laikytis šioje direktyvoje numatytų reikalavimų ir atvirkščiai²⁸. Viešojo sektoriaus direktyvos 2 str. 9 d. perkančiosios organizacijos apibrėžiamos kaip valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė tų institucijų ir (arba) įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos. Šiame straipsnyje taip pat nurodyta, kad „Įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ reiškia bet kurią įstaigą, kuri:

- a) skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti;
- b) turi juridinio asmens statusą;
- c) didžiąja dalimi yra finansuojama iš valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų, kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, lėšų; arba yra valdoma šių institucijų ir kitų minėtų įstaigų; arba turinti administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra paskirti valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė.

Apibrėžiant perkančiosios organizacijos sąvoką, taip pat būtina atkreipti dėmesį į tai, kad ETT suformavo vadinamąjį funkcinį kriterijų, kuris turi būti taikomas sprendžiant, ar įmonė, įstaiga arba organizacija yra valstybės institucija: „bet kurios įmonės, įstaigos ir organizacijos, kurios sudarymas ir funkcijos yra nustatytos teisės aktais ir kurios priklauso nuo valstybės institucijų, dėl to, kad yra skiriami šio subjekto nariai, finansavimas bei yra jų prižiūrimi, dėl šiems subjektams nustatyto tikslo bei jų atliekamų funkcijų, tokios įmonės, įstaigos ir

²⁸ BOVI, Christopher. *Public procurement in the European Union*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006; p.82.

organizacijos turi būti vertinamos kaip valstybės dalis, nors formaliai ir nėra priskiriamos valstybės administracijai“²⁹. Funkcinis kriterijus taip pat taikomas, nustatant ar įstaigos veiklą reglamentuoja viešojo teisė ir ar ji yra perkančioji organizacija viešojo sektoriaus direktyvos prasme. Pabrėžtina, kad ETT yra nurodęs, jog perkančiąja organizacija šia prasme taip gali būti ir privatus juridinis asmuo, kurinio tik pagrindinė veiklos dalis yra susijusi su specialaus viešojo intereso tenkinimu (pavyzdžiui, specialaus registro, atliekų tvarkymo ir utilizavimo, aplinkos apsaugos užtikrinimo, socialinių, sveikatos priežiūros paslaugų teikimo veikla). Svarbu šiuo atveju yra tai, kad ši veikla būtų nekomercinio arba nepramoninio pobūdžio³⁰.

Viena iš pagrindinių viešojo sektoriaus direktyvos 11 str. įtvirtintų naujovių yra valstybių narių galimybė nustatyti, kad perkančiosios organizacijos gali pirkti darbus, prekes ir (arba) paslaugas iš centrinės perkančiosios organizacijos arba per ją.

Kita sutarties šalis – ūkio subjektas – viešojo sektoriaus direktyvos 1 str. 8 d. apibrėžimas, kaip bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, viešasis subjektas arba tokių asmenų ir/arba organizacijų grupė, rinkoje siūlantys, atitinkamai, darbų ir/arba darbo įvykdymą, prekių tiekimą arba paslaugų teikimą. Terminas „ūkio subjektai“ yra vartojimas tik supaprastinimo tikslais ir apima bet kurią „rangovą“, „prekių tiekėją“ ar „paslaugų teikėją“. Ūkio subjektams viešųjų pirkimų direktyvoje keliamas vienintelis reikalavimas – teistumo už korupcinio pobūdžio nusikaltimus, nurodytus direktyvoje, nebuvimas. Kita vertus, direktyvoje numatyta teisė pačioms perkančiosioms organizacijos nustatyti tam tikrus minimalius kvalifikacijos reikalavimus ūkio subjektams, siekiant užsitikrinti, kad pastarieji būtų pajėgūs įvykdyti sudarytą sutartį (Ūkio subjektų kvalifikacinė atranka plačiau nagrinėjama šio darbo 1.5.4. dalyje.).

Penkta, kai kurie autoriai nurodo, kad vienas iš sutarties požymių taip pat yra tai, kad sutarties tikslas yra susijęs su viešojo intereso tenkinimu³¹. Tačiau su šiuo teiginiu negalima sutikti besąlygiškai, kadangi ETT nurodė, kad valstybės valdžios, regionų ar vietos valdžios institucijos, kurios *per se* yra laikomos perkančiosiomis organizacijomis, visuomet privalo sudaryti sutartį atsižvelgdamos į direktyvose nustatytas viešojo pirkimo taisykles, nepriklausomai nuo to, ar pirkimu siekiama viešojo ar bet kurio kito intereso³².

²⁹ Europos Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 20 d. sprendimas byloje C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands* (1988) ECR I- 04635, 11 punktas.

³⁰ Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gegužės 24 d. sprendimas byloje C-260/99; *Agorà Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc.* (2001) ECR I-03605.

³¹ KOSTKEVIČIUS, Gintaras. Dėl teisinių santykių, vykdant viešųjų pirkimų procedūras, kvalifikavimo. Teisės problemos. 2005, nr. 4, p. 63.

³² Europos Teisingumo Teismo 2004 m. birželio 24 d. sprendimas byloje C-126/03, *Europos Komisija v. Vokietijos Federalinė Respublika* (2004) ECR I-11197, 26 punktas.

1.2.1.2. Viešojo sektoriaus direktyvoje nustatytos sutarčių vertės ribos

Europos Sąjunga, siekdama rinkos integravimo, reglamentuoja ne visus valstybėse narėse atliekamus viešuosius pirkimus, o tik tuos, kurių vertė yra lygi arba viršija direktyvoje nurodytas konkrečias pinigines vertės ribas. Laikoma, kad sutarties kainai viršijus šioje direktyvoje nurodytas pinigines vertes, ji tampa labai patraukli kitos valstybės narės ūkio subjektams, tuo pačiu svarbi ir ES vidaus rinkos integracijai³³. Kita vertus, euro ir kitų valiutų kursų svyravimas, lemia tai, kad Europos Komisijai yra nustatyta teisė direktyvoje nustatytus konkrečius piniginius dydžius keisti. Tai Europos Komisija daro atsižvelgdama ir į PPO viešųjų pirkimų sutartyje numatytus reikalavimus.

Šiuo metu galioja 2007 m. gruodžio 4 d. Europos Komisijos reglamentu Nr. 1422/2007/EB³⁴ patvirtintos naujos pirkimų vertės:

- a) prekėms ir paslaugoms, kai pirkimus atlieka valstybės valdžios institucijos, yra 133 000³⁵ eurų, arba 211 000 eurų, kai pirkimus atlieka kitos perkančiosios organizacijos;
- b) 5 150 000 eurų, kai perkami darbai (taip pat ir sudarant viešąją darbų koncesijos sutartį).

Specifinės vertės ribos yra nustatytos tuo atveju, kai perkančioji organizacija skelbia projekto pirkimo konkursą: 133 000 eurų kai pirkimus atlieka valstybės valdžios institucijos arba 206 000 eurų, kai pirkimus atlieka kitos perkančiosios organizacijos.

Atsižvelgiant į tai, jog ES direktyvų taikymas priklauso nuo pirkimo vertės, tam, kad viešieji pirkimai, kurių vertė siekia tarptautinių pirkimų vertes, būtų vienodai vykdomi visose ES valstybėse narėse ir būtų taikomos ES direktyvoje nustatytos taisyklės, ypač didelę reikšmę įgyja vienodas būsimo viešosios pirkimo sutarties vertės skaičiavimo taisyklių nustatymas. Todėl, siekiant išvengti iš anksto apgalvoto piktnaudžiavimo, kai perkančiosios organizacijos neteisingai suskaičiuoja pirkimo vertę, viešojo sektoriaus direktyvos 9 str. numatytos pirkimo vertės apskaičiavimo taisyklės. Kita vertus, reikia pastebėti, jog sutartims, kurios nesiekia direktyvoje nurodytų sumų, nors ir nėra taikomos direktyvos nuostatos, tačiau ir jos turi būti sudaromos, vadovaujantis bendraisiais ES sutartyje nustatytais principais.

1.2.1.3. Išimtys iš viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo srities

³³ 2006 m. rugpjūčio 6 d. Europos Komisijos aiškinamasis komunikatas „Dėl Bendrijos teisės, taikomos sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos“, (OL, 2006 C 179 p. 2.) [interaktyvus]. p. 2. [žiūrėta 2008-04-09]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:LT:PDF>>.

³⁴ OL, 2007 L 317 p. 34.

³⁵ Visos direktyvose nustatytos pirkimo vertės yra nurodomos be pridėtinės vertės mokesčio.

Dalis sutarčių, kurios pagal anksčiau išvardintus požymius pateka į direktyvos taikymo sritį, dėl įvairių priežasčių yra išimtos iš direktyvos reguliavimo srities. Viešojo sektoriaus direktyvos 10, 12 – 19 str. numato šias išimtis:

1. Direktyva netaikoma daliai sutarčių gynybos srityje, t. y. sutartims, kurios yra sudaromos atsižvelgiant į ES steigimo sutarties 296 str. Šio EB steigimo sutarties str. 1 d. b p. numatyta, kad „kiekviena valstybė narė gali imtis priemonių, kurias mano esant būtinas apsaugoti *gyvybiniams savo saugumo interesams*, susijusiems su ginklų, amunicijos ir karinės paskirties medžiagų gamyba ar prekyba <...>“. Be to, Europos Taryba 1958 m. balandžio 15 d. sudarė gaminių, kuriems taikomos 1 dalies b punkto nuostatos, sąrašą. Pagal ETT pateiktą šios normos aiškinimą, į sąrašą įtrauktiems karinės paskirties gaminiams vidaus rinkos taisyklės nėra taikomos automatiškai, nes direktyvoje nustatytą išimtį būtina taikyti tik siekiant apginti *gyvybiškai svarbius valstybės saugumo interesus*. Todėl išimtis turi būti taikoma tik „išskirtiniais ir aiškiai apibrėžtais atvejais“ ir „negali būti aiškinama plačiai“³⁶.

2. Sutartims, kurios paskelbiamos slaptomis, kai jų vykdymui pagal atitinkamoje valstybėje narėje galiojančius įstatymus ar kitus teisės aktus privaloma imtis specialių saugumo priemonių arba kai to reikalauja esminių tos valstybės narės interesų apsauga. Kaip vienas iš šios išimties pavyzdys gali būti nurodomas strategiškai svarbių karinių objektų statymas. Tačiau ši išimtis, kaip ir pirkimai gynybos srityje, taip pat neturėtų būti taikoma automatiškai, bet tik išskirtiniais ir aiškiai apibrėžtais atvejais³⁷.

3. Sutartims, kurias reglamentuoja skirtingos procedūrinės taisyklės ir kurios yra sudaromos:

a) pagal tarptautinį susitarimą, sudarytą, vadovaujantis EB steigimo sutartimi tarp valstybės narės ir vienos ar kelių trečiųjų šalių dėl prekių ar darbų, skirtų bendram pasirašiusiųjų valstybių įgyvendinimui, arba pasirašiusiųjų valstybių naudojimuisi darbu arba paslaugomis, skirtomis bendram pasirašiusiųjų valstybių projekto įgyvendinimui ar naudojimuisi juo;

b) pagal sudarytą tarptautinį susitarimą dėl karinių dalinių dislokavimo, susijusio su valstybės narės ar trečiosios šalies įmonėmis;

c) pagal konkrečią tarptautinės organizacijos procedūrą.

4. Sutartims dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto, arba teisių į juos įsigijimo ar nuomos bet kokiomis finansinėmis priemonėmis. Ši išimtis yra nustatyta, todėl, kad tokių sutarčių dalykas yra susijęs su nekilnojamuoju turto, kuris natūraliai yra priklausomas nuo jo buvimo vietos.

³⁶ Europos Teisingumo Teismo 1999 m. spalio 16 d. sprendimas byloje C-414/97, *Commission of European Community v Kingdom of Spain*, (1999) ECR I-5585; 21 punktą.

³⁷ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 2007; p. 243.

5. Kai kurioms paslaugų sutartims:

a) dėl arbitražo arba taikinimo paslaugų;

b) skirtoms įsigyti, vystyti, gaminti arba bendrai gaminti programų medžiagą, skirtą transliuotojams transliuoti, ir sutartims dėl transliacijos laiko;

c) dėl finansinių paslaugų, susijusių su vertybinių popierių ar kitų finansinių priemonių emisija, pardavimu, pirkimu ar perleidimu, visų pirma perkančiųjų organizacijų sandoriams gauti pinigų ar kapitalo, ir dėl centrinio banko paslaugų;

d) darbo sutartims;

e) dėl mokslinių tyrimų ir plėtros paslaugų, išskyrus tas, kurių nauda atitenka išimtinai perkančiajai organizacijai ir yra panaudojama jos reikalams vykdyti su sąlyga, kad už suteiktą paslaugą visiškai atsiskaito perkančioji organizacija.

Išimtis numatyta ir visoms viešosioms paslaugų koncesijų sutartims. Taip pat paslaugų sutartims, nurodytoms viešojo sektoriaus direktyvos II priedo B sąraše. Laikoma, kad šiame sąraše nurodytos paslaugos, tokios kaip švietimo ir profesinio mokymo paslaugos arba poilsio organizavimo paslaugos, nėra pakankamai reikšmingos vidaus rinkai viešųjų pirkimų prasme.

Viešojo sektoriaus direktyva taip pat netaikoma paslaugų sutartims, vienos perkančiosios organizacijos sudarytoms su kita perkančiąja organizacija arba su perkančiųjų organizacijų asociacija, remiantis išimtinė teise, joms priklausančia pagal paskelbto įstatymo arba kito teisės akto nuostatą, kuri neprieštarauja EB Sutarčiai. Ši išimtis apima tokias situacijas, kai teisė teikti konkrečias paslaugas išimtinai priklauso kitai perkančiajai organizacijai, ir dėl to nelieka konkurencijos tarp privačių ūkio subjektų tokios paslaugos teikimo. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija teisės aktu, kuris neprieštarauja EB Sutarčiai, yra įpareigota samdyti kitą perkančiąją organizaciją–audito įstaigą, kuri turi išimtinę teisę atlikti auditą³⁸.

ES valstybės narės taip pat gali rezervuoti tam tikras viešojo pirkimo sutartis jų globojamoms įdarbinimo programoms, kurios yra skirtos integruoti žmones su negalia į darbo rinką, nes tokios darbo grupės gali nepajėgti sudaryti sutarčių įprastos konkurencijos sąlygomis.

Apibendrinant išimtis iš viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo srities, svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad visos šios išimtys, leidžiančios nukrypti nuo direktyvos nustatytų procedūrų, ETT praktikoje visada turi būti aiškinamos siaurinamai³⁹.

³⁸ *Ibid* p. 248

³⁹ Europos Teisingumo Teismo 1995 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje C-57/94, *Commission of European Community v Italy*, (1995), ECR I-1949, 21 punktas.

1.2.2. Komunalinio sektoriaus direktyvos reguliavimo sritis

Komunalinio sektoriaus direktyvos reguliavimo objektą apibūdina iš esmės tie patys požymiai kaip ir nagrinėtieji viešojo sektoriaus direktyvoje, t. y.: a) direktyva taikoma sudarant pirkimo sutartis, kurių dalykas yra prekių pirkimas, darbai ir paslaugos. (Tačiau šiuo atveju reikia pabrėžti, kad komunalinio sektoriaus direktyva netaikoma darbų koncesijos sutartims, todėl už darbus, prekes ar paslaugas atlyginimas gali būti mokamas tikrai pinigais.); b) šių sutarčių vertė viršija pinigine vertę, nurodytą direktyvoje; c) šios sutartys dėl priežasčių, nurodytų direktyvoje, nėra specialiai išimtos iš direktyvos reguliavimo srities. Esminis šios direktyvos reguliavimo skirtumas nuo viešojo sektoriaus direktyvos yra tas, kad ši direktyva taikoma juridiniams asmenims, kurie veikia vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje. Atsižvelgiant į tai, kad šioje srityje dažnai veikia privatūs juridiniai asmenys, kuriems valstybė suteikia išimtinę teisę užsiimti šia veikla, komunalinio sektoriaus direktyva nustato tam tikrą specifinį, ne tokį griežtą reguliavimą. Būtent tai ir lėmė atskiros direktyvos, reguliuojančios viešuosius pirkimus komunaliniame sektoriuje priėmimą.

Kadangi komunalinio sektoriaus direktyva yra apibrėžiama tais pačiais ir savo turiniu panašiais požymiais, kaip ir viešojo sektoriaus direktyva, toliau šiame darbe yra analizuojama tik komunalinio sektoriaus direktyvos taikymo sritį apibrėžiančių požymių specifika.

1.2.2.1. Sutarčių, kurioms taikoma komunalinio sektoriaus direktyva, apibrėžimo ypatumai

Sutarčių dalykas ir rašytinė forma – tai iš esmės yra atkartojami apibrėžiant sutartis, kurioms taikoma komunalinio sektoriaus direktyva. Šiuo aspektu galima tik pastebėti, kad komunalinio sektoriaus direktyvoje, vietoje „viešo pirkimo-pardavimo“ sutarties sąvokos, yra vartojama tiesiog „pirkimo-pardavimo sutarties“ sąvoka, o vietoj „perkančiosios organizacijos“ – „perkančiojo subjekto“ sąvoka. Tuo norima pabrėžti, kad ši direktyva taikoma ir įmonėms, kurios siekia privataus intereso. Minėta, kad būtent tai ir yra esminis šios direktyvos skirtumas. Todėl šiuo atveju svarbu yra tiksliai apibrėžti perkančių subjektų sąvoką.

Komunalinio sektoriaus direktyvos 2 str. 2 d. nurodo, jog perkančiaisiais subjektai yra:

„a) yra perkančiosios organizacijos arba valstybės įmonės, kurios vykdo vieną iš direktyvos 3 – 7 str. nurodytų veiklos rūšių;

b) įmonės, jei jos nėra perkančiosios institucijos arba valstybės įmonės, kurios vykdo vieną iš direktyvos 3 – 7 str. nurodytų veiklos rūšių arba jų derinį ir kurios veikia, remdamosi specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga valstybės narės institucija.“

Taigi terminas *perkantieji subjektai* yra žymiai platesnis nei *perkančioji organizacija*, nes apima ir privačias įmones, kurios veikia, remdamosi specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga valstybės narės institucija. Direktyvos 2 str. 3 d. šias išimtinės teisės apibrėžia, kaip teisės, kurias suteikė kompetentinga valstybės narės institucija įstatymų ar kitų teisės aktų pagrindu ir kurių tikslas yra direktyvos 3 – 7 str. apibrėžtas veiklos rūšis leisti vykdyti tik vienam ar keliems subjektams, kas iš esmės lemia kitų subjektų negalėjimą vykdyti tokią veiklą. Europos Komisija nurodo, kad sprendžiant, ar ūkio subjektas yra perkantysis subjektas, šios direktyvos prasme, neužtenka nustatyti, kad jis užsiima konkrečia veikla, o kiekvienu konkrečiu atveju svarbu išsiaiškinti, kokių pagrindu šis subjektas įgijo teisę veikti toje srityje. Pavyzdžiui, jeigu valstybė narė suteikia tam tikrą teisę bet kuria, taip pat ir koncesijų, forma ribotam įmonių skaičiui, remdamasi objektyviais, proporcingais ir nediskriminuojančiais kriterijais, kurie leidžia tomis teisėmis naudotis visoms tuos kriterijus atitinkančioms suinteresuotoms šalims, tokios teisės negali būti laikomos specialiosiomis ar išimtinėmis teisėmis⁴⁰. Taip pat pažymėtina, kad kompetentingos institucijos sąvoka turi būti aiškinama „plačiai“ – kaip bet kuri įstaiga, institucija ar valstybinė organizacija, kuri turi teisę suteikti išimtinę arba specialiąją teisę.

Direktyvos 3 – 7 str. yra nurodytos šios veiklos sritys: dujos, šiluma, elektra, vanduo, transporto ir pašto paslaugos, taip pat veikla, susijusi su geografinės teritorijos eksploatavimu naftos, dujų, anglies arba kitokio kietojo kuro žvalgymu arba gavyba, oro uostų ir jūrų ar vidaus uostų arba kitų terminalų patalpų suteikimu vežėjams oru, jūra arba vidaus vandenių keliais. Atkreiptinas dėmesys, jog, lyginant su anksčiau galiojusia viešųjų pirkimų direktyva komunaliniame sektoriuje, naujosios direktyvos nustatytos veiklos sritys šiek tiek pasikeitė. Viena vertus, direktyva, atsižvelgdama į EB pašto paslaugų atvėrimą konkurencijai ir į tai, kad tokios paslaugos yra teikiamos perkančiųjų subjektų, viešųjų ir kitų įmonių tinklais, sutartis, kurias sudaro pašto paslaugas teikiantys subjektai, įtraukė į viešųjų pirkimų reguliavimo sritį. Kita vertus, naujojoje komunalinio sektoriaus direktyvoje atsisakoma viešųjų pirkimų taisyklės taikyti organizacijoms veikiančioms telekomunikacijų srityje, kadangi šiame sektoriuje tiek *de jure*, tiek ir *de facto* atsirado veiksminga konkurencija.

1.2.2.2. Komunalinio sektoriaus direktyvoje nustatytos sutarčių vertės ribos

Komunalinio sektoriaus direktyva taip pat kaip ir viešojo sektoriaus direktyva reglamentuoja ne visus perkančiųjų subjektų atliekamus pirkimus, o tik tuos, kurių vertė yra lygi arba viršija

⁴⁰ Commission of European Communities. *Explanatory Note: Utilities Directive - Definition of Exclusive or Special Rights*. [Interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-03-19]. Adresas internete: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-rights_en.pdf.

direktyvose nurodytas ribas. Pagal 2007 m. gruodžio 4 d. Europos Komisijos priimtą reglamentą Nr. 1422/2007/EB⁴¹, perkantieji subjektai privalo vadovautis direktyvoje nustatytais taisyklėmis, kai jų sudaromos sutartys neviršija šių ribų: a) 412 000 eurų prekių tiekimo ir paslaugų sutartims bei b) 5 150 000 eurų darbų sutartims. Šių verčių skaičiavimo taisyklės yra identiškos taisyklėms, numatytoms viešojo sektoriaus direktyvoje.

1.2.2.3. Specialios išimties iš komunalinio sektoriaus direktyvos reguliavimo srities

Be išimčių, nurodytų viešojo sektoriaus direktyvoje, komunalinio sektoriaus direktyvoje numatytos ir tam tikros specialios išimties, taikomos tik šio sektoriaus perkančiųjų subjektų sudaromoms sutartims. Šios direktyvos 19 – 20, 23, 30 str. numato šias specialias išimtis:

Pirma, ši direktyva netaikoma, perkantiems subjektams, kurie užsiima viena iš komunalinio sektoriaus direktyvos 3 – 7 str. nurodyta veikla, jeigu ES valstybėje narėje, kurioje ši veikla yra vykdoma, tokią veiklą tiesiogiai veikia konkurencija ir į rinką patekti nėra jokių apribojimų. Sprendžiant, ar veiklą tiesiogiai veikia konkurencija, iš esmės remiamasi, bet neapsiribojama kriterijais, nurodytais EB sutarties nuostatas 87 straipsnyje, tai yra, prekių ir paslaugų savybės, alternatyvių prekių ar paslaugų buvimas, kainos ir faktiškas ar galimas daugiau kaip vieno atitinkamų prekių ar paslaugų teikėjo buvimas. Bet kuriuo atveju turi būti įrodyta, kad į atitinkamą rinką galima laisvai patekti tiek *de facto*, tiek *de jure*. Todėl tai, kad konkrečiu metu rinkoje veikia tik vienas subjektas, nereiškia, kad ši rinką nėra veikiamas konkurencijos. Sprendimą dėl šios išimties taikymo, atsižvelgdama į minėtus kriterijus, priima Europos Komisija, vadovaudamasi 2005 m. sausio 7 d. Europos Komisijos sprendime Nr. 2005/15/EB „dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB, numatančios pirkimų tvarkos derinimą vandentvarkos, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, 30 straipsnyje numatytos procedūros taikymo būdų“⁴².

Antra, analizuojama direktyva netaikoma sutartims, kurias perkantieji subjektai sudaro kitais tikslais, o ne savo veiklą, apibūdintų komunalinio sektoriaus direktyvos 3 – 7 str., vykdymui arba tokių veiklų vykdymui trečiojoje šalyje sąlygomis, nesusijusiomis su fiziniu tinklo ar geografinės teritorijos panaudojimu Bendrijoje.

Trečia, komunalinio sektoriaus direktyva netaikoma sutartims, kurias perkantysis subjektas sudaro su susijusia įmone. Direktyvos 23 str. nurodo, kad „susijusi įmonė“ – tai įmonė, kurios metinė finansinė atskaitomybė yra konsoliduota su perkančiojo subjekto metine finansine atskaitomybe arba bet kuri įmonė, kuriai perkantysis subjektas gali turėti tiesioginės ar netiesioginės lemiamos įtakos, arba įmonė, kuri gali daryti lemiamą įtaką perkančiajam

⁴¹ *Cit op.* 34.

⁴² OLL, 2005 L 7, p. 7.

subjektui, arba, kuriai kartu su perkančiuoju subjektu, lemiamą įtaką gali daryti kita įmonė dėl turimos nuosavybės, finansinio dalyvavimo ar ją reglamentuojančių taisyklių. Ši išimtis taikoma tik toms perkančiųjų subjektu sudaromoms paslaugų, prekių ar darbų sutartims su susijusiomis įmonėmis, kai minėtų sutarčių vykdymas sudaro 80 procentų susijusios įmonės vidutinės apyvartos per ankstesnius trejus metus.

Ketvirta, išimtis numatyta sutartims, sudaromoms perpardavimo arba nuomos tretiesiems asmenims tikslais, jeigu perkantieji subjektai neturi specialiosios arba išimtinės teisės parduoti arba nuomoti tokių sutarčių objekto, o kiti subjektai gali jį laisvai parduoti arba nuomoti tokiomis pat sąlygomis kaip ir perkantysis subjektas. Pavyzdžiui, dujas gyventojams tiekiantys perkantieji subjektai taip pat patys dažnai užsiima ir įvairios dujinės įrangos prekyba ar platinimu. Šios įrangos pirkimui, komunalinio sektoriaus direktyva nėra taikoma.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad direktyva netaikoma 3 – 7 str. nurodytomis veiklomis užsiimančių įmonių sudaromoms sutartims, jeigu šios įmonės į viešosioms paslaugoms teikti skirtus stacionarius tinklus perduoda:

a) dujas ar šilumą, jeigu jų gamybą lemia kita veikla, negu nurodyta direktyvos 3 – 7 str., ir į viešąjį tinklą tiekiami tik siekiant ekonomiško, o tiekimo kiekiai neviršija 20 procentų įmonės vidutinių pardavimo pajamų per paskutinius 3 metus, įskaitant ir einamuosius metus;

b) elektros energija, jeigu jos gamybą lemia kita veikla, negu nurodyta direktyvos 3 – 7 str., o tiekimo į viešąjį tinklą kiekiai priklauso nuo sunaudojamo savo tikslams kiekio ir neviršija 30 procentų įmonės vidutinio elektros energijos gamybos kiekio per paskutinius 3 metus, įskaitant ir einamuosius metus;

c) geriamasis vanduo, jeigu jo gamybą lemia kita veikla, negu nurodyta direktyvos 3 – 7 str., o tiekimo į viešąjį tinklą kiekiai priklauso nuo sunaudojimo savo tikslams kiekio ir neviršija 30 procentų įmonės vidutinio geriamojo vandens gamybos kiekio per paskutinius 3 metus, įskaitant ir einamuosius metus.

Visos šios išimtys, taip pat kaip ir viešojo sektoriaus direktyvos atveju, turi būti aiškinamos siaurinamai, atsižvelgiant į skaidrumo ir kitus viešųjų pirkimų principus.

1.3. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje santykis

Kadangi kai kurie juridiniai asmenys veikiančios vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje, kartu atitinka ir perkančiosios organizacijos požymius, nurodytus viešojo sektoriaus direktyvoje, būtina nustatyti, kurioje direktyvoje nustatytų taisyklių toks subjektas privalo laikytis. Šiuo atveju svarbios yra viešojo sektoriaus direktyvos 12 str. 1 d. ir

komunalinio sektoriaus direktyvos 9 str. 1. d. Iš šių direktyvų nuostatų seka, kad komunalinio sektoriaus direktyva yra *lex specialis* viešojo sektoriaus direktyvos atžvilgiu. Vadinasi, kai perkančioji organizacija sudaro sutartis, kurios yra susijusios su komunalinio sektoriaus direktyvos 3 – 7 str. reglamentuojamų veiklų vykdymu, ji privalo laikytis komunalinio sektoriaus direktyvoje nustatytomis taisyklėmis ir atvirkščiai – tuo atveju, jeigu tokios perkančiosios organizacijos pirkimas nėra susijęs su jos veikla vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje, ji turi vadovautis direktyvos viešojo sektoriaus direktyva.

Kitas svarbus klausimas susijęs su šių dviejų direktyvų reguliavimo atribojimu kyla tuomet, kai perkančiosios organizacijos, veikiančios vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje, atliekamo pirkimo objektas yra mišrus, t. y. kurio pirkimo objektas yra tik iš dalies susijęs su veiklų, nurodytų komunalinio sektoriaus direktyvos 3 – 7 str. vykdymu. Šiuo atveju yra svarbus komunalinio sektoriaus direktyvos 9 str. 2 ir 3 d. Iš šių straipsnių seka, kad tokiu atveju turi būti taikoma direktyva, reglamentuojanti pagrindinę pirkimo objekto dalį. Siekiant nustatyti, kuri viešojo pirkimo dalis yra pagrindinė, vertinamas pirkimą atliekančios institucijos pagrindinis tikslas, kurio siekiama sudarant atitinkamą viešojo pirkimo sutartį, analizuojami pirkimo dokumentai ir juose nurodytas pirkimo objektas, vertinamas nupirkto objekto nuosavybės teisės perdavimas, vertinama, ar pirkimo objektas gali būti skaidomas⁴³. Jei objektyviai neįmanoma nustatyti, kuri veiklos rūšis yra pagrindinė tai sutarčiai, tai sutartis sudaroma pagal viešojo sektoriaus direktyvą.

1.4. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje principai

Apibrėžus direktyvų reguliavimo sritį, taip pat svarbu yra išsiaiškinti, kokius principus taikant šios direktyvos turi būti įgyvendinamos. Kadangi sutartis, kurios patenka į direktyvų reguliavimo sritį, turi „pakankamai reikšmingą poveikį vidaus rinkai“⁴⁴, direktyvų preambulėse yra nurodoma, kad valstybių narių perkančiosios organizacijos, sudarydamos direktyvomis reglamentuojamas sutartis, privalo laikytis EB sutarties taisyklių ir principų, ypač laisvo prekių ir paslaugų judėjimo bei įsisteigimo teisės, taip pat ir iš jų kylančių principų: nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo. Šie, bendri visai EB principai, viešųjų pirkimų srityje įgyja specifinį turinį.

⁴³ Commission of European Communities. *Explanatory Note: Contracts Involving More Than One Activity*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-03], Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/explan-notes_en.htm>.

⁴⁴ *Cit. op.* 33.

Lygiateisiškumo principas. Šio principo turinį sudaro perkančiųjų organizacijų pareiga identiškas situacijas vertinti vienodai ir draudimas skirtingas situacijas vertinti taip pat⁴⁵. Iš ETT praktikos matyti, kad lygiateisiškumo principas yra pažeidžiamas, jeigu perkančioji organizacija skirtingai aiškina pirkimo dokumentų sąlygas skirtingų tiekėjų atžvilgiu⁴⁶, taiko skirtingus standartus skirtingiems dalyviams⁴⁷ arba nesilaiko tų viešojo pirkimo organizavimo sąlygų, kurios buvo nustatytos ir šio proceso dalyviams nurodytos pirkimo proceso pradžioje⁴⁸. Lygiateisiškumo principas taip pat bus pažeistas, kai teisė teikti paslaugas, parduoti prekes arba atlikti darbus, bus suteikta konkrečiam tiekėjui be viešo pirkimo procedūros⁴⁹.

Nediskriminavimo principas. Europos Sąjungos viešųjų pirkimų kontekste šis principas pirmiausia reiškia draudimą diskriminuoti kitos ES valstybės tiekėjus ar sudaryti bet kokius barjerus dalyvauti kitos ES valstybės tiekėjui viešojo pirkimo procese⁵⁰. Šio principo pagrindu yra suformuota „tapačių standartų doktrina“⁵¹, kurios esmę sudaro tai, kad perkančiosios organizacijos negali nustatyti techninių reikalavimų ar prekybos ženklų, kurie būtų susiję su tam tikros rūšies ar tipo produktais, taip pat nustatyti konkretaus proceso, kuris yra palankesnis tam tikriems tiekėjams, nebent reikalavimai yra pateisinami sandorio prigimtimi ir leidžiami, jeigu papildyta žodžiais „lygiavertis“.

Skaidrumo principas. Skaidrumo principo turinys apima kiekvienos procedūros taisyklių ir sąlygų viešumą, perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimą remiantis nustatytomis taisyklėmis ir tiekėjo galimybę tikrinti, kaip vykdomi perkančiosios organizacijos sprendimai⁵². Šio principo tikslas yra užtikrinti atvirumą viešųjų pirkimų procedūrose, tokiu būdu skatinant konkurenciją rinkoje, perkančiųjų organizacijų atsakomybę bei panaikinant potencialią galimybę diskriminuoti tiekėjus koku nors pagrindu.

Proporcingumo principas. Šis principas reikalauja, kad perkančiosios organizacijos tiekėjams, taip pat būsimiems tiekėjų įsipareigojimams nustatytų tokius reikalavimus, kurie derėtų su pirkimo objektu ir pirkimo sąlygomis. Viešojo sektoriaus direktyvos 44 straipsnis nustato, kad perkančiosios organizacijos nustatyti minimalūs kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimai turi

⁴⁵ Europos Teisingumo Teismo 2004 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje C-304/01, *Spain v. Commission* (2004), (ECR I 07655), 31 p.

⁴⁶ Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje C-19/00, *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo*, (2001), ECR I – 07725, 31 p.

⁴⁷ Europos Teisingumo Teismo 1996 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje C87 – 94, *Komisija prieš Belgijos karalystę* (1996), ECR I-02043, 36, 88 punktai.

⁴⁸ *Cit op*, *SIAC Construction Ltd v. County*

⁴⁹ Europos Teisingumo Teismo 1992 m. birželio 03 d. sprendimas byloje C-360/89, *European Communities v. Italian Republic*, (1992), ECR I – 03401.

⁵⁰ Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 25 d. sprendimas byloje C-234 / 89, *Comission v. Denmark* (1993), ECR I – 3353.

⁵¹ Europos Teisingumo Teismo 1995 m. kovo 29 d. sprendimas C-359/93, *European Communities v. Kingdom of the Netherlands*, (1995), ECR I – 00157.

⁵² *Cit op.* 46.

būti susiję ir proporcingi sutarties dalykui. Tai reiškia, kad proporcingumo principas įtvirtina perkančiosios organizacijos pareigą įvertinti perkamą objektą ir kitas aplinkybes (prekių, paslaugų, darbų rūšį, kiekį, specifines sąlygas ir pan.), rengiant viešojo pirkimo dokumentus. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija neturėtų kelti didelių reikalavimų tiekėjų kvalifikacijai, reikalauti didelių sutarties vykdymo garantijų, jeigu perkamas objektas yra mažesnės vertės, nebent egzistuoja specifinės aplinkybės, dėl kurių tokie reikalavimai pirkimo dokumentuose turėtų būti numatyti.⁵³

Abipusio pripažinimo principas. Abipusio pripažinimo principas reikalauja pripažinti vienos ES valstybės narės institucijos išduotus dokumentus kitoje ES narėje. Pažymėtina, kad abipusio pripažinimo principas yra universalus ir turi būti taikomas ne tik vertinant dokumentus, bet ir standartus, jeigu jie atitinka keliamus reikalavimus, taip pat ir kitas kategorijas, kurias turi atitikti tiek patys tiekėjai, tiek jų siūlomos prekės, paslaugos arba darbai, numatyti pirkimo dokumentuose.⁵⁴ Šio principo turinys sudaro prielaidas tiekėjams reikalauti, kad tais atvejais, jeigu jų kvalifikacija, siūloma prekė, paslauga arba darbas yra pripažįstamas vienoje iš ES valstybių narių, tai toks pripažinimas turi būti patvirtintas ir kitoje valstybėje narėje, kurioje siekiama šią prekę, paslaugą arba darbą parduoti. Žinoma, būtina įvertinti tai, kad galimos tam tikros išimtys, kurios priklauso nuo konkretaus atvejo⁵⁵.

1.5. Pagrindinės direktyvose nustatytos procedūros

Siekiant atskleisti naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo Lietuvos nacionalinėje teisėje problemas, taip pat būtina analizė pagrindinių šiose direktyvose nustatytų pirkimo būdų bei procedūrų, kurias perkančiosios organizacijos privalo ar turi teisę taikyti sudarydamos sutartis, patenkančias į direktyvos reguliavimo sritį.

1.5.1. Pirkimo būdai

Viešojo sektoriaus direktyvos 28 str. numato, kad perkančiosios organizacijos viešo pirkimo sutartis sudaro „atvirų“ arba „ribotų“ procedūrų būdu. „Atviros procedūros“ – tai pirkimo būdas, kai bet kuris suinteresuotas ūkio subjektas gali pateikti pasiūlymą. „Ribotos procedūros“ – tai procedūros, kai bet kuris ūkio subjektas gali prašyti leisti jam dalyvauti ir kurių metu tik perkančiosios organizacijos pakviesti ūkio subjektai, turintys reikiamą minimalią kvalifikaciją, gali pateikti pasiūlymą. Šis pirkimo būdas iš esmės nėra ribojamas, tačiau jis turėtų būti pasirenkamas, kai tai pagrindžia pirkimo objekto pobūdis ir balansas tarp sutarties vertės ir

⁵³ SOLOVEIČIKAS, D. *et al.* Viešieji pirkimai: žinynas. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2007; 3.3 – 9 p.

⁵⁴ Europos Teisingumo Teismo 1979 m. vasario 11 d. sprendimas byloje C 120/78, *Rewe - Centrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, (1979) ECR 649;

⁵⁵ *Cit. op.* 53. p. 9.

administravimo (pasiūlymų vertinimo) išlaidų, bei taip, kad nepažeistų konkurencijos ir principų.

Esant ypatingoms aplinkybėms, aiškiai ir tiksliai apibrėžtoms viešojo sektoriaus direktyvos 30 – 31 str., viešoji sutartis gali būti sudaroma derybų būdu, kurios gali būti skelbiamos arba neskelbiamos. Sutarties sudarymo derybų būdu, ypač neskelbiant apie jas, pagrindų sąrašas yra baigtinis. Be to, šie pagrindai visada turi būti aiškinami siaurinamai, kadangi kitaip būtų nukrypstama nuo viešųjų pirkimų principų⁵⁶.

Viena labiausiai akcentuojamų viešojo sektoriaus direktyvos naujienų yra galimybė valstybėms narėms numatyti naują pirkimų būdą – konkurencinį dialogą. Šis pirkimų būdas taip pat yra išimtis iš bendros taisyklės vykdyti atviras arba ribotas pirkimo procedūras, kadangi gali būti taikomas atliekant tik ypač sudėtingus pirkimus, kai perkančiosios organizacijos: a) negali <...> objektyviai nustatyti techninių priemonių, kurios tenkintų jų poreikius arba tikslus; b) negali objektyviai apibrėžti teisinės ir (arba) finansinės projekto sandaros. Nors šia pirkimo procedūra buvo siekiama suteikti perkančiosioms organizacijoms daugiau lankstumo vykdant sudėtingus pirkimus, tačiau dėl neaiškiai apibrėžtų konkurencinio dialogo pagrindų, sudėtingų procedūrų, taikant šį pirkimo būdą, bei galimybės keisti tam tikrus galutinio pasiūlymo elementus sudarant sutartį, teisinėje literatūroje toks šio pirkimo būdo reguliavimas vertinamas neigiamai, netgi laikomas „didžiausia naujojo viešųjų pirkimų režimo problema“⁵⁷.

Komunalinio sektoriaus direktyvos specifika dėl pirkimo būdų yra ta, kad perkantieji subjektai visada turi teisę pasirinkti, kuri būdą – atviras ar ribotas procedūras arba skelbiamas derybas – pasirinkti. Laisvesnis reguliavimas grindžiamas tuo, kad perkantiesiems subjektams dažnai tenka konkuruoti su privačiomis įmonėmis, kurios yra nepavaldžios griežtam šios direktyvos režimui, todėl tokiems perkantiesiems subjektams reikia didesnio lankstumo. Tačiau, šis laisvesnis reguliavimas taip pat lėmė, kad komunalinio sektoriaus perkantieji subjektai negali taikyti konkurencinio dialogo. Pasirinkdami pirkimo būdą, perkantieji subjektai visada privalo vadovautis viešųjų pirkimų principais. Be to, siekiant užtikrinti direktyvoje nustatytus principus bei išvengti piktnaudžiavimo, yra numatyta, kad perkantieji subjektai neskelbiamas derybas gali naudoti tik griežtai apibrėžtais atvejais, kaip ir viešojo sektoriaus perkančiosios organizacijos.

Naujosios EB direktyvos nustato, kad tiek viešojo, tiek komunalinio sektoriaus perkančiosios organizacijos gali taikyti naujas pirkimo procedūras: dinaminę pirkimų sistemą ir elektroninius aukcionus. Dinaminė pirkimų sistema – vien tik elektroninis procesas, naudojamas

⁵⁶ *Cit op.* 39.

⁵⁷ ARROWSMITH, Sue. An assessment of the new legislative package on public procurement. In *Common Market Law Review*. [Interaktyvus]. 2004 Nr. 5, [žiūrėta 2008-04-10]. Prieiga internete: <<http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004045>>. ; BOVIS, Christopher. The new public procurement regime: a different perspective on the integration of public markets of the European Union. *European public law*. 2006. nr. 1 (12), p. 108.

rinkoje žinomų ir įprastų charakteristikų pirkimams atlikti. Sistema sudaroma apie tai paskelbus ir laikantis atviros pirkimų procedūros reikalavimų. Į sistemą įtraukiami visi tiekėjai, kurie atitinka atrankos kriterijus ir yra pateikę perkančiosios organizacijos reikalavimus atitinkančius orientacinius pasiūlymus. Perkančioji organizacija, atlikdama konkretų pirkimą, kviečia į sistemą atrinktus tiekėjus pateikti pasiūlymus, kurie vertinami pagal skelbime nustatytus kriterijus. Leidžiama, kad sistema veiktų ne ilgiau kaip 4 metus, išskyrus tinkamai pateisintus atvejus. Elektroniniai aukcionai – elektroninėmis priemonėmis atliekamas kartotinis pasiūlymų pateikimo ir vertinimo procesas, kuris sudaro galimybę operatyviai atlikti įprastus pirkimus. Šios procedūros esmė yra ta, kad po pirminio išsamaus pasiūlymų įvertinimo perkančioji organizacija kviečia dalyvius pateikti naujus pasiūlymus. Perkančioji organizacija gali taikyti elektroninius aukcionus atlikdama pirkimus atvirų ir ribotų konkursų bei skelbiamų derybų būdais, taip pat atnaujindama konkurenciją preliminarios sutarties pagrindu. Perkančioji organizacija, ketinanti vykdyti elektroninius aukcionus, tai nurodo skelbime apie pirkimą. Šios dvi direktyvose nustatytos naujovės sudaro sąlygas išnaudoti modernias technologijas viešųjų pirkimų srityje, racionaliai ir skaidriai naudoti perkančiųjų organizacijų lėšas, užtikrinti konkurencijos plėtrą⁵⁸.

Viešojo sektoriaus direktyvoje įtvirtinat dar viena svarbi naujovė – galimybė perkančiosioms organizacijoms sudaryti preliminariąsias sutartis (Anksčiau tokia galimybė buvo numatyta tikrai komunalinio sektoriaus perkančiosioms organizacijoms.). Preliminarioji sutartis viešojo sektoriaus direktyvoje – tai susitarimas, sudaromas tarp vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių tiekėjų, siekiant nustatyti preliminarios sutarties pagrindu sudaromų pirkimo sutarčių sąlygas. Tokioje sutartyje gali būti nustatyta galimybė atnaujinti varžymąsi tarp sutarties dalyvių.

1.5.2. Vieši skelbimai (angl. – *public notice*)

Užtikrinti skaidrumo principo realizavimą pirmiausia padeda vieši skelbimai. Viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. ir komunalinio sektoriaus direktyvos 41 str. numatyti trys pagrindiniai skelbimų tipai:

1. Išankstiniai arba periodiniai skelbimai (angl. – *Prior/periodic indicative notices*). Šių skelbimų tikslas viešojo ir komunalinio sektoriaus direktyvose šiek tiek skirtingi. Viešojo sektoriaus direktyvoje vartojama išankstinio skelbimo sąvoka, kurios tikslas yra suteikti informacijos apie ateityje planuojamus viešuosius pirkimus, kurie vėliau bus skelbiami atskiru skelbimu apie pirkimą. Tokių skelbimų publikavimas yra privalomas viešojo sektoriaus

⁵⁸ BOVIS, Christopher. The new public procurement regime: a different perspective on the integration of public markets of the European Union. *European public law*. 2006. nr. 1 (12), p. 83.

perkančiosioms organizacijoms tik tais atvejais, kai ji nori pasinaudoti galimybe sutrumpinti pasiūlymų pateikimo terminus iki 36 dienų. Komunalinio sektoriaus direktyvoje vartojama sąvoka periodinis išankstinis skelbimas, kurį šio sektoriaus perkančiosios organizacijos gali naudoti siekdamos ne tik informuoti apie būsimus pirkimus, tačiau direktyvoje nustatytais atvejais, ir pradėti pirkimo procedūras. Taip pat reikia pastebėti, kad tiek viešo, tiek ir komunalinio sektoriaus išankstinius skelbimus, direktyvose nustatyta apimtimi, galima skelbti perkančiosios organizacijos internetinės svetainės „pirkėjo profilyje“. Tačiau šiuo atveju, tai negali būti daroma anksčiau, nei apie tokį skelbimą pranešta Europos Komisijai.

2. Skelbimai apie pirkimą (angl. – *contract notices*). Tai yra pagrindinis skelbimas siekiant skaidrumo reikalavimų. Šis pranešimas viešojo sektoriaus perkančiosioms organizacijoms yra privalomas atliekant pirkimą bet kuriuo būdu, išskyrus neskelbiamas derybas, taip pat net ir tuo atveju, kai jos buvo paskelbusios išankstinį skelbimą. Nuo skelbimo išsiuntimo Europos Komisijai laikoma, kad pirkimo procedūros prasidėjo ir ūkio subjektai privalo per pirkimo dokumentuose nustatytą terminą pateikti paraišką dalyvauti konkurse arba galutinį pasiūlymą. Minimalūs pasiūlymų pateikimo terminai yra nustatyti direktyvose (Pavyzdžiui, atvirų procedūrų atveju– 52 dienos pasiūlymui pateikti, ribotų procedūrų atveju – 37 pateikti paraiškai ir 40 dienų galutiniam pasiūlymui nuo skelbimo apie pirkimą išsiuntimo dienos). Šie terminai skirti užtikrinti ūkio subjektams galimybę tinkamai parengti pasiūlymus ar paraiškas.

3. Pranešimas apie sutarties suteikimą (angl. – *contract award notices*). Perkančioji organizacija/subjektas, sudariusi sutartį arba preliminarųjį susitarimą, ne vėliau kaip per 48 dienas po sutarties arba preliminarinio susitarimo sudarymo siunčia skelbimą apie konkurso rezultatus, nurodydama, ūkio subjektą, kuris laimėjo sutartį, sutarties kainą ir priežastis. Toks skelbimų tipas gali būti naudojamas kaip efektyvi viešųjų pirkimų monitoringo priemonė.

Vieši skelbimai skelbiami Europos Sąjungos Oficialiame leidinyje (angl. – *Official Journal*) ir elektroninėje sistemoje „*Tenders electronic daily*“. Kadangi šie pranešimai yra labai svarbūs įgyvendinant skaidrumo principą, jų turinį nustato ES direktyvos priedai, o formą - 2005 m. rugsėjo 7 d. Europos Komisijos reglamentas (EB) Nr. 1564/2005⁵⁹, nustatantis standartines formas, naudojamas skelbiant su viešųjų pirkimų procedūromis susijusius skelbimus, pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB.

1.5.3. Techninė specifikacija

⁵⁹ OLL, 2005 L 257, p. 1 -126.

Neatskiriama pirkimų dokumentų dalis yra techninė specifikacija. Techninė specifikacija – tai pirkimo dokumentuose pateikta techninių reikalavimų visuma, taikoma pirkimo objektui arba šio objekto panaudojimo funkcijoms. ETT yra ne kartą pabrėžęs, kad labai svarbu, jog techninė specifikacija nediskriminuotų tiekėjų, ypač dėl jų nacionalinės kilmės, ir nesukurtų nepateisinamų kliūčių viešųjų pirkimų atvėrimui konkurencijai⁶⁰. Todėl viešojo sektoriaus direktyvos 23 str. ir komunalinio sektoriaus direktyvos 34 str. nubrėžia gaires, kuriomis perkančioji organizacijos ar subjektai turi vadovautis rengdami techninę specifikaciją.

Pirma, direktyvose nurodoma, kad techninė specifikacija gali būti formuluojama, nurodant atitinkamą standartą, techninį reglamentą ar normatyvą, kurį turi atitikti tiekėjų siūlomos prekės, paslaugos ar darbai, arba pirkimo objekto funkcinių savybių nurodymas ar galutinio rezultato nurodymas, arba derinant abu šiuos būdus.

Antra, jei to nepateisina sutarties dalykas, techninėse specifikacijose negali būti nurodytas konkretus modelis ar šaltinis, konkretus procesas ar prekės ženklai, patentai, rūšys, konkreti kilmė ar gamyba, dėl ko tam tikroms įmonėms ar tam tikriems produktams būtų sudarytos palankesnės sąlygos arba jie būtų pašalinami. Toks nurodymas yra leistinas tik išimtiniais atvejais, kai yra neįmanoma tiksliai ir suprantamai aprašyti sutarties dalyko. Be to, nurodant konkretų modelį, šaltinį visada turi būti pridedamas terminas „arba lygiavertis“. Tada pats dalyvis turi įrodyti, kad jo pasiūlyti sprendimai yra lygiaverčiai ir atitinka techninėje specifikacijoje keliamus reikalavimus. Tokiu būdu į direktyvas yra inkorporuota ETT išvystyta tapačių standartų doktrina.

Trečia, naujosiose direktyvose yra įtvirtintos naujovės, skatinančios perkančiąsias organizacijas, techninėje specifikacijoje nustatyti aplinkosauginius arba socialinius reikalavimus. Pavyzdžiui, viešojo sektoriaus direktyvos 23 str. 1 d. nurodyta, kad visais įmanomais atvejais šios techninės specifikacijos turėtų būti apibrėžtos taip, kad jose būtų atsižvelgta į žmonių su negalia kriterijus arba į visiems vartotojams tinkamą projektą. Taip pat abiejose direktyvose perkančiosios organizacijos yra skatinamos leisti ūkio subjektams pateikti alternatyvius pasiūlymo variantus, taip laiduojant galimybę įsigyti techniškai pažangius pirkimo objektus.

1.5.4. Ūkio subjektų kvalifikacinė atranka

Svarbus etapas viešųjų pirkimų procese yra ūkio subjektų kvalifikacinė atranka. Kadangi vykdamas viešojo pirkimo procedūras visais atvejais, išskyrus neskelbiamas derybas, į kurias kviečiamas tik vienas tiekėjas, nėra aišku, su kuo bus sudaryta pirkimo sutartis, perkančioji organizacija privalo užtikrinti, kad būtų parinktas toks tiekėjas, kuris būtų pajėgus įvykdyti

⁶⁰ *Cit. op. 50.*

sutartį. Tuo tikslu perkančioji organizacija, atsižvelgdama į proporcingumo principą, nustato minimalius reikalavimus ūkio subjektų ekonominei, profesinei, techninei padėčiai. Ūkio subjektai turi pateikti dokumentus įrodančius, kad jie atitinka reikalaujamą minimalią kvalifikaciją. Direktyvos nustato, kad, jeigu kandidatas ar dalyvis gali įrodyti, kad vykdydamas įsipareigojimus galės disponuoti kitų ūkio subjektų ištekliais, jis turi teisę remtis šių ūkio subjektų pajėgumu. Šiuo atveju, perkančioji organizacija/subjektas, vertindama atitikimą minimaliems kvalifikacijos reikalavimams, turi atsižvelgti ir į ūkio subjekto partnerių bendrus išteklius. Tokiu būdu viešuosiuose pirkimuose yra skatinamos dalyvauti smulkios bei vidutinės įmonės.

Be to, kadangi vienas iš viešųjų pirkimų tikslų yra siekis mažinti korupciją, viešojo sektoriaus direktyvoje yra nustatyta nauja perkančiųjų organizacijų pareiga – išsiaiškinti, ar ūkio subjektai, dalyvaujantys viešojo pirkimo procedūrose ir siekiantys sudaryti sutartį, nebuvo teisti už tam tikrus direktyvoje nurodytus su korupcija susijusius nusikaltimus (Pavyzdžiui, sukčiavimas, pinigų plovimas, dalyvavimas nusikalstamoje organizacijoje.) Komunalinio sektoriaus direktyvose nustatyti šį reikalavimą pirkimo dokumentuose yra tik rekomenduojama.

Dar viena direktyvose nustatyta naujovė yra galimybė valstybių narių pakirtom oficialiom institucijoms sudaryti oficialius ūkio subjektų sąrašus bei išduoti pažymas apie jų kvalifikaciją. Tai sudaro sąlygas ūkio subjektam, nuolat dalyvaujantiems viešuosiuose pirkimuose, taupyti laiką pateikiant pasiūlymus ar paraiškas, o perkančiosioms organizacijoms greičiau įsitikinti, kad ūkio subjektas atitinka keliamus reikalavimus. Be to, abipusio pripažinimo principas lemia, kad šie pažymėjimai yra pripažįstami ir kitose ES valstybėse narėse.

1.5.5. Sutarties sudarymo kriterijai

Direktyvos suteikia perkančiajai organizacijai/subjektui pasirinkti kriterijų, pagal kurį bus vertinami ūkio subjektų pateikti pasiūlymai: mažiausios kainos ar ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo. Ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas yra toks, kai pirkimo sutartis yra sudaroma su ūkio subjektu, pateikusių perkančiajai organizacijai naudingiausią pasiūlymą, išrinktą pagal kriterijus, susijusius su pirkimo objektu, pavyzdžiui: kaina, techniniai privalumai, kokybė, estetinės ir funkcinės charakteristikos, eksploataavimo išlaidos, efektyvumas, garantinis aptarnavimas, techninė pagalba, pristatymo data, pristatymo laikas arba užbaigimo laikas ir kiti. Pažymėtina, kad naujosios direktyvos skatina nustatyti aplinkosaugos bei socialines charakteristikas vertinant pasiūlymas. Svarbiausia, kad šie kriterijai visada būtų nustatomi objektyviai, kad tai nediskriminuotų ūkio subjektų ir nepažeistų jų lygiateisiškumo.

2. „FORMALIOS“ NAUJŲ EB DIREKTYVŲ VIEŠŲJŲ PIRKIMŲ SRITYJE PERKĖLIMO Į LIETUVOS NACIONALINĘ TEISĘ PROBLEMAS

2.1. Bendra naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo Lietuvos teisėje charakteristika

Terminas „*ES direktyvų įgyvendinimas*“ siaurąja prasme yra suprantamas kaip šių antrinių ES teisės šaltinių formalus perkėlimas į valstybės narės nacionalinius teisės aktus. Iš ES sutarties 249 straipsnio seka, kad šis direktyvų perkėlimas yra tinkamas, jeigu direktyvos yra perkeltos iki nustatyto termino, yra pasiekti direktyvoje valstybei narei iškelti tikslai ir, siekdamos šio tikslo, valstybės narės pasirenka tinkamus direktyvos įgyvendinimo būdus ir priemones.

Lietuvos Respublika nagrinėjamas Europos Parlamento ir Tarybos viešojo bei komunalinio sektoriaus direktyvas įgyvendino 2006 m. sausio 12 d. priimdama naują LR viešųjų pirkimų įstatymo redakciją⁶¹ (toliau darbe – VPI), kuri įsigaliojo 2006 m. sausio 30 d. Šiuo įstatymu yra įgyvendinamos iškart abi direktyvos, išskyrus viešojo sektoriaus direktyvos dalį, kuri reglamentuoja viešąsias darbų koncesijas. Ši direktyvos dalis yra įgyvendinta Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo⁶² 20⁽¹⁾ straipsnyje.

Ruošiant naująją VPI redakciją buvo konsultuojamasi su Europos Komisija, atsižvelgta į jos pastabas⁶³. Todėl Lietuvos viešųjų pirkimų teisės specialistai pripažįsta, kad ši VPI redakcija iš esmės nuosekliai atkartoja minėtų ES direktyvų nuostatas⁶⁴. Pažymėtina, kad derindama savo teisyną su ES teisės aktais, Lietuva pasinaudojo galimybe ir į VPI perkėlė visus naujuosius direktyvų institutus, tokius kaip konkurencinį dialogą, preliminariąsias sutartis, dinaminę pirkimų sistemą, elektroninius aukcionus, galimybe sutartį sudaryti per centrinę perkančiąją organizaciją, pareiga patikrinti, ar tiekėjas nėra teistas už korupcinius nusikaltimus, galimybe atleisti komunalinio sektoriaus perkančiuosius subjektus nuo pareigos taikyti viešųjų pirkimų taisykles, jeigu rinkoje, kurioje jie vykdo, veiklą egzistuoja veiksminga konkurencija, ir kitas šių ES teisės aktų nustatytas naujoves. Į VPI taip pat perkeltos ES direktyvų nuostatos, kuriomis įteisinamas bendro viešųjų pirkimų žodyno taikymas, kvalifikuotų tiekėjų sąrašų sudarymo galimybė viešajame sektoriuje. Pagal šiuose ES teisės aktuose nustatytas sąlygas patikslinta pirkimo vertės apskaičiavimo metodika, numatyta galimybė atlikti rezervuotus pirkimus, kuriuose dalyvautų tik neįgaliųjų socialinės įmonės. Nuosekliai direktyvos nuostatas taip pat atkartoja ir Koncesijų įstatymo nuostatos. Todėl Lietuvos Respublikos

⁶¹ Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-200; 2006, Nr. 4-102.

⁶² Valstybės žinios, 1996, Nr. 92-2141; 2004, Nr. 73-2533.

⁶³ 2005-08-23 Lietuvos Respublikos ūkio ministro aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo įstatymo projekto. XP-733. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-04-22]. Prieiga internete: <<http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=260888>>.

⁶⁴ SOLOVEIČIKAS D. *et al.* Viešieji pirkimai: žinynas. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2007; d. 3.2, p. 4.

ūkio ministerijos pavedimu atliktoje mokslinėje studijoje „Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija“ (toliau – viešųjų pirkimų studija) yra nurodoma, kad direktyvos yra perkeltos tinkamai ir tai yra stiprioji Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos pusė⁶⁵.

2.2. Formalios EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje perkėlimo į Lietuvos teisę problemos

Nors daugelis naujųjų direktyvų nuostatų yra perkeltos nuosekliai, o kai kuriuos iš jų netgi pažodžiui (Pavyzdžiui, viešojo sektoriaus direktyvos nuostatos reglamentuojančios dinaminę pirkimo procedūrą arba preliminariąsias sutartis.), tačiau atlikus ES direktyvų viešųjų pirkimų srityje bei Lietuvos teisės aktų lyginamąją analizę, vis dėlto galima išskirti keletą formalių nagrinėjamų ES direktyvų įgyvendinimo problemų.

2.2.1. Viešojo sektoriaus direktyvos išimties, taikomos perkančiosioms organizacijoms – transliuotojams, įgyvendinimas

Kaip minėta šio darbo 1.2.1 dalyje, ES direktyvos tiesiogiai nustato, kurios viešojo pirkimo sutartys yra išimtos iš jų reguliavimo srities. Viena iš tokių sričių, numatytų viešojo sektoriaus direktyvoje, yra susijusi su radijo ir televizijos programų sukūrimo, jų parengimo transliuoti paslaugų, jau parengtų programų bei radijo ir televizijos laidų transliavimo eteryje laiko pirkimų reglamentavimu. Viešojo sektoriaus direktyvos 16 str. yra nurodyta:

„Ši direktyva netaikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims: <...> b) skirtoms įsigyti, vystyti, gaminti arba bendrai gaminti programų medžiagą, *skirtą transliuotojams* transliuoti, ir sutartims dėl transliacijos laiko“.

Viešojo sektoriaus direktyvos preambulės 25 d. yra nurodoma, kad ši išimtis atsirado dėl to, kad sudarant sutartis dėl tam tikrų audiovizualinių paslaugų transliacijos srityje turėtų būti atsižvelgta į svarbius kultūrinius ir socialinius aspektus, dėl kurių joms negali būti taikomos viešojo pirkimo taisyklės. Tačiau ši išimtis neturi būti taikoma aprūpinant technine įranga, skirta rengti, bendrai rengti ir transliuoti šias programas.

Lietuvos įstatymų leidėjas šią nuostatą perkėlė į VPI 10 str. 2 d. 6 p.: „Perkant paslaugas šio įstatymo reikalavimai netaikomi: <...> 6) radijo ir televizijos programų sukūrimo, jų parengimo transliuoti paslaugų, jau parengtų programų bei radijo ir televizijos laidų transliavimo eteryje laiko pirkimams, kai juos atlieka *šio įstatymo 4 straipsnio 1 dalies 1, 2, 3 punktuose nurodyta perkančioji organizacija*. Šių pirkimų tvarką nustato Lietuvos Respublikos

⁶⁵ AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; SOLOVEIČIKAS, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Mokslinė studija: Vilnius: 2007 m. [Interaktyvus]. [Žiūrėta 2006-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPI-strategija.doc>> . p.103.

Vyriausybė“. Analogiška nuostata yra įtvirtinta ir 2003 m. spalio 9 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės (toliau – LRV) nutarimu Nr. 1264 patvirtintose taisyklėse „Dėl radijo ir televizijos programų sukūrimo, jų parengimo transliuoti paslaugų, jau parengtų programų bei radijo ir televizijos laidų transliavimo eteryje laiko pirkimų tvarkos aprašo patvirtinimo“⁶⁶.

Lyginant direktyvos ir Lietuvos teisės aktų nuostatas aiškėja, kad jos skiriasi subjektų atžvilgiu. Viešojo sektoriaus direktyvoje nurodoma, kad išimtis taikytina transliuotojams, tuo tarpu VPĮ ir LRV nutarime nustatyta, kad išimtis taikoma visoms perkančiosioms organizacijoms, kurios nurodytos šio įstatymo 4 str. 1 d. 1 – 3 p. Tai reiškia, kad Lietuvos teisės aktuose subjektų ratas yra išplečiamas. Atsižvelgiant į ETT suformuotą taisyklę, kad direktyvose nustatytos išimtys turi būti aiškinamos siaurinamai⁶⁷, galima padaryti išvadą, jog ES teisės reikalavimai į VPĮ perkelti netinkamai. Taigi būtina atitinkamai pakeisti VPĮ 10 str. 2 d. 6 p. bei LRV nutarimu patvirtinto aprašo 1 p.

Reikia pažymėti, kad, siekdama išvengti viešųjų pirkimų dalyvių klaidinimo bei tinkamai įgyvendinti šią ES direktyvos nuostatą, Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos parengtame VPĮ pakeitimo projekte yra numatyta šią įstatymo nuostatą pakeisti į analogišką direktyvose nustatytai nuostatai⁶⁸.

2.2.2. EB direktyvų nuostatų, susijusių su išankstiniais ir preliminariais skelbimais, įgyvendinimas

Šio darbo 1.4.2 dalyje minėta, kad tiek viešojo sektoriaus perkančiosioms organizacijoms, tiek ir komunalinio sektoriaus perkantiesiems subjektams nagrinėjamos direktyvos suteikia teisę pasinaudoti išankstinio skelbimo apie viešąjį pirkimą institutu bei taip sutrumpinti pasiūlymų pateikimo terminus. Nors šių institutų tikslai abiejose direktyvose šiek tiek skiriasi, tačiau atsižvelgiant į tai, kad direktyvų nuostatos analizuojamu klausimu yra iš esmės tapačios ir jos yra įgyvendintos tuo pačiu VPĮ straipsniu, toliau bus nagrinėjamos viešojo sektoriaus direktyvos nuostatos preziumuojant, kad aptartas viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. normų aiškinimas ir taikymas *mutatis mutandis* turi būti taikomas ir aiškinant komunalinio sektoriaus direktyvos 41 str. normas.

Viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. yra specifiskas tuo, kad jame yra nustatomos skirtingos vertės skelbiant apie būsimą darbų pirkimo konkursą nuo verčių, taikomų skelbiant iš

⁶⁶ Valstybės žinios, 2003, Nr. 97-4357.

⁶⁷ *Cit op.* 32. 14 punktas.

⁶⁸ 2007-08-08 Lietuvos Respublikos ūkio ministro aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 2, 7, 10, 11, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 31, 33, 38, 41, 57, 58, 72, 75, 79, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 98, 99 straipsnių, 2 priedėlio ir priedo pakeitimo, įstatymo papildymo 84 straipsniu bei 88,93,96 straipsnių ir IV skyriaus II, III, IV, VI skirsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-04-02]. Prieiga per internetą <www.ukmin.lt/lt/dokumentai/aktai/doc/VPi-pakeit-aiskrastas-070808.doc>.

anksto apie būsimą prekių ar paslaugų pirkimą. Perkančiosios organizacijos, norėdamos pasinaudoti teise sutrumpinti pasiūlymų priėmimo terminus, Europos Komisijos publikuojamuose išankstiniuose informaciniuose skelbimuose arba, direktyvos nustatytais atvejais, savo internetinės svetainės „pirkėjo profilyje“ pateikia:

„a) *prekių pirkimo sutarčių atveju*: numatomą bendrą sutarčių arba preliminariųjų susitarimų, kuriuos jos numato sudaryti per ateinančius 12 mėnesių, vertę pagal produkto sritį, kai visa numatoma vertė, atsižvelgiant į 7 ir 9 straipsnių nuostatas, yra lygi arba didesnė kaip 750 000 eurų;

b) *paslaugų pirkimo sutarčių atveju*: numatomą bendrą sutarčių arba preliminariųjų susitarimų, kuriuos jos numato sudaryti per ateinančius 12 mėnesių pagal kiekvieną II A priede išvardytų paslaugų kategoriją vertę, kai visa tokia vertė, atsižvelgiant į 7 ir 9 straipsnių nuostatas, yra lygi ar didesnė kaip 750 000 eurų;

c) *darbų pirkimo sutarčių atveju*: pagrindines darbų pirkimo sutarčių arba preliminariųjų susitarimų, kuriuos jos numato sudaryti per ateinančius 12 mėnesių ir kurių numatoma vertė, atsižvelgiant į 9 straipsnio nuostatas, yra lygi arba didesnė už 7 straipsnyje nustatytą ribą, charakteristikas“.

Direktyvos nuostatų specifiškumas, perkeliant jas į Lietuvos teisę, nebuvo išlaikytas, nes VPĮ 22 str. 1 d. yra nustatytos konkrečios sumos skelbiant išankstinį skelbimą apie būsimus tiek darbų, tiek paslaugų ar prekių pirkimus:

„Norint pasinaudoti galimybe sutrumpinti pasiūlymų pateikimo terminus, iš anksto apie numatomus pirkimus skelbiama:

1) *perkant prekes*, kai per artimiausius 12 mėnesių numatomo prekių pirkimo, įskaitant preliminariąją sutartį, vertė <...> yra ne mažesnė kaip 2 589 600 Lt (750 000 EUR); šiame skelbime perkančioji organizacija pateikia nuorodą į CPV nomenklatūrą;

2) *perkant paslaugas*, kai per artimiausius 12 mėnesių numatomo paslaugų pirkimo, įskaitant preliminariąją sutartį, vertė, <...> yra ne mažesnė kaip 2 589 600 Lt (750 000 EUR);

3) *perkant darbus*, kai per artimiausius 12 mėnesių numatoma sudaryti pirkimo sutartį, įskaitant preliminariąją sutartį, kai jų vertė, atsižvelgiant į numatomų darbų pobūdį, apskaičiuota pagal šio įstatymo 9 straipsnio nuostatas, yra ne mažesnė kaip 20 610 618 Lt (5 923 000 EUR).“

Šios VPĮ 22 str. nustatytos konkrečios vertės įstatymo priėmimo metu atitiko direktyvose nustatytąsias ir buvo galima daryti išvadą, kad direktyvose nustatyti tikslai buvo įgyvendinti.

Tačiau 2007 m. gruodžio 4 d. reglamentu Nr. 1422/2007(EB)⁶⁹ Europos Komisija pakeitė viešojo sektoriaus direktyvos 9 str. nurodytą tarptautinio pirkimo vertę. Šios vertės pakeitimas

⁶⁹ Cit op. 34.

lėmė tai, kad perkančioji organizacija, norėdama pasinaudoti teise sutrumpinti terminą pasiūlymui pateikti, pagal viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. apie numatomus darbų pirkimus skelbimą turi paskelbti tada, kai numatoma darbų pirkimų vertė siekia arba yra lygi 5 100 000 eurų. Tuo tarpu skelbiant apie būsimus prekių ar paslaugų pirkimus tebegalioja 750 000 eurų dydis.

Atsižvelgiant į šį pasikeitimą, galiojantis VPĮ 22 str. 1 d. 3p., kuris nustato 5 923 000 eurų vertę tokiam išankstiniam skelbimui paskelbti nebeatitinka direktyvos reikalavimų. Iš tokio reguliavimo seka, kad pagal EB direktyvas perkančioji organizacija turi teisę pasinaudoti galimybe sutrumpinti pasiūlymų pateikimo terminus įsigyjant darbus, kai apskaičiuota būsima darbų vertė yra ne mažesnė kaip 5 100 000 eurų, tuo tarpu pagal VPĮ ši teisė gali būti suteikta tik esant 800 000 eurai didesnei sumai. Tai, kad perkančiosios organizacijos Lietuvos nacionalinėje teisėje yra suvaržomos labiau nei ES direktyvose, t. y. negali visa apimtimi pasinaudoti direktyvoje nustatytais teisėmis, turėtų būti vertinama neigiamai. Todėl, autoriaus nuomone, būtina šią teisės normą tobulinti, atsižvelgiant į ES direktyvų nuostatas.

Šios direktyvos nuostatos tiesioginio taikymo galimybė yra analizuojama šio darbo 6 dalyje.

2. 3. Lietuvos civilinės teisės santykis su naująsias EB direktyvas įgyvendinančiomis VPĮ nuostatomis.

Viena iš direktyvų, kaip teisinio ES instrumento, savybių yra ta, kad direktyvos leidžia harmonizuoti, suderinti ES valstybių narių teisę, išsaugant šių valstybių nacionalinės teisės specifiškumą. Įgyvendinant direktyvas ES valstybėms narėms yra keliama pareiga pasiekti direktyvose nustatytą tikslus, o ne pažodžiui perrašyti direktyvų nuostatas į nacionalinius teisės aktus. Tačiau Lietuvos įstatymo leidėjas, nuosekliai ar net pažodžiui perkeldamas naujųjų EB direktyvų nuostatas į nacionalinius teisės aktus, nevisada atsižvelgė į Lietuvos civilinės teisės specifiką.

Pirmiausia ydingu turėtų būti laikomas EB viešojo sektoriaus direktyvos 1 str. 1 d., kuri nustato, kad „Viešųjų prekių pirkimo sutartys – tai sutartys <...>, kurių dalykas yra prekių pirkimas, lizingas, nuoma arba pirkimas išsimokėtinai su galimybe pirkti arba be jos⁷⁰“ pažodini perrašymą į VPĮ 2 str. 22 dalį. Iš šio pažodinio direktyvų nuostatų perkėlimo į VPĮ seka, kad viešo prekių pirkimo – pardavimo sutarties dalyku yra ne tik prekės (daiktai), bet ir šių daiktų nuoma, o tai akivaizdžiai neatitinka Lietuvos civilinėje teisėje įtvirtintos pirkimo sutarties

⁷⁰ Kadangi analogiškas apibrėžimas yra įtvirtintas ir komunalinio sektoriaus direktyvoje, tai, nagrinėjant Lietuvos civilinės teisės santykį su naująsias EB direktyvas įgyvendinančiomis VPĮ nuostatomis, šioje darbo dalyje yra analizuojamos tik viešojo sektoriaus direktyvos apibrėžimas, preziumuojant, kad jo aiškinimas *mutatis mutandis* atitinka ir komunalinio sektoriaus direktyvos apibrėžimo aiškinimą.

atribojimo nuo kitų sutarčių rūšių koncepcijos. Pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso⁷¹ (toliau – CK) 6.477 str., 1 d., nuomos sutartimi viena šalis (nuomotojas) įsipareigoja duoti nuomininkui daiktą laikinai valdyti ir naudotis juo už užmokestį, o kita šalis (nuomininkas) įsipareigoja mokėti nuomos mokesť. Taigi nuomos ir pirkimo – pardavimo sutarties skirtumas, kurį nurodydavo jau romėnų juristai, yra tas, kad nuomos sutartimi kitai sutarties šaliai nėra perduodama teisė disponuoti nuomos objektu, t. y. kitai sutarties šaliai nuosavybės teisė nepereina⁷². Todėl viešo prekių pirkimo-pardavimo dalyku nurodant nuoma, yra nukrypstama nuo Lietuvos civilinės teisės doktrinos.

Netinkamu ES ir Lietuvos teisės derinimo pavyzdžiu taip pat galima laikyti nagrinėjamuose direktyvose nustatytų darbų pirkimo ir paslaugų pirkimo sutarčių sąvokų pažodinį perkėlimą atitinkamai į VPĮ 2 str. 23 d. ir 24 d. Nors ekonomine prasme galima teigti, kad paslaugos ar dabai yra perkami, tačiau Lietuvos civilinėje teisėje nėra vartojamas darbų ar paslaugų pirkimo sutarties terminas, o yra nurodama, kad užsakovui ar paslaugų teikėjui už atliktus darbus ar suteiktas nematerialaus pobūdžio paslaugas yra mokama. Pavyzdžiui, CK 6.716 str. 1 d. nurodoma, kad paslaugų sutartimi viena šalis (paslaugų teikėjas) įsipareigoja pagal kitos šalies (kliento) užsakymą suteikti klientui tam tikras nematerialaus pobūdžio (intelektines) ar kitokias paslaugas, nesusijusias su materialaus objekto sukūrimu (atlikti tam tikrus veiksmus arba vykdyti tam tikrą veiklą), o klientas įsipareigoja už suteiktas paslaugas sumokėti. Į šiuos civilinėje teisėje vartojamus sutarčių apibrėžimus bei į CK 6.380 str. pateiktą viešojo pirkimo-pardavimo sampratą, įstatymų leidėjas, įgyvendindamas direktyvos nuostatas ir priimdamas viešųjų pirkimų įstatymą, privalėjo atsižvelgti.

Kita vertus, reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad, priėmus naują VPĮ redakciją, kuri yra suderinta su ES teisės aktais, CK 6.380 str. liko nepakeistas, ko pasekoje atsiranda sisteminių teisinio reglamentavimo problemų⁷³. Pirma, CK apibrėžtas perkančiųjų organizacijų sąrašas, lyginant jį su VPĮ bei direktyvose apibrėžtu sąrašu yra per siauras. Minėta, kad ETT, perkančiosios organizacijos sąvoką apibrėžia pasitelkęs funkcinį kriterijų, todėl perkančiąja organizacija šia prasme taip gali būti ir privatus juridinis asmuo, kurinio tik pagrindinė veiklos dalis yra susijusi su specialaus viešojo intereso tenkinimu. Be to, šis CK apibrėžimas neapima komunalinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų atliekamų pirkimų.

Antra, kaip vienas iš viešojo pirkimo-pardavimo kvalifikuojamųjų požymių, nurodytų CK 6.380 str. yra tai, kad perkama už valstybės, savivaldybės, valstybinio socialinio draudimo

⁷¹ Valstybės žinios, 2000, Nr. 74;

⁷² AMBRASIENĖ, D. *et al.* *Civilinė teisė. Prievolių teisė: vadovėlis*. Vilnius: Mykolo Riomerio universitetas, 2004, p. 383.

⁷³ JAKŠTAS V., JOVAIŠAS K. Viešųjų pirkimų įstatymo komentaras. *Verslo ir komercinė teisė*, 2004. Nr. 4-5; p. 27;

fondo biudžeto ir kitų valstybės ar savivaldybės fondų lėšas. Lietuvai tapus Europos Bendrijos nare, šis požymis taip pat iš dalies nebetinka, nes viešieji pirkimai taikomi taip pat, kai perkančioji organizacija yra finansuojama iš Europos Sąjungos struktūrinių ar paramos fondų lėšų. Be to, perkantieji subjektai, veikiantys komunaliniame sektoriuje, įsigyja prekes, moka už darbus ir paslaugas už savo privačias lėšas.

Trečia, šio darbo 1.2.1.1 dalyje minėta, kad ETT teismas yra išaiškinęs, kad valstybės valdžios, regionų ar vietos valdžios institucijos visuomet privalo sudaryti sutartį atsižvelgdamos į direktyvose nustatytas viešojo pirkimo taisykles, nepriklausomai nuo to, ar pirkimu siekiama viešojo ar bet kurio kito intereso⁷⁴. Todėl nebegalima besąlygiškai sutikti ir su CK 6.380 str. nurodomu viešo intereso siekimu, kaip viešojo pirkimo-pardavimo kvalifikuojamuoju požymiu.

Apibendrinant galima išvada, kad probleminiu EB direktyvų įgyvendinimo Lietuvos teisėje aspektu taip pat yra tai, kad įstatymo leidėjas, VPI įgyvendindamas minėtas direktyvas, ne visada atsižvelgė į nacionalinės teisės reguliavimo ypatumus. Kita vertus, vadovaujantis ES teisės viršenybės principu ir atsižvelgiant į tai, kad VPI yra *lex specialis* CK atžvilgiu, siekiant teisinio reguliavimo sistemiškumo, nuoseklumo, ir aiškumo, taip pat reiktų tobulinti ir atitinkamus, šiame darbe nurodytus, CK 6.380 str. įtvirtintus viešojo pirkimo-pardavimo sutarties požymius.

⁷⁴ *Cit op.* 32.

3. „NETIESIOGINIS“ EB DIREKTYVŲ VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ SRITYJE VEIKIMAS LIETUVOS TEISĖJE

Priėmus naujas direktyvas ir jas įgyvendinus naujaja VPĮ redakcija, ypač svarbus vaidmuo siekiant direktyvose nustatytų tikslų tenka teismams. *Von Colson and Kamann* byloje ETT nurodė, kad teismai pagal savo kompetenciją privalo užtikrinti valstybėms narėms nustatyto įsipareigojimo pasiekti direktyvoje nustatytą tikslų vykdymą. Be to, visos nacionalinių teisės aktų nuostatos, kuriomis į valstybės narės teisės sistemą yra perkeliamos ES teisės normos, turi būti aiškinamos taip, kad jos maksimaliai atitiktų ES teisės aktus ir jų reglamentavimu siekiamus tikslus⁷⁵. Kadangi pagal EB sutarties 220 str. Europos Bendrijų Teisingumo Teismui ir Pirmosios instancijos teismui tenka „Bendrijos teisės sergėtojo“ vaidmuo, todėl šių teismų sprendimai bei išaiškinimai turi poveikį tiek nacionaliniam teismui, kuris iškilus klausimui jo nagrinėjamoje byloje kreipėsi į EB teismus, bet ir kitiems nacionaliniams teismams, nagrinėjantiems jiems pateiktas bylas⁷⁶. Pareiga atsižvelgti į EB teismų praktika yra numatyta ir Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 33 str. 3 d.: „teismai, nagrinėdami bylas, taiko Europos Sąjungos teisės normas ir vadovaujasi Europos Sąjungos teisminių institucijų sprendimais, taip pat jų preliminariais nutarimais Europos Sąjungos teisės aktų aiškinimo ir galiojimo klausimais“⁷⁷. Tokiu būdu yra įgyvendinamas vadinamasis netiesioginis ES direktyvų veikimas ir taikymas nacionalinėje teisėje⁷⁸. Tačiau Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininkas Vytautas Greičius, analizuodamas ES teisės taikymo Lietuvos teismuose praktika, vis dėlto pripažįsta, kad nacionalinių teismų praktikoje vis dar stokojama nacionalinės teisės atitikties direktyvoms įvertinimo: „Neatlikus nuodugnesnės analizės konstatuojama, kad nacionalinis įstatymas atitinka direktyvą“⁷⁹.

Ne išimtis yra ir viešųjų pirkimų sritis: teismų praktikos, kuriose VPĮ normos būtų aiškinamos ir taikomos tiesiogiai atsižvelgiant į EB direktyvas bei ETT išaiškinimus nėra. Nors nuo to laiko, kai įsigaliojo naujoji VPĮ redakcija, kuri įgyvendina naująsias direktyvas viešojo pirkimo srityje, praėjo daugiau kaip du metai, nei vienoje Lietuvos Aukščiausiajame Teisme (toliau – LAT) ir Lietuvos apeliaciniame teisme (toliau – LApT) nagrinėtoje civilinėje byloje

⁷⁵ Europos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 18 d. sprendimas byloje C-14/83, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984), ECR I-1891, 26 punktas.

⁷⁶ KŪRIS, Pranas. Prejudicinio sprendimo procedūra Europos Bendrijų Teisingumo teisme. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 6 (84), p. 12.

⁷⁷ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais), Valstybės žinios. 1994, Nr. 46-851.

⁷⁸ SOLOVEIČIKAS D. *et al.* Viešieji pirkimai: žinynas. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2007; d. 3.2. p. 4.

⁷⁹ GREIČIUS, Vytautas. Europos Sąjungos teisės taikymo Lietuvos Aukščiausiajame Teisme problemos ir tendencijos. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 7 (97), p. 29.

nebuvo analizuojama VPI atitiktis direktyvų nuostatom⁸⁰. Tiesa, nors 2005 metais LAT, spręsdamas ginčą, kuris kilo viešųjų pirkimų srityje, yra nurodęs, kad VPI būtina aiškinti atsižvelgiant į tuo metu galiojusias EB direktyvas viešųjų pirkimų srityje⁸¹, tačiau įsigaliojus naujai VPI redakcijai tokių nuorodų, teismas nebedarė. Be to, Lietuvos teismų praktikoje taip pat nebuvo tiesiogiai remiamasi EB teismų išaiškinimais viešųjų pirkimų srityje. Tokia Lietuvos teismų praktika vertintina neigiamai ne tik dėl to, kad pareigą aiškinti VPI atsižvelgiant į ES direktyvas teismams nustato Lietuvos teisės aktai, bet ir dėl to, kad EB teismai yra suformavę labai reikšmingų viešųjų pirkimų direktyvų aiškinimų, pavyzdžiui, funkcinio kriterijaus taikymas apibrėžiant perkančiąją organizaciją arba galimybę taikyti išimtį dėl pirkimų gynybos srityje tik tuo atveju, kai to reikalauja gyvybiškai svarbūs valstybės interesai. Nacionaliniams teismams taikant ir aiškinant LR viešųjų pirkimų įstatymą neatsižvelgiant į direktyvas viešųjų pirkimų srityje bei EB teismų praktiką, gali sudaryti tokia situacija, kai tinkamai į teisės aktus perkeltos direktyvų nuostatos nepasieks valstybės narės teisei keliamų tikslų.

Kita vertus, nors LAT ir LApT pateikiamuose VPI normų aiškinimuose ir nėra nagrinėjama VPI atitiktis direktyvoms ar tiesiogiai remiamasi ETT praktika, tačiau galima būtų pastebėti, kad šių teismų pateikiamas viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinamų institutų aiškinimas iš esmės atitinka viešųjų pirkimų direktyvose nustatytus tikslus ir principus. Pavyzdžiui, LApT 2006 m. balandžio 19 d. nutartyje civilinėje byloje *UAB „Ernst & Young Baltic“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra* nurodė, kad „pagrindiniai principai šioje srityje yra šalių lygiateisiškumas, nediskriminavimas, skaidrumas. Tik griežtai laikantis šių principų, galima sąžiningos konkurencijos laisvė, kas itin akcentuojama tarptautiniuose teisės aktuose. Todėl ir visos kitos Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatos – tiek reglamentuojantis pirkimo dokumentų pateikimą, tiek ir paskesnes pirkimo procedūras, nukreiptos tam pačiam Viešųjų pirkimų įstatymo keliamam tikslui – užtikrinti skaidrumą, lygiateisiškumą viešųjų pirkimų srityje“⁸².

⁸⁰ Šis teiginys yra grindžiamas visų LAT bei didžiosios daugumos LApT bylų viešųjų pirkimų srityje, kurios buvo paskelbtos nuo 2006 m. sausio 31 d. iki 2008 kovo 13 d., sisteminė analize.

⁸¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis c. b. „UAB „Sigma Telas“ ir UAB „A. Žilinskio ir Ko“ v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“, UAB „Fima“, Nr. 3K-3-416/2005, kat. 45.4.

⁸² Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų 2006 m. balandžio 19 d. nutartis c.b. *Ernst & Young Baltic v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra* Nr. 2A-150/2006.

4. VIDAUS SANDORIO (ANGL. – *IN-HOUSE*) INSTITUTO ĮGYVENDINIMO LIETUVOJE PROBLEMATIKA

Nors ETT sprendimuose yra akcentuojama, kad direktyvos nurodo baigtinį sąrašą išimčių, kuris turėtų būti aiškinamas siaurinamai, o viešųjų pirkimų tikslas ir principai, jų interpretavimo ir taikymo praktika EB teismuose beveik eliminuoja bet kokią galimybę sudaryti sutartį, kuri savo turiniu atitinka viešo pirkimo sutarties požymius, netaikant viešųjų pirkimų procedūrų, kai tokią sutartį sudaro perkančiosios organizacijos teisinį statusą atitinkantis asmuo, tačiau Liuksemburgo teismas yra pagrindęs ir vieną iš išimčių, taikomų šioms taisyklėms. Tai yra vidinių pirkimų (angl. *in-house*) koncepcija, kuriuos taikant praktikoje galima sudaryti viešo pirkimo sutarties požymius atitinkantį sandorį netaikant viešojo pirkimo procedūros numatytų viešojo sektoriaus direktyvoje⁸³. Kadangi ši išimtis nenumatyta nei viešojo sektoriaus direktyvoje, nei VPI, o Lietuvos teismai šiuo klausimu dar nėra pasisakę, todėl praktikoje kyla klausimas, ar Lietuvos viešųjų pirkimų dalyviai gali taikyti šią išimtį.

Minėta, kad Lietuvos įstatymuose yra įtvirtinta, kad teismai, nagrinėdami bylas, taiko ES teisės normas ir vadovaujasi ES teisminių institucijų sprendimais, taip pat jų preliminariais nutarimais ES teisės aktų aiškinimo ir galiojimo klausimais⁸⁴. Tai suponuoja, kad teismai nagrinėdami bylas, susijusias su VPI taikymu, *inter alia* turi pripažinti ir leisti perkančiosioms organizacijos sudaryti galimybę taikyti šia ETT suformuotą išimtį. Svarbiausia šiuo atveju yra tai, kad aiškinant ir taikant vidaus sandorio institutą Lietuvoje būtų laikomasi ETT *Teckal*⁸⁵ byloje suformuotų vidaus sandorio apibrėžimo kriterijų.

Vidaus sandorius ETT apibrėžė siaurąja ir plačiąja prasme. Siaurąja prasme tai yra veiksmai, kai viešosios teisės įstaiga sudaro pirkimo sutartį su savo padaliniu, neturinčiu savarankiško teisinio statuso. Plačiąja prasme vidaus sandoriams gali būti priskiriami tam tikri atvejai, kai perkančioji organizacija sudaro sutartis su savo kontroliuojamomis bendrovėmis, turinčiomis savarankišką teisinį statusą. Jei vidaus sandoriai siaurąja prasme visiškai nėra svarbūs viešųjų pirkimų teisės požiūriu, kadangi tokiu atveju susiduriame tik su vidinėmis administracinėmis procedūromis, vidaus sandorių plačiąja prasme (kartais taip pat vadinamų *quasi-in-house* sandoriais) atveju nuolatos iškyla sudėtingas atribojimo klausimas, ar jiems turi

⁸³ AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; Soloveičikas, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Mokslinė studija: Vilnius: 2007 Nr. 1. m. [Interaktyvus]. [žiūrėta 2008-04-22], p. 156. Prieiga internete: <<http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPI-strategija.doc>>.

⁸⁴ *Cit. op. 77.*

⁸⁵ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Regbio Emilia*, (1999) ECR I-08121.

būti taikoma viešojo pirkimo procedūra⁸⁶. ETT *Teckal* byloje nurodė, kad viešųjų pirkimų teisė iš esmės taikoma tuomet, kai susitarimas sudaromas tarp dviejų skirtingų asmenų, taigi, kai yra sudaroma sutartis. Tačiau viešųjų pirkimų teisės taikymui lemiamos reikšmės turi ne vien formalus, tačiau ir vertinamasis požiūris. Netgi tuomet, kai abi teisinio sandorio šalys pagal teisinę formą turi savarankišką teisinį subjektiškumą, jų tarpusavio sandoris vis dėlto gali būti išimties tvarka prilygintas vidaus sandoriui ir būtent tuo atveju, kai išpildomi du kumuliatyvūs kriterijai:

a) perkančioji organizacija turi kontroliuoti kitą sandorio šalį panašiai kaip savo pačios tarnybas (pirmasis *Teckal* kriterijus), ir

b) ši kita sandorio šalis savo ruožtu didžiąją savo veiklos dalį vykdo kartu su šia perkančiąja organizacija ar perkančiosiomis organizacijomis, kuri (kurios) ją valdo (antrasis *Teckal* kriterijus)⁸⁷.

Pirmasis *Teckal* kriterijus buvo detalizuojamas *Stadt Halle* byloje. Šioje byloje ETT nurodė, kad dalyvaujant privatiems asmenims bet koku atveju, net ir tuomet, kai jie turi tik aiškiai nedidelę kapitalo dalį, kontrolė, panaši į savo pačios tarnybų kontrolę, yra neįmanoma.⁸⁸ Pirma, esant privačiam trečiajam asmeniui, visada reikia, kad valstybės institucija bent jau minimaliai atsižvelgtų į ekonominius jo interesus, nes tik tada privatus tretysis asmuo valstybės institucijai suteiks savo *know-how* arba finansinius išteklius. Taigi, jeigu privatus tretysis asmuo dalyvauja įmonės kapitale, atsižvelgimas į jo ekonominius interesus gali sulaukyti valstybės instituciją nuo visiško savo viešųjų teisinių interesų įgyvendinimo. Antra, viešojo pirkimo sutarties sudarymas su įmone, kurios kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, nepaskelbus konkurso pažeistų atviros ir neiškraipytos konkurencijos tikslų ir vienodo požiūrio į suinteresuotuosius asmenis principo, nes taikant tokią procedūrą dalį įmonės kapitalo turinti privati įmonė atsidurtų palankesnėje situacijoje nei jos konkurentai⁸⁹. Šis teismo sprendimas atskleidžia, kad perkančiosios organizacijos galimybė kontroliuoti kitą subjektą viešųjų pirkimų rėmuose yra suprantama žymiai griežčiau nei ES konkurencinėje teisėje.

Kontrolės klausimas taip pat buvo nagrinėjamas ir *Parking Brixen* byloje. Šioje byloje pateiktoje generalinės advokatės Juliane Kokott išvadoje pastebima, kad dažnai valstybei ar savivaldybei priklausanti įmonė gali turėti ribotos atsakomybės bendrovės teisinę formą (pavyzdžiui akcinės bendrovės teisinę formą), kurios valdymo organai turi pakankamai plačias

⁸⁶ Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada, pateikta 2005-03-01, Europos Teisingumo Teismo byloje C-458/03 *Parking Brixen GmbH*. 2 p.

⁸⁷ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, (1999) ECR I-08121.

⁸⁸ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendimas byloje C-26/03, *Stadt Halle ir RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische*, (2005) ECR I-1; 49-52 punktai.

teisės iš esmės savarankiškai sudaryti einamuosius sandorius. Todėl, jeigu būtų reikalaujama, kad viešosios teisės reguliuojami kapitalo dalies savininkai savo verslo partnerių atžvilgiu turėtų tokias pačias teises poveikio galimybes kaip savo tarnybų atžvilgiu, pirmasis *Teckal* kriterijus santykiuose su pagal privatinės teisės normas veikiančiomis kapitalo bendrovėmis beveik niekuomet negalėtų būti įvykdytas. Tuomet perkančiosios organizacijos, prieš sudarydamos sutartis su savo dukterinėmis įmonėmis, turinčiomis akcinės bendrovės ar ribotos atsakomybės bendrovės statusą, netgi būdamos vienintelės jų akcininkės, privalėtų visuomet atsižvelgti į viešųjų pirkimų teisės reikalavimus ir galbūt pavesti jų funkcijų vykdymą palankesnius pasiūlymus pateikusiems privatiems tretiesiems asmenims⁹⁰. Todėl byloje konstatuota, kad aiškinant Europos Teisingumo Teismo sprendimo *Teckal* byloje pateiktą formuluotę „kontrolė, panaši į savo pačių tarnybų kontrolę“, būtina pabrėžti, jog įtakos darymo savo tarnyboms ir valstybės ar savivaldybės įmonėms galimybės neprivalo būti identiškoms. Norint įmonę prilyginti administracinei tarnybai svarbu ne tai, ar valstybės institucijos, formaliai žiūrint, turi tas pačias teises poveikio galimybes kaip savo pačių tarnyboms, pavyzdžiui, teisę duoti nurodymus konkrečiu atveju. Lemiamą reikšmę veikia tenka tam, ar viešojo institucija iš tikrųjų gali bet kuriuo metu pasiekti, kad jos tikslai, susiję su viešaisiais interesais, visa apimtimi būtų pripažinti toje įmonėje⁹¹. Todėl, jei viešojo institucija yra vienintelis savo antrinės įmonės dalininkas, jos ir antrinės įmonės interesai paprastai gali būti laikomi iš esmės tapačiais, net jeigu antrinė įmonė turi ribotos atsakomybės bendrovės teisinį statusą. Taip yra, todėl, kad vienintelis dalininkas gauna šimtą procentų uždirbto pelno ir gali savarankiškai priimti jo panaudojimo sprendimus⁹².

Tačiau net ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija yra vienintelis ribotos atsakomybės bendrovės dalininkas, kontrolė gali būti nepakankama daryti šiai bendrovei lemiamą įtaką. Pavyzdžiui, draudžiama tiesiogiai sudaryti sutartį, kuri patenka į viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo sritį, su akcine bendrove, kurios valdyba turi plačius valdymo įgaliojimus ir kurios pagrindinė kapitalo dalis tuo metu priklauso kitai akcinei bendrovei, kurios vienintelis akcininkas yra pati perkančioji organizacija⁹³. ETT yra taip pat yra nurodęs, kad kontrolė bus nepakankama, jeigu bendrovės kapitalas netrukus bus privalomai atvertas privačioms investicijoms⁹⁴.

⁹⁰ *Cit. op.* 86. 68 p.

⁹¹ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje -458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, (2005) ECR I-8612.:65 punktą.

⁹² KOSTKEVIČIUS, Gintaras. Pareigos būti perkančiąja organizacija teisinis reglamentavimas viešųjų pirkimų teisėje. *Justitia*, 2005, Nr. 3, p. 35.“;

⁹³ Europos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-340/04 *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, (2006) ECR I-4137, 47 punktą.

⁹⁴ *Cit. op.* 91., 72 punktą.

Dėl antrojo *Teckal* kriterijaus pažymėtina, kad prilyginant vidaus sandoriui papildomai reikia, jog viešosios institucijos antrinė įmonė savo veiklą iš esmės vykdytų viešosios institucijos poreikiams tenkinti. *Teckal* bylos prasme šis kriterijus bus tenkinamas tik tuomet, jei tokios įmonės veikla iš esmės yra skirta tenkinti šios institucijos poreikius, o bet kokia kita veikla yra nereikšminga⁹⁵. Reikšmingumo kriterijumi gali būti apyvartos dalis, kurią ši įmonė pasiekia vykdydama sutartis su savo viešosios teisės reglamentuojamais dalininkais. ETT *Tragsa* byloje nurodė, kad, jeigu įmonei vykdo vidutiniškai daugiau kaip 90 % veiklos viešosios institucijos naudai, tai antrasis *Teckal* kriterijaus yra patenkinamas⁹⁶. Tačiau koks vykdomos veiklos procentas yra mažiausias, kad užtektų konstatuoti, jog antrinė įmonė savo veiklą iš esmės vykdo viešosios institucijos poreikiams tenkinti, ETT nėra nurodęs.

Jeigu antrinė įmonė turi kelias veiklos sritis, taip pat reikia atsižvelgti į tai, kuriose veiklos srityse įmonė iš esmės veikia viešosios teisės reglamentuojamų dalininkų naudai ir kokią reikšmę įmonei turi kiekviena veiklos sritis. Siekiant įvertinti, ar taip ir yra, reikėtų orientuotis ne į įmonės įstatus, o į jos faktinę veiklą⁹⁷. Neatsižvelgiant į teisinę įmonės organizavimo formą, jos faktinė veikla geriausiai parodo, ar ši įmonė rinkoje veikia taip pat kaip ir kitos įmonės, ar yra taip glaudžiai susijusi su valstybės institucija, kad sutartys tarp jos ir perkančiosios organizacijos gali būti prilygintos vidaus operacijoms ir todėl pateisina viešųjų pirkimų teisės reikalavimų išimtį.

Apibendrinant ETT praktiką, galime daryti išvadą, kad ETT yra suformuoti aiškūs ir konkretūs vidaus sandorio sudarymo kriterijai, kuriais vadovaujantis ir Lietuvos perkančiosios organizacijos gali pasinaudoti išimtimi iš viešojo sektoriaus direktyvos reguliavimo srities. Taip pat turėtume sutikti su „Viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategijos“ autorių siūlymu įteisinti vidaus sandorio institutą VPI, kas leistų perkančiosioms organizacijoms tinkamai, nepažeidžiant viešųjų pirkimų principų, išnaudoti šią ETT suformuotą išimtį⁹⁸. Tuo labiau, kad ETT yra nurodęs, jog vienodo požiūrio, nediskriminavimo dėl nacionalinės priklausomybės ir skaidrumo principai nedraudžia nacionalinės teisės aktų, kurie įteisina vidaus sandorio institutą, su sąlyga, kad perkančioji organizacija šią bendrovę kontroliuoja taip, kaip savo tarnybas ir kad ši bendrovė didelę savo veiklos dalį vykdo su perkančiąja organizacija, kuriai ji priklauso⁹⁹.

⁹⁵ *Cit. op.* 93, 63 punktas.

⁹⁶ Europos Teisingumo Teismo 2007 m. balandžio 19 sprendimas byloje C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación Agraria SA (Tragsa)*, (2007) 62 - 63 punktai.

⁹⁷ *Cit op.* 91. 68-71 punktai.

⁹⁸ AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; SOLOVEIČIKAS, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Mokslinė studija: Vilnius: 2007 m.. [Interaktyvus] [žiūrėta 2008-04-22]. Prieiga internete: <<http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPI-strategija.doc>>. p. 156.

⁹⁹ Europos Teisingumo Teismo 2006 m. balandžio 06 d. sprendimas byloje C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) v Comune di Bari, AMTAB Servizio SpA*, (2006), 33punktas.

5. TIEKĖJŲ¹⁰⁰ TEISIŲ, NUSTATYTŲ VIEŠOJO PIRKIMO DIREKTYVOSE, UŽTIKRINIMO PROBLEMATIKA

Viešųjų pirkimų direktyvose nustatyti tikslai užtikrinti skaidrumą, sąžiningą konkurenciją ir viešųjų pirkimų dalyvių lygiateisiškumą nebus pasiekti vien tik teisingai perkeltant ar teisme teisingai aiškinant šių direktyvų nuostatas. Jau po pirmųjų viešuosius pirkimus koordinuojančių direktyvų priėmimo buvo identifikuota, kad rimta kliūtis efektyviam viešųjų pirkimų direktyvų įgyvendinimui yra trūkumas teisinio poveikio priemonių, kurios užtikrintų nacionalinių teisės aktų, įgyvendinančių direktyvų nuostatas, laikymąsi. Tai, kad nėra užtikrinamos tiekėjų teisės ginti pažeistus interesus, lemia, kad tiekėjai nėra linkę dalyvauti konkursuose, kurie vyksta kitoje valstybėje narėje. Todėl siekiant išsiaiškinti, ar tinkamai yra įgyvendintos naujosios viešojo bei komunalinio sektoriaus direktyvos Lietuvoje, būtina iširti, ar tiekėjai turi galimybę efektyviai apginti savo teises tuo atveju, kai perkančiosios organizacijos nesilaiko direktyvose nustatytų ir į nacionalinės teisės aktus perkeltų taisyklių. Tuo tikslu ES yra priėmusi direktyvose numatytų viešųjų pirkimų procedūrų peržiūrą nustatančius teisės aktus. Todėl šioje darbo dalyje nagrinėjama, kaip yra įgyvendinamos peržiūros procedūras nustatančios direktyvos, taip pat naujausi peržiūros procedūrų direktyvų pakeitimais.

5.1. Bendra tiekėjų teisių, nustatytų naujosiose EB direktyvose viešųjų pirkimų srityje, užtikrinimo charakteristika įgyvendinant peržiūros procedūrų direktyvas

Efektyvaus tiekėjų, dalyvaujančių viešuosiuose pirkimuose, pažeistų teisių gynimo siekiama dviem ES viešojo pirkimo procedūrų peržiūros direktyvomis: 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo darbų pirkimo sutartis, koordinavimo¹⁰¹ (toliau – direktyva dėl peržiūros procedūrų) bei 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo¹⁰² (toliau – direktyva dėl atskirų sričių peržiūros procedūrų).

Abi viešųjų pirkimų peržiūros procedūrų direktyvos valstybėms narėms nustato pareigą užtikrinti tiekėjų teisę į perkančiųjų organizacijų priimtų sprendimų peržiūrą, įskaitant

¹⁰⁰ LR viešųjų pirkimų įstatymo 2 str. 25 d. tiekėju (prekių tiekėju, paslaugų teikėju, rangovu) yra laikomas kiekvienas ūkio subjektas – fizinis asmuo, privatus juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo ar tokių asmenų grupė – galintis pasiūlyti ar siūlantis prekes, paslaugas ir darbus. Šis terminas atitinka direktyvose naudojamą ūkio subjekto terminą.

¹⁰¹ OL, 1989 L 395, p. 33.

¹⁰² OL, 1992 L 76, p. 14.

priemonės šių sprendimų įgyvendinimo sustabdymui, taip pat sprendimų arba pirkimo dokumentų sąlygų, kurie nustato viešųjų pirkimų principus pažeidžiančią techninę specifikaciją ar tiekėjo kvalifikacijos reikalavimus, panaikinimą bei nuostolių atlyginimą. Direktyvose bei ETT praktikoje suformuluoti trys pagrindiniai principai, kuriais vadovaujantis turi būti įgyvendinamos šios peržiūros procedūros: nediskriminavimo (perkančiosios organizacijos negali priimti jokių sprendimų ar įgyvendinti pirkimo procedūrų, kurių pagrindu yra diskriminuojami tiekėjai), procedūrinės autonomijos (teisių apsaugos direktyvos palieka valstybėms narėms diskrecijos teisę pasirinkti ginčų nagrinėjimo procedūras, teismo poveikio priemonės) bei efektyvumo (efektyvumo principas įgyvendinamas užtikrinant greitą bei veiksmingą perkančiųjų organizacijų priimtų sprendimų atitiktis ES teisės aktams peržiūrėjimą)¹⁰³.

Abi peržiūros direktyvos yra įgyvendintos LR viešųjų pirkimų įstatymo V skyriuje. Šio skyriaus nuostatos teigia, kad tiekėjas, kuris mano, kad perkančioji organizacija nesilaikė VPĮ reikalavimų ir tuo pažeidė ar pažeis jo teisėtus interesus, turi teisę iki pirkimo sutarties sudarymo pareikšti pretenziją perkančiajai organizacijai dėl perkančiosios organizacijos veiksmų ar priimtų sprendimų. Pretenzijos pateikimas yra privaloma ikiteisminė ginčo nagrinėjimo stadija. Perkančioji organizacija, gavusi tiekėjo rašytinę pretenziją, sustabdo pirkimo procedūras, kol ši pretenzija bus išnagrinėta ir priimtas sprendimas. Tuo atveju, kai išnagrinėjus pretenziją nebuvo patenkinti tiekėjo reikalavimai ar reikalavimai buvo patenkinti tik iš dalies, ar pretenzija nebuvo išnagrinėta per 5 darbo dienas, tiekėjas turi teisę kreiptis į apygardos teismą šio VPĮ nustatyta tvarka, taip pat reikalauti taikyti specifinę laikinąją apsaugos priemonę – pirkimo procedūrų sustabdymą. Teismai ginčą, kylantį iš viešųjų pirkimų teisinių santykių, turi išnagrinėti ne vėliau kaip per 60 dienų nuo bylos iškėlimo ar apeliacinio skundo priėmimo dienos. Be to, jeigu perkančioji organizacija ar tiekėjas neįvykdo VPĮ ir kituose teisės aktuose nustatytų pareigų arba juos vykdo netinkamai, arba atlieka veiksmus, kuriuos draudžia atlikti VPĮ, tiekėjas turi teisę kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo.

Apibendrinant šį VPĮ nustatytą reguliavimą, galima daryti išvadą, kad ES peržiūros direktyvos yra įgyvendintos ir tiekėjams yra sudarytos tinkamos galimybės apginti savo teises. Tokia pati išvada yra daroma ir Lietuvos Respublikos Ūkio ministerijos užsakymu atliktoje

¹⁰³ BOVI, Christopher. *Developing public procurement regulation: jurisprudence and its influence on law making*. In *Common Market Law Review* [interaktyvusis] 2006 Nr. 46, [žiūrėta 2008-04-16] Prieiga per internetą: <http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-15413493_ITM>.

studijoje: „<...> šiuo metu Lietuvos teisinėje sistemoje yra visiškai perkeltos ES viešųjų pirkimų peržiūros direktyvos bei jose numatyti teisių apsaugos mechanizmai“¹⁰⁴.

Kita vertus, nors VPĮ yra ir nustatytos teisinės priemonės, kuriomis tiekėjai gali ginti pažeistas teises ar teisėtus interesus, Lietuvos viešųjų pirkimų praktikoje vis dėlto galima išskirti keletą problemų, susijusių su tiekėjų teisių apsauga, tarp kurių svarbu paminėti yra tai, kad Lietuvos teismuose nesilaikoma VPĮ numatyto ginčų, kylančių viešųjų pirkimų srityje, nagrinėjimo termino, taip pat peržiūros procedūrų direktyvose nustatytas bei ETT praktikoje patvirtintas efektyvumo principas ne visada įgyvendinamas teismams taikant laikinąsias apsaugos priemones.

5.1.1. Ilgas viešųjų pirkimų bylų nagrinėjimas teismuose

Efektyvus tiekėjų teisių gynimas viešuosiuose pirkimuose yra įgyvendinamas tik tada, kai yra garantuojama galimybė greitai ir veiksmingai apginti pažeistas teises. Tuo tikslu VPĮ 122 str. 4 d. yra imperatyviai nustatyta, kad ieškinys ar apeliacinis skundas, kylantis iš viešojo pirkimo teisinių santykių, turi būti išnagrinėtas teisme ne vėliau kaip per 60 dienų nuo bylos iškėlimo ar apeliacinio skundo priėmimo dienos. Greitu tokio ginčo išsprendimu yra suinteresuoti ne tik tiekėjai, kurių teisės yra ar galėjo būti pažeistos netinkamais perkančiosios organizacijos sprendimais, tačiau ir pačios perkančiosios organizacijos, kurios gali būti priverstos stabdyti pirkimo procedūras dėl nepagrįstų tiekėjų pretenzijų. Perkančiosios organizacijos dažnai yra ES paramos gavėjos, tad jas taip pat domina greitas ginčų išnagrinėjimas bei kuo veiksmingesnis ES lėšų panaudojimas. Tačiau Lietuvos teismų administracijai susistemintus duomenis apie viešųjų pirkimų bylų nagrinėjimo trukmę 2006 metais, paaiškėjo, kad bylos išnagrinėjamos vidutiniškai per 140 dienų, o tai yra daugiau nei du kartus ilgesnis laiko tarpas nei numatyta įstatyme¹⁰⁵. Todėl, siekiant didesnio efektyvumo sprendžiant viešųjų pirkimų ginčus, naujojo VPĮ papildymo projekto rengėjai siūlo įstatyme nustatytą 60 dienų bylų nagrinėjimo terminą pakeisti į 30 dienų¹⁰⁶.

Siekis sutrumpinti procedūras, žinoma, yra vertintinas teigiamai, tačiau vargu ar įstatyme nustatyto termino sutrumpinimas išspręs ilgai trunkančių teisminių procesų problemą, kadangi

¹⁰⁴ AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; SOLOVEIČIKAS, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Mokslinė studija: Vilnius: 2007 m. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2006-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPĮ-strategija.doc>>, p.103.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p.100

¹⁰⁶ 2007-08-08 Lietuvos Respublikos ūkio ministro aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 2, 7, 10, 11, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 31, 33, 38, 41, 57, 58, 72, 75, 79, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 98, 99 straipsnių, 2 priedėlio ir priedo pakeitimo, įstatymo papildymo 84 straipsniu bei 88,93,96 straipsnių ir IV skyriaus II, III, IV, VI skirsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-04-02]. Prieiga per internetą <www.ukmin.lt/lt/dokumentai/aktai/doc/VPĮ-pakeit-aiskrastas-070808.doc>

šio termino sutrumpinimas nepanaikins problemos priežasčių. Ilgai trunkančio tesimo proceso priežastys yra įvairios: teismui reikia susipažinti su visomis faktinėmis bylos aplinkybėmis, gauti reikalingus dokumentus, juos išanalizuoti, apklausti asmenis ir pan. Viešųjų pirkimų bylos teismuose nagrinėjamos bendrąja tvarka, teisėjai neskirsto bylų pagal jų pobūdį, dėl to retai kada atsižvelgiama į įstatymais nustatytą bylų išnagrinėjimo terminą¹⁰⁷. Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategijoje nurodomos kelios alternatyvos, kaip galima spręsti šią problemą: 1) steigti specialų viešųjų pirkimų tarnybos skyrių arba apskirtai nepriklausomą instituciją, skirtą nagrinėti viešųjų pirkimų srityje kylančius ginčus pirmąja instancija (tokia galimybė yra nustatyta ES peržiūros direktyvose ir yra pakankamai plačiai naudojama kitose valstybėse narėse, pavyzdžiui, Lenkijoje, Latvijoje, Slovėnijoje, Vengrijoje ir kt. Tačiau nors šios alternatyvos įgyvendinimas padėtų užtikrinti realų VPĮ nustatytų terminų laikymąsi, tai pareikalautų pakankamai daug valstybės biudžeto lėšų); 2) teismuose (apygardos, apeliaciniame bei kasaciniame) paskirti teisėjus, kurie specializuotųsi viešuosiuose pirkimuose¹⁰⁸.

Tenka pripažinti, kad tik įgyvendinus vieną iš šių alternatyvų, o ne sutrumpinus terminą, bus galima išspręsti ilgai trunkančių teisminių procesų viešųjų pirkimų srityje problemą. Autoriaus nuomone, antrosios alternatyvos pasirinkimas Lietuvoje būtų optimaliausias, kadangi tai ne tik padėtų užtikrinti greitesnį ginčų nagrinėjimą, bet ir būtų pigesnis valstybės biudžetui. Be to, studijos rengėjai neatkreipė dėmesio į tai, kad minėtos specialios institucijos sprendimai galės būti skundžiami apeliacine tvarka teismui, o tas reikš, jog nesant specializuotų teisėjų, nebus pašalinta ilgo apeliacinio proceso problema.

5.1.2. Efektyvumo principo veikimas, taikant laikinąsias apsaugos priemones

Greitas viešųjų pirkimų ginčo išsprendimas netektų prasmės, jeigu teismo priimto sprendimo nebūtų galima efektyviai įgyvendinti. Nebūtų prasmės nagrinėti ginčo, kylančio viešųjų pirkimų srityje, jeigu iki to laiko, kai teismas priima sprendimą, perkančioji organizacija, pažeisdama viešųjų pirkimų procedūras, sudarytų viešojo pirkimo sutartį, kadangi tuomet tiekėjas, kurio teisėti interesai buvo pažeisti, nebegalėtų reikalauti su juo sudaryti viešo pirkimo sutartį, bet tik įgytų teisę reikalauti atlyginti nuostolius. LAT suformavo praktiką, kad potencialaus tiekėjo nuostolius dėl perkančiosios organizacijos padarytų viešųjų pirkimų normų pažeidimų *inter alia* sudaro ir negautos pajamos, tačiau jos turi būti realiai numatytos gauti, o ne spėjamojo pobūdžio. Tik konkurso nepaskelbimas, kai jame gali dalyvauti keli asmenys ir tiekėjas nėra aiškus, potencialaus tiekėjo galimybes gauti pajamų iš galimų tiekimų daro hipotetines,

¹⁰⁷ SOLOVEIČIKAS, Deividas. *Tam tikri viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo aspektai pagal ES ir Lietuvos teisę*. Vilnius: Juristas 2008. Nr. p. 8.

¹⁰⁸ *Cit op.* 104. p.117.

spėjamas, bet ne realiai numatomas gauti¹⁰⁹. Todėl, užtikrinant efektyvią tiekėjų teisių gynybą, labai aktuliu klausimu tampa galimybė sustabdyti pirkimo procedūras teismo nagrinėjimo metu. Tuo tikslu peržiūros procedūrų direktyvose yra nustatyta, kad valstybės narės turėtų taikyti laikinas priemones, kuriomis siekiama atitaisyti tariamą pažeidimą ar užkirsti kelią tolesnei žalai konkrečioms interesams, įskaitant priemones sustabdyti sutarties suteikimo procedūrą ar bet kurio perkančiosios organizacijos priimto sprendimo įgyvendinimą ar užtikrinti tokį sustabdymą. Šis direktyvų įpareigojimas yra įgyvendintas VPI 122 str. 3 d., kuri nustato, kad teismas, vadovaudamasis ekonomiškumo principu, gali taikyti laikinąją apsaugos priemonę – pirkimo procedūrų sustabdymą.

Teismų praktikoje nurodoma, kad ekonomiškumo principas reiškia, kad teismas turi parinkti tokią laikinąją apsaugos priemonę ar kelias priemones, kurios maksimaliai užtikrintų būsimo teismo sprendimo įvykdymą ir minimaliai ribotų atsakovo interesus, veiklą, neviršytų pareikštų ieškinio reikalavimo ribų (CPK 145 str. 2 d.)¹¹⁰.

Be to, Lietuvos teismų praktikoje taip pat pripažįstama, kad laikinoji apsaugos priemonė turi būti taikoma taip pat atsižvelgiant ir į viešąjį interesą: „Viešojo intereso sąvoka yra vertinamojo pobūdžio, jos turinys gali būti atskleidžiamas tik analizuojant konkrečios bylos aplinkybes. Bendrąja prasme viešieji interesai reiškia naudą visuomenei ar jos daliai, žmonių gerovę. Vadinasi, jeigu konkrečioje byloje taikytinos ar jau pritaikytos laikinosios apsaugos priemonės daro ar gali daryti žalą visuomenei, jos daliai, daryti neigiamą įtaką žmonių gerovei, teismas gali atsisakyti taikyti laikinas apsaugos priemones arba panaikinti pritaikytas laikinas apsaugos priemones“¹¹¹. Kita vertus, viešasis interesas taip pat reikalauja užtikrinti racionalų valstybės lėšų panaudojimą. Šiuo atveju abu viešieji interesai konkuruoja¹¹².

Lietuvos teismų praktikoje sprendžiant klausimą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo, susidūrus viešiesiems interesams, yra aiški tendencija šią konkurenciją spręsti priklausomai nuo to, ar perkančioji organizacija veikia „visuomenei jaurioje srityje“ (pavyzdžiui, ligonių atliekami pirkimai¹¹³) arba nuo to, ar viešasis pirkimas yra susijęs su ES finansinės paramos įsisavinimu¹¹⁴. Nuolat atsisakant taikyti laikinas priemones tokių

¹⁰⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 22 nutartis c. b. *UAB Litesko v. VšĮ Biržų ligoninė*, Nr.: 3K-3-280/2007, kat. 45.4.

¹¹⁰ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. balandžio 12 d. nutartis c. b. *UAB Baltic clipper v. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarija*, Nr. 2-234/2007; Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. gruodžio 13 d. nutartis c. b. *UAB ERP v. Valstybinės mokesčių inspekcija*, Nr. 2- 853/2007.

¹¹¹ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. spalio 25 d. nutartis c. b. *UAB Relinė apsauga v. AB Rytų skirstomieji tinkla,i* Nr. 2-711/2007.

¹¹² Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. spalio 4 d. nutartis c. b. *UAB Baltic Clipper“ v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr.: 2-659/2007.

¹¹³ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. rugsėjo 27 d. nutartis c.b. *UAB Skirgesa v. VšĮ Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos*, Nr.: 2-638/2007.

¹¹⁴ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. rugpjūčio 21 d. nutartis c.b. nutartis, *UAB Sonex technologies v. VšĮ Sveikatos projektų biuras*, Nr.: 2-498/2007.

institucijų atžvilgiu, gali susidaryti situacija, kai niekas nekontroliuoja perkančiosios organizacijos, o, priėmus teismo sprendimą, atkurti buvusią padėtį ir apginti tiekėjo interesus jau būna vėlu¹¹⁵. Kita vertus, kai tai nėra susiję su minėtomis sritimis, dauguma atvejų teismai stabdo pirkimo procedūras, dažnai net neatsižvelgdami į viešą interesą racionaliai naudoti lėšas. Todėl vertinant, ar reikia taikyti laikinąsias apsaugos priemones, viešųjų pirkimų studijoje yra siūloma atsižvelgti ne tik į ekonomiškumo ir viešo intereso kriterijus, bet ir į užtikrinimo direktyvose bei ETT praktikoje įtvirtintą efektyvumo principą¹¹⁶. Reikia sutikti, kad tik toks laikinųjų apsaugos priemonių taikymas, kai yra atsižvelgiama ir į tai, ar būsimam teismo sprendimui efektyviai įgyvendinti reikia sustabdyti pirkimo procedūras, gali garantuoti tinkamą viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimą.

5.2. Naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje reguliuojamų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimas

Europos Komisija, atlikusi viešųjų pirkimų procedūrų peržiūros direktyvų 89/665/EEB ir 92/13/EEB poveikį užtikrinant galimybę tiekėjams efektyviai apginti savo teises, konstatavo, kad nacionalinės taisyklės, kuriomis yra įgyvendinamos šios peržiūros procedūrų direktyvos, daugeliu atvejų neužkirto kelio ginčijamų sutarčių dėl viešųjų pirkimų pasirašymui, tuo tarpu kai kreipimaisi dėl žalos atlyginimo turi menką atgrasantį poveikį perkančiosioms organizacijoms. Be to, dar didesnę susirūpinimą Europos Komisijai kėlė tyrimo atskleista aplinkybė, jog dažnai nacionaliniai teisės aktai nebuvo efektyvūs ir neužkirsdavo kelio tiesioginėms sutartims, t. y., neteisėtai sudarytoms sutartims, apie kurias nebuvo iš anksto paskelbta pagal EB direktyvose nustatytą tvarką ir dėl kurių nebuvo rengiamos pirkimo procedūros¹¹⁷. Tokios netiesioginės sutartys ETT praktikoje laikomos didžiausiu EB viešųjų pirkimų srities teisės aktų pažeidimu¹¹⁸. Todėl, atsižvelgiant į šias aplinkybes, Komisijos iniciatyva, 2007 gruodžio 11 dieną buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB „dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo“¹¹⁹.

Šiuo pakeitimu yra siekiama ES įmones toliau skatinti dalyvauti konkursuose bet kurioje Europos Sąjungos valstybėje narėje, jas užtikrinant, kad prireikus bus galima pasinaudoti

¹¹⁵ *Cit. op.* 107 p. 9.

¹¹⁶ *Cit. op.* 104 p. 119.

¹¹⁷ Europos Komisijos 2006 m. birželio 04 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos iš dalies keičiančios Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešiesiems pirkimams taikomų peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo. COM (2006) 195 final. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0195:FIN:LT:PDF>>. 2 p.

¹¹⁸ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendimas byloje C-26/03, *Stadt Halle ir RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische*, (2005) ECR I-1; 37 str.

¹¹⁹ OL. 2007 L 335, 31 p.

veiksmingomis peržiūros procedūromis tuo atveju, kai bus pažeisti jų interesai viešųjų pirkimų procedūrų metu. Veiksmingų peržiūros procedūrų buvimas perkančiąsias organizacijas taip pat skatins tobulinti informacijos apie viešuosius pirkimus skelbimą ir konkurso rengimo tvarką, siekiant, kad konkurse galėtų dalyvauti visos suinteresuotosios šalys¹²⁰. Valstybės narės šią direktyvą turės suderinti su nacionaliniais teisės aktais iki 2009 m. gruodžio 20 d.

Kadangi šie pakeitimai dar nėra įtraukti į Lietuvos teisės sistemą, negalima išnagrinėti, kokios problemos atsiranda juos įgyvendinant. Todėl šioje darbo dalyje yra tiriami pagrindiniai peržiūros direktyvų pakeitimai, naujovės bei tai, kokius VPĮ pakeitimus jie lems. Kadangi peržiūros procedūrų direktyvų pakeitimai yra iš esmės vienodi, toliau nagrinėjami Europos Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu, sudarant viešojo darbų pirkimo sutartis, koordinavimo, pakeitimai *mutatis mutandis* preziumuojant, kad šie pakeitimai taikomi ir direktyvai 92/13/EEB dėl atskirų sričių peržiūros procedūrų.

Apibendrinus Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2007/66/EB nuostatas, peržiūros direktyvos nuostatas, reikia išskirti šiuos pagrindinius pakeitimus. Pirma, nustatyta pareiga valstybėms narėms nacionalinėje teisėje taikyti minimalų 10 kalendorinių dienų viešo pirkimo procedūrų sustabdymo terminą (angl. – *standstill period*), trunkantį nuo sprendimo dėl sutarties suteikimo iki sutarties sudarymo dienos. Per šį terminą negalės būti sudaryta sutartis, o sudaryta turės būti laikoma negaliojančia. Be to, direktyvos 2a str. 1 d. 2 p. nurodyta, kad termino ilgis priklauso nuo to, koku būdu yra pranešama apie minėtą sprendimą: 10 kalendorinių dienų terminas, kai perkančioji organizacija išsiunčia savo sprendimą faksu arba elektroninėmis priemonėmis, arba 15 kalendorinių dienų laikotarpis, kai perkančioji organizacija išsiunčia atsakymą bet kuriuo kitu būdu. Šis reikalavimas iš esmės jau yra įgyvendintas Lietuvos teisėje, nes VPĮ 32 str. yra nustatyta, jog sutartis negali būti sudaryta po preliminarios eilės patvirtinimo 10 dienų. Tačiau vis dėlto VPĮ reikės patikslinti nurodant, kad terminas priklauso nuo išsiuntimo būdo. Ši nuostata padės ne tik užtikrinti efektyvias peržiūros procedūras, tačiau ir skatins perkančiąsias organizacijas naudoti elektronines priemones.

Antra, direktyvos 2 str. 2 d. nustato valstybėms narėms pareigą užtikrinti nacionaliniais teisės aktais, kad perkančioji organizacija negalėtų sudaryti sutarties, kol peržiūros institucija (teismas) nepriims sprendimo dėl prašymo taikyti laikinąsias apsaugos priemones. Įgyvendinus šią direktyvos nuostatą VPĮ, Lietuvoje susiklosčiusi ydinga praktika, kai tiekėjas, teismui patenkinus prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones sustabdyti pirkimo procedūras, sužino, „kad prieš dieną ar net kelias valandas perkančioji organizacija jau sudarė viešojo

¹²⁰ *Cit. op.* 117.

pirkimo sutartį (tais atvejais, kai tokia teismo nutartis pateikiama kitą dieną, pasibaigus ieškinio pateikimo teismui terminui), bus panaikinta¹²¹. Kita vertus, teisinėje literatūroje pripažįstama, kad nepagrįstos pretenzijos atveju, šis direktyvos pakeitime nustatytas reguliavimas gali prisidėti prie to, kad perkančioji organizacija taps nesąžiningų tiekėjų įkaite ir bus vilkinamas sutarties sudarymas¹²².

Trečia, direktyvos 2d str. 1 d. nurodo, kad valstybės narės turi užtikrinti, kad nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma peržiūros institucija pripažintų sutartį negaliojančia arba jos negaliojimas būtų šios peržiūros institucijos sprendimo pasekmė, jeigu perkančioji organizacija sutartį sudarė be paskelbimo arba pažeidė 10 dienų terminą ar kitas imperatyvias viešųjų pirkimų nuostatas. Nors Lietuvos teismų praktikoje pripažįstama, kad dauguma VPI nuostatų yra imperatyvios, kurių pažeidimas pagal bendrą CK įtvirtintą taisyklę, kad imperatyvioms įstatymo normoms prieštaraujantis sandoris negalioja *ab initio*, tačiau šiuo metu nėra bendros teismų praktikos dėl sutarties pripažinimo negaliojančia, kai pripažįstama, kad ji sudaryta nesilaikant VPI. Todėl teigiamai turėtų būti vertinamas aiškus įstatyminis šio klausimo reglamentavimas. Be to, direktyva taip pat siūlo nustatyti valstybėms narėms ieškinio senaties terminus, per kuriuos būtų galima kreiptis dėl minėtų peržiūros procedūrų: 30 kalendorinių dienų laikotarpiui, kuris pradėdamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai perkančioji organizacija paskelbia apie sutarties sudarymą, arba 6 mėnesių laikotarpiui, kuris pradėdamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai buvo sudaryta sutartis. Kadangi šie terminai yra tik teisė, o ne pareiga, todėl įstatymų leidėjas galės pasirinkti konkrečius terminus.

Nagrinėjamoje peržiūros procedūrų pakeitimais nustatančioje direktyvoje taip pat nurodoma, kad valstybės narės gali nacionaliniais teisės aktais įtvirtinti, jog įgaliotos institucijos arba teismai sutartį, sudarytą neskelbiamų derybų būdu laikantis EB direktyvose nustatytų sąlygų, negalėtų pripažinti negaliojančia, jeigu perkančioji organizacija apie jos suteikimą paskelbia EB oficialiame leidinyje ir sustabdo sutarties sudarymą bent 10 dienų nuo tokio paskelbimo.

Ketvirta, direktyvos 2d str. 3 d. nustato, kad „Valstybės narės gali numatyti, jog nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma peržiūros institucija gali nepripažinti sutarties negaliojančia, net jeigu ji buvo suteikta neteisėtai <...>, jeigu peržiūros institucija, išnagrinęjusi visus atitinkamus aspektus, nustato, kad dėl svarbių bendro intereso priežasčių reikėtų išsaugoti sutarties pasekmes“. Šiuo atveju valstybės narės turi numatyti tokiu atveju taikomas alternatyvias sankcijas. „Alternatyvios sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir

¹²¹ SOLOVEIČIKAS, Deividas. *Tam tikri viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo aspektai pagal ES ir Lietuvos teisę. Juristas*, 2008. Nr. p. 8.

¹²² TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2rd ed. 2007; p. 594.

atgrasančios. Alternatyvios sankcijos turi būti: baudų skyrimas perkančiajai organizacijai arba sutarties trukmės sutrumpinimas“. Nors direktyvoje yra palikta teisė pasirinkti ar nustatyti alternatyvias sankcijas, tačiau siekiant tiek viešųjų pirkimų koordinavimo direktyvų nustatytų tikslų, tiek ir siekiant sustiprinti tiekėjų teisių apsaugą, galime daryti išvadą, kad ši priemonė turėtų būti perkelta į VPĮ.

Taip pat reikia išskirti, kad naujojoje peržiūros procedūrų direktyvoje atsisakoma Europos Tarybos direktyvoje 92/13/EEB dėl atskirų sričių peržiūros procedūrų nustatytos savanoriškos komunalinio sektoriaus atestavimo sistemos ir taikinimo mechanizmo, kadangi, šie institutai nesukėlė didelio ūkio subjektų susidomėjimo, buvo beveik nenaudojami ir nepasiekė jiems keliamų tikslų.

Apibendrinant naujosios viešųjų pirkimų peržiūros procedūrų direktyvos reguliavimą, galima daryti išvadą, kad, viena vertus, šios direktyvos įgyvendinimas labai prisidės prie viešųjų pirkimų koordinavimo direktyvų įgyvendinimo, užtikrinant tiekėjų pažeistų teisių ar interesų apsaugą bei skatinant perkančiąsias organizacijas laikytis EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje reikalavimų. Tačiau, antra vertus, tenka pripažinti, kad šis reglamentavimas sudaro tam tikras prielaidas peržiūros procedūrų vilkinimui.

6. TIESIOGINIS VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ DIREKTYVŲ TAIKYMAS LIETUVOJE

Svarbus praktinis aspektas, susijęs su viešųjų pirkimų teisiniu reglamentavimu ES teisės aktais, yra galimybė tiesiogiai taikyti viešųjų pirkimų direktyvų (tiek koordinavimo, tiek ir peržiūros) normas nacionaliniuose teismuose. Minėta, kad pagal EB sutarties 249 str. direktyvas yra nustatoma pareiga valstybėms narėms pasiekti direktyvoje nurodytų tikslų. Kitaip nei reglamentai, EB sutartis nedaro jokių nuorodų į tiesioginį direktyvų veikimą. Tačiau garsioje *Van Duyn* byloje ETT pripažino, kad direktyvos gali sukelti tiesioginių padarinių. Vėlesnėje ETT praktikoje buvo detalizuota, kad Europos Bendrijos valstybių narių piliečiai ir juridiniai asmenys gali remtis atskiromis direktyvų nuostatomis teismuose, jeigu: 1) direktyvos nuostata yra pakankamai aiški, t. y., joje nedviprasmiškai įtvirtinta valstybės narės pareiga; 2) direktyvos nuostata yra pakankamai apibrėžta; 3) direktyvos nuostata yra besąlyginė, t. y., jai įgyvendinti nekeliama jokia speciali sąlyga ir nereikia Europos Bendrijos ar valstybių narių papildomų priemonių; 4) valstybė narė laiku neperkėlė direktyvos nuostatų į nacionalinę teisę ar nepakankamai ją įgyvendino¹²³.

Viešųjų pirkimų kontekste ETT, nagrinėdamas individualias viešųjų pirkimų derinimo direktyvų nuostatas, yra nustatęs, kad daugelis ES viešųjų pirkimų direktyvų nuostatų atitinka bendrąsias tiesioginio veikimo ir taikymo sąlygas¹²⁴. Pavyzdžiui, *Togel* byloje ETT nurodė, kad tuo metu galiojusios Europos Tarybos direktyvos 92/50/EEB „dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo“ nuostatos, reglamentuojančios viešus skelbimus, sutarties sudarymo kriterijus, kvalifikacinę atranką, konkurenciją, turi tiesioginio taikymo galimybę¹²⁵. Kadangi viešojo bei komunalinio sektoriaus direktyvų daug nuostatų yra *mutatis mutandis* perkeltos iš minėtos paslaugų sektoriaus direktyvos, tai nėra priežasties manyti, kad šios ETT išvados neturėtų būti taikomos ir naujosioms EB direktyvoms viešųjų pirkimų srityje¹²⁶.

Tuo tarpu atsižvelgiant į tai, kad direktyvos dėl peržiūros procedūrų grindžiamos procedūrinės autonomijos principu, daugelis šių direktyvų nuostatų yra sąlyginės, tai yra, nustato, kad valstybės narės turi užtikrinti atitinkamas tiekėjų teisių gynimo garantijas, tačiau jos turi teisę pasirinkti priemones, kuriomis tai bus įgyvendinama. Pavyzdžiui, valstybės narės turi skirti atsakingą instituciją, kuri pirmąja instancija nagrinės skundus dėl perkančiųjų organizacijų sprendimų, tačiau jos gali nuspręsti, ar tai bus teismas, ar speciali institucija. Dėl šios priežasties dauguma direktyvos nuostatų negali būti taikomos tiesiogiai. Todėl galima sutikti ir su Lietuvos apeliacinio teismo

¹²³ DAMBRAUSKIENĖ, G., et al. *Lietuvos teisės pagrindai*. Vilnius: Justitia, 2004, p. 565.

¹²⁴ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 2007; p. 537.

¹²⁵ Europos Teisingumo Teismo 1998 m. spalio 24 d. sprendimas byloje C-76/97, *Walter Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* (1998) ECR I-5357, 47 p.

¹²⁶ *Cit. op.* 124.

išaiškinimu, kad peržiūros direktyvose valstybei narei yra paliekama diskrecijos teisė įgyvendinti nuostatas dėl tolesnių viešųjų pirkimų sustabdymo. Todėl nuostatos dėl priemonių sustabdyti arba užtikrinti viešųjų pirkimų sutarties sudarymo procedūras ar bet kurio sprendimo įgyvendinimą neturi tiesioginiam taikymui būtinų bruožų¹²⁷.

Kita vertus, ETT yra konstatavęs, kad 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB 1 str. 1 d¹²⁸., ir 2 str. 1 d. b¹²⁹ punktas, yra besąlyginės ir pakankamai tikslios, kad pagrįstų asmens teisę, kuria jis prireikus gali remtis prieš perkančiąją organizaciją. „Todėl kompetentingas teismas privalo netaikyti nacionalinių taisyklių, kliudančių laikytis šių iš Tarybos direktyvos 89/665/EEB ir 92/50/EEB kylančių pareigų“¹³⁰.

Taip pat svarbu yra pabrėžti, kad pripažįstamas tik tiesioginis vertikalusis direktyvų veikimas. Tai reiškia, kad direktyvos nuostatomis galima remtis tik ieškinyje prieš valstybę, kuriai yra adresuojama direktyva, nepriklausomai nuo pastarosios statuso. Valstybės sąvoka šiuo atveju taip pat yra apibrėžta labai plačiai: „visi valdymo organai, įskaitant visus valdžios lygius, taip pat organus, kurie neturi įstatymo leidybos ar vykdomosios valdžios galios“¹³¹. Be to, *Foster v. British Gas* byloje ETT nurodė, kad valstybės sąvokai taip pat priskiriami „organai, nepriklausomai nuo jo teisinės formos, kuris pagal valstybės priimtą aktą tapo atsakingu už viešųjų paslaugų teikimą prižiūrint valstybei ir kuris dėl to turi išskirtinių teisių, skirtingų nuo tų, kurios kyla iš įprastų normų, taikomų santykiuose tarp privačių asmenų“¹³².

Atsižvelgiant į šį valstybės institucijos apibrėžimą, perkančioji organizacija ES teisės tikslais visada bus laikoma valstybės dalimi, todėl ginčijant jos veiksmus, esant kitoms paminėtoms sąlygoms, galima remtis ne tik nacionalinių teisės aktų nuostatomis, bet ir ES viešųjų pirkimų direktyvų normomis¹³³. Kita vertus, reikia atkreipti dėmesį į tai, kad pagal *Rieser* byloje pateiktą išaiškinimą reikalavimai būti valstybės prižiūrimam bei turėti išskirtinę teisę yra kumuliatyvūs¹³⁴, todėl galima daryti išvadą, kad komunalinio sektoriaus perkantieji subjektai, kurie turi tik išimtinę teisę užsiimti veikla energetikos, transporto, pašto paslaugų srityje, negali būti laikomi valstybės institucijomis ir prieš juos tiesiogiai teisme negali būti taikomos direktyvų nuostatos.

¹²⁷ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. gruodžio 10 d. nutartis c.b. *Bouygues Batiment International SA v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, Nr.: 2-795/2007.

¹²⁸ Nagrinėjamos direktyvos 1 str. 1 d nustato, kad sprendimai, kuriuos priima perkančiosios organizacijos, turi būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti pagal sąlygas, numatytas šioje direktyvoje.

¹²⁹ Nagrinėjamos direktyvos 2 str. 1 d. b nustato, kad valstybės narės turi būti užtikrinti neteisėtai priimtų perkančiosios organizacijos sprendimų anuliavimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų konkurso skelbime, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties sudarymo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą.

¹³⁰ Europos Teisingumo Teismo 2005 m. birželio 02 d. sprendimas byloje C-15/04, *Koppensteiner GmbH v Bundesimmobiliengesellschaft mbH*, (2005), ECR I-535738, 38 p.

¹³¹ TATHAM, Allan. *Europos Sąjungos teisė*. Vilnius: Eugrimas, 1999. p. 69.

¹³² *Ibidem*. p. 71.

¹³³ SOLOVEIČIKAS D. *et al.* Viešieji pirkimai: žinynas. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2007; d. 3.2. p. 5.

¹³⁴ Europos Teisingumo Teismo 2004 m. vasario 05 d. sprendimas byloje C-152/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- AG (Asfinag)*, (2004). ECR I-1477, 24-28 p.

EB viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. ir komunalinio sektoriaus direktyvos 41 str. nuostatos, nustatančios perkančiųjų organizacijų bei perkančiųjų subjektų teisę paskelbti išankstinį skelbimą apie būsimą darbų pirkimą tuo atveju, jeigu numatoma darbų vertė yra ne mažesnė kaip 5 100 000 eurų, autoriaus manymu, atitinka tiesioginio direktyvos taikymo sąlygas, t. y. ši nuostata yra aiški, pakankamai apibrėžta, besąlyginė ir netinkamai įgyvendinta, todėl gali turėti tiesioginių padarinių pareiškiant ieškinį teisme.

IŠVADOS

1. EB direktyvos, nustatančios paprastesnius viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo pagrindus, sudaro sąlygas konkurencijos plėtrai, racionaliam viešojo sektoriaus lėšų naudojimui, galimybę taikyti modernias technologijas. Nauji šiose direktyvose įtvirtinti institutai, skatina siekti naudoti viešuosius pirkimus kaip įrankį, siekiant aplinkosaugos, socialinės apsaugos ar korupcijos mažinimo tikslų.

2. EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje perkėlimo į Lietuvos teisę analizė, leidžia daryti bendrą išvadą, kad LR viešųjų pirkimų įstatyme bei LR koncesijų įstatyme iš esmės visos šių direktyvų nuostatos yra įgyvendintos tinkamai, išskyrus šias išimtis:

a) netinkamai į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymą yra perkelta viešojo sektoriaus direktyvos nuostata, kurioje nustatyta išimtis, taikoma tik perkančiosioms organizacijoms – transliuotojams, kadangi Lietuvos teisės aktuose nustatytų subjektų ratas yra nepagrįstai išplečiamas;

b) 2007 m. gruodžio 4 d. reglamentu Nr. 1422/2007 pakeitus EB direktyvose nustatytą tarptautinės darbų pirkimo vertės pakeitimą, Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 22 str. 1 d. 3 p. nebeatitinka viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. ir komunalinio sektoriaus direktyvos 41 str. nustatytų reikalavimų.

3. Probleminiu EB direktyvų įgyvendinimo Lietuvos teisėje aspektu taip pat yra tai, kad įstatymo leidėjas, nauja VPI redakcija įgyvendindamas minėtas direktyvas, ne visada atsižvelgė į nacionalinės teisės reguliavimo ypatumus. Kita vertus, vadovaujantis ES teisės viršenybės principu ir atsižvelgiant į tai, kad VPI yra *lex specialis* CK atžvilgiu, siekiant teisinio reguliavimo sistemiškumo, nuoseklumo, ir aiškumo, taip pat reiktų tobulinti ir atitinkamus, šiame darbe nurodytus, CK 6.380 str. įtvirtintus viešojo pirkimo-pardavimo sutarties požymius.

4. Nors Lietuvos teismų praktikoje, aiškinant ir taikant Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo normas, nėra nagrinėjama šių normų atitiktis EB direktyvoms viešųjų pirkimų srityje arba tiesiogiai remiamasi EB Teisingumo Teismo praktika, tačiau galima daryti išvadą, kad Lietuvos teismų pateikiamas Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinamų institutų aiškinimas iš esmės atitinka viešųjų pirkimų direktyvose nustatytus tikslus ir principus.

5. Nors nei EB viešojo sektoriaus direktyvoje, nei Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme nėra numatyta, tačiau perkančiosios organizacijos, atsižvelgdamos į EB Teisingumo Teismo praktikoje suformuluotus kriterijus, turi teisę sudaryti viešo pirkimo sutarties požymius atitinkantį sandorį, netaikydamos direktyvoje bei įstatyme nustatytą viešojo pirkimo procedūrą. Siekiant, kad ši išimtis būtų įgyvendinama tinkamai, pritariama siūlymui šią nuostatą Lietuvoje reglamentuoti įstatymu.

6. Ilgai trunkantis viešųjų pirkimų bylų nagrinėjimo procesas teisme bei laikinųjų apsaugos priemonių taikymas, neatsižvelgiant į EB Teisingumo Teismo suformuotą efektyvumo principą, yra rimta kliūtis tinkamam EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimui Lietuvoje. Autoriaus nuomone, šią problemą geriausiai galima būtų išspręsti, teismuose paskiriant teisėjus, kurie specializuotųsi sprendžiant ginčus, kylančius viešųjų pirkimų srityje. Be to, užtikrinant efektyvų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimą, Lietuvos Respublika iki 2009 sausio 20 d. taip pat privalo į nacionalinę teisę perkelti 2007 gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2007/66/EB, „dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo“.

7. Atsižvelgiant į tai, kad perkančioji organizacija ES viešųjų pirkimų teisės prasme visada bus laikoma valstybės dalimi, ginčijant jos veiksmus teisme, tiesiogiai galima remtis ne tik nacionalinių teisės aktų, bet ir ES viešųjų pirkimų direktyvų nuostatomis, jeigu šios direktyvų nuostatos yra aiškios, pakankamai apibrėžtos, besąlyginės ir netinkamai įgyvendintos valstybės nacionalinėje teisėje. Kadangi, EB viešojo sektoriaus direktyvos 35 str. ir komunalinio sektoriaus direktyvos 41 str. nuostatos atitinka minėtas sąlygas, jos gali turėti tiesioginių padarinių, pareiškiant ieškinį teisme.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai:

1. 1957 m. kovo 25 d. Europos ekonominės bendrijos steigimo (Romos) sutartis. (su pakeitimais ir papildymais) [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/lt/treaties/dat/11957E/word/11957E.doc>>.
2. 2002 m. lapkričio 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas Nr. 2195/2002/EB dėl bendro viešųjų pirkimų žodyno (OL, 2002 L 340/1; p 3 -182);
3. 2003 m. gruodžio 16 d. Europos Komisijos reglamentas Nr. 2151/2003/EB dėl Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. lapkričio 5 d. reglamento Nr. 2195/2002/EB dėl bendro viešųjų pirkimų žodyno pakeitimo (OL, 2003 L 329, p.1);
4. 2007 m. gruodžio 4 d. Europos Komisijos reglamentu Nr. 1422/2007/EB iš dalies keičiantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB ir 2004/18/EB nuostatas dėl ribų, taikomų sudarant viešojo pirkimo sutartis (OL, 2007 L 317 p. 34.);
5. 2005 m. rugsėjo 7 d. Europos Komisijos reglamentas (EB) Nr. 1564/2005 , nustatantis standartines formas, naudojamas skelbiant su viešųjų pirkimų procedūromis susijusius skelbimus, pagal Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB. (su pakeitimais ir papildymais) (OLL, 2005 L 257, p. 1 -126).
6. 1970 m. Europos Tarybos direktyva 70/32/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1970 L13, p. 1);
7. 1971 liepos 24 d. Europos Tarybos 1971 m. direktyva 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1971 L 181 p.1);
8. 1977 m. Europos Tarybos direktyva 77/62/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo(su pakeitimais ir papildymais) (OL 1977 L 13 p. 1);
9. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo darbų pirkimo sutartis, koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1989 L 395, p. 33.);
10. 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1992 L 76, p. 14.);
11. 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1992 L 209, p. 1-

- 24.);
12. 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1993 L 199, p. 1-53);
 13. 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1994 L 111, p. 114);
 14. 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, viešojo pirkimo tvarkos suderinimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 1994 L 82, p. 40.);
 15. 1994 m. gruodžio 22 d. Europos Tarybos sprendimas 94/800/EB dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu (OL, 1994 L 336, p. 1.);
 16. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl viešųjų pirkimų tvarkos vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų srityse koordinavimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 2004 L 134, p. 1-113.);
 17. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (su pakeitimais ir papildymais) (OL, 2004, L 134, p. 114-240);
 18. 2005 sausio 7 d. Europos Komisijos sprendime Nr. 2005/15/EB dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB, numatančios pirkimų tvarkos derinimą vandentvarkos, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, 30 straipsnyje numatytos procedūros taikymo būdų. (OLL, 2005 L 7, p. 7- 17.);
 19. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais), (Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851.);
 20. 2007 gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB „dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo“ (OL, 2007 L 317 p. 34.);
 21. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais), (Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-200; 2006, Nr. 4-102.);
 22. Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas (Valstybės žinios, 1996, Nr. 92-2141; 2004, Nr. 73-2533).;
 23. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2000, Nr. 74);
 24. Radijo ir televizijos programų sukūrimo, jų parengimo transliuoti paslaugų, jau parengtų programų bei radijo ir televizijos laidų transliavimo eteryje laiko pirkimų tvarkos

aprašas, patvirtintas Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu (Valstybės žinios, 2003, Nr. 97-4357);

Specialioji literatūra:

1. AMBRASIENĖ, D. *et al. Civilinė teisė. Prievolių teisė: vadovėlis*. Vilnius: Mykolo Riomerio universitetas, 2004;
2. BOVI, Christopher. *Public procurement in the European Union*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2006; p. 1.
3. BOVIS, Christopher. The new public procurement regime: a different perspective on the integration of public markets of the European Union. *European public law*. 2006. nr. 1 (12), p. 73 – 109;
4. CAIRNS, Walter. *Europos Sąjungos teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999. p. 30.
5. DAMBRAUSKIENĖ, G., *et al. Lietuvos teisės pagrindai*. Vilnius: Justitia, 2004;
6. GREIČIUS, Vytautas. Europos Sąjungos teisės taikymo Lietuotos Aukščiausiajame Teisme problemos ir tendencijos. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 7 (97), p. p.28-33;
7. JAKŠTAS V., JOVAIŠAS K.. Viešųjų pirkimų įstatymo komentaras. *Verslo ir komercinė teisė*, 2004. Nr. 4-5; p. 13 -244;
8. KOSTKEVIČIUS, Gintaras. Pareigos būti perkančiąja organizacija teisinis reglamentavimas viešųjų pirkimų teisėje. *Justitia*, 2005, Nr. 3, p. 30 – 37;
9. KOSTKEVIČIUS, Gintaras. Dėl teisinių santykių, vykdančių viešųjų pirkimų procedūras, kvalifikavimo. *Teisės problemos*. 2005, nr. 4, p. 59 – 76;
10. KŪRIS, Pranas. Prejudicinio sprendimo procedūra Europos Bendrijų Teisingumo teismo teisme. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 6 (84), p. 7 – 15;
11. SOLOVEIČIKAS D. *et al. Viešieji pirkimai: žinynas*. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2007;
12. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Tam tikri viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo aspektai pagal ES ir Lietuvos teisę. *Juristas* 2008. Nr. p. 7 – 10;
13. TATHAM, Allan. *Europos Sąjungos teisė*. Vilnius: Eugrimas, 1999;
14. TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press, 2nd ed . 2007.

Teismų sprendimai:

1. Europos Teisingumo Teismo 1979 m. vasario 11 d. sprendimas byloje C 120/78, *Rewe - Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein*, (1979) ECR 649;
2. Europos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 18 d. sprendimas byloje C-14/83, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECR I-1891;
3. Europos Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 20 d. sprendimas byloje C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands* (1988) ECR I- 04635;
4. Europos Teisingumo Teismo 1992 m. birželio 03 d. sprendimas byloje C-360/89, *European Communities v. Italian Republic*, (1992), ECR I – 03401;
5. Europos Teisingumo Teismo 1993 m. gegužės 25 d. sprendimas byloje C-234 / 89, *Comission v. Denmark* (1993), ECR I – 3353;
6. Europos Teisingumo Teismo 1995 m. gegužės 15 d. sprendimas byloje C-57/94, *Commission of European Community v Italy*, (1995) ECR I-1949;
7. Europos Teisingumo Teismo 1995 m. kovo 29 d. sprendimas C-359/93, *European Communities v. Kingdom of the Netherlands*, (1995), ECR I – 00157.
8. Europos Teisingumo Teismo 1996 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje C87 – 94, Komisija prieš Belgijos karalystę (1996) ECR I-02043;
9. Europos Teisingumo Teismo 1998 m. spalio 24 d. sprendimas byloje C-76/97, *Walter Tögel v. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* (1998) ECR I-5357;
10. Europos Teisingumo Teismo 1998 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, (1999) ECR I-08121;
11. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. spalio 16 d. sprendimas byloje C-414/97, *Commission of European Community v Kingdom of Spain*, (1999) ECR I-5585;
12. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. gegužės 24 d. sprendimas byloje C-260/99; *Agorà Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc.* (2001) ECR I-03605;
13. Europos Teisingumo Teismo 2001 m. spalio 7 d. sprendimas byloje C-19/00, *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo*, (2001), ECR I – 07725;
14. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. vasario 05 d. sprendimas byloje C-152/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- AG (Asfinag)*. (2004) ECR I-1477;
15. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. birželio 24 d. sprendimas byloje C-126/03, *Europos Komisija v. Vokietijos Federalinė Respublika* (2004) ECR I-11197;

16. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje C-304/01, *Spain v. Commission (2004)*, (ECR I 07655);
17. Europos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendimas byloje C-26/03, *Stadt Halle ir RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische*, (2005) ECR I-1;
18. Europos Teisingumo Teismo 2005 m. birželio 02 d. sprendimas byloje C-15/04, *Koppensteiner GmbH v Bundesimmobiliengesellschaft mbH* (2005) ECR I-535738;
19. Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada, pateikta 2005-03-01, ETT byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH*;
20. Europos Teisingumo Teismo 2005 m. liepos 21 d. sprendimas byloje C-231/03 *Conorzio Aziende Metano (Coname) v Padania Acque SpA*, (2005) ECR I-7287;
21. Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, (2005) ECR I-8612;
22. Europos Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje C-340/04 *Carbotermo SpA, Conorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, (2006) ECR I-4137AGESP SpA,;
23. Europos Teisingumo Teismo 2007 m. balandžio 19 sprendimas byloje C-295/05 *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación Agraria SA (Tragsa)*, (2007).
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis nutartis c. b. „UAB „Sigma Telas“ ir UAB „A. Žilinskio ir Ko“ v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“, UAB „Fima“, Nr. 3K-3-416/2005, kat. 45.4.
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 22 nutartis c. b. UAB „Litesko“ v. VšĮ „Biržų ligoninė“, Nr.: 3K-3-280/2007, kat. 45.4.
26. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų 2006 m. balandžio 19 d. nutartis c.b. UAB *Ernst & Young Baltic v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra*, Nr. 2A-150/2006.
27. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. balandžio 12 d. nutartis c. b. *UAB Baltic clipper v. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarija*, Nr. 2-234/2007;
28. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. rugpjūčio 21 d. nutartis c.b. nutartis, *UAB Sonex technologies v. VšĮ Sveikatos projektų biuras* Nr.: 2-498/2007;
29. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. rugsėjo 27 d. nutartis c.b. *UAB Skirgesa v. VšĮ Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos* Nr.: 2-638/2007;

30. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus skyriaus 2007 m. spalio 4 d. nutartis c. b. *UAB Baltic Clipper“ v. Turto valdymo ir ūkio departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* Nr.: 2-659/2007;
31. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. spalio 25 d. nutartis c.b. *UAB Relinė apsauga v. AB Rytų skirstomieji tinklai*, Nr. 2-711/2007;
32. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. gruodžio 10 d. nutartis c.b. *Bouygues Batiment International SA v. Kauno miesto savivaldybės administracija*, Nr.: 2-795/2007;
33. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. gruodžio 13 d. nutartus c. b. *ERP v. Valstybinės mokesčių inspekcija* Nr. 2- 853/2007;

Elektroniniai dokumentai:

1. ARROWSMITH, Sue. An assessment of the new legislative package on public procurement. *In Common Market Law Review*. [Interaktyvus]. 2004 Nr. 5, [žiūrėta 2008-04-10]. Prieiga per internetą: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2004045>>.;
2. AVIŽA S; RUMŠIENĖ, G; SOLOVEIČIKAS, D; *Lietuvos viešųjų pirkimų sistemos tobulinimo ir plėtros strategija*. Studija. 2007 m. [Interaktyvus]. [žiūrėta 2008-04-22] Prieiga per internetą: <http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc08/VPI-strategija.doc>>.;
3. BOVI, Christopher. Developing public procurement regulation: jurisprudence and its influence on law making. *In Common Market Law Review* [interaktyvus] 2006 Nr. 46, [žiūrėta 2008-04-16] Prieiga per internetą: http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-15413493_ITM>.;
4. Commission of European Communities. *White paper for the completion of the internal market*. (OL, 1985 C 310) [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą: <http://www.ena.lu?lang=2&doc=8169>>.;
5. Commission of European Communities. *Explanatory Note: Contracts Involving More Than One Activity*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-03], Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-contracts_en.pdf>.;
6. Commission of European Communities. *Explanatory Note: Utilities Directive - Definition of Exclusive or Special Rights*. [Interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-03-19]. per internetą:

- <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-rights_en.pdf>;
7. Commission of European Communities. Green paper. Public procurement in the European Union - Exploring the Way Forward. 1996-11-27. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17]. Prieiga per internetą:
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-96-583/com-96-583_en.pdf>;
 8. Commission of European Communities. *Public procurement in the European Union*. 1998-03-27 [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-03-17] Prieiga per internetą:
<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf>;
 9. Commission of European Communities. Explanatory Note: Utilities Directive - Definition of Exclusive or Special Rights. [Interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-03-19]. per internetą:
<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-rights_en.pdf>;
 10. Europos Bendrijų Komisija. 2006 m. birželio 04 d. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos iš dalies keičiančios Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešiesiems pirkimams taikomų peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo. COM (2006) 195 final. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0195:FIN:LT:PDF>>;
 11. 2006 m. rugpjūčio 6 d. Europos Komisijos aiškinamasis komunikatas „Dėl Bendrijos teisės, taikomos sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos“, (OL 2006 C 179) [interaktyvus]. p. 2. [žiūrėta 2008-04-09]. Prieiga per internetą:
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:LT:PDF>>;
 12. Eurostat. *Value of public procurement which is openly advertised, as a percentage of GDP*. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-04-02]. Prieiga per internetą:
<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1073,46870091&_dad=portal&_schema=PORTAL&p_product_code=ER040>.

Travaux préparatoires:

1. 2005-08-23 Lietuvos Respublikos ūkio ministro aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo įstatymo projekto. XP-733. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-04-22]. Prieiga internete: <<http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=260888>>.
2. 2007-08-08 Lietuvos Respublikos ūkio ministro aiškinamasis raštas dėl Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo 2, 7, 10, 11, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 31, 33, 38, 41, 57, 58, 72, 75, 79, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 98, 99 straipsnių, 2 priedėlio ir priedo pakeitimo, įstatymo papildymo 84 straipsniu bei 88,93,96 straipsnių ir IV skyriaus II, III, IV, VI skirsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008-04-02]. Prieiga per internetą: <www.ukmin.lt/lt/dokumentai/aktai/doc/VPI-pakeit-aiskrastas-070808.doc>

SANTRAUKA

Šio magistro darbo objektas – naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo Lietuvos teisėje problemos. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė direktyvas 2004/17/EB „dėl viešųjų pirkimų tvarkos vandentvarkos, energetikos, transporto ir pašto paslaugų srityse koordinavimo“ ir 2004/18/EB „dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo“. Šios direktyvos nustato paprastesnius viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo rėmus, galimybę taikyti modernias technologijas, sudaro sąlygas konkurencijos ir rinkos plėtrai, racionaliam viešojo sektoriaus lėšų naudojimui. Nauji šiose direktyvose įtvirtinti institutai taip pat skatina naudoti viešuosius pirkimus kaip įrankį, siekiant aplinkosaugos, socialinės apsaugos ar korupcijos mažinimo tikslų.

Siekiant atskleisti naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje įgyvendinimo Lietuvos nacionalinėje teisėje problemas, šiame magistro darbe, atsižvelgiant į Europos Bendrijos Teisingumo Teismo pateiktus išaiškinimus, pirmiausia yra nagrinėjama direktyvų genezė, reguliavimo dalykas, principai bei pagrindinės direktyvų nustatytos viešųjų pirkimų vykdymo taisyklės. Toliau, naudojant lyginamąjį, sisteminių ir teliologinį tyrimo metodus, atskleidžiamos direktyvų nuostatos, kurios yra netinkamai perkeltos į Lietuvos nacionalinę teisę. Taip pat tiriama, kaip Lietuvos nacionaliniai teismai, atsižvelgdami į nagrinėjamose direktyvose nustatytus tikslus, laikosi pareigos aiškinti ir taikyti viešųjų pirkimų įstatymą Lietuvos Respublikoje. Daug dėmesio skiriama vidaus sandorio (angl. – *in house*) instituto analizei bei Lietuvos perkančiųjų organizacijų teisei taikyti šį institutą. Baigiamojoje magistro darbo dalyje nagrinėjamos pagrindinės problemos, kurios kyla tiekėjams ginant pažeistas teises ar teisėtus interesus viešųjų pirkimų srityje, jų galimybė tiesiogiai taikyti naujų EB direktyvų viešųjų pirkimų srityje normas, pateikiant ieškinį teisme.

SUMMARY

The Issues of Implementation of New EC Public Procurement Directives in the Republic of Lithuania

The present Master Thesis focuses on the problems related to the new EC directives regulating public procurement as well as their implementation in the legal system of the Republic of Lithuania. On March 31, 2004 the European Parliament and the Council established Directive 2004/17/EC coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, and Directive 2004/18/EC coordinating the procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. These directives set the simpler and more straightforward framework for legal regulation of public procurement, generated opportunities to apply modern technologies, created favorable conditions for competition in the market and market expansion, and the effective use of the public sector funds. The new institutes established in the above-mentioned directives also encourage the usage of public procurement as a tool in achieving certain goals in environmental protection, social security and corruption reduction.

In order to reveal the problems related to the new EC directives regulating public procurement as well as the problematic aspects of their implementation in the national legal system of the Republic of Lithuania, and taking into account the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities, the present paper first of all analyzes the origins of the said directives, the object of regulation, the principles, and the rules of public procurement management set by the directives. Comparative, systematic and teleological methods were employed in the further research, the results of which suggested that the application of some of the provisions of the directives in question to the Lithuanian law was a failure.

The other aim of the study was to investigate if the national courts of the Republic of Lithuania were carrying out their obligations in researching and applying the Public Procurement Law considering the goals of the analyzed directives. A significant part of attention was devoted to the analysis of the in-house agreement institute and to the right of the Lithuanian purchasing organizations to apply this institute.

The final part of the research paper focuses on the problems which arise from the economic entities' attempt to defend their rights and interests related to the public procurement as well as their abilities to directly apply the norms of the new EC directives when filing a claim in court.