

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Rasos Grambaitės,
V kurso komercinės teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

Preliminariosios sutarties institutas viešuosiuose pirkimuose

Vadovas: lekt. dr. Deividas Soloveičikas

Recenzentė: lekt. dr. Lina Mikalonienė

Vilnius 2011

Turinys

Ižanga	2
1. Preliminariosios VP sutarties instituto teisinis reguliavimas	7
1.1. Preliminariosios VP sutarties instituto teisinio reguliavimo prielaidos, tikslai, šaltiniai	7
1.2. Klasikiniam sektoriui ir komunaliniam sektoriui skirtos preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo santykis	12
1.3. Civilinio kodekso ir Viešųjų pirkimų įstatymo teisės normų, reglamentuojančių preliminariosios sutarties institutą, santykis	13
2. Preliminarioji VP sutartis: bendrieji aspektai	17
2.1. Preliminariosios VP sutarties sąvoka ir samprata	17
2.2. Preliminariosios VP sutarties sudarymo privalumai, nauda ir pavojai	18
2.3. Galimybė sudaryti preliminarią VP sutartį, sutarties šalys	24
2.4. Preliminariosios VP sutarties rūšys	27
3. Preliminariosios VP sutarties sudarymo etapas: tvarka ir ypatumai	30
3.1. Procedūros, atliekamos sudarant preliminarią VP sutartį	30
3.2. Preliminariosios VP sutarties turinys, sąlygos	32
4. Pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo etapas: taisyklės ir alternatyvos	41
4.1. Pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo tvarka	42
4.2. Preliminariosios VP sutarties sąlygų pildymo bei keitimo galimybė, sudarant pagrindinę pirkimo sutartį	52
4.3. Atsisakymo sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį galimybės ir padariniai	57
5. Preliminariųjų VP sutarčių sudarymo praktika ir perspektyvos Lietuvoje	62
Išvados	69
Literatūros sąrašas	70
Santrauka	76
Summary	77

Ižanga

Nagrinėjamos temos aktualumas. Nagrinėjamos temos aktualumą, visų pirma, suponuoja preliminariosios viešųjų pirkimų sutarties instituto reguliavimo naujumas, kadangi preliminariosios viešųjų pirkimų sutarties (toliau tekste – preliminarioji VP sutartis) sudarymo galimybė Europos Sąjungos ir jos valstybių narių teisės aktuose įtvirtinta visai neseniai¹. Pripažįstama, jog preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimas yra itin patogi priemonė, leidžianti vykdyti viešųjų pirkimų procedūras tokiu būdu, kuris atspindi modernią viešųjų pirkimų praktiką², neabejojama, jog preliminariosios VP sutarties institutas „sudaro sąlygas perkančiosioms organizacijoms vykdant viešuosius pirkimus būti racionaliai lanksčioms“³. Todėl manytina, jog naujas institutas, kurio pritaikymas praktikoje palengvintų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymą, lemtų pastebimą organizacinių, finansinių kaštų taupymą, turėtų būti aktyviai akceptuojamas viešųjų pirkimų dalyvių⁴. Vis dėlto neišsamus ir neaiškus reglamentavimas gali sąlygoti riziką, jog preliminariųjų VP sutarčių sudarymas netaps populiarus dėl baimės nesugebėti tinkamai ir teisėtai sudarinėti šias sutartis arba atvirksčiai – drąsus, bet netinkamas viešųjų pirkimų dalyvių elgesys nulems preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimą, pažeidžiant viešųjų pirkimų principus ir perkančiųjų organizacijų arba tiekėjų interesus. Dėl pastarųjų priežasčių, siekiant užtikrinti ir skatinti tinkamą bei teisėtą preliminariosios VP sutarties instituto praktinį pritaikymą, būtina atskleisti preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo paskirtį, įrodyti konkrečią praktinę naudą, atidžiai įvertinti reguliavimo trūkumus bei siūlyti atitinkamas iniciatyvas. Antra, akcentuotina, jog išsamių doktrininių šio instituto vertinimo, analizės šaltinių kiekis nėra gausus, be to, nei Europos Sąjungos, nei Lietuvos teismų praktikoje taip pat nėra spėta priimti reikšmingų precedentų, kurie atskleistų preliminariosios VP sutarties instituto ypatumus, išspręstų probleminius klausimus. Pastarosios aplinkybės lemia nevienodą, dar nespėjusį nusistovėti požiūrį į daugelį reikšmingų preliminariosios VP sutarties instituto aspektų tiek praktiniame šio instituto pritaikymo lygyje, tiek teoriniame lygmenyje. Taigi, išsamus preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo, o ypač abstrakčių, dviprasmiškų teisės normų vertinimas,

¹ Konkrečiau apie šio instituto įtvirtinimo teisės aktuose laiką ir aktualius šaltinius bus rašoma darbo 1.1. dalyje.

² O'LOAN, Nuala. UK implementation of the Utilities Directive 93/38 – the Utilities Contracts Regulations. *P.P.L.R.*, 1997, nr. 2, p. 68.

³ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 26.

⁴ Sąvoka „viešųjų pirkimų dalyviai“ vartojama platesne prasme, nei numatyta Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme (2 str. 5 d.), t.y. turimi omenyje ne pasiūlymus pateikę tiekėjai, o visi subjektai, suinteresuoti viešųjų pirkimų procedūrų vykdymu ir dalyvavimu jose.

hipotetinių praktinių problemų analizė ir atitinkami legislatyvinų korekcijų ar tiesiog teisingo teisės normų taikymo pasiūlymai yra būtini, siekiant užtikrinti, jog naudingas teisinis instrumentas būtų populiarus ir aktyviai naudojamas. Būtina jau dabar nubrėžti aiškesnes preliminariosios VP sutarties instituto paskirties ir taikymo gaires tiek šia tema besidomintiems teoretikams, tiek praktikams plačiąja prasme.

Darbo tikslai. Vienas iš pagrindinių darbo tikslų yra atskleisti ir įvertinti preliminariosios VP sutarties instituto sampratą ir paskirtį, įrodyti, jog šis institutas nėra tapatus tradicinės preliminariosios sutarties institutui⁵, o yra specifinis ir modernus *sui generis* teisinis įrankis, leidžiantis optimizuoti viešųjų pirkimų procedūrų vykdymą. Kitas, su pastaruoju susijęs, esminis darbo tikslas – pateikiant naudingą teorinę-praktinę analizę, akcentuoti preliminariosios VP sutarties instituto praktinio taikymo problematiką ir surasti bei įvardyti optimalius praktinius sprendimus, naudingus perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų, siekiančių sudarinėti ir sudarinėjančių preliminariąsias VP sutartis, atžvilgiu. Darbe taip pat keliamas tikslas įrodyti, jog dabartinis preliminariosios VP sutarties instituto teisinis reglamentavimas nėra tinkamas, ir pateikti pasiūlymus, kaip jis turėtų būti tobulinamas, siekiant užkirsti kelią neteisėtam ar netgi žalingam preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimui, ir sąlygoti didesnę preliminariųjų VP sutarčių instituto praktinio pritaikymo populiarumą. Galiausiai, darbe siekiama numatyti preliminariųjų VP sutarčių sudarymo praktikos Lietuvoje perspektyvas, todėl keliamas tikslas įrodyti, jog, preliminariosios VP sutarties institutui netapus populiariam, bus būtina imtis atitinkamų legislatyvinų ir praktinių priemonių, užtikrinančių tokių sutarčių sudarinėjimo protegavimą.

Darbo objektas. Siekiant atskleisti preliminariosios VP sutarties sampratos ypatumus, surasti ir įvertinti praktiniame institute taikyme potencialiai problemų galinčias kelti teisės normas, įrodyti, jog pastarosios nėra išsamios ir pakankamai aiškios, bei pasiūlyti jų tobulinimo variantus, darbe, visų pirma, nagrinėjami esminiai preliminariosios VP sutarties instituto teisinio reguliavimo klausimai, paraleliai pateikiant hipotetinius netobulo reglamentavimo nulemtų probleminių situacijų pavyzdžius. Antra, norint atskleisti praktinio preliminariosios VP sutarties instituto taikymo mechanizmą ir sukongretinti tokių sutarčių sudarymo aplinkybes bei priežastis, darbe nuosekliai išanalizuojama instituto paskirtis, konkrečios faktinės prielaidos, skatinančios sudarinėti

⁵ Turimas omenyje Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.165 str. įtvirtintas preliminariosios sutarties institutas; Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74 – 2262.

preliminariąsias VP sutartis, tiriami preliminariųjų VP sutarčių sudarymo bei pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo stadijų niuansai, taip pat pateikiamas pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo privalomumo vertinimas. Galiausiai, siekiant numatyti būsimas tendencijas ir kryptis preliminariųjų VP sutarčių sudarymo Lietuvoje kontekste, išanalizuojami pastarųjų metų praktiką iliustruojantys duomenys, jų pagrindu daromos prielaidos, akcentuojant atitinkamų priemonių reikmę, šioms prielaidoms pasitvirtinus ateityje. Minėtina, jog darbo turinys orientuotas į Europos Sąjungos ir Lietuvos teisės aktų turinio bei taikymo vertinimą ir jis iš esmės neapims skirtingų valstybių narių teisinio reguliavimo lyginimo, kadangi Europos Sąjungos direktyvų perkėlimo proceso pasekmė – iš esmės tapataus reguliavimo atsiradimas nacionaliniuose teisės aktuose – lemia tai, jog neegzistuoja esminių skirtumų, kurių aptarimas, siekiant darbo tikslų, būtų reikšmingas⁶. Taip pat, analizuojant preliminariųjų VP sutarčių, pagrindinių pirkimo sutarčių sudarinėjimo tvarką, ypatumus, iš esmės nebus aptariamos bendrosios viešųjų pirkimų procedūros, kadangi jos nėra tiesiogiai susijusios su preliminariųjų VP sutarčių instituto ypatumais, bruožais ir darbe pabrėžiama problematika, be to, tokių bendro pobūdžio klausimų įtraukimas nepagrįstai apsunkintų darbo struktūrą. Galiausiai, pabrėžtina, jog aspektai, susiję su tiekėjų teisių ir interesų pažeidimu ir gynyba, taip pat nebus vertinami, nes jie priskirtini tiekėjų teisių gynimo temai, kuri nėra specifinė, sietina tik su preliminariųjų VP sutarčių sudarymo ir vykdymo procesais.

Tyrimo metodai. Darbe temos analizė atliekama ir išvados daromos, remiantis įvairiais tyrimo metodais, kurių svarbiausieji – aprašomasis-analitinis, lyginamasis, sisteminis, gramatinis-lingvistinis bei teleologinis. Aprašomasis-analitinis metodas naudojamas išsamiai informacijos, kuria remiantis daromos išvados, analizei atlikti bei jos rezultatams aptarti, ypač tais atvejais, kai analizuojamas teisinis reguliavimas, pateikiamas jo išaiškinimas, vertinimas konkretaus klausimo kontekste, taip pat tada, kai analizuojamos įvairios viešųjų pirkimų doktrinoje pateikiamos pozicijos. Pastarasis metodas itin naudingas, siekiant atskleisti preliminariųjų VP sutarčių instituto sampratos ypatumus, surasti bei apibūdinti teisinio reguliavimo spragas, pateikti praktinių situacijų aprašymus. Lyginamasis ir sisteminis metodai reikšmingi išsamiai, nuosekliai preliminariosios VP sutarties institutą reguliuojančių teisės normų analizei atlikti, kadangi darbe siekiama sistemiškai aiškinti susijusias teisės normas, kreipti nemažą dėmesį

⁶ Pažymėtina, jog, siekiant surasti reikšmingų reguliavimo skirtumų, buvo išanalizuotas užsienio valstybių internetu laisvai prieinamų viešųjų pirkimų teisės aktų turinys. Minėtų skirtumų beveik nesant, darbe tik keletą kartų bus pateikiami kitų Europos Sąjungos valstybių narių (pvz., Lenkijos, Rumunijos) reguliavimo aspektų pavyzdžiai, turintys reikšmės atitinkamais klausimais daromoms išvadoms.

nacionalinės teisės normų adekvatumo direktyvų nuostatoms įvertinimui, jas lyginant. Šie metodai taip pat lemia galimybę pastebėti reglamentavimo trūkumus, vertinant pastarąjį iš perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų pozicijų. Gramatinio-lingvistinio tyrimo metodo pagrindu detalai išanalizuojamos konkrečios teisės normos, jų dalys, akcentuojant ir išaiškinant atskirų frazių, teiginių reikšmę, aiškiai nurodoma pagrindinių apibrėžčių esmė ir pan. Galiausiai, teleologinis tyrimo metodas naudojamas, siekiant paaiškinti preliminariosios VP sutarties instituto įtvirtinimo teisės aktuose priežastis ir naudą. Šis metodas reikšmingas, įrodant, jog preliminariosios VP sutarties institutas yra savarankiškas ir savitas modernus teisinis įrankis viešųjų pirkimų procesų kontekste.

Darbo originalumas. Akcentuotina, jog Lietuvoje apie preliminariąją VP sutartį, išskyrus vieną viešai publikuotą, tačiau palyginus glaustą straipsnį šia tema⁷, iš esmės rašyta nėra, tegalima rasti abstraktaus pobūdžio komentarus, aptariančius šio instituto reguliavimą, todėl šio darbo originalumas nekvestionuotinas. Nors bendra darbo struktūra nėra išskirtinė, pažymėtina, jog darbe siekiama atkreipti dėmesį į, praktikoje sudarinėjant preliminariąsias VP sutartis, o jų pagrindu – pagrindines pirkimo sutartis, galinčias kilti problemas, pateikiant konkrečius iliustracinius pavyzdžius ir siūlant optimalius šių problemų sprendimus, atrenkamos tik autorės požiūriu reikšmingos teisinio reguliavimo spragos ir kiti trūkumai, taip pat, remiantis savarankišku vertinimu, aptariamos tolesnės preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo praktikos Lietuvoje perspektyvos. Atsižvelgiant į pastarąsias aplinkybes, teigtina, jog darbe neabejotinai pateikiama nemažai subjektyvaus vertinimo, darbo turinyje gausu originalių išvalgų.

Svarbiausi šaltiniai. Atsižvelgiant į nagrinėjamos temos pobūdį, preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo mastą bei naujumą, daugiausiai darbe naudoti šaltiniai – aktualios Europos Sąjungos direktyvos bei Lietuvos Respublikos teisės aktai, kurių analizė būtina, siekiant užsibrėžtų darbo tikslų. Taip pat keletą kartų pateikiamos nuorodos į Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (angl. – *United Nations Commission on International Trade Law*) artimiausiu metu ketinamas priimti taisyklės, kurios reikšmingos skirtingiems legislatyviniams sprendimams palyginti, siekiant akcentuoti optimalaus reguliavimo paieškų svarbą. Didžioji dalis analizės pateikiama, remiantis užsienio viešųjų pirkimų teisės doktrina (monografijomis, straipsniais, publikuotais internete ir teisiniuose žurnaluose), be kurių neįmanomas skirtingų pozicijų gretinimas, kuris būtinas, siekiant atrasti ir pasiūlyti optimalius praktinius sprendimus. Kol kas iš esmės nesant suformuotos reikšmingos teismų praktikos

⁷ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 25-30.

nagrinėjama tema, opi problematika ir konkretūs klausimai aptariami beveik nepateikiant nuorodų į teismų sprendimus. Pažymėtina, jog vienais svarbiausių šaltinių, be kurių neįsivaizduojama išsami preliminarosios VP sutarties instituto analizė, laikytini komentarų pobūdžio Europos Komisijos išaiškinimai bei Didžiosios Britanijos valstybinių pirkimų įstaigos (angl. – *Office of Government Commerce*) parengtos gairės, kuriose pateiktas reikšmingas teisinio reguliavimo aiškinimas, vertinimas ir praktiniai pavyzdžiai.

1. Preliminariosios VP sutarties instituto teisinis reguliavimas

Norint tinkamai suvokti preliminariosios VP sutarties instituto paskirtį ir esmę, svarbu gerai išmanyti ne tik teisinį šio instituto reglamentavimą, bet ir žinoti esmines prielaidas, lėmusias pastarojo atsiradimą, suvokti pagrindinių teisės šaltinių, kurių normos aktualios aptariamo instituto reguliavimo kontekste, reikšmę bei jų tarpusavio santykį. Todėl šioje darbo dalyje pateikiamas prieš tai minėtų klausimų aptarimas, t.y. apžvelgiamos preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo poreikio priežastys, taip pat bendrieji aktualių teisės šaltinių ir jų santykio aspektai.

1.1. Preliminariosios VP sutarties instituto teisinio reguliavimo prielaidos, tikslai, šaltiniai

Aptariant preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo genezę, prasminga prielaidas ir tikslus apžvelgti ne tik per nacionalinio reguliavimo aspektų prizmę, bet taip pat dėmesį skirti aktualių Europos Sąjungos teisės aktų priėmimo aplinkybėms bei siekiams. Atsižvelgiant į tai, jog Lietuvoje preliminariosios VP sutarties institutas teisės normomis nėra pradėtas reguliuoti nepriklausomai, izoliuotai nuo Europos Sąjungos teisės aktų leidybos kryptį ir rezultatų viešųjų pirkimų srityje, o atvirkščiai, yra nulemtas Europos Sąjungos reguliavimo, pirmiausia aptartinos prielaidos ir tikslai, kurių įtaka tiesiogiai susijusi su preliminariosios VP sutarties instituto atsiradimu Europos Sąjungos teisiniame reguliavime.

Europos Sąjungos mastu viešųjų pirkimų teisė pradėta kurti dar XX a. septintojo dešimtmečio pabaigoje⁸. Neabejotina, jog nuo to laiko ne kartą modifikuotas reguliavimas visuomet buvo tobulinamas itin atsakingai, kadangi optimalūs teisiniai mechanizmai yra būtini, siekiant užtikrinti sklandų valdymą ir kontrolę procesų, kurių metu kiekvienais metais Europos Sąjungos valstybės narės išleidžia net apie 16,3 proc. bendrojo Europos Sąjungos vidaus produkto⁹. Vis dėlto, nepaisant pakankamai ilgos viešųjų pirkimų

⁸ 1969 m. gruodžio 17 d. Europos Komisijos direktyva 70/32/EEB dėl prekių tiekimo valstybei, jos teritoriniams vienetams ir juridiniams asmenims, veikiantiems pagal viešąją teisę. OL, 1970 L 13, p. 1.

⁹ DE KONINCK, Constant; RONSE, Thierry. *European Public Procurement Law. The European Public Procurement Directives and 25 years of jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities. Texts and Analysis*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2008, įžangos (Introduction) puslapis.

reguliavimo genezės, tik paskutiniajame XX a. dešimtmetyje Europos Sąjungos teisėje atsirado preliminariosios VP sutarties instituto užuomazgos¹⁰.

Kurį laiką Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje preliminariųjų VP sutarčių institutas buvo įtvirtintas tik vadinamojo „komunalinio sektoriaus“ ūkio subjektų vykdomų viešųjų pirkimų reguliavimui skirtose direktyvose, t.y. direktyvose, kurios reguliavo viešuosius pirkimus, vykdomus subjektų, veikiančių vandens, energetikos, transporto, telekomunikacijų, pašto paslaugų sektoriuose. Šiose direktyvose: tiek direktyvoje 93/38/EEB¹¹, tiek aktualiausioje direktyvoje 2004/17/EB¹² (toliau tekste – Komunalinio sektoriaus direktyva), teisės normos, skirtos preliminariosios VP sutarties sudarymo galimybei ir tvarkai reguliuoti, yra iš esmės tapačios, taigi, preliminariosios VP sutarties instituto reglamentavimas, skirtas komunaliniame sektoriuje veikiančių subjektų vykdomiems viešiesiems pirkimams, nėra naujas, o atvirkščiai, yra pakankamai nusistovėjęs. Kas kita pasakytina apie preliminariųjų VP sutarčių instituto reguliavimą, skirtą „klasikinio sektoriaus“¹³ ūkio subjektų vykdomiems viešiesiems pirkimams. Nors šiuo metu preliminariųjų VP sutarčių sudarymas įmanomas ir šio sektoriaus perkančiosioms organizacijoms vykdant viešuosius pirkimus, tačiau tokia galimybė teisiškai buvo įtvirtinta visai neseniai, priėmus direktyvą 2004/18/EB¹⁴ (toliau tekste – Klasikinė direktyva).

Minėtina, jog artimiausiu metu ketinama tobulinti Europos Sąjungos viešųjų pirkimų reguliavimą. 2011 m. sausio 27 d. paskelbusi Žaliąją knygą „Dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo, siekiant sukurti efektyvesnę Europos viešųjų pirkimų rinką“¹⁵ (toliau tekste – Žalioji knyga), kaip tik dabar Europos Komisija Europos mastu viešai konsultuojasi, kaip modernizuoti viešųjų pirkimų politiką, pasiūlymų bei

¹⁰ 1993 m. birželio 14 d. Europos Bendrijų Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 1993 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 02, p. 194.

¹¹ *Ibid.*

¹² 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 07, p. 19.

¹³ Tai tradiciškai viešųjų pirkimų teisės doktrinoje dėl atskiro sektoriaus teisinio reguliavimo nusistovėjęs pavadinimas, bendrąja prasme apimantis sektorių, kuriame veikia perkančiosios organizacijos, išskyrus vykdančiąsias veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų srityse, t.y. išskyrus tas, kurios priskiriamos jau minėtam komunaliniam sektoriui.

¹⁴ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 07, p. 132.

¹⁵ Green paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market [interaktyvus]. 2011-01-27 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-03-04].

komentarų iš suinteresuotų subjektų laukdama iki 2011 m. balandžio 18 d.¹⁶. Žaliojoje knygoje teigiama, jog daugelis suinteresuotųjų šalių išreiškė reikalavimą, kad būtų peržiūrėta ES viešųjų pirkimų sistema, siekiant padidinti jos veiksmingumą ir efektyvumą. Todėl Komisija Bendrosios rinkos akte¹⁷ paskelbė, kad ji vykdys plataus masto konsultacijas, kad ne vėliau kaip 2012 m. pradžioje galėtų pateikti teisės aktu pasiūlymus, kuriais būtų taip supaprastinti ir atnaujinti Europos viešųjų pirkimų teisės aktai, kad sutarčių sudarymas būtų lankstesnis ir viešosios sutartys galėtų būti geriau panaudojamos kitoms politikos kryptims remti¹⁸. Akcentuotina, jog vienas iš klausimų (39 kl.), į kurį Žaliojoje knygoje kviečiama atsakyti visus suinteresuotus asmenis, yra tiesiogiai susijęs su preliminariosios VP sutarties institutu: klausama, ar preliminariųjų VP sutarčių institutas, kaip priemonė, veikia gerai, ar reikia jį modifikuoti. Todėl tikėtina, jog, artimiausiais metais tobulinant viešųjų pirkimų teisės normas Europos Sąjungos mastu, preliminariųjų sutarčių institutas taip pat bus modifikuojamas.

Trumpai apžvelgus Europos Sąjungos lygmens preliminariųjų VP sutarčių instituto reguliavimo šaltinius, neabejotinai svarbu aptarti prielaidas, apskritai lėmusias šio instituto atsiradimą Europos Sąjungos teisės aktuose. Akivaizdu jog, kaip ir kiekvienu kitu atveju, imant tam tikrą sritį ar institutą reglamentuoti Europos Sąjungos lygmeniu, taip ir šiuo – Europos Sąjungos mastu pradedant reguliuoti specifinį preliminarios VP sutarties institutą – šį procesą turėjo skatinti ne viena svarbi priežastis. Kadangi konkrečiai jokios prielaidos ir tikslai nei Europos Sąjungos įstatymo leidėjo, nei teisės literatūroje nėra įvardyti, svarbiais šaltiniais, kurie gali padėti tai išsiaiškinti, laikytini 1996 m. Europos Komisijos Žalioji knyga¹⁹, kurioje Europos Komisija išreiškė savo poziciją dėl viešųjų pirkimų reguliavimo tobulinimo, bei 1998 m. Komunikatas²⁰ dėl

¹⁶ Pranešimas spaudai „Europos Komisija konsultuojasi, kaip modernizuoti Europos viešųjų pirkimų rinką“ [interaktyvus]. 2011-01-27 [žiūrėta 2011-03-14]. Prieiga per internetą: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/88&format=HTML&aged=0&language=LT&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹⁷ Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui „Kuriamas Bendrosios rinkos aktas. Siekiant labai konkurencingos socialinės rinkos ekonomikos“ [interaktyvus]. 2010-10-27 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:LT:PDF>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹⁸ Green paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market [interaktyvus]. 2011-01-27 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹⁹ European Commission Green Paper – Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward [interaktyvus]. 1996-11-27 [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-96-583/com-96-583_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

²⁰ European Commission Communication – Public Procurement in the European Union [interaktyvus]. 1998-03-11 [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą:

viešųjų pirkimų Europos Sąjungoje, kuriame buvo pažymėta, jog būtina „supaprastinti egzistuojančias teises taisykles, jas tikslinant“, bei jas „modernizuoti“, įtraukiant į reguliavimą lanksčias procedūras – taip pat ir preliminariųjų sutarčių sudarymo sąlygas. Nors pastarieji šaltiniai ir yra šiek tiek vėlesni už preliminariosios VP sutarties instituto komunaliniame sektoriuje reguliavimo pradžia, tačiau jie yra ankstesni už šio instituto įtvirtinimą Klasikinėje direktyvoje, todėl, remiantis jais, pagrįstai galima numanyti, kad bendrosios priežastys, skatinusios įtvirtinti preliminariosios VP sutarties institutą Europos Sąjungos teisės aktuose, buvo tiesiogiai susijusios su noru reguliavimą kuo labiau pritaikyti aktualaus laikmečio reikmėms, į jį įtraukiant lanksčias ir naudingas procedūras bei galimybes.

Vis dėlto minėtų abstraktaus pobūdžio priežasčių nepakanka, kad būtų aiškiai pagrįstas preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo atsiradimas Europos Sąjungos teisėje ir kad būtų aišku, kodėl toks reguliavimo poreikis kilo. Konkretesnes priežastis galima išskirti, remiantis viešųjų pirkimų reglamentavimo specifikos ir naujo instituto atsiradimo praktinės naudos suvokimu.

Pirmiausia, minėtina, jog praktikoje civilinių santykių subjektų sudaroma preliminarioji sutartis pripažįstama, kaip vienas iš ikisutartinių santykių dokumentų, t.y. kaip organizacinė sutartis, priskirtina ikisutartinių santykių stadijai²¹. Įprasta, jog civilinių santykių dalyviai dėl kokių nors priežasčių gali nuspręsti pagrindinės sutarties nesudaryti iš karto, o numatyti, kad ją sudarys ateityje²². Todėl akivaizdu, jog preliminariosios sutarties institutas, įtvirtintas valstybių civilinės teisės aktuose, laikomas naudinga, padedančiu subjektams efektyviai organizuoti sutartinius tarpusavio santykius. Vis dėlto viešieji pirkimai yra specifinė visuomeninių santykių sritis, jos reguliavimas turi būti (ir yra) specialus, neabejotinai sietinas su imperatyvių teisės normų būtinumu, siekiant užtikrinti tinkamą viešojo intereso, su kuriuo viešieji pirkimai tiesiogiai susiję, apsaugą, todėl akivaizdu, jog preliminariosios sutarties institutas, taikomas kituose civiliniuose santykiuose, būtų per lankstus ir negalėtų būti taikomas vykdant viešuosius pirkimus toks, koks yra *per se*, nepritaikytas ir nmodifikuotas specialaus pobūdžio viešųjų pirkimų santykiams. Būtent dėl pastarosios priežasties, pripažinus potencialią panašią į tradicinę preliminariąsias sutartis sudarymo naudą viešųjų pirkimų srityje, manytina, ir atsirado

<http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 8 d. nutartis c.b. V.Č. v. UAB „Ilgalaikių investicijų kompanija“, Nr. 3K-3-435/2010.

²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas c.b. V.Š. v. A.N., A.N., Nr. 3K-P-382/2006.

poreikis nustatyti specialias šio instituto taisykles viešųjų pirkimų srityje, t.y. įtvirtinti šį institutą *expressis verbis* viešųjų pirkimų teisės normose.

Be minėtos prielaidos, t.y. noro įtraukti panašų į kituose civiliniuose santykiuose dažnai ir efektyviai taikomą teisinį institutą į viešųjų pirkimų reguliavimą, svarbios ir kitos priežastys, kurios savo esme glaudžiai susijusios su bendra naujo teisinio reguliavimo praktine nauda, ir todėl galėtų būti vadinamos reguliavimo priežastimis-tikslais²³. Tokiomis priežastimis-tikslais galėtų būti laikomi siekiai naujuoju teisiniu reguliavimu sudaryti sąlygas sąnaudų ir laiko, vykdant viešųjų pirkimų procedūras, taupymui, racionaliam jų naudojimui. Atsižvelgiant į taisyklių, numatytų preliminariųjų VP sutarčių sudarymo ir pagrindinių sutarčių sudarymo tvarkai, pobūdį, turinį ir praktinio jų pritaikymo esmę, pagrįstai manytina, jog naujasis teisinis reguliavimas buvo paskatintas siekio nauju mechanizmu palengvinti ir „suekonominti“ viešųjų pirkimų procedūrų vykdymą, didinti perkančiųjų organizacijų efektyvumą²⁴.

Kaip minėta, preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo prielaidos ir tikslai aptartini ne tik Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės kontekste, bet ir nacionaliniu lygmeniu. Nors bendrąja prasme preliminariosios VP sutarties instituto įtraukimas į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų teisę – į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymą (toliau tekste – VPI)²⁵ – neabejotinai galėtų būti grindžiamas tomis pačiomis prielaidomis ir tikslais, kurie aptarti aukščiau, yra ir kita esminė naujo specialaus reguliavimo atsiradimo Lietuvoje priežastis. Omenyje turimas Europos Sąjungos direktyvų įgyvendinimo nacionalinėje teisėje aspektas, kuris šiuo atveju reikšmingas todėl, jog būtent preliminariosios VP sutarties instituto įvedimas į Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisę, t.y. jo nustatymas direktyvose, buvo viena iš pagrindinių priežasčių, lėmusių adekvatų šio instituto suregulavimą ir Lietuvoje. Tokia išvada darytina todėl, jog Lietuvos įstatymų leidėjas pats savarankiškai, be Europos Sąjungos teisės aktų leidėjų pavyzdžio, nesiėmė reguliuoti šio specialaus instituto nacionalinėmis viešųjų pirkimų teisės normomis – ankstesnių VPI redakcijų²⁶ turinyje nėra net užuominų apie preliminariosios VP sutarties sudarymo galimybę. Žinoma, svarbu atkreipti dėmesį, kad

²³ Nors šios dvi kategorijos lingvistine prasme, priešingai, nei dažnai įstatymų leidyboje, sietinos su visiškai skirtingais to paties reiškimo/proceso aspektais.

²⁴ Išsamiau aptarti preliminariųjų VP sutarčių sudarymo privalumus (nors jie ir turi tiesioginę sąsają su paties teisinio reglamentavimo tikslais) dėstymo logikos prasme labiau pagrįsta kitoje darbo dalyje, todėl jų analizė pateikiama 2.2. dalyje.

²⁵ Viešųjų pirkimų įstatymo redakcija, į kurią pirmą kartą buvo įtrauktas preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimas: Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.

²⁶ Pvz.: Valstybės žinios, 2002, Nr. 118-5296 (nuorodos į kitas redakcijas nepateikiamos dėl pastarųjų gausos).

Klasikinio sektoriaus direktyvoje valstybėms narėms buvo numatyta pasirinkimo laisvė dėl preliminariosios VP sutarties instituto įtraukimo į viešųjų pirkimų teisės reguliavimą (Klasikinės direktyvos preambulės 16 p.), o tai reiškia, kad Lietuvoje buvo pasinaudota direktyvoje nustatyta galimybe, nes direktyvos perkėlimas šia apimtimi nebuvo būtinas. Manytina, jog Lietuvos įstatymų leidėjas padarė teisingą sprendimą, pasirinkdamas pažangią ir naudingą viešųjų pirkimų reguliavimo kryptį, sufleruotą Europos Sąjungos teisės aktų leidėjų.

1.2. Klasikiniam sektoriui ir komunaliniam sektoriui skirtos preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo santykis

Prieš pradėdant išsamią preliminariosios VP sutarties instituto analizę, būtina aptarti, kuo preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimas, skirtas viešųjų pirkimų vykdymui klasikiniam sektoriuje, skiriasi nuo komunalinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų vykdomiems viešiesiems pirkimams skirtos preliminariosios VP sutarties instituto reguliavimo, kuris pripažįstamas pirmtaku²⁷. Nors tiek Klasikinėje direktyvoje, tiek Komunalinio sektoriaus direktyvoje preliminariosios VP sutarties sąvokos iš esmės yra tapačios, konkrečios teisinės taisyklės, skirtos šio instituto teisiniui reguliavimui, abiejose direktyvose yra labai skirtingos²⁸. Minėtąsias direktyvas perkėlus į nacionalinį reguliavimą, t.y. į VPI įtraukus atitinkamas teisės normas, tarpsektoriniai skirtumai preliminariųjų VP sutarčių instituto reguliavimo atžvilgiu akivaizdūs ir analizuojant VPI turinį: atskiras VPI 81 straipsnis specialiai skirtas preliminariosios VP sutarties, sudaromos komunalinio sektoriaus perkančiosioms organizacijoms vykdant viešuosius pirkimus, ypatumams reglamentuoti.

Palyginus skirtingiems sektoriams įtvirtintas konkrečias taisykles, kurios skirtos preliminariųjų VP sutarčių ir jų pagrindu sudaromų pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkai, darytina išvada, jog komunalinio sektoriaus atžvilgiu numatytas reguliavimas savo apimtimi yra daug siauresnis. Viešuosius pirkimus vykdančios komunalinio sektoriaus perkančiosios organizacijos gali pasinaudoti teisėta galimybe pagrindines pirkimo sutartis sudaryti neskelbiamų derybų būdu, jeigu preliminariąsias VP

²⁷ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 461.

²⁸ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 2. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

sutartis sudaro, laikydamosi visų reikalavimų, skirtų komunalinio sektoriaus viešųjų pirkimų procedūroms vykdyti (VPĮ 81 str. 2 d.). Iš esmės daugiau preliminariosios VP sutarties instituto aspektų komunaliniame sektoriuje teisinis reguliavimas neapima. Kardinaliai priešingai – klasikinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų vykdomų viešųjų pirkimų reguliavimas (teisės normos, skirtos preliminariosios VP sutarties institutui įtvirtinti) aprėpia daug daugiau ir detalesnių taisyklių.

Taigi, kokybiškai ir kiekybiškai skirtingų sektorių reguliavimas akivaizdžiai skiriasi, ir dėl to didesnio dėmesio ir tyrimo poreikį suponuoja klasikinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų sudaromų preliminariųjų VP sutarčių institutas. Todėl toliau darbe bus orientuojamasi būtent į pastarąjį ir dėl to, jog sugretinti, lyginti iš esmės skirtingą teisinį reguliavimą būtų sudėtinga, nes bendrų sąlyčio taškų yra per mažai, ir dėl to, jog savo itin siaura apimtimi teisinis reguliavimas komunalinio sektoriaus perkančiųjų organizacijų sudaromų preliminariųjų VP sutarčių klausimo kontekste tiesiogiai nelemia platesnių galimybių ir praktinio poreikio jį detaliam analizuoti.

1.3. Civilinio kodekso ir Viešųjų pirkimų įstatymo teisės normų, reglamentuojančių preliminariosios sutarties institutą, santykis

Platus savo formuluote šios darbo dalies pavadinimas suponuoja, jog jos turinys neapsiribos tik skirtingų teisės aktų normų taikymo santykio aptarimu, kuris būtinas siekiant suprasti, kurį šaltinį ir koku mastu reikia taikyti praktikoje, o apims ir kitą – normose įtvirtintų taisyklių turinio santykio – aspektą. Trumpa analizė pastaruoju – skirtinguose teisės aktuose įtvirtintų normų turinio santykio klausimu – reikšminga geresniam preliminariosios VP sutarties instituto specifikos suvokimui, ypač atsižvelgiant į tai, kad komercinėje praktikoje populiaru įprasta preliminarioji sutartis ir tradicinė jos samprata gali klaidingai būti tapatinama su preliminariąja VP sutartimi, ignoruojant pastarosios išskirtinį statusą ir sudarymo ypatumus.

Lietuvoje preliminariosios sutarties institutas numatytas Lietuvos Respublikos civilinio kodekso²⁹ (toliau tekste – CK) 6.165 str., o specialus preliminariosios VP sutarties institutas įtvirtintas VPĮ³⁰ VI skirsnyje (susijusių nuostatų taip pat yra ir kitų skirsnių VPĮ normose). Todėl preliminariųjų VP sutarčių sudarymo bei vykdymo

²⁹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74 – 2262.

³⁰ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

kontekste kyla aktualių klausimų dėl taikytinų normų, t.y., kurio teisės akto nustatytos taisyklės yra privalomos, o jeigu būtina laikytis abiejų įstatymų numatyto reguliavimo, tuomet, kokia apimtimi kiekvieno iš jų, be to, koks būtų teisės normų santykis jų kolizijos arba konkurencijos atveju.

Pirmiausia pažymėtina, jog, vertinant teisės normų santykį, yra reikšmingos specialios kolizijų sprendimo taisyklės, numatytos CK. CK 6.382 str. numatyta, jog „Viešojo pirkimo-pardavimo sutartims šio kodekso normos taikomos tiek, kiek kiti įstatymai nenustato ko kita“. Be to, siekiant užtikrinti Europos Sąjungos teisės viršenybės prieš nacionalinę teisę principo laikymąsi, CK 1.3 str. 3 d. nustatyta, jog „įgyvendinant Europos Sąjungos teisės aktus, kituose įstatymuose gali būti nustatytos kitokios, negu nustato šis kodeksas, civilinius teisinius santykius reglamentuojančios normos. Tokiu atveju šis kodeksas taikomas tiek, kiek kiti įstatymai nenustato kitaip“. Sistemiskai aiškinant pastarąją CK nuostatą su VPĮ 1 str. 2 d., kurioje nurodyta, jog „Įstatymo nuostatos suderintos su <...> Europos Sąjungos teisės aktais“, bei atsižvelgiant į darbe jau minėtas preliminariosios VP sutarties įtvirtinimo Lietuvos Respublikos teisėje aplinkybes, t.y. įtvirtinimą įgyvendinant Europos Sąjungos teisės aktus – perkeliant direktyvas, teigtina, jog VPĮ normos turi taikymo pirmenybę tais atvejais, kai egzistuoja jų prieštaravimas su CK. Atitinkamai CK nuostatos, kuriomis reguliuojamas preliminariųjų sutarčių sudarymas, vykdymas ir kiti susiję klausimai, būtų taikytinos tik tais atvejais, kai VPĮ reguliavimas nebūtų pakankamai išsamus (t.y. nereguliuotų tam tikrų su preliminariosios VP sutarties sudarymo tvarka, jos vykdymu ar pan. susijusių klausimų). Lietuvos teismų aptartoji pozicija taip pat akcentuojama, pvz., vienoje savo apžvalgų Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, jog VPĮ yra *lex specialis*, o „atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų teisiniai santykiai reguliuojami specialaus įstatymo, Civilinio kodekso, Civilinio proceso kodekso ir kitų teisės aktų nuostatos turi būti taikomos subsidiariai specialiųjų viešųjų pirkimų teisės normų atžvilgiu. <...> subsidiarus taikymas VPĮ pirmumo naudai pasireiškia tuo, kad pirmiausia reikia taikyti galiojančias VPĮ nuostatas, o visos kitos teisės normos bus taikytinos tais atvejais, kai VPĮ nereguliuoja atitinkamo klausimo <...> arba VPĮ normose <...> įtvirtintos blanketinės nuostatos“³¹. Galiausiai pridurtina, jog ką tik atskleistą CK ir VPĮ teisės normų taikymo santykį puikiai papildo ir dar iš Romos imperijos laikų atėjęs ir visuotinai žinomas principas „*Lex*

³¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. liepos 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. A-3.

specialis derogat legi generali“, reiškiantis, jog specialaus įstatymo reguliavimas panaikina bendrojo įstatymo reguliavimo taikymo galimybę konkrečiam santykiui³².

Kitas aptartinas CK ir VPĮ normų santykio aspektas, kaip minėta, yra tiesiogiai susijęs su šių teisės aktų normų, įtvirtinančių preliminariosios sutarties institutą, turinio santykiu. Toks palyginimas tiesiogiai lems galimybę sugretinti ir pačius institutus: preliminariosios VP sutarties institutą ir preliminariosios sutarties kituose civiliniuose santykiuose institutą (įtvirtintą CK 6.165 str.), kurie laikytini iš esmės skirtingais ne tik dėl to, jog VPĮ numatytas detalesnis reguliavimas nei CK, bet ir todėl, kad egzistuoja akivaizdžių nustatytų taisyklių skirtumų, beveik nesant panašumų, bendrybių. Todėl toliau ir bus bandoma įrodyti, jog preliminariosios VP sutarties institutas gali būti pagrįstai laikomas *sui generis* institutu, kuris, nors ir glaudžiai siejasi su tradiciniu, CK 6.165 str. numatytu preliminariosios sutarties institutu savo tikslais ir samprata, vis dėlto turi pakankamai ypatumų, jog būtų pripažįstamas savarankišku³³.

Jau minėtame CK 6.165 str. atskleidžiama bendra preliminariosios sutarties samprata (straipsnio 1 d.), formos reikalavimai (2 d.), taisyklės dėl termino pagrindinei sutarčiai sudaryti (3 d.), taip pat aptarti svarbiausi prievolės sudaryti pagrindinę sutartį aspektai (4 ir 5 d.). Akivaizdu, jog šios CK numatytos bendrosios preliminariosios sutarties instituto taisyklės yra itin glaustos, o detalesni preliminariosios sutarties sudarymo ar vykdymo tvarkos niuansai specialiai neaptariami. Priešingai, VPĮ normų, skirtų preliminariosios sutarties institutui reguliuoti, apimtis yra žymiai platesnė.

Pagrindinis ir aktualus, būtent preliminarajai VP sutarčiai reglamentuoti skirtas VPĮ skirsnis – VI skirsnis – apima taisyklės, gan detalios numatančios sutarties šalis, sutarties galiojimo laikotarpį, alternatyvias pagrindinės sutarties sudarymo procedūras ir kitus klausimus, kurių atitikmens minėtame CK straipsnyje nėra. Be to, nuostatų, susijusių su preliminariosios sutarties sudarymo ir vykdymo tvarka, taip pat yra ir kituose VPĮ skirsniuose, straipsniuose, pvz.: 2 str. 23 d. (pateikiama preliminariosios VP sutarties samprata), 18 str. 6 d. (dalis susijusi su turinio reikalavimais), 9, 22, 74 str. (numatyti ataskaitų, skelbimų reikalavimai), 81 str. (nustatyti preliminariosios VP sutarties ypatumai perkančiųjų organizacijų, veikiančių komunaliniame sektoriuje, pirkimams) ir kt. Svarbu akcentuoti, jog VPĮ reguliavimas CK atžvilgiu yra ne tik išsamesnis, bet ir žymiai skiriasi. Kaip pavyzdį galima pateikti VPĮ 63 str. 5 d., kurioje nustatyta, jog

³² VAIŠVILA, A. *Teisės teorija: vadovėlis*. Vilnius: Justitia, 2004, p. 291.

³³ Pažymėtina, jog, siekiant išvengti tolesnio kartojimosi, šioje dalyje bus apsiribota bendro pobūdžio analize, nesigilinant į konkrečius preliminarinių sutarčių sudarymo, vykdymo tvarkos aspektus, kadangi išsamiai preliminariosios VP sutarties instituto specifiška bus atskleista tolesnėse darbo dalyse.

„Preliminarioji sutartis negali būti sudaryta ilgesniam kaip 4 metų laikotarpiui, išskyrus pagrįstus atvejus, kurie nurodomi skelbime apie pirkimą“. CK 6.165 str. 3 d. įtvirtinta taisyklė termino klausimą sprendžia kitaip, nes ji nenumato maksimalaus termino ribos, be to, papildomai nustato prezumpciją, jog, šalims nenustačius termino, jis būtų lygus vieneriems metams. Tad akivaizdu, jog VPĮ ir CK taisyklės preliminariosios VP sutarties termino aspektu skiriasi. Kitas aiškus reguliavimų skirtumo pavyzdys galėtų būti toks, jog, pagal CK 6.165 str., vienos preliminariosios sutarties pagrindu ateityje iš esmės sudaroma tik viena pagrindinė sutartis dėl to paties dalyko, o, atsižvelgiant į VPĮ 63 str. turinį, yra akivaizdu, jog vienos preliminariosios VP sutarties pagrindu pakartotinai dėl to paties dalyko gali būti sudaroma daug sutarčių.

Atsižvelgiant į tai, kas jau išdėstyta, teigtina, jog preliminariajai VP sutarčiai skirtų VPĮ normų visuma ir jų turinys suponuoja išvadą, kad, palyginus su CK reguliavimu, VPĮ nustato specifinį preliminariosios sutarties institutą su specialiomis tokios sutarties sudarymo, vykdymo tvarkos taisyklėmis, kurios nebūtų taikomos sudarant preliminariąją sutartį kitų civilinių santykių kontekste (ne atliekant viešųjų pirkimų procedūras). Manytina, jog savotišką paralelę tokiam požiūriui į skirtingų sutarčių rūšių (atitinkamai institutų) santykį galima išvelgti ir analizuojant Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau tekste – LAT) praktiką. Štai vienoje iš savo 2006 m. nutarčių, lygindamas CK 6.165 str. įtvirtintą preliminariąją sutartį su CK 6.401 str. reglamentuojama preliminariąją nepastatyto būsto pirkimo-pardavimo sutartimi, LAT konstatavo, jog pastaroji yra „specifinė preliminariosios sutarties rūšis“³⁴, o kitoje tų pačių metų nutartyje CK 6.401 str. reglamentuojamą sutartį netgi pripažino tik panašia į preliminariąją sutartį³⁵. Ši LAT pozicija, aiškiai atribojanti iš pirmo žvilgsnio itin panašias sutarčių rūšis, palaikytina šioje darbo dalyje aptariamo klausimo kontekste, kadangi lygiai taip pat, gretinant preliminariąją VP sutartį su CK 6.165 str. įtvirtinta preliminariąją sutartimi, pirmasis klaidinantis indikatorius, natūraliai sukuriantis institutų tapatumo/didelio panašumo įspūdį, tėra vartojamas identiškas terminas „preliminarioji sutartis“.

Taigi, preliminariosios sutarties instituto, įtvirtinto CK 6.165 str., jokiu būdu negalima tapatinti su preliminariosios VP sutarties institutu, įtvirtintu VPĮ. Jų santykis gali būti pagrįstai suvokiamas ir vertinamas netgi ne kaip bendrojo ir specialaus instituto,

³⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. rugsėjo 25 d. nutartis c.b. *S.A. v. UAB „Beržolė“*, Nr. 3K-3-441/2006.

³⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas c.b. *V.Š. v. A.N.*, A.N., Nr. 3K-P-382/2006.

o kaip dviejų savarankiškų institutų, kuriuos sieja tik šiek tiek panaši samprata ir pagrindinis preliminariųjų sutarčių sudarymo tikslas – ateityje sudaryti pagrindinę sutartį.

2. Preliminarioji VP sutartis: bendrieji aspektai

Siekiant teisingai suprasti preliminariosios VP sutarties instituto ypatumus, šios sutarties sudarymo, vykdymo tvarkos niuansus, būtina žinoti atsakymus į bendruosius su šiuo institutu susijusius klausimus, tokius kaip: „Kas yra preliminarioji VP sutartis ir kokios jos rūšys?“, „Kodėl verta/pavojinga sudaryti preliminarią VP sutartį?“, „Kas gali sudaryti tokią sutartį?“ Atsakymai į pastaruosius klausimus bus pateikiami toliau.

2.1. Preliminariosios VP sutarties sąvoka ir samprata

Preliminariosios VP sutarties sąvoka apibrėžta VPI 2 str. 23 d.: „Preliminarioji sutartis – vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių tiekėjų susitarimas, kurio tikslas – nustatyti sąlygas, taikomas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį, visų pirma susijusias su kainų ir, kur to reikia, numatomų kiekių nustatymu“. Pažymėtina, jog Lietuvos įstatymų leidėjas labai tiksliai ir nenukrypdamas perkėlė sąvokos apibrėžimą iš Klasikinės direktyvos į VPI, ir tai laikytina privalumu, atsižvelgiant į svarbius teisinio aiškumo ir teisingo Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimo reikalavimus įstatymų leidybos srityje. Ką tik pateikto apibrėžimo pagrindu galima išskirti tokius pagrindinius preliminariosios VP sutarties požymius:

1) preliminarioji VP sutartis tiesiogiai išreiškia šalių, kurios laikytinos pagrindiniais viešųjų pirkimų proceso dalyviais plačiąja prasme (t.y. laikant, kad dalyvis – ne tik tiekėjas, bet ir perkančioji organizacija), susitarimą;

2) tokio susitarimo šalimis iš vienos pusės gali būti viena arba kelios perkančiosios organizacijos, o iš kitos – vienas arba keli tiekėjai (t.y. galimas susitariančiųjų daugietas vienoje ir kitoje pusėje);

3) tokio susitarimo tikslas – nustatyti sąlygas sutartims, kurios bus sudaromos ateityje;

4) susitarime nurodomas konkretus terminas, per kurį gali būti sudaromos pagrindinės sutartys;

5) susitarime nustatomos būsimoms sutartims taikytinos sąlygos, visų pirma, yra susijusios su kainomis, taip pat gali būti susijusios su kiekiais.

Taigi, preliminarioji VP sutartis yra sutartis, kurią sudaro perkančioji organizacija (perkančiosios organizacijos) su vienu ar keletu tiekėju, kaip ir bet kurią kitą viešųjų pirkimų sutartį, tačiau tik tam, kad joje nustatytų tam tikras sąlygas, kurias taikys vėliau ketinamoms sudaryti sutartims. Vadinasi, tokios sutarties sudarymas ir jos paskirtis sietini su tam tikro rezultato ateityje, o ne iškart po sudarymo, pasiekimu, t.y. pagrindinis rezultatas, kurio siekia perkančioji organizacija (ar keletas jų), yra nutolęs nuo preliminariosios VP sutarties sudarymo momento laiko intervalu, kuris lygus terminui nuo preliminariosios VP sutarties sudarymo iki pagrindinės sutarties (pagrindinių sutarčių), sudaromos (sudaromų) pastarosios pagrindu, sudarymo momento (momentų).

Glaustai ir aiškiai preliminariosios VP sutarties sampratą atskleidžia Sue Arrowsmith, kuris teigia, jog preliminariosios VP sutartys yra „susitarimai, kuriais pirkėjas ir tiekėjai nustato sąlygas, kuriomis pirkimai galės būti arba bus vykdomi per laiko periodą“, ir toliau taip pat pratęsia savo mintį, jog preliminariųjų VP sutarčių instituto taikymo atveju praktikoje pirkėjas tiesiog „išsirenka vieną ar daugiau tiekėjų <...> jų pateiktų pasiūlymų pagrindu ir tuomet periodiškai teikia užsakymus, kai kyla poreikis“³⁶. Labai panašiai preliminariosios VP sutarties sampratą atskleidžia ir kiti užsienio autoriai, pvz., Robert D. Anderson, William E. Kovacic³⁷.

2.2. Prelinariosios VP sutarties sudarymo privalumai, nauda ir pavojai

Pakankamai daug dėmesio turėtų būti skiriama preliminariosios VP sutarties sudarymą skatinančių priežasčių analizei, nes, tik teisingai įvertinus preliminariosios VP sutarties sudarymo naudą teisiniame-ekonominiame³⁸ kontekste, įmanoma tiksliai ir pagal paskirtį pasinaudoti teisine galimybe sudaryti tokią sutartį praktikoje, o tai savaime lemtų ir mažesnę žalingo nukrypimo nuo viešųjų pirkimų taisyklių bei esminių viešųjų pirkimų principų tikimybę.

Aptartina, kokiais dažniausiais atvejais sudaromos preliminariosios VP sutartys, nes tai tiesiogiai susiję su praktine nauda, kurios siekia tokią sutartį sudarantys subjektai. Atsižvelgiant į tai, kad, kaip suponuoja pati preliminariosios VP sutarties samprata, ši

³⁶ ARROWSMITH, Sue. Framework agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet case. *P.P.L.R.*, 2005, nr. 3, p. 86.

³⁷ ANDERSON, Robert D.; KOVAVIC William E. Competition policy and international trade liberalisation: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *P.P.L.R.*, 2009, nr. 2, p. 67.

³⁸ Ekonominis kontekstas šioje vietoje turėtų būti suvokiamas ne tik plačiąja prasme, kaip susijęs su ekonominiiais valstybės interesais (pvz., taupymo), bet taip pat turėtų būti sietinas su įvairiais ūkio subjektu, dalyvaujančių viešųjų pirkimų procedūrose, veiklos ekonomiškumo, racionalumo, praktiškumo aspektais.

sutartis tik nustato tam tikras sąlygas, o realus reikiamų objektų pirkimas vyksta kilus poreikiui, neabejotina, jog tokias sutartis sudaryti naudinga tuomet, kai perkančioji organizacija negali žinoti konkretaus minėto poreikio atsiradimo laiko (ir/ar paties poreikio masto), bet nori iš anksto užsitikrinti galimybę tokį poreikį operatyviai patenkinti ateityje. Kaip teisingai 2008 m. pažymėjo generalinis advokatas J. Mazák savo išvadoje Europos Teisingumo Teisme nagrinėjant bylą, tai, jog tiekėjas iš anksto nežino, ar ir kaip į jį bus kreipiamasi dėl paslaugų teikimo, kaip tik ir yra vienas iš preliminariosios VP sutarties bruožų³⁹. Be to, galimybė vienos preliminariosios VP sutarties pagrindu ateityje sudaryti daugiau nei vieną pagrindinę sutartį, t.y. pakartotinai pirkti iš pasirinkto tiekėjo/tiekėjų, yra labai patogi perkančiosioms organizacijoms, kurios savo praktikoje dažnai perka to paties pobūdžio prekes (pvz., kasdienio vartojimo reikmenis, atsargines mechanizmų dalis), paslaugas ar darbus, bet neturi galimybės iš anksto supirkti didelio kiekio ateičiai, nes, kaip iliustratyviai pabrėžia Peter Trepte, neturi saugojimo, laikymo sąlygų dideliems kiekams arba tiesiog stokoja lėšų vienkartiniais didelio masto pirkimams⁴⁰.

Ką tik minėti atvejai, kurie reiškia, jog perkančiosioms organizacijoms kartais yra tiesiog patogų pirkti sudarius preliminariąją VP sutartį, yra tik vienas aptariamo instituto praktinės naudos aspektas. Taip pat svarbu pabrėžti ir akivaizdžią kaštų taupymo galimybę. Juo labiau, kad VPI 3 str. *expressis verbis* įtvirtinant viešųjų pirkimų tikslą, akcentuojamas racionalus lėšų naudojimas („Pirkimų tikslas – <...> sudaryti pirkimo sutartį, leidžiančią įsigyti <...> reikalingų prekių, paslaugų ar darbų, racionaliai naudojant tam skirtas lėšas“). Kadangi, kaip jau minėta, sudariusi preliminariąją VP sutartį, perkančioji organizacija jos pagrindu ateityje gali daug kartų įsigyti reikiamų prekių, paslaugų ar darbų, operatyviai sudarinėdama pagrindines sutartis, o, kaip toliau darbe bus atskleista, pastaraisiais atvejais kartoti sudėtingų ir ilgai trunkančių privalomų viešųjų pirkimų procedūrų (tokių, kaip dokumentų ruošimas, informacijos skelbimas, pasiūlymų vertinimas ir kt.) iš esmės nebereikia, tokios procedūrinės naštos sumažinimas perkančiųjų organizacijų bei tiekėjų pareigų apimtyje lemia tiek finansinių, tiek laiko kaštų mažinimą, vykdant viešuosius pirkimus. Būtent pastarąjį privalumą dažniausiai pabrėžia teisės teoretikai (pvz., Peter Trepte, Sue Arrowsmith, Caroline Nicholas), aptardami preliminariųjų VP sutarčių sudarymo naudą. Pridurtina, kad kaštų taupymo

³⁹ Generalinio advokato J. Mazák 2008 m. gruodžio 16 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik v. AOK Rheinland/Hamburg* (2009), ECR I-0000.

⁴⁰ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 208.

galimybė tiesiogiai susijusi ir su tokiais atvejais, kai preliminarioji VP sutartis sudaroma dėl tokių prekių, paslaugų ar darbų pirkimo, kurių kainos rinkoje yra itin nepastovios, t.y., kai kainų dinamika rinkoje yra ganėtinai pastebima. Tokiais atvejais perkančioji organizacija gali racionaliai leisti lėšas operatyviai atlikdama reikiamų objektų pirkimus tuo metu, kada jų kaina rinkoje yra kritusi (žinoma, jeigu toks pirkimo laikas yra tinkamas, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos poreikį, jeigu perkančioji organizacija gali palaukti kainų kritimo ir pan.).

Galiausiai, verta aptarti ir keletą kitų, ne tokių bendrų, bet su jau minėtaisiais susijusių ar išvestinių iš jų, privalumų, kurie yra gan žymūs tam tikrais atvejais sudarant preliminariąsias VP sutartis ir jų pagrindu ateityje tenkinant perkančiosios organizacijos poreikius. Štai, pavyzdžiui, tais atvejais, kai perkančioji organizacija numato, jog ateityje gali kilti pagrįsta reikmė įsigyti ypatingos svarbos prekių, pvz., vaistų, vakcinų, kurių prigimtis lemia ir jų gavimo skubos būtinybę, bet perkančioji organizacija negali tiksliai nustatyti, kada ir kokio kiekio tokių prekių gali prireikti, preliminarioji VP sutartis, kaip specifinė priemonė, yra itin reikšminga, nes gali garantuoti, kad tokios prekės prireikus bus gautos operatyviai, adekvačiais mastais bei negaištant laiko viešųjų pirkimų procedūrų atlikimui. Taip pat tam tikrais atvejais, kai perkančioji organizacija, sudarydama preliminariąją VP sutartį, ateičiai „užsako“ didelius kiekius prekių (tai ypač aktualu, kai pirkimai vykdomi per centrinę perkančiąją organizaciją), nepaisant to, jog jos bus perkamos per kelis kartus, tiekėjai pagrįstai gali siūlyti atitinkamas nuolaidas, todėl šitoks lėšų taupymas irgi gali lemti perkančiosios organizacijos suinteresuotumą ateities pirkimus planuoti ir „forminti“, naudojantis preliminariosios VP sutarties sudarymo galimybe. Be to, preliminariąją VP sutartį sudarydama su keliais, o ne su vienu tiekėju, perkančioji organizacija užsitikrina didesnę saugumą ta prasme, jog kyla mažiau rizikos, kad prekių reikiamu atveju negalės įsigyti, nes, sudarius preliminariąją VP sutartį su keletu subjektų, potencialiai, prireikus tas prekes galima gauti jau nebe iš vieno, o iš kelių savarankiškų subjektų (pvz., greičiausiai pastarojo motyvo vedina, Jungtinės Karalystės visuomenės sveikatos tarnyba sudarė preliminariąją sutartį dėl kraujavimo stabdymo priemonių tiekimo su trimis tiekėjais⁴¹).

Visi minėtieji privalumai yra susiję su vienu svarbiausių ir viešųjų pirkimų teisės doktrinoje akcentuojamų viešųjų pirkimų principų – tikslų – „geriausia kokybė už adekvačią kainą“ (angl. – *value for money*, toliau tekste – VFM). Pastarasis yra

⁴¹ Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 28 d. sprendimas byloje C-406/08, Uniplex (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority (2010), ECR I-0000.

pripažįstamas, kaip esminis orientyras vykdant viešuosius pirkimus, todėl akcentuotina, jog kiekvienu atveju, siekiant tinkamai ir sąžiningai pasinaudoti preliminariosios VP sutarties sudarymo galimybe ir praktine nauda, būtina bet kurių subjektų veiksmą ar pasirinkimą vertinti ir per šio principo prizmę.

Nors ką tik aptarti preliminariųjų VP sutarčių sudarymo privalumai buvo daugiau orientuoti į naudos perkančiųjų organizacijų atžvilgiu akcentavimą (galbūt todėl, kad tokių sutarčių iniciatorė vis dėlto yra perkančioji organizacija), svarbu suvokti, kad ir tiekėjai yra suinteresuoti preliminariųjų VP sutarčių sudarymu, tad tokių sutarčių sudarymo atvejais pasiekama abipusė nauda. Tiekėjus pretenduoti į preliminariosios VP sutarties šalies statusą skatina akivaizdi preziumuojama ekonominė nauda, kadangi jie preliminariosios VP sutarties galiojimo terminui susikuria galimybę gauti užsakymą (-us) ir taip pat sutaupo kaštų, lyginant su tais atvejais, kuomet jie dalyvautų viešųjų pirkimų procedūrose kiekvieną kartą su ta pačia perkančiąja organizacija dėl tų pačių prekių, paslaugų ar darbų. Vis dėlto svarbu paminėti, jog tam tikrais atvejais, ypač, kai sudaromos preliminariosios VP sutartys dėl sudėtingų paslaugų arba specifinių prekių pirkimo, tiekėjams gali būti sudėtinga būti pasiruošusiems reaguoti į galimą perkančiosios organizacijos užsakymą, todėl tiekėjai gali reikalauti atitinkamos sumos, apmokėjimo iš perkančiosios organizacijos, kad jų papildomos išlaidos pasiruošimui ar investavimui atsipirktų (tai būdinga tokiems atvejams, kai perkamos profesionalios paslaugos, pvz., teisinės arba architektūrinės⁴²).

Teisės doktrinoje galima rasti ir daugiau pateikiamų preliminariųjų VP sutarčių sudarymo privalumų. Pavyzdžiui, yra teigiama, kad naudojantis šiuo institutu „užtikrinama geresnė prekių, paslaugų ir (ar) darbų kokybė dėl tiekėjo ar tiekėjų patirties didėjimo. Taip sumažinama rizika nusipirkti netinkamos kokybės prekes ir paslaugas“⁴³, tačiau ši pozicija yra kritikuotina, kadangi riziką nusipirkti netinkamos kokybės prekes ir paslaugas, t.y. riziką sudaryti sutartį su tiekėju, kuris teikia nekokybiškas prekes/paslaugas, perkančioji organizacija gali sumažinti ar net eliminuoti kiekvienu atveju vykdydama viešąjį pirkimą ir sudarydama bet kurią viešųjų pirkimų sutartį, iš anksto pirkimo dokumentuose nustatydama aukšto standarto kvalifikacinius reikalavimus tiekėjams, pasiūlymų vertinimui pasirinkdama ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo, o ne mažiausios kainos kriterijų ir pan. Be to, vargu, ar prekių, paslaugų, darbų tiekimo/teikimo pakartotinumai gali būti tiesiogiai sietini su didėjančia kokybe, nes,

⁴² ARROWSMITH, Sue. Framework purchasing and qualification lists under the European procurement Directives: Part 1. *P.P.L.R.*, 1999, nr. 3, p. 118.

⁴³ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 25.

pavyzdžiui, tiekėjo patirtis ir gebėjimas gaminimo ar tiekimo procesuose generuoti aukštą kokybę iš esmės gali būti susiformavę dar prieš sudarant sutartį su perkančiąja organizacija. Todėl kokybės aspektą preliminariųjų VP sutarčių sudarymo naudos kontekste, vargu, ar galima laikyti pagrįstu.

Be naudos, kuri neabejotinai gali būti gaunama, naudojantis preliminariųjų VP sutarčių sudarymo vykdant viešuosius pirkimus galimybe, taip pat gali būti išvelgiama ir nemažai dėl netinkamo naudojimosi šiuo institutu keliamų pavojų, susijusių su tyčiniu arba netyčiniu pagrindinių viešųjų pirkimų principų (pvz., skaidrumo, nediskriminavimo) nesilaikymu bei nukrypimu nuo jau minėto VFM tikslo. Kartais perkančiosios organizacijos gali pirkti, naudodamosi preliminariąja VP sutartimi, kuri ne visiškai atitinka jų poreikius, vien todėl, kad nenori vykdyti ilgų viešųjų pirkimų procedūrų. Žinoma, šitaip būtų sutaupoma administracinių kaštų atžvilgiu, bet tai neatitiktų VFM principo⁴⁴. Be to, konkurencijos atžvilgiu, preliminariųjų VP sutarčių sudarymas taip pat gali būti potencialiai žalingas, nes akivaizdu, jog tam tikram laikui sudarant preliminariąją VP sutartį su išrinktu tiekėju (-ais), kiti suinteresuoti tokiais pat pardavimais ūkio subjektai laikinai yra pašalinami iš konkuravimo arenos su išrinktaisiais (dėl tų pačių prekių/paslaugų/darbu pardavimo tai pačiai perkančiajai organizacijai), todėl itin svarbu surasti optimalų preliminariųjų sutarčių galiojimo trukmės, tiekėjų skaičiaus ir patogaus perkančiosios organizacijos poreikių tenkinimo balansą bei pan.⁴⁵

Apskritai pripažįstama, jog „Lankstumo principas, taikomas sudarant preliminariąsias sutartis, nors yra naudingas ir atitinka modernią pirkimo koncepciją, <...> kartu kelia pavojų, kad gali būti piktnaudžiaujama suteiktomis teisinėmis galimybėmis“⁴⁶. Piktnaudžiavimo draudimas yra įtvirtintas VPI 63 str. 6 d., kurioje nustatyta, kad perkančioji organizacija negali vykdyti preliminariosios VP sutarties nesąžiningai ar siekdama užkirsti kelią konkurencijai, ją apriboti, iškreipti. Doktrinoje pateikiama nemažai nuomonių dėl įvairių tokio piktnaudžiavimo preliminariosios VP sutarties institutu praktinių apraiškų. Yra autorių, akcentuojančių bendrą suderintų veiksmų (angl. – *concerted practices*), lemiančių sąmoksliskus pirkimus, pavojų⁴⁷, kiti pabrėžia piktnaudžiavimo riziką, ypatingą dėmesį atkreipdami į būtent monopolinių ar oligopolinių rinkų ribose preliminariosios VP sutarties galiojimo laikotarpiui apribojamą dalies ūkio

⁴⁴ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 100.

⁴⁵ Kaip bus nurodoma toliau darbe, yra nustatytos specialios preliminariųjų VP sutarčių galiojimo trukmės, tiekėjų skaičiaus ir kt. taisyklės tam, kad būtų sumažinta minima rizika.

⁴⁶ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 30.

⁴⁷ BOVIS, Christopher. *Public Procurement in the European Union*. UK: Palgrave Macmillan, 2005, p. 64.

subjektų galimybę konkuruoti⁴⁸. Yra pažyminčių ir skirtingą potencialaus piktnaudžiavimo pavojaus mastą skirtingais atvejais, pvz., manančių, jog labiausiai kontrolės reikalauja ir potencialiai pavojingiausi piktnaudžiavimo atžvilgiu yra tie atvejai, kai preliminariosios VP sutartys sudaromos su vienu tiekėju⁴⁹.

Dėl tokio akivaizdaus piktnaudžiavimo pavojaus ir įvairių galimo piktnaudžiavimo formų svarstyti, kokios kontrolės priemonės galėtų būti taikomos, kad neigiamų padarinių, kiek įmanoma, būtų išvengiama. Manytina, kad *ex post* kontrolę galima įgyvendinti, naudojantis teisinės tiekėjų gynimo sistemos priemonėmis, o tam tikru mastu – konkurencijos teisės normų sukuriama apsauga. Vis dėlto svarbu užtikrinti ir piktnaudžiavimo prevenciją, įtvirtinti tinkamas *ex ante* kontrolės priemones. Kol kas, be minėtos abstrakčios piktnaudžiavimo draudimą įtvirtinančios teisės normos VPĮ, efektyvių mechanizmų, užkertančių kelią piktnaudžiavimui, nėra numatyta. Todėl, susiformavus pakankamo masto preliminariosios VP sutarties instituto naudojimo praktikai, ir pastebėjus, jog piktnaudžiavimo problema opi *de facto*, matyt, vertėtų apsvarstyti specialių legislatyvinų iniciatyvų poreikį. Pavyzdžiui, galima svarstyti, ar neverta įtvirtinti reikalavimo perkančiosioms organizacijoms kiekvieną kartą motyvuoti preliminariosios VP sutarties sudarymo būtinumą, grindžiant savo pasirinkimą tam tikrais objektyviais kriterijais (štai Prancūzijoje dar visai neseniai preliminariųjų VP sutarčių sudarymas buvo leidžiamas tik tam tikrais konkrečiais atvejais⁵⁰). Dar griežtesnės kontrolės priemonės (pvz., privalomas Viešųjų pirkimų tarnybos leidimo sudaryti preliminarią VP sutartį gavimas) turėtų būti vertinamos kritiškai, nes nedera pamiršti, kad pernelyg didelė administracinė našta vengtina, kaip galinti devaluoti pačią preliminariosios VP sutarties instituto paskirtį (palengvinti viešųjų pirkimų procedūrų atlikimą, optimizuoti kaštus ir pan.) bei paversti šį institutą nepopuliariu ir itin retai naudojamu praktikoje.

⁴⁸ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 100.

⁴⁹ ARROWSMITH, Sue. The European Commission's proposals for new Directives on Public and Utilities Procurement. *P.P.L.R.*, 2000, nr. 6, p. 132.

⁵⁰ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 121.

2.3. Galimybė sudaryti preliminarią VP sutartį, sutarties šalis

Kokie subjektai gali būti preliminariosios VP sutarties šalimis, *expressis verbis* yra įtvirtinta VPI⁵¹. Visų pirma, VPI 63 str. 1 d. nustatyta, jog „Perkančioji organizacija (perkančiosios organizacijos) turi teisę šio įstatymo nustatyta tvarka sudaryti preliminarią sutartį su vienu ar keliais tiekėjais“. Ši nuostata reiškia galimybę bet kuriai perkančiajai organizacijai (arba daugiau nei vienai perkančiajai organizacijai) sudaryti preliminarią VP sutartį, be to, taip pat numatyta, jog kita sutarties šalis gali būti vienas tiekėjas arba sutartis gali būti sudaroma su keliais tiekėjais.

Vadinasi, galimos kelios preliminariosios VP sutarties subjektų konfigūracijos, atsižvelgiant į sutarties šalių skaičių, t.y. vieną preliminarią VP sutartį gali sudaryti:

- 1) viena perkančioji organizacija su vienu tiekėju;
- 2) kelios perkančiosios organizacijos su vienu tiekėju;
- 3) viena perkančioji organizacija su keliais tiekėjais;
- 4) kelios perkančiosios organizacijos su keliais tiekėjais.

Kadangi svarbu sistemiškai aiškinti VPI nuostatas, aptariamo klausimo kontekste aktuali ir VPI 2 str. 3 d. 2 p. įtvirtinta norma, numatanti, jog sudaryti preliminarią VP sutartį dėl prekių, paslaugų ar darbų, skirtų perkančiosioms organizacijoms, gali centrinė perkančioji organizacija (toliau tekste – CPO). Vadinasi, CPO gali sudarinėti preliminarią VP sutartį, veikdama perkančiųjų organizacijų naudai. Atsižvelgiant į daugelio VPI nuostatų, įstatyme įtvirtintų procedūrinių reikalavimų, privalomų kiekvienai atskirai perkančiajai organizacijai, visetą, darytina išvada, jog būtų ganėtinai sunku praktiškai, laikantis VPI, preliminarią VP sutartį sudaryti kelioms perkančiosioms organizacijoms ne per CPO (skelbimų teikimas, pirkimų verčių apskaičiavimas ir pan. atliekami kiekvienos perkančiosios organizacijos, tad sunku įsivaizduoti, kaip, laikantis VPI, tai reikėtų sklandžiai daryti kelioms organizacijoms, norinčioms sudaryti sutartį ne atskirai, o šiam tikslui kooperuojantis ir vykdant vieną bendrą procesą). Todėl įstatymo nuostata, nurodanti, jog preliminarią VP sutartį gali sudaryti kelios perkančiosios organizacijos, pirmiausiai teisingai turėtų būti interpretuojama, kaip reiškianti galimybę preliminarią VP sutartį sudaryti kelioms perkančiosioms organizacijoms,

⁵¹ Nors daugeliu atvejų VPI normų atitikties yra direktyvose, čia ir kitur darbe apsiribojama aktualių VPI straipsnių nurodymu, o konkretūs direktyvų straipsniai minimi tik tais atvejais, kai akcentuojama galima priešara tarp Europos Sąjungos ir Lietuvos teisinio reguliavimo arba direktyvų nuostatos yra išsamesnės ir todėl reikšmingos kurios nors tyrimo dalies kontekste.

tarpininkaujant CPO, o galimybę naudotis tokia sutartimi – kiekvienai perkančiajai organizacijai savarankiškai.

Toliau aptariant preliminariosios VP sutarties šalių klausimą, dėl tiesioginės jo sąsajos su tiekėjų daugeto galimybe sudarant preliminariąją VP sutartį, būtina apžvelgti ir imperatyvias teisinio reguliavimo taisykles, susijusias su tiekėjų skaičiaus nustatymu ir ribomis. VPĮ 63 str. 8 d. yra nustatyta, jog tais atvejais, kai preliminarioji VP sutartis sudaroma su keliais tiekėjais, šių tiekėjų turi būti ne mažiau kaip trys, jeigu yra trys ir daugiau perkančiosios organizacijos nustatytus kvalifikacinius reikalavimus atitinkančių ir priimtinus pasiūlymus pateikusių tiekėjų. Šią įstatymo nuostatą reikėtų aiškinti taip, jog, tais atvejais, kai yra du tiekėjai, atitinkantys perkančiosios organizacijos nustatytus kvalifikacinius reikalavimus ir pateikę priimtinus pasiūlymus, perkančioji organizacija gali sudaryti preliminariąją VP sutartį su jais, nepaisydama nustatytos trijų tiekėjų ribos⁵². Tokia trijų tiekėjų taisyklė iš pirmo žvilgsnio atrodo esanti pagrįsta dėl konkurencijos išsaugojimo, skatinimo ir siekio išvengti nepagrįsto apribojimo dalyvauti pirkime pajėgiems konkurencingiems tiekėjams rizikos, nes akivaizdu, jog tais atvejais, kai kokybišką, tinkamą prekę, paslaugą ar darbą gali suteikti keletas ūkio subjektų, būtų nepagrįsta realią galimybę pretenduoti suteikti vos porai tiekėjų. Tačiau vis dėlto perkančioji organizacija gali lygiai taip pat sudaryti preliminariąją VP sutartį tik su vienu tiekėju (nors galbūt antrasis ir trečiasis, likę eilėje, taip pat būtų buvę pajėgūs ir konkurencingi, lyginant su pirmuoju), todėl diskutuotina, ar praktiniu požiūriu ši taisyklė yra veiksminga ir būtina, o ne tiesiog perteklinė ir dirbtinai rodanti teisės aktų leidėjo intenciją užtikrinti kiek įmanoma didesnę konkurenciją, bet pakankamu mastu nefunkcionuojanti, t.y. nelemianti pastebimos naudos praktikoje.

Išsamiai aptariant tiekėjų, su kuriais sudaroma preliminarioji VP sutartis, skaičiaus klausimą, taip pat verta paminėti, jog, kaip teigia Sue Arrowsmith, nėra labai aišku, ar perkančiosios organizacijos gali sudaryti sutartis su visais tiekėjais, kurių pasiūlymai yra tinkami, ar preliminariosios VP sutarties koncepcija suponuoja tokių sutarčių sudarymą su ribotu skaičiumi tiekėjų, išrenkamų, lyginant jų siūlomas sąlygas⁵³.

⁵² TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 438.

⁵³ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 148.

Dar daugiau – keliamas klausimas, ar nereikėtų numatyti taisyklių, apribojančių maksimalų tiekėjų, su kuriais gali būti sudaroma preliminarioji VP sutartis, skaičių⁵⁴, nes direktyvos maksimalios ribos nenustato.

Akivaizdu, jog tinkamus pasiūlymus pateikiančių tiekėjų potencialiai gali būti net kelios dešimtys ar dar daugiau, jeigu rinkoje, kurios prekes, paslaugas ar darbus ketinama įsigyti, veikia daugybė ūkio subjektų, t.y., jei rinka nėra labai koncentruota. Viena vertus, atrodytų, jog didelis tiekėjų (preliminariosios VP sutarties šalių) skaičius tik užtikrina perkančiajai organizacijai platesnes galimybes išsirinkti optimalų pirkimo variantą, kai bus sudaromos pagrindinės pirkimo sutartys. Tačiau gali egzistuoti ir svarbus neigiamas aspektas – pvz., kuo daugiau tiekėjų, tuo daugiau kaštų gali pareikalauti atnaujinto varžymosi proceso moderavimas ar pan.

Tęsiant klausimo aptarimą kitos – tiekėjų pozicijos – atžvilgiu, galima pridurti, jog sudarant preliminariąją VP sutartį su daugybe konkuruojančių subjektų, kiekvieno iš jų galimybė tapti pagrindinės sutarties šalimi yra pakankamai maža, todėl tiekėjai gali būti labiau suinteresuoti dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, kai sudaroma preliminarioji VP sutartis su mažesniu skaičiumi ūkio subjektų ir atitinkamai kiekvieno iš jų tikimybė tiekti prekes ar teikti paslaugas, darbus ateityje yra didesnė.

Taip pat, remiantis bendraisiais viešųjų pirkimų principais bei pagrindinėmis konkurencinės teisės reguliavimo gairėmis, konkurencijos skatinimo ir saugojimo tikslu, manytina, jog, kaip pastebi Sue Arrowsmith, neriboti tiekėjų, su kuriais sudaroma preliminarioji VP sutartis, skaičiaus gali įpareigoti rinkos pobūdį, struktūrą, kai išankstinė tinkamų tiekėjų atranka nepagrįstai varžytų, ribotą konkurenciją, ypač tų rinkų atžvilgiu, kuriose kainos itin nepastovios, o kaina yra pasirenkama kaip vertinimo kriterijus, nors vėliau ketinama kainas iš naujo nustatyti ir siūlyti kiekvienam naujam užsakymui⁵⁵. Toks požiūris palaikytinas, turint omenyje, kad, kaip jau užsiminta anksčiau darbe, tiek VPI, tiek ES direktyvose akcentuojamas reikalavimas nepiktnaudžiauti preliminariosios VP sutarties institutu, sąžiningai juo naudotis, neužkertant kelio konkurencijai, jos neapribojant ir neiškreipiant.

Vis dėlto abstraktūs siūlymai ir svarstymai teoriniu lygmeniu nėra pakankami, kad būtų aiškios konkrečios praktinio elgesio gairės, todėl darytina išvada, jog, nesant nustatytų maksimalaus tiekėjų skaičiaus ribų teisės aktuose, kiekvienu konkrečiu atveju pati perkančioji organizacija turėtų atsižvelgti į prieš tai minėtas aplinkybes bei

⁵⁴ *Ibid.*, p. 161.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 148.

argumentus ir nuspręsti, koks skaičius tiekėjų būtų racionalus ir atitinkantis tiek VFM tikslą, tiek potencialių tiekėjų interesus.

Galiausiai, atsižvelgiant į tai, jog sutarties šalių elgesys, sudarant preliminariąją VP sutartį, orientuotas į pagrindinių sutarčių sudarymą, kai realiai yra perkamos-parduodamos atitinkamos prekės, paslaugos ar darbai, svarbu nustatyti, ar preliminariosios VP sutarties šalys lieka tos pačios, nepakitusios iki pat galutinio atitinkamo objekto įsigijimo momento. Atsakymas į šį klausimą aptartinas keliais aspektais. Visų pirma, VPĮ imperatyviai nustatyta, jog konkrečios pagrindinės sutartys gali būti sudaromos tik su tais tiekėjais, su kuriais sudaryta preliminarioji sutartis (VPĮ 63 str. 3 d.). Vadinasi, joks naujas tiekėjas preliminariosios VP sutarties galiojimo metu negali pretenduoti ir atitinkamai tapti preliminariosios VP sutarties šalimi ir todėl potencialiu tiekėju, su kuriuo galėtų būti sudaryta pagrindinė sutartis. Kitas elementarus aspektas, susijęs su tuo, jog, kaip jau minėta, nebūtinai preliminariosios VP sutarties šalimi esantis tiekėjas taps tiekėju pagal pagrindinę sutartį, nes perkančioji organizacija gali sudaryti pastarąją sutartį su kitais tiekėjais, taip pat esančiais preliminariosios VP sutarties šalimis, o su juo – ne (nepaisant, jog pagrindinės sutartys vienos preliminariosios VP sutarties pagrindu gali būti sudaromos ne kartą ir su tais pačiais/skirtingais tiekėjais). Taigi, hipotetiškai lyginant preliminariosios VP sutarties šalis bei pagrindinės sutarties šalis, akivaizdu, jog egzistuoja išorinis ribojimas, t.y. nesantys preliminariosios VP sutarties šalimi subjektai neturi teisės sudaryti pagrindinės pirkimo sutarties, be to, taip pat neegzistuoja jokia garantija, jog visi subjektai, esantys preliminarios sutarties šalimis, įgis pagrindinės sutarties šalies statusą.

2.4. Prelimariosios VP sutarties rūšys

Siekiant išskirti atskiras preliminariosios VP sutarties rūšis, galima remtis įvairiais klasifikavimo pagrindais, kriterijais. Kadangi ne visi sutarčių grupavimai į atskiras kategorijas yra reikšmingi⁵⁶, daugiausiai bus apsiribota dažniausiai viešųjų pirkimų teisės teoretikų išskiriamų rūšių apibūdinimu.

Visų pirma, vienas akivaizdžiausių preliminariųjų VP sutarčių skirstymo į atskiras rūšis pagrindų yra įtvirtintas jau pačiame preliminariosios VP sutarties sąvokos

⁵⁶ Pavyzdžiui, būtų galima prie atskirų rūšių priskirti preliminariąsias VP sutartis, sudaromas dėl paslaugų pirkimo bei preliminariąsias sutartis dėl prekių pirkimo, tačiau tokia klasifikacija nelaikytina esmine, padedančia geriau suvokti preliminariosios VP sutarties institutą ar leidžiančia jį sklandžiau taikyti praktikoje.

apibrėžime, pateikiamame VPĮ, kuriame tiesiogiai atsispindi preliminariosios VP sutarties šalių variacijų galimybė, kuri jau aptarta darbe. Būtent šalių skaičiaus kriterijumi remiantis, galima į atskiras keturias rūšis išskirti preliminarias VP sutartis, sudarytas: 1) vienos perkančiosios organizacijos su vienu tiekėju; 2) vienos perkančiosios organizacijos su keliais tiekėjais; 3) kelių perkančiųjų organizacijų su vienu tiekėju; 4) kelių perkančiųjų organizacijų su keliais tiekėjais. Ši klasifikacija labai reikšminga, nes nuo konkretaus pasirenkamo preliminariosios VP sutarties šalių skaičiaus priklauso skirtingų procedūrų, būtinų tokias sutartis sudarant ir vykdyant, taikymas.

Kita klasifikacija, kurią pateikia Europos Komisija savo Aiškinamajame rašte dėl preliminariųjų sutarčių⁵⁷, taip pat naudinga teorinio aiškinimo ir sklandaus praktinio skirtingų taisyklių pritaikymo tikslais. Kadangi preliminariojoje VP sutartyje nebūtina nustatyti visų pagrindinės sutarties sąlygų, išskiriamos:

1) preliminariosios VP sutartys, kuriose nustatomos visos jų pagrindu sudaromų pagrindinių sutarčių sąlygos (angl. – *framework contracts*);

2) preliminariosios VP sutartys, kuriose nustatomos ne visos jų pagrindu sudaromų pirkimo sutarčių sąlygos (angl. – *framework agreements stricto sensu*).

Kai sudaromos pirmojo tipo sutartys, vėliau, siekiant įsigyti prekes, paslaugas ar darbus, šalims nebereikia atskirai spręsti ir sutarti dėl papildomų sąlygų. Kaip teisingai pastebima doktrinoje, tokiais atvejais praktikoje tikslinga prie preliminariosios VP sutarties pridėti pagrindinės sutarties projektą⁵⁸. Antrojo tipo preliminariųjų VP sutarčių sudarymas skiriasi tuo, jog be papildomo specialių, trūkstančių sąlygų nustatymo tarp šalių įsigyti prekių, paslaugų ar darbų nėra įmanoma. Aptariamose rūšys gali būti išskiriamos dar siauresne apimtimi: į pirmojo tipo sutartis, sudaromas su vienu tiekėju; pirmojo tipo sutartis, sudaromas su keliais tiekėjais; antrojo tipo sutartis, sudaromas su vienu tiekėju ir antrojo tipo sutartis, sudaromas su keliais tiekėjais. Kaip bus atskleista kitose darbo dalyse, šioms skirtingoms preliminariųjų VP sutarčių rūšims kartais taikomos ir skirtingos taisyklės, numatytos VPĮ, tačiau vis dėlto dauguma teisės normų yra bendros, skirtos visų šių rūšių sutarčių sudarymo, vykdymo procedūroms reguliuoti.

Galiausiai, plataus suvokimo apie galimas preliminariųjų VP sutarčių rūšis formavimo tikslu, verta paminėti ir vieną išskirtinę visų preliminariųjų VP sutarčių kontekste rūšį, nors tokios rūšies preliminariųjų VP sutarčių sudarymo galimybės šiuo

⁵⁷ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 3. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

⁵⁸ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 28.

metu nenumato nei ES direktyvos, nei atitinkamai VPI. Ši rūšis minėtina todėl, jog tokio pobūdžio preliminariosios VP sutartys, numatoma, bus reglamentuotos Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (angl. – *United Nations Commission on International Trade Law*, toliau tekste – UNCITRAL) modeliniame įstatyme, skirtame reguliuoti prekių, statybos darbų ir paslaugų pirkimams (toliau tekste – Modelinis įstatymas)⁵⁹. Svarbu atkreipti dėmesį, jog pastarasis Modelinis įstatymas yra svarbus viešųjų pirkimų šaltinis, nes pateikia pavyzdį valstybėms, kurios pastarąjį gali naudoti kurdamos ir reformuodamos nacionalinį viešųjų pirkimų reguliavimą, o jo reikšmę ir autoritetą įrodo tai, jog jis laikomas vienu iš plačiausiai naudojamų ir sėkmingiausių UNCITRAL „instrumentų“, nes suformavo viešųjų pirkimų teisės pagrindus daugiau nei 30 pasaulio šalių, o jo bendrieji principai atspindėti didesniu ar mažesniu mastu ir daugelyje kitų⁶⁰. Be abejonės, yra pripažįstama, jog ES valstybių narių atžvilgiu UNCITRAL Modelinis įstatymas didelės įtakos viešųjų pirkimų reguliavimo sričiai neturi, nes ES atskirai vykdė esmines viešųjų pirkimų reformas⁶¹. Tačiau akcentuotina, jog naujausioje Modelinio įstatymo redakcijoje, kurioje atsispindės reguliavimo patirties ir optimalaus viešųjų pirkimų modernizavimo poreikio implikuotas naujas perspektyvus viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimas, taip pat ketinama gan išsamiai reguliuoti ir preliminariųjų VP sutarčių institutą, todėl Modelinis įstatymas darbe bus pateikiamas kaip svarbus lyginamasis pavyzdys⁶². Taigi, kaip jau užsiminta, Modelinis įstatymas greičiausiai numatys ir vieną specifinę preliminariųjų VP sutarčių rūšį – vadinamąją „Atvirą preliminariąją VP sutartį“ (angl. – „*open*“ *framework agreement*)⁶³. Tokia sutartis išskirtinė tuo, jog jos galiojimo metu prie jos gali prisijungti ir kiti, nauji tiekėjai, nebuvo pradinėmis preliminariosios VP sutarties šalimis (šiuo aspektu pastebimas panašumas su dinaminės pirkimo sistemos institutu, įtvirtintu VPI). Šitokiu būdu konkurencija tarp tiekėjų bus skatinama, o ne suvaržoma preliminariosios VP sutarties

⁵⁹ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>> [žiūrėta 2010-12-18].

⁶⁰ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 3.

⁶¹ *Ibid.*, p. 11.

⁶² Paskutinėje vykusioje, 43-oje Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos sesijoje (2010 m. birželio – liepos mėn.) buvo sprendžiami esminiai klausimai dėl būsimo reguliavimo, todėl tikėtina, kad naujosios teisės normos į Modelinį įstatymą bus įtrauktos jau visai greitai, ir todėl tokio reguliavimo aptarimas yra aktualus jau šiandien;

Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Forty-third session (21 June-9 July 2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-12], p. 45-47. Prieiga per internetą: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement>> [žiūrėta 2010-12-12].

⁶³ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 59.

galiojimo laikotarpiui, ir, matyt, kils mažesnė piktnaudžiavimo preliminariosios sutarties institutu praktikoje rizika.

Taigi, darytina išvada, jog preliminariosios VP sutartys gali būti skirstomos labai įvairiai ir jų pobūdis tam tikrais aspektais ganėtinai skiriasi. Manytina, jog baigtinio preliminariųjų VP sutarčių rūšių sąrašo pateikti nėra prasmės, tačiau suvokti bendras įvairovės ribas (ne tik Europos Sąjungos reguliavimo mastu) ir skirstymo į atskiras rūšis dėka pastebėti praktinius niuansus ir tokių sutarčių sudarymo naudą iš skirtingų sutarties šalių perspektyvų yra reikšminga.

3. Prelinariosios VP sutarties sudarymo etapas: tvarka ir ypatumai

Kad preliminarioji VP sutartis galiotų, būtina atlikti įstatymo numatytas procedūras bei įtvirtinti reikiamas sąlygas sutarties turinyje. Tik turint tinkamai sudarytą ir tinkamo turinio preliminarįją VP sutartį, galima teisėtai naudotis preliminariosios VP sutarties sudarymo privalumais ir optimaliai įgyvendinti perkančiosios organizacijos (perkančiųjų organizacijų) bei tiekėjo (-ų) tikslus, kurių jie siekia, pasirinkę preliminariosios VP sutarties institutu sukurtų galimybių įgyvendinimą praktikoje. Todėl toliau bus aptariama preliminariosios VP sutarties sudarymo tvarka bei apžvelgiami svarbūs sutarties turinio aspektai.

3.1. Procedūros, atliekamos sudarant preliminarįją VP sutartį

Prelinariosios VP sutarties sudarymo etapas iš esmės nepasižymi ypatumais, skiriančiais jį nuo bet kurios viešųjų pirkimų sutarties sudarymo tvarkos – tai nėra, iš esmės kalbant, specifinis, naujas „procesas“⁶⁴. Perkančiosios organizacijos preliminarįją VP sutartį sudaryti gali atlikdamos tuos pačius veiksmus, kuriuos privalo atlikti sudarydamos paprastą viešųjų pirkimų sutartį, vadovaudamosi VPĮ. Tai *expressis verbis* numatyta VPĮ 63 str. 1 d.: „Perkančioji organizacija (perkančiosios organizacijos) turi teisę šio įstatymo nustatyta tvarka sudaryti preliminarįją sutartį“, o dar šiek tiek detaliau – Klasikinėje direktyvoje, kurios 32 str. įtvirtinta nuostata, jog „turėdamos tikslą sudaryti preliminarįją sutartį, perkančiosios organizacijos turi laikytis ir vykdyti procedūrinės taisyklės, numatytas šioje direktyvoje, visais etapais iki pagrindinių sutarčių, sudaromų preliminariosios sutarties pagrindu, sudarymo momento“. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį,

⁶⁴ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 436.

jog minėtame Klasikinės direktyvos straipsnyje taip pat numatyta speciali nuoroda į atskirą direktyvos straipsnį, šitaip patikslinant ir akcentuojant, jog preliminariosios VP sutarties šalys (t.y. tiekėjai) išrenkami, taikant vertinimo kriterijus, numatytus 53 straipsnyje, o būtent – mažiausios kainos arba ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijus. Lietuvos įstatymų leidėjas tokios tikslinančios nuostatos, kuri aiškiai įtvirtintų, kokie pasiūlymo vertinimo kriterijai taikytini išrenkant tiekėjus – preliminariosios VP sutarties šalis, į VPI neįtraukė, bet tai nelaikytina reguliavimo trūkumu, kadangi pakankama ir aiški yra nustatyta bendroji taisyklė, jog, sudarant preliminarią VP sutartį, reikia laikytis VPI numatytų procedūrų ir reikalavimų (akivaizdu, jog pastaroji savaime apima ir taisyklių, nustatančių pasiūlymų vertinimo kriterijus, taikytinumą).

Tikslinant tai, kas ką tik minėta, galima paprastai paaiškinti, jog, „Sudarant preliminarią VP sutartį, rengiamas atviras arba ribotas konkursas, esant tam tikroms sąlygoms vedamos derybos“⁶⁵ ir laikomasi kitų procedūrinių formalumų. Atsižvelgiant į tai, jog preliminariosios VP sutarties sudarymo stadija, lyginant ją su bet kokios viešųjų pirkimų sutarties sudarymo stadija, išskirtinumais beveik nepasižymi, žemiau atkreipiamas dėmesys tik į keletą specifinių preliminariųjų VP sutarčių sudarymo procedūrinių niuansų.

Pirmiausiai pabrėžtina, jog, kaip jau minėta, ne visuomet preliminarią VP sutartį perkančioji organizacija siūlo sudaryti ir sudaro su vienu tiekėju, kaip kad įprasta paprastų viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo atvejais, t.y. perkančioji organizacija gali sudaryti preliminarią VP sutartį ir su keliais tiekėjais. Be to, pažymėtina, jog tuomet, kai, remiantis VPI 63 str. 8 d., preliminariosios VP sutarties sudarymo su keliais tiekėjais atveju, šių tiekėjų turi būti ne mažiau kaip trys (jei yra trys ir daugiau perkančiosios organizacijos nustatytus kvalifikacinius reikalavimus atitinkančių ir priimtinus pasiūlymus pateikusių tiekėjų), pastaroji trijų tiekėjų ribos taisyklė taikytina nepaisant pasirinktos procedūros. O tai reiškia, jog, pvz., jeigu perkančioji organizacija pasirenka derybų būdą, kai ribojamas kandidatų skaičius, ji privalo nustatyti tokį minimalų kandidatų skaičių, su kuriais po to derėsis, kad vėliau atitiktų reikalavimą sudaryti preliminarią VP sutartį su ne mažiau kaip trimis tiekėjais⁶⁶.

⁶⁵ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 26.

⁶⁶ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 4-5. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

Taip pat pažymėtina, jog perkančioji organizacija privalo Viešųjų pirkimų tarnybai raštu pateikti pirkimo, kurio metu sudaroma preliminarioji VP sutartis, procedūrą ataskaitą, tačiau atkreiptinas dėmesys, jog ši ataskaita neteikiama, kai jau atliekamas pirkimas pagal sudarytą preliminariąją VP sutartį arba kai atliekamas mažos vertės pirkimas. Be to, perkančioji organizacija privalo paskelbti apie sudarytą preliminariąją VP sutartį ne vėliau kaip per 48 dienas po pirkimo sutarties sudarymo, o tokio skelbimo neprivalo skelbti tais atvejais, kai sudaro pagrindines pirkimo sutartis preliminariosios VP sutarties pagrindu.

Galiausiai, vienas svarbiausių aspektų, susijusių su rengimosi sudaryti ir preliminariosios VP sutarties sudarymo etapu, yra numatomo pirkimo vertės skaičiavimo pareiga. Perkančioji organizacija šią vertę turi apskaičiuoti tiksliai, laikydamasi reikalavimų, nes nuo to priklauso skirtingų pirkimų procedūrų bei būdų taikymas (pvz., kada galima atlikti supaprastintus, mažos vertės pirkimus) ir pan. VPĮ 9 str. 15 d. įtvirtinta speciali taisyklė, pagal kurią „preliminariosios pirkimo sutarties <...> taikymo atvejais pirkimo vertė nustatoma atsižvelgiant į didžiausią numatomą visų per visą preliminariosios sutarties <...> trukmę numatytų sudaryti pirkimo sutarčių vertę be pridėtinės vertės mokesčio“. Taigi, vertės apskaičiavimas priklauso nuo numatomų sudaryti sutarčių skaičiaus ir jų vertės masto, kaip ir įprastai skaičiuojant pirkimų vertę, tačiau svarbu akcentuoti, jog preliminariosios VP sutarties sudarymo atveju egzistuoja skaičiavimo specifika, kuri tiesiogiai susijusi su terminu, kuriam skaičiuojama vertė, t.y. preliminariosios VP sutarties galiojimo terminu, apie kurį bus rašoma tolesnėje darbo dalyje.

Taigi, preliminariosios VP sutarties sudarymo stadija, nepaisant kai kurių paminėtų procedūrinių skirtumų (kuriuos lemia pati tokių sutarčių specifika), iš esmės nesiskiria ir yra identiška stadijai, kurią perkančiosios organizacijos ir tiekėjai pereina bet kuriuo atveju, kai rengiasi sudaryti ir sudaro paprastą viešųjų pirkimų sutartį.

3.2. Preliminosios VP sutarties turinys, sąlygos

Sudarant bet kokią sutartį, esminis šalims kylantis klausimas visuomet būna susijęs su šio dokumento turiniu, būtinomis ir alternatyviomis sąlygomis, nuo kurių įtvirtinimo priklauso ne tik sutarties teisėtumas, galiojimas, bet ir optimalus šalių valios, ketinimų ir tikslų įforminimas bei atspindys. Preliminosios VP sutarties sudarymo atveju taip pat būtina tiksliai, laikantis įstatymo reikalavimų ir atsižvelgiant į sutarties sudarymo tikslą,

nustatyti tinkamą turinį, įtvirtinti reikiamas sąlygas. Tačiau, lyginant su daugelio kitų civilinių sutarčių rengimu, preliminariosios VP sutarties rengimas pasižymi tam tikra specifiška, kuri susijusi su viešųjų pirkimų procedūrų ypatumais, tradiciniu svarbiu perkančiosios organizacijos vaidmeniu viešojo pirkimo dokumentų rengimo procese ir imperatyvių viešųjų pirkimų teisės normų pobūdžiu.

Siekiant išnagrinėti preliminariosios VP sutarties turinio klausimą, visų pirma, atsižvelgtina į VPI 18 straipsnį, kurio 3 dalyje numatyta, jog, sudarant pirkimo sutartį, joje turi būti numatomos nekeistos pirkimo dokumentuose bei pasiūlyme nustatytos pirkimo sąlygos. Turint omenyje tai, jog, kaip jau aptarta, preliminarioji VP sutartis sudaroma daugmaž taip pat, kaip bet kuri kita viešųjų pirkimų sutartis, minėta nuostata reiškia, kad iš esmės preliminariosios VP sutarties turinį taip pat, kaip ir paprastos viešųjų pirkimų sutarties turinį, tiesiogiai nulemia pirkimo dokumentų turinys (t.y. perkančiosios organizacijos iniciatyva nustatytos sąlygos) bei pirkimo dokumentų pagrindu rengto tiekėjo pasiūlymo turinys (t.y. tiekėjo pasiūlytos sąlygos), ir todėl darytina išvada, jog preliminariosios VP sutarties turinys visuomet atspindi tiek perkančiosios organizacijos poreikius ir valią, tiek tiekėjo galimybes ir valią.

Tačiau, be ką tik minėto bendrojo principo, kuris išreiškia sutarties turinio ryšį su tam tikru šalių konsensusu, esminis klausimas susijęs su konkrečiu preliminariosios VP sutarties turiniu. Svarbu nustatyti, kokios sąlygos apskritai privalo būti nustatytos šioje sutartyje.

VPI 18 str. 6 d. įtvirtinta pareiga pirkimo sutartyje nustatyti tokias bendras sąlygas:

- a) sutarties šalių teises ir pareigas;
- b) perkamas prekes, paslaugas ar darbus, jeigu įmanoma, – tikslius jų kiekius;
- c) kainą arba kainodaros taisykles;
- d) atsiskaitymų ir mokėjimo tvarką;
- e) prievolių įvykdymo terminus;
- f) prievolių įvykdymo užtikrinimą;
- g) ginčų sprendimo tvarką;
- h) sutarties nutraukimo tvarką;
- i) sutarties galiojimą;
- j) subrangovus, subteikėjus ar subteikėjus, jeigu vykdant sutartį jie pasitelkiami, ir jų keitimo tvarką.

Tačiau toje pačioje straipsnio dalyje, 10 punkte, numatyta ir speciali taisyklė, taikytina preliminariųjų VP sutarčių turinio atžvilgiu – numatyta, kad preliminariojoje VP

sutartyje turi būti įtvirtintos „jai būdingos nuostatos“. Šios taisyklės įtvirtinimo vieta, t.y. tai, jog ji vienoje įstatymo straipsnio dalyje nurodoma kartu su išvardijamomis sutarčių sąlygomis, kaip vienas iš punktų (pažymėtina, jog netgi ne paskutinis ar pirmasis), atrodytų, reiškia, jog preliminariojoje VP sutartyje, kaip ir bet kurioje viešojo pirkimo sutartyje, reikėtų numatyti tas pačias, jau aukščiau minėtas bendras sąlygas, o be jų sutarties tekste įtvirtintinos ir specifinės, tik preliminariajai VP sutarčiai tinkančios, jos specifika atspindinčios nuostatos. Tačiau, kaip paaiškės iš tolesnio preliminariųjų VP sutarčių turinio specifikos aptarimo, vis dėlto preliminariosios VP sutarties prigimtis lemia teisėtus jos sudarymo atvejus, kai joje nėra įtvirtinamos nei dauguma šalių teisių ir pareigų, nei prievolių įvykdymo terminai ir pan., paliekant tokių sąlygų tikslinimą pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo stadijai. Taigi, aptartas VPI straipsnis, įtvirtinantis pirkimų sutarčių sąlygas, yra klaidinantis ir, manytina, jog įstatymų leidėjas ateityje turėtų jį tobulinti, kitaip išdėstydamas turinį arba parinkdamas tikslesnę vietą frazei „jeigu sudaroma preliminarioji sutartis, – jai būdingos nuostatos“.

Be to, ką tik minėta lakoniška nuoroda „būdingos nuostatos“ suponuoja poreikį išsiaiškinti, kokios nuostatos laikytinos būdingomis preliminariajai VP sutarčiai, kokias sąlygas reikia tokioje sutartyje įrašyti. Bendroji paprasta taisyklė yra tokia, kad preliminariojoje sutartyje visuomet turi būti aptartos esminės pagrindinės pirkimo sutarties sąlygos⁶⁷, tačiau preliminariosios VP sutarties turinio nustatymo atveju yra tam tikrų ypatumų. Todėl toliau bus aptariama pora pagrindinių, specifinių, tik preliminariajai VP sutarčiai būdingų sąlygų, jų konkretinimo sutartyje masto problematika ir kiti susiję aspektai.

Visų pirma, minėtina, jog apskritai preliminariosios sutarties prigimtis (bet kurios civilinių teisinių santykių kontekste sudaromos preliminariosios sutarties) lemia jos terminuotumą – savybę, kuri reiškia, jog preliminarioji sutartis negali galioti neapibrėžtą laiko tarpą. Pvz., LR CK 6.165 str. 3 d. nustatyta, jog preliminariojoje sutartyje šalys turi nurodyti terminą pagrindinei sutarčiai sudaryti, be to, numatyta prezumpcija, kad, jeigu šis terminas nenurodytas, jis yra lygus vieneriems metams („pagrindinė sutartis turi būti sudaryta per metus nuo preliminariosios sutarties sudarymo“). Be to, šis terminas – preliminariosios sutarties galiojimo terminas – naikinamasis. Nesudarius pagrindinės sutarties per jį, pripažįstama, kad šalys nebėra suinteresuotos, ir prievolė sudaryti

⁶⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio 5 d. nutartis c.b. *Paulius Kučinskas v. Vida Basienė, Vida Černauskytė*, Nr. 3K-3-11/2005.

pagrindinę sutartį baigiasi⁶⁸. Preliminarioji VP sutartis taip pat nėra išimtis – ji negali būti neterminuota. Tačiau šalių laisvė nustatyti, pasirinkti preliminariosios VP sutarties galiojimo terminą yra apribota imperatyvių viešųjų pirkimų teisės normų, kurių laikantis preliminariosios VP sutarties galiojimo terminas neturi viršyti ketverių metų, atsižvelgiant į tam tikras šios taisyklės išimtis. Todėl būtina akcentuoti, jog konkretaus termino nurodymas preliminariosios VP sutarties turinyje yra svarbi preliminariosios VP sutarties sąlyga ir, atsižvelgiant į minėtus griežtus galiojimo trukmės nustatymo apribojimus, ji yra specifinė, nors sutarties galiojimo terminas būna nurodomas bet kurioje viešųjų pirkimų sutartyje ir apskritai termino nurodymas nėra savaime nauja taisyklė, o terminas – netradicinė turinio sąlyga. Taigi sutarties turinio sąlygų apžvelgimo kontekste verta konkrečiau aptarti, kokį tikslų galiojimo terminą privalu nurodyti sutartyje⁶⁹.

Kaip jau užsiminta, nuorodos į preliminariosios VP sutarties galiojimo terminą yra įtvirtintos viešųjų pirkimų teisės normose, o konkrečiai – VPĮ 63 str. 5 d.: „Preliminarioji sutartis negali būti sudaryta ilgesniam kaip 4 metų laikotarpiui, išskyrus pagrįstus atvejus, kurie nurodomi skelbime apie pirkimą“. Iš šios nuostatos gali būti išvedamos kelios svarbios taisyklės:

1) bendrasis maksimalus preliminarios VP sutarties galiojimo terminas yra ketveri metai;

2) pagrįstais atvejais galima nukrypti nuo bendrojo termino ir tokios sutarties galiojimo terminą nustatyti ilgesnį nei ketveri metai;

3) ilgesnio nei ketveri metai galiojimo termino pasirinkimą ir to pagrindimą būtina fiksuoti iš anksto, t.y. jau skelbime apie pirkimą.

Atsižvelgiant į paskutiniąją taisyklę, kuri yra neginčytina tiesiogiai interpretuojant ne tik VPĮ, bet ir Klasikinės direktyvos atitinkamos teisės normos turinį, sunkiai suprantama atrodo generalinės advokatės Verica Trstenjak 2010 m. pateikta išvada vienoje Europos Teisingumo Teismo bylų, kurioje ji netiesiogiai konstatavo, jog preliminarioji sutartis gali būti sudaroma neribotam laikui, kuomet pripažino, jog perkančiųjų organizacijų neribotam laikui sudarytos sutartys su draudimo kompanijomis kvalifikuotinos, kaip preliminariosios, nes „ketverių metų terminas <...> negalioja, jei jis

⁶⁸ MIKELĖNAS, V. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras: šeštoji knyga, prievolių teisė, pirmas tomas*. Vilnius: Justitia, 2003, p. 210.

⁶⁹ Kadangi preliminariosios VP sutarties galiojimo termino problematika yra gan aktuali, šioje darbo dalyje dėl tiesioginio ryšio su aptariamu klausimu ji taip pat bus apžvelgta, nors pastarosios informacijos pateikimas iš pirmo žvilgsnio labiau susijęs su bendraisiais preliminariosios VP sutarties aspektais, kurie jau buvo aptarti antroje darbo dalyje.

nesuderinamas su preliminariojo susitarimo dalyku⁷⁰. Neabejotina, jog generalinė advokatė išdėstė klaidingą poziciją, kadangi, kaip jau minėta, teisės aktuose nedviprasmiškai įtvirtintas reikalavimas numatomą preliminariosios VP sutarties galiojimo terminą įrašyti dar skelbime apie pirkimą. Be ką tik aptarto klausimo, iš suformuluotų visų trijų taisyklių, supratimo problemų potencialiai gali kelti įvardytų „pagrįstų atvejų“ samprata. Kokie atvejai laikytini pagrįstais, tiesiogiai VPI nedetalizuojama, tačiau akivaizdu, kad išimtis iš taisyklės negali būti interpretuojama pernelyg plačiai, neturi būti sukuriama galimybė šalims piktnaudžiauti suteikiama laisve nustatyti kitoki, nei ketverių metų terminą.

Christopher H. Bovis ilgesnės preliminariosios VP sutarties galiojimo trukmės galimybę tiesiogiai sieja su sutarties dalyko, objekto (angl. – *subject*) pobūdžiu⁷¹ ir daugiau šio klausimo nedetalizuoja. Taigi toks ryšys tarp sutarties dalyko, objekto ir jos trukmės implikuoja bendrą požiūrį, kad deramai pagrįsti ilgesnio termino pasirinkimą būtų galima remiantis specifiniu, neiliniu sutarties objektu, t.y. perkamų prekių, paslaugų ar darbų ypatumais, specifika ir pan. Toks požiūris laikytinas pagrįstu, atsižvelgiant ir į Europos Komisijos poziciją ilgesnio nei ketveri metai termino nustatymo klausimu. Savo Aiškinamajame rašte Europos Komisija pateikia pavyzdį, jog ilgesnė galiojimo trukmė galėtų būti pateisinama siekiant užtikrinti efektyvią konkurenciją dėl sutarties apskritai, kai sutarties vykdymas reikalauja investicijų, kurių amortizacijos terminas yra ilgesnis nei ketveri metai⁷². Neabejotina, jog, egzistuojant faktinei situacijai, kai, pvz., siekiama teikti perkančiajai organizacijai sudėtingas konsultacines paslaugas, gali tekti nemažai investuoti į specialią įrangą, žmogiškuosius išteklius ir pan., tad, jeigu tiekėjai gali tikėtis tik neapibrėžtos tokių investicijų atsipirkimo galimybės per itin trumpą, ribotą laiką – vos ketverius metus, itin mažai užsakymų ir atitinkamai labai mažai pajamų, kurios padėtų kompensuoti investicinius kaštus, vargu, ar daug tiekėjų būtų pasiryžę prisiimti tokią riziką ir dalyvauti konkurse dėl preliminariosios VP sutarties sudarymo. Tokios pasekmės neabejotinai reiškia teliekančią mažą konkurenciją, itin menko masto varžymąsi tarp tiekėjų ir kt. Todėl pritartina, kad dėl konkurencijos skatinimo verta leisti preliminariąsias VP sutartis sudarinėti ilgesniam galiojimo terminui. Iš esmės panašų

⁷⁰ Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. balandžio 14 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-271/08, *Commission v. Germany* (2010), ECR I-0000.

⁷¹ BOVIS, Christopher H. *EU Public Procurement Law*. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, p. 259.

⁷² Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 5. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

minėtajam pavyzdžiui ir nuomonei požiūrį yra išdėstęs ir Peter Trepte, kurio manymu, tokiais atvejais, kaip tie, kai sutartis susijusi su sudėtinga, modernia įranga arba didelio masto išankstinių investicijų būtinumu, ilgesni preliminariųjų sutarčių galiojimo terminai gali būti pateisinami tiekėjų reikme atgauti savo pradinius kaštus⁷³.

Gan išsamiai preliminariosios VP sutarties galiojimo trukmės klausimą taip pat aptaria Sue Arrowsmith, kuris viename iš savo straipsnių pateikia įdomią vertinimo taisyklę, kaip tam tikrą hipotetinį testą, kuris turėtų būti atliekamas sprendžiant, koks preliminariosios VP sutarties terminas nustatytinas kaip pagrįstas. Sue Arrowsmith teigia, jog tais atvejais, kai perkančioji organizacija turi pasikartojantį poreikį pirkti tam tikrą objektą, preliminariosios VP sutarties trukmė turi būti nustatoma kaštus, kurie būtų išleidžiami iš naujo atlikinėjant pirkimo procedūras, bei tiekėjo saugumo poreikį, kuris susijęs su klausimu, ar tiekėjui verta dalyvauti konkurse apskritai, palyginant su sutaupymo galimybe, kuri atsirastų perkant iš naujo tiekėjo⁷⁴. Kitaip tariant, svarbu rasti tam tikrą pusiausvyros tašką, nustatant tokį galiojimo terminą, kuris leistų optimaliai panaudoti perkančiosios organizacijos lėšas, o kartu patenkinti ir racionalius, elementaria verslo logika grindžiamus tiekėjo interesus sudaryti ilgesnio galiojimo sutartį. Tame pačiame straipsnyje Sue Arrowsmith pateikia ir iliustratyvų pavyzdį, kai preliminariosios VP sutarties galiojimo trukmė pagrįstai galėtų gerokai viršyti ketverių metų terminą. Jis nurodo, jog, pvz., statant jėgainę, kurios kuras – būtinės atliekos, gali reikėti tiekimo garantijos 20-iai ar daugiau metų, kai vieninteliai ekonominiai ištekliai tiekimui greičiausiai yra vietiniai ir yra tik keletas arba išvis nėra alternatyvų pasirinktam tiekėjui. Taigi tiekėjo išipareigojimas tokiam laikui yra svarbus, kad perkančioji organizacija apskritai apsiimtų vykdyti elektrinės statymo projektą, kaip potencialiai įmanomą ir naudingą.

Remiantis minėtomis Sue Arrowsmith (taip pat ir kitų nurodytų autorių) mintimis, darytina išvada, jog kiekvienu konkrečiu atveju preliminariosios VP sutarties galiojimo terminą reikia nustatyti atsižvelgiant į daugybę susijusių faktinių aplinkybių, perkančiosios organizacijos ir tiekėjų lūkesčius bei poreikius, ketinamo pirkti objekto pobūdį ir kt. Taip pat manytina, jog perkančiajai organizacijai pagrįsti ilgesnio termino nustatymą reikėtų ne keletu lakoniškų frazių, apsiribojant bendrais teiginiais, jog ilgesnis terminas būtinas dėl pirkimo tikslo ar objekto, bet priežastys turėtų būti detalizuojamos,

⁷³ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 437.

⁷⁴ ARROWSMITH, Sue. Framework purchasing and qualification lists under the European procurement Directives: Part 1. *P.P.L.R.*, 1999, nr. 3, p. 143.

nurodant susijusius ekonominius ir teisinius faktorius, rinkos struktūrą bei konkrečias ir aiškias prielaidas, lėmusias perkančiosios organizacijos pasirinkimą. Antraip, bendra ketverių metų trukmės taisyklė netektų savo prasmės, o lengvas išimties iš šios taisyklės pritaikymas tebtų vienas iš piktnaudžiavimo preliminarią VP sutartimi atvejų. Todėl kaip puikų pavyzdį, kaip tinkamu reguliavimu būtų galima sumažinti minėto piktnaudžiavimo riziką ir užtikrinti sąžiningą ilgesnio nei ketveri metai termino pasirinkimą, galima pateikti Lenkijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 100 str. 2 d. įtvirtintą nuostatą, jog perkančioji organizacija privalo nedelsdama pranešti Viešųjų pirkimų institucijos (Viešųjų pirkimų tarnybos Lietuvoje atitiktams) vadovui apie preliminariosios VP sutarties sudarymo ilgesniam nei ketverių metų terminui faktą, nurodydama ne tik vertę, sutarties objektą, bet faktinį ir teisinį tokio termino pasirinkimo pagrindimą⁷⁵.

Galiausiai, atsižvelgus į jau aptartą galimybę nukrypti nuo ketverių metų termino taisyklės, teoriniame lygmenyje pagrįstai galima kelti klausimą, ar iš viso buvo tikslinga Europos Sąjungos mastu nustatyti bendrą maksimalų ketverių metų galiojimo terminą preliminariosioms VP sutartims. Žinoma, kompetentingų institucijų orientacinių ribų nustatymas ir pateikimas, kaip rekomendacija, visuomet turėtų būti vertinamas teigiamai, nes bendra nuoroda valstybėms narėms yra naudinga, be to, vienodesnės teisinės taisyklės lemia sklandesnę ūkio subjektų sąveiką ir orientaciją tarpvalstybiniu lygmeniu Europos Sąjungoje. Tačiau, kita vertus, tiesiogiai direktyvoje įtvirtintas konkretus terminas buvo perkeliamas į valstybių narių teisę, nepaliekant kiekvienai valstybei galimybės pačiai nustatyti konkretų tinkamą terminą (ketverių metų termino taisykle naudotasi ne kaip abstrakčia rekomendacija). Štai, palyginimui, galima pateikti UNCITRAL Modelinio įstatymo pavyzdį: manoma, jog šiame įstatyme nebus tiesiogiai įtvirtintas konkretus preliminariųjų VP sutarčių galiojimo terminas, nes yra mažai empirinių įrodymų, kurie padėtų nuspręsti, koks terminas laikytinas optimaliu. Bendrą trejų–penkerių metų trukmės galiojimo terminą, kaip rekomendacinį, ketinama nurodyti tik Modelinio įstatymo įgyvendinimo gairėse (angl. – *Guide to Enactment*)⁷⁶.

Vis dėlto manytina, jog, realiai nesant galimybių tiksliai empiriškai išmatuoti ir nustatyti optimalaus preliminariųjų VP sutarčių galiojimo termino Europos Sąjungos lygmeniu, kiekviena valstybė taip pat nebus pajėgi to atlikti, todėl iš valstybių narių

⁷⁵ Polish Public Procurement Office the English translation of Act – Public Procurement Law [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04], p. 49. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/7/20/39645964.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

⁷⁶ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 122.

„atimta“ galimybė savarankiškai nusistatyti konkrečius terminus savo teisės aktuose neturėtų būti vertinama pernelyg kritiškai – kaip nepagrįstas suvaržymas (turint omenyje ir tai, kad, kaip minėta, kiekvienam individualiam atvejui galima pritaikyti nukrypimo nuo bendrojo ketverių metų termino taisyklės išimtį).

Taigi, svarbu akcentuoti, jog apskritai preliminariosios VP sutarties galiojimo trukmės apribojimas, kaip ir daugelis kitų preliminariosios VP sutarties sudarymui bei vykdymui numatytų taisyklių, yra nustatytas dėl to, kad ilgai galiojančios preliminariosios sutartys gali nepagrįstai apriboti konkurenciją, nes nauji pašaliniai tiekėjai visą preliminariosios sutarties galiojimo laiką negali tapti sutarties šalimis⁷⁷. Todėl neabejotina, kad visais atvejais, siekiant pagrįsti ilgesnio galiojimo termino pasirinkimą bei vertinant tokį pagrįstumą, būtina atsižvelgti į bendrąją konkurencijos skatinimo tikslą, kaip vieną iš esminių gairių bei kryptių, nurodančių leistino ir toleruotino perkančiųjų organizacijų pasirinkimo ribas.

Dar vienas iš probleminiais doktrinoje pripažįstamų preliminariosios VP sutarties turinio klausimų yra susijęs su prekių, paslaugų ar darbų, kuriuos ketina įsigyti perkančioji organizacija, kainos nurodymu preliminariojoje VP sutartyje. Atsakymo į klausimą, ar kainos nurodymas preliminariojoje VP sutartyje yra privalomas visais atvejais ir laikytinas būtinaja tokios sutarties sąlyga, galima ieškoti teisės normose. Štai VPĮ 2 str. 23 d. pateikiama sąvokos „Preliminarioji sutartis“ apibrėžtis, pagal kurią preliminarioji VP sutartis – vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių tiekėjų susitarimas, kurio tikslas – „nustatyti sąlygas, taikomas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį, visų pirma susijusias su kainų <...> nustatymu“. Iš pirmo žvilgsnio ši nuostata suponuoja mintį, jog preliminariosios VP sutarties turinio sąlygose kaina būtinai turi būti numatyta. Tačiau kyla klausimas, kaip toks požiūris dera su galimybe preliminariosios VP sutarties šalį (-is) – tiekėją (-us), išrinkti, jų pasiūlymus vertinant ne mažiausios kainos kriterijaus pagrindu, bet vadovaujantis ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijumi (o tai reiškia – nevertinant siūlomos kainos apskritai), bei atvejais, kai iš anksto nustatyti kainos neįmanoma ar net nesiekama, atsižvelgiant į tai, kad konkretus pirkimo poreikis kils ateityje, ir konkrečių kainų siūlymas bus aktualus tik tuomet. Juk preliminariosios VP sutarties prigimtis lemia tai, jog ji gali įtvirtinti tik tam tikras rėmines sąlygas, kurios detalizuojamos (bei tam tikros naujos įtraukiamos) pagrindinėje (-ėse) sutartyje (-yse)

⁷⁷ ARROWSMITH, Sue. Dynamic purchasing systems under the new EC Procurement Directives – a not so dynamic concept? *P.P.L.R.*, 2006, nr. 1, p. 26.

vėliau, kilus reikmei, kai paaiškėja realus poreikis ir galimybės ją patenkinti, atsižvelgiant į to laiko rinkos sąlygas ir pan.

Atsakymą į minėtus klausimus pateikia Europos Komisija, kuri pabrėžia, jog kaina nebūtinai turi būti nustatoma jau pačioje preliminariojoje VP sutartyje⁷⁸. Vis dėlto kitokia nuomonė pateikta autoritentingosios Didžiosios Britanijos valstybinių pirkimų įstaigos (toliau tekste – OGC, angl. – *Office of Government Commerce*), prižiūrinčios viešuosius pirkimus, atsakingos už viešųjų pirkimų politiką ir strategiją bei pagalbą valstybinėms įstaigoms viešųjų pirkimų klausimais⁷⁹, pateiktose gairėse. Jose numatyta, jog kaina arba bent kainos nustatymo mechanizmas turi būti įtvirtintas preliminariojoje VP sutartyje, siekiant laikytis VFM principo⁸⁰. Kuri pozicija yra palaikytina, reikėtų spręsti ne svarstant apie problemą teoriniame lygmenyje, bet įsivaizduojant galimas praktines situacijas ir darant logines išvadas, kokios taisyklės laikymasis būtų racionaliai pagrįstas ir apskritai labiau naudingas nei žalingas.

Manytina, kad realioje komercinėje praktikoje labai tikėtinos situacijos, kai nei konkrečios kainos, nei tam tikrų kainodaros taisyklių numatyti iš anksto neįmanoma, ir ne tik tokiais atvejais, kai kainų dinamika tam tikrose rinkose yra pastebima (nes tokiais atvejais būtų galima numatyti „apsaugines“ taisykles, siejant kainą su rinkos kaina perkančiosios organizacijos poreikio patenkinimo momentu ar pan.). Štai, pavyzdžiui, perkančiajai organizacijai ketinant ateityje pirkti sudėtingos lazerių sistemos taisymo paslaugas, preliminariosios VP sutarties sudarymo metu gali būti ne tik neįmanoma žinoti, kokio sudėtingumo ir kokių profesionalų darbo reikalaujančią sistemos dalį reikės taisyti, ir todėl, savaime suprantama, neįmanoma nustatyti, kokia apytikslė kaina gali būti mokama, bet ir negalima nustatyti tinkamų kainodaros taisyklių ar kainos nustatymo mechanizmo (pvz., siejant su rinkos kaina, nes šių paslaugų teikimo rinkoje gali iš viso veikti vos pora ūkio subjektų ir jų paslaugų kokybė gali žymiai skirtis). Taigi tokiais ir panašiais atvejais jokie objektyvūs rodikliai negalėtų būti pasirenkami kaip konkretus lyginamasis dydis. Todėl neabejotina, kad tam tikrais atvejais versti perkančiąją

⁷⁸ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-12-08], p. 6. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

⁷⁹ Viešųjų pirkimų tarnyba prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. *Informacinis biuletenis* [interaktyvus]. 2006, nr. 2 [žiūrėta 2010-12-12], p. 3. Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2IB2006.pdf>> [žiūrėta 2010-12-12].

⁸⁰ Office of Government Commerce Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-12-12], p. 4. Prieiga per internetą: <http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_Guidance_on_Framework_AgreementsSept_08.pdf> [žiūrėta 2010-12-12].

organizaciją jau preliminariojoje VP sutartyje nurodyti kainą ar jos apskaičiavimo taisykles būtų tiesiog neracionalu, ir todėl tokia galimybė turėtų būti teisėta, jei nėra pažeidžiami viešųjų pirkimų principai bei toks teisinis ir faktinis neapibrėžtumas sukuriama ne kaip našta potencialiems tiekėjams ir lėšas taupančiai perkančiajai organizacijai, o kaip neišvengiamumas, suponuojamas konkrečios faktinės situacijos.

Atsižvelgiant į jau aptartus aspektus, preliminariosios VP sutarties turinio aptarimo kontekste kyla dar vienas aktualus klausimas: ar iš viso egzistuoja tam tikras konkretus būtinų preliminariosios VP sutarties sąlygų sąrašas? Iš to, kas jau išdėstyta, galima daryti išvadą, jog iš esmės visais atvejais, kad preliminarioji VP sutartis galiotų, būtina nurodyti savaime suvokiamas, kaip esmines, sąlygas – t.y. perkančiąją organizaciją, tiekėją, objektą, kurį ketinama pirkti (įvardinti prekes, paslaugas ar darbus, juos apibrėžiant tiek tiksliai, kiek pagal aplinkybes, sudarant preliminariją VP sutartį yra įmanoma), taip pat sutarties galiojimo terminą. Be to, kaip bus atskleista vėliau, būtina nurodyti ir tam tikras nuorodas į taikytinas procedūras pagrindinių sutarčių sudarymo stadijai bei pan. Visos kitos sąlygos (kaip minėta – ir kaina) iš esmės laikytinos papildomomis, kurias reikėtų (bet vis dėlto neprivalu) nurodyti, kai jos jau yra aiškios preliminariosios VP sutarties sudarymo metu.

4. Pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo etapas: taisyklės ir alternatyvos

Akivaizdu, kad preliminarįsias VP sutartis perkančiosios organizacijos bei tiekėjai sudaro, turėdami tikslą gauti naudą, kuri aptarta 2 darbo dalyje, o faktiškai tokia nauda pasireiškia tik preliminarųjų VP sutarčių pagrindu sudarius pagrindines pirkimo sutartis. Kita vertus, gali kilti klausimas, ar, turint sudarytą preliminariją VP sutartį, apskritai būtina sudaryti pagrindines, t.y., ar pagrindinės pirkimo sutarties sudarymas laikytinas galimybe ar pareiga (tiek perkančiosios organizacijos atžvilgiu, tiek tiekėjo). Be to, svarbu žinoti, kokias papildomas sąlygas, kurių nebuvo numatyta preliminariojoje VP sutartyje, galima nustatyti pagrindinėje sutartyje, bei neabejotinai būtina išsiaiškinti, ar sutarčių šalys gali keisti preliminariosios VP sutarties sąlygas. Į ką tik minėtus bei su jais susijusius klausimus atsakymai bus pateikiami šioje darbo dalyje.

4.1. Pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo tvarka

Prieš pradėdant detaliau analizuoti įvairius pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo etapo aspektus, būtina aptarti aktualų, tiesiogiai su pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo galimybe susijusį klausimą. Atsižvelgiant į preliminariosios VP sutarties galiojimo termino taisyklę, kuri jau buvo akcentuota, svarbu nustatyti laiką, per kurį gali būti sudaromos ir kuri gali galioti pagrindinės pirkimo sutartys, ribas. Logiška, jog pagrindinę pirkimo sutartį sudaryti galima tik tuo metu, kai dar galioja būtinas pastarosios pagrindas – preliminarioji VP sutartis, nes kitoks požiūris būtų nesuderinamas su paties preliminariosios VP sutarties termino nustatymo tikslu. Tačiau viešųjų pirkimų teisės aktuose nėra nustatyta ir todėl nėra aišku, kiek ilgai pagrindinė pirkimo sutartis, kuri buvo sudaryta dar galiojant preliminariajai VP sutarčiai, teisėtai galioti pastarajai jau baigus galioti, o konkrečiau, ar galima sudaryti pagrindines pirkimo sutartis, kurios galios pakankamai ilgą laiką po preliminariosios VP sutarties galiojimo termino pabaigos, ir ar tai suderinama su konkurencijos skatinimo principu bei piktnaudžiavimo preliminariosios VP sutarties institutu išankstinės kontrolės siekiu.

Pateikto klausimo aktualumą galėtų vaizdžiai iliustruoti hipotetinis praktinis pavyzdys. Štai, pavyzdžiui, ligoninė „A“ sudaro preliminariąją VP sutartį su vieninteliu tiekėju dėl chirurginių siūlų žaizdų siuvimui pirkimo. Preliminariosios VP sutarties terminas – dveji metai. Likus pusei savaitės iki preliminariosios VP sutarties galiojimo termino pabaigos, ligoninė sudaro sutartį su tiekėju dėl chirurginių siūlų tiekimo metams. Akivaizdu, jog tokioje situacijoje pagrindinė pirkimo sutartis sudaryta teisėtai, dar galiojant preliminariajai VP sutarčiai, tačiau sutarties sudarymas prieš pat termino pabaigą ir pakankamai ilgam laikui kelia įtarimų, jog tai nepagrįstai apriboja kitų chirurginių siūlų tiekėjų galimybes aprūpinti ligoninę „A“ šiomis prekėmis. Greičiausiai rinkoje tikrai veikia nemažai ūkio subjektų, pajėgių tiekti geros kokybės prekes ir optimaliai tenkinti ligoninės poreikius chirurginių siūlų poreikio atžvilgiu. Taigi toks perkančiosios organizacijos elgesys nelaikytinas tinkamu, nes ji, piktnaudžiaudama galimybe pasinaudoti preliminariosios VP sutarties instituto taikymo teikiama is privalumais – kaštų taupymo galimybe ir pan., nepagrįstai eliminuoja kitus pajėgius tiekėjus iš konkurencinio lauko šios perkančiosios organizacijos ir šių konkrečių prekių atžvilgiu.

Panaši kritika atvejams, kai pagrindinės pirkimo sutartys sudaromos visai arti preliminariosios VP sutarties galiojimo termino pabaigos, pateikta OGC gairėse, kuriose

papildomai atkreipiamas dėmesys į ką tik įvardintą situaciją įtraukiant dar vieną reikšmingą vertinimui aplinkybę – santykį tarp tokios pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo trukmės ir anksčiau dėl tų pačių objektų pirkimo sudarintų sutarčių trukmės, t.y. akcentuojama, jog, jeigu pagrindinė pirkimo sutartis prieš pat preliminariosios VP sutarties galiojimo pabaigą yra sudaroma ištiesiems metams, o anksčiau tokios sutartys įprastai būdavo sudaromos mėnesiui, tai gali būti traktuojama kaip neteisėtas Europos Sąjungos teisės normų (manytina, jog turimos omenyje konkurencijos teisės normos) „apėjimas“⁸¹.

Taip pat atsižvelgiant į panašią Europos Komisijos nuomonę dėl galimybės sudaryti pagrindines pirkimo sutartis prieš pat baigiant galioti preliminariajai VP sutarčiai bei vykdomas po preliminariosios VP sutarties galiojimo termino pasibaigimo⁸², darytina bendra išvada, jog preliminariosios VP sutarties termino pasibaigimas anaip tol nereiškia, jog pasibaigia ir jos pagrindu sudarytų pagrindinių pirkimo sutarčių galiojimas. Šalys gali ir toliau vykdyti savo teises ir pareigas, kylančias iš tokių pagrindinių pirkimo sutarčių. Tačiau vis dėlto perkančiosios organizacijos neturėtų piktnaudžiauti tokios galimybės teikiamais privalumais ir tam tikrais atvejais, kai pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo laikas, jos galiojimo trukmė gali lemti nepagrįstą konkurencijos suvaržymą atitinkamoje rinkoje ar jos dalyje, perkančiosios organizacijos elgesys turi būti vertinamas ekonominiame ir teisiniame kontekste, kaip teisingas/neteisingas, sąžiningas/nesąžiningas. Į minėtus esminius aspektus perkančiosios organizacijos visuomet turėtų atsižvelgti, ketindamos sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu, t.y. pasirinkti tinkamą ir sąžiningą pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo momentą bei jos galiojimo, vykdymo trukmę. Be to, turint omenyje, jog ketverių metų preliminariosios VP sutarties galiojimo terminas teisės aktų leidėjo buvo pasirinktas prasmingai, svarstyтина, ar nereikėtų teisės aktuose numatyti ir konkretų maksimalų pagrindinių sutarčių galiojimo (jau baigus galioti preliminariajai VP sutarčiai) terminą, nurodant, jog pastarąjį galima viršyti tik išskirtinėmis aplinkybėmis, kurias perkančioji organizacija privalo pagrįsti.

⁸¹ Office of Government Commerce Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-12-12], p. 8. Prieiga per internetą: <http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_Guidance_on_Framework_AgreementsSept_08.pdf> [žiūrėta 2010-12-12].

⁸² Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 5. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

Tęsiant pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo etapo aptarimą, dar kartą minėtina VPI 63 str. 3 d. numatyta bendroji taisyklė, jog pirkimo sutartys, sudaromos preliminariosios VP sutarties pagrindu, gali būti sudaromos tik su tiekėjais, su kuriais sudaryta preliminarioji sutartis. Ši taisyklė laikytina visiškai logiška, nulemta preliminariosios VP sutarties instituto prigimties ir pagrįstai tiesiogiai draudžiančia subjektams, kurie nėra sėkmingai praėję pirmojo etapo – preliminariosios VP sutarties sudarymo etapo, be pagrindo naudotis atitinkamomis „lengvatomis“ ir privalumais, susijusiais su antrąja stadija – pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo stadija (nes, kaip bus atskleista toliau, iš esmės pagrindinės pirkimo sutarties sudarymas preliminariosios VP sutarties pagrindu dažniausiai vyksta operatyviau, reikalauja mažiau kaštų nei viešųjų pirkimų sutarties sudarymas bendrąja tvarka).

Toje pačioje minėto VPI 63 str. 3 d. taip pat pateikiama nuoroda į kitas straipsnio dalis, numatant, kad pastarosiose įtvirtintų reikalavimų būtina laikytis, sudarant pagrindines pirkimo sutartis. Taigi pagrindinių sutarčių sudarymo tvarka *expressis verbis* įtvirtinta VPI 63 str. 7, 8, 9 ir 10 dalyse. Tačiau atkreiptinas dėmesys, jog „VPI reglamentuoja tik bendruosius pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo preliminariųjų sutarčių pagrindu tvarkos principus. Taip perkančiosioms organizacijoms paliekama gana daug laisvės savo nuožiūra sukongretinti tokią tvarką preliminariojoje sutartyje ir taip ją priderinti prie organizacijos specifikos ir poreikių“⁸³. Taigi, pakankamai dideliu mastu pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo metu atliekami veiksmai priklauso nuo pačių perkančiųjų organizacijų (žinoma, tokia perkančiųjų organizacijų laisvė turi savo ribas, susijusias su pasirinktos tvarkos atitikimu VPI teisės normoms, t.y. pastarųjų nepaisyti nėra galima, jos yra imperatyvios), o tam tikri tokio teisėto, individualaus pagrindinių pirkimo sutarčių tvarkos konkretinimo aspektai bus aptarti toliau.

Apskritai, remiantis VPI nuostatomis, galima išskirti du skirtingus pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo atvejus, kuriems taikomos skirtingos taisyklės:

1) pagrindinė pirkimo sutartis sudaroma preliminariosios VP sutarties, sudarytos su vienu tiekėju (angl. – *single-operator framework agreement*), pagrindu;

2) pagrindinė pirkimo sutartis sudaroma preliminariosios VP sutarties, sudarytos su keliais tiekėjais (angl. – *multi-operator framework agreement*), pagrindu.

⁸³ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 29.

Be to, skirtingi pagrindinių sutarčių sudarymo tvarkos reikalavimai tiesiogiai priklauso ir nuo to, ar preliminariojoje VP sutartyje buvo nustatytos visos pagrindinės pirkimo sutarties sąlygos, ar ne⁸⁴.

Detaliau aptariant pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo taisykles, bus vadovaujama tik pateiktu skirstymu aiškumo ir nuoseklaus dėstymo dėlei.

Pirmiausia, tais atvejais, kai preliminarioji VP sutartis yra sudaryta su vienu tiekėju, šios sutarties pagrindu sudarydama pagrindinę pirkimo sutartį perkančioji organizacija gali raštu kreiptis į tiekėją, su kuriuo sudaryta preliminarioji VP sutartis, ir, kai reikia, prašyti papildyti pasiūlymą, nurodydama, kad pasiūlymo papildymas negali keisti pasiūlymo esmės (VPĮ 63 str. 7 d.). Detaliau pagrindinės pirkimo sutarties su tiekėju sudarymo tvarkos tokiais atvejais VPĮ nereguliuoja. Vadinasi, kilus konkrečiam poreikiui pirkti iš tiekėjo – preliminariosios VP sutarties šalies, perkančioji organizacija pagrindinę pirkimo sutartį su juo sudaro be jokių sudėtingų procedūrų, tiesiog preliminariosios VP sutarties pagrindu ir, jei reikia, kreipdamasi į tiekėją ir priimdama jo pasiūlymo papildymą. Visiškai logiška, jog tais atvejais, kai preliminarioji VP sutartis sudaryta su vienu tiekėju, pagrindinė pirkimo sutartis sudaroma be jokio papildomo išsamaus pasiūlymo vertinimo⁸⁵, nes tokį įvertinimą perkančioji organizacija jau yra atlikusi, išsirinkdama tiekėją, kaip preliminariosios VP sutarties šalį.

Pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo preliminariųjų VP sutarčių, sudarytų su keliais tiekėjais, pagrindu tvarka yra kitokia nei prieš tai aprašytoji. Remiantis VPĮ 63 str. 9 d., galimos dvi alternatyvos:

1) sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariojoje VP sutartyje nurodytomis sąlygomis, neatnaujinant sutarties šalių – tiekėjų – varžymosi;

2) sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį, atnaujinant tiekėjų – preliminariosios VP sutarties šalių – varžymąsi tokiomis pačiomis arba papildytais, arba, prireikus, pakeistomis preliminariojoje VP sutartyje nustatytais sąlygomis.

VPĮ 63 str. 9 d. 2 p. nustatyta, jog varžymasis atnaujinamas, jeigu preliminariojoje VP sutartyje nebuvo nustatytos visos pirkimo sąlygos. Vadinasi, tais atvejais, kai preliminariojoje VP sutartyje yra nustatytos visos pagrindinės pirkimo sutarties sąlygos ir pirkimas iš esmės gali būti vykdomas, nes visi sutarti aspektai yra aiškūs ir pakankami, kad įvyktų reikiamas užsakymo pateikimas ir vykdymas, perkančioji organizacija išsirenka pagrindinės pirkimo sutarties sudarymui vieną tiekėją iš kelių. Į klausimą, koku

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 439.

būdu turėtų būti išrenkamas toks tiekėjas, aiškus atsakymas, atrodytų, pateikiamas VPĮ 63 str. 9 d. 1 p. sakinio pradžioje: „remiantis preliminariosios sutarties nustatytais sąlygomis“. Vadinasi, pagal šią nuostatą, preliminarinioje VP sutartyje turėtų būti nustatytos tam tikros specialios sąlygos, aiškinančios, koku būdu bus išrenkamas konkretus tiekėjas pagrindinės pirkimo sutarties sudarymui. Tokia pozicija atspindėta ir Europos Komisijos aiškinamajame rašte⁸⁶. Tačiau Europos Komisija taip pat papildė savo teiginį, akcentuodama, jog apskritai pasirinkimo tarp skirtingų tiekėjų būdas konkrečiau užsakymo vykdymui nėra sureguliuotas Klasikinės direktyvos, todėl tokį pasirinkimą perkančioji organizacija gali atlikti elementariai, laikydama bendrųjų viešųjų pirkimų principų. Be to, nurodoma, jog vienas iš būdų – „pakopų“ (angl. – *cascade*) metodas, kuriuo remiantis pirmiausiai pagrindinę pirkimo sutartį siūloma sudaryti tiekėjui, kurio pasiūlymas buvo pripažintas geriausiu, sudarant preliminarinę VP sutartį, o tik šiam negalint ar nenorint vykdyti užsakymo, pagrindinę pirkimo sutartį siūloma sudaryti antrą geriausią pasiūlymą pateikusiam tiekėjui ir t.t.⁸⁷

Išsamumo dėlei vertėtų aptarti, kokius dar kriterijus, pagal kuriuos būtų renkamas konkretus tiekėjas, gali nustatyti perkančioji organizacija. Racionalią ir viešųjų pirkimų principų laikymosi imperatyvu grįstą nuomonę pateikia britų teisininkas Rhodri Williams, pasak kurio, tiekėjo atranka gali būti vykdoma remiantis bet koku objektyviu metodu, kuris yra skaidrus ir nediskriminacinis. Be to, šis autorius nepateikia griežtos pozicijos dėl to, ar visiškai atsitiktinis (jokiais specialiais vertinimo kriterijais nesiremiant atliktas) tiekėjo išrinkimas yra leistinas – jis teigia, jog nėra aišku, ar teisėtas būtų toks tiekėjo išrinkimo būdas, kaip, pvz., išrinkimas traukiant burtus (angl. – *by drawing lots*)⁸⁸. Manytina, jog net ir pastarasis, neįprastas ir iš pirmo žvilgsnio nederantis su komercine veikla ir racionalumu grindžiamais sprendimais, tiekėjo išrinkimo metodas tiesiogiai nepažeistų tiekėjų interesų, nes kiekvienas iš jų turėtų vienodas galimybes gauti perkančiosios organizacijos užsakymą, be to, apie tokio metodo taikymą tiekėjai būtų informuoti iš anksto. Tačiau toks ir panašūs metodai turėtų būti vertintini kritiškai dėl to, jog vargu, ar toks pasirinkimas gali optimaliai tenkinti perkančiosios organizacijos poreikį – juk ji nesirinktų pigesnio, kokybiškesnio varianto iš galimų, ir tinkamas VFM principo laikymasis tokiu atveju galėtų būti pagrįstai kvestionuojamas.

⁸⁶ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 7. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

⁸⁷ *Ibid.*, p.8.

⁸⁸ WILLIAMS, Rhodri. The Commission's explanatory notes. *P.P.L.R.*, 2006, nr. 4, p. 115.

Galiausiai, dar vieną įdomų tiekėjo pasirinkimo metodą aprašo švedų autorė Anna Ulfsdotter Forssell. Ji mini, jog kai kuriose šalyse perkančiosios organizacijos taiko tokį metodą: tiekėjas, kuris buvo pateikęs geriausią pasiūlymą, sudarant preliminarią VP sutartį, gauna 50 proc. perkančiosios organizacijos užsakymų, kitas tiekėjas (pateikęs antrą pagal eilę geriausią pasiūlymą) gauna 30 proc. užsakymų, o trečiasis tiekėjas – 20 proc. užsakymų⁸⁹. Autorė pastebi, jog iš pirmo žvilgsnio toks metodas atrodo tenkinantis tiekėjų interesus, tačiau po to ji pagrįstai kelia klausimus dėl to, ar tikrai toks metodas gali būti nustatomas, kaip tiekėjo atrankos kriterijus, sudarant pagrindines pirkimo sutartis, nes yra neaišku, kodėl pasirinktos tokios procentinių dydžių ribos, be to, neaišku, kaip tiksliai perkančioji organizacija gali vykdyti savo įsipareigojimus užsakymų kiekiu prasme ir kt. Vis dėlto autorė teigia, jog, nepaisant kylančių neaiškumų, greitai laiku toks metodas gali būti taikomas ir Švedijoje⁹⁰. Taigi, galima manyti, jog dėl pakankamos informacijos sklaidos Europos Sąjungos viduje ir jos keitimosi (skatinamo, pvz., plačios komercinės veiklos poreikių) praktikos tarp valstybių narių tokie ir panašūs tiekėjų atrinkimo pagrindinės pirkimo sutarties sudarymui metodai ateityje gali būti taikomi bei pasiteisinti ir Lietuvoje.

Taigi, nuomonių įvairovė, pastebima, svarstant tinkamus ir teisėtus tiekėjo atrinkimo pagrindinei pirkimo sutarčiai sudaryti kriterijus, kai preliminarioji VP sutartis buvo sudaryta su keletu tiekėjų, o atnaujinti jų varžymosi nereikia, reiškia, jog greičiausiai aiškus tinkamų ir kritikuotinų metodų apibendrinimas galėtų būti pateikiamas tik tam tikrą aiškų požiūrį ilgainiui suformavus komercinei bei teisminei praktikai. Manytina, jog konkrečių taisyklių ar pavyzdžių neįtvirtinus teisės normose, šalims palikta laisvė turi būti vertinama teigiamai, atsižvelgiant į plačiai traktuojamą bendrąjį sutarčių laisvės principą⁹¹ ir į praktinę naudą, kurią gali suteikti platesnės pasirinkimo galimybės suteikimas komercinių santykių dalyviams. Tačiau, kita vertus, per plati perkančiosios organizacijos pasirinkimo laisvė gali būti tiesiogiai susijusi su galimybe piktnaudžiauti, pažeisti kitų tiekėjų, pagrįstai besitikinčių sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį, interesus, dėl subjektyvių motyvų proteguojant kažkurį vieną tiekėją. Todėl manytina, kad tokios laisvės ribos vis dėlto galėtų būti susiaurinamos konkrečių racionalių apribojimų

⁸⁹ ULFSDOTTER FORSELL, Anna. The most important new feature in the Swedish Public Procurement Act – the legislation on framework agreements [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.whoswholegal.com/news/features/article/15864/the-important-new-feature-swedish-public-procurement-act-legislation-framework-agreements/>> [žiūrėta 2010-12-13].

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ MIKELĖNAS, V. *Sutarčių teisė: bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija*. Vilnius: Justitia, 1996, p. 34.

nustatymo teisės normose būdu arba kokiomis nors *ex ante* kontrolės priemonėmis, pvz., įstatyminiame reguliavime numatant imperatyvius reikalavimus perkančiajai organizacijai išsamiai pagrįsti pagrindinės pirkimo sutarties tiekėjo pasirinkimo metodo atitiktį viešųjų pirkimų principams ar pan.

Kaip jau buvo pažymėta, antrasis variantas sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį su tiekėju, kai preliminarioji VP sutartis buvo sudaryta su keliais tiekėjais, yra tiekėjų varžymosi atnaujinimo būdas (angl. – *mini-competition*, toliau tekste taip pat – Mažasis konkursas). Tokia galimybė, kaip minėta, gramatiškai-lingvistiškai aiškinant VPI 63 str. 9 d. 2 p., sietina tik su atvejais, kai preliminariojoje VP sutartyje nebuvo numatytos visos pirkimo sąlygos.

Rengiant Mažąjį konkursą yra būtina laikytis tam tikros veiksmų sekos, kuri numatyta VPI 63 str. 10 d. Šioje normoje nustatyta, jog, atnaujindama tiekėjų varžymąsi, perkančioji organizacija pirmiausiai raštu kreipiasi į tiekėjus ir prašo iki nustatyto pasiūlymų pateikimo termino raštu pateikti pasiūlymus (VPI 63 str. 10 d. 1 p.). Atkreiptinas dėmesys, jog minėta VPI nuostata nėra pakankamai tiksli, lyginant ją su Klasikinėje direktyvoje įtvirtintąja atitinkama norma. Žinoma, perkeliant direktyvas į nacionalinę teisę nėra privalu žodis žodin atkartoti visas taisykles, t.y. išversti ir perkelti į nacionalinį įstatymą, tačiau būtina, kad tikslas, kurio siekta atitinkamomis direktyvos nuostatomis, būtų pasiektas įtvirtinus tinkamas nacionalinio reguliavimo nuostatas. Todėl šiuo atveju svarbu atkreipti dėmesį, jog Klasikinės direktyvos 32 str. 4 d. (a) pastraipoje yra numatyta, jog atnaujindama tiekėjų varžymąsi perkančioji organizacija turi kreiptis ne į visus preliminariosios VP sutarties šalimis esančius tiekėjus (kaip tiesiogiai suponuoja minėta VPI norma), bet į tuos tiekėjus, kurie gali vykdyti sutartį (angl. – *operators capable of performing the contract*). Šis patikslinimas direktyvos nuostatoje yra prasmingas ir svarbus, nes potencialiai lemia tam tikras esmines faktines pasekmes, t.y.:

1) perkančioji organizacija nėra įpareigojama kreiptis į visus tiekėjus (akcentuotinas racionalumo ir kaštų taupymo rezultatas);

2) ne visi tiekėjai, kurie yra preliminariosios VP sutarties šalys, visuomet dalyvauja Mažajame konkurse (akcentuotinas laiko kaštų taupymas – tie, kuriems konkrečios pagrindinės pirkimo sutarties sudarymas nėra aktualus, apskritai nėra įtraukiami į procesą).

Kaip bus atskleista toliau, praktikoje gali kilti problemų, perkančiajai organizacijai atskiriant, kurie tiekėjai yra pajėgūs, gali vykdyti sutartį ir todėl privalo gauti jos kreipimąsi, o kurie iš anksto eliminuoti iš Mažojo konkurso. Todėl svarstyтина, ar

Lietuvos įstatymo leidėjas nusprendė ne visiškai direktyvos nuostatą atspindinčią teisės normą įtvirtinti todėl, kad būtų išvengta tokių praktinių neaiškumų, galinčių lemti tyčinį arba netyčinį tam tikrų tiekėjų diskriminavimą, ar toks jo pasirinkimas laikytinas tiesiog apdairaus direktyvos perkėlimo pasekme⁹². Ir vienu, ir kitu atveju manytina, jog toks VPI reguliavimas iš dalies vertintinas teigiamai, nes direktyvos nuostata tik suteikia tam tikrą lengvatą perkančiajai organizacijai, kad būtų mažiau apsunkintas Mažojo konkurso vykdymo procesas, o mūsų įstatymo leidėjas yra įtvirtinęs nuostatą, kuri, nors ir ignoruoja tokią palengvinimo suteikimo galimybę, tačiau gali padėti išvengti perkančiosios organizacijos piktnaudžiavimo atvejų ir teisinio bei faktinio neapibrėžtumo situacijų ar ginčų. Tačiau vis dėlto neabejotinai aktualus gali būti netiesioginio direktyvų veikimo, teisės normų aiškinimo „direktyvos šviesoje“ principas, kuris šiuo atveju reiškia, jog VPI normas reikėtų aiškinti atsižvelgiant į atitinkamų direktyvos nuostatų tikslus ir esmę, kad būtų pasiektas direktyvoje numatytas rezultatas, taip pat turint omenyje, jog jau senokai yra pripažinta, kad pareigos interpretuoti nacionalinę teisę, atsižvelgiant į direktyvų nuostatas, būtina laikytis ir aiškinant privatinės teisės normas⁹³. Taigi, svarbu aptarti, kokia nuomonė vyrauja viešųjų pirkimų doktrinoje klausimu, kurie tiekėjai turėtų būti laikomi galinčiais vykdyti sutartį, t.y., į kuriuos tiekėjus perkančioji organizacija privalo kreiptis organizuodama Mažąjį konkursą.

Europos Komisijos aiškinamajame rašte pateikta pozicija, jog paprastai į visus tiekėjus, kurie yra preliminariosios VP sutarties šalys, turi būti kreipiamasi, organizuojant Mažąjį konkursą. Tačiau taip pat nurodoma, jog tam tikrais atvejais, pvz., kai preliminarioji VP sutartis yra susijusi su plačiu spektru biuro aprūpinimo prekių/paslaugų, ir pastarosios yra suskirstytos į atskiras grupes, perkančiajai organizacijai nekyla pareiga pranešti tiems tiekėjams, kurių galimybė tiekti tokias prekes/paslaugas nėra numatyta preliminariojoje sutartyje⁹⁴. Iš esmės tokia pati pozicija pateikta ir OGC gairėse⁹⁵. Peter

⁹² Pažymėtina, jog, kaip ir Lietuvos, Rumunijos teisės aktų leidėjas taip pat Viešųjų pirkimų įstatyme nenumatė pareigos kreiptis tik į galinčius vykdyti preliminarįją VP sutartį tiekėjus, o numatė pareigą kreiptis į visus tiekėjus, esančius preliminariosios VP sutarties šalimis (Rumunijos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 150 str.);

Law regarding the award of the public procurement contracts, public works concession contracts and services concession contracts [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/7/18/39646004.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

⁹³ ŽALIMAS, D., et al. *Tarptautinės organizacijos*. Vilnius: Justitia, 2001, p. 855.

⁹⁴ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 9. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

⁹⁵ Office of Government Commerce Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-12-12], p. 9. Prieiga per internetą:

Trepte, be jau minėtosios, išskiria ir dar vieną situaciją, kai nėra būtina kreiptis į visus tiekėjus. Jis teigia, jog tais atvejais, kada preliminarią VP sutartį sudaro kelios perkančiosios organizacijos ir preliminariojoje VP sutartyje įtvirtinti skirtingi kiekvienos iš jų poreikiai, konkrečiu atveju kurios nors iš tokių organizacijų poreikį gali patenkinti tik kai kurie tiekėjai, todėl likusieji neprivalo būti informuojami (jie atitinkamai gali tenkinti kitos perkančiosios organizacijos poreikį kitais pirkimo atvejais)⁹⁶. Vis dėlto manytina, jog net ir minėtais atvejais perkančiajai organizacijai kartais gali būti sunku nuspręsti, ar kai kurie tiekėjai gali ir yra pajėgūs jai tiekti reikiamas prekes, teikti paslaugas, darbus, ar ne, todėl dėl subjektyvaus klaidingo faktinės situacijos įvertinimo ji gali nepagrįstai neinformuoti kai kurių tiekėjų. Be to, galimos situacijos, kada perkančiosios organizacijos vien dėl kaštų sutaupymo galimybės (ypač, kai yra itin daug tiekėjų – preliminariosios VP sutarties šalių) arba dėl nesąžiningo kurio nors tiekėjo protegavimo gali tyčia nesikreipti į dalį tiekėjų ir šitaip juos diskriminuoti, prireikus motyvuodama tariamu jų negalėjimu vykdyti sutartį. Taigi, tokia teisės norma, kokia įtvirtinta Klasikinėje direktyvoje, atveria tiesioginį kelią galimam perkančiųjų organizacijų piktnaudžiavimui, todėl ją reikėtų aiškinti kuo siauriau, o galimybę kartais nesikreipti į visus tiekėjus reikia laikyti tik itin riboto taikymo išimtimi iš bendrosios taisyklės.

Žinoma, perkančioji organizacija, raštu kreipdamasi į tiekėjus ir prašydama pateikti pasiūlymus, kiekvieno pirkimo atveju turi nustatyti pakankamą terminą pasiūlymams pateikti, atsižvelgdama į pirkimo objekto sudėtingumą, taip pat į kitus svarbius dalykus ir į laiką, kurio reikia pasiūlymams pateikti (VPI 63 str. 10 d. 2 p.). Be to, perkančioji organizacija užtikrina, kad pasiūlymai išliktų konfidencialūs iki jų pateikimo termino pabaigos (VPI 63 str. 10 d. 3 p.). Geriausią pasiūlymą pateikęs tiekėjas išrenkamas, vadovaujantis preliminariojoje VP sutartyje nustatytais kriterijais, ir su šiuo pasiūlymą pateikusių tiekėjų sudaroma pagrindinė pirkimo sutartis. Detalesnio aptarimo ir praktinio pritaikymo analizės reikalauja pastaroji (VPI 63 str. 10 d. 4 p. įtvirtinta) nuostata, numatanti, jog Mažojo konkurso metu perkančioji organizacija „išrenka geriausią pasiūlymą pateikusį tiekėją, vadovaudamasi preliminariojoje sutartyje nustatytais kriterijais, ir su šiuo pasiūlymą pateikusių tiekėjų sudaro pirkimo sutartį“.

<http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_Guidance_on_Framework_AgreementsSept_08.pdf> [žiūrėta 2010-12-12].

⁹⁶ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 444.

Visų pirma, minėta nuostata reiškia, jog kriterijus, kurio pagrindu bus renkamas geriausias tiekėjų pateiktas pasiūlymas, įtvirtinamas jau preliminariojoje VP sutartyje. Tačiau Europos Komisija yra paaiškinusi, jog toks kriterijus turi būti nustatytas dar prieš sudarant preliminariąją VP sutartį, t.y. dar pirkimo dokumentuose prieš pastarąją sudarant, perkančioji organizacija turi nurodyti ne tik kriterijų, kuriuo remiantis išrinks preliminariosios VP sutarties šalis – tiekėjus, bet ir kriterijų, kurio pagrindu bus išrinktas tiekėjas, su kuriuo bus sudaroma pagrindinė pirkimo sutartis⁹⁷. Europos Komisija taip pat pabrėžia, jog vertinimo kriterijus, nustatytas preliminariosios VP sutarties sudarymo tikslui, bei kriterijus, pasirinktas pagrindinės sutarties šalies – tiekėjo – atrinkimui, nebūtinai turi sutapti⁹⁸. Vadinasi, preliminarioji sutartis gali būti sudaroma su tiekėjais, kurie pateikė ekonomiškai naudingiausias pasiūlymus, o pagrindinė pirkimo sutartis gali būti sudaroma su žemiausią kainą pasiūliusių tiekėju ir pan. Tačiau Anna Ulfsdotter Forssell savo straipsnyje yra išdėdęsi kritiką dėl atvejų, kai preliminariosios VP sutarties sudarymo etape vertinimo kriterijus yra ekonomiškai naudingiausias pasiūlymo vertinimo kriterijus, o pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo etape – mažiausios kainos kriterijus. Ji, analizuodama hipotetinę situaciją, kuomet tiekėjai, nemažai investavę tam, kad pateiktų kuo labiau ekonomiškai naudingą pasiūlymą, vis dėlto yra nepasirenkami galutinės sutarties sudarymui vien dėl to, kad perkančiąją organizaciją tenkina kito tiekėjo, kuris tiesiog pasiūlo mažiausią kainą, pasiūlymas, vertina tokią šių skirtingų kriterijų pasirinkimo galimybę, kaip galiausiai telemiančią tiekėjų nusivylimą⁹⁹. Vis dėlto toks požiūris neatrodo gan pagrįstas, nes dalies tiekėjų nusivylimas yra savaiminis ir neatskiriamas viešųjų pirkimų procesų padarinys, be to, natūrali komercinė rizika visuomet yra prisiimama ir gerai žinoma ūkio subjektams, kurie ryžtasi dalyvauti viešųjų pirkimų konkursuose. Todėl vertėtų laikytis Europos Komisijos pozicijos, kuri, manytina, yra racionalesnė ir geriau koreliuoja su galimais praktiniais niuansais, susijusiais su realiais perkančiųjų organizacijų poreikiais konkretaus pirkimo atveju. Pvz., perkančiajai organizacijai gali būti svarbu išsirinkti keletą ekonomiškai naudingiausių pasiūlymų, o būdama tikra dėl pakankamo jų atitikimo šiam kriterijui, vėliau ji tegali norėti iš pastarųjų

⁹⁷ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 6. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

⁹⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁹⁹ ULFSDOTTER FORSELL, Anna. The most important new feature in the Swedish Public Procurement Act – the legislation on framework agreements [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.whoswholegal.com/news/features/article/15864/the-important-new-feature-swedish-public-procurement-act-legislation-framework-agreements/>> [žiūrėta 2010-12-13].

išsirinkti finansiškai naudingiausią perkančiajai organizacijai, ypač tokiais atvejais, kai kainos rinkoje yra itin nepastovios.

Taigi, kaip minėta, įvertinusi tiekėjų, dalyvaujančių Mažajame konkurse, pasiūlymus iš anksto numatyto vertinimo kriterijaus pagrindu, perkančioji organizacija su laimėjusiuoju tiekėju sudaro pagrindinę pirkimo sutartį. Toks juridinis faktas reiškia pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo preliminariosios VP sutarties pagrindu etapo pabaigą.

4.2. Preliminariosios VP sutarties sąlygų pildymo bei keitimo galimybė, sudarant pagrindinę pirkimo sutartį

VPI 3 straipsnyje įtvirtintas imperatyvus pagrindinių pirkimų principų laikymosi, atliekant pirkimo procedūras ir nustatant laimėtoją, reikalavimas taikytinas bet kuriam viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo metu atliekamam perkančiosios organizacijos veiksmui. VPI 63 str. 2 d. yra įtvirtinta taisyklė laikytis šio įstatymo reikalavimų (taigi ir viešųjų pirkimų principų) tiek sudarant preliminariąją VP sutartį, tiek jos pagrindu pagrindines pirkimo sutartis. Todėl neabejotinai, preliminariosios VP sutarties pagrindu sudarant pagrindinę pirkimo sutartį, perkančioji organizacija taip pat turi užtikrinti, kad nebūtų nukrypta nuo lygiateisiškumo, nediskriminavimo, skaidrumo ir kitų viešųjų pirkimų principų.

Specialia perkančiosios organizacijos elgesio, kai ji nesilaiko viešųjų pirkimų principų, draudimo išraiška laikytina VPI 63 str. 4 d., kurioje numatyta, jog, kai pirkimo sutartys sudaromos preliminariosios VP sutarties pagrindu, šalys negali daryti esminių preliminariosios VP sutarties sąlygų pakeitimų. Pastarosios nuostatos tikslai iš esmės panašūs į VPI 18 str. 8 d. įtvirtintos bendrosios taisyklės, jog pirkimo sutarties sąlygos sutarties galiojimo laikotarpiu negali būti keičiamos, išskyrus tokias pirkimo sutarties sąlygas, kurias pakeitus nebūtų pažeisti šio įstatymo 3 straipsnyje nustatyti principai, tikslus.

Viešojo pirkimo-pardavimo sutarčių sąlygų keitimo rekomendacijose¹⁰⁰, siekiant išaiškinti minėtos 18 str. 8 d. nuostatos prasmę, akcentuota, jog perkančioji organizacija negali atlikti tokių pirkimo sutarties sąlygų pakeitimų, kuriais būtų nustatomos iš esmės

¹⁰⁰ Viešojo pirkimo – pardavimo sutarčių sąlygų keitimo rekomendacijos, patvirtintos Viešųjų pirkimų tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės direktoriaus 2009 m. gegužės 5 d. įsakymu Nr. 1S-43 [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2009/teises/sutarciu%20keitimo%20rek.AKTUALI%20REDAKCIJA.pdf>> [žiūrėta 2010-12-13].

kitokios pirkimo sutarties sąlygos, nei buvo numatytos pirkimo dokumentuose ir sudarytoje pirkimo sutartyje. <...> Tokio susitarimo sudarymas netaikant naujos viešųjų pirkimų procedūros pažeistų viešųjų pirkimų principus¹⁰¹. Kaip bus atskleista toliau, savo esme beveik identiška pastarajai taisyklė dėl sąlygų keitimo bei pildymo taikoma ir sudarant pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu.

Apibendrinant tai, kas ką tik minėta, bei atsižvelgiant į tai, kad galimybė pasinaudoti preliminariosios VP sutarties institutu praktikoje perkančiosioms organizacijos suteikia progą optimizuoti viešųjų pirkimų procedūrų atlikimą, gauti naudos, tačiau paraleliai atsiranda ir atitinkama rizika, piktnaudžiavimo pavojus, būtina skirti nemažai dėmesio viešųjų pirkimų principų laikymosi garantijai pagrindinės pirkimo sutarties sudarymo stadijos metu, o ypač užtikrinimui, kad, sudarant pagrindinę pirkimo sutartį, preliminariosios VP sutarties sąlygos nebūtų keičiamos tokiu mastu, kuris laikytinas draudžiamu.

Pažymėtina, jog perkančiajai organizacijai neabejotinai tenka pildyti preliminariosios VP sutarties sąlygas, nustatant pagrindinės pirkimo sutarties turinį, ypač tais atvejais, kai preliminarinioje VP sutartyje nebuvo numatytos visos pirkimo sąlygos. Sąlygų keitimo klausimo kontekste įstatyminė formuluotė, jog „šalys negali daryti esminių preliminariosios sutarties sąlygų pakeitimų“, suponuoja tik abstrakčias šalių elgesio laisvės, keičiant preliminariosios VP sutarties sąlygas, ribas. Kokie pakeitimai traktuotini, kaip esminiai, turėtų būti sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju, nes skirtingos faktinės situacijos, perkamų objektų įvairovė ir sąlygų, kurias galima keisti, gausa lemia situaciją, kuomet įstatymų leidėjas nėra pajėgus iš anksto suformuluoti konkrečių universalių taisyklių. Tačiau praktikoje perkančiosioms organizacijoms ir tiekėjams itin svarbu žinoti, koks jų elgesys leistinas, o koks ne, todėl toliau bus aptarta aktuali preliminariųjų VP sutarčių sąlygų keitimo problematika.

Visų pirma, svarbu pažymėti, jog, remiantis VPI, tais atvejais, kai preliminarioji VP sutartis buvo sudaryta su vienu tiekėju, prieš sudarant pagrindinę pirkimo sutartį, perkančiajai organizacijai leidžiama kreiptis į tiekėją dėl jo pasiūlymo papildymo, tačiau, kokiais atvejais gali prireikti papildyti pasiūlymą ir kokio masto papildymas yra galimas bei teisėtas, VPI tiesiogiai nereglamentuoja, nors praktikoje šis klausimas itin aktualus. Klasikinės direktyvos reguliavimas taip pat nesuponuoja aiškesnio atsakymo į pastarąjį klausimą. Nors Klasikinės direktyvos 32 str. 2 d., skirtingai nei VPI 63 str. 4d., dar papildomai akcentuojama, jog esminių sąlygų pakeitimų draudimo laikymasis itin svarbus

¹⁰¹ *Ibid.*, 11 d.

tais atvejais, kai sudaromos pirkimo sutartys preliminariosios VP sutarties, sudarytos su vienu tiekėju, pagrindu (taigi, tiekėjas jokia būdu negalės papildyti pasiūlymo, o perkančioji organizacija tokio papildymo akceptuoti, jeigu jis reikš esminį sąlygų pakeitimą), vis dėlto tai yra bendroji taisyklė, ir ji taikoma tiek preliminariųjų VP sutarčių, sudarytų su vienu, tiek su keliais tiekėjais, atvejais. Todėl klausimas, ką reiškia įstatymo tekste suformuluotas leidimas perkančiajai organizacijai prašyti papildyti pasiūlymą, o tiekėjui – teisė pildyti, išlieka. T.y. svarbu išsiaiškinti, kokie papildymai ir kokiais atvejais gali būti reikalingi praktikoje.

Svarbu atkreipti dėmesį, jog Klasikinėje direktyvoje (jos 32 str. 3 d.) yra vartojama frazė „papildyti pasiūlymą, kiek būtina“ (angl. – *to supplement its tender as necessary*), o VPĮ pastarosios frazės atitikmens nėra. Atsižvelgiant į tai, kad vis dėlto nacionalinis įstatymas tėra formalus direktyvos įgyvendinimo pavidalas ir yra galimi jo netikslumai direktyvos teksto atžvilgiu, yra svarbu teisingai suvokti direktyvos reguliavimo esmę ir tikslus, o aptariamam atveju akivaizdu, jog direktyva probleminį klausimą sprendžia tiksliau. Todėl manytina, jog galimybė papildyti pasiūlymą visais atvejais turėtų būti sietina ne su atsitiktiniu noru pakoreguoti pasiūlymą neesminiais pakeitimais, bet su tikslingu siekiu papildyti tam tikras sąlygas, kai tai yra tikrai būtina atsižvelgiant į konkrečią faktinę situaciją (tiesioginė sąsaja su minėta fraze „kiek būtina“).

Atrodo, priimtinas Peter Trepte samprotavimas, jog tokie pasiūlymo pildymai gali būti būtini tais atvejais, kai ne visos svarbios sąlygos buvo žinomos preliminariosios VP sutarties sudarymo metu, pavyzdžiui, pristatymo laikas arba konkretūs kiekiai¹⁰². Pažymėtina, jog tokios situacijos yra priskirtinos tiems atvejams, kada yra sudaromos preliminariosios VP sutartys, kuriose numatomos ne visos jų pagrindu sudaromų pagrindinių sutarčių sąlygos¹⁰³. Tokiais atvejais, kai, pvz., sudaromos preliminariosios VP sutartys dėl spausdintuvų kasečių pirkimo arba vaistų nuo ūmių virusinių ligų pirkimo, būtų nelogiška tikėtis, kad visuomet įmanoma iš anksto nustatyti tikslus kiekius ar rūšis, kurių prireiks ateityje. Todėl neabejotinai pagrįstai perkančioji organizacija su tiekėju gali jų nenurodyti preliminariojoje VP sutartyje ir sąlygas reikiamai papildyti sudarant pagrindinę pirkimo sutartį. Vis dėlto teisės teoretikų nuomonės yra gan įvairios. Kaip gan griežtas atsakymo į klausimą, kokius papildymus pasiūlyme gali daryti tiekėjas,

¹⁰² TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 441.

¹⁰³ Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 6. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

pavyzdys, galėtų būti pateikiamas jau minėtos švedų autorės Anna Ulfsdotter Forssell pozicija, kuria remiantis tiekėjas savo tikslinimu negali keisti, o tegali konkretinti informaciją, kuri jau buvo nurodyta jo pirminiame pasiūlyme¹⁰⁴.

Taigi teisės normomis aiškiai nereguliuojamus aptariamo klausimo, o doktrinoje vyraujant įvairioms pozicijoms, tenka daryti išvadą, jog kiekvienu konkrečiu atveju pasiūlymo papildymo galimybės ir paties papildymo masto teisėtumas greičiausiai turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į tai, ar, leidžiant papildyti pasiūlymą ir priimant tokius papildymus, laikomasi pagrindinių viešųjų pirkimų principų (pvz., ar nėra diskriminuojami kiti tiekėjai, kurie galbūt būtų sėkmingai dalyvavę ar laimėję konkursą dėl preliminariosios VP sutarties sudarymo, jeigu būtų žinoję apie galimybę vėliau koreguoti pasiūlymą tokiu mastu, koku leista tai daryti laimėjusiam tiekėjui).

Pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo preliminariųjų VP sutarčių, sudarytų su keletu tiekėjų, atveju sąlygų keitimo galimybė iš esmės materializuojasi organizuojant Mažąjį konkursą, nes, kaip jau minėta, neatnaujinant tiekėjų varžymosi, pagrindinė pirkimo sutartis turi būti sudaroma preliminariosios VP sutarties sąlygų pagrindu, jų nekeičiant. Mažąjo konkurso metu tiekėjai varžosi tokiomis pačiomis, kokios nustatytos preliminariojoje VP sutartyje, arba patikslintomis, o jeigu būtina, kitomis nei preliminariojoje VP sutartyje nustatytomis sąlygomis (VPĮ 63 str. 9 d. 2 p.). Kaip teigia Peter Trepte, referuodamas į tapačią ką tik minėtąjį Klasikinės direktyvos nuostatą, yra aišku, jog esminės preliminariosios VP sutarties sąlygos negali būti keičiamos. Jos gali būti detalčiau formuluojamos arba papildomos sąlygomis, kurios buvo numatytos dar prieš sudarant preliminariąją VP sutartį, net jeigu ir nebuvo aiškiai išreikštos¹⁰⁵. OGC gairėse taip pat pateikta pozicija, jog Mažąjo konkurso metu negalima iš esmės keisti preliminariosios VP sutarties nuostatų, ir nurodoma, jog sąlygų papildymai ir tikslinimai atliekami tam, kad atitiktų konkrečias aplinkybes to laiko, kai atsiranda poreikis sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį¹⁰⁶. Šiame šaltinyje taip pat pateikiamas orientacinis tokių papildomų ar patikslintų sąlygų pavyzdžių sąrašas, jame išvardijant pristatymų grafiką, susijusių paslaugų (pvz., instaliacijos) ir kitas sąlygas.

¹⁰⁴ ULFSDOTTER FORSELL, Anna. The most important new feature in the Swedish Public Procurement Act – the legislation on framework agreements [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.whoswholegal.com/news/features/article/15864/the-important-new-feature-swedish-public-procurement-act-legislation-framework-agreements/>> [žiūrėta 2010-12-13].

¹⁰⁵ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 442.

¹⁰⁶ Office of Government Commerce Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-12-12], p. 8-9. Prieiga per internetą: <http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_Guidance_on_Framework_AgreementsSept_08.pdf> [žiūrėta 2010-12-12].

Tegalima pridurti, jog, kaip ir sąlygų pildymo atveju, kai pagrindinės pirkimo sutartys sudaromos preliminariosios VP sutarties, sudarytos su vienu tiekėju, pagrindu, taip ir pildant ar keičiant preliminariųjų VP sutarčių, sudarytų su keletu tiekėjų, sąlygas, būtina atsižvelgti į tai, ar daromais preliminariosios VP sutarties sąlygų pakeitimais nebus neproporcingai pažeidžiami kitų tiekėjų interesai, t.y., ar jie nebus diskriminuojami dėl tokio sąlygų keitimo, kuris iš esmės „turi įtakos potencialių tiekėjų tapatumui“¹⁰⁷. Kitaip tariant, negalima daryti tokių preliminariosios VP sutarties pakeitimų, kurie, jeigu būtų buvę žinomi anksčiau, dar prieš sudarant preliminariąją VP sutartį, būtų lėmę kitų, papildomų tiekėjų dalyvavimą ir jų galimybę laimėti bei su perkančiąja organizacija sudaryti preliminariąją VP sutartį, o galiausiai – ir pagrindinę pirkimo sutartį. Pavyzdžiui, nebūtų galima daryti perkamų-parduodamų prekių kiekio pakeitimų tokiu mastu, kuris galėtų akivaizdžiai lemti egzistavimą tokių tiekėjų, kurie būtų buvę suinteresuoti tokio pakeisto kiekio prekių pardavimu, bet nedalyvavo viešųjų pirkimų konkurse vien todėl, jog pradžioje nurodyto reikiamo kiekio potencialus pardavimas nebuvo patrauklus dėl per mažo galimo pelno ar kitų aplinkybių.

Galiausiai, apibendrinant tai, kas aptarta šioje darbo dalyje, darytina išvada, jog preliminariųjų VP sutarčių keitimo ir pildymo galimybė, sudarant pagrindines sutartis, egzistuoja ir yra laikytina neatskiriama, racionaliai būtina praktinio preliminariųjų VP sutarčių instituto pritaikymo dalimi, atsižvelgiant į pastarojo prigimtį ir teisės normose įtvirtintas specialias procedūrinės taisykles. Būtent pati pagrindinių pirkimo sutarčių sudarymo tvarka, numatyta teisės normose, suponuoja netgi keletą skirtingų preliminariųjų VP sutarčių sąlygų keitimo ar pildymo būdų, tiesiogiai priklausančių nuo tiekėjų – preliminariosios VP sutarties šalių – skaičiaus ir preliminariosios VP sutarties rūšies. Tačiau dėl minimalaus tokio sąlygų keitimo ar pildymo aspektų teisinio reguliavimo praktikoje gali būti susiduriama su sunkumais, nusprendžiant, ar keitimo/pildymo mastas yra tinkamas ir pateisinamas. Verta tikėtis, jog ateityje turėtų atsirasti reikšmingos teismų praktikos, kuri pateiktų aiškias šio klausimo vertinimo gaires, o šiuo metu siūlytina leistino ir draudžiamo elgesio ribas apibrėžti, vertinant individualią situaciją per viešųjų pirkimų principų prizmę.

¹⁰⁷ *Cit. op.* 83, p. 440.

4.3. Atsisakymo sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį galimybės ir padariniai

Preliminariosios VP sutarties sudarymas nebūtinai reiškia, kad jos pagrindu bus sudaryta (-os) pagrindinė (-ės) pirkimo sutartis (-ys). Nors perkančiosios organizacijos ir tiekėjai preliminarią VP sutartį sudaro, turėdamos tikslą ateityje sudaryti pagrindines, praktikoje tikėtini atvejai, kai preliminariosios VP sutarties galiojimo laikotarpiu perkančiosios organizacijos poreikis įsigyti tam tikrų prekių/paslaugų/darbų iš tiekėjo gali išnykti, tiekėjas konkrečiu metu gali neturėti reikiamų resursų ar pan., ir todėl pagrindinė sutartis gali būti nesudaryta. Įvertinant preliminariosios VP sutarties instituto prigimtį, analizuojant teisinį reguliavimą, būtina nustatyti, ar pagrindinės pirkimo sutarties sudarymas preliminariosios VP sutarties pagrindu yra teisė ar pareiga, ir, jeigu tai pareiga – kokie teisiniai padariniai gali kilti neteisėtai atsisakius sudaryti pagrindinę sutartį¹⁰⁸.

Būtina akcentuoti, kad VPI aiškiai to, ar preliminariosios VP sutarties šalys privalo sudaryti jos pagrindu bent vieną pagrindinę pirkimo sutartį, nereguliuoja. Tik VPI 2 str. 23 d. pateiktoje preliminariosios VP sutarties apibrėžtyje abstrakčiai nurodoma, jog preliminarią VP sutartį šalys sudaro turėdamos tikslą nustatyti sąlygas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą laikotarpį. Tekste vartojamas būsimasis laikas („bus sudarytos“) iš pirmo žvilgsnio suponuoja požiūrį, jog pagrindinės pirkimo sutartys preliminariosios VP sutarties pagrindu būtinai būna sudaromos. Tačiau nevertėtų vertinti minėtosios nuostatos remiantis vien morfologiniu aiškinimu. Manytina, jog formuluotė „bus sudarytos“ panaudota sąvokos apibrėžime, siekiant atskleisti preliminariosios VP sutarties sudarymo paskirtį ir pabrėžti šios sutarties turinio tiesioginę sąsają su pagrindinių pirkimo sutarčių sąlygomis, bet nereiškia absoliučios šalių pareigos būtinai sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu. Tokį požiūrį galima grįsti preliminariosios VP sutarties instituto prigimtimi ir paskirtimi. Juk preliminariosios VP sutarties sudarymas turi palengvinti, o ne apsunkinti viešųjų pirkimų vykdymą, taupyti perkančiosios organizacijos ir tiekėjų kaštus, o svarbiausia – užtikrinti VFM principo laikymąsi, todėl logiška, kad šalių laisvė nesudaryti pagrindinių sutarčių, kai tam nepalankios aplinkybės, turėtų egzistuoti ir galėtų būti ribojama tik tam tikrais atvejais.

¹⁰⁸ Šioje darbo dalyje nebus rašoma apie tuos atvejus ir atitinkamai jų teisinės pasekmes, kai pagrindinės pirkimo sutartys nesudaromos su konkrečiu subjektu dėl to, jog neteisėtai išrenkamas kitas tiekėjas pagrindinės pirkimo sutarties sudarymui – pvz., nesąžiningai vykdant mažąjį konkursą ar pan., nes šis klausimas tiesiogiai susijęs su tiekėjų teisių gynimo sistema, kurios aptarimas į darbo tyrimo objektą neįeina.

Su dėstoma pozicija dera Sue Arrowsmith nuomonė: preliminariosios VP sutarties apibrėžimas, pasak autoriaus, apima susitarimus, kurie nesukuria teisinės pareigos pirkti arba tiekti¹⁰⁹. Pažymėtina, jog doktrinoje nemažai autorių pripažįsta, jog preliminariosios VP sutarties prigimtis yra tarsi kurį laiką trunkančio, galiojančio pasiūlymo (angl. *standing offer*), kuris tampa privalomu tik jį priėmus, prigimtis¹¹⁰. Tačiau, kita vertus, pripažįstama ir tai, kad didžioji dalis preliminariųjų VP sutarčių gali sukurti šalims pareigas vėliau sudaryti pagrindines sutartis, nes būtent pastarojo pobūdžio preliminariosios VP sutartys garantuoja akivaizdžią naudą šalims¹¹¹. Taip pat teigiama, kad didžiąja dalimi preliminariųjų VP sutarčių privalomumas šalims priklauso nuo nacionalinės teisės taisyklių¹¹². Taigi, tokios nuomonės tik patvirtina, jog tam tikrais atvejais šalys neabejotinai turi teisę nesudaryti pagrindinių pirkimo sutarčių preliminariųjų VP sutarčių pagrindu.

Kokie tai atvejai, atsakymo galima ieškoti CK reguliavime, nes VPĮ tiesiogiai nereglamentuojant konkrečių aspektų, turėtų būti subsidiariai taikomos CK normos¹¹³. LR CK 6.165 str. įtvirtintos dvi aptariamo klausimo kontekste reikšmingos taisyklės:

a) pirma, straipsnio 4 dalyje nustatyta, jog, jeigu preliminariąją sutartį sudariusi šalis nepagrįstai vengia ar atsisako sudaryti pagrindinę sutartį, ji privalo atlyginti kitai šaliai padarytus nuostolius;

b) antra, straipsnio 5 dalyje numatyta, kad, jeigu šalys per preliminariojoje sutartyje nustatytą terminą pagrindinės sutarties nesudaro, tai prievolė sudaryti šią sutartį pasibaigia.

Taigi, remiantis šiomis taisyklėmis, darytina išvada, kad pagrindinė pirkimo sutartis nebūtinai bus sudaroma per preliminariosios VP sutarties galiojimo laikotarpį, o šiam pasibaigus, pasibaigs ir bet kokia prievolė ją sudaryti vėliau. Akivaizdu, kad, greičiausiai, tokie atvejai ir pasekmės praktikoje pasireikštų tuomet, kai abi šalys savo valia tiesiog nesudarytų jokios pagrindinės pirkimo sutarties preliminariosios VP sutarties pagrindu

¹⁰⁹ ARROWSMITH, Sue. Implementation of the new EC procurement directives and the Alcatel ruling in England and Wales and Northern Ireland: a review of the new legislation and guidance. *P.P.L.R.*, 2006, nr. 3, p. 94.

¹¹⁰ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 208;

BOVIS, Christopher. *Public Procurement in the European Union*. UK: Palgrave Macmillan, 2005, p. 64.

¹¹¹ *Cit. op.* 88, p. 209.

¹¹² *Cit. op.* 88, p. 208;

Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 3-4. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

¹¹³ Apie šių teisės aktų taikymo santykį išsamiau rašyta darbo pradžioje.

arba kuri nors šalis pagrįstai atsisakytų tokią sutartį sudaryti. Pvz., kaip jau buvo ne kartą akcentuota, perkančiosios organizacijos preliminariąsias VP sutartis gali sudaryti dėl tokių objektų pirkimo, kurių ateityje gali prireikti, tačiau nebūtinai (vaistų pirkimo, technikos gedimų taisymo ir pan.). Tad tokiais ir panašiais atvejais, neatsiradus poreikiui pirkti per visą preliminariosios VP sutarties galiojimą arba pateisinamai negalint sudaryti pagrindinės sutarties, šalims pasibaigia bet kokia prievolė sudaryti pagrindines sutartis. Atitinkamai nė viena šalis negali už tokį „nepasinaudojimą“ preliminarią VP sutartimi būti teisiškai atsakinga, t.y. negali būti verčiama atlyginti nuostolius ar pan.

Kita vertus, galimi atvejai, kai perkančioji organizacija arba tiekėjas gali būti pripažinti, kaip nepagrįstai vengiantys ar atsisakantys sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu, ir tuomet kiltų vienos iš šalių atsakomybės klausimas. Aiškumo dėlei būtina apsvarstyti, kokie atvejai tai galėtų būti.

Neginčytina, jog, perkančiajai organizacijai nesudarant pagrindinės sutarties preliminariosios VP sutarties galiojimo laikotarpiu, pagrįstai gali kilti tiekėjų teisėtų lūkesčių pažeidimo klausimas. Kita vertus, patys tiekėjai gali susidurti su išteklių trūkumu ar kitomis problemomis, dėl kurių reikiamu momentu gali nebūti pajėgūs tenkinti perkančiosios organizacijos poreikį, remiantis preliminarią VP sutartimi (ypač tokie atvejai tikėtini, kai preliminarioji VP sutartis sudaryta tik su vienu tiekėju, o perkančiajai organizacijai prireikia sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį netikėtai greitai, tiekėjui nespėjant pasiruošti ir t.t.). Vargu, ar egzistuoja aiškus atsakymas, kokiais atvejais šalių atsisakymas sudaryti pagrindinę sutartį gali būti traktuojamas kaip preliminariosios VP sutarties pažeidimas, kitai šaliai sukuriantis galimybę reikalauti nuostolių atlyginimo. Konstatuotina, kad konkretus teisingas vertinimas turėtų būti išsamiai atliekamas, įvertinant kiekvieno individualaus atvejo faktines aplinkybes.

Vis dėlto galima nuspėti, jog kartais šalis galėtų be didesnių abejonių būti pripažįstama nepagrįstai vengiančia ar atsisakančia sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu. Pvz., tokiais atvejais, kai perkančioji organizacija nesinaudoja preliminarią VP sutartimi, nesikreipia į preliminariosios sutarties šalis – tiekėjus, o pakartotinai ir gan dideliu mastu sudarinėja atskiras pirkimo sutartis su pašaliniais tiekėjais dėl tų pačių prekių, dėl kurių buvo sudaryta preliminarioji VP sutartis. Tokiais atvejais, kaip pastarasis, perkančiosios organizacijos vengimui sudaryti pirkimo sutartis preliminariosios VP sutarties pagrindu sunku rasti pateisinantį paaiškinimą, todėl tiekėjai, kurių interesai buvo pažeisti, galėtų pagrįstai tikėtis nuostolių atlyginimo. Šioje vietoje būtina atkreipti dėmesį, kad apskritai yra pripažįstama, jog

perkančiosios organizacijos gali vykdyti pirkimus už preliminariųjų VP sutarčių ribų¹¹⁴, t.y. pirkti ne iš tų tiekėjų, su kuriais buvo sudaryta preliminarioji VP sutartis. Tačiau tokie „šalutiniai“ pirkimai turėtų būti pateisinami tik tuomet, kai perkama gan ribotais mastais ir išimtinėmis aplinkybėmis, kai tai lemia objektyvios priežastys. Štai Prancūzijoje pagrindiniai viešųjų pirkimų reguliavimas leidžia tik nedidelės vertės pirkimus atlikti ne pagal preliminariąją VP sutartį¹¹⁵. Ir vis dėlto pastarasis faktas nepaneigia anksčiau pateikto hipotetinio pavyzdžio vertinimo esmės: „šalutiniai“ pirkimai galėtų tam tikrais atvejais būti vykdomi, tačiau tik paraleliai, kartu sudarinėjant pagrindines pirkimo sutartis ir pagal preliminariąją VP sutartį, t.y., jeigu prekės/paslaugos/darbai perkami iš pašalinio tiekėjo, bet tų pačių prekių/paslaugų/darbų perkančioji organizacija neperka iš tiekėjo, kuris yra preliminariosios VP sutarties šalis, manytina, jog pastarasis tiekėjas galėtų reikalauti nuostolių atlyginimo iš perkančiosios organizacijos, kaip nepagrįstai vengusios su juo sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį.

Deja, neabejotinai galimos situacijos, kai įvertinti, ar šalis nepagrįstai atsisakė sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį, būtų itin sunku. Pvz., tiekėjas gali atsisakyti sudaryti pagrindinę sutartį, motyvuodamas tuo, jog retų sudedamųjų dalių, būtinų technikos taisymo paslaugų teikimui pagal sutartį, nebėra rinkoje, ir tokiu atveju vertinti faktinę situaciją, rinkti konkrečius įrodymus būtų sudėtinga.

Pridurtina, jog šalys, siekdamos išvengti galimų keblumų ir neaiškumo, gali prevenciškai užkirsti kelią sunkiai išsprendžiamiems ginčams dėl atsisakymo sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį pagrįstumo vertinimo. Pavyzdžiui, dar preliminariojoje VP sutartyje galima numatyti konkrečius atvejus, kai pagrindinių pirkimo sutarčių nesudarymas būtų pateisinamas kiekvienos iš šalių atžvilgiu, ir panašias nuostatas – tokias ir tokiu mastu, kiek jos derėtų su preliminariųjų VP sutarčių instituto prigimtimi ir atspindėtų sąžiningą sutarčių laisvės principo išraišką.

Galiausiai, trumpai patikslintinos šalies, su kuria nepagrįstai buvo nesudaryta pagrindinė pirkimo sutartis, teisių gynimo galimybės. Tais atvejais, kai vengimas, atsisakymas sudaryti pagrindinę pirkimo sutartį preliminariosios VP sutarties pagrindu pripažįstamas nepagrįstu, šalis negali ginti savo teisių, reikalaudama vykdyti šį įsipareigojimą natūra, t.y. sudarant pagrindinę pirkimo sutartį, nes tai prieštarauja preliminariosios sutarties prigimčiai ir sutarties laisvės principui (CK 1.138 str. 1 d. 4 p.,

¹¹⁴ TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007, p. 440.

¹¹⁵ ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009, p. 210.

6.165 str. 4 d.)¹¹⁶. Kaip minėta, galimas tik nuostolių atlyginimas šaliai, kurios teisės pažeistos. Tačiau, kokie nuostoliai ir koku mastu turėtų būti atlyginami, įrodyti gali būti sudėtinga. Dėl to preliminariojoje VP sutartyje iš anksto tokiems atvejams gali būti nustatomos netesybos, pvz., baudos¹¹⁷.

Vis dėlto būtina atkreipti dėmesį į doktrinoje sunkiai randamą konsensuą dėl galimybės prisiteisti ne tik tiesioginius, bet ir netiesioginius nuostolius iš šalies, kuri nepagrįstai nesudaro pagrindinės pirkimo sutarties. Tiesioginių nuostolių (pvz., tiesioginėse derybose dėl sutarties patirtų išlaidų) atlyginimo klausimas nekvestionuotinas, tačiau netiesioginės žalos atlyginimo klausimas yra pakankamai problemiškas. LAT laikosi pozicijos, jog nukentėjusiai preliminariosios sutarties šaliai tam tikrais atvejais galėtų būti kompensuota ir „prarastos konkrečios galimybės pinigine verte, kurios realumą ši šalis sugebėtų pagrįsti“, papildomai LAT duoda nuorodą į Tarptautinio privatinės teisės unifikavimo instituto (UNIDROIT) tarptautinių komercinių sutarčių principų¹¹⁸ dokumente pripažįstamą prarastos galimybės pinigines vertės atlyginimo institutą¹¹⁹. Vis dėlto, vargu, ar galima manyti, jog preliminariosios VP sutarties šalis, su kuria nepagrįstai nebuvo sudaryta pagrindinė sutartis, galėtų ir turėtų gauti netiesioginės žalos kompensaciją, kadangi darbe jau ne kartą buvo akcentuotas iš pačios preliminariosios VP sutarties sampratos kylantis vienas kertinių tokios sutarties sudarymo principų – ją sudarančios šalys puikiai suvokia, jog pagrindinė sutartis gali būti niekada nesudaroma. Būtent dėl šios priežasties, manytina, nukentėjusios šalys negalėtų įvykdyti pagrindinės sąlygos, siekdamos gauti netiesioginės žalos atlyginimą, t.y. negalėtų įrodyti, jog pagrįstai tikėjosi realios naudos, pajamų gavimo ateityje, sudarydamos preliminarią VP sutartį. Todėl teigtina, jog tiesioginių nuostolių atlyginimas laikytinas vienintele įmanoma satisfakcijos forma preliminariosios VP sutarties šaliai, su kuria pagrindinė sutartis buvo nepagrįstai nesudaryta.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta aukščiau, konstatuotina, jog pagrindinės pirkimo sutarties sudarymas preliminariosios VP sutarties pagrindu negali būti laikomas absoliučia preliminariosios VP sutarties šalių pareiga, tiek įvertinant preliminariosios VP sutarties instituto prigimtį ir sutarčių laisvės principo esmę, tiek atsižvelgiant į galiojantį

¹¹⁶ PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 30.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas c.b. *V.Š. v. A.N., A.N.*, Nr. 3K-P-382/2006.

teisinių reguliavimą. Pagrindinės pirkimo sutartys gali būti nesudaromos teisėtai, tačiau tais atvejais, kai jas sudaryti vengiama ar atsisakoma nepagrįstai, šalis, kurios teisės pažeistos, įgyja teisę reikalauti tiesioginių nuostolių atlyginimo. Ir vis dėlto, nepaisant egzistuojančios galimybės pagrindinės sutarties nesudarymo padarinių klausimą spręsti, vadovaujantis CK, aiškumo dėlei siūlytina adekvačias taisykles tokio klausimo sprendimui įtvirtinti tiesiogiai preliminariosios VP sutarties institutą reguliuojančiose teisės normose.

5. Preliminariųjų VP sutarčių sudarymo praktika ir perspektyvos Lietuvoje

2005 m. pabaigoje į VPĮ turinį pirmą kartą įtrauktas preliminariosios VP sutarties institutas, praėjus penkeriems metams po galimybės Lietuvos tiekėjams ir perkančiosioms organizacijoms sudarinėti tokias sutartis atsiradimo, atrodytų, turėtų būti spėjęs prigyti praktikoje. Vis dėlto, kaip bus aptarta toliau, preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimas Lietuvoje šiandien vis dar yra ganėtinai nepopuliarus, nors tam tikros pirkimų sritys, kuriose tokios sutartys dažniausiai sudarinėjamos, jau spėjo išsikristalizuoti. Neabejotina, jog, atsižvelgiant į bendrą pastarųjų metų praktiką, galima ir verta aptarti bei numatyti tam tikras tendencijas ir kryptis preliminariųjų VP sutarčių sudarymo Lietuvoje kontekste.

Remiantis Viešųjų pirkimų tarnybos pateikta informacija¹²⁰, 2006–2010 m. laikotarpiu iš viso Lietuvoje buvo sudarytos 2502 preliminariosios VP sutartys. 2006 m. buvo sudarytos 315, 2007 m. – 337, 2008 m. – 914, 2009 m. – 679, 2010 m. – 257 preliminariosios VP sutartys. Pastarieji skaičiai rodo bendrą tiek CPO, tiek pavienių perkančiųjų organizacijų sudarytų sutarčių skaičių. Įvertinus CPO ir pavienių perkančiųjų organizacijų sudarytų sutarčių skaičiaus santykį kiekvienais minėtais metais, pastebima akivaizdi tendencija, jos šis santykis nėra stabilus, tačiau, pastarajam nuolat kintant, pavienių perkančiųjų organizacijų sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičius vis tiek visuomet gerokai viršija CPO sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičių (iš viso per minėtus penkerius metus CPO yra sudariusi 276, o pavienės perkančiosios organizacijos – 2226 preliminariąsias VP sutartis; 2008 m. toks santykis lygus 9:905¹²¹, 2010 m. 12:245 ir pan.). Ši situacija greičiausiai nulemta tiek CPO, kaip preliminariąsias VP sutartis

¹²⁰ Atkreiptinas dėmesys, jog informacija buvo pateikta pagal individualų darbo autorės prašymą Viešųjų pirkimų tarnybos specialistei surinkus prašomus duomenis, todėl tai nėra vieša statistika. SADAUSKAITĖ Asta. Re: Dėl statistinės informacijos gavimo [interaktyvus]. Vilnius: 2011 m. kovo 4 d.; 09:53 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<https://mail.lawin.lt/owa/>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹²¹ Čia ir toliau skliaustuose pirmasis skaičius reiškia CPO sudarytų preliminariųjų VP sutarčių skaičių, o antrasis skaičius – pavienių perkančiųjų organizacijų sudarytų preliminariųjų VP sutarčių skaičių.

sudarančio subjekto, veiklos naujumo ir todėl vis dar išlikusio perkančiųjų organizacijų įpročio viešųjų pirkimų procedūras nuo pradžios iki pabaigos vykdyti savarankiškai, tiek, matyt, pačios CPO iniciatyvos ir galimybių trūkumo, siekiant optimaliai įvertinti potencialų Lietuvos perkančiųjų organizacijų prekių ir paslaugų poreikį ir į jį reaguoti. Vis dėlto, manytina, jog tolesnei analizei CPO ir pavienių perkančiųjų organizacijų sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičiaus santykio problematika nėra pakankamai reikšminga, nes konkrečių su ja susijusių tiesioginių išvadų prieinamomis priemonėmis ir disponuojamais duomenimis padaryti apskritai nepavyktų. Todėl toliau didžiausias dėmesys kreiptinas į bendrą sudarytų preliminariųjų VP sutarčių skaičiaus kitimą pastarųjų penkerių metų laikotarpiu.

Pabrėžtina, jog aukščiau pateikti sudarytų preliminariųjų VP sutarčių duomenys suponuoja kelias preliminarias išvadas:

1) pradžioje naujas preliminariųjų VP sutarčių institutas viešųjų pirkimų dalyvių buvo vertinamas itin skeptiškai ir nebuvo aktyviai akceptuotas, kaip naudingai praktikoje taikytina naujovė, ir, nors, praėjus porai metų nuo galimybės sudarinėti preliminariąsias VP sutartis, atsiradimo, tokių sutarčių sudarinėjimas buvo labiau paplitęs, jų vis dar sudaroma nepakankamai daug;

2) egzistuoja rizika, jog preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo mastai Lietuvoje ne tik neaugs, bet ir mažės, ir, pastarajai rizikai išsipildžius, bus būtina imtis atitinkamų priemonių priežastims nustatyti ir tolesnei preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo skatinimo strategijai sukurti.

Toliau nuosekliai bus pateikiamas kiekvienos iš minėtų išvadų pagrindimas ir įvertinimas.

315 arba 337 preliminariųjų VP sutarčių sudarymas per vienerius metus visos Lietuvos mastu reiškia, jog vidutiniškai per vieną darbo dieną yra sudaroma vos viena preliminarioji VP sutartis¹²². Prieš ketinant pateikti šių skaičių suponuojamus argumentus, vis dėlto pirmiausiai svarbu atkreipti dėmesį, jog neįmanoma tiksliai įvertinti, ar toks preliminariųjų VP sutarčių sudarymo mastas laikytinas dideliu ar mažu. Taip yra todėl, jog, vargu, ar įmanoma rasti koreliuojančius dydžius, skaičius, apimtis, kurie būtų naudingi konkrečiam palyginimui. Pavyzdžiui, visiškai netikslingas būtų preliminariųjų VP sutarčių ir paprastų viešųjų pirkimų sutarčių, sudarytų tais pačiais metais, skaičiaus gretinimas, nes gautas santykis iš esmės neparodytų nieko, turint omenyje, jog vienos

¹²² Toks palyginimas pasirinktas tik iliustratyvumo dėlei, siekiant vaizdžiai apibūdinti sutarčių sudarymo mastą 2006 m. ir 2007 m.

preliminariosios VP sutarties pagrindu gali būti sudaroma ne viena pagrindinė VP sutartis, taip pat tai, jog preliminarioji VP sutartis sudaroma kitokiais atvejais ir dėl kiek kitokių tikslų, nei paprasta viešųjų pirkimų sutartis, ir pan. Be to, Lietuvoje sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičiaus lyginimas su tokių sutarčių, sudaromų užsienio šalyse, skaičiumi taip pat būtų nepagrįstas ir mažai vertingas, nes tiek perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų skaičius, tiek šalies plotas, tiek įvairūs finansiniai, ekonominiai, tradicijų skirtumai, nuo kurių priklauso atitinkamas sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičius, nulemtų bevertį rezultatą, gautą tokio lyginimo pagrindu.

Vis dėlto, negalint empiriškai nustatyti ir pagrįsti, jog Lietuvoje sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičius yra mažas (arba didelis), manytina, jog visgi minėtieji skaičiai rodo nepakankamą preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo mastą. Pastarąjį teiginį galima pagrįsti, hipotetiškai vertinant santykį tarp galimos gauti ir realiai gaunamos naudos. T.y., remiantis darbe atskleista preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo nauda, ir nustatčius, jog realiai praktikoje tokios naudos siekia vos keli šimtai perkančiųjų organizacijų per metus, darosi akivaizdu, jog nauju naudingu teisiniu instrumentu praktikoje naudojamosi per mažai.

Būtina atkreipti dėmesį, jog 2008 m. preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimas buvo pasiekęs piką sudarytų sutarčių skaičiaus prasme. Šiais metais buvo sudaryta daugiausiai preliminariųjų VP sutarčių, lyginant su kitais metais (t.y. 2006, 2007, 2009 ir 2010 m.), nes buvo sudarytos net 914 sutartys. Manytina, jog, nesužinojus ir išsamiai neįvertinus pačių perkančiųjų organizacijų pozicijų ir jų nurodomų motyvų dėl tokio žymaus preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo masto išaugimo per vos vienerius metus (prieš tai ėjusiais 2007 m. dar buvo sudarytos tik 337 tokios sutartys), vargu, ar įmanoma nustatyti, su kokiomis aplinkybėmis toks rodiklis yra tiesiogiai susijęs. Vis dėlto galima pagrįstai spėti, jog, pirma, per porą metų įgijusios praktikos preliminariųjų VP sutarčių sudarymo srityje perkančiosios organizacijos, matyt, ryžosi drąsiau ir dažniau naudotis šiuo teisiniu instrumentu, antra, suaktyvėjimą preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo kontekste galėjo nulemti bendras ekonominis fonas, finansinės perkančiųjų organizacijų galimybės, kurios, prieškriziniu laikotarpiu¹²³ buvo nemenkos prekių ir paslaugų poreikių tenkinimo atžvilgiu.

¹²³ Pasaulinės ekonominės krizės pradžia datuojama skirtingai, vis dėlto, viešai prieinamuose šaltiniuose dažniausiai pateikiama nuomonė, jos krizė 2008 m. pradžioje dar nebuvo prasidėjusi. Žr. pvz.: 2008 – 2009 m. pasaulio ekonominė krizė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <http://lt.wikipedia.org/wiki/2008%E2%80%932009_m_pasaulio_ekonomin%C4%97_kriz%C4%97> [žiūrėta 2011-03-04].

Akcentuotina, jog tuoj po 2008 m. preliminariųjų VP sutarčių sudarymo mastai Lietuvoje ėmė ryškiai mažėti ir iš esmės pasiekė panašų į dar 2006 m. fiksuotą lygį. Taigi šiuo metu preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo populiarumas ir vėl yra palyginti mažas.

Galiausiai, pažymėtina, jog toks preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo nepopuliarumas savaime suponuoja klausimą, kodėl dauguma Lietuvos perkančiųjų organizacijų vengia sudarinėti tokias sutartis su tiekėjais, nevertinant ekonominės situacijos ir finansinio perkančiųjų organizacijų pajėgumo įtakos. Neabejotinai, vienais iš lemtingų trukdžių tokių sutarčių sudarymo iniciatyvai ir tradicijai formotis laikytini darbe jau minėti egzistuojantys teisės normų turinio neaiškumai, informacijos ir išaiškinimų apie preliminariąsias VP sutartis trūkumas, taip pat, greičiausiai, bendras teisinių santykių dalyvių santūrumas ar net skeptiškumas naujų teisinių idėjų ir galimybių, kurių atsiradimą yra inicijavusi ne pati tauta, o įstatymų leidėjas, atžvilgiu.

Atsižvelgiant į penkerių metų duomenis, teigtina, jog egzistuoja rizika, kad preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo mastai Lietuvoje ne tik neaugs, bet ir mažės. Žinoma, neįmanoma nustatyti tokios rizikos masto jau vien dėl to, jog pastebėti ryškesnių tendencijų, vertinant tik kelerių metų lyginamuosius duomenis, neįmanoma. Vis dėlto faktas, jog, vos pradėjus sudarinėti preliminariąsias VP sutartis Lietuvoje 2006 m., po poros metų (2008 m.) pasiekus pakankamai aukštą tokių sutarčių sudarymo rodiklį, nuo 2009 m. tokių sutarčių buvo sudaroma vis mažiau, turi būti įvertintas, nes šis faktas yra pakankamas, jog būtų galima teigti egzistuojant tokios neigiamos tendencijos išlikimo grėsmę.

Neabejotina, jog kasmet sudaromų preliminariųjų VP sutarčių skaičius gali skirtis dėl skirtingo perkančiųjų organizacijų poreikių masto, minėtos ekonominės krizės įtakos ar kitų veiksnių, tačiau būtų nelogiška teigti, jog toks žymus sudarytų preliminariųjų VP sutarčių skaičiaus kritimas, koks pastebimas lyginant 2008 m. ir 2009–2010 m. duomenis¹²⁴, pagrįstinas tik racionaliomis rinkos dėsniais ar panašiomis priežastimis. Kol kas, tegalint laukti, kaip klostysis tolesnė preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo praktika ir kokios tendencijos atsiskleis lyginant bent septynerių–dešimties, o nebe penkerių metų statistinę informaciją, šiuo metu galima tik spėti, kad galbūt savotišką naujovę viešųjų pirkimų procedūrų metu išbandžiusios perkančiosios organizacijos ir/ar tiekėjai neliko patenkinti preliminariųjų VP sutarčių sudarymo nulemtais rezultatais ir dėl

¹²⁴ Per dvejus – 2009-uosius ir 2010-uosius – metus iš viso buvo sudaryta vos daugiau preliminariųjų VP sutarčių nei per vienerius 2008-uosius metus.

šios priežasties vengia sudarinėti tokias sutartis. Pastarąjį ir kitus spėjimus reikėtų patikrinti ir imtis atitinkamų priemonių jau artimiausiais metais, jeigu preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo populiarumas neaugs, o siekis skatinti ir proteguoti tokių sutarčių sudarymą turėtų būti įtrauktas į prioritetinius Viešųjų pirkimų tarnybos ir kitų kompetentingų subjektų uždavinių sąrašus.

Apžvelgus kiekybinį preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo Lietuvoje mastą, siekiant visapusiškiau apibūdinti tokių sutarčių sudarinėjimo praktiką Lietuvoje, prasminga trumpai aptarti ir kitą – kokybinį – preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo aspektą. T.y. verta apžvelgti, kokiems poreikiams tenkinti perkančiosios organizacijos dažniausiai sudaro preliminariąsias VP sutartis Lietuvoje.

Išanalizavus Centrinės projektų valdymo agentūros (toliau tekste – CPVA) valdomoje interneto svetainėje¹²⁵ nurodytą bendrąją informaciją bei pateikiamos pirkimų ataskaitos duomenis, galima pagrįstai nustatyti, dėl kokių prekių, paslaugų ir darbų dažniausiai sudaromos preliminariosios VP sutartys Lietuvoje. Tokia išvada apie CPVA pateikiamų duomenų reikšmę analizuojamo klausimo kontekste darytina todėl, jog būtent CPVA, veikdama kaip CPO, analizuoja perkančiųjų organizacijų poreikius ir rinką, rengia pirkimų konkursų sąlygas bei juos vykdo, sudarinėja preliminariąsias sutartis bei administruoja pagal jas sudaromus užsakymus¹²⁶.

Minėtina, jog dar 2007 m. pradžioje Lietuvos Respublikos Vyriausybė 2007 m. sausio 19 d. nutarimu Nr. 50 „Dėl centralizuotų viešųjų pirkimų vykdymo“¹²⁷ CPVA suteikė teisę atlikti CPO funkcijas ir įgyvendinti bendrąjį bandomąjį viešųjų pirkimų vykdymo per centrinę perkančiąją organizaciją projektą, o 2008 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybė 2008 m. rugsėjo 3 d. nutarimu Nr. 853 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. sausio 19 d. nutarimo Nr. 50 „Dėl centralizuotų viešųjų pirkimų vykdymo“ pakeitimo“ patvirtino suteikianti CPVA teisę atlikti CPO funkcijas. Be to, akcentuotina, jog 2009 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybė 2009 m. spalio 14 d. nutarimu Nr. 1333 „Dėl viešųjų pirkimų vykdymo naudojantis centrinės perkančiosios organizacijos elektroniniu katalogu“ nustatė, kad perkančiosios organizacijos (išskyrus keletą jų grupių) „turi <...> užtikrinti, kad prekių, paslaugų ir darbų viešieji pirkimai būtų vykdomi naudojantis viešosios įstaigos Centrinės projektų valdymo agentūros,

¹²⁵ CPVA valdoma interneto svetainė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<https://www.cpo.lt/>> [žiūrėta 2011-03-04].

¹²⁶ CPO veiklos rezultatai: sukurtas elektroninis viešųjų pirkimų katalogas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <http://www.mii.lt/files/cpo_veiklos_rezultatai.pdf> [žiūrėta 2011-03-04].

¹²⁷ Šiuo metu jau pakeistas Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 50 Dėl centralizuotų viešųjų pirkimų vykdymo. Valstybės žinios, 2007, Nr. 9-357.

atliekančios centrinės perkančiosios organizacijos funkcijas <...> elektroniniu katalogu <...>, kai elektroniniame kataloge siūlomos prekės, paslaugos ar darbai atitinka perkančiosios organizacijos poreikius ir perkančioji organizacija negali jų atlikti efektyvesniu būdu racionaliai naudodama lėšas¹²⁸. Visos išdėstytos aplinkybės neabejotinai reiškia, jog CPVA pateikiamos informacijos apie jos, kaip CPO, veiklos rezultatus pagrindu galima daryti pakankamai pagrįstas išvadas apie prekių, paslaugų ir darbų rūšis, kurių pirkimams dažniausiai sudaromos preliminariosios VP sutartys.

Pirmiausia pažymėtina, jog, remiantis CPVA duomenimis, ji yra sudariusi preliminariasias VP sutartis su įvairiais tiekėjais dėl šių kategorijų prekių/paslaugų/darbų:

- 1) automobilių degalų;
- 2) originalių spausdintuvų eksploatacinių medžiagų;
- 3) raštinės ir darbo stalo reikmenų, buitės prekių;
- 4) kompiuterinės ir biuro įrangos;
- 5) kompiuterių dalių;
- 6) programinės įrangos;
- 7) pastatų modernizavimo;
- 8) statinių statybos techninės priežiūros;
- 9) judriojo telefono ryšio;
- 10) vaistų;
- 11) biuro popieriaus.

Kadangi, kaip jau minėta, CPVA išanalizuoja rinką, perkančiųjų organizacijų poreikius ir tokios analizės pagrindu sudarinėja preliminariasias VP sutartis su tiekėjais, neabejotina, jog aukščiau minėtos prekių/darbų/paslaugų rūšys yra populiariausios iš visų, dėl kurių perkančiosios organizacijos tokia sutartis sudaro.

Ką tik pateikta informacija koreliuoja su darbo pradžioje, aptariant preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo naudą, minėtomis prekių/paslaugų/darbų, kurių pirkimui itin patogiu sudarinėti preliminariasias VP sutartis, rūšimis. Pvz., akivaizdu, jog, kaip buvo minėta, preliminariasias VP sutartis yra itin naudinga sudarinėti turint nuolat pasikartojantį tam tikrų prekių įsigijimo poreikį, o CPVA perkančiųjų organizacijų naudai yra sudariusi preliminariasias VP sutartis dėl automobilių degalų, biuro popieriaus pirkimo ir pan. Taip pat darbe buvo akcentuota, jog sudarytos preliminariosios VP

¹²⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. spalio 14 d. nutarimas Nr. 1333 Dėl viešųjų pirkimų vykdymo naudojantis centrinės perkančiosios organizacijos elektroniniu katalogu. Valstybės žinios, 2009, Nr. 127-5497.

sutartys yra itin patogus teisinis ir praktinis instrumentas perkančiajai organizacijai tiksliai nežinant, kada ir kokia apimtimi jai prireiks įsigyti tam tikrų prekių/paslaugų/darbų, o CPVA yra sudariusi statinių statybos techninės priežiūros, vaistų įsigijimo preliminariąsias VP sutartis, tad akivaizdu, jog, vos prireikus, perkančiosios organizacijos galėtų patogiai teikti užsakymus šioms paslaugoms ir prekėms įsigyti.

Atsižvelgiant į prieš tai minėtas aplinkybes, galima tvirtinti, jog, nors Lietuvoje preliminariųjų VP sutarčių institutas praktikoje naudojamas ir ne itin dažnai, tačiau tikrai tikslingai, nes tiek CPO, tiek atskiros perkančiosios organizacijos teisingai suvokia preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo paskirtį, prasmingai atsirinkdamos, kokiems objektams įsigyti yra patogus tokias sutartis sudaryti.

Taigi, trumpai apžvelgus bendruosius preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo praktikos per penkerius pastaruosius metus aspektus, teigtina, jog tiek CPO, tiek pavienės perkančiosios organizacijos yra pasirinkusios teisingą kelią, sudarinėdamos šias sutartis dėl tų prekių, paslaugų, darbų pirkimo, kurias, kaip tinkamą šių sutarčių pagrindu perkamų objektų pavyzdį, nurodo daugelis autorių viešųjų pirkimų doktrinoje (ir, neabejotinai, atsižvelgdami į preliminariųjų VP sutarčių instituto tikslus ir sėkmingą praktinį pritaikymą įvairiose šalyse). Vis dėlto penkerių metų statistiniai preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo masto Lietuvoje duomenys rodo, jog preliminariųjų VP sutarčių Lietuvoje sudaroma nepakankamai, ir, kaip minėta, esti rizika, jog šis institutas praktikoje nebus akceptuojamas tokiu mastu, kokiu turėtų būti, atsižvelgiant į neginčytiną tokių sutarčių sudarinėjimo naudą. Todėl, priklausomai nuo situacijos pokyčių buvimo/nebuvimo ateityje, gali egzistuoti atitinkamų priemonių, kuriomis bus nustatomos preliminariųjų VP sutarčių nesudarinėjimo priežastys ir skatinamas kitoks perkančiųjų organizacijų požiūris bei galimybės, reikmė.

Išvados

1. Preliminariosios VP sutarties institutas yra *sui generis* institutas, netapatintinas ir nelaikytinas specialiuoju preliminariosios sutarties instituto, įtvirtinto CK 6.165 str., atžvilgiu, kadangi tarp šių institutų ir jų taikymo egzistuoja daugiau skirtumų, nei bendrų sąlyčio taškų.
2. Preliminariosios VP sutarties institutas – specifinis pažangios ir modernios viešųjų pirkimų praktikos instrumentas, kurį, tinkamai ir teisėtai naudojant, būtų efektyviau tenkinami skaidrių ir sėkmingų pirkimų/pardavimų lūkesčiai, tačiau dabartinis teisinis reguliavimas nėra pakankamai aiškus ir išsamus, kad užkirstų kelią galimam piktnaudžiavimui, netinkamam preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimui ar perkančiųjų organizacijų baimei sudarinėti šias sutartis apskritai.
3. Tobulinant teisinį reguliavimą, siūlytina įtvirtinti: būtinųjų preliminariosios VP sutarties turinio sąlygų sąrašą; reikalavimą perkančiajai organizacijai pagrįsti ilgesnį nei 4 metai preliminariosios VP sutarties galiojimo terminą, nurodant konkrečius teisinius ir faktinius motyvus; nepagrįsto atsisakymo sudaryti pagrindinę sutartį teises pasekmes.
4. Siekiant užtikrinti preliminariųjų VP sutarčių sudarymo lankstumą ir neapsunkinti perkančiųjų organizacijų ir/ar tiekėjų neracionaliomis pareigomis, siūlytina teisės aktuose vengti: maksimalios pagrindinių sutarčių galiojimo trukmės įtvirtinimo; perkančiųjų organizacijų įpareigojimo į atnaujintą varžymąsi kviesti visus tiekėjus, buvusius preliminariosios VP sutarties šalimis; absoliutaus draudimo keisti ir pildyti preliminariąsias VP sutartis. Vis dėlto rekomenduotina įtvirtinti pareigą perkančiosioms organizacijoms pagrįsti su pastaraisiais klausimais susijusius sprendimus, kaip atitinkančius viešųjų pirkimų principus ir VFM tikslą, to pareikalavus už viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo kontrolę atsakingoms institucijoms.
5. Egzistuojant rizikai, jog preliminariosios VP sutarties institutas Lietuvoje išliks nepakankamai populiarus, ir siekiant laikytis modernių viešųjų pirkimų praktikos krypties, jau dabar būtina numatyti preliminariųjų VP sutarčių sudarinėjimo protegavimui ir populiarinimui skirtas konkrečias priemones, įskaitant už viešųjų pirkimų politiką atsakingų institucijų komentarus, išaiškinimų teikimą, teorinės ir mokomosios-praktinės informacijos sklaidą preliminariosios VP sutarties instituto reikšmės ir taikymo temomis.

Literatūros sąrašas

1. Teisės norminiai aktai

1.1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 07, p. 19.

1.2. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. OL, 2004 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 07, p. 132.

1.3. 1993 m. birželio 14 d. Europos Bendrijų Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo. OL, 1993 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 02, p. 194.

1.4. 1969 m. gruodžio 17 d. Europos Komisijos direktyva 70/32/EEB dėl prekių tiekimo valstybei, jos teritoriniams vienetams ir juridiniams asmenims, veikiantiems pagal viešąją teisę. OL, 1970 L 13, p. 1.

1.5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74 – 2262.

1.6. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

1.7. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.

1.8. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės žinios, 2002, Nr. 118-5296.

1.9. Law regarding the award of the public procurement contracts, public works concession contracts and services concession contracts [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/7/18/39646004.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

1.10. Polish Public Procurement Office the English translation of Act – Public Procurement Law [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04], p. 49. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/dataoecd/7/20/39645964.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

1.11. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. spalio 14 d. nutarimas Nr. 1333 Dėl viešųjų pirkimų vykdymo naudojantis centrinės perkančiosios organizacijos elektroniniu katalogu. Valstybės žinios, 2009, Nr. 127-5497.

1.12. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. sausio 19 d. nutarimas Nr. 50 Dėl centralizuotų viešųjų pirkimų vykdymo. Valstybės žinios, 2007, Nr. 9-357.

1.13. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>> [žiūrėta 2011-03-04].

1.14. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>> [žiūrėta 2010-12-18].

2. Specialioji literatūra

2.1. ANDERSON, Robert D.; KOVAVIC William E. Competition policy and international trade liberalisation: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *P.P.L.R.*, 2009, nr. 2, p. 67-101.

2.2. ARROWSMITH, Sue. Dynamic purchasing systems under the new EC Procurement Directives – a not so dynamic concept? *P.P.L.R.*, 2006, nr. 1, p. 16-29.

2.3. ARROWSMITH, Sue. Framework agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet case. *P.P.L.R.*, 2005, nr. 3, p. 86-91.

2.4. ARROWSMITH, Sue. Framework purchasing and qualification lists under the European procurement Directives: Part 1. *P.P.L.R.*, 1999, nr. 3, p. 115-146.

2.5. ARROWSMITH, Sue. Implementation of the new EC procurement directives and the Alcatel ruling in England and Wales and Northern Ireland: a review of the new legislation and guidance. *P.P.L.R.*, 2006, nr. 3, p. 86-136.

2.6. ARROWSMITH, Sue. *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*. UK: West A Thomson Reuters business, 2009.

- 2.7. ARROWSMITH, Sue. The European Commission's proposals for new Directives on Public and Utilities Procurement. *P.P.L.R.*, 2000, nr. 6, p. 125-138.
- 2.8. BOVIS, Christopher H. *EU Public Procurement Law*. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2007.
- 2.9. BOVIS, Christopher. *Public Procurement in the European Union*. UK: Palgrave Macmillan, 2005.
- 2.10. CPO veiklos rezultatai: sukurtas elektroninis viešųjų pirkimų katalogas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <http://www.mii.lt/files/cpo_veiklos_rezultatai.pdf> [žiūrėta 2011-03-04].
- 2.11. DE KONINCK, Constant; RONSE, Thierry. *European Public Procurement Law. The European Public Procurement Directives and 25 years of jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities. Texts and Analysis*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- 2.12. O'LOAN, Nuala. UK implementation of the Utilities Directive 93/38 – the Utilities Contracts Regulations. *P.P.L.R.*, 1997, nr. 2, p. 63-72.
- 2.13. MIKELĖNAS, V. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras: šeštoji knyga, prievolių teisė, pirmas tomas*. Vilnius: Justitia, 2003.
- 2.14. MIKELĖNAS, V. *Sutarčių teisė: bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija*. Vilnius: Justitia, 1996.
- 2.15. PILIPAITĖ, Rėda. Preliminarioji viešųjų pirkimų sutartis. *Juristas*, 2008, nr. 7-8, p. 25-30.
- 2.16. TREPTE, Peter. *Public procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. UK: Oxford University Press, 2007.
- 2.17. ULFSDOTTER FORSSELL, Anna. The most important new feature in the Swedish Public Procurement Act – the legislation on framework agreements [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.whoswholegal.com/news/features/article/15864/the-important-new-feature-swedish-public-procurement-act-legislation-framework-agreements/>> [žiūrėta 2010-12-13].
- 2.18. VAIŠVILA, A. *Teisės teorija: vadovėlis*. Vilnius: Justitia, 2004.
- 2.19. Viešųjų pirkimų tarnyba prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. *Informacinis biuletenis* [interaktyvus]. 2006, nr. 2 [žiūrėta 2010-12-12]. Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2IB2006.pdf>> [žiūrėta 2010-12-12].

- 2.20. WILLIAMS, Rhodri. The Commission's explanatory notes. *P.P.L.R.*, 2006, nr. 4, p. 109-118.
- 2.21. ŽALIMAS, D., et al. *Tarptautinės organizacijos*. Vilnius: Justitia, 2001.
- 2.22. 2008 – 2009 m. pasaulio ekonominė krizė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: http://lt.wikipedia.org/wiki/2008%E2%80%932009_m._pasaulio_ekonomin%C4%97_kriz%C4%97 [žiūrėta 2011-03-04].

3. Praktinė medžiaga

- 3.1. Generalinės advokatės V. Trstenjak 2010 m. balandžio 14 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-271/08, *Commission v. Germany* (2010), ECR I-0000.
- 3.2. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. sausio 28 d. sprendimas byloje C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority* (2010), ECR I-0000.
- 3.3. Generalinio advokato J. Mazák 2008 m. gruodžio 16 d. išvada Europos Teisingumo Teismo byloje C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik v. AOK Rheinland/Hamburg* (2009), ECR I-0000.
- 3.4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 8 d. nutartis c.b. *V.Č. v. UAB „Ilgalaikių investicijų kompanija“*, Nr. 3K-3-435/2010.
- 3.5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. liepos 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga Nr. A-3.
- 3.6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas c.b. *V.Š. v. A.N., A.N.*, Nr. 3K-P-382/2006.
- 3.7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. rugsėjo 25 d. nutartis c.b. *S.A. v. UAB „Beržolė“*, Nr. 3K-3-441/2006.
- 3.8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio 5 d. nutartis c.b. *Paulius Kučinskas v. Vida Basienė, Vida Černauskytė*, Nr. 3K-3-11/2005.
- 3.9. Commission European, Directorate General Internal Market and Services Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-08], p. 2. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf [žiūrėta 2010-12-08].
- 3.10. Office of Government Commerce Guidance on Framework Agreements in the Procurement Regulations [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-12-12], p. 4. Prieiga per

interneta:

<http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_Guidance_on_Framework_AgreementsSept_08.pdf> [žiūrėta 2010-12-12].

3.11. Viešojo pirkimo – pardavimo sutarčių sąlygų keitimo rekomendacijos, patvirtintos Viešųjų pirkimų tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės direktoriaus 2009 m. gegužės 5 d. įsakymu Nr. 1S-43 [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-12-13]. Prieiga per internetą: <<http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2009/teises/sutarciau%20keitimo%20rek.AKTUALI%20REDAKCIJA.pdf>> [žiūrėta 2010-12-13].

3.12. Pranešimas spaudai „Europos Komisija konsultuojasi, kaip modernizuoti Europos viešųjų pirkimų rinką“ [interaktyvus]. 2011-01-27 [žiūrėta 2011-03-14]. Prieiga per internetą:

<<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/88&format=HTML&aged=0&language=LT&guiLanguage=en>> [žiūrėta 2011-03-04].

3.13. SADAUSKAITĖ Asta. Re: Dėl statistinės informacijos gavimo [interaktyvus]. Vilnius: 2011 m. kovo 4 d.; 09:53 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<https://mail.lawin.lt/owa/>> [žiūrėta 2011-03-04].

4. Travaux préparatoires

4.1. Green paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market [interaktyvus]. 2011-01-27 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF>> [žiūrėta 2011-03-04].

4.2. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui „Kuriamas Bendrosios rinkos aktas. Siekiant labai konkurencingos socialinės rinkos ekonomikos“ [interaktyvus]. 2010-10-27 [žiūrėta 2011-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:LT:PDF>> [žiūrėta 2011-03-04].

4.3. European Commission Communication – Public Procurement in the European Union [interaktyvus]. 1998-03-11 [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf> [žiūrėta 2010-12-08].

4.4. European Commission Green Paper – Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward [interaktyvus]. 1996-11-27 [žiūrėta 2010-12-08]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-96-583/com-96-583_en.pdf [žiūrėta 2010-12-08].

4.5. Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Forty-third session (21 June-9 July 2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-12], p. 45-47. Prieiga per internetą: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/556/48/PDF/V1055648.pdf?OpenElement> [žiūrėta 2010-12-12].

Santrauka

Siekiant viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą pritaikyti aktualaus laikmečio reikmėms, į jį įtraukiant lanksčias ir naudingas procedūras bei galimybes, Europos Sąjungos ir jos narių teisės aktuose buvo įtvirtintas pažangios ir modernios viešųjų pirkimų praktikos instrumentas – preliminariosios viešųjų pirkimų sutarties institutas. Šis institutas laikytinas *sui generis* institutu, netapatintinu ir nelaikytinu specialiuoju preliminariosios sutarties institutu, įtvirtinto CK 6.165 str., atžvilgiu. Akcentuotina, jog preliminariosios viešųjų pirkimų sutarties sudarymo stadija, nepaisant kai kurių procedūrinių skirtumų, kuriuos lemia tokių sutarčių specifika, iš esmės nesiskiria ir yra identiška stadijai, kurią perkančiosios organizacijos ir tiekėjai pereina bet kuriuo atveju, kai rengiasi sudaryti ir sudaro paprastą viešųjų pirkimų sutartį. Tačiau preliminariųjų viešųjų pirkimų sutarčių pagrindu tarp perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų pasirašomų pagrindinių sutarčių sudarymo tvarka yra specifinė ir detalai reglamentuota. Teisės aktuose yra įtvirtintos skirtingos procedūros ir netgi kelios alternatyvos pagrindinių sutarčių sudarymo tvarkos atžvilgiu, todėl perkančiosios organizacijos gali pasirinkti konkrečioms jų reikmėms priimtina variantą. Vis dėlto, nors, tinkamai ir teisėtai naudojant šį institutą, perkančiosios organizacijos ir tiekėjai yra pajėgūs optimaliai tenkinti su skaidriu ir sėkmingu pirkimu/pardavimu bei greitu ir efektyviu viešųjų pirkimų procedūrų vykdymu susijusius lūkesčius, dabartinis teisinis reguliavimas nėra pakankamai aiškus ir išsamus, kad užkirstų kelią galimam piktnaudžiavimui preliminariosios VP sutarties institutu, netyčiniam preliminariųjų VP sutarčių netinkamam sudarinėjimui ar perkančiųjų organizacijų baimei sudarinėti šias sutartis apskritai. Dėl pastarųjų priežasčių neišvengiamai inicijuotinos atitinkamos legislatyvinės korekcijos. Be to, preliminariųjų viešųjų pirkimų sutarčių sudarinėjimui Lietuvoje esant nepakankamai populiarium ir situacijai nesikeičiant ateityje, vertėtų vykdyti efektyvią šių sutarčių sudarinėjimo skatinimo politiką.

The Institute of Framework Agreement in Public Procurement

Summary

Given the key role of public procurement in coping with today's challenges, legislative changes introducing flexible and useful public procurement procedures were made at both, the European Union and its Member States, levels. These changes brought an involvement of a new tool reflective of modern procurement practice – the institute of framework agreement in public procurement. As being of *sui generis* type, this institute should not be identified or confused with the institute of preliminary agreement, stipulated in Art. 6.165 of the Civil Code of the Republic of Lithuania. In order to conclude a framework agreement, the contracting authorities generally use normal procedures applicable to every conclusion of any public procurement contract according to the regulation. This means that normal rules apply with some modifications depending on the procedure chosen and particularity on the institute. However, it should be pointed out, that the stage of awarding of contracts based on framework agreements significantly differs from the initial stage and is specifically regulated in detail. Different rules and alternatives for awarding the call-off contracts under the framework agreements are established, therefore, contracting authorities are provided with a substantial possibility to conform the procedures to their needs. Notwithstanding the fact that at first sight framework agreements seem to be an essential tool capable of satisfying the expectations of contracting authorities in connection to fast, flexible procedures and successful, effective public purchasing in general, unfortunately, the current regulation is not comprehensive and explicit enough. The present rules do not ensure that using framework agreements improperly or even hesitating to use them would be avoided. Due to the latter reasons there is an unarguable need of legislative initiatives in order to revise the current legal regulation on framework agreements. Moreover, attention needs to be drawn to the promotion of the use of framework agreements in Lithuania. Given insignificant interest in the institute of framework agreement among contracting authorities, adequate measures to ensure popularizing of this institute should be taken.