

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Monikos Bučinskaitės,
V kurso, privatinės teisės:
civilinės ir verslo teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

**Patekimo į nepatikimų tiekėjų sąrašą teisinės prielaidos ir šio instituto santykis su
proporcingumo principu**

**Legal Preconditions for the Inclusion in the List of Unreliable Suppliers and the
Relationship of This Institute with The Principle of Proportionality**

Vadovas: doc. dr. LL.M, MCI Arb Deividas Soloveičik

Recenzentas: doc. dr. Danguolė Bublienė

Vilnius

2021

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽIAI

Šiame rašto darbe yra analizuojamas 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/ES įtvirtintas tiekėjų pašalinimo negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimas dėl netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties ankstesniame viešajame pirkime ir šio instituto santykis su proporcingumo principu.

This Master's thesis covers the analysis of an exclusion ground of tenderers due to poor past performance of a public procurement contract, introduced in the Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014, and the relationship of this institute with the principle of proportionality.

Pagrindiniai žodžiai: tiekėjų negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimai, „nepatikimų tiekėjų sąrašas“, rehabilitacijos mechanizmas, proporcingumo principo įgyvendinimas viešuosiuose pirkimuose.

Keywords: economic operator's exclusion grounds, debarment list, self-cleaning mechanism, implementation of the principle of proportionality in public procurement.

TURINYS

IŽANGA	3
1. VIEŠOJO PIRKIMO SUTARTIES NUTRAUKIMO ĮTAKA TIEKĖJO DALYVAVIMUI VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE ATEITYJE	8
1.1. Bendrieji viešojo pirkimo sutarties vykdymo ir nutraukimo bruožai	9
1.2. Viešojo pirkimo sutarties nutraukimas dėl esminio jos pažeidimo	11
2. NEPATIKIMŲ TIEKĖJŲ SĄRAŠAS – ĮRANKIS PERKANČIAJAI ORGANIZACIJAI TIKRINTI TIEKĖJO PATIKIMUMĄ VIEŠOJO PIRKIMO SUTARČIAI VYKDYTI	15
2.1. Tiekėjų pašalinimo pagrindo dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties atsiradimo prielaidos Europos Sąjungos Direktyvoje 2014/24/ES.....	16
2.2. Europos Sąjungos Direktyvos 2014/24/ES įgyvendinimas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme.....	19
2.3. Įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ taikymo praktikos apžvalga	24
2.3.1. Teismų praktikos apžvalga dėl pagrindų, lemiančių tiekėjų įtraukimą į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“	26
2.3.2. Tiekėjų įtraukimo procedūra į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“	30
3. TIEKĖJŲ „APSIVALYMO“ MECHANIZMO ĮTAKA PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS SPRENDIMAMS	34
3.1. Tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo priemonės	40
3.2. „Apsivalymo“ mechanizmo taikymo aktualijos ir ateities perspektyvos	44
IŠVADOS	50
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	52
SANTRAUKA	57
SUMMARY	58

IŽANGA

Nagrinėjamos temos aktualumas ir originalumas. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/ES įtvirtinto negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimo tiekėjams dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties aktualumas yra neišblėstantis ir šiomis dienomis, kai nuo jo įtvirtinimo dienos praėję 6 metai. Nepaisant to, kad „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindas yra įtvirtintas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme nuo 2017 m., vis dar yra probleminių įgyvendinimo aspektų. Pirma, perkančiosioms organizacijoms suteikta itin mažai informacijos, kuria remiantis gali būti vertinamas tiekėjų patikimumas. Viešųjų pirkimų tarnybos administruojamas „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ neatspindi realios tiekėjo patikimumo padėties, kadangi juo įgyvendinimas nukreiptas tik į „nepatikimų“ tiekėjų išviešinimą. Be to, „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ yra pateikiami tik tiekėjo duomenys, bet ne pažeidimo nustatymo faktinės aplinkybės. Antra, perkančiųjų organizacijų formalus esminio pažeidimo vertinimas, kuris nulemia nepagrįstą viešojo pirkimo sutarties nutraukimą, sukelia itin sunkias pasekmes tiekėjams. Dažnu atveju šios pasekmės nulemia tiekėjo reputacijos sumenkinimą ir be abejo finansinius nuostolius, kadangi tiekėjai apriboti dalyvauti viešuosiuose pirkimuose net trejus metus. Todėl perkančiųjų organizacijų suteiktos diskrecijos teisių, nutraukti viešojo pirkimo sutartį dėl jos esminio pažeidimo, itin formalus arba neapdairus įgyvendinimas nesąveikauja su proporcingumo principo taikymu. Trečia, nuo kitų perkančiųjų organizacijų netinkamų veiksmų nukenčia kiti viešųjų pirkimų vykdytojai bei valstybės biudžetas. Pašalinus tariamai „nepatikimus“ tiekėjus iš rinkos, kitiems tiekėjams sukuriama prielaidos siūlyti aukštesnes kainas dėl sumažėjusio pasiūlymus teikiančių tiekėjų skaičiaus. Apibendrinant, minimų probleminių aspektų visuma nurodo į darbe nagrinėjamos temos aktualumą, jog būtina imtis veiksmingesnių priemonių perkančiosioms organizacijoms vertinant tiekėjų patikimumą.

Dėl darbo originalumo pasisakytina, jog pagal Lietuvos akademinėje elektroninėje bibliotekoje (t. y. duomenų bazėje, kurioje galima rasti patalpintus mokslinius straipsnius ir baigiamuosius magistro darbus) pateiktus duomenis galima matyti, jog egzistuoja 2 su šia tema susiję magistro darbai:

1. Domo Gružausko magistro darbas „*Ar „Juodojo sąrašo“ doktrina nepažeidžia viešųjų pirkimų konkurse dalyvaujančių tiekėjų nediskriminavimo bei proporcingumo principų?*“, Vytauto Didžiojo universitetas, 2016.
2. Kristinos Pilinkaitės magistro darbas „*Nepatikimų tiekėjų sąrašas kaip pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindas*“, Mykolo Romerio universitetas, 2020.

Atkreiptinas dėmesys, kad abiejų nurodytų magistro darbų atveju nėra analizuojamos „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo atsiradimo prielaidos 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2014/24/ES. Būtent šio darbo temos aspekto analizė suteikia galimybę tinkamai suprasti tiekėjų pašalinimo pagrindo taikymo tikslus ir tikėtinas ateities prognozes.

Darbe nagrinėjamos temos originalumą nulemia ir tai, kad vienas iš darbų yra paremtas prielaidomis, kaip toks pašalinimo pagrindas galėtų būti įgyvendinamas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme. Kaip matyti, magistro darbas parašytas 2016 m., kai dar tik vyko Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo priėmimo procesas. Tuo tarpu, antrajame magistro darbe pateikta analizė nukreipta į Lietuvos ir Europos Sąjungos teisinio reglamentavimo nuostatų bei teismų praktikoje suformuotų teisės aiškinimo taisyklių analizę, „Nepatikimų tiekėjų sąrašo“ privalumų ir trūkumų identifikavimą bei galimus problemų sprendimo būdus. Tačiau nėra pateikiamas šio tiekėjų pašalinimo pagrindo taikymo santykis su proporcingumo principu ir ateities perspektyvos tobulinant šio pašalinimo pagrindo taikymo praktiką ir efektyvumą. Pastarąjį teiginį pagrindžia tai, jog tik 2020 m. pabaigoje Jungtinė Karalystė paskelbė gaires, kuriomis remiantis bus vykdomos reformos ir pokyčiai viešųjų pirkimų teisiniame reglamentavime, įskaitant ir pokyčius darbe nagrinėjamo tiekėjų negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimo atžvilgiu. Pastarieji pokyčiai tikėtina taps pavyzdiniu elgesio modeliu įgyvendinant Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinį reglamentavimą.

Svarbu pabrėžti ir tai, kad 2021 m. kovo 18 d. Europos Komisija paskelbė pranešimą dėl kovos su viešųjų pirkimų dalyvių neteisėtais susitarimais priemonių ir dėl gairių, kaip taikyti atitinkamą pašalinimo iš procedūros pagrindą. Šis dokumentas ypatingai aktualus taip pat ir „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo atveju dėl akcentuojamos proporcingumo principo taikymo svarbos tiekėjų pašalinimo pagrindų kontekste. Šiame magistro darbe darytos išvados ir pateikiami teiginiai pilna apimtimi atspindi tai, kas pateikta Europos Komisijos pranešime. Kadangi nuosekli Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika visų ginčų dėl tiekėjų pašalinimo pagrindų taikymo atvejais akcentavo ne tik perkančiųjų organizacijų naudojamos diskrecijos ribų peržengimą, bet ir proporcingumo principo taikymą priimant bet kokią sprendimą. Atsižvelgiant į tai, kad minimi dokumentai ir teismų praktika nagrinėjant ginčus dėl tiekėjų neprivalomų pašalinimo pagrindų taikymo ypatingai sparčiai vystėsi pastaruosius trejus metus, šiame baigiamajame darbe pateikiama aktualiausių probleminių aspektų analizė ir pastarųjų sprendimų būdai.

Taigi, nors šis magistro baigiamasis darbas nėra vienintelis, susijęs su tiekėjų pašalinimo pagrindo dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties

įgyvendinimo tema, tačiau jis yra išskirtinis, o tuo ir originalus, nes jis yra paremtas platesne „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo atsiradimo prielaidų analize, aktualiausia praktika bei tikėtinų pokyčių įgyvendinimo ateityje analize.

Darbo tikslas. Pateikti vertinimą, kam perkančiosios organizacijos turėtų suteikti prioritetą (praeičiai ar ateičiai), vertindamos tiekėjų patikimumo kategoriją viešojo pirkimo procedūrų metu.

Tikslą pasiekti padės toliau nurodyti uždaviniai:

1. Išanalizavus viešojo pirkimo sutarties esminio pažeidimo ir nuolatinių / didelių trūkumų kategorijų bendruosius bruožus, pateikti vertinimą, kada ši aplinkybė yra lemiamą ir dėl to tiekėjas turi būti laikomas „nepatikimu“.
2. Atskleisti tiekėjų negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimo dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties atsiradimo prielaidas 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2014/24/ES.
3. Įvertinus tiekėjų pašalinimo pagrindo dėl nederamo elgesio praeityje taikymo praktiką, atsakyti į klausimą, ar šis pagrindas neeliminuoja prielaidas tinkamai įgyvendinti viešųjų pirkimų tikslus ir konkurencijos skatinimo uždavinius viešuosiuose pirkimuose?
4. Aptarti bendruosius tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo taikymo pagrindus bei pateikti šio mechanizmo taikymo probleminius aspektus „nepatikimų“ tiekėjų atžvilgiu.
5. Išnagrinėjus „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo reguliavimą Lietuvos Respublikos teisėje, pateikti priemonių sąrašą, kurio pagalba galima būtų pasiekti efektyvesnę proporcingumo principo įgyvendinimą taikant „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindą.

Objektas. Šiame magistro baigiamajame darbe trumpai aptariami bendrieji viešojo pirkimo sutarčių nutraukimo dėl esminio jos pažeidimo pagrindo taikymo bruožai. Daug dėmesio skiriama šio pagrindo atsiradimo prielaidoms 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2014/24/ES ir perkėlimo proceso į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymą analizei. Taip pat aptariamas „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo santykis su proporcingumo principu bei perkančiųjų organizacijų diskrecijos ribos vertinant tiekėjų pastangas reabilituotis.

Metodai. Darbo tyrimo objektu esantys klausimai analizuojami pasitelkiant lingvistinį, aprašomąjį, sisteminės analizės, istorinį, teleologinį ir loginį metodus. Lingvistinio metodo pagalba yra aiškinamas 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2014/24/ES bei Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme aktualiausių nuostatų turinys per lingvistines formuluotes ir jų sudėtinius elementus. Pasitelkiant aprašomąjį metodą yra aptariamos sąvokos bei analizuojamos teisėkūros procese ir teisės doktrinoje išreikštos pozicijos dėl „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo įtvirtinimo 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2014/24/ES ir Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme. Taip pat darbo analizei pasitelktas sisteminis analizės metodas, kuriuo aiškinamos Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo ir Europos Sąjungos teisės aktų normos bei Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje pateikti išaiškinimai. Istorinis teisės aiškinimo metodas taikomas analizuojant „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo teisinio reguliavimo raidą Europos Sąjungos ir Lietuvos Respublikos teisės aktuose. Naudojant teleologinį metodą yra siekiama išsiaiškinti tikruosius įstatymo leidėjo siekiamus tikslus bei ketinimus įtvirtinus tiekėjų pašalinimo pagrindą dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties tokiu būdu, kaip šiuo metu yra nacionalinėje teisėje. Loginis teisės aiškinimo metodas naudojamas viso darbo tyrimo metu, darant išvadas, apibendrinimus bei teikiant pasiūlymus.

Atkreiptinas dėmesys, kad darbo analizės metu yra pasitelkiamas Austrijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas bei Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarijos paskelbtas dokumentas dėl viešųjų pirkimų reformos įgyvendinimo. Tačiau pastarųjų šaltinių analizė nėra pakankama siekiant nurodyti, kad darbo analizės metu buvo naudojamas lyginamasis metodas, kadangi nėra analizuojamos skirtingose jurisdikcijos galiojantys teisės aktai. Be to, viena iš priežasčių yra tai, kad dauguma Europos Sąjungos valstybių narių 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/ES įtvirtintą tiekėjų pašalinimo pagrindą įgyvendino daugmaž vienodai. Nesant itin ryškiems įgyvendinimo skirtumams nuo Lietuvoje esamo reglamentavimo, darbo autorės nuomone, yra netikslinga tapačius pavyzdžius minėti darbe. Austrijos Respublikos pateiktas pavyzdys yra iliustracinio pobūdžio, siekiant parodyti ne tik Lietuvos įstatymų leidėjo poziciją nagrinėjamu klausimu. Antrąja priežastimi, kodėl lyginamasis variantas nėra šiame darbe naudojamas tyrimo metodas, yra tai, kad Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarijos paskelbtas dokumentas šiai dienai neturi jokios galios. Pastarasis

yra tik informacinio pobūdžio apie tolimesnius pokyčius Jungtinės Karalystės viešųjų pirkimų reglamentavime.

Svarbiausi šaltiniai. Šiame magistro baigiamajame darbe svarbiausi šaltiniai yra Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (bei šio įstatymo pakeitimo projektai) ir Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo bei 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB. Didelę reikšmę analizuojamai darbe temai turi Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bei Lietuvos Respublikos teismų praktikoje pateikti išaiškinimai. Taip pat šiame darbe remiamasi Lietuvos viešųjų pirkimų teisės eksperto Deivido Soloveičik ir Jungtinės Karalystės viešųjų pirkimų teisės specialistės prof. Sue Arrowsmith moksliniais straipsniais. Kaip reikšmingas šaltinis taip pat vertinamas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo komentaras.

1. VIEŠOJO PIRKIMO SUTARTIES NUTRAUKIMO ĮTAKA TIEKĖJO DALYVAVIMUI VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE ATEITYJE

Viešojo pirkimo procedūrų metu negatyvaus ir pozityvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimai tiekėjams yra pagrindinis ramstis, vertinant tiekėjo¹ pajėgumus dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose ir tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo sutartį². Todėl tiekėjo atitiktis negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimui kaip ankstesnės viešojo pirkimo sutarties netinkamas įvykdymas gali neigiamai atsiliiepti tiekėjui dalyvaujant tolimesniuose viešuosiuose pirkimuose. Tiksliau, tiekėjas nebegali dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose trejus metus nuo atitinkamo subjekto sprendimo priėmimo momento.

Perkančiosios organizacijos tiekėjo (ne)atitiktį šiam negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindui gali patikrinti per Viešųjų pirkimų tarnybos (toliau – VPT) administruojamą „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“. Tačiau, kaip bus nurodyta tolimesnėse šio darbo dalyse, ne visada tiekėjo įtraukimas į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ reikš jo absoliutų eliminavimą iš dalyvavimo viešojo pirkimo procedūrų visam pašalinimo laikotarpiui.

Pirma, tiekėjo pašalinimo laikotarpis gali priklausyti nuo pastarojo procesinių veiksmų siekiant nuginkčyti perkančiosios organizacijos sprendimą, kuriuo nustatyta, jog tiekėjas: (i) netinkamai vykdė sau priskirtus sutartinius įsipareigojimus ir (ii) pastarieji turi esminę reikšmę (t. y., tiekėjas įvykdė esminį viešojo pirkimo sutarties pažeidimą). Antra, tiekėjui suteikta įstatyminė galimybė reabilituotis, t. y. pasinaudoti priemonėmis, kurių pagrindu gali būti nustatyta, kad nors tiekėjas nesiėmė veiksmų nuginkčyti perkančiosios organizacijos sprendimą³ ar vis tik buvo nusižengęs, bet jis ėmėsi veiksmų atkurti savo patikimumą. Pastaroji priemonė taip pat nulemia ir kitos perkančiosios organizacijos, kuri vertina tiekėjo „apsivalymo“ priemones, suinteresuotumą įsigilinti, ar pagrįstai tiekėjas buvo pripažintas „nepatikimu“, kai vykdė ankstesniąją viešojo pirkimo sutartį⁴. Atitinkamai, ar tikrai buvo įvykdytas *esminis* viešojo pirkimo sutarties pažeidimas, kuris sudarė pagrindą kvalifikuoti šį tiekėją kaip „nepatikimą“.

¹ Darbe vartojama tiekėjo sąvoka apima ir tiekėjo pasitelkiamus kitus ūkio subjektus, jungtinės veiklos partnerius ir subteikėjus.

² Darbe vartojama viešojo pirkimo sutarties sąvoka taip pat apima preliminarią viešojo pirkimo sutartį ir sutartį, kuria keičiama pirkimo sutartis ar preliminarioji sutartis.

³ Tokį tiekėjo sprendimą gali lemti įvairios priežastys: nenusipėjamas bylinėjimosi laikotarpio ilgis, didelės bylinėjimosi išlaidos, tai, kad tiekėjo pagrindinė veikla nebuvo nukreipta tik į dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose ir pan.

⁴ Atkreiptinas dėmesys, kad tokiu atveju perkančiosios organizacijos sprendimas neturi jokios prejudicinės galios. Šis vertinimas gali nulemti tik pastarosios poreikį įsivertinti ankstesnės tiekėjo netinkamai įvykdytos sutarties apimtį, sudėtingumą ir kitas aplinkybes, bei nuspręsti, ar tiekėjo pastangos konkrečiu atveju yra pakankamos reabilituotis nuo ankstesniojo neteisėto veiksmo.

Todėl, prieš imantis analizuoti tiekėjo padėtį, kai jis yra įtrauktas į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ ir jam sudaromas kliūtys dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose, būtina išnagrinėti, kokiais atvejais sutarties pažeidimas yra lemiamas. Konkrečiai, šia darbo dalimi siekiama pristatyti doktrinoje ir teismų praktikoje vyraujančią vertinamąją požiūrį į tiekėjų veiksmus vykdant viešojo pirkimo sutartį bei į perkančiosios organizacijos – vertinant tiekėjo vykdomų darbų, paslaugų ar prekių tiekimo kokybę ir atitiktį prisiimtiems įsipareigojimams bei pastarosios diskrecijos ribos nutraukiant sutartį dėl esminio jos pažeidimo.

1.1. Bendrieji viešojo pirkimo sutarties vykdymo ir nutraukimo bruožai

Bendrajai prasme, viešojo pirkimo sutarties sudarymas yra perkančiosios organizacijos vykdytų viešojo pirkimo procedūrų būdu pasiektos abipusės ekonominės naudos pasekmė (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 2 str. 44 p.). Ekonominė nauda gali būti išskiriama į dvi kategorijas pagal ją gaunančius subjektus: (i) perkančiosios organizacijos ir (ii) tiekėjus. Perkančiosios organizacijos gautą ekonominę naudą parodo tai, jog pastaroji gali įsigyti prekes ar paslaugas, atitinkančias savo bei visuomenės poreikius už geriausiai įmanomą kainos ir kokybės santykį. Tuo tarpu tiekėjų gaunama nauda pasireiškia ekonominės naudos gavimu už pristatytas prekes, suteiktas paslaugas ar atliktus darbus, pateikimu į atitinkamą rinką, dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose patirties įgijimu jos kaupimu ir pan. Šias dvi išskirtas kategorijas atspindi vienas iš viešųjų pirkimų tikslų – racionalus (valstybės) lėšų panaudojimas (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 37, 210). Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – **LAT**) praktikoje nuosekliai pabrėžiama, kad viešojo pirkimo tikslas racionaliai panaudoti lėšas yra užtikrinamas ne tik geriausią pasiūlymą pateikusių tiekėjų parinkimu, bet ir kruopščiu bei dėmesingu viešojo pirkimo sutarties vykdymu (LAT 2017 m. vasario 2 d. nutartis civilinėje byloje; LAT 2018 m. gegužės 3 d. nutartis civilinėje byloje).

Viešojo pirkimo sutarties tinkamas vykdymas yra susijęs su aiškiu perkančiosios organizacijos ir tiekėjo teisių ir pareigų apibrėžimu. Perkančiajai organizacijai nustatyta pareiga tinkamai parengti įstatymo reikalaujamus viešojo pirkimo dokumentus, įskaitant ir viešojo pirkimo sutarties projektą, bei tiekėjams – susipažinti su visais viešojo pirkimo dokumentais, o esant poreikiui tikslintis dėl viešojo pirkimo dokumentuose esančių netikslumų, jų paaiškinimo ir pan. (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 36 str. 5 d.). Taip pat perkančiosioms organizacijoms yra keliama pareiga viešojo pirkimo

sutartį įgyvendinti tapačiomis sąlygomis, kokiomis ji buvo sudaryta, t. y. leidžiama keisti sutarties sąlygas itin išimtiniais atvejais (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 18 str. 8 d.). Tad šių dviejų viešojo pirkimo sutarties šalių priešpriešinių pareigų tinkamu įgyvendinimu šalys gali išvengti ginčų viešojo pirkimo procedūrų vykdymo metu, ypačingai šalims įgyvendinant viešojo pirkimo sutartį.

Viešojo pirkimo sutarties vykdymo etape neturi būti pamirštami pagrindiniai viešųjų pirkimų principai. Atkreiptinas dėmesys į proporcingumo ir skaidrumo principus, kurių laikymasis, visų pirma, priskirtinas perkančiosios organizacijos pareigoms. Atsižvelgiant į šių principų taikymo seką, perkančioji organizacija privalo tiekėjui suteikti visą reikiamą informaciją, kad pastarasis be trikdžių galėtų tiekti prekes, suteikti paslaugas ar atlikti darbus pagal perkančiosios organizacijos ar visuomenės poreikius. Tuo tarpu, perkančioji organizacija negali reikalauti iš tiekėjo atlikti daugiau nei būtina tikslui pasiekti, ypačingai formuluodama viešojo pirkimo sutarties sąlygose nustatomas tiekėjo pareigas, taikomus apribojimus ir pan. (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 203)

Geriausiu atveju, laikantis visų aukščiau paminėtų pagrindinių principų, sutarties nuostatų ir teisės aktų reikalavimų vykdant viešojo pirkimo sutartį, ginčo galimybė tarp sutarties šalių yra mažai tikėtina. Tačiau tiekėjų skaičius „Nepatikimų tiekėjų sąrašė“ ir bylų kiekis teismuose rodo priešingą realybę. Nors šių duomenų analizė bus pateikta plačiau kitose darbo dalyse, paminėtina, jog nuo „Nepatikimų tiekėjų sąrašė“ registro įsteigimo iki šių dienų į registrą buvo įtraukta apie 160 ūkio subjektų, o bylų, kuriose buvo sprendžiami klausimai dėl viešojo pirkimo sutarties nutraukimo ir tiekėjo įtraukimo į šį sąrašą teisėtumo, skaičius siekia tik 47 (VPT, 2021; Lietuvos teismų informacinė sistema „LITEKO“, 2021). Taigi, vertinant šiuos skaičius kyla klausimas, ar perkančiosios organizacijos netinkamai kvalifikuoja viešojo pirkimo sutarties pažeidimą esminiu, ar vis dėlto viešųjų pirkimų rinkoje yra ganėtinai didelis skaičius tiekėjų, atitinkančių „nepatikimų“ tiekėjų kriterijus?

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme (toliau – **Viešųjų pirkimų įstatymas**) viešojo pirkimo sutarčių vykdymo reglamentavimui yra skirti du straipsniai: 89 ir 90. Viešųjų pirkimų įstatymo 89 straipsnis numato perkančiosios organizacijos ir tiekėjo veiksmų scenarijus, kai yra būtina atlikti pakeitimus dėl sutarties turinio, kai ji jau pradėta vykdyti. Tuo tarpu 90 straipsnis yra aktualesnis nagrinėjamo klausimo kontekste, kadangi numato dvejopą viešojo pirkimo sutarties nutraukimo reglamentavimą: (i) viešojo pirkimo sutarties nutraukimas su tikslu pašalinti viešojo pirkimo procedūrų metu padarytas klaidas, nesusijusias su viešojo pirkimo sutarties vykdymu; ir taip pat (ii) kitais atvejais, kurie neapima aptariamo straipsnio 1 dalyje numatytų atvejų ir viešojo pirkimo sutartyje bei

Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse (toliau – **Civilinis kodeksas**) numatytais atvejais.⁵

Identifikavus viešojo pirkimo sutarties vykdymo ir nutraukimo bendruosius bruožus būtina nustatyti, kas yra laikoma sutarties esminiu pažeidimu. Kadangi tik šio pažeidimo konstatavimo atveju perkančiosioms organizacijoms atsiranda pareiga išviešinti tiekėjus, neatitinkančius patikimumo kriterijaus.

1.2. Viešojo pirkimo sutarties nutraukimas dėl esminio jos pažeidimo

Viešųjų pirkimų įstatymas tiesiogiai nereglamentuoja viešojo pirkimo sutarties nutraukimo dėl esminio jos pažeidimo pagrindų ir įgyvendinimo procedūrų. Todėl Viešųjų pirkimų įstatymo 90 straipsnio 3 dalyje yra pateikta blanketinė nuostata, nukreipianti į Civilinio kodekso nuostatas. Priklausomai nuo viešojo pirkimo sutarties objekto, ar tai darbai, ar paslaugos, gali būti taikytinas arba Civilinio kodekso 6.217, arba 6.721 straipsnis dėl vienašalio viešojo pirkimo sutarties nutraukimo pagrindo taikymo. Pabrėžiama, kad šios Civilinio kodekso nuostatos gali būti taikomos viešojo pirkimo sutarties atveju tik jeigu yra tiekėjo ar perkančiosios organizacijos įvykdytas esminis pažeidimas. Šį teiginį pagrindžia nuosekli teismų praktikoje teikiama pozicija, jog Viešųjų pirkimų įstatymas yra *lex specialis* Civilinio kodekso atžvilgiu viešųjų pirkimų teisės srityje (LAT 2016 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje; Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. birželio 25 d. nutartis administracinėje byloje). Todėl tik nesant pagrindų nutraukti viešojo pirkimo sutartį Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatų pagalba galima remtis kitais teisės aktais. Be to, atkreiptinas dėmesys, kad perkančioji organizacija ir tiekėjas netenka galimybės nutraukti viešojo pirkimo sutarties, kurios objektas yra paslaugų tiekimas, dėl esminio pažeidimo remiantis Civilinio kodekso nuostatomis, jeigu tai nebuvo numatyta sutartyje. Tai nulemia sisteminis Viešųjų pirkimų įstatymo 90 straipsnio 3 dalies bei 87 straipsnio 1 dalies 9 punkto taikymas ir aiškinimas (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 1007).

Esminio viešojo pirkimo sutarties pažeidimo aplinkybės yra apibrėžtos Civilinio kodekso atitinkamose nuostatose, o taip pat šalys šias aplinkybes gali apibrėžti sutartyje (LAT 2013 m. gegužės 16 d. nutartis civilinėje byloje). Civilinio kodekso 6.217 straipsnio 2 dalyje detalizuojami atvejai, kai galima traktuoti sutarties pažeidimą esminiu (i) pagal įstatymą ir (ii) pagal sutartį. Doktrinoje laikomasi tradicinio požiūrio, jog esminis sutarties pažeidimas apima tuos atvejus, kai sutartis apskritai neįvykdoma arba įvykdoma

⁵ Plačiau žr. šio darbo 1.2. dalyje.

netinkamai (Mikelėnas *et al.*, 2003, p. 292). Teismai, nepaneigdami doktrinos požiūrio, laikosi to paties esminio pažeidimo identifikavimo kriterijaus, vertindami tai per Civilinio kodekso 6.217 straipsnyje 2 dalyje nustatytus kriterijus. Pastarieji kriterijai nurodo į tai, kad vertinant, ar įvykdytas sutarties pažeidimas laikytinas esminiu, turi būti atsižvelgta į toliau nurodytas aplinkybes: (i) sutarties šalies teisėti lūkesčių tenkinimas dėl sutarties tinkamo įvykdymo, (ii) ar griežtas sutarties sąlygų laikymasis turi esminę reikšmę tinkamam įvykdymui, (iii) ar pažeidimas įvykdytas esant tyčiai ar dideliam neatsargumui, (iv) ar pažeidimas sudaro teisėtą pagrindą vienai iš šalių manyti, kad sutarties nebus įvykdyta ateityje ir (v) ar sutarties neįvykdžiusi šalis patirs labai didelių nuostolių, jeigu sutartis būtų nutraukta (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000, 6.217 str. 2 d.). Tačiau, kai buvo nurodyta pirmiau, šalys gali papildyti sudaromą sutartį papildomomis aplinkybėmis, kurių neįvykdymas galėtų nulemti esminį sutarties pažeidimą.

Sutarties pažeidimo vertinimo kontekste taip pat pažymėtina, kad teismų praktikoje laikomasi požiūrio, jog kuo didesnis atotrūkis tarp faktinio (ne)įvykdymo ir pažadėto vykdymo, tuo didesnė tikimybė, kad sutarties neįvykdymas esant ginčui bus pripažintas esminiu (LAT plenarinės sesijos 2004 m. birželio 29 d. nutarimas, priimtas civilinėje byloje; LAT 2012 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje). Vienas iš vertinamųjų kriterijų, kai šalis iš esmės negauna to, ko tikėjosi iš sutarties, išskyrus atvejus, kai kita šalis nenumatė ir negalėjo protingai numatyti tokio rezultato, nulemia ir proporcingumo principo svarbą sutarties nutraukimo etape (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000, 6.217 str. 2 d.). Pagal LAT praktiką yra pripažįstama, kad šalys turi stengtis išsaugoti sutartį įvairiomis teisėtomis priemonėmis, o nutraukimas laikytinas *ultima ratio* priemone (LAT 2009 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje). Tai yra svarbu dėl to, kad perkančioji organizacija, įsigydama prekes, paslaugas ar darbų atlikimą, iš esmės įgyja viešąjį interesą tenkinančio objekto įgyvendinimą. Tuo tarpu, tiekėjas veikia kaip ir bet kurių teisinių santykių atveju vaidmenyje, siekdamas pelno ir įsitvirtinimo viešųjų pirkimų rinkoje. Vien dėl viešųjų pirkimų siekiamų tikslų specifikos, nutraukimo priežastims taikytini, autorės nuomone, jautresni kriterijai. Tokia pozicija grindžiama jau minėto viešojo intereso apsauga, o taip pat ir valstybinių lėšų išsaugojimu.

Be to, šių priežasčių kontekste atkreiptinas dėmesys, kad doktrinoje laikomasi požiūrio, jog tik esant dviejų sąlygų visetui turėtų būti taikytinas esminis sutarties pažeidimas ir atitinkamai nutraukiama sutartis. Konkrečiai turima omeny, kad perkančiosios organizacijos turėtų būti konstatuoti ne tik esminiai sutarties pažeidimai *per se*, bet ir tiekėjo savybės ar trūkumai, dėl kurių prarandamas pasitikėjimas tiekėju, kaip rūpestinga, atidžia ir galinčia visiškai bei tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo sutartį šalimi

(Hamer, 2020, p. 47; Soloveičik, 2020, p. 64). Priešingu atveju, sudėtinga įsivaizduoti viešojo intereso apsaugos elementą viešųjų pirkimų sutartiniuose santykiuose, jeigu perkančiosios organizacijos naudotųsi joms suteiktomis diskrecijos teisėmis itin subjektyviai. Ne mažiau svarbu ir tai, kad visų viešojo pirkimo procedūrų metu tiekėjams yra taikytini labai apibrėžti kvalifikacijos kriterijai, siekiant išvengti galimo viešojo pirkimo sutarties pažeidimo aplinkybių. Todėl perkančiosioms organizacijoms suteikta diskrecijos teisė nutraukti viešojo pirkimo sutartį turi būti įgyvendinama itin apdairiai ir protingai, įvertinant visas įmanomas teigiamas ir neigiamas pasekmes prieš imantis *ultima ratio* priemonės kitos sutarties šalies atžvilgiu.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad įstatymų leidėjas viešojo pirkimo sutartims yra nustatęs maksimalų trijų metų trukmės terminą, tik išimtiniais atvejais šis terminas gali būti ilgesnis (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 86 str. 5 d.). Toks imperatyvas savaime nurodo, kad viešųjų pirkimų procedūros, įskaitant ir sutarties vykdymą, turi būti įgyvendinamos operatyviai. Todėl, perkančiosios organizacijos dažnai sutartyje numato termino praleidimą kaip esminį pažeidimą. Tačiau šioje vietoje, vėlgi, verta prisiminti proporcingumo principą – negalima reikalauti daugiau, nei kad šalis galėtų protingai numatyti ar atlikti tikslui pasiekti. Viešojo pirkimo sutarties nutraukimo pagrindai turi būti realūs ir būtų neproporcingi, jei sutarties tolesnis galiojimas sukeltų nukentėjusiai šaliai sutarties sudarymo metu nenumatytus turtinio ar asmeninio pobūdžio didelius praradimus (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 1008). Tad kiekvienu atveju individualiai turėtų būti vertinama ir situacija, pavyzdžiui, jeigu terminas praleistas viena diena: vienur tai neturės lemiamos reikšmės sutarties tinkamam įvykdymui, kitur – esminis pažeidimas. Todėl viešojo pirkimo sutarties pabaigos pagrindai, kurie perkančiosios organizacijos laikomi esminiais, o juos pažeidus sutartis automatiškai yra nutraukiama, yra kiekvieno individualaus vertinimo pagrindas, kartu atsižvelgiant į proporcingumo principą.

Perkančiosios organizacijos įgyvendinamą individualų situacijų vertinimą nulemia doktrinoje vyraujantis požiūris, kad viešųjų pirkimų prigimtis savaime sudaro perkančiosioms organizacijoms prielaidą veikti savo nuožiūra, sprendžiant ką, kaip, kokia forma, kokį kiekį, kokiomis sąlygomis, terminais ir aplinkybėmis pirkti (Soloveičik, 2020, p. 55). Tačiau šios diskrecijos ribas nustato Viešųjų pirkimų įstatymas, nurodantis tik minimalų standartą, kurio perkančiosios organizacijos turėtų laikytis, jog būtų tinkamai užtikrinamos kitų viešojo pirkimo dalyvių teisės.

Be abejo, perkančiosios organizacijos įgyvendinama diskrecija turi koreliuoti su pamatiniais viešųjų pirkimų principais, o ypač su proporcingumo principu. Kadangi tai, kad sutarties nutraukimas dėl esminio jos pažeidimo nėra tiesiogiai reglamentuojamas

Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatomis, bet nukreipia į kitus teisės aktus, nurodo į perkančiosios organizacijos vertinimo etape įgyvendinamų veiksmų laisvę. Tad tai, kad Civilinio kodekso nuostatose pateikti kriterijai, vertinant viešojo pirkimo sutarties nutraukimą dėl esminio jos pažeidimo, nėra konkretūs, o atvirkščiai, vertinamojo pobūdžio, ir nulemia perkančiosios organizacijos subjektyvų vertinimą. Dėl to atsiranda rizika, jog perkančiosios organizacijos objektyviai neįvertindamos visų viešojo pirkimo sutarties vykdymo aplinkybių, nepagrįstai nutraukia sutartį. Manytina, kad šiuo metu nesant vienodam viešojo pirkimo sutarties nutraukimo standartui, tai sąlygoja, kad dažnu atveju perkančiosios organizacijos netinkamai įgyvendina joms suteiktą veiksmų laisvę.

Visų pirma dėl to, kad perkančiųjų organizacijų diskrecijos ribų apibrėžimas nutraukiant sutartį dėl esminio jos pažeidimo iš esmės lemia du tikslus: (i) tiekėjų bendroji ir individualioji prevencija, siekiant atgrasyti „nepatikimus“ tiekėjus prisiimti nepajėgiamus įsipareigojimus bei įstatymo suteiktomis priemonėmis vėl siekti patikimumo susigrąžinimo, ir (ii) viešojo intereso apsauga. Perkančiosios organizacijos siekdamos šių tikslų turi racionaliai įsivertinti galimas teigiamas ir neigiamas pasekmes. Kadangi nuo to, ar perkančioji organizacija tinkamai įvertina tiekėjo galimai neteisėtus veiksmus, tai gali nulemti taip pat dvejopas pasekmes tiekėjams: (i) tiekėjas, įtrauktas į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ gali būti eliminuotas iš viešųjų pirkimų rinkos, jeigu jo pagrindinę veiklą sudarė viešojo pirkimo sutarčių vykdymas ir (ii) tiekėjui bus sukelta žala reputacijai galimai ne tik prieš perkančiuosius subjektus, bet ir tolimesniuose sutartiniuose santykiuose, taigi tiekėjas kenčia ir finansine prasme.

Apibendrintai, perkančiosios organizacijos diskrecijos netinkamas panaudojimas gali nulemti tiekėjams neproporcingai apsunkintą teisinę padėtį, kai pastarieji nebegali dalyvauti viešuosiuose pirkimuose net trejus metus. Iš kitos pusės, perkančioji organizacija tinkamai nustatiusi pagal anksčiau pateiktus kriterijus viešojo pirkimo sutarties netinkamą įvykdymą, sąlyginai apsaugo save ir kitas perkančiąsias organizacijas nuo tokių „nepatikimų“ tiekėjų dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose. Vėlgi svarbus proporcingas priemonių ir galimų pasekmių suderinamumas. Tolimesnėse šio darbo dalyse bus apžvelgiamos galimos tiekėjo įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ rizikos, taikymo praktika bei (ne)nauda.

2. NEPATIKIMŲ TIEKĖJŲ SĄRAŠAS – ĮRANKIS PERKANČIAJAI ORGANIZACIJAI TIKRINTI TIEKĖJO PATIKIMUMĄ VIEŠOJO PIRKIMO SUTARČIAI VYKDYTI

Pirmą kartą perkančiosios organizacijos interesus apsaugantis pagrindas dėl netinkamai tiekėjo įvykdytos viešojo pirkimo sutarties buvo įtvirtintas 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – **Direktyva 2014/24/ES**). Tuo tarpu, ankstesnėje, 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (toliau – **Direktyva 2004/18/EB**), neprivalomieji negatyvaus pobūdžio tiekėjų pašalinimo pagrindai buvo susiję tik su tiekėjo neįvykdytomis pareigomis dėl įmokų apmokėjimo trūkumo (pavyzdžiui, mokesčių), profesinio nusižengimo įvykdymo faktu, melagingos informacijos pateikimu ir pan.

Tiekėjų pašalinimo pagrindas dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties atlieka tris esmines funkcijas (LAT 2012 m. balandžio 11 d. nutartis civilinėje byloje; *Fabricom*, 2005, para. 26; *Michaniki*, 2008, para. 39; *Assitur*, 2009, para. 25). Pirma, „Nepatikimų tiekėjų sąrašė“ esanti informacija apsaugo perkančiosios organizacijos interesus bei viešojo pirkimo procedūromis siekiamus tikslus, t. y. racionaliai panaudoti lėšas ir įsigyti perkančiosios organizacijos ar visuomenės poreikius atitinkančias prekes, paslaugų ar darbų atlikimo paslaugas. Antra, „nepatikimų“ tiekėjų pašalinimas ir draudimas dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose leidžia perkančiajai organizacijai garantuoti tinkamą konkurencijos įgyvendinimą, t. y. užtikrinti kitų dalyvių lygiavertį dalyvavimą viešojo pirkimo procedūrose. Trečia, įgyvendinama prevencinė funkcija tiekėjams, kad pastarieji atsakingai dalyvautų viešojo pirkimo procedūrose ir dėtų visas įmanomas pastangas tinkamai įgyvendinti laimėtą viešojo pirkimo sutartį.

Dabartinis viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas užtikrina perkančiosioms organizacijoms šių funkcijų tinkamą įgyvendinimą. Perkančiosios organizacijos motyvuotu sprendimu gali pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūrų, jeigu ankstesnėje viešojo pirkimo sutartyje tiekėjo pastangos ją tinkamai įgyvendinti buvo nepakankamos, todėl ji buvo nutraukta dėl jos esminio pažeidimo anksčiau laiko. Perkančiosios organizacijos gali patikrinti, ar tiekėjas yra tarp „Nepatikimų tiekėjų sąrašė“ esančių tiekėjų ir atitinkamai priimti sprendimą. Tačiau ne visada perkančiosios organizacijos turėjo tokią tiekėjų pašalinimo pagrindo taikymo galimybę bei atitinkamą įrankį. Todėl šioje darbo dalyje yra tikslinga išanalizuoti tiekėjų pašalinimo pagrindo dėl ankstesnės viešojo pirkimo

sutarties esminio pažeidimo atsiradimo prielaidas Direktyvoje 2014/24/ES ir įvertinti šio pagrindo įgyvendinimo teigiamus ir neigiamus aspektus Lietuvoje šiomis dienomis.

2.1. Tiekėjų pašalinimo pagrindo dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties atsiradimo prielaidos Europos Sąjungos Direktyvoje 2014/24/ES

Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies g punkte *expressis verbis* įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė arba pareiga⁶ pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūrų, kai jis, vykdydamas ankstesnę viešojo pirkimo sutartį, įvykdė ją netinkamai ir dėl to ši sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko arba sutartis buvo nenutraukta, bet vykdyta su dideliais ar nuolatiniais trūkumais, o perkančiajai organizacijai teismo sprendimu arba pagal sutartį buvo atlyginti nuostoliai. Tuo tarpu, šis pašalinimo pagrindas nebuvo tiesiogiai įtvirtintas Direktyvoje 2004/18/EB.

Nors su Direktyvos 2004/18/EB priėmimu perkančiosioms organizacijoms buvo užtikrinta, jog Europos Sąjunga (toliau – ES) imsis priemonių, kad būtų išvengta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo su nepatikimais ūkio subjektais, tačiau perkančiųjų organizacijų galimybės pašalinti nepatikimus tiekėjus apėmė išimtinai profesinio elgesio taisyklių pažeidimą arba sunkų nusižengimą (Direktyvos 2004/18/EB preambulės 43-oji konstatuojamoji dalis). Šiam tiekėjo pašalinimo pagrindui taikyti perkančiosios organizacijos galėjo imtis visų jai prieinamų priemonių, kad nurodytų, jog tiekėjas buvo pripažintas kaltu dėl rimto profesinio nusižengimo, todėl yra nepatikimas. Tam nebuvo ir nėra būtinas *res iudicata* galią įgijęs teismo sprendimas. Tačiau, ilgainiui Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 2 dalies d punkte nurodytas pašalinimo pagrindas neatitiko perkančiųjų organizacijų poreikio apsaugoti viešojo pirkimo procedūromis siekiamus tikslus. Pagrindinė problema buvo susijusi su tais tiekėjais, kurie netinkamai įvykdė ankstesnę viešojo pirkimo sutartį. Tiksliau, pažeidė tokios sutarties esminę sąlygą arba įgyvendino ją su nuolatiniais ar dideliais trūkumais. Tad perkančiosios organizacijos nebuvo užtikrintos, kad leisdamos tokiems tiekėjams dalyvauti savo rengiamuose viešojo pirkimo procedūrose, o ir potencialiai laimėti viešojo pirkimo sutarties sudarymą, tiekėjų padaryti pažeidimai nepasikartos ir ateityje. Todėl buvo išlikusi dvigubo viešojo pirkimo procedūrų organizavimo rizika ir racionalaus lėšų panaudojimo tikslo eliminavimas.

⁶ Šio tiekėjų pašalinimo pagrindo taikymas priklauso nuo ES valstybių narės pasirinkimo. Tuo tarpu, Lietuvoje buvo įgyvendinta tokiu būdu, kad perkančiosios organizacijos turi teisę, bet ne pareigą, taikyti šį tiekėjo pašalinimo pagrindą.

„Nepatikimų“ tiekėjų pašalinimo pagrindo poreikis taip pat atsiliepė ir ES Teisingumo Teismo (toliau – **ESTT**) praktikoje. Konkrečiai, pašalinimo pagrindo dėl profesinio pažeidimo taikymo apimtis buvo išplėsta *Forposta* byloje. Joje ESTT nurodė, kad profesinio pažeidimo sąvoka apima bet kokią neteisėtą veiką, kuri turi įtakos profesiniam atitinkamo subjekto patikimumui, o ne tik profesijos, kuria užsiima šis subjektas, etikos normų *stricto sensu* pažeidimus, kuriuos pripažįsta numatyta šios profesijos drausminė institucija arba tai padaroma teismo sprendimu, turinčiu *res iudicata* galią. Todėl, ūkio subjektui (tiekėjui) neįvykdžius savo sutartinių pareigų, kylančių iš viešojo pirkimo sutarties, tai iš principo laikytina profesiniu nusižengimu (*Forposta*, 2012, para. 29). Pažymėtina, kad ESTT praktikoje draudimo dalyvauti viešajame pirkime pagrindai yra objektyviai pagrįsti bei susiję su tiekėjo profesinėmis savybėmis, konkrečiau – jo profesiniu sąžiningumu, mokumu ir ekonominiu bei finansiniu pajėgumu arba patikimumu, o jų sąrašas šiomis priežastimis negali būti daugiau plečiamas (*La Cascina*, 2006, para. 22), išskyrus atvejus, kai taikomas tiekėjo pašalinimo pagrindas yra nesusijęs su ūkio subjekto profesinėmis savybėmis ir skirtas užtikrinti tiekėjų pasiūlymų vienodą vertinimą (*Forposta*, 2012, para. 37).

Profesinis patikimumas ir pateiktas ESTT išaiškinimas buvo vienas iš pagrindinių ramsčių vertinant tiekėjo paraišką ar pasiūlymą. Viešojo pirkimo dokumentuose perkančiosios organizacijos numatyti kvalifikaciniai reikalavimai sąlygoja tiekėjo patirtį atitinkamoje srityje. Todėl tikėtina, kad tais atvejais, kai tiekėjas turi, pavyzdžiui, 5 metų patirtį teikiant statybos rangos darbų paslaugas, jam nekils sunkumų tinkamai įvykdyti visas tolimesnes viešojo pirkimo sutartis be trūkumų. Tačiau toks „aklas“ pasitikėjimas išimtinai tiekėjo deklaruojama patirtimi ne visada gali teigiamai atsiliiepti tiekėjo profesionaliuose savybėse ir atitinkamai perkančiosioms organizacijoms būtinos papildomos priemonės siekiant įsitikinti tiekėjo pajėgumais ir patikimumu. Be to, *Forposta* byloje ESTT labai teisingai pabrėžė, kad nepaisant to, kad profesinis nusižengimas nėra tik etikos normų *stricto sensu* pažeidimas, kuriam būdinga tam tikro sunkumo laipsnio tiekėjo kaltė arba nerūpestingumas, tačiau tai nėra automatiškai prilyginama sunkiam nusižengimui (*Forposta*, 2012, para. 30). Būtent toks ESTT išaiškinimas ir nulėmė poreikį atskirai apibrėžti tiekėjų pašalinimo pagrindą, kai pastarasis yra įvykdęs esminio reikalavimo pažeidimą arba įgyvendindamas viešojo pirkimo sutartį vykdė didelius ar nuolatinius trūkumus.

ES siekis supaprastinti viešųjų pirkimų procedūras ir padaryti jas lankstesnėmis pasitvirtino priimtos Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose, nustatant dispozityvų tiekėjų

pašalinimo pagrindą dėl praeityje netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties. Tokį sprendimą lėmė ne tik *Forposta* bylos pavyzdys, tačiau ir kiti veiksniai.

Pirma, tai nulėmė poreikį išplėsti „profesinio pažeidimo“ taikymo apimtį. Kaip nurodyta Direktyvos 2014/24/ES preambulėje, perkančiosioms organizacijoms reikėtų papildomai suteikti galimybę neleisti dalyvauti tiekėjams, kurie pasirodė esą nepatikimi, pavyzdžiui, dėl aplinkos apsaugos ar socialinės srities įsipareigojimų pažeidimų, įskaitant prieinamumo neįgaliesiems taisyklių pažeidimus ar kitokius sunkius profesinius nusižengimus, kaip antai konkurencijos taisyklių ar intelektinės nuosavybės teisių pažeidimai (Direktyvos 2014/24/ES preambulės 101-oji konstatuojamoji dalis). Taigi, *Forposta* byloje pateiktas išaiškinimas, jog profesiniu pažeidimu galėtų būti laikomas ir tiekėjo įsipareigojimų perkančiosios organizacijos atžvilgiu neįvykdymas, iš esmės jau nebeatitinka šio pagrindo taikymo lingvistinės prasmės ir sukuria prielaidas atskiro tiekėjų pašalinimo pagrindo įtvirtinimui.

Antra, dėl šios priežasties kilo poreikis tiksliai apibrėžti viešojo pirkimo sutarties neįvykdymo pagrindus, kad remiantis pastaraisiais galima būtų galėtų suponuoti tiekėjo pašalinimą iš viešojo pirkimo procedūrų. Tad į Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies g punkte nurodyto pagrindo apimtį šiai dienai patenka tik esminių arba nuolatinių su dideliais trūkumais įsipareigojimų (ne)įvykdymas. To pavyzdžiai galėtų būti pateiktos prekės ar suteiktos paslaugos su dideliais trūkumais, dėl kurių jų nebuvo galima naudoti pagal paskirtį, arba netinkamas elgesys vykdant viešojo pirkimo sutartį (pavyzdžiui, terminų nesilaikymas) ir dėl to kilusios rimtos abejonės dėl to tiekėjo patikimumo.

Trečia, Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose identifikuotos priemonės, kuriomis remiantis perkančiosios organizacijos galės savarankiškai įsivertinti tiekėjo pašalinimo pagrindo taikymo poreikį. Profesinio pažeidimo atvejis gali būti konstatuojamas tik valstybinės institucijos sprendimu, kuriuo tiekėjas pripažintas kaltu ir jam pritaikyta sankcija. Pavyzdžiui, dėl konkurencijos teisės reikalavimų pažeidimų konstatavimo sprendimą Lietuvoje priimtų Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Tuo tarpu, viešojo pirkimo sutarties esminių įsipareigojimų nevykdymo atveju sprendimą priima perkančioji organizacija, o tiekėjui suteikiama teisė apskūsti šį sprendimą teismine tvarka. Tad pastarojo tiekėjo pašalinimo pagrindo taikymo situacijoje iš esmės dalyvauja tos pačios viešojo pirkimo sutarties šalys.

Apibendrinant, atitinkamų sąlygų, ribojančių nepatikimų tiekėjų dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose, tikslas yra susijęs ne su atitinkamo tiekėjo galimybe tinkamai prisiimti sutartinius įsipareigojimus prieš perkančiąją organizaciją, o su pastarosios siekiu ir pareiga užtikrinti kitų dalyvių lygiavertį dalyvavimą pirkimo procedūrose, t. y. tikslu

garantuoti neiškraipytą konkurenciją (*Fabricom*, 2005, para. 26; *Michaniki*, 2008, para. 39; *Assitur*, 2009, para. 25). Taigi eliminuota perkančiosios organizacijos rizika dėl pakartotino viešojo pirkimų procedūrų organizavimo bei lėšų švaistymo pasekmė. Šių rizikų suvaldymas atitinkamai priklauso ir nuo nacionalinių įstatymų leidėjų įtvirtinto tiekėjų pašalinimo pagrindų griežtumo. Todėl būtina apžvelgti Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinktą „nepatikimų tiekėjų“ pašalinimo koncepciją Viešųjų pirkimų įstatyme ir su šios koncepcijos priėmimų susijusias diskusijas bei taikymą šiomis dienomis.

2.2. Europos Sąjungos Direktyvos 2014/24/ES įgyvendinimas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme

Negatyvaus pobūdžio tiekėjų pašalinimo pagrindai suponavo ES valstybių narių teisę diskreciją sprendžiant dėl jų taikymo. Konkrečiai, ES valstybės narės gali juos sugrupuoti, kaip kad pateikta Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose, į privalomuosius ir dispozityvius pašalinimo pagrindus arba juos įtraukti į nacionalinę teisinę reglamentavimą ir suteikti pagal savo nuožiūrą atitinkamą griežtumo laipsnį, kuris kiekvienu atveju galėtų skirtis, atsižvelgiant į nacionaliniu lygmeniu vyraujančias teises, ekonomines ar socialines aplinkybes (*Connexion Taxi Services*, 2016, para. 29).

Tuo tarpu, Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas, įgyvendindamas Direktyvos 2014/24/ES reikalavimus, pasirinko griežčiausią iš įmanomų dispozityviųjų tiekėjų pašalinimo pagrindų taikymo apimtį. Pirminiame Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo įstatymo projekte buvo tiesiogiai perkelti Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose įtvirtinti dispozityvieji tiekėjų pašalinimo pagrindai, o jais remtis perkančiosios organizacijos privalo visais atvejais, nebent būtina užtikrinti viešojo intereso apsaugą, įskaitant visuomenės sveikatos ir aplinkos apsaugą, todėl tiekėjas gali būti nepašalintas šiais pagrindais (Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, 2015, Nr. XIIP-3750). Išimtiniais atvejais nacionalinis įstatymų leidėjas nurodo, pavyzdžiui, epidemijų ar ekologinių katastrofų atvejais (Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2015, Nr. XIIP-3750). Be kita ko, nustatytas maksimalus, Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 7 dalyje numatytas, tiekėjų pašalinimo laikotarpis, t. y. treji metai.

Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas nėra vienintelis tarp ES valstybių narių nacionalinių įstatymų leidėjų, pasirinkusių tokį griežtą Direktyvos 2014/24/ES nuostatų įgyvendinimą. Pavyzdžiui, Austrijos Respublikos įstatymų leidėjas taip pat nustatė, jog

dispozityvieji tiekėjų pašalinimo pagrindai taikomi privalomai, išskyrus atvejus, kai dėl viešojo intereso būtų neteisinga atmesti pajėgus, tačiau nepatikimo, tiekėjo paraišką ar pasiūlymą. Be to, Austrijoje taip pat tiekėjo pašalinimo terminas yra treji metai (Austrijos viešųjų pirkimų įstatymas, 2018).

Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjas pagrindžia pasirinktą griežtumo lygį tuo, kad tokiu būdu įgyvendina siekį išvengti prieštaringų situacijų, kai, pavyzdžiui, perkančioji organizacija nustato, kad tiekėjas teikė melagingą informaciją ar sudarė neleistinų susitarimų su kitais tiekėjais, tačiau ji negali tokio tiekėjo pašalinti, nes viešojo pirkimo dokumentuose nenusimatė atitinkamo pašalinimo pagrindo (Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2015, Nr. XIIP-3750). Tačiau, nacionalinis įstatymų leidėjas nemotyvuoja pasirinkto maksimalaus tiekėjų pašalinimo laikotarpio. Nenuostabu, kad atsižvelgiant į įtvirtinto tiekėjų pašalinimo pagrindo griežtumo laipsnį, buvo pateiktos prieštaringos nacionalinio įstatymų leidėjo pozicijai pastabos bei pasiūlymai.

Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė pateiktame pasiūlyme (toliau – **Seimo narių pasiūlymas**) išskyrė penkias esmines pastabas Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektui (Lietuvos Respublikos Seimo pasiūlymas Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektui, 2016, Nr. XIIP-3750). Toliau aptariama kiekviena iš jų.

Pirma, perkančiųjų organizacijų įpareigojimas privalomai taikyti dispozityvius tiekėjų pašalinimo pagrindus nesuderinamas su Direktyvos 2014/24/ES tikslais ir proporcingumo principu. Kaip nurodoma Seimo narių pasiūlyme, nacionalinio įstatymų leidėjo pasirinkta formuluote faktiškai įpareigoja perkančiąsias organizacijas visais atvejais pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūrų, jei per paskutinius trejus metus tiekėjas buvo pažeidęs viešojo pirkimo sutartimi prisiimtus įsipareigojimus ir jei tai buvo laikoma esminiu pirkimo sutarties pažeidimu. Seimo narių nuomone, tokia formuluotė sukuria prielaidas perkančiosioms organizacijoms formaliai taikyti dispozityvius pašalinimo pagrindus ir tuo pačiu piktnaudžiauti šia teise, t. y. taikyti visiškai neatsižvelgiant į atitinkamas aplinkybes, konkretaus pirkimo dydį, skubą ir kt. Atitinkamai, sukuriama prielaida, jog net ir tiekėjui siekiant pasinaudoti reabilitacijos („apsivalymo“) mechanizmu, pastarojo pastangos bus vis tiek formaliai įvertintos ir nelaikytinos galimybe „grįžti“ į viešųjų pirkimų rinką, t. y. nebelieka Direktyva 2014/24/ES suteikiama tiekėjų teise reabilituotis.

Antra, Seimo narių pasiūlyme kvestionuojamas, jų nuomone, itin per ilgas trijų metų tiekėjų pašalinimo laikotarpis. Toks tiekėjo eliminavimas iš viešojo pirkimo

procedūrų gali nulemti pašalinto tiekėjo bankrotą, taip pat apriboti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Pastaroji prielaida grindžiama pasiūlos sumažėjimu, ypač jeigu atitinkamoje rinkoje veikiančių tiekėjų nėra daug. Tiekėjai, kurie nebuvo pašalinti šiuo pagrindu, galės piktnaudžiauti savo galimybės ir teikti savo paraiškose ar / ir pasiūlymuose didesnes, nei įprasta, kainas atitinkamoms prekėms, paslaugos ar darbams įsigyti. Visos šios pasekmės neigiamai atsilieps sklandžiam ir efektyviam viešųjų pirkimų procedūrų organizavimui, kadangi perkančiosioms organizacijoms sumažės tiekėjų pasirinkimas ir teks skirti papildomas lėšas šių pasekmių kompensavimui. Todėl siūlytinas tiekėjų eliminavimo terminas iš viešųjų pirkimų procedūrų turėtų būti sumažintas iki vienerių metų. (Pasiūlymas Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektui, 2016, Nr. XIIP-3750).

Trečia, esminis sutarties pažeidimas turi būti įvertinamas trečiosios šalies, pavyzdžiui, VPT, prieš taikant šį tiekėjo pašalinimo pagrindą trijų metų laikotarpiui. Seimo narių pasiūlyme išreiškiamos abejonės dėl perkančiųjų organizacijų galimybių tinkamai įvertinti viešojo pirkimo sutarties nutraukimą dėl jos esminio pažeidimo remiantis Civilinio kodekso nuostatomis bei LAT praktika. Tokiu santykių reglamentavimu sukuriama prielaida, jog tiekėjui lieka tik vienintelė išeitis, siekiant nuginčyti tokį perkančiosios organizacijos sprendimą, tai yra kreiptis į teismą. Tačiau neįvertinama tikimybė, jog tiekėjai gali dėl objektyvių ir / ar subjektyvių priežasčių nepasinaudoti šia teise⁷, o to pasekmė – draudimas dalyvauti viešuosiuose pirkimuose net trejus metus. Todėl, siekiant išvengti išimtinai subjektyvaus nutraukiančios viešojo pirkimo sutartį perkančiosios organizacijos požiūrio „esminio“ pirkimo sutarties pažeidimo vertinime, siūloma į vertinimo procesą įtraukti VPT. Tai padaryti tokiu būdu, kad perkančioji organizacija turėtų gauti VPT leidimą prieš nutraukdama viešojo pirkimo sutartį dėl jos esminio pažeidimo.

Ketvirta, perkančiųjų organizacijų galimybė netaikyti dispozityvų tiekėjų pašalinimo pagrindą dėl ankstesnės netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties dėl viešojo intereso turi būti patikslinama numatant, kad viešasis interesas taip pat apima ir tokius atvejus, kai perkančiajai organizacijai būtina užtikrinti nepertraukiamą prekių ar paslaugų teikimą. Seimo narių pasiūlyme pateikiama nuomone, kad tokia formuluotė koreliuotų su šiuo klausimu išplėtota teismų praktika⁸, kurioje pažymima, kad socialiai

⁷ Pavyzdžiui, dėl patiriamų bylinėjimosi išlaidų teisiniame procese, ilgas ir neprognozuojamas bylinėjimosi procesas ir pan.

⁸ Pavyzdžiui, 2020 m. kovo 31 d. LAT nutartyje Nr. 2AT-12-689/2020 buvo nurodyta, kad viešasis interesas apsaugoti socialiai pažeidžiamą visuomenės grupę, užtikrinant jos nemokamo maitinimo nepertraukiamumą, turi būti ginamas prioritetiškai ir šiuo konkrečiu atveju yra viršesnis už visuomenės suinteresuotumą sąžininga tiekėjų konkurencija.

pažeidžiamos visuomenės grupės interesai, taip pat nepertraukiamas viešojo pirkimo objekto tiekimas, kai jis būtinas tam tikroms socialinėms grupėms, pripažintini gintinu viešuoju interesu, nes jo neapginus atsirastų didesnė žala tam tikroms socialinėms grupėms ar reikšmingai visuomenės daliai. Atitinkamai, esant būtinybei skubiai ir nepertraukiamai įsigyti prekes, paslaugas ar darbus, perkančioji organizacija turėtų tiesiogiai Viešųjų pirkimų įstatyme numatytą galimybę netaikyti tiekėjo pašalinimo dėl ankstesnių pažeidimų procedūros ir sudaryti su juo sutartį, jei tiekėjas yra tinkamai kvalifikuotas ją įvykdyti.

Paskutinioji Seimo narių pasiūlyme pateikta pastaba, susijusi su reabilitacijos doktrina⁹. Konkrečiai, siūloma, kad reabilitacijos doktrinos reglamentavimas būtų nukreiptas ta linkme, jog tiekėjo pastangas „apsivalyti“ nuo ankstesnio pažeidimo turėtų įvertinti ta perkančioji organizacija, kuri tą pažeidimą ir nustatė.

Apibendrinant aukščiau pateiktas Seimo narių pasiūlyme pastabas ir pasiūlymus galima daryti dvejopas išvadas. Iš vienos pusės, šių pasiūlymų įgyvendinimas galėtų tinkamai užtikrinti tiekėjų galimybes pasitaisyti dėl praeityje įvykdyto viešojo pirkimo sutarties pažeidimo, neužkertant kelio perkančiajai organizacijai įsigyti kokybiškas prekes, paslaugas ar darbus už mažiausiai įmanomą kainą. Tuo pačiu, tiekėjams nepatiriant didelių nuostolių, jeigu dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose tiekėjams būtų „užšaldytas“ tik vieneriems metams. Iš kitos pusės, pasiūlymais sukuriama papildoma našta VPT, siūlant jai vertinti ir suteikti leidimą nutraukti viešojo pirkimo sutartį. Taip pat iškyla klausimas, ar tinkamai veiktų prevencinis reglamentavimas, jeigu tiekėjai būtų pašalinami tik vienerių metų terminui iš viešojo pirkimo procedūrų?

Vis dėlto, į Seimo narių pasiūlyme pateiktas pastabas ir galimas korekcijas iš esmės nebuvo atsižvelgta. Tačiau antrajame Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto variante buvo pakoreguotas tik pašalinimo laikotarpis, t. y. sumažintas iki dviejų metų. Visos kitos Seimo narių pasiūlyme išdėstytos korekcijos nebuvo inkorporuotos. O ilgainiui pašalinimo laikotarpis buvo sugrąžintas į trejų metų terminą, remiantis Lietuvos Respublikos Seimo Audito komiteto pateiktos išvados išaiškinamais. Pagrindine priežastimi, kodėl buvo pasiūlyta grįžti prie maksimalaus pašalinimo termino buvo tai, jog toks pašalinimo pagrindas turi atlikti atgrasomąją bei prevencinę funkcijas. Taigi tokiu būdu bus pagerinta ne tik viešųjų pirkimų kokybė, o ir užtikrinamas skaidrumas. (Lietuvos Respublikos Seimo Audito komiteto išvada dėl Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto, 2016, XIIP-3750(2)).

⁹ Plačiau žr. 3 šio darbo dalyje.

Autoriaus nuomone, pasiūlymas grįžti prie maksimalaus pašalinimo terminas yra efektyviausias ir racionaliausias. Manytina, kad esant vienerių ar dviejų metų pašalinimo terminui, tik tiekėjai, kurių pagrindinė veikla yra tik dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose, pajustų šios priemonės tikrąjį poveikį. Bendrai, tokie tiekėjai įsivertinę galimas finansines veiklos rizikas, žymiai atidžiau vertintų savo pajėgumus dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Taigi pastariesiems tiekėjams iš esmės nėra skirtumo, ar pašalinimo terminas sudarys vienerius, dvejus ar trejus metus. Tuo tarpu, kiti tiekėjai, kurių veikla iš tikrųjų net nebus užšaldytas per vienerių ar dviejų metų pašalinimo laikotarpį, tikėtina neįsivertins jiems kilusių pasekmių, o todėl išlieka rizika, kad tokius tiekėjus nepaveiks nei bendroji, nei individualioji prevencija.

Su trečiuoju Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto variantu buvo papildomai įtvirtinti siūlymai dėl tiekėjų pašalinimo pagrindo, kai pastarieji įsteigia kitą juridinį asmenį, kad galėtų išvengti trijų metų pašalinimo laikotarpio. Tam, kad perkančioji organizacija taikytų tiekėjų pašalinimo pagrindą dėl netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties praeityje, formaliai atsižvelgdama į nesutampantį juridinio asmens pavadinimą, perkančiajai organizacijai pakanka disponuoti pakankamai įtikinamais duomenimis. Tokį pasiūlymą pateikė Lietuvos Respublikos Seimo narės Ingrida Šimonytė ir Agnė Bilotaitė besiremdamos ydinga praktika¹⁰, kai įsteigiamas juridinis asmuo, vykdamas analogišką veiklą, kaip ir į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ įtrauktas tiekėjas, tačiau ignoruodamas galimybę „reabilituotis“ įsteigia kitą juridinį asmenį (Lietuvos Respublikos Seimo Pagrindinio (Ekonomikos) komiteto išvada dėl Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto, 2017, Nr. XIIP-3750(3)).

Galiausiai, nacionalinis įstatymų leidėjas virš metų¹¹ vėluodamas perkelti Direktyvos 2014/24/ES nuostatas, 2017 m. gegužės 2 d. priėmė Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymą, kurio naujoji redakcija įsigaliojo nuo 2017 m. liepos 1 d. Tad nuo šios datos įsitvirtino nuostatos, kad (i) tiekėjas pašalinimas iš viešojo pirkimo procedūrų, jeigu per pastaruosius trejus metus su tiekėju buvo nutraukta viešojo pirkimo sutartis dėl jos esminio pažeidimo arba viešojo pirkimo sutartis nebuvo nutraukta, bet buvo įgyvendinta su dideliais arba nuolatiniais trūkumais bei (ii) tiekėjas negali dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose trejus metus, nebent jis pasinaudojo reabilitacijos doktrina.

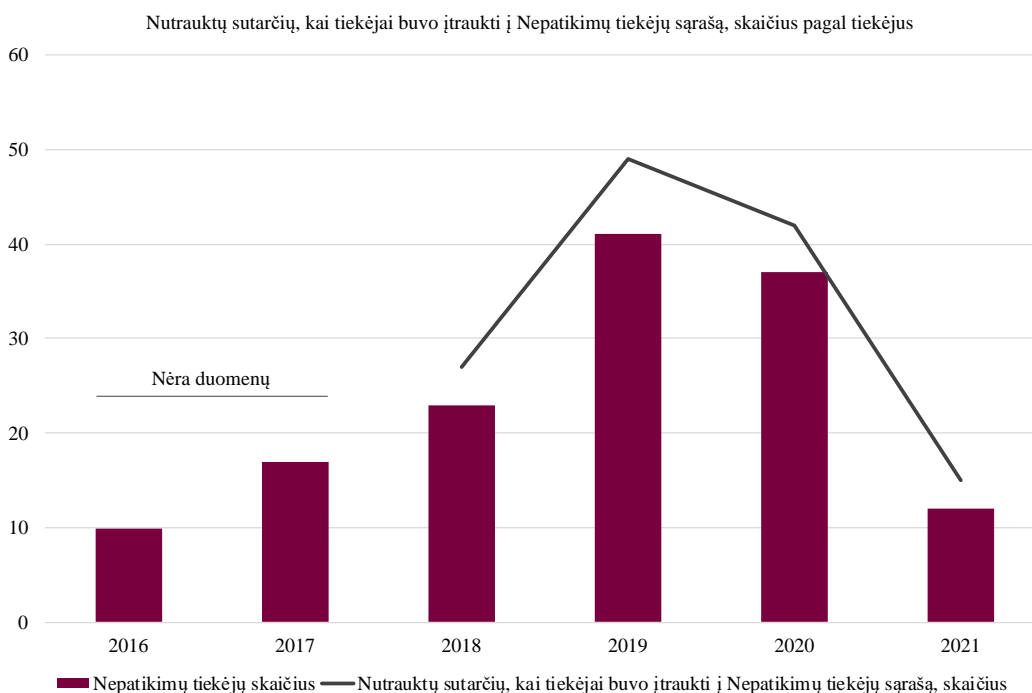
¹⁰ Vienas iš tokios ydingos praktikos pavyzdžių yra UAB „Nota Bene“, kuri būdama įtraukta į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ įsteigė naują bendrovę UAB „Progear LT“ ir spėjo sudalyvauti mažiausiai keturiuose viešuosiuose pirkimuose. Plačiau žr.: (Pancerovas, D., 2016).

¹¹ Direktyvos 2014/24/ES nuostatoms įgyvendinti ES valstybės narės turėjo terminą iki 2016 m. balandžio 18 d.

Įdomi aplinkybė, taip pat paaiškinanti įstatymų leidėjo poziciją dėl pasirinkto griežčiausio Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose įtvirtintų negatyvaus pobūdžio tiekėjams reikalavimų įgyvendinimo, yra tai, kad dar 2015 m. Lietuvos Respublikos nacionalinėje kovos su korupcija 2015–2025 m. programoje (toliau – **Nacionalinė kovos su korupcija programa**) buvo įtvirtintas siekis užtikrinti griežtesnę kontrolę nepatikimų tiekėjų dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose srityje (Lietuvos Respublikos Seimo 2015 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. XII-1537, 2015). Konkrečiai, Nacionalinėje kovos su korupcija programoje buvo įvardintos kelios pagrindinės aukštą korupcijos lygį lemiančios priežastys, tame tarpe ir netinkamas viešųjų pirkimo sutarčių vykdymas ir nepakankama jų vykdymo priežiūra. Atitinkamai, buvo išsikeltas tikslas stiprinti viešųjų pirkimų priežiūrą ir mažinti bei šalinti nustatytus korupcijos rizikos veiksnius. Šiam tikslui pasiekti VPT buvo įpareigota skelbti duomenis apie tiekėjus, kurie neįvykdė ar netinkamai vykdė viešojo pirkimo sutartį, ir įtvirtinant galimybę perkančiajai organizacijai atmesti tokių tiekėjų pasiūlymus (Lietuvos Respublikos Seimo 2015 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. XII-1537, 2015, 14.3. ir 33 punktai). Kaip šį išsikeltą tikslą sekėsi įgyvendinti toliau bus apžvelgiama tolimesnėje šio darbo dalyje.

2.3. Įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ taikymo praktikos apžvalga

2017 m. VPT savo veiklos metinėje ataskaitoje buvo skeptiškai nusiteikusi dėl šio registro taikymo poreikio, kadangi per metus tiekėjų buvo įtraukta vos keli, bet dalis sugebėjo „apeiti“ trejų metų ribojimą dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose, kaip kad buvo paminėtame UAB „Nova Bene“ pavyzdyje (VPT, 2016). Tačiau ilgainiui šio registro taikymo praktika pasiteisino ir jau 2019 m. VPT ataskaitoje nurodoma, kad 2019 m. nutrauktų sutarčių skaičius, kai tiekėjai buvo įtraukti į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, palyginti su 2018 m., išaugo beveik perpus. „Nepatikimų tiekėjų sąraše“ yra ir tokių tiekėjų, kuriuos į sąrašą įtraukė kelios perkančiosios organizacijos (VPT, 2019). Tad nuo šio informacinio registro egzistavimo momento iki šių dienų buvo įtraukta apie 160 ūkio subjektų (VPT, 2016-2021):



Šaltinis: Viešųjų pirkimų tarnyba, 2016-2021

Į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ yra įtraukiamos šios viešojo pirkimo dalyvių kategorijos: (i) tiekėjas, (ii) tiekėjų grupės nariai, pateikę bendrą paraišką ir / ar pasiūlymą viešajame pirkime ir (iii) ūkio subjektai, kurių pajėgumais buvo remiamasi kvalifikacijos reikalavimams atitikti ir kurie buvo prisiėmę solidariąją atsakomybę už netinkamą viešojo pirkimo sutarties vykdymą. Neišsiplečiant, pažymėtina tik tai, jog į tiekėjo sąvoką bendrai patenka tiek juridiniai, tiek fiziniai asmenys¹². Dėl antrosios viešojo pirkimų dalyvių kategorijos pabrėžtina tai, jog visais atvejais į sąrašą bus įtraukti visi jungtinės veiklos partneriai ir subtiekejai, nepriklausomai nuo to, kurio iš narių veiksmai turėjo įtakos esminio pažeidimo faktui konstatuoti. Tas pats taikytina ir trečiosios kategorijos atveju. Šia aplinkybę paaiškina tai, jog pagrindinis tiekėjas visais atvejais yra atsakingas prieš perkančiąją organizaciją už visų trečiųjų asmenų, tiesiogiai prisidedančių prie viešojo pirkimo sutarties vykdymo, veiksmus bei už bet kokius atsiradusius trūkumus ar kitus trikdžius viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 62 str.; Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000, 6.717 str. 3 d.).

¹² Atkreiptinas dėmesys, jog fizinių asmenų, kaip nepatikimų viešojo pirkimo dalyvių, paskelbimo atveju, perkančiajai organizacijai keliami griežtesni reikalavimai, susiję su asmens duomenų teisiniu reglamentavimu. Plačiau žiūrėti VPT tinklalapio skiltyje „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNWU4OTc2N2EtYmMzNS00N2E0LTg1NTMtMzdjYTllZGE3NzFlIiwidCI6IjFhYTUwMWJhLTVhNzEtNDI4My05ODQ2LTk2OGEwZDA4OWNjMCIsmMiOj19> [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]

Įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ pagrindai, kaip jau buvo minėta, yra susiję su esminių viešojo pirkimo sutarties reikalavimų pažeidimais ir šios sutarties įgyvendinimu su dideliais ir nuolatiniais trūkumais. Lietuvos teismų praktika šiais klausimais, konkrečiai viešųjų pirkimų bylose, nėra itin gausi, tačiau tikslinga aptarti išskirtines nutartis, kurios atspindi vyraujančią požiūrį. Taip pat, autoriaus nuomone, yra svarbu skirti dėmesio ir aptarti įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ procedūrą, kuri pasižymi specifiniu reglamentavimu.

2.3.1. Teismų praktikos apžvalga dėl pagrindų, lemiančių tiekėjų įtraukimą į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“

Nepaisant to, kad viešojo pirkimo sutartis pasižymi viešojo intereso apsaugos požymiu, kaip ir visoms sutartims yra taikytini tapatūs nutraukimo vertinamieji kriterijai, numatyti Civilinio kodekso 6.217 straipsnyje. Pastarojo straipsnio taikymo praktika viešųjų pirkimų bylose nėra itin gausi¹³ lyginant su kitų bylų kategorijomis. Tad, kaip ir buvo minėta, viešojo pirkimo sutarties (ne)nutraukimas, kuris gali nulemti tiekėjo įtraukimą į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ gali būti įgyvendinamas dvejais pagrindais: (i) dėl esminio sutarties pažeidimo viešojo pirkimo sutartis nutraukiama, arba (ii) tiekėjui pritaikoma sutartyje numatyta sankcija dėl įgyvendinamų nuolatinių ar didelių trūkumų, tačiau viešojo pirkimo sutarties nenutraukiama (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 46 str. 4 d. 6 p.). Vis dėlto, jeigu viešojo pirkimo sutartyje nustatytas sankcijos dydis neapima visos perkančiosios organizacijos patirtos žalos dydžio arba tokios nuostatos apskritai nėra įtvirtintos viešojo pirkimo sutartyje, perkančiajai organizacijai tenka kreiptis į teismą. Tokiu teismo sprendimu gali būti paneigtas tiekėjo patikimumas, kuris tampa pagrindu įtraukti jį į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, bet viešojo pirkimo sutartis nenutraukiama.

Lietuvos teismų praktikoje yra įvairių pavyzdžių, kada perkančiosios organizacijos sprendimas nutraukti viešojo pirkimo sutartį dėl jos esminio pažeidimo laikytinas teisėtu ir, kai nepagrįstu. Teismai, vertindami sutarties nutraukimo pagrįstumą, remiasi ne tik Civilinio kodekso 6.217 straipsnio 2 dalyje pateiktomis aplinkybėmis, o taip pat ir pirkimo dokumentais, įskaitant viešojo pirkimo sutartį bei kitus dokumentus, kur yra apibrėžiami esminiai reikalavimai viešojo pirkimo sutarties objekto įgyvendinimui. Toliau pateikiama

¹³ Remiantis Lietuvos teismų informacinėje sistemoje „LITEKO“ pateiktais paieškos rezultatais pagal raktažodžius „sutart* nutrauk*“, „esmin* pažeid*“, „viešųjų pirkimų įstatym*“, iš viso yra randamos 47 bylos. Tuo tarpu, ieškant pagal raktažodį „6.217 str*“ paieškos rezultatai nurodo virš 2000 bylų.

dalis nacionalinių teismų praktikoje išreikštų pozicijų analizė dėl sutarties nutraukimo vertinimo.

Lietuvos apeliacinis teismas (toliau – **LApT**), vertindamas perkančiosios organizacijos vienašališką viešojo pirkimo sutarties nutraukimą, konstatavo, kad tiekėjui vienašališkai pakeitus kėdžių audinį į mažiau atsparų trinčiai, tai yra laikytina esminiu sutarties pažeidimu. LApT šią išvadą pagrindė tuo, kad, nors pirkimo dokumentuose nebuvo nustatyti audinio atsparumo trinčiai kriterijai, tačiau perkančioji organizacija, atsižvelgdama į tai, jog kėdės yra skirtos naudojimui kultūros centro salėje, konkrečiai nustatė reikalavimus kėdžių aptraukimo audiniui. Todėl pagrįstai LApT konstatuota, kad perkančioji organizacija iš esmės negavo to, ko tikėjosi sudarydama šią viešojo pirkimo sutartį, kadangi tiekėjo pateiktos kėdės, kurių audinio atsparumas yra ženkliai mažesnis, greitai metu susidėvės, o perkančiajai organizacijai teks pakartotinai įsigyti tapačias prekes. Taip pat lemiamą reikšmę šiam pažeidimui konstatuoti turėjo ir tiekėjo vienašaliai veiksmai pakeičiant audinį, kadangi tai nurodo į tai, kad tiekėjas ignoravo ne tik perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus, bet ir paties jo pasiūlyme nurodytus kriterijus (LApT 2006 m. balandžio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje).

Pastaroji LApT nutartis iliustruoja tik tiekėjo pareigos pažeidimą, tačiau sutinkami atvejai, kai ir pati perkančioji organizacijai nepagrįstai nustato sutarties sąlygos pažeidimą kaip esminiu arba patį šią sutartį ir pažeidžia.

Vienoje iš pateikiamų bylų perkančioji organizacija įsigijo įrangą, kuriai buvo suteiktas garantinis terminas. Esminiu pažeidimu perkančioji organizacija laikė tai, jog per įrangos garantinio aptarnavimo laikotarpį jai teko kelis kartus kreiptis į tiekėją dėl įrangos taisymo, taigi perkančioji organizacija iš esmės gavo netinkamos kokybės prekes, t. y. negavo to, ko tikėjosi. LApT konstatavo, kad perkančiosios organizacijos kreipimasis dėl garantinio aptarnavimo paslaugų savaime nereiškia, jog prekės yra nekokybiškos. Be to, atsižvelgiant į sutarties objektą (šaudymo treniravimo įranga), mažareikšmiai trūkumai yra neišvengiami. Todėl pastaroji aplinkybė ir tai, kad tiekėjas nevengė perkančiajai organizacijai teikti garantinio aptarnavimo paslaugų, leidžia daryti išvadą, kad perkančioji organizacija nepagrįstai nutraukė viešojo pirkimo sutartį dėl jos esminio pažeidimo (LApT 2020 m. birželio 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje).

Antroje pateikiamoje byloje LAT, įvertinęs viešojo pirkimo techninėje specifikacijoje nurodytus reikalavimus sutarties objektui, pagrįstai konstatavo, kad perkančioji organizacija neįrodė, jog įsigytos paslaugos apima ne tik teritorijos tvarkymo darbus, o ir po teritorijos tvarkymo darbų likusių atliekų pašalinimą. Be to, pagal byloje pasitelkto eksperto vertinamojo akto išvadą, viešojo pirkimo sutarties kaina turėjo būti

dvigubai didesnė. Tad neaiškių, netikslių ir dviprasmiškų viešojo pirkimo dokumentų nuostatų nulemtų negatyvių padarinių rizika tenka pačiai perkančiajai organizacijai (LAT 2019 m. gegužės 16 d. nutartis civilinėje byloje).

Apibendrinant teismų praktikoje vyraujančią vertinamąją požiūrį dėl viešojo pirkimo sutarties nutraukimo dėl jos esminio pažeidimo galima išvelgti du didelius trūkumus, kurie dažnu atveju nulemia tokias bylų baigtis. Pirma, perkančiosios organizacijos netinkamai parengdamos viešojo pirkimo dokumentus pačios sau sukuria nepagrįstus lūkesčius, dėl kurių po to tenka bylinėtis ir kartoti viešojo pirkimo procedūras. Tas pats trūkumas taikytina ir tiekėjams, kurie netinkamai susipažinę su viešojo pirkimo reikalavimais, galiausiai, suklysta esminių, bet labai akivaizdžių, reikalavimų įgyvendinime. Antrasis trūkumas yra bendrai taikytinas visoms viešojo pirkimo sutarties šalims – bendradarbiavimo stoka, tiek viešojo pirkimo procedūrų metu, tiek jau vykdant sutartį. Pažymėtina, kad bendradarbiavimo ir kooperavimosi priemonių pagalba tiekėjas gali išvengti įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, o perkančiosios organizacijos lėšų švaistymo ir pakartotinio viešojo pirkimo procedūrų organizavimo pasekmių, kadangi tinkamai nustatčiusios tarpusavio teises ir pareigas, gali būti išvengta įvairių nesusipratimų dėl sutarties įgyvendinimo. Kaip pavyzdžiui, vienoje iš nutarčių LAT nustatė, kad perkančioji organizacija nepakankamai bendradarbiavimo su tiekėju įgyvendindama unikalų ir sudėtingą projektą, kuris savaime nulėmė šalių poreikį itin glaudžiai bendradarbiauti. Todėl tai, kad perkančioji organizacija nevykdė jai priskirtų priešpriešinių pareigų, kaip, pavyzdžiui, nesuteikė sukurtos programos testavimui tinkamų sąlygų, tuo pažeidė viešojo pirkimo sutartį ir sukėlė turtinę žalą tiekėjui (LAT 2013 m. lapkričio 4 d. nutartis civilinėje byloje). Be to, LAT yra nurodęs, kad perkančioji organizacija gali nutraukti sutartį dėl tiekėjo netinkamai įvykdytos esminės viešojo pirkimo sutarties sąlygos tik tuomet, kai tai turėtų perkančiajai organizacijai sukelti žalą. Tokiu būdu yra išvengiama tariamų ar apsimestinių sutarties nutraukimo taikymo situacijų (LAT 2018 m. spalio 26 d. nutartis civilinėje byloje).

Taip pat paminėtini ir kiti veiksniai, galintys nulemti viešojo pirkimo sutarties nutraukimą dėl jos esminio pažeidimo. Pirma, viešojo pirkimo sutartyje yra įtvirtintos sutarties šalių veiksmus apribojančios nuostatos keisti sutarties vykdymo sąlygas. Dažnu atveju šalis, pamirštančias pareigą bendradarbiauti, tad susiklosto aplinkybės taip, kad jau sutarties pažeidimas įvykdytas, nors jo galima buvo išvengti pasinaudojus lankstesniu sutarties sąlygų keitimu. Tačiau pabrėžtina, kad viešojo pirkimo sutarties pakeitimai gali būti tik neesminiai, neišplečiantys kitų tiekėjų galimybės dalyvauti jau užbaigtuose viešojo pirkimo procedūrose arba dėl nenumatytų aplinkybių (Lietuvos Respublikos viešųjų

pirkimų įstatymas, 1996, 89 str.). Antra, abstrakčios viešojo pirkimo sutarties nuostatos taip pat turi lemiamą reikšmę netinkamam sutarties įgyvendinimui. VPT viename iš pristatymų yra pateikusi eilę abstrakčių viešojo pirkimo sutarties nuostatų, kurios užkerta kelią tinkamam sutarties įgyvendinimui (VPT, 2020). Kaip pavyzdžiui, viešojo pirkimo nuostatos: (i) „[i]škilus nenumatytoms aplinkybėms gali būti keičiamas sutarties įvykdymo terminas“ ar (ii) „[t]iekėjas prekes turi pristatyti iki 2019 m. rugsėjo 1 d.“. Išvardinti trūkumai taikytini ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija siekia nustatyti, jog tiekėjas įgyvendina viešojo pirkimo sutartį su dideliais ar nuolatiniais trūkumais.

Pastebėtina tai, jog Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatose nėra pateiktų didelių arba nuolatinių trūkumų sąvokų. Šių trūkumų sąvoka yra išplėtotą ESTT praktikoje. Generalinio advokato Manuel Campos Sanchez-Bordona išvadoje *Delta* byloje pateikta didelių ar nuolatinių trūkumų sąvoka iš esmės remiasi į pasitikėjimo tiekėju standartą (Generalinio advokato išvada byloje *Delta*, 2019, para. 29). Konkrečiai, *Delta* byloje buvo sprendžiamas klausimas, ar tai, kad tiekėjas nuslėpė nuo perkančiosios organizacijos, jog remiasi kito ūkio subjekto pajėgumais vykdydamas viešojo pirkimo sutartį, laikytina esminio reikalavimo dideliu ar nuolatiniu pažeidimu. Šioje byloje ESTT nurodė, kad nacionalinio teismo turi būti įvertinta subtiekejui perduota vykdyti viešosios pirkimo dalies apimtis ir ar tai turėjo lemiamos įtakos perkančiosios organizacijos pasirinkimui. Tad iš esmės toks ESTT nulemia tiekėjo patikimumo sumažėjimo vertinimo standartą įgyvendinant viešojo pirkimo sutartį.

Apibendrinant Lietuvos ir ESTT praktikoje egzistuojantį vertinamąjį požiūrį, galima daryti išvadą, kad teismai, vertindami, ar tiekėjas / perkančioji organizacija įvykdė esminį sutarties pažeidimą ar vykdė sutartį su dideliais / nuolatiniais trūkumais, atsižvelgia į toliau nurodytus kriterijus. Pirma, šalių bendradarbiavimo pareigos įgyvendinimą vykdančią sutartį. Antra, tikėtino pažeidimo ar trūkumų sunkumo lygį ryšium su viešojo pirkimo dokumentuose esančiais reikalavimais. Ir, galiausiai, viešojo pirkimo sutarties objekto specifiką. Be abejo, tai nėra baigtinis sąrašas kriterijų, į kuriuos atsižvelgia teismai. Pagrindiniais kriterijais išlieka Civilinio kodekso 6.217 straipsnyje pateiktos aplinkybės bei savarankiškai šalių nustatytos sąlygos.

2.3.2. Tiekėjų įtraukimo procedūra į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“

Perkančiosios organizacijos veiksmai dėl minėtų tiekėjų kategorijų įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ sąrašą prasideda skirtingais būdais, priklausomai nuo įtraukimo pagrindo bei tiekėjo veiksmų (ne)siekiant nuginkčyti perkančiosios organizacijos sprendimą.

Kai perkančioji organizacija siekia nutraukti viešojo pirkimo sutartį dėl jos esminio pažeidimo, ji turi apie tai pranešti kitai sutarties šaliai (tiekėjui) per sutartyje nustatytą terminą, o jeigu toks terminas nenurodytas, – prieš trisdešimt dienų (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 2000, 90 str. 2 d. 1 p.). Atitinkamai, tiekėjas nuo pranešimo momento įgyja teisę kreiptis į teismą su ieškiniu siekdamas įrodyti, kad perkančiosios organizacijos veiksmai yra neteisėti ir viešojo pirkimo sutartis neturėtų būti nutraukta dėl esminio jos pažeidimo (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 101 str.). Tiekėjas, pateikęs ieškinį teismui, apie tai turi pranešti perkančiajai organizacijai per tris darbo dienas, kadangi šis pranešimas ir tolimesni ieškinio priėmimo bei svarstymo klausimai turi įtakos perkančiosios organizacijos pareigos paskelbti apie nepatikimą tiekėją tinkamam įgyvendinimui pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 91 straipsnio 1 dalį. Konkrečiai, perkančioji organizacija turi pareigą paskelbti Centrinėje viešųjų pirkimų informacinėje sistemoje (toliau – **CVP IS**) informaciją apie tiekėjo įtraukimą į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ ne vėliau kaip per dešimt dienų nuo šio sprendimo priėmimo dienos ir apie tai informuoti patį tiekėją per tris darbo dienas nuo paskelbimo dienos (Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakymas Nr. 1S-91, 2017, 37 p.). Jeigu tiekėjas pateikė ieškinį teismui dėl perkančiosios organizacijos galimai neteisėtų veiksmų, perkančiajai organizacijai keliamas reikalavimas dėl pranešimo paskelbimo per dešimties dienų terminą pradedamas skaičiuoti nuo teismo sprendimo, kuriuo nustatoma, kad nėra pagrindo tenkinti tiekėjo reikalavimą, įsiteisėjimo dienos (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, 2002, 279 str. 1 d.). Tuo tarpu, tiekėjo, nesiekiančio ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimo, įtraukimo procedūra prasidės nuo ieškinio pateikimo termino senaties pabaigos, t. y. po trisdešimties kalendorinių dienų pabaigos momento perkančioji organizacija privalės per dešimt dienų pateikti pranešimą CVP IS.

Antrojo tiekėjo įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ pagrindo atveju, perkančiajai organizacijai nustatytas dešimties dienų terminas pradedamas skaičiuoti nuo didelių ar nuolatinių trūkumų įgyvendinimo fakto nustatymo dienos bei sankcijos pritaikymo, nebent tiekėjas ar perkančioji organizacija kreipiasi į teismą, tuomet terminai skaičiuojami kaip ir pirmojo įtraukimo pagrindo atveju.

Atkreiptinas dėmesys, kad tiekėjui nustatyta pareiga informuoti perkančiąją organizaciją apie sprendimą kreiptis į teismą dėl sutarties nutraukimo nugincijimo, yra itin naudinga įgyvendinti tiekėjui. Kadangi tiekėjas, informavęs perkančiąją organizaciją, jog kreipsis į teismą dėl viešojo pirkimo sutarties nutraukimo nugincijimo, gali iš anksto, be prašymo teikimo teismui taikyti laikinąsias apsaugos priemones, užkirsti kelią perkančiajai organizacijai skelbti tiekėją „Nepatikimų tiekėjų sąrašė“. Tačiau teismų praktikoje pasitaiko įvairių pozicijų, kai net tiekėjui pateikus prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones, t. y. neįtraukti jo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, kol nebus priimtas ir neįsiteisėjęs teismo sprendimas, teismas tai vertina kaip privataus intereso gynimą, neatsižvelgdamas į galimą tikimybę, jog viešojo pirkimo sutartis tikėtina buvo nutraukta neteisėtai, o tiekėjas patirs tiek materialinę, tiek žalą reputacijai. (LApT 2019 m. balandžio 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje). Tokiais atvejais, tiekėjams tenka vėlgi kreiptis į teismą dėl turtinės ir / ar neturtinės žalos atlyginimo iš perkančiosios organizacijos, kai pastaroji buvo pripažinta veikusi neteisėtai įtraukdama tiekėją į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ (LApT 2021 m. vasario 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje).

Be abejo, pasitaiko atveju, kai net tiekėjas kreipiasi į perkančiąją organizaciją su pranešimu, jog gins savo teises teisme, bet pastaroji vis tiek įtraukia tiekėją į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“. Dažnu atveju, motyvuodama apie savo pareigos tinkamą įgyvendinimą. Šia terminų bei pareigų taikymo sąlyginę miglą pagaliau išskaidė dvi kovo mėn. LAT neseniai priimtose nutartyse. Vienoje iš nutarčių, LAT nurodė, jog šios perkančiajai organizacijos priskirtos pareigos skubotas įgyvendinimas galimai pažeis ekonomiškumo, efektyvumo ir proporcingumo principus bei ES pagrindinių teisių chartijos 16 straipsnyje įtvirtintą laisvę užsiimti verslu. Tokią LAT išvadą lėmė, tikėtina, pagrindinė aplinkybė, jog tiekėjas yra vienas iš didžiausių rinkoje. Eliminavus šį tiekėją iš viešųjų pirkimų rinkos, daugiau bus sukurta žalos nei naudos. Juolab tokiu sprendimu, neįtraukti tiekėjo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, iš esmės „laimi“ abi šalys: tiekėjas galės tęsti veiklą ir nepatirti galimai nepagrįstų nuostolių arba išvis nebankrutuoti dėl eliminavimo iš viešojo pirkimų procedūrų rinkos; tuo tarpu, perkančiajai organizacijai šiuo sprendimu yra sumažinama rizika, jog pastarasis tiekėjas, jam palankaus sprendimo atveju, į teismą dėl žalos atlyginimo (LAT 2021 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje). Antroje nutartyje LAT remdamasis iš esmės tapačiais argumentais, taip pat tenkino tiekėjų grupės prašymą išbraukti juos iš „Nepatikimų tiekėjų sąrašo“ iki, kol byla nebus išspręsta kasacine tvarka (LAT 2021 m. kovo 31 d. nutartis civilinėje byloje).

Tad, ši dvi LAT nutartis yra nuoseklios praktikos formavimo pradmuo, kuriose teismas iš esmės patvirtina teisės aktuose egzistuojančią loginę seką, t. y. kol nėra įsiteisėjęs

galutinis ir neskundžiamas teismo sprendimas, kuriuo yra atmesti tiekėjo (-ų) reikalavimai dėl perkančiosios organizacijos veiksmų, tol perkančiosios organizacijos pareigos įtraukti tiekėją į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ įgyvendinimas *turėtų būti* pristabdytas.

Pažymėtina tai, jog aptartų terminų nesilaikymas nereiškia, jog panaikinamos pažeidimo aplinkybės ir perkančioji organizacija eliminuoja savo pareigą paskelbti apie nepatikimą tiekėją informacijos CVP IS (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 1022-1023). Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 91 straipsnio 1 dalies formuluotę, perkančioji organizacija visais atvejais privalo skelbti nepatikimus tiekėjus. Tad perkančiajai organizacijai nustatytų terminų laikymosi pareiga šiuo atveju yra lanksti, atsižvelgiant į tikimybę, jog tiekėjas skųs perkančiosios organizacijos sprendimą jai pranešęs arba ne apie tokį veiksma. Todėl net ir praėjus senaties terminui ieškinio pateikimui, perkančiosioms organizacijoms nerekomenduojama skubėti ir iškart skelbti apie tokį tiekėją, kadangi gali būti situacijų, kad tiekėjas kreipėsi į teismą dėl termino pateikti ieškinį atnaujinimo (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 1022-1023).

Neišvengiamos yra ir aplinkybės, kai tiekėjas, tiekėjų grupė ir kiti subjektai yra įtraukiami į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ per klaidą. Tokiais atvejais, tiekėjui nėra poreikio kreiptis į teismą dėl perkančiosios organizacijos veiksmų, o pakanka išaiškinti klaidą perkančiajai organizacijai, kuri galėtų savarankiškai ją eliminuoti (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 1023). Tai gali būti pačios įvairiausios situacijos, ypatingai atkreipiant dėmesį, jog perkančioji organizacija yra atsakinga už teikiamų duomenų VPT teisingumą. Kaip pavyzdžiui, neteisingai suvesti tiekėją identifikuojantis duomenys, todėl buvo įtrauktas kitas tiekėjas, turintis panašų pavadinimą ar juridinio asmens kodą; arba tiekėjo pasitelktas ūkio subjektas neprisiėmė solidarios atsakomybės už viešojo pirkimo sutarties įvykdymą, tačiau perkančioji organizacijai klaidingai nustatė priešingai ir įtraukė jį į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“.

Apibendrinant terminų skaičiavimo taisykles, taikytinas tiekėjų įtraukimui į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, darytina išvada, kad šiuo atveju taip pat yra svarbus tiekėjo ir perkančiosios organizacijos bendradarbiavimas, komunikuojant apie neatitikimus, tolimesnius procesinius veiksmus. Kadangi teisinis reglamentavimas nėra nukreiptas į ir taip įtemptų santykių suaštrinimą jau po sutarties nutraukimo proceso, o, atvirkščiai, su tikslu šalims išsiaiškinti visus likusius klausimus po esminio pažeidimo ar didelių / nuolatinių trūkumų įgyvendinimo aplinkybių. Be to, net ir esant priešingoms, jau aptartoms situacijoms, kai viešojo pirkimo sutarties nutraukimo objektyviai neįmanoma išvengti bei pradedamos tiekėjo įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ procedūros, tai nebūtinai lemia grėsmę tiekėjo egzistavimui atitinkamoje rinkoje. Su

Direktyva 2014/24/ES išplėsta negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimų tiekėjams taikymo apimtimi buvo įtvirtinta priemonė, leidžianti tiekėjams atstatyti jų prarastą patikimumą – reabilitacijos teorija, dar vadinama tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmu.

3. TIEKĖJŲ „APSIVALYMO“ MECHANIZMO ĮTAKA PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS SPRENDIMAMS

Direktyvos 2014/24/ES įtvirtinti nauji tiekėjų negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindai natūraliai sukėlė sąmyšį tarp tiekėjų dėl tolimesnių galimybių dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose nusižengus. Tačiau nepaisant išplėsto pašalinimo pagrindų sąrašo, ES numatė ir galimybę tiekėjams susigrąžinti savo patikimumą prieš perkančiąsias organizacijas įtvirtindama tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo reglamentavimą. Atkreiptinas dėmesys, jog nėra vieningo termino, apibrėžiančio šį mechanizmą. Doktrinoje sutinkami įvairūs „apsivalymo“ (angl. self-cleaning) mechanizmo sąvokos variantai, tokie kaip: rehabilitacijos doktrina, „išsivalymas“ arba „apsivalymas“. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos viešųjų pirkimų teisės ekspertų ir mokslininkų dažniausiai vartojami terminai taip pat varijuoja (Soloveičik, 2012, p. 638), šiame darbe bus teikiamas prioritetas rehabilitacijos doktrinos ir „apsivalymo“ mechanizmo sąvokoms.

Rehabilitacijos doktrina yra priemonė tiekėjams susigrąžinti savo patikimumą prieš perkančiąsias organizacijas, t. y. šis mechanizmas apima situaciją, kai tiekėjui, atitinkančiam bent vieną iš negatyvaus pobūdžio dispozityviųjų kvalifikacijos reikalavimų, yra leidžiama dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, kai pastarasis įgyvendina tam tikra padėties atkūrimo priemones (Soloveičik *et al.*, 2020, p. 563). Pagrindinė tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo paskirtis yra sudaryti sąlygas nusižengusiems tiekėjams įrodyti savo patikimumą ne tik perkančiosioms organizacijoms, bet ir prieš teisimą¹⁴. Bendrąja prasme, tiekėjas gali imtis veiksmingų ir pakankamų priemonių tam, kad įrodytų, kad teisės pažeidimai, kurie buvo įgyvendinti praityje ir dėl kurių yra priimtas įsiteisėjęs teismo sprendimas ir / ar pritaikytos ekonominės sankcijos, nebepasikartos ateityje (Soloveičik, 2012, p. 638). Perkančioji organizacija, savo ruožtu, privalo objektyviai įvertinti tiekėjo pastangas ir priimti atitinkamą motyvuotą sprendimą.

Istoriškai analizuojant rehabilitacijos teoriją viešųjų pirkimų teisės kontekste galima nustatyti, jog dar prieš šio mechanizmo įtvirtinimą Direktyvos 2014/24/ES nuostatose, jis buvo išaiškintas ir naudojamas pagal ESTT išplėtotą praktiką. Be to, dar 2011 m. Europos Komisijos Žaliojoje knygoje buvo iškeltos abejonės dėl besiskiriančio tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo taikymo tarp ES valstybių narių. Šios priežastys parodė buvusį poreikį įtvirtinti rehabilitacijos doktriną *expressis verbis* teisės aktų lygmenyje. Problematika buvo tame, kad dalis perkančiųjų organizacijų galėdavo net nevertinti tiekėjo

¹⁴ Atkreiptinas dėmesys, jog tai apima tokias situacijas, kai tiekėjo yra ginčijamas perkančiosios organizacijos sprendimas netenkinti tiekėjo pastangų reabilituotis.

pastangų ir formaliai pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūrų, jeigu jis atitinka bent vieną iš negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimų tiekėjams. Kita perkančiųjų organizacijų dalis, remdamasi precedentiniu modeliu, galėjo taikyti šį mechanizmą skirtingai (o kartais reikalaujavo neproporcingų įrodinėjimo priemonių), todėl tiekėjai nebūdavo iš esmės užtikrinti perkančiosios organizacijos priimamo sprendimo pagrįstumu, nesant įtvirtintos pareigos pateikti motyvuotą sprendimą šiuo klausimu. Tuo pačiu, nebuvo įmanoma apsibrėžti, kokių veiksmų ir priemonių reikia imtis, kad tiekėjai galėtų susigrąžinti patikimumo statusą.

ESTT Direktyvos 2004/18/EB pagrindu teikdamas išaiškinimą *Fabricom* byloje¹⁵ buvo pasisakęs apie tiekėjo galimybes pateikti pagrindimą perkančiajai organizacijai, jog dėl jo dalyvavimo pirkime nebus iškreipta konkurencija bei tai, jog jis neįgyja pranašumo, kuris galėtų pakenkti konkurso dalyvių lygiateisiškumui (*Fabricom*, 2005, para. 29, 33). Paskesnėse bylose ESTT ne kartą pabrėždavo, jog kad valstybės narės neturi teisės skirti neproporcingos pažeidimo sunkumui bausmės, kuri viršytų to, kas būtina tokia priemone pasiekti (*Fabricom*, 2005, para. 34; *Michaniki*, 2008, para. 47-48). Tuo tarpu, ryškiausias ESTT išaiškinimas dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties yra pateiktas *Delta* byloje. Konkrečiai, ESTT nurodė, kad net jeigu perkančioji organizacija nustato, kad egzistuoja bent vienas iš negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimų tiekėjams taikymo pagrindas, perkančioji organizacija turi leisti atitinkamam tiekėjui pateikti įrodymus, patvirtinančius, kad taisomųjų priemonių, kurių tiekėjas ėmėsi, pakanka tam, kad nebūtų pakartotas pažeidimas, dėl kurio buvo nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, ir kad dėl to šios priemonės rodo jo patikimumą, nepaisant to, kad egzistuoja atitinkamas neprivalomasis pašalinimo pagrindas (*Delta*, 2019, para. 37).

Apibendrintai, šie ESTT išaiškinimai bendrai nulemia išvadą, kad nepaisant to, ar tiekėjas nusižengė, jam turi būti suteikta galimybė sugrįžti į viešųjų pirkimų procedūrų rinką anksčiau nustatyto pašalinimo termino, jeigu pastarasis imasi efektyvių priemonių sugrąžinti savo patikimumą ir įrodyti pakartotinio pažeidimo tikimybės eliminavimą. Tuo pačiu, šiai tiekėjo teisei neturi būti sukuriama dirbtinė kliūtys, taikant neproporcingą jo pastangoms reabilituotis pašalinimo laikotarpi. Todėl perkančioji organizacija atsižvelgiant į tiekėjo pasitelkiamų priemonių efektyvumą ir pakankamumą negali tokio tiekėjo pašalinti iš viešojo pirkimo procedūrų.

¹⁵ Pagrindinis *Fabricom* bylos klausimas buvo susijęs su šiuo metu jau įtvirtintu rinkos konsultacijos mechanizmu, kai tiekėjas jau turėjo galimybę prisidėti prie pasirengimo viešajam pirkimui (rengiant pirkimo sąlygas). ESTT iš esmės nurodė, kad tokiam tiekėjui turi būti suteiktos galimybės dalyvauti tame pačiame pirkime bei užtikrintos jo teisės pateikti perkančiajai organizacijai pagrindimą, kad tokiu atveju pirkime nebus iškreipiama konkurencija.

Tuo tarpu, Europos Komisija parengtoje Žaliojoje knygoje dėl viešųjų pirkimų politikos modernizavimo iškėlė abejones dėl proporcingumo ir santykio tarp perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų lygiagrečios pusiausvyros užtikrinimo. Bendrai, tiekėjo pasitelkiamų „apsivalymo“ priemonių pakankamumas yra vertinamas pagal jų pripažinimo faktą ES valstybėse narėse pagal nacionalines normas ir standartus, todėl yra nelygiavertis. Atitinkamai, buvo nuspręsta, kad būtina užtikrinti pusiausvyrą tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo sprendimų įgyvendinimo procese ir laikantis proporcingumo bei vienodo požiūrio principų. Perkančiosios organizacijos galėtų ir turėtų objektyviau ir išsamiau įvertinti individualią tiekėjo arba pasiūlymo tiekėjo padėtį, kad būtų galima nuspręsti, ar šalinti jį iš viešojo pirkimo procedūros atsižvelgiant į pasitelkiamas priemones ir jų efektyvumą (Europos Komisija, 2011, p. 51)

Kaip pastebėta, „apsivalymo“ mechanizmo taikymas atsispindi viešųjų pirkimų teisėje vieno iš pagrindinių principų ir tikslų įgyvendinime. Konkrečiai, turimi omenyje šie pagrindiniai viešųjų pirkimų teisės ramsčiai: proporcingumo principas, tikslas racionaliai naudoti lėšas, viešojo intereso apsauga ir konkurencijos skatinimas viešuosiuose pirkimuose.

Direktyvos 2014/24/ES preambulėje yra numatyta, jog perkančiosios organizacijos, taikydamos dispozityviuosius pašalinimo pagrindus, turėtų skirti itin daug dėmesio proporcingumo principui (Direktyvos 2014/24/ES preambulės 101-oji konstatuojamoji dalis). Antai, valstybės narės, perkeldamos Direktyvą 2014/24/ES į nacionalinę teisę, turi iš esmės suteikti galimybę pačioms perkančiosioms organizacijoms spręsti (i) ar teikti prioritetą tiekėjo praiečiai, o todėl pagrįstai nesuteikti teisės pasinaudoti „apsivalymo“ mechanizmu ir atmesti jo paraišką ir / ar pasiūlymą, ar vis dėlto (ii) konkurencijos skatinimo tikslais, remiantis proporcingumo principu vertinant galimas dvejopas pasekmes, teikti prioritetą tiekėjo galimybėms „apsivalyti“ ir sugrįžti į viešųjų pirkimų rinką, susigrąžinant savo reputaciją, o tuo pačiu, ir patikimumą. Perkančiosioms organizacijoms suteikta diskrecijos galia dėl tiekėjo pastangų „apsivalyti“ bei apskritai, ar atmesti nusižengusio tiekėjo paraišką ir / ar pasiūlymą, iš esmės paremta tuo, jog anksčiau ESTT sukurtas precedentinis „apsivalymo“ mechanizmas niekada neįpareigodavo perkančiųjų organizacijų priimti motyvuotų sprendimų dėl tiekėjo pastangų pakankamumo. Todėl Direktyva 2014/24/ES įtvirtintas „apsivalymo“ mechanizmas įtvirtina lygiavertę padėtį tiekėjų atžvilgiu, nes pastarųjų pastangos reabilituotis turi būti įvertintos pagrįstu perkančiųjų organizacijų sprendimu.

Perkančiosioms organizacijoms suteiktos veiksmų laisvės kontekste paminėtas proporcingumo principas yra itin svarbus ir pirminiame tiekėjo paraiškos ar pasiūlymo

vertinimo etape. Kadangi galimos situacijos, kai perkančioji organizacija automatiškai atmeta tokį tiekėją ir pašalina iš pirkimo procedūrų, tik nustačiusi tiekėjo įtraukimo į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ faktą. Tad dėl pastarosios priežasties yra ypatingai svarbus tinkamas perkančiųjų organizacijų įgyvendinamų veiksmų laisvės ribos remiantis proporcingumo principo svarba viešuosiuose pirkimuose. Šiuo klausimu verta paminėti aktualesnę ESTT praktiką, t. y. sprendimus *Meca*, *Delta* ir *Tim* bylose. Viešųjų pirkimų teisės ekspertas D. Soloveičik yra nurodęs, kad pastarųjų bylų trilogija vienijama bendra teisine mintimi: „perkančiosios organizacijos turi joms suteiktą vykdomąją diskreciją ir privalo ją panaudoti, pirma, jeigu tai atitinka proporcingumo principą <...> ir, antra, nors to ESTT tiesiogiai nenurodė, tačiau implicitiškai išplaukia iš jo argumentacijos, – jeigu tai skirta konkurencijai skatinti per rinkos tiekėjams atvėrimą“ (Soloveičik, 2020, p. 59). Toliau bus pateikta šiose trijose bylose ESTT pateiktų išaiškinimų analizė, siekiant perteikti proporcingumo svarbą vertinant tiekėjo padėtį, kai šis jau yra įtrauktas į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“ ir šioje situacijoje perkančiosios organizacijos panaudojamos veiksmų laisvės ribas.

Meca byloje pateiktas ESTT išaiškinimas remiasi į situacijos vertinimą, kiek perkančiajai organizacijai yra suteikta veiksmų laisvės spręsti dėl „nepatikimo“ tiekėjo pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų dėl jo ankstesnio netinkamo viešojo pirkimo sutarties įgyvendinimo, kai pastarąjį sprendimą priėmė ta pati perkančioji organizacija. ESTT iš esmės remdamasis santykio tarp tiekėjo ir perkančiosios organizacijos veiksmu, kuris pripažįstamas kaip tiekėjo patikimumas tinkamai įgyvendinti viešojo pirkimo sutartį, nurodė, kad perkančiosioms yra suteikta teisė pašalinti tiekėją, kuris pasirodė esą nepatikimu (*Meca*, 2019, para. 30). Atitinkamai, tai, kad *Meca* bylos faktinių aplinkybių kontekste akivaizdu, jog perkančioji organizacija turėjo pagrįstas aplinkybes nustatyti, jog tiekėjas yra nepatikimas, ši gali tik įvertinti, o tiekėjas savarankiškai priimti sprendimą tuo pasinaudoti, prisiimtas reabilitavimosi priemonės, tiekėjui siekiant susigrąžinti savo patikimumą. Taip pat paminėtina ir tai, kad šiuo atveju taikytinas proporcingumo principo standartas ir yra paremtas į perkančiosios organizacijos pagrįstas, o ne bet kokias, abejones dėl tiekėjo patikimumo. Tad priešingos situacijos atveju, kai sprendimą dėl tiekėjo identifikavimo kaip „nepatikimo“ priėmė kita perkančioji organizacija, turėtų būti skirtas ypatingas dėmesys vertinant kitos perkančiosios organizacijos panaudotos veiksmų laisvės ribų teisėtumas ir proporcingumas, nesinaudojant tiekėjo pašalinimo pagrindu automatiškai. Pažymėtina, kad tuo atveju, kai dėl tiekėjo patikimumo stokos yra priimtas įsiteisėjęs teismo sprendimas, perkančioji organizacija neturi įgalinimų vertinti ir kvestionuoti teismo sprendimo teisėtumą. Tokiu atveju apsiribojama tik tiekėjo prisiimamų

reabilitavimosi priemonių pakankamumo vertinimu siekiant įtikinti perkančiąją organizaciją, jog tiekėjas daugiau nepakartos tapataus pažeidimo.

Nors *Delta* byla jau ne kartą buvo paminėta, nuoseklumo tikslais primintina ESTT pozicija perkančiosios organizacijos diskrecijos panaudojimo ir proporcingumo principo santykio kontekste. Kaip minėta, *Delta* byloje kilo klausimas, ar subrangovo pasitelkimas viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu, kai apie jį nebuvo iš anksto pranešta perkančiajai organizacijai, gali būti laikomas esminės sutarties sąlygos vykdymu su dideliais trūkumais. ESTT pateiktų išaiškinimų loginė seka yra puikus pavyzdys proporcingumo principo taikymo kontekste. Pirma, perkančiosios organizacijos yra iš esmės įpareigos vertinti per proporcingumo principo prizmę visas reikšmingas faktines aplinkybes siekiant įvertinti neišviešinto subtiekiejo pasitelkimo išviešinimo fakto įtaką bei jos sunkumą (t. y. neigiamus padarinius) tinkamam viešojo pirkimo sutarties įgyvendinimui. Antra, reikia įvertinti ir tiekėjo padėtį, ar jam buvo leidžiama ar draudžiama pasinaudoti subtiekiejo keitimo galimybe ir kt. (*Delta*, 2019, para. 28-32). Taigi visų ESTT pateiktų išvadų *Delta* byloje esmė yra ta, kad perkančiosios organizacijos viena kitos atžvilgiu nėra saistomos priimamais sprendimais, o viską turi vertinti savarankiškai ir kiekvieno tiekėjo atžvilgiu individualiai. *Delta* byloje neliko nepaminėta ir tiekėjo teisė reabilituotis, t. y. perkančiosios organizacijos pareiga suteikti teisę tiekėjui nurodyti taisomąsias priemones, kurių jis ėmėsi nutraukus ankstesnę viešojo pirkimo sutartį (*Delta*, 2019, para. 38).

Naujausi ESTT išaiškinimai proporcingumo principo taikymo kontekste atsispindėjo *Meca* ir *Delta* bylose pateiktų išaiškinimų tęsiniu *Tim* byloje. ESTT atsakęs į klausimą, ar ES valstybė narė gali nustatyti perkančiajai organizacijai pareigą pašalinti tiekėją iš procedūrų, kai vienas iš pastarojo nurodytų subrangovų neatitinka tiekėjams nustatytų reikalavimų, teigiamai pasisakė ir dėl proporcingumo principo svarbos taikant bet tiekėjo pašalinimo pagrindą. Konkrečiai, ESTT nurodė, kad net jeigu ir ES valstybės narės reglamentavime yra nustatyta pareiga perkančiajai organizacijai pašalinti tokį tiekėją, pastaroji pareiga turi koreliuoti su proporcingumo principo taikymu taip, kad pašalinimo pagrindai nebūtų taikomi automatiškai ir dirbtinai būtų apribota konkurencija (*Tim*, 2020, para. 38, 48-49, 54).

Apibendrinant trilogijos bylų loginę seką iš esmės pasitvirtina poreikis perkančiosioms organizacijoms viską vertinti individualiai, remiantis proporcingumo principu, be to, nepamirštant poreikio skatinti konkurenciją viešuosiuose pirkimuose, siekiant įsigyti reikiamas prekes, paslaugas ar darbus už racionaliausią ir tuo pačiu žemiausią kainą.

Tad, grįžtant prie anksčiau išvardintų, bet neaptartų viešųjų pirkimų teisės ramsčių, kaip antai tikslas racionaliai naudoti lėšas ir viešojo intereso apsauga, pažymėtina, jog juos galima sugrupuoti į vieną didžiulę grupę. Pagrindinė šios grupės mintis yra ta, jog be tiekėjų paraiškų ir / ar pasiūlymų gausos, tikėtina, perkančiosios organizacijos labiau nukentės, nei kad yra būtina saugantis nuo „nepatikimų“ tiekėjų, neleidžiant jiems pasitaisyti. Pažymėtina, kad viešųjų pirkimų teisės sritis nėra išimtinai nukreipta į baudžiamojo poveikio priemonių taikymą tiekėjams. Pagrindinis tiekėjams taikytinų prevencinių baudžiamųjų priemonių, kaip kad negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindai, tikslas yra prevencinis. Todėl nėra pagrindo tiekėjams nesuteikti teisės „apsivalyti“ ir ateityje atidžiau vertinti savo pajėgumus įgyvendinti viešojo pirkimo sutartį. Be to, viešųjų pirkimų srityje vienu metu yra įgyvendinama įsisteigimo laisvė ir laisvė teikti paslaugas bei plėtoti veiksmingą ES masto konkurenciją skatinant, kad kuo daugiau valstybių narių rangovų pareikštų susidomėjimą (*Michaniki*, 2008, para. 39). Todėl perkančiosios organizacijos turi labai atidžiai įvertinti tiekėjų pastangas ir atitinkamai formaliai neeliminuoti potencialiai galinčių virsti patikimais tiekėjus iš viešojo pirkimo procedūrų, tuo dirbtinai sudarydamos kliūtis konkurencijos skatinimui. ES valstybės narės, savo ruožtu, neturi teisės skirti neproporcingos pažeidimo sunkumui bausmės, kuri viršytų to, kas būtina taikoma priemone pasiekti (*Fabricom*, 2005, para. 34; *Michaniki*, 2008, para. 47-48).

Be to, viešojo pirkimo procedūrų dalyviams yra keliamas griežtas reikalavimas neapriboti konkurencijos nei nustatant viešojo pirkimo sąlygų, nei teikiant atitinkamame pirkime paraiškas ir / ar pasiūlymus (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, 1996, 17 str. 3 d. ir 46 str. 4 d. 1 p.). Todėl, kaip ir buvo minėta, trijų metų trukmės tiekėjui taikytinas pašalinimo terminas kartais gali turėti lemiamą reikšmę ne tik tiekėjo veiklai, bet ir atitinkamame viešajame pirkime konkurencijos skatinamajam poveikiui dėl paraiškų ir / ar pasiūlymų gausos. Perkančiosios organizacijos, neturėdamos reikiamo paraiškų ir / ar pasiūlymų skaičiaus pasirinkimo, galiausiai, gali arba likti be būtinų prekių, paslaugų ar darbų atlikimo, arba atitinkamai privalės tai įsigyti iš tiekėjo, kurio kaina viršys jos skirtą pirkimui biudžetą. Dėl šios priežasties, siekiant apsaugoti viešąjį interesą ir nesukelti nereikalingos jam žalos, buvo įtvirtintas tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmas. Tolimesnėje darbo dalyje bus aptariami reabilitacijos doktrinai taikyti kriterijai, su tuo susijusi praktinė medžiaga bei perkančiųjų organizacijų vaidmuo vertinant tiekėjų pastangas.

3.1. Tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo priemonės

Kaip buvo minėta, tiekėjams „apsivalymo“ mechanizmo priemonių pagalba suteikiama galimybė reabilituotis nuo įvykdyto viešojo pirkimo sutarties esminio pažeidimo ar įgyvendintų didelių / nuolatinių trūkumų sutarties vykdymo metu. Doktrinoje pripažįstama, kad tiekėjų pastangomis reabilituotis turi būti siekiama dvejopų tikslų (Arrowsmith et al, 2009, p. 23-24; Soloveičik, 2012, p. 639). Pirma, tiekėjui tenkanti įrodinėjimo našta turi eliminuoti perkančiosios organizacijos abejones, jog pastarajai suteikus leidimą tiekėjui reabilituotis ir dalyvauti jos organizuojamame viešajame pirkime gali būti sudėtinga įgyvendinti viešųjų pirkimų tikslus. Todėl, tiekėjas turi įrodyti, jog jo siekis reabilituotis sukurs tam tikrą naudą viešojo intereso prasme, todėl jis siekia susigrąžinti savo patikimumą. Antra, pasitelktų reabilitavimosi priemonių pagalba tiekėjas gali įrodyti, jog pakartotinai jis neatitiks negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimų. Iš esmės įrodinėjama tai, jog tiekėjo atžvilgiu suveikė bendroji ir individualioji prevencija (Arrowsmith et al, 2009, p. 24). Tad tiekėjo įrodinėjimo procesas, kad jis yra ir vėl patikimas, nėra privalomas tiekėjams, t. y. leidžiama tiesiog sulaukus pašalinimo termino pabaigos vėl grįžti į viešųjų pirkimų procedūrų rinką. Tačiau jeigu tiekėjas nusprendžia sąlyginai sutrumpinti minimą terminą, keliami atitinkami reikalavimai, kaip tai gali būti įgyvendinama.

Minėtiems reabilitacijos mechanizmo tikslams pasiekti Viešųjų pirkimų įstatymo 46 straipsnio 8 dalyje numatyti du kumuliatyvūs elementai, kuriuos įgyvendinus, tiekėjas negali būti daugiau pašalinimas iš viešojo pirkimo procedūrų. Pirma, tiekėjas turi perkančiajai organizacijai pateikti informaciją, jog jis ėmėsi efektyvių priemonių savo patikimumui susigrąžinti. Antra, perkančioji organizacija įvertinusi tiekėjo pastangas reabilituotis turi priimti motyvuotą sprendimą, kuriame nurodoma, jog tiekėjo pasitelktos priemonės yra pakankamos.

Viešųjų pirkimų įstatymo 46 straipsnio 8 dalies 1 punkte yra nurodomas nebaigtinis priemonių sąrašas, kurių tiekėjas gali imtis, siekdamas „apsivalyti“ nuo ankstesnių neteisėtų veiksmų. Atkreiptinas dėmesys, jog šios pavyzdinės įstatyme pateiktos priemonės taikomos pagal poreikį kiekvieno pažeidimo atžvilgiu. Reabilitacijos priemonių taikymo universalumas atsispindi ir tame, jog ES valstybėms narėms suteikta teisė numatyti papildomas „išsivalymo“ priemones, laikantis proporcingumo ir nediskriminavimo principų (Direktyvos 2014/24/EB preambulės 102-oji konstatuojamoji dalis). Tad dėl nurodytų priežasčių toliau aptariami tik tiekėjų pašalinimo pagrindui dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties aktualios priemonės.

Pirmosios reabilitacijos mechanizmo sąlygos pagrindu tiekėjas turi pateikti perkančiajai organizacijai informaciją, jog jis yra savanoriškai sumokėjęs arba įsipareigoja sumokėti kompensaciją už padarytą žalą dėl neteisėtų veiksmų, sukėlusią jo atitiktą negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimams. Pavyzdžiui, su tiekėju sudaryta viešojo pirkimo sutartis buvo nutraukta dėl esminio jos pažeidimo, todėl perkančiajai organizacijai atsirado papildomų nuostolių dėl naujos sutarties sudarymo, kurios kaina yra, pavyzdžiui, didesnė, nei kad buvo nustatyta su sutartį pažeidusiu tiekėju. Taigi, skirtumas tarp viešojo pirkimo sutarčių būtų laikytinas perkančiosios organizacijos nuostoliais, kuriuos turėtų atlyginti tiekėjas. Taip pat, tais atvejais, kai sutartis buvo vykdyta su dideliais ar nuolatiniais trūkumais, tai tiekėjas turi įrodyti, jog yra apmokėjęs ar įsipareigoja apmokėti sutartyje arba teismo sprendimu nustatyto dydžio sankciją perkančiajai organizacijai. Antrąją reabilitacijos priemonę vienomis iš svarbiausių taip pat laikytinos priemonės, skirtos darbo personalui (kolektyvui) keisti. Šios priemonės svarba atsispindi tame, jog tiekėjo, kaip bendrovės, organizacinė kultūra turi įtakos priimamiems sprendimas jos viduje. Todėl laikomasi požiūrio, kad jeigu po reabilitacijos priemonių įgyvendinimo tolimesnės organizacijos veiklos gaires, sprendimų priėmimą ir kitus veiksmus įgyvendins tie patys, pažeidimo faktui konstatuoti turėję lemiamą reikšmę, asmenys, reabilitacija nebus efektyvi. Todėl būtinas faktinis nurodytų asmenų atskyrimas nuo tiekėjo (Soloveičik, 2012, p. 647). Paskutinią, bet nemažiau svarbią tiekėjo „apsivalymo“ procese, priemonę yra susijusi su organizaciniais ir struktūriniais tiekėjo pakeitimais. Pavyzdinėmis priemonėmis galėtų būti laikomi vidaus gairių ir veiklos standartų pagerinimas, darbuotojų mokymų organizavimas ir pan. Iš esmės, tiekėjo tikslas šia priemone nurodyti į ateitį orientuotą elgesį, jog nebeliks spragų svarbių sprendimų priėmime, o todėl tiekėjas tikėtina išlaikys savo patikimumą.

Apibendrinant, Lietuvos perkančiųjų organizacijų rengiamuose viešuosiuose pirkimuose tiekėjai ėmėsi aukščiau minimų priemonių, gali susigrąžinti savo patikimumą, jeigu priemonės yra efektyvios ir pakankamos eliminuoti visas tikimybes, jog tiekėjas vėl gali atitikti bent vieną iš negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimų. Be to, pateiktas įstatyminis reabilitacijos priemonių sąrašas nėra labai išsamus, o juolab baigtinis. Tiekėjams, siekiantiems susigrąžinti savo patikimumą bendrai turi būti stimulus imtis visų objektyviai įmanomų priemonių, kad nekiltų abejonų, jog bent kažkokie veiksniai nulems pakartotinį neteisėtų veiksmų faktą.

Perkančiosios organizacijos, savo ruožtu, įvertina tiekėjų pasitelktas priemones ir priima atitinkamą motyvuotą sprendimą. Šios procedūros metu, be abejo, perkančiosios organizacijos turi remtis proporcingumo principu, t. y. nekelti aukštesnių standartų tiekėjo

pasitelktoms priemonėms, jeigu pakanka to, ką pateikė tiekėjas. Taip pat ypatingai yra svarbu, jog perkančiosios organizacijos, vertindamos tiekėjo pastangas reabilituotis, jas vertintų atsižvelgdamos į tiekėjo neteisėtų veiksmų sunkumą ir kitas reikšmingas aplinkybes. Šiuo atveju, paminėtinas Seimo narių pasiūlyme išreikštas pasiūlymas, jog tiekėjo pastangas reabilituotis turėtų vertinti ta pati perkančioji organizacija, kuri ir nustatė šį pažeidimą. Autorės nuomone, toks siūlymas galėtų būti įgyvendinamas tik dalyje negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindų atžvilgiu. Kaip pavyzdžiui, netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties praeityje atveju. Kadangi, pavyzdžiui, konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo atveju, perkančioji organizacija vertina tiekėjo pastangas pagal pažeidimo faktą, nustatytą Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos, t. y. šis pažeidimas galima buvo nustatytas be kitos perkančiosios organizacijos dalyvavimo. Tačiau Seimo narių pasiūlyme pateiktu atveju, būtų racionaliau, jeigu ta pati perkančioji organizacija, žinanti visą viešojo pirkimo objekto apimtį ir atitinkamai pastarojo sąlygų kontekstą, galėtų įvertinti tiekėjo reabilitacijos priemonių pakankamumą. Kadangi Lietuvos įstatymo leidėjo pasirinkto vertinimo modelio atveju ne kiekviena perkančioji organizacija, tikėtina, įdės reikiamas pastangas, kad iš tikrųjų įsigilintų į minimas aplinkybes ir atitinkamai įvertintų, ar tiekėjo pastangos reabilituotis iš tikrųjų šiame kontekste yra pakankamos ir efektyvios, todėl šis pasiūlymas ir nebuvo įgyvendintas.

Šiame darbe nagrinėjamo tiekėjų pašalinimo pagrindo kontekste gali būti pateiktos įvairios situacijos, kaip tiekėjas galėtų susigrąžinti savo patikimumą, kai jo ankstesnė patirtis vykdant viešojo pirkimo sutartį buvo neigiama. Pavyzdžiui, kai yra nutraukiama sutartis su tiekėju dėl esminio pažeidimo, nes tiekėjo pristatytos prekės yra netinkamos naudojimui, o tai reiškia, kad jos neatitinka viešojo pirkimo dokumentuose, konkrečiai techninėje specifikacijoje, apibrėžtų reikalavimų. Tokia situacija gali susidaryti dėl įvairiausių priežasčių. Akivaizdžiausia priežastimi galėtų būti tai, kad tiekėjas neįsigilino į viešojo pirkimo dokumentų turinį. Tačiau gali būti žymiai sudėtingesnės situacijos. Tad siekiant atskleisti praktinį tiekėjo „apsivalymo“ mechanizmo įgyvendinimą toliau pateikiama hipotetinės situacijos analizė.

Lietuvos Respublikos teisės aktų nustatyta tvarka įsteigtas tiekėjas laimėjo viešojo pirkimo konkursą Čekijos Respublikos perkančiosios organizacijos vykdytame konkurse. Dėl to, kad viešojo pirkimo dokumentai nebuvo išversti į anglų kalbą, tiekėjui teko pasitelkti savo organizacijos viduje esantį atitinkamos kalbos vertėją. Aplinkybė, jog tiekėjo pasitelktas vertėjas yra kompetentingas konkrečiai versti techninio turinio dokumentus, šiuo atveju tikėtina ir nulėmė galutinį rezultatą, t. y. netinkamos naudoti prekės pagaminimą. Atitinkamai, tiekėjas, nors ir atsakingai įsigilino į viešojo pirkimo

dokumentus, patys dokumentai buvo ydingi dėl tiekėjo pasitelkto netinkamo jų vertimo. Todėl tokiu atveju, kai dėl tiekėjo kaltės buvo įvykdytas pažeidimas dėl suklydimo gaminant konkrečią prekę, pastarajam galima būtų imtis toliau nurodytų rehabilitacijos priemonių, kad jis „apsivalytų“ nuo pažeidimo prieš dalyvaudamas kitose viešuosiuose pirkimuose.

Pirmoji priemonė yra tiekėjo savanoriškai apmokėta perkančiajai organizacijai sukelta žala arba įsipareigojimas tą padaryti. Priemonė, susijusi su bendradarbiavimu, šiuo atveju nebūtų taikytina, kadangi tiekėjas, gaudamas pranešimą iš perkančiosios organizacijos, jog sutartis nutraukiama anksčiau laiko, iš esmės jau nieko nebegalėtų pakeisti, nes pagamintas prekė negali būti faktiškai naudojama pagal paskirtį, o ir perkančiajai organizacijai, tikėtina, būtų svarbūs sutartinių įsipareigojimų laikymosi terminai.

Antroji priemonė, kurios tiekėjas galėtų imtis yra susijusi su darbo personalo (kolektyvo) pokyčiais. Visų pirma, tiekėjas turėtų pasitelkti kitus, labiau kvalifikuotus vertėjus, kurie būtų kompetentingi konkretaus viešojo pirkimo objekto kontekste pateikti kuo tikslesnį sąlygų vertimą. Antra, tiekėjas turėtų apmokyti esamą ar pasitelkti kitą asmenį, kuris būtų atsakingas už pasiūlymų ir / ar paraiškų teikimą tiekėjo dalyvaujamuosiuose viešuosiuose pirkimuose, kad pakartotinė viešojo pirkimo dokumentų analizė nebūtų bevaisė ir, galiausiai, tiekėjas pakartotinai nepagamintų netinkamo naudoti prekės. Trečia, tiekėjas turėtų nustatyti atitinkamą paraiškų ir / ar pasiūlymų revizinį patikrinimą, tam paskirdamas kvalifikuotus asmenis arba apmokydamas esamą personalo skyrių, kuris prisideda prie kiekvieno paraiškos ir / ar pasiūlymo rengimo.

Autorės nuomone, minėtos pavyzdinės situacijos kontekste, tikėtina, kad tiekėjui pavyktų reabilituotis ir atitinkamai susigrąžinti savo patikimumą sugrįžtant į viešųjų pirkimų procedūrų rinką. Be abejo, pavyzdinės situacijos kontekste akivaizdžios ne tik tiekėjo pastangos, bet ir bendrosios ir individualiosios prevencijos poveikio mastas. Kadangi pasitelkiami esminiai organizaciniai ištekliai turintys tiesioginę reikšmę tiekėjo dalyvavimui tolimesniuose viešuosiuose pirkimuose.

Tuo tarpu, perkančioji organizacija, ne tik šios hipotetinės situacijos kontekste, turėtų priimti motyvuotą sprendimą dėl tiekėjo pastangų reabilituotis ir atitinkamai atmesti ar priimti tokio tiekėjo paraišką ir / ar pasiūlymą. Kaip jau buvo paminėta aukščiau, perkančioji organizacija nėra saistoma ankstesnių perkančiųjų organizacijų sprendimų, todėl kiekvienu atveju pastaroji turėtų, o pagal *Delta* byloje pateiktus išaiškinimus privalo, vertinti tiekėjo padėtį individualiai. Tuo pačiu, tikrindama tiekėjo ankstesniąją patirtį, perkančioji organizacija turi įvertinti ir pažeidimo sunkumą ir kitas svarbias aplinkybes

nusižengto viešojo pirkimo kontekste (apimtį, terminus ir pan.), remdamasi proporcingumo principu.

Atsižvelgiant į tai, kad perkančiųjų organizacijų individualus vertinimas nėra skelbtinas, o teismų praktika šiuo klausimu apima tik išaiškinimus susijusius su tiekėjų teise imtis šių priemonių, nėra galimybių atskleisti daugiau priemonių, kurių galėtų imtis tiekėjai reabilituodamiesi. Tačiau atsižvelgiant į doktrinoje plėtojamą klausimą, kam perkančiosios organizacijos turėtų teikti prioritetą – tiekėjo dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose praeičiai ar ateičiai – vertindama tiekėjų pastangas, tolimesnėje dalyje bus aptariamos šiandieninės tendencijos.

3.2. „Apsivalymo“ mechanizmo taikymo aktualijos ir ateities perspektyvos

Nors tiekėjams suteikta galimybė reabilituotis nuo ankstesnių neteisėtų veiksmų galioja gan ilgą laiką Lietuvoje, vis dėlto dar nėra iki galo aiškus šio mechanizmo praktinis taikymas. Šiuo metu tiekėjų galimas pasitelkti šaltinis, vertinant kokių veiksmų pastarieji turėtų imtis reabilituodamiesi, yra ESTT praktika. Jau anksčiau pateiktas *Delta* byloje pateiktų išaiškinimų pavyzdys nulėmė tai, kad „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ yra priskirtas informacinio šaltinio kategorijai, o perkančiosios organizacijos atlikdamos individualų vertinimą pačios pasirenka, ar atmesti tiekėjo paraišką ir / ar pasiūlymą (Soloveičik, 2019). Tikėtina, kad tokį požiūrį lemia ir anksčiau paminėtas ES siekis palengvinti viešųjų pirkimų procedūras, nepaneigiant imperatyviųjų taisyklių ir bendrųjų teisės principų laikymosi. Tačiau tai, kad „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ tapo informacinio pobūdžio, sukelia dar didesnes rizikas dėl subjektyvaus perkančiųjų organizacijos požiūrio vertinant tiekėjų pastangas reabilituotis, tuo sumažinant proporcingumo principo taikymą ir nuoseklios tiekėjų „apsivalymo“ taikymo praktikos kaupimo.

Neseniai nuo ES atsiskyrusi Jungtinė Karalystė jau dabar ėmėsi ryžtingesnių ir viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo reformų, 2020 m. pabaigoje paskelbdama Viešųjų pirkimų reformos Žaliąją knygą (angl. the Green Paper ‘Transforming Public Procurement’) (toliau – **Žalioji knyga**), kurios yra nukreiptos į proporcingumo principo didinimą vertinant tiekėjų pastangas „apsivalgyti“. Taip pat ir Europos Komisija 2021 m. kovo 18 d. paskelbė gaires dėl tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų taikymo (toliau – **Komunikatas**). Atsižvelgiant į šias dvi paskelbtas naujoves, kurių poreikis atsispindėjo anksčiau paminėtose ESTT išaiškinimuose ir doktrinoje, toliau bus aptariamas kiekvienas iš šių dokumentų turinys bei pateikta jų analizė.

Žaliaja knyga Jungtinė Karalystė siekia atsiriboti nuo ES įtvirtinto viešųjų pirkimų teisinio reglamentavimo ir panaikinti biurokratiją Jungtinės Karalystės vykdomuose viešųjų pirkimų procedūrose bei jų reglamentavime (Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarija, 2020, p. 5). Taip pat Žaliojoje knygoje teigiama, kad reforma yra siekiama sukurti progresyvų ir šiuolaikišką reglamentavimą, kuris būtų lengvai pritaikomas prie greitai progresuojančios verslo aplinkos, imantis įvairiapusių ir novatoriškų sprendimų (Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarija, 2020, p. 5). Tikėtina, kad toks užsienio valstybės pavyzdys gali nulemti tapačius pokyčius ir ES valstybių narių viešųjų pirkimų teisiniame reglamentavime, atsižvelgiant į deklaruojamus siekius. Todėl, autoriaus nuomone, yra tikslinga tiekėjų „apsivalymo“ mechanizmo taikymo aktualijų kontekste aptarti Žaliaja knyga siūlomas reformas ir galimą pastarųjų pritaikomumą Lietuvos viešųjų pirkimų reglamentavimo atveju. Šios analizės poreikis atsispindi ir tame, jog viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas yra iš esmės paremtas į principų laikymąsi, siekiant visiems viešojo pirkimo procedūrų dalyviams lygiaverčių galimybių dalyvauti procedūrose ir, atitinkamai, įsigyti reikiamas prekes, paslaugas ar darbus. Todėl tai, jog šiuo metu yra įgyvendinama ydinga praktika, jog tiekėjas gali būti pašalintas iš viešųjų pirkimų procedūrų rinkos dėl terminų nesilaikymo vykdant mažos vertės sutartį, nors, bendrai, tiekėjas yra puikiai įgyvendinęs kitas, didelės vertės, o atitinkamai ir sudėtingesnes, viešojo pirkimo sutartis. Manoma, kad būtent tokių pavyzdinių situacijų ir siekia išvengti Jungtinė Karalystė Žaliojoje knygoje išdėstytais siūlymais viešųjų pirkimų reformai įgyvendinti.

Nagrinėjamos darbo temos kontekste atkreiptinas dėmesys į Žaliojoje knygoje pateiktą siūlymą ženkliai supaprastinti imperatyvų reglamentavimą ir suteikti daugiau laisvės viešojo pirkimo dalyviams sprendimų priėmimo etape. Konkrečiai, kas susiję su Direktyva 2014/24/ES įtvirtintu pašalinimo pagrindu dėl netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties praeityje, siūlytina judėti kita linkme vertinant tiekėjo patikimumą. Žaliojoje knygoje išreiškiama nuomonė, kai tiekėjų vertinimą tikslingiau atlikti centralizuotame lygmenyje, atsižvelgiant į sukeliamus padarinius ir verslo egzistavimo eliminavimo riziką. Konkrečiai, siūloma nustatyti mechanizmą reitinguojant tiekėjus, t. y. ne tik viešinti tiekėjus, jiems atlikus neteisėtus veiksmus, bet ir sukurti savotišką duomenų bazę, kurios pagalba perkančiosios organizacijos galėtų matyti konkrečių tiekėjų efektyvumą, pajėgumą gausą ir panašius kriterijus vertindamos pastarųjų paraiškas ir / ar pasiūlymus (Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarija, 2020, p. 39)¹⁶. Autorės

¹⁶ Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad tokiu tikslu Jungtinė Karalystė nesiekia atsisakyti privalomųjų ir dispozityvių negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindų taikymo, tuo siekiama tik palengvinti ir labiau apibrėžti tiekėjų vertinamąsias procedūras po viešojo pirkimo sutarties (ne)įvykdymo.

nuomone, tokios duomenų bazės įkūrimas ir įgyvendinimas yra nukreiptas į tai, kad tiekėjo „nepatikimumas“ nebūtų vertinamas kaip formalioji kategorija. Užkertant kelią formaliam pašalinimo pagrindo taikymui, perkančiosioms organizacijoms sukuriama terpė nuspręsti kam suteikti prioritetą, jeigu vis dėlto tiekėjas buvo nusižengęs. Kaip jau aukščiau minėto pavyzdžio atveju dėl tiekėjo nusižengimo *lengvesniame* viešajame pirkime. Taigi perkančioji organizacija remdamasi tokio pagalbinio įrankio pagalba ir galėtų įsivertinti bendrą tiekėjo patikimumo „paveikslą“ prieš pereidama prie procedūros vertinti tiekėjo pastangas reabilituotis.

Pritartina prof. Sue Arrowsmith nuomonei, kad pastarasis įrankis yra labiau pažangesnis nei įprastinis „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“, kur tik dažnu atveju skelbiamas pažeidimo faktas be ankstesnės tiekėjo reputacijos, dalyvaujant viešojo pirkimo procedūrose. Be to, prof. Sue Arrowsmith nuomone, Žaliąja knyga sukuriamos platesnės priemonės taikyti negatyvaus pobūdžio pašalinimo pagrindus. Konkrečiai, jeigu tiekėjas vykdė viešojo pirkimo sutartį su trikdžiais, tačiau nelėmusiais sutarties nutraukimo (Arrowsmith, 2020, p. 22). Minėto siekiamo įtvirtinti registro pagrindu iš esmės būtų galima atidžiau įvertinti ne tik tiekėjo deklaruojamą patirtį, tačiau ir ankstesnius, nors ir nežymius pažeidimus, siekiant apsaugoti viešųjų pirkimų tikslus ir skatinti tiekėjus elgtis kiekvienu atveju ypač atsakingai (Arrowsmith, 2020, p. 22-23). Tiekėjų reitingavimo duomenų bazės teigiamąjį poveikį taip pat rodo tai, jog tiekėjų veiksmai yra svarbus veiksnys siekiant viešojo intereso tikslų vykdant viešojo pirkimo sutartis. Todėl centralizuotas duomenų apdorojimas ir prieinamumas paskatintų tiek dalyvių konkurenciją, tiek tiekėjų atžvilgiu atliepiamą prisiimamų įsipareigojimų rimtumą.

Atsižvelgiant į tai, kad praeities rezultatai yra svarus tiekėjo patikimumo vertinimo veiksnys ir šios informacijos tikėtina nauda perkančiosioms organizacijoms atsipirks su kaupu, manytina, kad ši duomenų bazė visų pirma nulems proporcingumo principo tinkamo taikymo užtikrinimą. Pirma, perkančiosioms organizacijoms būtų žymiai paprasčiau vertinti „nepatikimų“ tiekėjų padėtį, o ir atsiriboti nuo šios informacijos būtų sudėtinga. Atitinkamai, manytina, jog ilgainiui sumažėtų ginčų teismuose dėl perkančiųjų organizacijų veiksmų vertinant tiekėjo prisiimtas reabilitavimosi priemones, nes kaip sakant, nebeliktų šiai dienai esančio itin subjektyvaus ir neapibrėžto vertinimo. Antra, tokio registro pagalba teismams būtų paprasčiau įvertinti, ar perkančiosios organizacijos sprendimas atmesti tiekėjo paraišką ir / ar pasiūlymą buvo pagrįstas. Trečia, tiekėjai suvokdami savo reputacijos svarbą ir jos deklaravimą vieningoje duomenų bazėje, ypatingai atidžiai prisiimtų ir vykdytų sutartinius įsipareigojimus. O ypač tie tiekėjai, kurių pagrindinė veikla yra dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose. Be abejo, tiekėjams tokia

duomenų tiekėjams tai būtų kaip papildoma įrodomoji priemonė siekiant nuginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus teisėtomis įrodomosiomis priemonėmis.

Bendrai, įtvirtinus tokio registro įgyvendinimą Lietuvoje ir paskyrus jo administravimą VPT, būtų užtikrintas sklandus informacijos sklaidos valdymas. Kadangi šiuo metu esantis „Nepatikimų tiekėjų sąrašas“ nesuteikia itin daug informacijos perkančiosioms organizacijoms apie viešąjį pirkimą, kuriame tiekėjas veikė neteisėtai. Perkančiosioms organizacijoms tenka imtis papildomų veiksmų, kad išsiaiškinti per CVP IS priemones, konkrečiai kuriame viešajame pirkime, kokios apimties ir pan. buvo įvykdytas esminis pažeidimas, vertinant tiekėjo pastangas reabilituotis. Tuo tarpu, turint vieningą tiekėjų reitingavimo registrą su perkančiųjų organizacijų, savanoriškų atsiliepimų sąrašu, būtų paprasčiau vertinti negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimus. Be to, tai prisidėtų ir prie proporcingumo principo tinkamo taikymo įgyvendinimo, kadangi vieningo registro pagalba būtų paprasčiau identifikuoti tapačias situacijas ir jas vertinti vienodai. Perkančiajai organizacijai taip pat būtų suteikta diskrecija pagal turimą informaciją apie tiekėją nuspręsti, ar tiekėjo pastangos reabilituotis iš tikrųjų yra pakankamos ir ar suteikus galimybę sutrumpinti pašalinimo terminą, t. y. suteikti prioritetą tiekėjo ateities veiklai, pastarasis pakartotinai neįgyvendins tapatų viešojo pirkimo sutarties pažeidimą.

Žaliaja knyga siūlomas tiekėjų reitingavimas be abejo turi ir trūkumų. Autoriaus nuomone, pastarieji išryškėtų tik pirminiame tokio registro įgyvendinimo etape. Kadangi bus reikalinga įtvirtinti perkančiosioms organizacijoms patogią nuomos reiškimo platformą, sukonfigūruoti atitinkamą sistemą, užtikrinti itin jautrių duomenų konfidencialumą ir nuspręsti kokia apimtimi tiekėjų reitingavimas turėtų būti skelbiamas viešai. Tačiau ilgainiui šis registras būtų puikia atsvara perkančiųjų organizacijų diskrecijos riboms nustatyti. Pastaroji problema egzistuoja jau gan ilgą laiką tiek teismų praktikos išaiškinimuose, tiek doktrinoje perteikiamuose požiūriuose.

Komunikate Europos Komisija savo ruožtu ypatingą dėmesį skiria proporcingam tiekėjo prisiimamų reabilitacijos veiksmų vertinimui, iš esmės pateikdama susistemintą gairių sistemą, kaip pačios perkančiosios organizacijos turėtų vertinti tiekėjų pastangas reabilituotis (Europos Komisija, 2021, p. 19). Šis dokumentas iš esmės skiriasi nuo Žaliosios knygos, kadangi juo nėra siūloma įdiegti naujų priemonių vertinant tiekėjo patikimumo ir perkančiosios organizacijos diskrecijos ribų apibrėžtumą. Tačiau pastarojo pagalba galima nesunkiai pastebėti, kad vėlgi yra primenama apie proporcingumo principo taikymo svarbą, perkančiųjų organizacijų galimus sprendimų variantus ir jiems priimti pasitelkiamų priemonių ar šaltinių galimybes.

Kaip Komunikate nurodyta, tiekėjo teisė reabilituotis ir perkančiosios organizacijos pareiga įvertinti tiekėjo pastangas turi būti atliekami vadovaujantis „savaiminio apšalymo“ mechanizmo sąlygomis ir siekiamas tikslais, ypač *greitosios* reabilitacijos vertinimo atvejais. Pastarosioms yra keliami ypatinga pareiga vertinti visas įmanomas reikšmingas aplinkybes, o ne tik formaliai taikyti pašalinimo pagrindus (Europos Komisija, 2021, p. 19-20). Sistemiskai analizuojant Komunikate pateiktas gaires juntamas proporcingumo principo *veržimasis* į perkančiųjų organizacijų priimamus sprendimus. Pirma, tai nulemia susiklosčiusi nevienoda praktika tarp ES valstybių narių dėl reabilitavimosi priemonių užskaitymo. Antra, tiek darbe pateikta teismų praktikos apžvalga, tiek Komunikate pateikti teiginiai nurodo į perkančiųjų organizacijų veiksmų laisvės peržengimo ribas, kurias yra būtina *sustyguoti*. Tuo nėra siekiama blogesnė perkančiųjų organizacijų padėtis, tačiau įvertinus tai, jog viešųjų pirkimų dalyviai ir pirkimą vykdančias subjektas deklaruojamai kaip lygiaverčiai subjektai teisių ir pareigų prasme, tai pagaliau turėtų atsispindėti ir praktiniame įgyvendinime.

Nors Komunikate pateiktos gaires iš esmės nukreiptos į tiekėjų pažeidimus, kuriais buvo ar tikėtina bus sudaryti konkurenciją ribojantys susitarimai, vis dėlto Europos Komisijos pateiktų veiksmų plano rekomendacijų sąrašas gali būti pritaikomas ir „nepatikimų“ tiekėjų atžvilgiu. Kaip antai, Europos Komisija itin akcentuoja kruopštų turimų duomenų vertinimą, galimybių, pašalinti tik tuos tiekėjus, kurie realiai kelia grėsmę viešojo pirkimo tikslams pasiekti, vertinimą, aktyviai bendradarbiauti su kitomis institucijomis (kaip pavyzdžiui, su VPT) siekiant priimti racionalų ir proporcingą siekiamiems tikslams sprendimą pan. (Europos Komisija, 2021, p. 27-28).

Turimų duomenų vertinimo rekomendacijos kontekste tikėtina labai pagelbėtų Žaliaja knyga siūlytiną tiekėjų reitingavimo registrą. Tad Europos Komisijai tinkamai identifikavus šiuo metu esamas problemines aktualijas dėl tiekėjų pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų, tolimesni pokyčiai tikėtina turėtų būti įgyvendinami pačių ES valstybių narių. Kaip pavyzdžiui, įsteigti atitinkamą registrą, kadangi tai nėra draudžiama nei pagal ES, nei pagal nacionalinės teisės nuostatas. Svarbiausia, jog nebūtų pažeidžiami proporcingumo, nediskriminavimo ir kiti pamatiniai viešųjų pirkimų teisės principai.

Apibendrinant Žaliojoje knygoje ir Komunikate pateiktus siūlymus ir teiginius, pasitvirtina šios dalies pradžioje nurodytas teiginys, kad tiekėjų „juodasis sąrašas“ šiomis dienomis atlieka tik informacinės lentos funkciją. Vertinant iš 2014 m. perspektyvos, kai buvo priimta Direktyva 2014/24/ES, tikėtina nebuvo galima numatyti, kad taip skirtingai pakryps ja suteiktų priemonių tiekėjams taikymo praktika. Direktyvos 2014/24/ES konstatuojamosiose dalyse deklaruoti teiginiai apie proporcingumo principo svarbą

vertinant „nepatikimų“ tiekėjų padėtį ir Europos Komisijos paskelbtas Komunikatas nurodo į tai, kad šiuos deklaruotus tikslus yra sudėtinga įgyvendinti. Kaip ir parodo Jungtinės Karalystės pavyzdys ir siūlomos reformos turinys, perkančiosios organizacijos stokoja informacijos įvairovės vertinant tiekėjo patikimumo bendrą vaizdą. Tikėtina, kad esant išsamesniems ir prieinamiems informaciniams ištekliams, perkančiosioms organizacijoms būtų sudėtinga atsiriboti nuo jų ir formaliai taikyti pašalinimo pagrindą tiekėjui. Suteikus šias priemones perkančiosioms organizacijoms, būtų ne tik palengvintos tiekėjų patikimumo vertinimo procedūros, tačiau ir užtikrinamas vienas iš pagrindinių viešojo pirkimo tikslų – racionaliai panaudoti valstybinės lėšas perkančiosios organizacijos ar visuomenės poreikiams tenkinti įsigyjamoms prekėms, paslaugoms ar darbams.

IŠVADOS

1. Viešojo pirkimo sutarties nutraukimas dėl esminio jos pažeidimo yra *ultima ratio* priemonė. Todėl šalys turi imtis visų įmanomų priemonių, siekdamas išsaugoti sutartinius santykius. Labiausiai paplitęs veiksnys, sukeliantis sutarties nutraukimo pasekmes, yra šalių teisių ir pareigų apibrėžiančiose nuostatuose esantys abstraktūs ir / ar dviprasmiški reikalavimai. Todėl perkančiosioms organizacijoms keliama pareiga tinkamai suformuluoti reikalavimus ir esmines įgyvendinimo sąlygas viešojo pirkimo sutartyje. Tuo tarpu, tiekėjas, siekdamas išvengti itin sunkių pasekmių, kurias sukelia įtraukimas į „Nepatikimų tiekėjų sąrašą“, privalo atidžiai su šiais reikalavimais susipažinti, be to, esant neaiškumams, kreiptis į perkančiąją organizaciją dėl patikslinimo / paaiškinimo. Šių viešojo pirkimo sutarties šalių pareigų tinkamas įgyvendinimas yra raktas į sėkmingą viešojo pirkimo procedūrų užbaigimą bei į tinkamą sutarties įgyvendinimą be ginčų.
2. Direktyvos 2014/24/ES nuostatuose įtvirtinu tiekėjų pašalinimo pagrindu dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties yra siekiama apsaugoti viešojo pirkimo tikslus. Kaip antai, apsaugoti valstybines lėšas bei užtikrinti viešojo intereso apsaugą užkertant kelią „nepatikimiams“ tiekėjams dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose. Būtent šių tikslų įgyvendinimui Direktyva 2014/24/ES buvo įtvirtintas tiekėjų negatyvaus pobūdžio kvalifikacijos reikalavimas, dėl netinkamai įvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties.
3. Įgyvendinant nepatikimų tiekėjų pašalinimo pagrindą išryškėjo kelios esminės problemos sukuriiančios nelygiavertę padėtį viešojo pirkimo dalyviams. Pirmą, perkančiosioms organizacijoms suteikta veiksmų laisvė nutraukti viešojo pirkimo sutartį dėl esminio jos pažeidimo dažnu atveju yra taikoma itin formaliai arba neapdariai. Tuo sukeliama itin sunki žala tiekėjo reputacijai ir sukeliama finansinės pasekmės. Perkančiųjų organizacijų priimami sprendimai, neproporcingi tiekėjo pažeidimams, taip pat sukelia žalą konkurencijai. Nepagrįstai eliminavus vienintelį ar didžiausią rinkoje tiekėją, kitoms perkančiosioms organizacijoms apribojamos galimybės įsigyti jų poreikius tenkinančias prekes, paslaugas ar darbus dėl sumažėjusio paraiškų ir / ar pasiūlymų viešajame pirkime skaičiaus.
4. Pradinis „Nepatikimų tiekėjų sąrašo“ įkūrimo tikslas laikytinas papildomu įrankių perkančiosioms organizacijoms užtikrinti patikimų tiekėjų dalyvavimą viešajame pirkime ir racionalų lėšų panaudojimą. Šiandien situacija yra priešinga – sąrašas atlieka tik „informacinės lentos“ funkciją. Tokį rezultatą lėmė perkančiųjų

organizacijų diskrecijos teisių netinkamas įgyvendinimas bei informacijos stoka, vertinant tiekėjo patikimumo kategoriją bei pastangas reabilituotis. Siekiant efektyviai ir proporcingai įgyvendinti „nepatikimų“ tiekėjų dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose prevenciją, būtina užtikrinti perkančiųjų organizacijų priimamų sprendimų racionalumą ir proporcingumą įvykdytiems pažeidimams bei objektyviai nustatytiems padariniams. Perkančiosioms organizacijoms turi būti suteiktos priemonės ir galimybės įvertinti bendrą tiekėjo patikimumo įvaizdį, o ne tik įvykdyto pažeidimo aplinkybes. Būtent šios priemonės įgyvendinimas nulemtų proporcingumo principo efektyvų užtikrinimą ir lygiateisiškumą tarp viešojo pirkimo sutarties šalių.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai:

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. *OL L 134/114*
2. Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 26 d. direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB. *OL L 94/65*

Nacionaliniai teisės aktai:

3. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000
4. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262
5. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340
6. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 4-102
7. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymas. TAR, 2017, Nr. 7550
8. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, 2015, Nr. XIIP-3750
9. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, 2016, Nr. XIIP-3750(2)
10. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas, 2017, Nr. XIIP-3750(3)
11. Lietuvos Respublikos Seimo 2015 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. XII-1537 „Dėl Lietuvos Respublikos nacionalinės kovos su korupcija 2015–2025 metų programos patvirtinimo“. TAR, 2015, Nr. 3856
12. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos direktoriaus įsakymas Nr. 1S-91 „Dėl Informacijos viešinimo Centrinėje viešųjų pirkimų informacinėje sistemoje tvarkos aprašo patvirtinimo“. TAR, 2017, Nr. 10231

Užsienio valstybių teisės aktai:

13. Austrijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, StF: BGBl. I, 2018, Nr. 65/2018 (vok. *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Bundesvergabegesetz*), StF: BGBl. I, 2018, Nr. 65/2018) [interaktyvus]. Prieiga per internetą:

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010295> [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]

Specialioji literatūra:

14. Mikelėnas, V., et al. (2003). *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I)*. Vilnius: Justitia
15. Soloveičik, D. (2012). Reabilitacijos doktrina viešųjų pirkimų teisėje. *Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis*. Vilnius: Vilniaus universitetas, p. 637-662
16. Arrowsmith, S. (2014). *The law of public and utilities procurement*. Pirmas leidimas. Londonas: Sweet & Maxwell
17. Arrowsmith, Sue. (2020). *Constructing Rules on Exclusions (Debarment) Under a Post-Brexit Regime on Public Procurement: A Preliminary Analysis*. [interaktyvus] Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3659909 [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
18. Hamer, C. (2020) *The Possibility to Exclude an Economic Operator that Cannot be Trusted*. Eur. Procurement & Pub. Private Partnership L. Rev., 15: 42
19. Soloveičik, D. ir Šimanskis, K. (red.) (2020). Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo komentaras. [interaktyvus] Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/mp/komentarai/VPI_komentaras.pdf Vilnius: Viešųjų pirkimų tarnyba [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
20. Soloveičik, D. (2020). Perkančiosios organizacijos diskrecijos panaudojimas nutraukiant viešojo pirkimo sutartį dėl esminio jos pažeidimo. *Teisė*, 116, 51-71

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo aktai

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimai:

21. Fabricom [ESTT], Nr. C-21/03 ir C-34/03, [2005-03-03]. ECLI:EU:C:2005:127
22. La Cascina [ESTT], Nr. C-226/04 ir C-228/04, [2006-02-09]. ECLI:EU:C:2006:94
23. Michaniki [ESTT], Nr. C-213/07, [2008-12-16]. ECLI:EU:C:2008:731
24. Assitur [ESTT], Nr. C-538/07, [2009-05-19]. ECLI:EU:C:2009:317
25. Forposta [ESTT], Nr. C-465/11, [2012-12-13]. ECLI:EU:C:2012:801
26. Connexion Taxi Services [ESTT], Nr. C-171/15, [2016-12-14]. ECLI:EU:C:2016:948
27. Meca [ESTT], Nr. C-41/18, [2019-06-19]. ECLI:EU:C:2019:507
28. Delta [ESTT], Nr. C-267/18, [2019-10-03]. ECLI:EU:C:2019:826

29. Tim [ESTT], Nr. C-395/18, [2020-01-30]. ECLI:EU:C:2020:58

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato išvada:

30. Generalinio advokato Manuel Campos Sánchez-Bordona išvada, *Delta* byloje, Nr. C-267/18, [2019-05-08]. ECLI:EU:C:2019:393

Lietuvos Respublikos teismų praktika:

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika:

31. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo plenarinės sesijos 2004 m. birželio 29 d. nutarimas, priimtas civilinėje byloje Nr. 3K-P-346/2004
32. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-287/2009
33. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. balandžio 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-158/2012 (S)
34. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-212/2012
35. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2013 m. gegužės 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-230/2013
36. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2013 m. lapkričio 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-535/2013
37. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2016 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-577-415/2016
38. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2017 m. vasario 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-1-969/2017
39. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2018 m. gegužės 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-178-378/2018
40. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2018 m. spalio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-386-378/2018
41. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2019 m. gegužės 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-180-469/2019
42. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2020 m. kovo 31 d. nutartis administracinio nusižengimo byloje Nr. 2AT-12-689/2020
43. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2021 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-192-XX/2021 (Teisminio proceso Nr. 2-55-3-01693-2018-5)

44. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2021 m. kovo 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-261-XX/2021 (Teisminio proceso Nr. 2-55-3-00296-2020-6)

Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika

45. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. birželio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-858-66-13

Lietuvos apeliacinio teismo praktika

46. Lietuvos apeliacinio teismo 2006 m. balandžio 24 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-196/2006
47. Lietuvos apeliacinio teismo 2016 m. gruodžio 1 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. e2-2165-302/2016
48. Lietuvos apeliacinio teismo 2019 m. balandžio 4 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. e2-648-302/2019
49. Lietuvos apeliacinio teismo 2020 m. birželio 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. e2A-935-236/2020
50. Lietuvos apeliacinio teismo 2021 m. vasario 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. e2A-117-236/2021

Soft law ir travaux préparatoires

51. Europos Komisija, Žalioji knyga, dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas, (Briuselis, 2011.1.17)
52. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, 2015, Nr. XIIP-3750
53. Lietuvos Respublikos Seimo pasiūlymas Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektui, 2016, Nr. XIIP-3750
54. Lietuvos Respublikos Seimo Audito komiteto išvada dėl Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto, 2016, XIIP-3750(2)
55. Lietuvos Respublikos Seimo Pagrindinio (Ekonomikos) komiteto išvada dėl Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto, 2017, Nr. XIIP-3750(3)
56. Jungtinės Karalystės Vyriausybės kanceliarija (2020). *The Green Paper on 'Transforming public procurement'* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attach>

[ment_data/file/943946/Transforming_public_procurement.pdf](#) [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]

57. Europos Komisija, Pranešimas dėl kovos su viešųjų pirkimų dalyvių neteisėtais susitarimais priemonių ir dėl gairių, kaip taikyti atitinkamą pašalinimo iš procedūros pagrindą. *OL C 91/1*

Kiti šaltiniai:

1. Pancеровas, D. (2016). „*I skandalą įsivėlusį „Nota Bene“ sukūrė naują įmonę ir toliau dalyvauja Lietuvos kariuomenės pirkimuose*“, naujienų svetainė (tinklaidė) „15min“ [interaktyvus]. Prieiga internete: <https://www.15min.lt/naujiena/aktualu/lietuva/i-skandala-isivelusi-nota-bene-sukure-nauja-imone-ir-toliau-dalyvauja-lietuvos-kariuomenes-pirkimuose-56-719220?copied> [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
2. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos 2016 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2016_veiklos_ataskaita.pdf [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
3. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos 2017 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2017_veiklos_ataskaita.pdf [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
4. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos 2018 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2018_veiklos_ataskaita.pdf [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
5. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos 2019 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/VPT_2019_veiklos_ataskaita.pdf [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
6. Teise.pro. D Soloveičik. Ar nepatikimų tiekėjų sąrašas ir toliau liks toks svarbus? [interaktyvus] (modifikuota 2019-10-26). Prieiga per internetą: <http://www.teise.pro/index.php/2019/10/26/d-soloveicik-ar-nepatikimu-tiekeju-sarasas-ir-toliau-lik-toks-svarbus/> [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
7. Lietuvos teismų informacinė sistema „LITEKO“. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaieska/detalipaieska.aspx> [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]
8. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų tarnybos pristatymo skaidrės [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://vpt.lrv.lt/uploads/vpt/documents/files/mp/mokymai_tiekejams/II_dalis_sutartys.pptx [žiūrėta 2021 m. kovo 31 d.]

SANTRAUKA

Patekimo į nepatikimų tiekėjų sąrašą teisinės prielaidos ir šio instituto santykis su proporcingumo principu

Magistro baigiamajame darbe yra analizuojamas tiekėjų pašalinimo pagrindas dėl netinkamai įgyvendintos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties. Nepatikimo tiekėjo kategorija bei su tuo susiję išaiškinimai susiformavo Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje, o vėliau teisiškai buvo įtvirtinti Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 26 d. direktyvoje 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB.

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme šio pagrindo taikymo sąlygos buvo įtvirtintos 2017 m. Nepaisant to, kad nacionalinis įstatymų leidėjas pasirinko griežčiausią šio pagrindo taikymo variantą, šio instituto problematika atspindi nesuderinamumo su proporcingumo principu kontekste. Perkančiosioms organizacijoms suteiktų diskrecijos teisių formalus ir neracionalus įgyvendinimas sukelia itin didelę žalą viešųjų pirkimų tikslų tinkamam įgyvendinimui, kitoms perkančiosioms organizacijoms bei tiekėjams. Šios problematikos pagrindine priežastimi yra tai, jog perkančiosios organizacijos neturi pakankamai informacinių išteklių, kurių pagrindu galėtų įvertinti bendrą tiekėjų patikimumo kategorijos „paveikslą“.

Magistro baigiamojo darbo pirmoje dalyje yra pateikiami bendrieji viešojo pirkimo sutarties nutraukimo bruožai bei su tuo susijusi problematika dėl perkančiosios organizacijos diskrecijos teisių įgyvendinimo ypatumų. Antrojoje dalyje – analizuojamos nepatikimų tiekėjų pašalinimo pagrindo atsiradimo prielaidos Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 26 d. direktyvoje 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB. Taip pat analizuojama Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika, kurioje atsispindėjo šio pagrindo įtvirtinimo poreikis teisės aktų lygmenyje bei šio instituto taikymo praktika šiomis dienomis. Tiekėjams suteikta teisė „apsivalyti“ nuo netinkamai įvykdytos viešojo pirkimo sutarties pažeidimo yra analizuojama magistro darbo trečiojoje dalyje. Pateikiamas tiekėjų „apsivalymo“ priemonių taikymo praktikos problematika bei atsakoma į klausimą, ar perkančiosios organizacijos, vertindamos tiekėjų pastangas reabilituotis, turi suteikti prioritetą tiekėjo praeities ar galimiems ateities veiksams.

SUMMARY

Legal Preconditions for the Inclusion in the List of Unreliable Suppliers and the Relationship of This Institute with The Principle of Proportionality

The master's thesis analyses the basis for blacklisting suppliers due to poor past performance in previous public procurement contract. The category of unreliable supplier and the related clarifications were formed in the case law of the Court of Justice of the European Union, and were later legally established in the Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC.

In the Law on Public Procurement of the Republic of Lithuania, the conditions for the application of this basis were established in 2017. Despite the fact that the national legislature chose the strictest option for the application of this framework, the problems of this institute are reflected in the context of incompatibility with the principle of proportionality. The formal and irrational exercise of the discretion conferred on contracting authorities causes serious damage to the proper implementation of the objectives of public procurement, to other contracting authorities and to suppliers. The main reason for this problem is that contracting authorities do not have sufficient information resources to assess the overall "picture" of a reliable category of suppliers.

The first part of the master's thesis presents the general features of the termination of a public procurement contract and the related problems regarding the peculiarities of the implementation of the contracting authority's discretionary rights. The second part examines the preconditions for the emergence of the basis for the exclusion of unreliable suppliers in Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. It also analyses the case law of the Court of Justice of the European Union, which reflected the need to establish this basis at the legislative level and the practice of applying this institute today. The right granted to suppliers to "self-clean" from the past poor performance of an improperly executed public procurement contract is studied in the third part of the master's thesis. The practical problems of applying "self-cleaning" measures of suppliers are presented and the question of whether the contracting authorities should give priority to the supplier's past or possible future actions when assessing the suppliers' efforts to "self-clean" is presented.