

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Gedimino Mažonavičiaus
V kurso, komercinės teisės
Studijų šakos studento

Magistro darbas

**Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema
viešuosiuose pirkimuose**

Vadovas: Lekt. dr. Deividas Soloveičikas
Recenzentas: Lekt. Marius Juonys

Vilnius 2011

TURINYS

Įvadas.....	3
Viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo specifika.....	5
Peržiūros institucijų sistema. Tarptautiniai standartai ir raida Lietuvoje.....	8
1. Jungtinių Tautų Pavyzdinis prekių, paslaugų ir darbų viešųjų pirkimų įstatymas.....	8
2. Pasaulio prekybos organizacijos susitarimas dėl viešųjų pirkimų.....	10
3. Europos Sąjungos direktyvos.....	13
4. Peržiūros institucijų sistemos raida Lietuvoje.....	15
Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema Lietuvoje.....	23
1. Tiekėjų teisių gynimo principai.....	24
1.1. Nediskriminavimo principas.....	25
1.2. Procedūrų autonomijos principas.....	25
1.3. Efektyvumo principas.....	25
2. Tiekėjų teisių gynimo priemonės.....	28
2.1. Raida.....	28
2.2. Teisė į gynybą.....	30
2.3. Laikinosios apsaugos priemonės.....	32
2.4. Žalos atlyginimas.....	40
2.3.1. Negautos pajamos.....	46
2.3.2. Pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo pirkimo procedūroje išlaidos.....	48
3. Viešojo pirkimo-pardavimo sutarties pripažinimas negaliojančia.....	49
4. Perkančiosios organizacijos sprendimų panaikinimas ar pakeitimas.....	54
5. Alternatyviųjų sankcijų taikymas.....	58
6. Atidėjimo ir prašymo dėl peržiūros pateikimo terminai, kaip priemonės, užtikrinančios tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumą.....	60
6.1. Atidėjimo terminas.....	60
6.2. Terminai.....	61
6.2.1. Kreipimosi dėl peržiūros terminai.....	62
6.2.2. Peržiūros procedūrų terminai.....	64

Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisė – bendri tikslai, skirtingos teisės šakos.....	65
1. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės tikslai ir jų įgyvendinimas.....	66
1.1. Tikslai.....	67
1.2. Tikslų įgyvendinimas.....	68
2. Konkurencijos įstatymo taikymas viešuosiuose pirkimuose.....	69
3. Konkurencijos teisė ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema viešuosiuose pirkimuose.....	74
Išvados.....	76
Literatūra.....	78

Ivadas

Darbo aktualumas. Viešieji pirkimai užima labai svarbią vietą valstybės ekonomikoje. Vykdamas veiksmingą ir teisingą viešųjų pirkimų politiką yra siekiama įvairių tikslų – valstybės ekonomikos pažangos, sąžiningos konkurencijos, inovacijų, aplinkosaugos skatinimo, racionalaus valstybės lėšų panaudojimo bei kokybiškų viešųjų paslaugų teikimo. Vystantis ekonomikai ir plečiantis ir skverbiantis tarptautinei rinkai į valstybių nacionalines rinkas ir tuo pačiu į viešųjų pirkimų sritį, tapo būtina modernizuoti viešųjų pirkimų reguliavimą, geriau pritaikyti prie kintančių politinių, socialinių ir ekonominių sąlygų, padidinti skaidrumo ir nediskriminavimo garantijas, užtikrinti lankstesnes, patogesnes ir greitesnes viešųjų pirkimų procedūras. Tam itin didelis dėmesys yra skiriamas tarptautiniu mastu. UNCITRAL – pagrindinė Jungtinių Tautų teisės institucija, dirbanti tarptautinės prekybos teisės srityje bei Pasaulio prekybos organizacija – tarptautinė prekybos organizacija, nustatanti taisykles ir sprendžianti prekybinius konfliktus tarp į ją įstojusių šalių, ženkliai prisidėjo prie pažangaus tarptautinės prekybos teisės normų derinimo ir unifikuojimo, ypač rengiant naujas tarptautines konvencijas, pavyzdinius teisės aktus ir suvienodintus teisės aktus. Suvokiant viešųjų pirkimų svarbą ir poreikį mažinti tarptautinės prekybos barjerus šioje srityje, buvo išleisti pavyzdiniai viešųjų pirkimų įstatymo modeliai, kuriais siekta modernizuoti viešųjų pirkimų reguliavimą ir padėti valstybėms prisitaikyti prie sparčiai kintančių sąlygų. Tokių pačių tikslų yra siekiama ir Europos Sąjungos lygmeniu. Viešųjų pirkimų reguliavimo modernizavimas apėmė didesnio skaidrumo ir nediskriminavimo garantijų, procedūrų greitumo, lankstumo, efektyvumo užtikrinimą. Tačiau bet kokio teisinio reguliavimo ir tiekėjams suteiktų naujų laisvių apsaugos veiksmingam užtikrinimui buvo būtinos ir tam tikros poveikio priemonės, t.y. buvo būtina sukurti efektyvią, greitą ir veiksmingą tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą. Tai vienas iš pagrindinių elementų bet kokios teisinės sistemos normaliam ir efektyviam funkcionavimui. Europos Sąjunga padarė itin didelę įtaką Lietuvos viešųjų pirkimų reguliavimui ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai. Galime teigti, kad įgyvendinus Europos Sąjungos teisės aktus viešųjų pirkimų srityje, Lietuvos viešųjų pirkimų sistema ženkliai patobulėjo, o tiekėjų teisių ir teisėtų interesų apsauga tapo žymiai pažangesnė ir efektyvesnė. Užsienio ir kol kas negausioje šia tema Lietuvos teisės doktrinoje tiekėjų teisių gynība viešuosiuose pirkimuose

laikoma itin svarbia tema. Pripažįstama, kad tai pagrindinis elementas siekiant užtikrinti viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimą, reguliavimo veiksmingumą, efektyvumą, procedūrų skaidrumą, sąžiningos konkurencijos laisvę ir kt. Dėl šių priežasčių ši tema yra labai svarbi ir aktuali tiek teorijai, siekiant sukurti kuo pažangesnę tiekėjų teisių apsaugos sistemą, siūlant įvairius jos modelius, tiek praktikai, analizuojant teisių gynimo priemonių panaudojimo sąlygas, konkrečių individualių teisių gynimo priemonių ir visos sistemos efektyvumą, iš to kylančias problemas ir jų sprendimo būdus bei praktinį pritaikymą.

Darbo tikslai ir objektas. Šiame darbe siekiama atskleisti tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos vystymosi tendencijas Lietuvoje, Europos Sąjungos teisės aktų įtaką tiekėjų teisių apsaugos srityje ir palyginti bei įvertinti, ar šiandieninė tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema atitinka tarptautiniuose teisės aktuose numatytus standartus, taip pat įvertinti konkrečių individualių tiekėjų teisių gynimo priemonių efektyvumą, praktines problemas, išanalizuoti ir atskleisti konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykį, kaip šių dviejų skirtingų teisės šakų sąveika galėtų pasitarnauti tiekėjų teisių apsaugos srityje. Šis darbas galėtų būti suskirstytas į dvi dideles dalis – pirmiausia analizuojama institucijų, nagrinėjančių viešųjų pirkimų ginčus, sistema, lyginami jų modeliai su tarptautinius standartus nustatančiuose teisės aktuose siūlomais modeliais. Antra dalis skiriama individualių tiekėjų teisių gynimo priemonių analizei ir įvertinimui. Toks temos atskleidimo būdas pasirinktas todėl, kad Lietuvoje būdinga itin didelė įstatymų kaita, kuriai didžiausią įtaką darė Europos Sąjungos teisės aktai. Taip pat norint tinkamai įvertinti dabartinę tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą Lietuvoje reikėjo atskleisti, koks šuolis buvo padarytas modernesnės sistemos link. Taip pat be individualių tiekėjų teisių gynimo priemonių analizės bei įvertinimo, nebūtų įmanoma nustatyti, kiek jos yra veiksmingos ir efektyvios, ar pakankamos užtikrinti tiekėjų teisių ir teisėtų interesų apsaugą. Tai taip pat padėjo įvertinti ir visos tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumą. Šiame darbe siekiama atskleisti ir dviejų skirtingų teisės šakų – konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės – santykį, ieškoma būdų kaip šios teisės šakos galėtų glaudžiau ir efektyviau „bendradarbiauti“, kas neabejotinai suteikia tyrimui originalumo. Šiame darbe nebus nagrinėjami korupciniai aspektai ir su tuo susijusių specialiųjų tarnybų veikla bei poveikio priemonių sistema, taip pat Lietuvos tiekėjų teisių gynimo sistema viešuosiuose pirkimuose nebus lyginama su kitų užsienio šalių sistemomis.

Tyrimo metodai. Rašant šį darbą panaudotas filosofinis, istorinis metodai, kurie padėjo ištirti ir suvokti tiekėjų teisių gynimo instuto vystymosi tendencijas, kokie veiksniai lėmė būtent tokios teisių gynimo priemonių sistemos susiformavimą, atskleidžiamas konkrečių normų turinys. Bene svarbiausias šiame darbe lyginamasis metodas naudojamas nustatyti, ar tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema Lietuvoje atitinka tarptautinius standartus, kiek ji pasikeitė nuo Lietuvos nepriklausomybės atkūrimo iki šių dienų, kaip perkeltos Europos Sąjungos direktyvų nuostatos į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymą. Sisteminiu ir linkvistiniu metodais siekta atskleisti konkrečių teisių gynimo priemonių turinį kartu analizuojant ir sistemiškai aiškinant įvairių teisės aktų nuostatas.

Svarbiausi šaltiniai. Rašant šį darbą buvo analizuojami tarptautiniai teisės aktai, ypač didelis dėmesys skiriamas Europos Sąjungos teisės aktams, nes jie padarė labai didelę įtaką visai tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai Lietuvoje. Buvo nagrinėjami pagrindiniai viešuosius pirkimus reguliuojantys Lietuvos Respublikos įstatymai, Lietuvos ir užsienio teisės doktrina, Lietuvos ir Europos Teisingumo Teismo jurisprudencija. Svarbiausiais šaltiniais reikėtų laikyti tarptautinius standartus nustatančius teisės aktus, Europos Sąjungos direktyvas, nes jie padarė labia didelę įtaką dabartinės tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos įtvirtinimui Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme, kuris taip pat laikytinas vienu iš pagrindinių šiame darbe naudojamų šaltinių. Kadangi Lietuvos teisės doktrina šia tema dar tik pradeda vystyti, todėl itin svarbūs buvo užsienio autorių moksliniai straipsniai, kurie padėjo suvokti ir įvertinti atskirų tiekėjų teisių gynimo priemonių specifiką ir praktinio pritaikymo problematiką.

Viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo specifika

Valstybės ir savivaldybių institucijų, įstaigų, įmonių bei kitų perkančiųjų organizacijų poreikis dėl prekių įsigijimo, paslaugų arba darbų atlikimo yra įgyvendinamas sudarant viešojo pirkimo-pardavimo sutartį, kuri yra viešųjų pirkimų tikslas¹. Nors sutartinis teisinių santykių pobūdis leidžia priskirti juos prie civilinių teisinių santykių, tačiau atsižvelgiant į tai, kad šalys viešuosiuose pirkimuose yra valstybė iš vienos pusės ir privatūs asmenys – iš kitos, negali būti atmetamas ir tokių teisinių santykių administracinis pobūdis, kylantis iš viešosios

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos mėn. 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga, Teismų praktika 31, kat. 45.4.

teisės. Teisinių santykių reguliavimas tarp tokių subjektų skiriasi nuo reguliavimo, kai abi sandorio šalys yra privatus asmenys. Siekiant sudaryti viešojo pirkimo-pardavimo sutartį be kita ko turi būti užtikrinamas racionalus lėšų panaudojimas, korupcijos prevencija, tiekėjų neiškraipytos konkurencijos skatinimas. Dėl šių priežasčių ir perkančiosios organizacijos specialaus teisinio statuso, sudarydamos viešojo pirkimo-pardavimo sutartį šalys nėra tiek dispozityvios, kiek tai yra leidžiama pagal civilinę teisę (sutarties laisvės principas čia veikia itin ribotai). Tai paaiškinama tuo, kad viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas yra susijęs su viešojo intereso apsauga, todėl Viešųjų pirkimų įstatyme yra nustatyti specialūs ir imperatyvūs reikalavimai, kurių šalys siekdamos aukščiau nurodytų tikslų privalo laikytis². Priešingu atveju, kyla reali grėsmė, kad bus iškraipyti viešųjų pirkimų tikslai, pažeistos ne tik tiekėjų, bet ir perkančiųjų organizacijų, valstybės, visos visuomenės interesai bei teisėti lūkesčiai – kad mokesčių mokėtojų pinigai yra naudojami racionaliai, kad perkančiosios organizacijos įsigis kokybiškų prekių, bus suteiktos kokybiškos paslaugos ar atlikti darbai, o tiekėjai uždirbs pelno ir tokiu būdu bus prisidedama prie valstybės ekonominės pažangos skatinimo. Tam, kad to būtų išvengta, būtina ne tik nustatyti imperatyvius reikalavimus viešųjų pirkimų procese, bet ir administracinės bei teisminės kontrolės mechanizmą, kuris kuo efektyviau užtikrintų perkančiosios organizacijos pareigą tiksliai laikytis viešųjų pirkimų procedūras reglamentuojančių teisės aktų, o šią pareigą pažeidus – kitos šalies (tiekėju) teisių ir teisėtų interesų apsaugą ir gynybą. Pažymėtina yra tai, kad toks mechanizmas yra būtina sąlyga bet kokio teisinio reguliavimo efektyvumui užtikrinti³.

Viešųjų pirkimų teisė yra savarankiška mišraus pobūdžio teisės šaka⁴, pasižyminti tiek viešosios, tiek privatinės teisės pobūdžiu, todėl iš viešųjų pirkimų kylančius teisinius santykius nacionaliniu lygmeniu reguliuoja bendrieji teisės aktai – Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau – Civilinis kodeksas) ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (toliau – Civilinio proceso kodeksas), specialieji teisės aktai – Viešųjų pirkimų įstatymas ir kiti viešuosius pirkimus reguliuojantys teisės aktai. Atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų institutas yra tiek nacionalinės, tiek Europos Sąjungos teisės objektas, be

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ ir UAB „Veikmė“*, Nr. 3K-3-505/2009.

³ HOEKMAN, Bernard. Using International Institutions to Improve Public Procurement. *The World Bank Research Observer* (1998), 13 tomas, Nr. 2, p. 266.

⁴ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinum problema. *Teisė*, 2010, Nr. 75, p. 39.

nacionalinių, jis reguliuojamas ir Europos Sąjungos teisės aktais. Pažymėtina, kad visų pirma iš viešųjų pirkimų kylančius teisinius santykius – viešųjų pirkimų tvarka, subjektų teisės, pareigos ir atsakomybė, kontrolė ir ginčų nagrinėjimo tvarka – reguliuoja *lex specialis* (Viešųjų pirkimų įstatymas), o visi kiti bendrieji teisės aktai yra taikomi subsidiariai, t.y. pirmiausia turi būti taikomos Viešųjų pirkimų įstatymo galiojančios nuostatos, o visos kitos normos bus taikomos tik tada, jei Viešųjų pirkimų įstatymas nereguliuoja atitinkamo klausimo arba yra įtvirtintos blanketinės nuostatos, nukreipiančios į kitus teisės aktus. Atsižvelgiant į tai, ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema viešuosiuose pirkimuose yra įtvirtinta *lex specialis* – Viešųjų pirkimų įstatymo penktajame skyriuje – todėl esant viešojo pirkimo procedūrų pažeidimams ir ginant tiekėjų teises, reikia juo vadovautis. Pažymėtina, kad viešųjų pirkimų instituto norminiam reguliavimui Lietuvoje yra būdinga didelė kaita. Nuo nepriklausomybės atkūrimo Viešųjų pirkimų įstatymas buvo keistas jau virš dvidešimt kartų, tuo pačiu buvo keičiama ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema. Akivaizdu, kad nestabilumas bet kokių teisinių santykių reguliavime, iššaukia daug problemų: teisinių santykių subjektai jaučiasi nesaugūs, sumažėja planavimo galimybės, nebeįmanoma numatyti, kokios pasekmės kils pasirinkus atitinkamą elgesio modelį, konkrečių gynimo priemonių stoka, panaudojimo galimybės ir nestabili institucijų sistema sukelia grėsmę, kad nebus tinkamai apgintos pažeistos tiekėjų teisės, nebus suformuluota teisinga, pagrįsta ir tinkamai motyvuota praktika, kas iššaukia nepasitikėjimą visa sistema ir padidintą riziką patirti nuostolius.

Nestabilumas viešųjų pirkimų teisiniame reguliavime, neatitinka nei valstybės, nei visuomenės interesų ir stabdo ekonominę pažangą. Dėl šių priežasčių efektyvi, operatyvi ir skaidri bet kokių teisinių ginčų nagrinėjimo sistema yra siekiamybė kiekvienoje teisės sistemoje⁵. Viešųjų pirkimų reguliavimui yra skiriama daug dėmesio tarptautiniu mastu. Suprantant viešųjų pirkimų ekonominę svarbą ir siekiant skatinti tarptautinę prekybą yra išleista itin svarbių tarptautinių teisės aktų, pateikiančių viešųjų pirkimų reguliavimo ir ginčų nagrinėjimo sistemų modelius, kuriais remiantis valstybės galėtų sukurti ar modernizuoti jau esamus viešuosius pirkimus reglamentuojančius teisės aktus. Tokių bendrųjų tarptautinių teisės aktų analizė yra itin svarbi darant bet kokias išvadas apie Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas, reglamentuojančias tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą ir jų

⁵ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumо problematika. *Teisė*, 2010, Nr. 75, p. 35.

kaitą, todėl žemiau bus pateikiama glausta lyginamoji tokių tarptautinių ir Lietuvos teisės aktų analizė, neaplenkiant ir Europos Sąjungos teisės aktų, kurie Lietuvai tapus Europos Sąjungos nare daro tiesioginę įtaką teisinei sistemai, institucijoms bei asmenims.

Pasaulinėje praktikoje prekių, paslaugų ir darbų viešųjų pirkimų (toliau tekste – viešųjų pirkimų) reglamentavimo modernizavimui yra išleista itin svarbių fundamentalių ir ganėtinai detales taisykles nusakančių teisės aktų:

- 1) Jungtinių Tautų Pavyzdinis prekių, paslaugų ir darbų viešųjų pirkimų įstatymas⁶ (angl. – *UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*) (toliau – UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas).
- 2) Pasaulio prekybos organizacijos teisės aktai reglamentuojantys prekių, paslaugų ir darbų pirkimų tvarką ir procedūras, konkrečiai – 1994 m. Pasaulio prekybos organizacijos susitarimas dėl viešųjų pirkimų⁷ (angl. – *Agreement on Government Procurement*) (toliau – PPO susitarimas dėl viešųjų pirkimų).
- 3) Europos Sąjungos direktyvos.

Peržiūros institucijų sistema. Tarptautiniai standartai ir raida Lietuvoje

1. Jungtinių Tautų Pavyzdinis prekių, paslaugų ir darbų viešųjų pirkimų įstatymas

Jungtinių tautų organizacija (toliau – JTO) šalia daugybės tarptautinių pasaulio valstybių gyvenimą reguliuojančių nuostatų tam tikrą dalį skiria viešiesiems pirkimams. Jais domisi ir rengia aktus UNCITRAL – JTO tarptautinės prekybos teisės komisija (pagalbinis JTO Generalinės Asamblėjos organas).

UNCITRAL funkcijos skirtingos nei Pasaulinės prekybos organizacijos, kuri rūpinasi bendraisiais prekybos politikos klausimais, jos liberalizavimu, barjerų prekybai naikinimu, neteisingos prekybos praktikos išgyvendinimu ir kt. UNCITRAL ruošia ir tvirtina teises normas, padedančias plėtoti tarptautinę prekybą, suderinti skirtingą šalyse egzistuojančią

⁶ 1994-UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment, prieiga internetu: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>> [žiūrėta 2011-02-01].

⁷ Agreement on Government Procurement, prieiga per internetą: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm> [žiūrėta 2011-02-01].

prekybos tvarką, unifikuoti ją. Ši organizacija jau yra paruošusi eilę konvencijų, tipinių įstatymų, kitokių dokumentų, reguliuojančių prekybinių sandorių teisinius aspektus.

UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas, kaip universalių standartų ir gerosios praktikos rinkinys, buvo sukurtas kaip modelis pasaulio valstybėms, kuriuo remiantis jos galėtų įvertinti jau esamus ir (ar) sukurti naujus modernius viešųjų pirkimų įstatymus ir taip užtikrinti veiksmingą, skaidrią bei modernią viešųjų pirkimų sistemą. Pirmoji UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo redakcija buvo priimta 1993 m. liepos 16 d., vėliau ji buvo papildyta 1994 m. birželio 15 d. pakeitimais. Čia yra pateikiamos tokios fundamentaliausios sąlygos, be kurių viešųjų pirkimų sistema negalėtų efektyviai veikti.

UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo VI skirsyje yra pateikiama rekomendacinė viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo institucijų sistema. 52 straipsnyje yra įtvirtinta bendroji norma, pagal kurią tiekėjas turi teisę į procedūrų teisėtumo peržiūrą, jeigu dėl perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų ar neteisėtų veiksmų jis nukentėjo, patyrė nuostolių ar kitokios žalos. 53 straipsnyje nustatyta, kad tiekėjas dėl teisių pažeidimo visų pirma turėtų kreiptis į pačią perkančiąją organizaciją, t.y. siūlomas privalomas pradinis peržiūros etapas perkančiojoje organizacijoje. Tai grindžiama tuo, kad pati perkančioji organizacija gali būti suinteresuota ištaisyti tam tikras klaidas, siekti tai padaryti kuo greičiau ir efektyviau tam, kad neužsitęstų ginčo nagrinėjimas ir kuo greičiau būtų pasiektas viešųjų pirkimų tikslas – sudaryta viešojo pirkimo-pardavimo sutartis, kurios pagrindu perkančioji organizacija įsigytų reikiamų prekių ir (ar) paslaugų, kuo greičiau būtų atlikti darbai racionaliai naudojant lėšas. 53 str. 2 d. nustato 20 dienų terminą skundai perkančiajai organizacijai pareikšti, kuris pradedamas skaičiuoti nuo tos dienos, kai tiekėjas sužinojo ar turėjo žinoti apie jo teisių pažeidimą. Trečioji dalis pažymi, kad tokia procedūra yra galima tik iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, o ketvirtoji nustato 30 dienų ginčo išnagrinėjimo ir sprendimo priėmimo terminą. 54 straipsnyje yra įtvirtinta antroji ginčus nagrinėjanti institucija – administracinis organas, į kurią tiekėjas turėtų kreiptis, kai nebegali pasinaudoti procedūrų peržiūrėjimo teise kreipiantis į pačią perkančiąją organizaciją (pvz., praleistas 20 dienų terminas, jau sudaryta viešojo pirkimo-pardavimo sutartis). Pažymėtina, kad UNCITRAL Pavyzdiniam įstatymui yra siūloma, kad galutinis sprendimas būtų priimamas jau administracinio organo, tačiau nėra atmetama teismo jurisdikcija. Nepavykus perkančiajai organizacijai ar administraciniam organui išnagrinėti ginčo per 30 dienų terminą arba priėmus neteisėtą, nepagrįstą ir tiekėjo

teises pažeidžiantį sprendimą, turėtų būti sudarytos sąlygos kreiptis į teismą, kuris veiktų tiek kaip pirmosios ginčų nagrinėjimo pakopos, tiek kaip perkančiosios organizacijos ir (ar) administracinio organo priimtų sprendimų peržiūrėjimo instancija.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, apibendrintai galima daryti išvadą, kad UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas siūlo dvipakopę ginčų nagrinėjimo sistemą, kurią sudarytų:

- 1) perkančioji organizacija kaip pirmoji pakopa;
- 2) administracinis organas arba teismas – antroji pakopa.

Tačiau neatmetama ir tripakopės ginčų nagrinėjimo sistemos galimybė, kurią sudarytų:

- 1) perkančioji organizacija kaip pirmoji pakopa;
- 2) administracinis organas – antroji pakopa;
- 3) teismas – trečioji pakopa.

Pažymėtina, kad UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme vyrauja gana liberalus požiūris, leidžiantis valstybėms pačioms pasirinkti vieną iš labiausiai jom tinkančių alternatyvų. Taip pat pastebėtinas ir gana trumpas ginčų nagrinėjimo terminas (30 dienų), kas leidžia daryti išvadą, kad ginčų išnagrinėjimas per kuo įmanomai trumpesnę laiką yra siekiamybė, todėl siūlymas apsiriboti dvipakope ginčų nagrinėjimo sistema yra matomai suvestas į tai, kad per didelis skaičius ginčus nagrinėjančių institucijų nesudarytų nišos piktnaudžiavimui ir galimybei vilkinti procesą. Vis dėlto ginčų nagrinėjimo trumpumas neturėtų nusverti ginčų nagrinėjimo kokybės, nes efektyvumas bus pasiektas tik suderintus šiuos abu komponentus. Todėl siekiamybė turėtų būti proporcingumo tarp šių dviejų elementų išlaikymas, siekiant ne tik greitai bet ir kokybiškai išnagrinėti ginčus bei suteikti tiekėjui apeliacijos galimybę kilus abejonių dėl priimtų sprendimų pagrįstumo ir teisėtumo.

2. Pasaulio prekybos organizacijos susitarimas dėl viešųjų pirkimų

Pasaulio prekybos organizacija (angl. *World Trade Organization* arba *WTO*) – tai tarptautinė prekybos organizacija, kuri, kaip minėta aukščiau, rūpinasi bendraisiais prekybos politikos klausimais, jos liberalizavimu, barjerų prekybai naikinimu, neteisingos prekybos praktikos išgyvendinimu, nustatanto taisyklės ir sprendžia prekybinius konfliktus tarp į ją įstojusių šalių.

1994 m. buvo sudarytas Pasaulio prekybos organizacijos susitarimas dėl viešųjų pirkimų (toliau – PPO susitarimas dėl viešųjų pirkimų), kuris įsigaliojo 1996 m. sausio 1 d. Tai vienas iš fundamentaliausių tarptautinių universaliuosius viešųjų pirkimų standartus nustatančių instrumentų. Šiuo daugiašaliu teisės aktu buvo siekta:

- 1) užtikrinti ir išplėsti tarptautinę prekybą viešųjų pirkimų kontekste, kuo įmanomai labiau liberalizuojant ir šalinant kliūtis tarptautinei prekybai. Šiems tikslams pasiekti buvo įvesta užsienio tiekėjų, jų siūlomų prekių ir (ar) paslaugų nediskriminavimo pareiga, draudžianti nustatinėti nepagrįstus kvalifikacinius reikalavimus arba prekių ir (ar) paslaugų specifikacijas, šitaip siekiant suteikti tam tikrą apsaugą vidaus tiekėjams, jų prekėms ir (ar) paslaugoms;
- 2) sukurti skaidresnę ir efektyvesnę viešųjų pirkimų sistemą;
- 3) pastebėtina, kad sutartinis PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų pobūdis yra labiau įpareigojantis nei rekomendacinis (skirtingai negu UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas), todėl galime išskirti siekį įpareigoti valstybes įgyvendinti pagrindinius PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų principus kaip vieną pagrindinių šio susitarimo tikslų. Pažymėtina, kad Pasaulio prekybos organizacijos narėmis yra visos Europos Sąjungos valstybės narės.

Viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo ypatumai PPO susitarime dėl viešųjų pirkimų yra nustatyti XX straipsnyje. Čia taip pat konstruojama panaši ginčus nagrinėjanti institucinė sistema kaip ir UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme.

XX straipsnio pirmojoje dalyje yra siūloma skatinti tiekėją, turintį pretenzijų dėl viešųjų pirkimų procedūros, kreiptis į pačią perkančiąją organizaciją, neužkertant kelio priimto sprendimo peržiūrėjimui. Ši stadija yra vadinama konsultacinė, ja siekiama išvengti ginčo ir išspręsti tiekėjo pretenzijas konsultaciniu metodu pačioje perkančiojoje organizacijoje nesikreipiant į ginčus nagrinėjančias institucijas. Ši turi per įmanomai greičiausią terminą nešališkai ir objektyviai išnagrinėti tiekėjo pretenzijas ir pateikti motyvuotą sprendimą. Tiekėjui nesutikus su priimtu sprendimu, galima jį ginčyti.

XX straipsnio antrojoje dalyje yra užtikrinama tiekėjo teisė į skaidrią, efektyvią, nediskriminuojančią ir greitą ginčų nagrinėjimo procesą, o to paties straipsnio šeštoje dalyje yra nurodomos kitos galimos viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjimo institucijos – nešališka peržiūros institucija (angl. *Review body*) ir teismas. Peržiūros institucijai yra nustatomi tokie

reikalavimai kaip: nešališkumas, nepriklausomumas, nesuinteresuotumas vykdomu viešuoju pirkimu. Pabrėžtina, kad turi būti šios institucijos sprendimų peržiūrėjimo galimybė teisme, išskyrus atvejus, kai toks viešųjų pirkimų procedūrų peržiūrėjimo procesas pasižymi tokiais kriterijais:

- 1) proceso dalyviams yra suteikiama teisė pasisakyti ir išreikšti nuomonę prieš priimant sprendimą;
- 2) užtikrinama proceso dalyvių teisė būti tinkamai atstovaujamiems;
- 3) dalyviams užtikrinta tiesioginio dalyvavimo teisė;
- 4) procesas turi būti viešas;
- 5) sprendimai ar oficialios nuomonės turi būti pateikiamos raštu, motyvuotos ir tinkamai pagrindžiamos;
- 6) užtikrinama galimybė procese dalyvauti liudytojams;
- 7) dokumentai privalo būti pateikiami peržiūros institucijai.

Pastebėtina, kad šie kriterijai yra tapatūs ginčų teismo nagrinėjimo kriterijams, todėl pagrįstai galime teigti, kad šiuo yra siūloma specializuota, tik iš viešųjų pirkimų kylančius ginčus nagrinėjanti, neteisminė institucija kaip alternatyva teismams. Tokios institucijos sukūrimas galėtų būti itin efektyvus ginčų, kylančių iš viešųjų pirkimų teisinių santykių, nagrinėjimo kokybiškumo, greitumo, ekonomiškumo prasme. Viešųjų pirkimų teisė yra gana specifinė tuo, kad čia persipina viešieji ir privatūs interesai, kas sukelia iš to kylančių ginčų sudėtingumą. Akivaizdu, kad teisėjai nagrinėja įvairias bylas ir sunku specializuotis į tam tikrą sritį, taip pat būtina atsižvelgti į teisėjų milžinišką darbo krūvį. Dėl šių priežasčių natūralu, kad suprastėja sprendimų kokybė, nesugebama bylų išnagrinėti nustatytais terminais, perkančiosios organizacijos priverstos stabdyti viešuosius pirkimus ir negauti būtinų prekių, paslaugų ir (ar) darbų, o tiekėjai praranda pajamas, kurios dažnai sudaro didžiąją dalį visų metinių pajamų. Tai yra nenaudinga tiek pavienių tiekėjų ar perkančiųjų organizacijų, tiek visos valstybės mastu, nes esant tokiai situacijai yra stabdoma ekonominė pažanga, prarandamos darbo vietos. Viso šito būtų galima išvengti įkuriant aukščiau minėtą instituciją, nagrinėjančią tik iš viešųjų pirkimų kylančius ginčus. Tai padėtų sumažinti teisėjų darbo krūvį ir pagerinti kitų ginčų nagrinėjimo kokybę, suteiktų ginčų nagrinėjimo procesui operatyvumo, koncentruotumo, greitumo ir kokybės.

3. Europos Sąjungos direktyvos

2004 m. gegužės 3 d. Lietuvai tapus Europos Sąjungos nare, visai teisinei sistemai, o taip pat ir iš viešųjų pirkimų kylančių teisinių santykių reguliavimui itin didelę reikšmę turi Europos Sąjungos teisės aktai, kuriais yra siekiama harmonizuoti ir tobulinti valstybių narių teisinės sistemas. Viešųjų pirkimų reguliavimui Europos Sąjungos lygmeniu yra skiriama nemažai dėmesio, nes Europos Sąjungos konkurencijai skverbiantis į viešųjų pirkimų sritį, atsirado poreikis padidinti skaidrumo ir nediskriminavimo garantijas, o kad būtų pasiekti apčiuopiami rezultatai, reikalingos veiksmingos ir neatidėliotinos teisių gynimo priemonės. Šių tikslų realiam įgyvendinimui yra svarbios tokios Europos Sąjungos direktyvos (toliau visos kartu bus vadinamos „Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvomis“):

- 1) 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo⁸;
- 2) 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo⁹;
- 3) 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo¹⁰.

Šiomis direktyvomis yra siekiama sudaryti vienodą tiekėjų teisių gynimo sistemos standartą valstybėms narėms. Iš sisteminės direktyvų analizės darytina išvada, kad instituciniu požiūriu direktyvose yra siūlomas tapatus ginčų nagrinėjančių institucijų sistemos modelis kaip ir UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme bei PPO susitarime dėl viešųjų pirkimų:

- 1) siūloma, kad pirmiausia perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros būtų kreipiamasi į pačias perkančiąsias organizacijas;

⁸ OL, 1989 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 01, p. 246-248.

⁹ OL, 1992 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 01, p. 315-321.

¹⁰ OL, 2007 L 335, p. 31-46.

- 2) numatoma administracinės peržiūros galimybė neteismo pobūdžio institucijose, kurioms būtų taikomi panašūs reikalavimai kaip ir teismams;
- 3) teisminė peržiūros procedūra.

Pažymėtina, kad direktyvų 2 straipsnio 9 dalyje yra numatyta, kad bet kokių atveju galutinė ginčų nagrinėjimo instancija turėtų būti teismas arba institucija, kuri būtų laikoma teismu, t.y. atitiktų visus teismams keliamus reikalavimus. Tokia direktyvose suformuluota nuostata laikytina, ne kaip numatanti administracinę peržiūrą kaip paskutinę instanciją nepriklausomoje nešališkoje institucijoje, atitinkančioje visus teismui keliamus reikalavimus, o kaip nuostatą, suteikiančią lankstumo direktyvų įgyvendinimui atsižvelgiant į Europos Sąjungos valstybių narių nacionalinius teisinių sistemų ypatumus.

Taigi iš UNCITRAL, Pasaulio prekybos organizacijos ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų analizės matyti, kad yra siūlomi tokie ginčus nagrinėjančių institucijų sistemos modeliai:

1. Dviejų pakopų modelis:
 - 1.1. Ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra atliekama pirmiausia kreipiantis į pačią perkančiąją organizaciją ir po to į administracinę peržiūros instituciją (atitinkančią teismų nepriklausomumui keliamus standartus) kaip paskutinę ginčų nagrinėjimo instanciją arba teismą kaip paskutinę ginčų nagrinėjimo instanciją;
 - 1.2. Ikiteisminė peržiūros procedūra atliekama pirmiausia kreipiantis į administracinę peržiūros instituciją, atitinkančią teismų nepriklausomumui keliamus reikalavimus arba tokių reikalavimų neatitinkančią, ir po to į teismą kaip paskutinę ginčų nagrinėjimo instanciją.
2. Trijų pakopų modelis – ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra atliekama pirmiausia kreipiantis į pačią perkančiąją organizaciją, jos sprendimus skundžiant nepriklausomai neteisminei institucijai, o pastarosios – teismui.

4. Peržiūros institucijų sistemos raida Lietuvoje

Lietuvos Respublikai 1990 m. kovo 11 d. atkūrus nepriklausomybę, atsirado poreikis ir būtinybė pertvarkyti visą teisinę sistemą ir pritaikyti ją prie pasikeitusių ekonominių ir socialinių sąlygų. Daugeliui teisinio reguliavimo sričių tebegaliojo Tarybinės Socialistinių Respublikų Sąjungos įstatymai tol, kol bus išleisti nauji. Viešųjų pirkimų reguliavimo pradžia galėtų būti laikyti 1996 m. rugpjūčio 13 d., kai buvo priimtas pirmasis Lietuvos Respublikos viešojo pirkimo įstatymas¹¹, tuo metu susidedantis dar tik iš 43 straipsnių. Šio įstatymo šeštasis skirsnis buvo skirtas tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai. Tuo metu buvo numatyta, kad iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties įsigaliojimo perkančiosios organizacijos veiksmai, pirkimo procedūros ar sprendimai, pažeidžiantys tiekėjo teises ir teisėtus interesus, galėjo būti skundžiami Viešųjų pirkimų tarnybai paduodant skundą¹². Pastarosios sprendimai galėjo būti skundžiami teismui¹³. Pažymėtina, kad perkančiųjų organizacijų veiksmų, pirkimo procedūrų ar sprendimų, pažeidžiančių tiekėjo teises ir teisėtus interesus apskundimas buvo galimas tik iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties įsigaliojimo. Po šio momento apskundimo galimybės nėra numatoma. Iš šio įstatymo normų sisteminės analizės matyti, kad buvo numatyta privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra nepriklausomoje peržiūros institucijoje su galimybe jos sprendimus skusti teismui.

1999 m. birželio 3 d. priimtoje naujojoje Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijoje¹⁴ buvo numatyta triapakopė ginčų nagrinėjimo sistema:

- 1) iki sprendimo apie laimėjusį pasiūlymą priėmimo tiekėjas turėjo teisę pareikšti pretenziją perkančiajai organizacijai¹⁵;
- 2) tiekėjams buvo suteikta teisė apskusti perkančiosios organizacijos sprendimą dėl pretenzijos arba paduoti skundą Viešųjų pirkimų tarnybai, prieš tai nepateikus pretenzijos perkančiajai organizacijai¹⁶. Viešųjų pirkimų tarnyba gavusi skundą turėjo organizuoti ginčo nagrinėjimą Nepriklausomoje viešųjų pirkimų ginčų

¹¹ Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

¹² Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 36 str. 1 ir 2 d. Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

¹³ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 39 str. Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

¹⁴ Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

¹⁵ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 37 str. 2 d. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 37 str. 6 d. ir 38 str. 1 d. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

nagrinėjimo komisijoje¹⁷. Šioje institucijoje galėjo būti nagrinėjami tik tokie ginčai, kurie kilo iki sprendimo apie laimėjusį pasiūlymą priėmimo dienos.¹⁸

- 3) tiek tiekėjams, tiek pačioms perkančiosioms organizacijoms buvo suteikta teisė apskusti Viešųjų pirkimų tarybos veiksmus ir Nepirklausomos komisijos sprendimus teismui¹⁹, kuris buvo vienintelė ginčus nagrinejanti institucija po sprendimo dėl laimėjusio pasiūlymo priėmimo ar viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo.²⁰

Iš šios Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijos sisteminės normų analizės matyti, kad tradiciškai buvo išskiriamas ikiteisminis ir teisminis ginčų nagrinėjimo procesas. Ikiteisminio ginčo nagrinėjimo etape, kuris buvo privalomas iki priimančiam sprendimą dėl laimėjusio pasiūlymo, tiekėjai buvo laisvi pasirinkti vieną iš dviejų alternatyvų – kreiptis peržiūros į pačią perkančiąją organizaciją pateikiant pretenziją ar pateikiant skundą nepriklausomai neteisiminei peržiūros institucijai. Bet kokių atveju, pastarųjų institucijų sprendimai galėjo būti peržiūrimi teismine tvarka. Taip pat matyti, kad buvo galimybė pereiti visas tris pakopas – iš pradžių pateikiant pretenziją perkančiajai organizacijai, apskundžiant jos sprendimą dėl pretenzijos Viešųjų pirkimų tarnybai, kuri organizuoja ginčo nagrinėjimą Nepirklausomoje viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo komisijoje, o pastarųjų veiksmai ir (ar) sprendimai galėjo būti skundžiami teismui. Tai atitinka vieną iš tarptautinių standartų teisės aktuose siūlomų trijų pakopės viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančių institucijų sistemos modelių.

2002 m. gruodžio 3 d. Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijoje²¹ buvo numatyta neprivaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra dėl teisių ir teisėtų interesų pažeidimo iki viešosios pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo reiškiant pretenziją perkančiajai organizacijai ir teisminė procedūra tiek iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo, tiek po to, pareiškiant ieškinį bendrosios kompetencijos teismui²². Pastebėtina, kad šioje įstatymo redakcijoje yra numatyta nauja tiekėjų teisių gynimo priemonė – sutaikinimas. Tai ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra, kuria buvo galima pasinaudoti kilus ginčui atliekant perkančiųjų organizacijų, veikiančių vandentvarkos, energetikos, transporto ar

¹⁷ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 38 str. 3 d. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

¹⁸ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 41 str. 1 d. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

¹⁹ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 42 str. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

²⁰ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 36 str. 2 d. Valstybės žinios, 1999, Nr. 56-1809.

²¹ Valstybės žinios, 2002, Nr. 118-5296.

²² Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 100 str., 101 str. 2 d., 102 str. 1 ir 2 d. Valstybės žinios, 2002, Nr. 118-5296.

telekomunikacijų srityje, viešuosius pirkimus iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo²³. Tiekėjas, kuris manė, jog buvo pažeistos jo teisės ir teisėti interesai, galėjo kreiptis į Europos komisiją dėl sutaikymo. Prašymas dėl sutaikymo galėjo būti paduodamas ir per Viešųjų pirkimų tarnybą. Pažymėtina, kad ši procedūra nebuvo privaloma ir veikė šalių savanoriškumo pagrindu, t.y. tiekėjas ar perkančioji organizacija negalėjo jokiais teisinėmis priemonėmis versti ar įpareigoti kitą šalį dalyvauti sutaikinimo procese, abi šalys buvo laisvos pasirenkant savo ir pritariant Europos Komisijos skiriamam arbitrai, taip pat galėjo tiesiog atsisakyti dalyvauti sutaikyme, o pradėjus šią procedūrą abi šalys bet kuriuo momentu kreiptis, kad taikinimas būtų nutrauktas. Pastebėtina, kad tokia tiekėjų teisių gynimo priemonė nepasiteisino, ja retai buvo naudojamosi, todėl jos buvo atsisakyta. Tai yra visiškai suprantama, nes toks laisvas procesas yra tiesiog nesuderinamas su viešųjų pirkimų reguliavimo imperatyviu pobūdžiu. Bet kuri sutaikinime dalyvaujanti šalis galėjo laisvai nutraukti šį procesą kad ir prieš pat jo pabaigą ir toliau inicijuoti peržiūros procedūras perkančiojoje organizacijoje ar teisme. Toks proceso neužtikrintumas atgraso nuo tokios teisių gynimo priemonės pasirinkimo.

2005 m. gruodžio 22 d. Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijoje buvo numatyta ikiteisminė ginčų nagrinėjimo stadija iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo pareiškiant pretenziją perkančiajai organizacijai. Šios sprendimai, veiksmai ar neveikimas galėjo būti skundžiami teismui pareiškiant ieškinį. Taip pat išliko nepakitęs ir sutaikinimo institutas²⁴. Pastebėtina, kad šioje Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijoje buvo numatyta jau privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo procedūra, ko nebuvo numatyta 2002 m. gruodžio 3 d. redakcijoje. Pažymėtina, kad 2005 m. redakcijoje vis dar nebuvo aiškaus reglamentavimo, kaip tiekėjas gali ginti pažeistas teises po viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo, kas turėtų būti laikoma vienu iš svarbiausių trūkumų viešųjų pirkimų reguliavime.

Šiandieninė viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo institucijų sistema galutinai susiformavo tik po 2010 m. vasario 11 d. Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimų, kuriais buvo įgyvendinamos Europos Sąjungos direktyvos. Taigi šiai dienai yra susiformavusi dvipakopė ginčų nagrinėjimo institucijų sistema:

²³ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 105 str. 1 d. Valstybės žinios, 2002, Nr. 118-5296.

²⁴ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 120 str. 1, 2 ir 3 d. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.

- 1) privaloma ikiteisminė peržiūros procedūra – kilus ginčui iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo tiekėjas turi pareikšti pretenziją pačiai perkančiajai organizacijai;
- 2) teisminė peržiūros procedūra – kilus ginčui po viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo ar skundžiant perkančiosios organizacijos sprendimą dėl pretenzijos.

Iš minėtų teisės aktų analizės matyti, kad iki dabartinės viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo institucijų sistemos sukūrimo Lietuva praėjo ilgą ir dažną Viešųjų pirkimų įstatymo, o tuo pačiu ir institucijų sistemos keitimo kelią. Galime teigti, kad buvo išbandyti visi UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo, PPO susitarimo ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo priemonių direktyvose siūlomi institucijų sistemos modeliai ir jų variacijos. Nuo 2002 m. gruodžio 3 d. Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimų jaučiamas žymus Europos Sąjungos teisės aktų poveikis Lietuvos teisėkūrai ir visai teisinei sistemai. Natūralu, kad Lietuvai prieš tampant Europos sąjungos nare teko suderinti eilę įstatymų su Europos Sąjungos teisės aktais, kas įtakojo itin reikšmingus pokyčius tiek tiekėjų teisių gynimo priemonių, tiek ginčus nagrinėjančių institucijų sistemoje.

Bet kokia ginčų nagrinėjimo sistema turi savų trūkumų ir savų privalimų:

- 1) dvipakopė ginčų nagrinėjimo sistema gali užtikrinti greitesnį ir efektyvesnį procesą, nes kuo mažiau pakopų, tuo labiau sumažėja tikimybė piktnaudžiauti procesu skundžiant kiekvienos pakopos ginčų nagrinėjimo institucijos sprendimą ir taip vilkinant procesą. Tokia situacija būtų itin nepalanki tiek perkančiosioms organizacijoms, tiek patiems tiekėjams, nes kilus ginčui būtų sustabdytos visos viešojo pirkimo-pardavimo procedūros tol, kol jis bus išnagrinėtas. Tai reiškia, kad užvilkinus procesą, perkančiosios organizacijos negaus reikiamų prekių, paslaugų ir (ar) darbų, tiekėjai planuoto pelno, o praėjus tam tikram laikui prekių, paslaugų ir (ar) darbų įsigijimas taps neaktuali, pareikalaus dar vieno viešojo konkurso rengimo ar padarys žalos perkančiajai organizacijai, tiekėjams ir visai visuomenei. Kita vertus, greitas procesas nevisada reiškia kokybę. Pasitaiko atvejų, kai tiek ikiteisminiame, tiek teisiniame ginčų nagrinėjime yra padaroma klaidų, priimami nepagrįsti, neteisingi, nemotyvuoti sprendimai, todėl didesnis instancijų kiekis gali padėti užtikrinti ginčų nagrinėjimo, sprendimų

priėmimo kokybę ir tinkamai apginti tiekėjų pažeistas teises bei apsaugoti viešąjį interesą.

2) trijų pakopų ginčų nagrinėjimo sistema gali įtakoti ilgą procesą, tačiau sudaryti sąlygas kokybiškiau ginti tiekėjų teises.

Įvertinus minėtuose, globalius standartus siūlančiuose teisės aktuose minimus ginčų nagrinėjimo institucijų sistemos modelius, darytina išvada, kad siekiamybė turėtų būti proporcingumo tarp proceso greitumo ir kokybės išlaikymas, siekiant kuo įmanomai didesnio ginčų nagrinėjimo efektyvumo ir neatimant tiekėjui apeliacijos galimybės kilus abejonių dėl priimtų sprendimų pagrįstumo ir teisėtumo. Kiekvienos valstybės nacionaliniai teisinės sistemos, kultūriniai, socialiniai ypatumai gali lemti skirtingus viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo institucijų sistemų modelius.

Lietuvos Respublikos Konstitucija²⁵ (toliau – Konstitucija) ir Lietuvos Respublikos teismų įstatymas²⁶ nustato, kad teisingumą Lietuvos Respublikoje vykdo tik teismai²⁷. Vadinasi bet kokį ginčų nagrinėjimo modelį pasirinkus, teismas turės būti kaip paskutinė ginčų nagrinėjimo instancija. Pastebėtina, kad tai taip pat atitinka Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvas. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad Lietuvoje pagal galiojančius teisės aktus nėra galimybės įsteigti neteisminę nepriklausomą ginčų nagrinėjimo instituciją, kuri, nors ir atitiktų visus teismams keliamus reikalavimus, būtų paskutinė viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo instancija ir išstumtų teismus iš viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjančių institucijų sistemos, nes tai prieštarautų Konstitucijai, Teismų įstatymui bei Europos Sąjungos teisės aktams.

Nors Lietuvos teisinėje sistemoje yra kvaziteisminių institucijų pavyzdžių (Darbo ginčų komisija, Mokestinių ginčų komisija, Administracinių ginčų komisija), tačiau dažnas jų sprendimų apskundimas rodo tai, kad visuomenė nepasitiki ir kvestionuoja šių institucijų priimtus sprendimus ir galiausiai kreipiasi į teismą. Itin didelis bylų kiekis teismuose rodo, kad visuomenė yra linkusi bylinėtis. Dėl šios priežasties Lietuvoje nebūtų efektyvi trijų pakopų viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo institucijų sistema su siūloma nešališka peržiūros institucija (kad ir turinčia visus teismui būdingus elementus ir atitinkančią visus teismui keliamus reikalavimus) būtų neveiksminga dėl visuomenės susidariusio neigiamo požiūrio ir

²⁵ Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.

²⁶ Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851, 2002, Nr. 17-649.

²⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 str. 1 d. ir Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 1 str. 1 d.

nepasitikėjimo tokiomis institucijomis bei pagrindinio elemento trūkumo – išimtinės teismų kompetencijos vykdyti teisingumą. Tokios institucijos įsteigimas tik atitolintų visvien teismams užviriantį darbą, tačiau vargu ar būtų nors kiek jo sumažinta ir pasiekta proceso kokybės, ekonomiškumo, efektyvumo ir greitumo. Priešingai, kol būtų priimtas galutinis sprendimas dėl kilusio ginčo, procesas būtų nepagrįstai užtesiamas.

Atsižvelgiant į tai, kad pagal Civilinio proceso kodekso²⁸ normas yra numatyta neįsiteisėjusių pirmosios instancijos teismo sprendimų peržiūrėjimo galimybė apeliacine tvarka²⁹, o apeliacinės instancijos teismų sprendimai – kasacine³⁰, darytina išvada, kad net neskaičiuojant ikiteisminio viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo proceso, galima pereiti net tris teismo nagrinėjimo instancijas (pirmoji instancija, apeliacinė ir kasacinė). Dėl šios priežasties Lietuvoje priimtinausias būtų dviejų pakopų viešųjų ginčų nagrinėjimo institucijų sistemos modelis, kuris šiuo metu ir yra įtvirtintas Viešųjų pirkimų įstatyme. Vis dėlto šiai dienai itin kritus visuomenės pasitikėjimui visa Lietuvos teisine sistema, ginčus nagrinėjančiomis institucijomis, jų kompetencija ir atsižvelgiant į tai, kad viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas yra susijęs su viešojo intereso apsauga, Lietuvai yra reikalingas toks viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančių institucijų modelis, kuris leistų pasiekti šių tikslų:

- 1) greito ir efektyvaus proceso;
- 2) kokybiškų, teisingų, pagrįstų ir motyvuotų sprendimų;
- 3) didesnio visuomenės pasitikėjimo teisine sistema;
- 4) kuo mažesnio visuomenės abejojimo ir kvestionavimo institucijų, teisėjų kompetencija;
- 5) kuo didesnės nepriklausomybės nuo šalių ir nešališkumo.

Nors šiai dienai daryti kokias nors išvadas dėl esamos ginčų nagrinėjimo sistemos būtų gana skubota, nes kiekvienai sistemai reikia laiko sukaupti atitinkamą patirtį, vystyti ginčų nagrinėjimo praktiką ir kt., tačiau kol kas galima teigti, kad šiandieninė ginčų nagrinėjimo sistema nepasiekia aukščiau minėtų tikslų – dažnas ginčus nagrinėjančių institucijų priimamų sprendimų apskundimas, teismų nesugebėjimas išnagrinėti bylas per Viešųjų pirkimų

²⁸ Valstybės žinios, 2002, Nr. 36-1340.

²⁹ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 301 str. 1 d.

³⁰ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 340 str. 1 d.

įstatymo³¹ nustatytus terminus³², nekokybiškų sprendimų priėmimas ir visuomenės nepasitenkinimas.

Manytina, kad daug efektyviau būtų pasiekta aukščiau išvardintų tikslų, jeigu viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančių institucijų sistemos modelis būtų reformuotas į žemiau siūlytiną modelį.

Tam, kad būtų pasiekta greitesnio viešųjų ginčų nagrinėjimo proceso, būtina sudaryti kuo įmanomai mažiau pakopų turinčią ginčus nagrinėjančių institucijų bei pažeidimų užfiksavimo, identifikavimo ir šalių informavimo apie juos sistemą. Atsižvelgiant į Europos Sąjungos teisės aktų, skirtų viešųjų pirkimų reguliavimui, įgyvendinimo pareigą, turėtų būti dvipakopė ginčų nagrinėjimo sistema (ikiteisminė ir teisminė). Viešųjų pirkimų politiką prižiūrinti ir įgyvendinanti institucija Lietuvoje yra Viešųjų pirkimų tarnyba³³. Įgyvendindama priskirtas funkcijas Viešųjų pirkimų tarnybai yra suteikiama perkančiųjų organizacijų tikrinimo, informacijos gavimo, kreipimosi į teismą (įtarus esant teisės aktų pažeidimams) ar perkančiųjų organizacijų įpareigojimo sustabdyti viešojo pirkimo procedūras (tol, kol bus pateiktas Viešųjų pirkimų tarnybos įvertinimas apie pažeidimą) ir kitos teisės³⁴. Manytina, kad tokiai institucijai turėtų būti suteikiama ir viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo kompetencija ikiteisimine tvarka. Tai grindžiama tuo, kad tinkamai atlikdama viešųjų pirkimų priežiūros funkcijas ji gali itin greitai užfiksuoti viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimus, juos tinkamai identifikuoti ir pranešti apie tai šalims. Užfiksavusi pažeidimą, Viešųjų pirkimų tarnyba galėtų nedelsiant pasirinkti vieną iš dviejų alternatyvų atsižvelgdama į pažeidimų pobūdį:

- 1) pagrįstu ir motyvuotu sprendimu įpareigoti perkančiąją organizaciją ištaisyti pažeidimus, o to nepadarius per nustatytą terminą informuoti tiekėjus, kad šie gali kreiptis į Viešųjų pirkimų tarnybą dėl ginčo nagrinėjimo ikiteisimine ar teismine tvarka priklausomai nuo viešųjų pirkimų stadijos;
- 2) inicijuoti ikiteisminį ar teisminį ginčo nagrinėjimo procesą priklausomai nuo viešųjų pirkimų stadijos, informuojant apie tai šalis, jei pažeidimai yra itin

³¹ Valstybės žinios, 1999, Nr.56-1809; 2002, Nr.118-5296; 2006, Nr.4-102.

³² Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 95 str. 6 d. nustatytas 45 dienų ieškinio ar apeliacinio skundo išnagrinėjimo terminas.

³³ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 8 str. 1 d.

³⁴ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 8 str. 3 d.

sunkūs, galimai sukelsiantys didelę žalą, pažeidžiantys didelės dalies tiekėjų ir viešąjį interesus.

Svarbu paminėti tai, kad jokiais būdais neturi būti eliminuojama galimybė patiems tiekėjams pranešti Viešųjų pirkimų tarnybai apie jų manymu esamus viešųjų pirkimų procedūrų, teisių ir teisėtų interesų pažeidimus.

Tam, kad užtikrinti kuo didesnę nepriklausomumą nuo šalių, skaidrumą ir pasitikėjimą procesu Viešųjų pirkimų tarnyba turėtų atitikti globalių standartų tarptautiniuose bei Europos Sąjungos teisės katuose keliamus reikalavimus nepriklausomai administracinei ginčų nagrinėjimo institucijai. Pažymėtina, kad atitinkdama šiuos kriterijus, institucija būtų specializuota tik į viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimą, todėl padidėtų proceso greitis, pagerėtų priimamų sprendimų kokybė dėl į tam tikrą sritį besispecializuojančių ir tik joje praktikuojančių ir ginčus nagrinėjančių specialistų, kas įtakotų kokybiškos, teisingos, tinkamai argumentuotos praktikos formavimą.

Kadangi pagal Europos Sąjungos direktyvas ir Lietuvos Respublikos nacionalinius teisės aktus galutinė viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo instancija privalomai turi būti teismas, tai tiekėjams turi būti suteikiama teisė skųsti Viešųjų pirkimų tarnybos sprendimus, veiksmus ar neveikimą teismui. Šiai dienai viešųjų pirkimų ginčus nagrinėja bendrosios kompetencijos teismai (apygardos teismas kaip pirmoji instancija³⁵), tačiau be viešųjų pirkimų ginčų yra nagrinėjamos ir kitos civilinės, šeimos, darbo ir iš kitokių teisinių santykių kylančios bylos. Tokia teisinių sričių bylų įvairovė ir jų kiekis negali užtikrinti greito, efektyvaus ir ekonomišką proceso. Konstitucijoje yra įtvirtinta nuostata, jog pagal įstatymą Lietuvoje gali būti steigiami specializuoti teismai, skirti administracinių, darbo, šeimos ir kitų kategorijų byloms nagrinėti³⁶. Vadinasi yra konstituciškai įtvirtinta galimybė įkurti specializuotą teismą, kuris nagrinėtų išimtinai tik viešųjų pirkimų ginčus. Toks modelis būtų pagrįstas tuo, kad specializuodamiesi į atitinkamą sritį teisėjai priimtų kokybiškesnius sprendimus, procesas iš esmės pagreitėtų, o tai reiškia, kad būtų pasiektas didesnis proceso ekonomiškumas. Įsteigus tik viešuosius pirkimus nagrinėjančią specializuotą teismą, būtų nuimtas krūvis nuo visų kitų bendrosios kompetencijos teismų, kas taip pat įtakotų geresnę jų darbo kokybę, išaugtų ginčo šalių ir visuomenės pasitikėjimas teismais.

³⁵ Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo 93 str. 1 d.

³⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 111 str. 2 d.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, siūlytinas toks dviejų pakopų viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančių institucijų sistemos modelis:

- 1) privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo stadija turėtų būti priskirta nepriklausomai ir nešališkai institucijai, atitinkančiai teismams keliamus reikalavimus – Viešųjų pirkimų tarnybai, nepašalinant pareigos prižiūrėti viešųjų pirkimų procesą iki ir po viešojo pirkimo-pardavimo sutarties pasirašymo.
- 2) teisminė ginčų nagrinėjimo stadija turėtų būti priskirta specializuotiems ir tik viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjantiems teismams.

Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema Lietuvoje

Visuotinai pripažįstama, kad vis augant tarptautinei prekybai, plečiantis rinkai, didėjant tarptautinei konkurencijai ir jai skverbiantis į viešųjų pirkimų sritį, atsirado poreikis šalinti tarptautinės prekybos kliūtis viešųjų pirkimų sektoriuje sukuriant naujus ar modernizuojant esamus viešuosius pirkimus reglamentuojančius teisės aktus, pritaikant juos prie naujų sąlygų, susijusių su tarptautine prekyba. Viena iš prioritetinių modernizavimo sričių – efektyvios, greitos, skaidrios ir nediskriminuojančios tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos sukūrimas, kuri yra pagrindas visam viešųjų pirkimų sistemos tinkamam funkcionavimui užtikrinti. UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo preambulėje prie pagrindinių tikslų yra išskiriami, ekonomikos skatinimas, viešųjų pirkimų efektyvumo didinimas, nediskriminavimo, skaidrumo ir konkurencijos užtikrinimas. Pažymėtina, kad šio įstatymo taikymo gairėse tiekėjų teisių gynimo priemonių ir perkančiųjų organizacijų priimtų sprendimų peržiūros efektyvumas yra laikomi prioritetiniais elementais užtikrinant visos viešųjų pirkimų sistemos funkcionavimą ir pasitikėjimą šia sistema. PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų XX straipsnio, skiriamo tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos modernizavimui, 2 dalyje yra sakoma, kad kiekvienam suinteresuotam tiekėjui turi būti suteiktos teisės į nediskriminuojančias, greitas, skaidrias ir efektyvias pažeistų teisių gynimo procedūras. Taip pat ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvose, o tiksliau – jų preambulėse, pažymima, kad veiksmingos ir neatidėliotinos teisių gynimo priemonės yra laikomos esminiu elementu viešųjų pirkimų reguliavimo modernizavimo, padidinto skaidrumo ir nediskriminavimo garantijų užtikrinimui. Pastebėtina, kad tiekėjų teisių gynimo

priemonių efektyvumo svarba yra pabrėžiama ir teisės doktrinoje. Dr. Deividas Soloveičikas savo moksliniuose straipsniuose nagrinėdamas tiekėjų teisių gynimo problematiką taip pat laikosi tokios nuomonės, kad „Efektyvi, operatyvi ir skaidri bet kokių teisinių ginčų nagrinėjimo sistema yra siekiamybė kiekvienoje teisės sistemoje“³⁷, „Tiekėjų teisių gynimas vykdant viešuosius pirkimus yra itin svarbi tema. Nesant efektyvaus mechanizmo, kuriuo būtų užtikrinamas tiekėjų teisių gynimas ir apsauga, nebūtų galimybės tikėtis vaisingų viešųjų pirkimų rezultatų ir tikslų įgyvendinimo“³⁸. Pastebėtina, kad tokia pati pozicija vyrauja ir užsienio autorių moksliniuose straipsniuose (Despina Pachnou³⁹, Christopher Bovis⁴⁰). Taigi verta sutikti su nuomone, kad be veiksmingos ir greitos pažeistų teisių gynimo priemonių sistemos visos viešųjų pirkimų reguliavimas netektų prasmės.

1. Tiekėjų teisių gynimo principai

Tiek UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme, PPO susitarime dėl viešųjų pirkimų ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių apsaugos direktyvose, tiek teisės doktrinoje ir teismų praktikoje yra išskiriami šie pagrindiniai tiekėjų teisių gynimo principai: nediskriminavimo, procedūrų autonomijos ir efektyvumo. Šie bendrieji principai yra tarsi pamatas visai tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai, jie turi būti tinkamai aiškinami ir pritaikyti tiek reglamentuojant, tiek taikant ir aiškinant pavienes teisių gynimo priemones ar visos jų sistemos kontekste.

³⁷ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumo problematika. *Teisė*, 2010, nr. 75, p. 35.

³⁸ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, nr. 70, p. 67.

³⁹ PACHNOU, Despina. Enforcement of the EC Procurement Rules: The Standarts Required of National Review Systems under EC Law in the Context of the Principle of Effectiveness“, *Public Procurement Law Review* (2000), p. 55-74.

⁴⁰ BOVIS, Christopher. The effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation. „*European Public Private Partnership Law Review*” (2009), p. 7-25.

1.1. Nediskriminavimo principas

Bendrai kalbant, nediskriminavimo principas reiškia pareigą tapačius reiškinius vertinti vienodai, bet nevertinti vienodai skirtingų situacijų, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas⁴¹. Perkančiosios organizacijos negali priimti tokių sprendimų ar atlikti pirkimo procedūrų, kurios diskriminuotų tiekėjus. Vadinasi ir visi tiekėjai turi būti traktuojami vienodai bei jiems suteikiamos vienodos galimybės ginti pažeistas teises ir teisėtus interesus.

1.2. Procedūrų autonomijos principas

Šis principas reiškia, kad Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvos palieka valstybėms narėms diskrecijos teisę pasirinkti ginčų nagrinėjimo procedūras ir teisinio poveikio priemones. Direktyvose valstybėms narėms suteikiama teisė pačioms nuspręsti, kokiais būdais veiksmingiausiai bus įgyvendinti direktyvų tisklai. Vis dėlto pasakyti, kad Lietuvoje yra susiklosčiusi teisinga direktyvų įgyvendinimo praktika tikrai negalima, nes direktyvų nuostatos yra tiesiog pažodžiui perkeltos į Lietuvos teisės aktus. Tokia praktika yra įdinga, nes būtina atsižvelgti, kaip perkeltos nuostatos veiks praktiškai, ar neprieštaraus esamam reguliavimui ir panašiai.

1.3. Efektyvumo principas

Bene plačiausiai užsienio ir Lietuvos teisės doktrinoje bei teismų praktikoje yra aptariamas efektyvumo principas.

Sue Arrowsmith komentuodamas PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų nuostatas⁴² skirtas tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai, efektyvumo principą atitinkančias teisių gynimo procedūras įvardino tokias, kurios būtų ekonomiškos, leidžiančios pasiekti PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų tikslų, savalaikės, numatančios galimybes ištaisyti pažeidimus

⁴¹ Europos Teisingumo Teismo 2004 m. gruodžio d. sprendimas byloje C-343/02 *Arnold Andre* (2004), ECR 11825.

⁴² Arrowsmith, Sue. The character and role of national challenge procedures under the Government Procurement Agreement. *Public Procurement Law Review* (2002), p. 235-260.

ar kompensuoti padarytą žalą. Šios priemonės turi būti efektyviai įgyvendinamos, o peržiūros institucijos turi atitikti nepriklausomumo reikalavimus.

Itin plačiai efektyvumo principą atskleidė ir Despina Pachnou⁴³ pirmiausia paminėdamas Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimo valstybėse narėse aspektą (angl. *procedural aspect*). Jo nuomone, efektyvumo principas yra bene labiausiai varžantis valstybių narių procesinę autonomiją ir nustatantis griežtesnę Europos Sąjungos teisės aktų tinkamo ir veiksmingo įgyvendinimo kontrolę. Komentuodamas Europos Teisingumo Teismo praktiką (*Simmenthal byla*⁴⁴), kurioje buvo suformuluotas efektyvumo principas, Despina Pachnou trumpai apibendrinamas nurodė, kad efektyvumo principas reikalauja tokio Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimo, kad būtų užtikrintas visiškas jų nuostatų privalomumas ir veiksmingumas. Tai reiškia, kad valstybės narės turi dėti visas pastangas tinkamai įgyvendinant nuostatas, užtikrinant, kad jei valstybių narių nacionalinių teisės aktų nuostatos neatitinka Europos Sąjungos teisės aktuose nustatytų griežtesnių standartų, tai būtų taikomos Europos Sąjungos teisės aktų nuostatos. Efektyvumo principas taip pat reikalauja, kad būtų garantuojamos lengvai prieinamos procedūros valstybėse narėse, kuriomis būtų galima užtikrinti Europos Sąjungos teisės aktuose įtvirtintų nuostatų tinkamą vykdymą.

Toliau efektyvumo principas atskleidžiamas visos tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos kontekste. Despina Pachnou nuomone, kad efektyvumo principas būtų tinkamai įgyvendintas, kiekviena atskira tiekėjų teisių gynimo priemonė turi būti individualiai veiksminga ir efektyvi atsižvelgiant į tokius aspektus kaip pastovumas, terminai, įrodinėjimo teisyklės, įrodinėjimo našta, žalos dydis ir kt. Tačiau efektyvumo principas gali būti aškinamas ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos kaip visumos kontekste. Šiuo požiūriu yra išskiriami tokie trys pagrindiniai elementai:

- 1) tiekėjų teisių gynimo priemonių tarpusavio priklausomybė;
- 2) institucinė struktūra;
- 3) proceso greitumas.

Kalbant pirmuoju aspektu, efektyvumo principas bus įgyvendintas, jeigu atskiros gynimo priemonės bus viena kitą papildančios ir pridengiančios viena kitos trūkumus. Šis

⁴³ PACHNOU, Despina. Enforcement of the EC Procurement Rules: The Standarts Required of National Review Systems under EC Law in the Context of the Principle of Effectiveness. *Public Procurement Law Review* (2000), p. 55-74.

⁴⁴ Europos Teisingumo Teismo 1978 m. kovo 9 d. sprendimas byloje C-106/77 *Amministrazione delle Finanze Dello Stato v. Simmenthal SpA* (1978), ECR 629.

aspektas yra svarbus tik tada, kai pavienės priemonės nėra pakankamai veiksmingos, ir padeda išspręsti tiekėjų teisių gynimo priemonių efektyvumo problemą visos sistemos kontekste.

Antrasis elementas yra itin svarbus, nes efektyvumo principas bus įgyvendintas tik tada, jei bus tinkamai funkcionuojanti viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjančių institucijų ir procedūrų sistema. Efektyvumo principas šiuo kontekstu nebus tinkamai įgyvendintas, jei bus susiduriama su tokiomis problemomis kaip kvalifikuotų teisėjų trūkumas, per didelis viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančių institucijų darbo krūvis, dideli bylinėjimosi kaštai, bylų nagrinėjimo vilkinimas.

Kalbant apie proceso greitį, viena iš dažniausių tinkamo teisių gynimo užtikrinimo problemų yra proceso vilkinimas arba lėtas procesas. Proceso greitis yra vienas iš svarbiausių elementų, užtikrinančių tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumą. Lėtas procesas arba jo sąmoningas vilkinimas gali sukelti negrįžtamų neigiamų padarinių, t.y. gali tapti nebeįmanoma ištaisyti pažeidimų, grąžinti šalis į prieš tai buvusią padėtį. Proceso greitis taip pat svarbus ir tuo aspektu, kad kilus ginčui ir dėl jo sustabdžius pirkimo procedūras, gali kilti grėsmė, kad šalys patirs nuostolių, pavyzdžiui, perkančiajai organizacijai neįsigis reikalingų prekių, nebus atlikti neatidėliotini ir skubūs darbai, kurių atlikimo kaina pakartotinai organizuojant viešojo pirkimo procedūrą gali labai išaugti, o pakitus ekonominei situacijai – tiekėjams viešojo pirkimo-pardavimo sutarties tolimesnis vykdymas gali tapti nuostolingas. Pažymėtina, kad lėtas procesas ir iš to kylančios pasekmės, be kita ko, prieštarautų ir viešajam interesui.

Dar vienas svarbus efektyvumo ir tuo pačiu teisinio tikrumo principo įgyvendinimo aspektas – detalus ir jokios diskrecijos nepaliekantis teisių gynimo priemonių reglamentavimas.

Efektyvumo principas yra aptariamas bei jo svarba pabrėžiama kol kas negausioje šia tematika Lietuvos teisės doktrinoje. Dr. Deividas Soloveičikas nagrinėdamas efektyvumo principo veikimą Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtintų tiekėjų teisių gynimo priemonių kontekste teigė, kad „...efektyvumo principas yra vienas ir ES direktyvų dėl tiekėjų teisių gynimo pagrindų, nes šiuo principu remiamasi formuojant tiekėjų teisių gynimo viešųjų pirkimų srityje koncepciją <...> Galima teigti, kad viešųjų pirkimų efektyvumo principas yra specifinė bendrojo ES teisėje taikomo *effet utile* principo išraiška. Šio principo kvintesencija

yra efektyvus, operatyvus ir nedeklaratyvus tiekėjų pažeistų teisių gynimas tiek iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, tiek ją sudarius.⁴⁵

2. Tiekėjų teisių gynimo priemonės

2.1. Raida

Kalbant apie šiandieninę tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą viešuosiuose pirkimuose, reikia paminėti, kad per 15 viešųjų pirkimų reguliavimo tobulinimo metų Lietuva ženkliai progresavo pažangesnės sistemos link. Lyginant su šiandienine tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema, ankstesnėse Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijose pasigendama daug reikšmingų nuostatų. 1996 m. Viešojo pirkimo įstatyme tiekėjų teisių gynimo sistema buvo sureguliuota gana abstrakčiai, trūko detalumo ir aiškumo. Pasigendama platesnės suinteresuoto asmens koncepcijos – tik tiekėjas, gavęs pirkimo dokumentus, galėjo ginti pažeistas teises ir tik iki viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo. Vadinasi perkančioji organizacija galėjo išvengti bet kokių ginčų dėdama visas pastangas kuo greičiau sudaryti sutartį. Reglamentavimo neaiškumą ir teisių gynimo komplikuotumą įtakojo ir viešųjų pirkimų procedūrų sustabdymo institutas. Viena vertus įstatymas nurodė, kad procedūros yra sustabdomos laiku įteikus skundą, tačiau kita vertus, sprendimo dėl viešojo pirkimo procedūrų sustabdymo priėmimo diskrecijos teisė buvo suteikta ginčą nagrinėjančiai institucijai, kuri galėjo to ir nepadaryti grįsdama tuo, kad procedūrų sustabdymas gali sukelti nuostolių atsiradimą perkančiajai organizacijai⁴⁶. Pastebėtina yra tai, kad procedūrų sustabdymas, galima sakyti, bet koku atveju sukelia tam tikrų nuostolių, tačiau nesustabdymo atveju, kyla reali grėsmė, kad iki ginčą nagrinėjančios institucijos sprendimo priėmimo viešojo pirkimo-pardavimo sutartis bus jau sudaryta ir (ar) įvykdyta, todėl, bet kokių pažeidimų ištaisymas ar šalių gražinimas į prieš tai buvusią padėtį tampa nebeįmanomas ir neekonomiškas. Taip pat laikytina didele įstatymo spraga ginčo išnagrinėjimo teismine tvarka terminų nenustatymas *lex specialis*. Tai reiškia, kad tokiu atveju turi būti taikomi bendrųjų viešuosius pirkimus reguliuojančių teisės aktų nuostatos, konkrečiai – tuo metu galiojantis Civilinio proceso kodeksas, kurio 121 str. buvo nustatyti

⁴⁵ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, Nr. 70, p. 72.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 38 str. 1 ir 2 d., Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

griežti ir trumpi ginčų nagrinėjimo terminai – 7 arba 20 dienų pasiruošimo civilinių bylų teisminiam nagrinėjimui ir 1 mėnesio bylos išnagrinėjimo terminas. Verta paminėti, kad griežtas tokių terminų laikymasis buvo praktiškai neįmanomas, todėl buvo pereita prie abstraktesnės formuluotės nenurodant konkrečių terminų (išskyrus įstatyme nurodytas išimtis), o pažymint siekiamybę, kad byla būtų išnagrinėta per kuo įmanomai trumpesnę laiką. Nenurodymas, koks konkretus teismas nagrinėja viešųjų pirkimų ginčus gali būti pateisinamas, nes tuo metu dar nebuvo įsteigti administraciniai teismai, tačiau pakopos įvardinimas būtų suteikęs teisinio aiškumo. Pažymėtina, kad tokių teisių gynimo priemonių kaip laikinosios apsaugos priemonės, pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia arba alternatyvių sankcijų taikymo numatyta išvis nebuvo. Tokios teisių gynimo priemonės buvo numatytos bendruosiuose teisės aktuose (Civiliniame ir Civilinio proceso kodeksuose).

1999 m. redakcijos Viešųjų pirkimų įstatymas pasižymėjo jau detalesniu ir aiškesniu tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos reglamentavimu. Atsirado platesnė suinteresuoto asmens koncepcija. Jau numatoma galimybė ginti teises ir po sutarties sudarymo, numatytas privalomas pirkimo procedūrų sustabdymas gavus pretenziją ar skundą (sustabdymo institutas pradėjo veikti automatiškai). Nustatyti gana trumpi ginčų nagrinėjimo terminai – 5 dienos perkančiojoje organizacijoje ir 20 dienų Viešųjų pirkimų tarnyboje. Tačiau kyla problema aiškinantis, kuriems teismams yra teisingi iš viešųjų pirkimų kylantys ginčai. Nuo 1999 m. gegužės 1 d. įsteigus administracinius teismus ir įsigaliojus Administracinių bylų teisenos įstatymui, dalis tuo metu bendrosios kompetencijos teismuose nagrinėtų ginčų buvo priskirta specializuotiems teismams. Kadangi viešųjų pirkimų teisiniai santykiai yra mišraus pobūdžio, t.y. turintys tiek viešosios, tiek privatinės teisės elementų, nenustačius *lex specialis*, kokie teismai nagrinėja viešųjų pirkimų ginčus kaip pirmoji instancija, dėl teisinio neaiškumo galėjo kilti didelių praktinių problemų, kurių tokiame reguliavime neturėtų būti. Pažymėtina ir tai, kad jokių papildomų gynimo priemonių šioje Viešųjų pirkimų redakcijoje taip pat dar nebuvo numatyta.

2002 m. jaučiamas Europos Sąjungos teisės aktų poveikis tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemoje, tačiau žymių pokyčių dar nebuvo padaryta, išskyrus, tuo metu dar buvusios Europos Bendrijos teisės aktų pažeidimų nagrinėjimo, sutaikinimo ir perkančiųjų organizacijų, veikiančių vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje, atestavimo institutai. Šioje Viešųjų pirkimų įstatymo redakcijoje jau buvo nurodyta, kad

viešųjų pirkimų ginčus nagrinėja bendrosios kompetencijos teismai, tačiau terminai vis dar reglamentuojami Civilinio proceso kodeksu.

Žymesni pasikeitimai jaučiami po Lietuvos įstojimo į Europos Sąjungą ir priėmus naują 2005 m. Viešųjų pirkimų redakciją. Visų pirma, reiktų paminėti, kad tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos reglamentavimas pasidarė daug aiškesnis ir detalesnis:

- 1) nustatyti aiškūs ne tik pretenzijos pateikimo, išnagrinėjimo, bet ir jos apskundimo bei kreipimosi į teismą sąlygos, tvarka ir terminai;
- 2) nustatomas konkretus 60 dienų ieškinio ar apeliacinio skundo išnagrinėjimo terminas teismuose.
- 3) nurodomas konkretus pirmosios instancijos teismas viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimui (apygardos teismas).

Pagrindine naujove turėtų būti laikoma ta, kad buvo numatyta teismo taikoma laikinoji apsaugos priemonė – pirkimo procedūrų sustabdymas vadovaujantis ekonomiškumo principu⁴⁷. Tai buvo tarsi pirmas žingsnis link pažangesnės tiekėjų teisių ir teisėtų interesų apsaugos link.

Kaip jau buvo minėta nagrinėjant tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą instituciniu požiūriu, svarbiausi Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimai, įtakoję palyginus itin didelę pažangą tiekėjų teisių gynimo priemonių tobulinimo aspektu, buvo padaryti 2010 m. vasario 11 d. Kadangi tokie pokyčiai yra neatsiejami nuo Europos Sąjungos teisės aktų įtakos, tai dabartinė tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema, jos atitikimas bendriesiems nediskriminavimo, procedūrų autonomijos ir efektyvumo principams bus nagrinėjama Europos Sąjungos teisės aktų kontekste.

2.2. Teisė į gynybą

Kalbant apie konkrečias tiekėjų teisių gynimo priemones, visų pirma, turi būti užtikrinta teisė kreiptis dėl pažeistų teisių gynimo. Teisė kreiptis teisminės gynybos yra viena iš pamatinių kiekvienam asmeniui garantuojamų teisių⁴⁸. Konstitucinio teismo jurisprudencijoje ne kartą buvo konstatuota, kad „...iš konstitucinio teisinės valstybės

⁴⁷ Lietuvos Respublikos Viešojo pirkimo įstatymo 122 str. 3 d. Valstybės žinios, 2006, Nr. 4-102.

⁴⁸ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str. 1 d. Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987; Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 str. 1 d.; Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 5 str.

principo kyla imperatyvas, kad asmuo, manantis, jog jo teisės ar laisvės yra pažeistos, turi absoliučią teisę į nepriklausomą ir nešališką teismą; kad ši teisė negali būti dirbtinai suvaržoma arba negali būti dirbtinai pasunkinama ją įgyvendinti; kad šios teisės negalima paneigti; kad asmeniui jo pažeistų teisių gynība teisme garantuojama nepriklausomai nuo jo teisinio statuso; kad pagal Konstituciją įstatymų leidėjas turi pareigą nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad visus ginčus dėl asmens teisių ar laisvių pažeidimo būtų galima spręsti teisme; kad asmens pažeistos teisės, inter alia įgytosios teisės, ir teisėti interesai turi būti ginami nepriklausomai nuo to, ar jie tiesiogiai įtvirtinti Konstitucijoje; kad asmens teisės turi būti ne formaliai, o realiai ir veiksmingai ginamos tiek nuo privačių asmenų, tiek nuo valdžios institucijų ar pareigūnų neteisėtų veiksmų; kad teisinis reguliavimas, įtvirtinantis asmens teisės į savo teisių ir laisvių teisminę gynybą įgyvendinimo tvarką, turi atitikti inter alia iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylantį teisinio aiškumo reikalavimą; kad įstatymų leidėjas privalo įstatymuose aiškiai nustatyti, kaip ir į kokią teismą asmuo gali kreiptis, kad asmuo iš tikrųjų galėtų įgyvendinti savo teisę kreiptis į teismą dėl savo teisių ir laisvių pažeidimo; kad įstatymu turi būti nustatytas toks teisinis reguliavimas, kad bendrosios kompetencijos ar pagal Konstitucijos 111 straipsnio 2 dalį įsteigto specializuoto pirmosios instancijos teismo baigiamąjį aktą būtų galima apskųsti bent vienos aukštesnės instancijos teismui“⁴⁹. Pažymėtina, kad šiuo klausimu ne karta yra pasisakęs ir Europos Teisingumo Teismas nurodydamas, kad perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūrėjimo procedūra turi būti prieinama bent jau kiekvienam suinteresuotam asmeniui, kuris yra ar buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis, ir kuris dėl tariamo pažeidimo gali arba galėjo patirti žalą⁵⁰. 1989 m. Tarybos direktyvos Nr. 89/665/EEB 1 str. 3 d. yra nustatytas įpareigojimas valdybėms narėms užtikrinti, kad pagal išsamias taisykles kiekvienas suinteresuotas gauti konkrečią sutartį asmuo, ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos grėsmė, turėtų galimybę pasinaudoti peržiūros procedūromis. Tokia teisė yra tiesiogiai įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 93 str. 1 d. kartu išvardinant ir konkrečias teisių gynimo priemones, kurias atsižvelgdamas konkrečias aplinkybes tiekėjas gali pasirinkti:

⁴⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 27 d., 2004 m. rugpjūčio 17 d., 2000 m. birželio 30 d., 1997 m. spalio 1 d. nutarimai.

⁵⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos mėn. 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga, Teismų praktika 31, kat. 45.4.

- 1) laikinosios apsaugos priemonės, įskaitant pirkimo procedūros ar perkančiosios organizacijos priimto sprendimo vykdymo sustabdymą;
- 2) žalos atlyginimas;
- 3) pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia;
- 4) perkančiosios organizacijos sprendimų, kurie neatitinka įstatymo reikalavimų, panaikinimas ar pakeitimas;
- 5) alternatyvių sankcijų taikymas.

2.3. Laikinosios apsaugos priemonės

Praktikoje laikinosios apsaugos priemonės yra itin populiarūs pažeistų teisių tinkamo gynimo užtikrinimo priemonė. Bene kiekvienoje civilinėje byloje, įskaitant ir ginčus kylančius iš viešųjų pirkimų, yra prašoma pritaikyti laikinąsias apsaugos priemones. Tai pirminė pažeistų teisių gynimo priemonė, kuria siekiama pirmiausia užkirsti kelią tolesnei žalai konkrečioms interesams atsirasti ir užtikrinti galimai palankaus teismo sprendimo tinkamą vykdymą. Dėl laikinųjų apsaugos priemonių ne kartą yra pasisakęs ir Lietuvos apeliacinis teismas, nuroydamas, kad *„Laikinosios apsaugos priemonės paprastai taikomos dalyvaujančių byloje asmenų prašymu tam, kad būtų apsaugoti ieškovo ar kitų suinteresuotų asmenų teisės ir teisėti interesai, o priėmus ieškovui galimai palankų teismo sprendimą, jį būtų galima realiai įvykdyti. Laikinių apsaugos priemonių taikymo tikslas – užtikrinti būsimo teismo sprendimo įvykdymą (CPK 144 str. 1 d.). Konkrečioje byloje gali būti taikoma tik tokia laikinoji apsaugos priemonė, kuri atitinka ieškovo pareikštų reikalavimų esmę ir yra susijusi su būsimo teismo sprendimo įvykdymu. Parinkta laikinoji apsaugos priemonė turi maksimaliai užtikrinti teismo būsimo sprendimo įvykdymą, nepažeisti kitų asmenų teisių ir teisėtų interesų, atsakovui nepadaryti nuostolių arba nuostoliai turi būti minimalūs.“*⁵¹ Laikinių apsaugos priemonių institutas yra reglamentuojamas Civilinio proceso kodekso 144-152 straipsniuose. Be Civilinio proceso kodekso 145 str. išvardintų bendrųjų, galimų bet kurioje civilinėje byloje, teismui yra suteikiama teisė pritaikyti ir kituose įstatymuose numatytas priemones, kurių nesiėmus teismo sprendimo įvykdymas gali pasunkėti ar

⁵¹ Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. gegužės mėn. 28 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Vėtrūna“ v. Lietuvos jūrų muziejus, bylos Nr. 2-581/2009.

pasidaryti nebeįmanomas⁵². Viešųjų pirkimų įstatymo 93 straipsnio 1 dalies 1 punkte yra numatytos specialiosios laikinosios apsaugos priemonės, taikomos esant viešųjų pirkimų ginčui – pirkimo procedūros ar perkančiosios organizacijos priimto sprendimo vykdymo sustabdymas.

Viešųjų pirkimų įstatyme numatytas viešojo pirkimo procedūrų sustabdymas yra taikytinas, kai perkančioji organizacija gauna tiekėjo pretenziją arba teismui pateikiamas tiekėjo ieškinys dėl viešojo pirkimo procedūrų pažeidimų, kai jos dar nėra baigtos.

Tiekėjo teisėtų interesų požiūriu, teisė prašyti sustabdyti pirkimo procedūras yra labai svarbi, nes pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 7 straipsnio 2 dalies 1 punktą viešasis pirkimas laikomas pasibaigusiu, kai sudaroma pirkimo sutartis (preliminarioji sutartis) arba nustatomas projekto konkurso laimėtojas. Nesustabdžius viešojo pirkimo procedūrų, tiekėjų teisėtų interesų teisminė gynyba būtų iš esmės apsunkinta arba nebeįmanoma, ji nebektų prasmės ieškoviui galimo palankaus teismo sprendimo vykdymo požiūriu. Kiekvieno tiek viešajame pirkime dalyvaujančio, tiek iš viešojo konkurso eliminuoto tiekėjo, kuris pageidauja būti sugražintas į jį, pagrindinis tikslas ir interesas yra su perkančiąja organizacija sudaryti pirkimo sutartį, kurios įvykdymas jam garantuotų ekonominės naudos gavimą. Be to, greta šio tiekėjų intereso, egzistuoja ir bendrasis interesas, jog viešieji pirkimai būtų vykdomi laikantis lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų, racionaliai naudojant tam skirtas lėšas. Nepritaikius viešojo pirkimo procedūrų sustabdymo, kaip laikinosios apsaugos priemonės, kai teisme pareikštas ieškinys dėl viešojo pirkimo procedūrų pažeidimų, išliktų grėsmė, jog viešajam pirkimui pasibaigus pirkimo sutarties sudarymu, tiekėjas, pažeistas teises ginantis teisme, prarastų galimybę su perkančiąja organizacija sudaryti šią sutartį. Be to, nepritaikius viešojo pirkimo procedūrų sustabdymo, taip pat išliktų grėsmė, jog pirkimo sutartis galėtų būti sudaryta su tiekėju, kurio pateiktas pasiūlymas nebūtų ekonomiškai naudingiausias ar neatitiktų kitų svarbių kriterijų⁵³.

Vis dėlto ši teisė nėra absoliuti, pirkimo procedūros gali būti nestabdomos, jeigu perkančioji organizacija ar tiekėjas patirtų daug didesnių nuostolių už tuos, kuriuos galėtų patirti pretenziją pateikęs tiekėjas. Tokiu atveju teismas sprendžia, ar yra pagrindas pirkimo procedūrų sustabdymą taikyti kaip laikinąją apsaugos priemonę ieškovo pareikštų

⁵² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 145 str. 1 d. 13 p.

⁵³ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 6 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Idea prima“ v. Būsto ir urbanistinės plėtros agentūra*, bylos Nr. 2-432/2011.

reikalavimų galimam įvykdymui užtikrinti (Civilinio proceso kodekso 144 str. 1 d.). Pastebėtina, kad daugelyje bylų teismas atsisako pritaikyti laikinasias apsaugos priemones remdamasis ekonomiškumo, proporcingumo, šalių interesų pusiausvyros principais bei viešuoju interesu. Viešųjų pirkimų įstatymo 95 straipsnio 5 dalyje teismams yra nustatytas įpareigojimas priimant motyvuotą nutartį dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo vadovautis ekonomiškumo ir efektyvumo principais bei viešuoju interesu, taip pat teisė netaikyti laikinųjų apsaugos priemonių, jeigu jų neigiamos pasekmės galėtų viršyti jų teikiamą naudą.

Ekonomiškumo principas reiškia, kad teismas turi parinkti tokią laikinąją apsaugos priemonę ar kelias priemones, kurios maksimaliai užtikrintų būsimo teismo sprendimo įvykdymą ir minimaliai ribotų atsakovo interesus, veiklą, neviršytų pareikštų ieškinio reikalavimo ribų⁵⁴. Ekonomiškumo, kaip ir teisingumo bei kiti civilinio proceso teisės principai, reikalauja išlaikyti proceso šalių teisėtų interesų pusiausvyrą. Bet kuris teismo atliekamas procesinis veiksmas yra neatsiejamas nuo tikslo užtikrinti ginčo šalių ir kitų suinteresuotų asmenų teisėtų interesų pusiausvyrą, nes to reikalauja universalieji civilinio proceso teisės principai. Tai suponuoja būtinumą vertinti, ar konkrečių laikinųjų apsaugos priemonių taikymas bus proporcingas jų taikymu siekiamiems tikslams. Teismas gali atsisakyti taikyti laikinasias apsaugos priemones, jeigu jų taikymas pažeistų teisingumo principą, o valstybės taikomos poveikio priemonės būtų neproporcingos (neadekvačios) teisės pažeidimui bei neatitiktų siekiamų teisėtų tikslų, akivaizdžiai varžytų asmens teises labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti, būtų pažeista interesų pusiausvyra bei socialinio gyvenimo stabilumas, t. y. laikinosios apsaugos priemonės netaikomos, jeigu pripažįstant vieno asmens interesus būtų paneigti kito (kitų) asmens (-ų) teisėti interesai ir būtų pažeistas viešasis interesas, kuris apima pagrindinius principus, kuriais grindžiama valstybės teisinė sistema, valstybės ir visuomenės funkcionavimas, t.y. viešasis interesas reiškia naudą visuomenei ar jos daliai, žmonių gerovę. Vadinasi jeigu konkrečioje byloje taikytinos ar jau pritaikytos laikinosios apsaugos priemonės daro ar gali daryti žalą visuomenei, jos daliai, daryti neigiamą įtaką žmonių gerovei, teismas gali atsisakyti jas taikyti arba panaikinti jau pritaikytas⁵⁵.

⁵⁴ Civilinio proceso kodekso 145 str. 2 d.

⁵⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technology projects“ v. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“*, bylos Nr. 2-2134/2010;

Pastebėtina, kad daugelyje bylų teismas atsisako pritaikyti laikinąsias apsaugos priemones remdamasis ekonomiškumo, proporcingumo, šalių interesų pusiausvyros principais bei viešuoju interesu. Pažymėtina, kad iš teismų praktikos analizės, galima išskirti tokius dažniausiai pasitaikančius kriterijus, kuriais remdamiesi teismai konstatuoja, kad laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymas prieštarautų ekonomiškumo, efektyvumo principams ir viešajam interesui:

- 1) ypatinga vykdomo projekto ar pirkimo objekto svarba visuomenei (*„Pats pirkimo objektas – Lentvario miesto bendrojo plano parengimas turi svarbią reikšmę ne tik Lentvario miesto bendruomenės, bet ir savivaldybės bei visos valstybės poreikiui užtikrinti harmoningą tam tikros teritorijos plėtrą, nuoseklų jos erdvinės koncepcijos realizavimą. Viešojo pirkimo tikslas – įgyvendinti projektą, kuriuo būtų užtikrintas sistemingas ir darnus Lentvario miesto teritorijos vystymas, racionalus teritorijos, lėšų ir kitų išteklių panaudojimas, atsižvelgiant į Lentvario miesto teritorijos plėtros ilgalaikius poreikius (pirkimo konkurso sąlygų 1.1 p., 1.8 p.), kas neabejotinai reiškia viešojo intereso buvimą. Tokios veiklos tikslas atitinka ir Konstitucijoje įtvirtintą valstybės siekį remti konstitucines vertybes - naudingas ūkines pastangas ir iniciatyvą, taip pat reguliuoti ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei (Konstitucijos 46 str. nuostatos“⁵⁶; „Įstatymu draudžiama niokoti žemę, jos gelmes, vandenį, teršti vandenį ir orą, daryti radiacinį poveikį aplinkai bei skurdinti augaliją ir gyvūniją (Lietuvos Respublikos Konstitucijos 54 str.). Tinkamas atliekų tvarkymas ir naujų su atliekų tvarkymu susijusių sistemų įdiegimas leidžia užtikrinti Konstitucijoje įtvirtintą siekį saugoti aplinką nuo kenksmingo poveikio. Tuo pačiu užtikrinamas ir viešasis interesas <...> šiuo atveju viešas pirkimas vykdomas Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo sistemos mastu, todėl su jo*

Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. rugsėjo mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „EMSI“ v. viešoji įstaiga Centrinei projektų valdymo agentūra, bylos Nr. 2-1229/2010;

Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Nacionalinis telekomunikacijų tinklas“ v. viešoji įstaiga Vilniaus miesto universitetinė ligoninė, bylos Nr. 2-510/2011.

⁵⁶ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Kauno savivaldybės įmonė „Kauno planas“ v. Trakų rajono savivaldybės administracija, bylos Nr. 2-1986/2010.

*operatyviu bei greitai įgyvendinimu siejamas ir didelės gyventojų grupės viešasis interesas, kuris ypatingai svarbus tos vietovės bendruomenei*⁵⁷;

- 2) perkančiosios organizacijos vykdomos veiklos svarba visuomenei (teismas nepritaikė laikinųjų apsaugos priemonių motyvuodamas tuo, kad trikdymas tinkamos ir nenutrūkstamos ligininės veiklos prieštarautų viešajam interesui *„Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtinant išimtinį valstybės rūpestį žmonių sveikata, buvo konstituciškai sudarytos teisinės prielaidos gyventojų sveikatos, kaip didžiausios visuomenės socialinės ir ekonominės vertybės, apsaugai. Ši aplinkybė leidžia daryti išvadą, kad nagrinėjamas klausimas yra susijęs su viešuoju interesu, nes aukščiau nurodytas konkursas neatsiejamai susijęs su kokybiška žmonių sveikatos apsauga. Sustabdžius šio konkurso procedūras gali nukentėti pacientų teisėti interesai, todėl pritaikytos laikinosios apsaugos priemonės galėtų sąlygoti viešojo intereso pažeidimą*⁵⁸);
- 3) racionalus lėšų panaudojimas (teismas nusprendė netaikyti laikinųjų apsaugos priemonių dėl Europos Sąjungos lėšų praradimo grėsmės) *„Kadangi šioje nutartyje jau įvertinta, kad projekto įgyvendinimo terminas nėra ilgas, o jis iš pagrindų finansuojamas Europos Sąjungos lėšomis, kurių neįsisavinus laiku, gali išnykti arba sumažėti galimybės disponuoti jomis bei nustatytu terminu įgyvendinti projektą, gali būti patirta žala, todėl prioritetas šiuo atveju teiktinas ne privatiems ieškovo interesams, o aukščiau nurodytam viešajam interesui*⁵⁹.
- 4) įrodymų dėl laikinųjų apsaugos priemonių nebuvimas. Pagal civilinio proceso kodekso 12 straipsnyje įtvirtinto rungimosi principą, kiekviena šalis privalo įrodyti tas aplinkybes, kuriomis remiasi kaip savo reikalavimų pagrindu. Teismas atsisako pritaikyti laikinąsias apsaugos priemones, jeigu to prašantis tiekėjas nepagrindžia jų pritaikymo būtinumo, t.y. neįrodo, kad nepritaikius laikinųjų apsaugos priemonių atsiranda reali rizika neatitaisomam žalos atsiradimui ir

⁵⁷ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. birželio mėn. 3 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Inkomsta“ v. „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“, bylos Nr. 2-976/2010.

⁵⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Miesto skalbykla“ v. viešoji įstaiga Plungės rajono savivaldybės ligininė, bylos Nr. 2-602/2011; Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje „Nacionalinis telekomunikacijų tinklas“ v. viešoji įstaiga Vilniaus miesto universitetinė ligininė, bylos Nr. 2-510/2011.

⁵⁹ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Kauno savivaldybės įmonė „Kauno planas“ v. Trakų rajono savivaldybės administracija, bylos Nr. 2-1986/2010.

panašiai. Lietuvos apeliacinis teismas 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartimi, priimtoje civilinėje byloje Nr. 2-1986/2010 atsisakė pritaikyti laikinasias apsaugos priemones, nes tiekėjas (ieškovas) nepateikė įrodymų, patvirtinančių, jog pirkimo procedūrų sustabdymas yra ekonomiškai tikslingas, t.y. nepažeidžia ekonomiško principo.

Panašias praktines laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymo problemas įvardino ir Adrian Brown analizuodamas tiekėjų teisių gynimo priemonių efektyvumą nacionaliniu lygmeniu⁶⁰. Jo nuomone, laikinųjų apsaugos priemonių praktinis įgyvendinimas gali būti komplikotas dėl to, kad dažnai tiekėjai per vėlai sužino apie viešųjų pirkimų procedūrų ir tuo pačiu jų teisių pažeidimus, todėl atsižvelgiant į laikinųjų apsaugos priemonių tikslus, būtinumą jas pritaikyti kuo greičiau, gali susiklostyti tokia situacija, kad laikinųjų apsaugos priemonių taikymas nebeteks prasmės arba išnyks pagrindai jų taikymui, t.y. nebebus galima sustabdyti pirkimo procedūrų iki sutarties sudarymo, kai apie pažeidimus buvo sužinota jau po viešojo pirkimo sutarties sudarymo. Kita nemažiau svarbi problema – griežtas laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymo būtinumo vertinimas. Viena vertus tai užkerta kelią žalos atsiradimui dėl nepagrįstų tiekėjų prašymų pritaikyti laikinasias apsaugos priemones, tačiau iš kitos pusės, per daug griežtas vertinimas kertasi su laikinųjų apsaugos priemonių tikslais – kuo įmanomai greičiau užkirsti kelią žalai atsirasti ar jai padidėti, užtikrinti, tinkamą teismo sprendimo įvykdymą. Taip pat paminėtina ryški tendencija, kuri atsispindi ir Lietuvos teismų praktikoje, kai teismai didesnę svarbą suteikia ne tiekėjo, o viešajam interesui. Paskutinė Adrian Brown minima problema – atsakovo nuostolių, galimų dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo, atlyginimo užtikrinimas. Pastebėtina, kad toks institutas labiau taikytinas civilinėse bylose, o ne viešuosiuose pirkimuose, nes viešųjų pirkimų vertė dažnai yra itin didelė, o atsižvelgus į ją, atsakovo nuostolių užtikrinimas būtų prieinamas retam tiekėjui. Manytina, kad padažnėjus šio instituto taikymo praktikai, retas tiekėjas turėtų realias galimybes pasinaudoti laikinųjų apsaugos priemonių institutu kaip pirminiu savo pažeistų teisių gynimo užtikrinimo būdu, o tai prieštarautų efektyvumo principui.

Dar vienas laikinųjų apsaugos priemonių tinkamo pritaikymo aspektas – tinkamų laikinųjų apsaugos priemonių pasirinkimas, t.y. prašomų pritaikyti laikinųjų apsaugos priemonių pobūdis turi atitikti pažeidimų ir tiekėjo reikalavimų siekiant apginti pažeistas

⁶⁰ BROWN, Adrian. Effectiveness of remedies at national level in the field of public procurement. *Public Procurement Law Review* (1998), p 89-94.

teisės pobūdį. Priešingu atveju, laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymas būtų betikslis, pavyzdžiui, sudarius viešojo pirkimo sutartį, pirkimo procesas pasibaigia⁶¹, todėl neginčijant pačios sutarties sudarymo, prašymas pritaikyti tokios laikinosios apsaugos priemonės kaip sutarties vykdymo sustabdymas, neturi prasmės.

Laikinių apsaugos priemonių svarba pabrėžiama ir Lietuvos teisės doktrinoje. Dr. Deividas Soloveičikas nagrinėdamas laikinųjų apsaugos priemonių teisinį reguliavimą viešuosiuose pirkimuose pažymi, kad efektyvus tiekėjų teisių gynimas ir viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimas priklauso nuo to, kiek ir kokiomis sąlygomis bus taikomos laikinosios apsaugos priemonės. „Tinkamas laikinųjų apsaugos priemonių taikymas viešųjų pirkimų teisiniuose ginčiuose yra tiesiogiai susijęs su efektyvumo principo įgyvendinimu ir tiekėjų teisių apsaugos garantija“⁶². Taip pat autorius atkreipia dėmesį į tai, kad „...vertinant laikinųjų apsaugos priemonių taikymo galimybes remiantis ekonomiškumo principu, būtina ne *a priori* vertinti tuos nuostolingus padarinius, kurių kyla pačiai perkančiajai organizacijai, bet pirmiausia ir ypač trečiųjų asmenų, visuomenės finansinius padarinius. Kitaip tariant, turi būti vertinami tiesiogiai su planuojama sudaryti viešojo pirkimo sutartimi susiję ekonominiai padariniai (pvz., nebus galima greičiau nupirkti naujos įrangos, todėl mokesčių mokėtojai mokės daugiau už transportą, komunalines paslaugas, kurios teikiamos naudojant pasenusią įrangą, todėl savivaldos ar valstybės biudžetas, taip pat vartotojai neteks daug pajamų, o tai yra ne ekonomiška, ir pan.), o ne išimtinai perkančiosios organizacijos nuostoliai.“⁶³ Vis dėlto, Dr. Deivido Soloveičiko nuomone, perkančiosios organizacijos padarytų pažeidimų pateisinimas remiantis tuo, kad laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymas būtų ekonomiškai nenaudingas, prieštarauja teisingumo principui, nes pačios perkančiosios organizacijos padarytų pažeidimų rizika negali būti perkeliama tretiesiems asmenims. Vadinasi teismas prieš taikydamas laikinasias apsaugos priemones, be kita ko turėtų bent preliminariai įvertinti pažeidimų pobūdį, sunkumą, galimą žalą tiek perkančiajai organizacijai, tiek ginančiam savo teises tiekėjui, o šalys turi pareigą pagrįsti, kad iš vienos puses, yra padarytas aiškus ir akivaizdus viešųjų pirkimų reguliavimo pažeidimas, kad būtina skubiai pritaikyti laikinasias apsaugos priemones, nes kitaip kils rizika didelės žalos atsiradimui, o iš kitos pusės – kad

⁶¹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 7 str. 2 d. 1 p.

⁶² SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, Nr. 70, p. 78.

⁶³ SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, Nr. 70, p. 79.

laikinių apsaugos priemonių pritaikymas prieštarauja ekonomiškumo principui, pažeidžia viešuosius interesus⁶⁴. Svarbu atkreipti dėmesį ir į tai, kad laikinosios apsaugos priemonės turi atitikti ir reiškiamų reikalavimų pobūdį⁶⁵, nes kitaip jų pritaikymas būtų betikslis, pvz., sudarius viešojo pirkimo sutartį, pirkimo procesas pasibaigia⁶⁶, todėl neginčijant pačios sutarties, tokios laikinosios apsaugos priemonės kaip sutarties vykdymo sustabdymas, neturi prasmės.

Nepagrįstai arba skubotai pritaikius laikinasias apsaugos priemones, atsiranda rizika, kad bus pažeisti viešieji interesai (pvz., perkančioji organizacija nebegalios vykdyti svarbiu visai visuomenei viešųjų funkcijų). Tačiau, Dr. Deivido Soloveičiko nuomone, nors tokia praktika, kai teismai atsisako taikyti laikinasias apsaugos priemones dėl galimo viešojo intereso pažeidimo, yra teisinga ir pagrįsta, tačiau negalima suabsoliutinti viešojo intereso apsaugos, itin daug dėmesio turetų būti teikiama efektyviam tiekėjų pažeistų teisių gynimui. Toks tikslas yra įtvirtintas ir Europos sąjungos tiekėjų teisių apsaugos direktyvoje Nr. 89/665⁶⁷, kurios 2 straipsnio 1 dalies (a) punkte yra nurodyta, kad valstybės narės turi užtikrinti, jog esant pirmai galimybei ir naudojant preliminarias procesines priemones būtų taikomos laikinosios priemonės, kuriomis būtų siekiama atitaisyti tariamą žalą ar užkirsti kelią tolesnei žalai konkrečioms interesams, įskaitant priemones sustabdyti sutarties suteikimo procedūrą ar bet kurio perkančiosios organizacijos priimto sprendimo įgyvendinimą ar užtikrinti tokį sustabdymą.

Taigi laikinių apsaugos priemonių institutas yra labai svarbi tiekėjui teisių gynimo priemonė, nuo kurios priklauso kaip efektyviai ir tinkamai bus ginami tiekėjų interesai. Laikinosios apsaugos priemonės padeda užtikrinti, kad būtų išvengta galimos žalos atsiradimo arba kad ji dar labiau nepadidėtų bei tinkamą teismo sprendimo įvykdymą. Tačiau iš kitos pusės, jos gali pažeisti perkančiųjų organizacijų bei viešąjį interesus, sukelti didelę žalą ar padidinti jos atsiradimo riziką, todėl laikinių apsaugos priemonių taikymas neturėtų

⁶⁴ Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. rugsėjo 17 d. nutartis civilinėje byloje *A. Č. v. UAB „Yara Lietuva“*, bylos Nr. 2-952/2009; Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gegužės 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Šiaurės tekstilė“ v. UAB „Mažeikių lyra“*, bylos Nr. 2-784/2010;

Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. gruodžio 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „flyLAL-Lithuanian Airlines“ v. Latvijos įmonė „Air Baltic Corporation“ A/S, Latvijos įmonės „Air Baltic Corporation“ filialas Lietuvoje ir oro uostas „Ryga“*, bylos Nr. 2-949/2008.

⁶⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 3 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *A. M. ir K. V. B. v. G. N.*, bylos Nr. 2-17/2011.

⁶⁶ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 7 str. 3 d. 1 p.

⁶⁷ Ši direktyva iš dalies pakeista 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2007/66/EB.

būti automatini, o tik gerai ištyrus aplinkybes ir nustatčius jų būtinumą. Taikant laikinąsias apsaugos priemones yra būtina užtikrinti šalių interesų pusiausvyrą, ekonomiškumo, teisingumo, proporcingumo ir efektyvumo principus bei siekti jų tarpusavio suderinimo. Todėl greitas laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymas nors ir užtikrintų tiekėjų teisių gynimo apsaugos efektyvumo reikalavimus, tačiau gali prieštarauti viešajam interesui, pažeisti prieš tai minėtus kitus principus. Toks laikinųjų apsaugos priemonių taikymas būtų įdingas bei gali sudaryti sąlygas tiekėjams piktnaudžiauti savo teisėmis, o tai savo ruožtu nebeužtikrintų tiekėjų teisių apsaugos priemonių ir viso viešųjų pirkimų reguliavimo sistemos kaip visumos efektyvumo.

2.4. Žalos atlyginimas

Kadangi visiško, absoliutaus individualios teisių gynimo priemonės efektyvumo, šalių interesų ir minėtų principų suderinimo ir pusiausvyros pasiekti yra labai sunku ar net praktiškai neįmanoma, tai, pasak Despina Pachnou, yra būtinas tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos kaip visumos efektyvumo užtikrinimas. Nepaneigiant individualių teisių gynimo priemonių efektyvumo užtikrinimo būtinybės, esant sunkesniai vienos priemonės praktiniam pritaikymui, būtina numatyti tam tikras alternatyvas. Viešųjų pirkimų įstatyme yra numatytas žalos atlyginimo institutas. Lietuvos teismų praktikoje ne kartą buvo pažymėta, kad laikinosios apsaugos priemonės nėra vienintelės tiekėjų teisių apsaugos ir gynimo priemonės. Dėl objektyvių priežasčių nesant galimybei jų pritaikyti ir teismui priėmus palankų sprendimą, tiekėjai gali reikalauti žalos atlyginimo pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnį „*Įstatymas nustato įvairius teisių gynimo būdus (VPĮ 93 str.). Jeigu perkančioji organizacija ar tiekėjas neįvykdo VPĮ ir kituose teisės aktuose nustatytų pareigų ar jas vykdo netinkamai, arba atlieka veiksmus, kuriuos draudžia atlikti VPĮ, nukentėjusioji šalis turi teisę kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo (VPĮ 96 str.).*“⁶⁸ Žalos atlyginimo institutas yra numatytas ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvose. Europos Teisingumo Teismas ne vienoje precedentinėje byloje yra išaiškinęs, kad valstybės narės turi pareigą atlyginti asmenims žalą remdamosis nacionaline teise dėl atsakomybės, kai jų teisės buvo pažeistos dėl Europos Sąjungos teisės aktų pažeidimų (*Russo, Rewe ir Francovich*

⁶⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Miesto skalbykla“ v. viešoji įstaiga Plungės rajono savivaldybės ligoninė*, bylos Nr. 2-602/2011.

bylos⁶⁹). Valstybės narės turi nustatyti tokią teismų jurisdikciją ir tokias detalias procesines taisykles, kad būtų užtikrinta tinkama asmenų teisių aspauga, kildinama iš Europos Sąjungos teisės. Teismams, nagrinėjantiems viešųjų pirkimų ginčus turi būti suteikta kompetencija, vadovaujantis bendrosiomis nacionalinėmis žalos atlyginimo taisyklėmis, išspręsti visus žalos atlyginimo klausimus ir priteisti perkančiosios organizacijos neteisėtais veiksmais (pavyzdžiui, pažeidžiant viešųjų pirkimų procedūras) padarytą žalą, jeigu yra visos tam būtinos sąlygos. Bet kokiais neobjektyviais kriterijais paremtų apribojimų kreiptis dėl žalos atlyginimo egzistavimas nacionalinėje teisėje reikštų efektyvumo principo pažeidimą.⁷⁰ Dar daugiau, Europos Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad tiekėjas kreipęsis į teismą dėl žalos atlyginimo, kurią, tiekėjo manymu, sukėlė neteisėti perkančiosios organizacijos sprendimai ir (ar) veiksmai, pažeidžiantys viešųjų pirkimų procedūras, nepraranda teisės į žalos atlyginimą, jeigu teismas savo iniciatyva nustato kitus negu nurodė tiekėjas pažeidimus, kurie galimai galėjo įtakoti žalos atsiradimą. Taip pat buvo pasisakyta ir už tai, kad teismui savo iniciatyva nustatčius viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimus, kurie galėjo sukelti žalą tiekėjui, neturėtų būti plėtojama tokia praktika, kai yra atmetami tiekėjo prašymai dėl žalos atlyginimo, remiantis ne tais pažeidimais, kuriuos nustatė teismas savo iniciatyva.⁷¹ Tai gali būti aiškinama tuo, kad viešųjų pirkimų reguliavimas yra susijęs su viešuoju interesu, todėl teismui turi būti suteikiama platesnė diskrecijos teisė nustatinėjant viešųjų pirkimų pažeidimus ir ginant tiekėjų teises ir teisėtus interesus, todėl teismas gali išeiti už bylos ribų.

Kaip jau buvo minėta aukščiau, Europos Sąjungos teisės aktais nėra nustatyta konkrečių kriterijų ar sąlygų, kurioms esant būtų galimybė pasinaudoti tam tikromis teisių gynimo priemonėmis. Tai padaryti pavesta pačioms valstybėms narėms, tačiau nereikia pamiršti, kad nustatant bet kokius kriterijus ir (ar) sąlygas turi būti užtikrinamas efektyvumo

⁶⁹ Europos Teisingumo Teismo 1976 m. sausio 22 d. sprendimas byloje C-60/75 *Carmine Antonio Russo v Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, ECR 45;

Europos Teisingumo Teismo 1976 m. vasario 16 d. sprendimas byloje C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECR 1989;

Europos Teisingumo Teismo 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas sujungtose bylose C-6/90 *Andrea Francovich v. Italijos Respublika* ir C-9/90 *Danila Bonifaci ir kt. v. Italijos Respublika*, ECR I-05357.

⁷⁰ Europos Teisingumo Teismo 2010 m. gegužės 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-145/08 *Club Hotel Loutraki AE, Athinaiki Techniki AE, Evangelos Marinakis v. Ethniko Simvoulia Radiotileorasis, Ipourgos Epikratias* ir C-149/08 *Aktor Anonimi Tekhniki Etairia (Aktor ATE) v. Ethniko Simvoulia Radiotileorasis*, ECR 00000.

⁷¹ Europos Teisingumo Teismo 2003 m. birželio 19 d. sprendimas byloje C-315/01 *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG)*, ECR I-06351.

principo įgyvendinimas. Žalos atlyginimo institutui be Viešųjų pirkimų įstatymo yra taikomos ir bendrosios Civilinio kodekso nuostatos. Sistemiskai aiškinant Civilinio kodekso 6.246-6.249 ir 6.271 straipsnius galime išskirti būtinąsias civilinės atsakomybės atsiradimo sąlygas. Civilinio kodekso 6.246 straipsnyje yra nurodoma pirmoji sąlyga – neteisėti veiksmai. To paties straipsnio pirmojoje dalyje yra sakoma, kad civilinė atsakomybė atsiranda neįvykdžius įstatymuose ar sutartyje nustatytos pareigos arba atlikus veiksmus, kuriuos įstatymai ar sutartis draudžia atlikti. Aiškinant sistemiskai kartu su Civilinio kodekso 6.271 straipsnio 1 ir 2 dalimis, civilinė atsakomybė ir pareiga atlyginti žalą atsiranda dėl bet kokių neteisėtų valdžios institucijų ar jos darbuotojų veiksmų, kuriais tiesiogiai daroma įtaka asmens teisėms ir teisėtiems interesams. Vadinasi bendroji privaloma sąlyga civilinės atsakomybės atsiradimui bei pareigai atlyginti žalą viešųjų pirkimų kontekste yra perkančiosios organizacijos neteisėti veiksmai, kuriais yra pažeidžiamos tiekėjų teisės ir teisėti interesai. Paminėtina yra tai, kad Henrik Leffler nagrinėdamas žalos atlyginimo institutą dėl Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės aktų pažeidimų⁷², kaip pirmąją žalos atsiradimo sąlygą taip pat įvardino viešųjų pirkimų teisės aktų pažeidimą. Tačiau autorius tuo pačiu kelia ir pažeidimo sunkumo klausimą, t.y. kokio pobūdžio ir sunkumo pažeidimas suteikia teisę į žalos atlyginimą. Analizuodams Europos Teisingumo Teismo praktiką, autorius nurodo, kad pažeidimas turėtų būti gana rimtas ir sukelti didelę žalą, tačiau nei vienoje Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvoje nėra nurodyta, kokiais kriterijais turėtų būti remiamasi nustatant pažeidimo rimtumą. Vadinasi valstybėms narėms yra suteikiama autonomijos teisė įgyvendinant Europos Sąjungos teisės aktus pačioms nusistatyti kriterijus, kuriais remiantis būtų kvalifikuojamas pažeidimo pobūdis ir rimtumas. Nepaisant to, Henrik Leffer nurodo pavyzdinius pažeidimus, kurie yra laikomi pakankamais inicijuoti žalos atlyginimo procesą: nepagrįstas ir neteisėtas nepaskelbimas apie viešą konkursą, neleistinos derybos, nepašalinimas tiekėjų, kurie neatitinka minimalių kvalifikacinių reikalavimų, sutarties sudarymas ne su geriausią pasiūlymą pateikusių tiekėju ir kiti viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimai.

Antroji sąlyga – priežastinis ryšys – yra nurodyta Civilinio kodekso 6.247 straipsnyje. Ji reiškia, kad žalos atsiradimas turi būti susijęs su konkrečiais neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmais.

⁷² LEFFLER, Henrik. Damages liability for breaches of EC procurement law: governing principles and practical solutions. *Public Procurement Law Review* (2003), p 151-174.

Trečioji sąlyga, kylanti iš Civilinio kodekso 6.249 straipsnio 1 dalies, yra ta, kad neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmais buvo sukelta žala. Esant tokiems pažeidimams, kurie negali sukelti jokios žalos, nebelieka ir pagrindo kreiptis į teismą dėl nuostolių atlyginimo, todėl tiekėjams reikia įrodyti žalos padarymo faktą ir dydį. Šiuo aspektu yra ne kartą pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas: „*Tik veiksmų neteisėtumas nėra pagrindas priteisti žalą potencialiems tiekėjams. Potencialiems tiekėjams daroma žala gali būti jų negautos pajamos. Jos būtų gaunamos, jeigu šie tiekėjai laimėtų konkursą ir įgytų teisę vykdyti tiekimus, t. y. įgytų teisę vykdyti veiklą, kuri duotų pajamų. Potencialių tiekėjų interesų pažeidimas dėl privalomojo pirkimo nepaskelbimo tiesiogiai nereiškia, kad jie vien dėl konkurso nepaskelbimo patiria nuostolių, nes negauna pajamų. Negautos pajamos yra lėšos, kurias realiai numatoma gauti, jeigu nebūtų pažeidimo. Viešojo pirkimo konkurso nepaskelbimas dar nereiškia, kad konkrečiam potencialiam pirkimo konkurso dalyviui, net jei jų yra labai apibrėžtas skaičius, daroma žala. Pajamos būtų gaunamos ne tik dėl konkurso paskelbimo. Dar yra reikalinga teisės vykdyti tiekimus gavimas po konkurso, t. y. reikia laimėti konkursą. Potencialus tiekėjas turi įrodyti, kad jam užkertamas kelias pajamoms gauti, neskelbiant viešo konkurso, pagal kurio rezultatus jis turėtų vykdyti tiekimus. Tik konkurso nepaskelbimas, kai jame gali dalyvauti keli asmenys ir tiekėjas nėra aiškus, potencialaus tiekėjo galimybes gauti pajamų iš galimų tiekimų daro hipotetines, spėjamas, bet ne realiai numatomas gauti. Tokios pajamos neatitinka pagal teisės doktriną ir praktiką negautoms pajamoms keliamų reikalavimų.*”⁷³ Pastebėtina, kad viešųjų pirkimų teisiniuose santykiuose egzistuoja perkančiųjų organizacijų atsakomybė be kaltės (Civilinio kodekso 6.271 straipsnio 1 dalis), t.y. objektyvi perkančiųjų organizacijų atsakomybė, todėl nukentėjusiems tiekėjams nereikia įrodinėti perkančiosios organizacijos kaltės. Europos Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinės nuostatos dėl nuostolių atlyginimo dėl Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės ar ją perkeliančių nacionalinių teisės nuostatų pažeidimo nukentėjusiems asmenims taikymas tik įrodžius valstybės ar viešosios teisės subjektų tyčinius ar neatsargius veiksmus pažeidžia Direktyvos 89/665 nuostatas. Tokiu nacionaliniu teisiniu reglamentavimu garantuojama pažeistų teisių apsaugos sistema negali būti pripažinta veiksminga, nes nukentėjusi šalis gali būti suvaržyta reikalauti nuostolių atlyginimo iš perkančiosios organizacijos arba bent jau apribota tai padaryti laiko

⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Litesko“ v. VŠĮ „Biržų ligoninė“, bylos Nr. 3k-3-280/2007.

atžvilgiu, iš pastarųjų reikalaujant įrodyti neatsargumą ir tyčią.⁷⁴ Taigi, kad būtų užtikrinamas tiekėjų teisių gynimo priemonių efektyvumas žalos atlyginimo kontekste, tiekėjams yra palengvinama įrodinėjimo našta. Manytina, kad tokia pozicija yra teisinga, nes jau vien žalos fakto ir dydžio pagrindimas yra gana sudėtingas, todėl dar perkeliant papildomą tyčios ar neatsargumo įrodinėjimo našta gali susiklostyti tokia situacija, kai tiekėjai tiesiog nebegalės pasinaudoti tokio pobūdžio teisių gynimo priemone (tai praktiškai taps nebeįmanoma arba itin sunku, todėl tiekėjai nebus suinteresuoti kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo), o tai reikštų didelę spragą tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos reguliavime, Europos Sąjungos teisės aktų pažeidimą ir prieštaravimą bendriesiems viešųjų pirkimų principams.

Kaip jau buvo minėta aukščiau, viešųjų pirkimų teisiniai santykiai yra reguliuojami *lex specialis*, todėl ir žalos atlyginimo institutas pasižymi savo specifika. Pagal viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnio 1-ąją ir 2-ąją dalis, galime išskirti tokias specialias sąlygas, kurioms esant yra galimas žalos atlyginimas:

- 1) buvo sudaryta viešojo pirkimo sutartis;
- 2) teismas nustato, kad yra Viešųjų pirkimų įstatymo 95¹ str. 1 d. ar kituose teisės aktuose numatyti pagrindai pripažinti sutartį negaliojančia;
- 3) teismas nustato, kad yra 95¹ str. 3 ir 4 dalyse numatytos aplinkybės, dėl kurių negalima pripažinti sutarties negaliojančia;
- 4) tiekėjas įrodo žalos dydį, taip pat kad buvo pažeisti įstatymo reikalavimai ir kad dėl šio pažeidimo jis neteko galimybės sudaryti pirkimo sutartį.

Vadinasi tiekėjas tik praradęs realią galimybę sudaryti viešojo pirkimo sutartį dėl perkančiosios organizacijos padarytų pirkimo procedūrų pažeidimų, gali reikalauti nuostolių atlyginimo. Tai gali sukelti praktinių įrodinėjimo sunkumų, nes tokiu atveju, tiekėjas turėtų įrodyti, kad jo pasiūlymas yra geresnis ne tik už nepagrįstai laimėjusio tiekėjo, bet ir visų kitų dalyvavusių konkurse. Tai gali pareikalauti itin daug laiko ir net papildomų išlaidų. Pažymėtina, kad tokios pozicijos laikosi ir Henrik Leffler, kuris be kita ko nurodo, kad visų pirma turėtų būti teikiamas prioritetas siekiui panaikinti tokius pažeidimus dar prieš sudarant sutartį, t.y. kad tiekėjas neprarastų galimybės jos sudaryti. Vadinasi analizuojant žalos

⁷⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos mėn. 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalgoje, Teismų praktika 31, kat. 45.4, komentuojama Europos Teisingumo Teismo 2004 m. spalio 14 d. byla C-275/03.

atlyginimo klausimą, vertėtų atsižvelgti ir į pačio tiekėjo elgesį, jo suinteresuotumą sutartimi ir dėjimą pastangų užkirsti kelią žalos atsiradimui bei pažeidimų ištaisymui laiku pasinaudojant visomis galimomis tokiems tikslams pasiekti priemonėmis. Pažymėtina, kad tokį siekį tiesiogiai nusako ir tiekėjų teisių gynimo direktyva 89/66/EEB, kurios 2 straipsnio 1 dalies (a) punkte nurodyta, kad turi būti siekiama esant pirmai galimybei atitaisyti tariamą pažeidimą ar užkirsti kelią tolimesnės žalos atsiradimui. Vadinasi laikantis tokios pozicijos reikštų, kad jeigu tiekėjas norėdamas prisiteisti žalos atlyginimą neberodo suinteresuotumo viešųjų pirkimų pažeidimų ištaisymui ir sutarties sudarymui, galimybės prisiteisti žalos atlyginimą turėtų sumažėti. Su tokia pozicija sutikti nereikėtų, nes tiekėjo suinteresuotumo sudaryti sutartį praradimas niekaip negali pateisinti perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų, dėl kurių tokia galimybė buvo prarasta ir tai niekaip nepanaikina žalos atsiradimo fakto ir nesumažina jos dydžio. Tačiau iš kitos pusės, esant aukštam korupcijos lygiui valstybėje, galima ir tokia situacija, kai perkančioji organizacija specialiai pripažįsta leimėjusiu antroje vietoje esantį tiekėją, o pirmajam eilėje esančiam tiekėjui, praradus suinteresuotumą sutarties sudarymu, atsiranda galimybės pasitraukiant iš konkurso dar ir prisiteisti žalą, kas šiuo atveju būtų nesąžininga bei prieštarautų teisingumo principui. Tokią situaciją galėtume prilyginti nepagrįstam praturtėjimui laikantis pozicijos, kad dalyvavimo konkurse išlaidos neturėtų būti priteisiamos, nes kiekvienas tiekėjas prisiima dalyvavimui konkurse reikalingų išlaidų riziką. Vadinasi sprendžiant žalos atlyginimo klausimą, reikia atsižvelgti į konkrečias susiklosčiusias aplinkybes ir nesuabsoliutinant nei vieno kriterijaus pasirinkti toms aplinkybėms labiausiai tinkančius, kad viena vertus, būtų teisingai atlyginta žala, o kita vertus – nebūtų piktnaudžiaujama žalos atlyginimo institutu.

Pagal Civilinio kodekso 6.249 straipsnio 1 dalį yra išskiriami tiesioginiai ir netiesioginiai nuostoliai. Tiesioginiams nuostoliams viešųjų pirkimų kontekste turėtų būti priskiriamos pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidos, o netiesioginiams – negautos pajamos, kurias tiekėjas būtų gavęs, jei būtų sudaręs viešojo pirkimo sutartį. Pažymėtina, kad Henrik Leffler analizuodamas žalos institutą taip pat išskiria negautas pajamas ir dalyvavimo konkurse išlaidas.

2.3.1. Negautos pajamos

Negautų pajamų atlyginimas yra tiesiogiai susijęs su siekiu grąžinti nukentėjusį tiekėją į tokia padėtį, kuri būtų buvusi, jei perkančioji organizacija nebūtų pažeidusi viešojo pirkimo procedūrų ir tiekėjas nebūtų praradęs realios galimybės sudaryti viešojo pirkimo sutartį. Kitaip tariant, negautų pajamų kompensavimu yra siekiama atlyginti žalą, kurią tiekėjas patyrė dėl perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų, taip prarasdamas galimybę sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir gauti numatytą pelną, kuris būtų skaičiuojamas iš visos viešojo pirkimo sutarties vertės atimant sutarties vykdymo išlaidas, kurias tiekėjas šiuo atveju sutaupo. Henrik Leffler analizuodamas Europos teisingumo teismo ir Švedijos Aukščiausiojo Teismo praktiką⁷⁵ žalos atlyginimo kontekste, pažymėjo, kad Švedijos Aukščiausiasis Teismas suformulavo „*prarasto šanso principą*“ (angl. „*loss of chance*“), pagal kurį žalos dydis yra tiesiogiai siejamas su tikimybe, kad tiekėjas nesant viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimų būtų laimėjęs konkursą. Pagal šį principą, tiekėjas, kuris įrodo, pavyzdžiui, turėjęs 70 procentų tikimybę laimėti konkursą ir ši tikimybė yra didesnė nei laimėjusiojo tiekėjo, tai nukentėjusiajam būtų kompensuota tik 70 procentų žalos. Vis dėlto čia yra susiduriama su įrodinėjimo problema, nes šiuo atveju yra reikalaujama iš tiekėjo įrodyti, kad jis būtų laimėjęs konkursą ir kad jo tikimybė yra didesnė nei laimėjusiojo. Tai gali sukelti rimtų praktinių problemų pretenduojant į žalos atlyginimą, nes tiekėjui gali būti sunku pagrįsti, kad jis tikrai būtų laimėjęs konkursą taip pat į žalos atlyginimą gali pretenduoti daug kitų tiekėjų, kurių įrodinėjama tikimybė gali skirtis tik vienu procentu, todėl šiuo atveju itin sumažėja galimybės pretenduoti į žalos atlyginimą. Negana to, nesant griežto įrodymų reikalavimo, yra susiduriama su rizika, kad perkančiosioms organizacijoms teks atlyginti žalą ne vienam tiekėjui, o keliems, kurių šansai laimėti konkursą buvo beveik vienodi, nepaisant to, kad realiai konkursą gali laimėti tik vienas. Tai reiškia, kad perkančiosioms organizacijoms tektų nepagrįstai didelė atsakomybė, kas pažeistų ekonomiškumo principą ir prieštarautų viešajam interesui, tačiau didesnės atsakomybės rizika gali atgrasinti nuo pažeidimų ateityje.

⁷⁵ Švedijos Aukščiausiojo Teismo 1998 m. sprendimas *Arkitektj nst* byloje Nr. 873 ir 2000 m. sprendimas *Tv ttsvamparna* byloje Nr. 712;

Europos Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 5 d. sprendimas sujungtose bylose C-46/93 *Brasserie du P cheur SA v. Federal Republic of Germany* ir C-48/93 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, ECR I-01029.

Dar vienas žalos dydžio nustatymo kriterijus – pažeidimo sunkumas. Nors jis yra įvardijamas kai kuriose Europos Teisingumo Teismo bylose, tačiau viešųjų pirkimų kontekste šis kriterijus praktiškai neturi jokios reikšmės, nes sunku būtų pasakyti, kad pažeidimas, kuriuo tiekėjas prarado realią galimybę sudaryti viešojo pirkimo sutartį yra nesunkus ar panašiai. Tačiau gali būti tokių atvejų, kai perkančioji organizacija apsirinka darydama skaičiavimus, įsivėlė kokia techninė klaida, kuri buvo pastebėta jau po sutarties sudarymo. Tokie pažeidimai, nors ir užkertantys kelią tiekėjui sudaryti sutartį, tačiau bendriausiu požiūriu nebūtų priskiriami prie sunkių pažeidimų. Nors tai ir galėtų sukelti tam tikrų praktinių problemų, tačiau šį klausimą išsprendžia objektyvios perkančiosios organizacijos kalės principas, pagal kurį yra atsakoma be kaltės, t.y. bet kokie, kad ir netyčiniai, suklydimai, kurie įtakoja žalos tiekėjui atsiradimą yra traktuojami kaip viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimas nekvestionuojant jo sunkumo, nes žalos atlyginimo instituto kontekste pažeidimas turi būti toks, dėl kurio tiekėjas prarado galimybę viešojo pirkimo sudaryti sutartį. Pažymėtina, kad panašias problemas įvardina ir Andrian Brown⁷⁶.

Taigi galime daryti išvadą, kad viena iš sudetingiausių problemų žalos atlyginimo klausimu yra žalos dydžio bei prarastos galimybės sudaryti viešojo pirkimo sutartį įrodinėjimas. Vienas iš tokių problemų išsprendimo būdų būtų teisingas įrodinėjimo pareigos paskirstymas. Konkretias aplinkybes turėtų įrodinėti arba paneigti jas esant ta šalis, kuriai tai būtų lengviausia padaryti, t.y. minimaliausiomis sanandomis ir kuo įmanomai greičiau. Manytina, kad perkančiajai organizacijai būtų daug paprasčiau surinkti tokius įrodymus, kurie pagrįstų arba paneigtų faktą, jog tiekėjas būtų realiai laimėjęs konkursą arba atvirkščiai, nes jos dispozicijoje yra visi tiekėjų pasiūlymai, pagal kuriuos būtų galima daryti tam tikras išvadas. Tiekėjas, savo ruožtu, turėtų pagrįsti žalos dydį, nes jis, kaip savo srities profesionalas, numato ir apskaičiuoja sutarties vykdymo bei dalyvavimo konkurse išlaidas, todėl gali lengviau apskaičiuoti ir pagrįsti patirtą žalą.

⁷⁶ BROWN, Adrian. Effectiveness of remedies at national level in the field of public procurement. *Public Procurement Law Review* (1998), p. 89-94.

2.3.2. Pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo pirkimo procedūroje išlaidos

Kaip jau buvo minėta, pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidos neturėtų būti atlyginamos, tačiau dėl žalos įrodinėjimo komplikotumo, Viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnio 2 dalyje yra nurodyta, kad tiekėjas gali reikalauti atlyginti žalą, kuri yra tokio pat dydžio kaip pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo pirkimo procedūroje išlaidos. Iš esmės tai reiškia ne ką kita kaip pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidas, tačiau matomai dėl įrodinėjimo komplikotumo įstatymų leidėjas tiesiog palengvino tiekėjų padėtį pagrindžiant nuostolių dydį ir tokiu būdu dalyvavimo konkurse išlaidas laikant minimaliais nuostoliais, kuriuos galėjo patirti tiekėjas. Taip pat reiktų paminėti, kad Europos Sąjungos pirmosios instancijos teismas vienoje iš bylų⁷⁷ atvėrė galimybę į pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidų atlyginimą. Henrik Leffler teigimu, nors pagal bendrąją taisyklę, kad tiekėjas turi būti grąžintas į tokią padėtį, kurioje būtų, jeigu viešųjų pirkimų procedūros nebūtų pažeistos, pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo pirkimo procedūroje išlaidos negalėtų būti priteisiamos, nes jos egzistuotų bet kokiame atveju – tiek konkurso laimėjimo, tiek pralaimėjimo – tačiau negalima nuneigti tokių išlaidų atlyginimo galimybės remiantis kitais bendraisiais principais. Visų pirma, pasiūlymą teikiantis tiekėjas turi pagrįstą interesą ir lūkestį (nors jo pasiūlymas ir nebus pripažintas laimėjusiu), kad jam bus sudarytos lygiai tokios pačios dalyvavimo konkurse sąlygos kaip ir kitiems tiekėjams. Tokie lūkesčiai kildinami iš bendrųjų Europos Sąjungos lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų, kurių pažeidimas be jokios abejonės būtų pakankama teisė į žalą atlyginimą atsiradimo sąlyga. Henrik Leffler manymu, galimybė prisiteisti pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidas būtų efektyvi teisių gynimo priemonė, dar labiau padidinanti nediskriminavimo garantijas, kas yra vienas iš Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų tikslų, bei visos tiekėjų teisių gynimo sistemos veiksmingumą. Tai gali būti pagrindžiama dvejais argumentais. Pirma, pagrįsti pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidas tiekėjams būtų daug lengviau nei negautas pajamas. Antra, padidėja galimybės realiai pasinaudoti žalą atlyginimo institutu, kas turėtų veikti kaip ir atgrasanti priemonė perkančiosioms organizacijoms.

⁷⁷ Europos Sąjungos pirmosios instancijos teismo 1998 m. spalio 29 d. sprendimas byloje T-13/96 *TEAM Srl v Commission*, ECR II-04073.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, darytina išvada, kad Lietuvos įstatymų leidėjas Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtino kompromisinį variantą, t.y. aiškiai ir vienareikšmiškai nenurodė, kad tiekėjai gali reikalauti pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidų atlyginimo, tačiau suteikė galimybę reikalauti pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo konkurse išlaidų dydžio žalos atlyginimo. Atsižvelgiant į tai, kad dar nėra suformuluotos aiškios praktikos šiuo klausimu, tokia Viešųjų pirkimų įstatymo 96 straipsnio 2 dalies formuluoatė laikytina tinkama ir padedanti užtikrinti veiksmingesnę ir labiau atgrasančią tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą, didesnes nediskriminavimo garantijas bei pasiekti Europos Sąjungos teisinio viešųjų pirkimų reguliavimo tikslų.

3. Viešojo pirkimo-pardavimo sutarties pripažinimas negaliojančia

Viešojo pirkimo-pardavimo sutarties pripažinimas negaliojančia yra viena iš svarbiausių tiekėjų teisių gynimo priemonių, užtikrinančių jų teisių ir teisėtų interesų apsaugą, kai pažeidžiant viešojo pirkimo procedūras sutartis yra jau sudaryta. Nors yra teikiamas prioritetas kuo ankstesniam, t.y. iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimų užfiksavimui ir jų ištaisymui, tačiau tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema negalės būti laikoma veiksminga ir atitinkanti efektyvumo principą, jeigu nebus užtikrintos teisės ir realios galimybės tiekėjams ginti pažeistas teises ir po sutarties sudarymo. Dar daugiau, imperatyvioms įstatymo normoms prieštaraujantys sandoriai yra niekiniai ir tokių sandorių sudarymas bei vykdymas ne tik pažeistų visų kitų tiekėjų interesus, bet ir prieštarautų viešajam interesui.

Sandorio pripažinimas negaliojančiu nėra kažkuo naujas ar neįprastas institutas kalbant visos teisinės sistemos kontekstu. Šį institutą primiausia reglamentuoja Civilinio kodekso normos (1.78-1.96 straipsniai), jį numato Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo priemonių direktyvos (2d straipsnis) bei jas įgyvendinantis Viešųjų pirkimų įstatymas (95¹ straipsnis), tačiau kalbant viešųjų pirkimų kontekste, sutarties pripažinimas negaliojančia, kaip tiekėjų teisių gynimo priemonė, susiformavo daugiausiai Lietuvos teismų praktikos, o ne Europos Sąjungos teisės aktų dėka. Kitaip tariant, toks institutas buvo jau iki Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų įgyvendinimo Lietuvoje. Tiesa, tiesiogiai Viešųjų pirkimų

įstatyme jis buvo įtvirtintas tik 2010 m. vasario 11 d. pakeitimais, perkeliančiais Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų nuostatas į Lietuvos teisės sistemą.

Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2d straipsnyje (kaip ir Viešųjų pirkimų įstatymo 95¹ straipsnio 1 dalyje) yra įtvirtinta pareiga valstybėms narėms užtikrinti, kad viešojo pirkimo sutartis būtų pripažinta negaliojančia jeigu:

- 1) Perkančioji organizacija sutartį sudarė iš anksto nepaskelbus apie pirkimą Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje, kai tai nėra leidžiama pagal Direktyvą 2004/18/EB;
- 2) Sutartis buvo sudaryta nepaisant to, kad pirkimo procedūros turėjo būti sustabdytos tiekėjui kreipusis peržiūros į perkančiąją organizaciją;
- 3) Sutartis buvo sudaryta nepaisant atidėjimo termino, kai tiekėjas kreipėsi peržiūros į nepriklausomą pirmosios instancijos peržiūros instituciją (teismą);
- 4) Sutartis buvo sudaryta nepaisant atidėjimo laikotarpio, kuris yra privalomas po sprendimo sudaryti sutartį priėmimo;
- 5) dėl šių pažeidimų dalyvis, pateikęs prašymą dėl peržiūros, neteko galimybės pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis prieš sudarant sutartį;
- 6) pažeidimas turėjo neigiamos įtakos dalyvio, pateikusio prašymą dėl peržiūros, galimybėms gauti sutartį;
- 7) jei valstybės narės pasinaudojo nuo atidėjimo laikotarpio nukrypti leidžiančia nuostata pagal preliminarųjį susitarimą ir dinaminę pirkimo sistemą sudarytų sutarčių atžvilgiu, tai sutartis turi būti laikoma negaliojančia jeigu buvo pažeisti Direktyvos 2004/18/EB 32 straipsnio 4 dalies antros pastraipos antroji įtrauka arba 33 straipsnio 5 ar 6 dalys (atitinkamai Viešųjų pirkimų įstatymo 63 straipsnio 9 dalies 2 punkto ar 64 straipsnio 5, 6 ir 7 dalys), kai yra atliekamas tarptautinės vertės pirkimas.

Visi šie pagrindai buvo pažodžiui perkelti į Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 95¹ straipsnio 1 dalį. Jie yra besąlyginiai, todėl teismas čia neturi plačios diskrecijos teisės. Vis dėlto, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, kad „*Viešųjų pirkimų įstatymu siekiama užtikrinti racionalų valstybės biudžeto lėšų naudojimą, kokybišką prekių ir paslaugų, reikalingų užtikrinti valstybės ir savivaldybių darnią ir tinkamą veiklą, gavimą, skatinti konkurenciją ir rinkos plėtrą, garantuoti lygiateisiškumo, nediskriminavimo ir*

*skaidrumo principus, įgyvendinti priemones, atsižvelgiant į Nacionalinės kovos su korupcija programos tikslus ir uždavinius. Viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas susijęs su viešojo intereso apsauga, todėl Viešųjų pirkimų įstatymas viešiesiems pirkimams nustato specialius reikalavimus, o šio įstatymo nuostatos aiškintinos ir taikytinos taip, kad būtų apgintas viešasis interesas.*⁷⁸ Toks viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo pobūdis suponuoja tai, kad tam tikrais atvejais, ginant tiekėjų interesus, galima nukrypti net ir nuo įsakmių taisyklių pateisinant tai viešuoju interesu. Todėl Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2d straipsnio 3 dalyje yra numatyta sutarties pripažinimo negaliojančia išimtis, pagal kurią nepriklausomai peržiūros institucijai (teismui) yra suteikiama teisė nepripažinti sutarties negaliojančia, jeigu tai prieštarautų viešajam interesui, t.y. viešasis interesas reikalauja, kad net neteisėtai sudarytos sutarties pasekmės liktų galioti, nes kitaip būtų padaryta žymiai didesnė žala. Vadinasi ekonominiai interesai sprendžiant sutarties negaliojimo klausimą tam tikrais atvejais gali būti laikomi prioritetinais. Pastebėtina, kad dėl to yra pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatuodamas, kad „...nustačius viešųjų pirkimų principų ir teisės normų esminius pažeidimus sutartis gali būti nepripažinta negaliojančia tik tuo atveju, jei nustatoma, jog išimtinėmis aplinkybėmis sutarties negaliojimas turėtų neproporcingų ekonominių padarinių.“⁷⁹ Toje pačioje byloje teismas nurodė, kad į išimtį nepatenka tie ekonominiai interesai, kurie yra tiesiogiai susiję su sutartimi „...tiesiogiai su sutartimi susiję ekonominiai interesai (tokie kaip išlaidos, susidariusios dėl negaliojimo atsiradusių teisinių pareigų) nelaikomi viršenybę turinčiomis priežastimis, susijusiomis su bendru interesu, todėl jie negali būti pagrindu nepripažinti sutarties negaliojančia.“ Tokia pati nuostata yra įtvirtinta ir Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2d straipsnio 3 dalies trečioje pastraipoje. Vis dėlto kitose Lietuvos Aukščiausiojo Teismo bylose buvo konstatuota ir tai, kad ekonominiai interesai, racionalus lėšų panaudojimas neturėtų būti suabsoliutinami ir pateisinti imperatyvių viešųjų pirkimų principų pažeidimų „Teismų praktikoje laikomasi nuostatos, kad racionalaus lėšų panaudojimo tikslas nedaro įtakos ir nepateisina viešųjų pirkimų principų pažeidimų, t. y. šis tikslas negali būti suabsoliutinamas,

⁷⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. balandžio mėn. 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „Axis Industries“ v. UAB „Radviliškio šiluma“, byloje Nr. 2A-396/2009.

⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos, bylos Nr. 3K-3-323/2009.

*paneigiant imperatyviusius viešųjų pirkimų principus, kitus VPĮ įsakmius reikalavimus.*⁸⁰

Kitaip tariant, tiekėjų interesai neturėtų būti laikomi antraeiliais bei perkančiųjų organizacijų padarytų pažeidimų padariniai neturėtų būti pateisinami suabsoliutinant viešąjį interesą.

Viešųjų pirkimų įstatymo 95¹ straipsnio 2 dalyje yra nurodyta, kad teismas gali pripažinti pirkimo sutartį negaliojančia ir kitų šio įstatymo imperatyvių nuostatų pažeidimo atvejais. Pažymėtina, kad teismų praktikoje ypatinga reikšmė yra suteikiama viešųjų pirkimų principams, kurie yra pripažįstami tiesiogiai visuose viešojo pirkimo stadijose veikiančiomis imperatyviomis nuostatomis. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne kartą yra konstatavęs, kad kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas lemia perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą, t. y. kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas laikytinas esminiu pažeidimu, ir toks pažeidimo nustatymas lemia teismo pareigą pripažinti tokius perkančiosios organizacijos veiksmus neteisėtais. Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtintų principų pažeidimas neabejotinai reiškia imperatyviųjų teisės normų pažeidimą, nes šie principai, kaip ir kitos šiame įstatyme įtvirtintos nuostatos, yra susiję su viešojo intereso apsauga. Viešųjų pirkimų principai yra ne tik perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų teisių bei pareigų viešojo pirkimo srityje tiesioginiai šaltiniai, bet ir tiesiogiai taikytinos teisės normos. Vien viešųjų pirkimų principų pažeidimo konstatavimas, nesiremiant jokia papildoma norma, yra pakankamas pagrindas pripažinti perkančiosios organizacijos veiksmus neteisėtais. Viešųjų pirkimų principai yra tos imperatyvios normos, pagal kurias vertinama daugelis viešųjų pirkimų proceso elementų, taip pat kuriomis galima tiesiogiai remtis ginant dalyvaujančių viešųjų pirkimų procedūrose asmenų teises.⁸¹ Vadinasi Viešųjų pirkimų įstatymo 95¹ straipsnio 1 dalyje išvardinti viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia pagrindai nėra vieniteliai. Teismas kiekvienu atveju nagrinėdamas sutarties pripažinimo negaliojančia klausimą, turi nustatyti, ar sutartis pažeidžia imperatyvias normas, konkrečių pažeidimų

⁸⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-323/2009; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, bylos Nr. 3K-3-506/2009.

⁸¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „ERP“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-3-583/2008; Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. kovo mėn. 8 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje *UAB „Viržis“ v. Lietuvos kariuomenė*, bylos Nr. 2A-42/2010.

pobūdį, taip pat spręsti, ar konkretus pažeidimas pateisina perkančiosios organizacijos sprendimo panaikinimą ir šio sprendimo pagrindu sudarytos sutarties pripažinimą niekine.⁸²

Kiekvieną kartą pripažįstant sutartį niekine, būtina išspręsti ir dėl to kylančių padarinių klausimą. Civilinio kodekso 1.78 straipsnyje yra nustatyta, kad niekinio sandorio faktą ir teisinės pasekmės teismas konstatuoja *ex officio*, t.y. teismas, nustatęs, kad sandoris prieštarauja imperatyviosioms teisės normoms, turi savo iniciatyva pripažinti tokį sandorį niekiniu ir negaliojančiu bei taikyti atitinkamus teisinius padarinius net neatsižvelgdamas į bylos dalyvių reikalavimus. Teisiniai padariniai yra numatyti Civilinio kodekso 1.80 straipsnio 2 dalyje, kurioje sakoma, kad kai sandoris negalioja, tai viena jo šalis privalo grąžinti kitai sandorio šaliai visa, ką yra gavusi pagal sandorį, t.y. taikyti restituciją. Restitucijos taisyklės nustato Civilinio kodekso šeštosios knygos normos (6.145-6.153 straipsniai). Jose sakoma, kad restitucija yra taikoma sandorio pripažinimo negaliojančiu *ab initio* atveju ir tik išimtiniais atvejais teismui yra suteikiama teisė pakeisti restitucijos būdą arba išvis jos netaikyti. Dėl restitucijos taikymo yra pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas: „Konstatavus niekinio sandorio faktą, taikomos restitucijos taisyklės, nustatytos CK šeštosios knygos normose (CK 1.80 straipsnio 2 ir 3 dalys). Taikant restituciją įprastai šalys grąžinamos į padėtį, buvusią iki sutarties sudarymo, tačiau bendrosios restitucijos taisyklės nustato teismui teisę išimtiniais atvejais keisti restitucijos būdą ir netgi iš viso jos netaikyti, jeigu pagal susiklosčiusią teisinę situaciją niekinio sandorio konstatavimo metu šalių grąžinimas į ankstesnę padėtį prieštarautų viešajam interesui, sąžiningumo, protingumo ir teisingumo principams (CK 6.145, 6.146 straipsniai). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra išaiškinęs, kad teismai, sprenddami klausimą dėl niekinio sandorio padarinių, turi tirti sutarties vykdymo eigą, sutarties įvykdymo specifiką, įvykdymo laipsnį, galimus nuostolius dėl restitucijos taikymo ir parinkti restitucijos būdą, o esant išskirtiniems atvejams restitucijos netaikyti“⁸³ Atsižvelgiant į viešųjų pirkimų reguliavimo specifiką, restitucijos taikymas gali būti gana komplikuoatas, nes jau sudarius sutartį, ji dažnai kuo skubiau yra vykdoma, kas reiškia tai, kad iki bylos iškėlimo teisme ji gali būti jau visiškai ar iš dalies įvykdyta. Tokios sutarties pripažinimas niekine sukeltų itin daug neigiamų padarinių ir

⁸² Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „Lietuvos paštas“ v. Valstybinei ligonių kasa prie LR sveikatos apsaugos ministerijos ir UAB „Greitasis kurjeris“, bylos Nr. 2A-1137/2010.

⁸³ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. kovo mėn. 8 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje „Viržis“ v. Lietuvos kariuomenė, bylos Nr. 2A-42/2010.

teismas greičiausiai nustatęs, kad tai prieštaraus viešajam interesui, nepripažins sutarties negaliojančia. Toks pat likimas būtų ir su teisiniais padariniais – grąžinti viską, ką šalys gavo vykdydamos sutartį, gali būti neįmanoma ar ekonomiškai nenaudinga, nes prekės gali jau būti sunaudotos, paslaugos suteiktos, o darbai atlikti.

Taigi nors viešojo pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia kaip viena iš tiekėjo teisių gynimo priemonių yra itin svarbi užtikrinant tiek pačių tiekėjų interesus, tiek tinkamą viešųjų pirkimų tikslų įgyvendinimą, tačiau šios gynimo priemonės praktinis panaudojimas ir iš to kylančios pasekmės nevisada gali suveikti tiekėjo naudai. Nors įstatyme ir teismų praktikoje yra suformuluoti gana aiškūs sutarties pripažinimo negaliojančia pagrindai, tačiau viešųjų pirkimų reguliavimo specifika lemia tai, kad įvertinus visas aplinkybes, sutartis nebus pripažinta negaliojančia dėl svarbių ekonominių ir (ar) bendrojo intereso priežasčių. Iš teismų praktikos analizės matyti, kad teismai gana dažnai prioritetą teikia viešojo, o ne privataus tiekėjo intereso apsaugai. Nebuvimas konkrečių ir nenuginčijamų sutarties pripažinimo negaliojančia pagrindų prieštarauja teisinio tikrumo ir aiškumo principams, taip pat pažeidžia teisėtus tiekėjų lūkesčius, kad imperatyvioms įstatymo normoms prieštaraujantis sandoris bus pripažintas negaliojančiu, sukels tikėtinas teises pasekmes ir taip bus apgintos teisės bei teisėti interesai. Todėl vertinant individualiai, privačiųjų ir viešųjų interesų sankirta viešuosiuose pirkimuose neleidžia pasiekti visiško efektyvumo principo įgyvendinimo sutarties pripažinimo negaliojančia, kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės, kontekste. Tam yra reikalingos papildomos tiekėjų teisių apsaugos garantijos ir priemonės.

4. Perkančiosios organizacijos sprendimų panaikinimas ar pakeitimas

Perkančioji organizacija, kaip centrinis viešojo pirkimo proceso dalyvis, inicijuoja, vykdo ir užbaigia viešąjį pirkimą priimdama atitinkamus sprendimus. Nuo šių sprendimų tiesiogiai priklauso pirkimo sąlygos, preliminarios tiekėjų eilės sudarymas, laimėtojo pripažinimas, sutarties sudarymas ir kt. Tik neprieštaraujantys Viešųjų pirkimų įstatymams perkančiosios organizacijos sprendimai gali užtikrinti darnią viešųjų pirkimų procedūrą ir pasiekti viešųjų pirkimų reguliavimo tikslų. Visi viešųjų pirkimų dalyviai privalo tiksliai laikytis viešųjų pirkimų procedūras reglamentuojančių teisės aktų, o perkančioji organizacija privalo užtikrinti, kad atliekant pirkimo procedūras ir nustatant laimėtoją būtų laikomasi

lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų.⁸⁴ Dėl neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų ir priimtų sprendimų gali būti pažeistos tiekėjų teisės ir teisėti interesai – tiekėjai gali prarasti realią galimybę sudaryti viešojo pirkimo sutartį. Todėl ši tiekėjų teisių gynimo ir apsaugos priemonė yra labai susijusi su sutarties pripažinimu negaliojančia, nes perkančiosios organizacijos neteisėtų sprendimų pagrindu sudaryta sutartis gali būti pripažinta niekine. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne kartą buvo konstatavęs, kad „...iš bet kokių neteisėtų veiksmų negali atsirasti jokių teises pasekmes sukuriančių teisinių pasekmių <...> Iš neteisėtų konkurso rezultatų negalėjo kilti jokios teisėtos pasekmės, todėl sutartis sudaryta su neteisėtu konkurso laimėtoju yra laikytina nesukuriančia jokių teisėtų ir vykdytinų pasekmių.“⁸⁵ Vis dėlto ši tiekėjų teisių gynimo priemonė išsiskiria tuo, kad ja galima ir pirmiausia turi būti siekiama pasinaudoti iki sutarties sudarymo. Viešųjų pirkimų įstatymo 93 straipsnyje yra nustatyta, kad tiekėjas, kuris mano, jog perkančioji organizacija nesilaikė šio įstatymo reikalavimų ir tuo pažeidė ar pažeis jo teisėtus interesus, įstatymo nustatyta tvarka gali kreiptis į apygardos teismą, kaip pirmosios instancijos teismą, dėl perkančiosios organizacijos sprendimų, kurie neatitinka įstatymo reikalavimų, panaikinimo ar pakeitimo, o norėdamas iki pirkimo sutarties sudarymo ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus ar veiksmus, pirmiausia turi pateikti pretenziją perkančiajai organizacijai. Vienas iš pažeidimų, kuriuos iš karto galima pastebėti ir apskųsti yra nesąžiningų ir diskriminuojančių tiekėjus viešojo pirkimo sąlygų nustatymas. Tačiau kitų pažeidimų užfiksavimas tiekėjams iki sutarties sudarymo gali būti gana sudėtingas, jie gali paaiškėti tik po sutarties sudarymo, todėl neteisėtų perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimas yra vienas iš pagrindų pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia. Tokios perkančiosios organizacijos sprendimų pripažinimo neteisėtais pasekmės yra suformuluotos teismų praktikos. Lietuvos aukščiausiasis Teismas ne vienoje iš bylų yra konstatavęs, kad „Panaikinus sprendimus dėl imperatyvių teisės normų pažeidimo, pirkimo komisijos sprendimo pagrindu sudarytos viešojo pirkimo sutarties galiojimas negali būti pateisinamas, nes iš neteisėtų veiksmų negali kilti teisėtos pasekmės (ex iniuria ius non oritur). Teismai, nustatę imperatyvaus pobūdžio viešųjų pirkimų tvarkos pažeidimus, gali ir privalo pagal CK 1.78 straipsnio 5 dalies nuostatą konstatuoti, kad dėl tokio viešojo pirkimo sudarytas

⁸⁴ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 3 str. 1 d. Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000.

⁸⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. birželio mėn. 19 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje UAB „Smulkus urmas“ v. Šilutės rajono savivaldybės administracija, byloje Nr. 2A-647/2010.

*sandoris yra niekinis.*⁸⁶ Dar vienas ypatumas yra tas, kad teismas nustatęs, jog dėl perkančiosios organizacijos sprendimų ar veiksmų, prieštaraujančių imperatyviosioms įstatymo normoms, viešojo pirkimo sutartis yra pripažintina niekine, net ir nesant tokio tiekėjo prašymo, savo iniciatyva išsprendžia ir negaliojančio sandorio teisinių padarinių klausimą.⁸⁷ Vis dėlto ne bet kokie sprendimai gali būti pripažinti negaliojančiais ir net įtakoti viešojo pirkimo sutarties pripažinimą niekine. Pagal Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluotą teismų praktiką, tik imperatyvias Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatas pažeidžiantys sprendimai gali ir turi būti pripažinti negaliojančiais ir sukelti minėtas teises pasekmes „...*tokiu atveju, kai nustatomi imperatyviųjų teisės normų pažeidimai, kurie vykdant viešuosius pirkimus gali reikšti esminių įstatyme nustatytų taisyklių ar viešųjų pirkimų principų pažeidimą, yra pateisinamas perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų panaikinimas.*“⁸⁸ Kitoje byloje teismas išaiškino, kokie pažeidimai yra laikomi esminiais, t. y. pažeidžiantys imperatyviasias įstatymo normas „*Imperatyviųjų teisės normų pažeidimas vykdant viešuosius pirkimus gali reikšti esminių įstatyme nustatytų principų, dėl kurių buvo pažeistos sąžiningos konkurencijos sąlygos, pažeidimą, taip pat kai priimtas pirkimų komisijos sprendimas leidžia daryti išvadą, kad neracionaliai panaudotos lėšos ir laimėtoju šiuo konkrečiu atveju turėjo būti ne komisijos paskelbtas pirkimų dalyvis, bet būtent tas dalyvis, kurio pasiūlymas buvo atmetas. Taigi sprendimas naikinamas tik tada, jei nustatomi imperatyvaus pobūdžio viešųjų pirkimų tvarkos pažeidimai, t. y. tiek konkrečių VPI nustatytų taisyklių, tiek pirkimų, kuriais būtina laikytis VPI įtvirtintų principų, esminiai pažeidimai*“⁸⁹ Teismas tik dar kartą patvirtino jau seniai teismų praktikos suformuluotą viešųjų pirkimų principų imperatyvumo ir tiesioginio taikymo taisyklę. Kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas lemia perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą, t. y. kiekvienas viešųjų pirkimų principų pažeidimas laikytinas esminiu pažeidimu, ir toks pažeidimo nustatymas lemia teismo pareigą pripažinti tokius perkančiosios organizacijos

⁸⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Sigma Telas“ v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“, bylos Nr. 3K-3-416/2008.

⁸⁷ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. kovo mėn. 8 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje „Viržis“ v. Lietuvos kariuomenė, bylos Nr. 2A-42/2010.

⁸⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007m. birželio 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Abovita“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Sveikatos apsaugos ministerijos, bylos Nr. 3K-3-295/2007.

⁸⁹ Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. balandžio mėn. 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „Axis Industries“ v. UAB „Radviliškio šiluma“, bylos Nr. 2A-396/2009.

veiksmus neteisėtai.⁹⁰ Verta pastebėti, kad bet kokie viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimai prieštarauja šiems principams ir siekiamiems tikslams, todėl kyla klausimas, ar yra tokių pažeidimų viešuosiuose pirkimuose, kurie nebūtų laikomi esminiais. Jau buvo minėta, kad techninės klaidos, apsirikimas skaičiuojant ir kiti panašūs suklydimai iš pirmo žvilgsnio neatrodo laikytini sunkias pažeidimais, tačiau gali būti tiesioginė kelio užkirtimo arba atgrasymo dalyvauti konkurse bei jį laimėti priežastis. Tokiu atveju labai sunku būtų teigti, kad pažeidimai buvo neesminiai ar nesunkūs, todėl nėra pagrindo panaikinti su tuo susijusius sprendimus arba pačią sutartį pripažinti negaliojančia. Vis dėlto nustačius, kad perkančiosios organizacijos veiksmai ir (ar) sprendimai neįtakoję ir niekaip negalėjo įtakoti viešojo pirkimo rezultatų, galėtume daryti prielaidą, kad pažeidimai buvo neesminiai, tačiau atsižvelgiant į reikalavimą vykdyti viešuosius pirkimus tiksliai pagal įstatymą ir perkančiosios organizacijos pareigą tai užtikrinti, pažeidimas, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų principų specifiką, vargu ar būtų pripažintas neesminiu. Principai gali būti aiškinami labai plačiai. Jie yra taikomi visose viešųjų pirkimų procedūrų stadijose ir netgi po sutarties sudarymo. Tiekėjams yra suteikiamos gana plačios galimybės kiekvieną perkančiosios organizacijos veiksmą ir (ar) sprendimą interpretuoti ir vertinti viešųjų pirkimų principų kontekste ir konstatuoti jų pažeidimą. Nors tai itin palengvina perkančiųjų organizacijų veiksmų ir (ar) sprendimų neteisėtumo įrodinėjimą ir atveria tiekėjams didesnes galimybes lengviau apginti savo pažeistas teises, tačiau tai gali lemti ir tiekėjų piktnaudžiavimą savo teisėmis. Gali susiklostyti tokia situacija, kai konkursą pralaimėjęs tiekėjas net ir matydamas, kad jo šansai laimėti buvo itin riboti, inicijuos peržiūros procedūrą, prašys pritaikyti laikinąsias apsaugos priemones konstatuodamas viešųjų pirkimų principų pažeidimus, kas laikytina esminiais pažeidimais. Teismui pritaikius prašomas laikinąsias apsaugos priemones, bet kokiu atveju atsiras tam tikra žala. Ir nors ji nebus tiek didelė, kad galima būtų konstatuoti tokių priemonių pritaikymą neatitinkančiu viešojo intereso, tai įtakos tam tikrus paradimus ar sukels jų riziką. Todėl teismams kyla pareiga kiekvieną tiekėjų prašymą atidžiai ir teisingai įvertinti konkrečių aplinkybių kontekste ir tinkamai suderinti privačiuosius ir viešuosius interesus, kad padaryti yra gana sudėtinga.

⁹⁰ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. kovo mėn. 8 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje „Viržis“ v. Lietuvos kariuomenė, bylos Nr. 2A-42/2010.

5. Alternatyviųjų sankcijų taikymas

Tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2e straipsnyje yra nustatyta valstybėms narėms pareiga numatyti dar vieną naują tiekėjų teisių gynimo priemonę – alternatyviasias sankcijas. Pagal šią normą, teismams yra suteikiama diskrecijos teisė, įvertinus visas aplinkybes, pažeidimų pobūdį, sunkumą, padarinius, nuspręsti ir pasirinkti, ar pripažinti sutartį negaliojančia, ar taikyti alternatyvias sankcijas. Ši tiekėjų teisių gynimo priemonė, atsižvelgiant į tai, kad teismai dažnai teikia prioritetą viešajam interesui ir pateisina neteisėtai sudarytos sutarties padarinius bei į tai, kad žalą pagrįsti dažnai yra gana sunku, yra laikytina gana progresyvia tiekėjų teisių gynimo priemone, papildančia žalos atlyginimo institutą. Tiesa šis institutas yra visiškai naujas Lietuvos viešųjų pirkimų reglamentavimo aspektu ir dar nėra suformuluotos nei teismų praktikos, nei teisės doktrinos šio instituto taikymo klausimais.

Viešųjų pirkimų įstatymo 95² straipsnio 1 dalyje yra išvardintos sąlygos, kurioms esant teismas gali taikyti alternatyviasias sankcijas:

- 1) perkančioji organizacija gavusi tiekėjo pretenziją nesustabdė viešojo pirkimo procedūrų ir sudarė sutartį nepaisydama 15 dienų atidėjimo termino nuo rašytinio pranešimo apie jos priimtą sprendimą išsiuntimo pretenziją pateikusiam tiekėjui, suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams;
- 2) perkančioji organizacija, gavusi tiekėjo prašymo ar ieškinio teismui kopiją, sudarė viešojo pirkimo sutartį nepaisydama įstatyme nurodytų atidėjimo terminų, kai yra inicijuota peržiūros procedūra;
- 3) perkančioji organizacija sudarė pirkimo sutartį, nesant tam reikiamų sąlygų pasinaudodama išimtimi, leidžiančia netaikyti atidėjimo termino;
- 4) nebuvo pažeista kitų įstatymo reikalavimų, kurie galėjo daryti neigiamą įtaką teismui prašymą pateikusio ar ieškinį pareiškusio dalyvio galimybėms sudaryti pirkimo sutartį;
- 5) tiekėjas turėjo galimybes pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis iki pirkimo sutarties sudarymo;
- 6) dėl viešojo intereso, įskaitant su pirkimo sutartimi nesusijusius ekonominius interesus, dėl kurių pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia turėtų neproporcingų pasekmių, būtina išsaugoti pirkimo sutarties pasekmes.

Iš alternatyviųjų sankcijų taikymo pagrindų matyti, kad šis institutas yra skirtas apginti tiekėjų teises ir teisėtus interesus, kai viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimai yra padaryti esant tam tikrom lengvinančiom aplinkybėm ir kai dėl viešojo intereso būtina išsaugoti neteisėtai sudarytos pirkimo sutarties pasekmes. Pastebėtina, kad alternatyvias sankcijas gali taikyti tik teismas motyvuotu sprendimu, atsižvelgiant į visus reikšmingus aspektus, įskaitant pažeidimo rimtumą, perkančiosios organizacijos elgesį, į likusius neįvykdytus pirkimo sutarties įsipareigojimus, ir tik ginčijant neteisėtai sudarytą sutartį. Viešųjų pirkimų įstatymo 95² straipsnio 4 dalyje yra nurodytos tokios galimos taikyti sankcijos – pirkimo sutarties trukmės sutrumpinimas arba bauda, kuri turi būti ne didesnė negu 10 procentų pirkimo sutarties arba nuo įvykdytos pirkimo sutarties dalies vertės. Taigi teismas atsižvelgdamas į aukščiau minėtas aplinkybes turi diskrecijos teisę nuspręsti, kurią alternatyvią sankciją taikys ir kokia apimtimi. Pažymėtina, kad tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2e straipsnio 2 dalyje yra nustatytas reikalavimas, kad alternatyvios sankcijos būtų veiksmingos, proporcingos ir atgrasancios. Tai reiškia, kad:

- 1) tiekėjams turi būti suteiktos teisės realiai pasinaudoti tokiomis gynybos priemonėmis ir jos turi būti realiai taikomos;
- 2) alternatyvios sankcijos turi būti taikomos atsižvelgiant į abiejų šalių interesus ir siekiant jų suderinamumo, taip pat nepadarant neproporingos žalos nei vienai šaliai;
- 3) alternatyvios sankcijos turi būti pakankamai griežtos, kad atgrasintų perkančiąsias organizacijas nuo viešųjų pirkimų procedūrų pažeidinėjimo.

Kaip jau minėta aukščiau, alternatyviųjų sankcijų taikymas yra naujiena Lietuvos viešųjų pirkimų reguliavime, todėl dar nėra suformuluotos teismų praktikos ir negalime įvertinti šio instituto efektyvumo kaip individualios gynybos priemonės, tačiau tinkamas alternatyviųjų sankcijų taikymas neabejotinai padidina tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumą vien to požiūriu, kad tai dar viena papildoma teisių gynimo priemonė, leidžianti pasirinkti įvairias alternatyvas atsižvelgiant į susiklosčiusias aplinkybes, palengvinanti įrodinėjimo našta, nes teismas pats nusprendžia kokias sankcijas taikyti ir kokia apimtimi.

6. Atidėjimo ir prašymo dėl peržiūros pateikimo terminai, kaip priemonės, užtikrinančios tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumą

6.1. Atidėjimo terminas

Norint užtikrinti visos tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumą neužtenka numatyti kuo daugiau konkrečių teisių gynimo priemonių. Reikia užtikrinti, kad būtų sudarytos sąlygos jomis tinkamai ir laiku pasinaudoti, t. y. taip, kad būtų įmanoma šiomis priemonėmis apginti pažeistas teises, sugrąžinti šalis į padėtį, kuri būtų buvusi, jei perkančioji organizacija nebūtų pažeidusi viešojo pirkimo procedūrų bei taip, kad nebūtų nepagrįstai užvilktas procesas ir trukdoma viešųjų pirkimų procedūrų eigai.

Viena iš priemonių, numatytų Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2a straipsnyje – pirkimo sutarties sudarymo atidėjimo terminas. Tai 15 dienų laikotarpis, kuris prasideda nuo pranešimo apie sprendimą sudaryti pirkimo sutartį išsiuntimo iš perkančiosios organizacijos suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams dienos ir kurio metu negali būti sudaroma pirkimo sutartis.⁹¹ Tai reiškia, kad sutartis gali būti sudaroma ne anksčiau negu pasibaigė atidėjimo terminas, kuris gali būti netaikomas tik esant šioms sąlygoms:

- 1) vienintelis suinteresuotas dalyvis yra tas, su kuriuo sudaroma pirkimo sutartis, ir nėra kitų suinteresuotų kandidatų;
- 2) pirkimo sutartis sudaroma dinaminės pirkimo sistemos arba preliminariosios sutarties pagrindu;
- 3) supaprastintų pirkimų atveju, kai pirkimo sutarties vertė mažesnė kaip 10 000 Lt (be pridėtinės vertės mokesčio).

Pažymėtina, kad šio termino pažeidimas yra vienas iš pagrindų, kuriems esant viešojo pirkimo sutartis gali būti pripažinta negaliojančia. Todėl tai yra itin geras saugiklis, leidžiantis tiekėjams laiku pasinaudoti galimai pažeistų teisių gynimo priemonėmis bei užkirsti kelią perkančiosioms organizacijoms dėti visas pastangas kuo greičiau sudaryti sutartį, kad ji būtų kuo skubiau vykdoma ir atsirastų pagrindas kvestionuoti sutarties pripažinimą negaliojančia dėl svarbių ekonominių priežasčių bei viešojo intereso apsaugos.

⁹¹ Viešųjų pirkimų įstatymo 2 str. 22 d.

6.2. Terminai

Vienas iš būdų padidinti tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumą yra kiek įmanoma optimaliausių peržiūros procedūrų terminų nustatymas. Juos galima išskirti į dvi grupes:

- 1) prašymo dėl peržiūros pateikimo terminai, nustatyti Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų 2c straipsnyje bei Viešųjų pirkimų įstatymo 94 straipsnyje;
- 2) pretenzijos, prašymo ar ieškinio išnagrinėjimo terminai.

Iš vienos pusės, prašymo dėl peržiūros pateikimo terminai skatina tiekėją kuo greičiau ginti savo pažeistas teises tam, kad būtų įmanoma pasinaudoti visomis gynybos priemonėmis ir pasiekti tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos tikslų – atitaisyti pažeidimą, užkirsti kelią tolesnei žalai atsirasti, panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus, atlyginti žalą. Tačiau iš kitos pusės, prašymo dėl peržiūros pateikimo terminai taip pat užtikrina, kad tiekėjai nepiktnaudžiautų savo teisėmis, domėtusi procesu ir netrukdytų viešųjų pirkimų procedurai reikšdami pavėluotus prašymus ar ieškinius, t. y. užtikrina, kad kuo mažiau būtų trukdoma viešiesiems pirkimams. Galima sakyti, kad to paties tikslo įgyvendinimui yra skirti ir pretenzijų, prašymų ir ieškinių išnagrinėjimo terminai. Jie užtikrina, kad ginčai būtų išspręsti ir pasiekti viešųjų pirkimų tikslai kuo greičiau, nes praėjus ilgam laikotarpiui, perkančiosios organizacijos neįsigis būtinų prekių, nebus suteiktos paslaugos ar atlikti darbai, o tai prieštarauja viešajam interesui. Ilgi ginčų nagrinėjimo terminai tokiu būdu gali sukelti didelių nuostolių pasireiškiančių investicijų praradimu, kainų padidėjimu. Be to gali tapti neįmanoma ištaisyti pažeidimų, grąžinti šalis į prieš tai buvusią padėtį, nes sutartis gali būti jau visiškai ar bent iš dalies įvykdyta. Dėl šių priežasčių visų terminų tinkamas laikymasis yra itin svarbus elementas tinkamos tiekėjų teisių apsaugos ir gynybos bei tinkamam viešųjų pirkimų procedūrų užtikrinimui. Pažymėtina, kad yra itin svarbi terminų skaičiavimo pradžia, t. y. nuo kurio momento yra pradedamas terminų skaičiavimas. Bendroji taisyklė, kad terminai yra pradedami skaičiuoti nuo to momento, kai tiekėjas sužinojo ar turėjo sužinoti apie viešųjų pirkimų procedūrą ir tuo pačiu savo teisių pažeidimus. Vadinas yra labai svarbus informavimo apie priimtus perkančiųjų organizacijų sprendimus mechanizmas. Viešųjų pirkimų įstatymo 41 straipsnio 1 dalyje yra numatyta

perkančiosios organizacijos pareiḡa nedelsiant, bet nevėliau kaip per 5 darbo dienas, pranešti raštu suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams, išskyrus atvejus, kai supaprastinto pirkimo sutarties vertė mažesnė kaip 10 000 Lt (be pridėtinės vertės mokesčio), apie priimtą sprendimą sudaryti pirkimo sutartį ar preliminariąją sutartį arba sprendimą dėl leidimo dalyvauti dinaminėje pirkimo sistemoje, pateikti kitos atitinkamos informacijos, kuri dar nebuvo pateikta pirkimo procedūros metu, santrauką ir nurodo nustatytą pasiūlymų eilę, laimėjusį pasiūlymą, tikslų atidėjimo terminą. Perkančioji organizacija taip pat turi nurodyti priežastis, dėl kurių buvo priimtas sprendimas nesudaryti pirkimo sutarties ar preliminariosios sutarties, pradėti pirkimą ar dinaminę pirkimų sistemą iš naujo. Būtent nuo šio momento tiekėjams atsiranda galimybė realiai sužinoti apie galimai padarytus pažeidimus ir pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis.

6.2.1. Kreipimosi dėl peržiūros terminai

Esant dviejų pakopų peržiūros procedūrai – ikiteisminei ir teisminei – būtina išskirti terminus į kreipimosi dėl peržiūros iki viešojo pirkimo sudarymo ir kai sutartis jau yra sudaryta. Iki sutarties sudarymo yra privaloma ikiteisminė peržiūros procedūra pačioje perkančiojoje organizacijoje pateikiant jai pretenziją. Jos pateikimo arba kreipimosi ikiteisminės peržiūros terminai yra nustatyti Viešųjų pirkimų įstatymo 94 straipsnio 1 dalyje:

- 1) 15 dienų terminas, skaičiuojamas nuo perkančiosios organizacijos pranešimo raštu apie jos priimtą sprendimą išsiuntimo tiekėjams dienos;
- 2) 10 dienų (supaprastintų pirkimų atveju – per 5 darbo dienas) nuo paskelbimo apie perkančiosios organizacijos priimtą sprendimą dienos, jeigu įstatyme nėra reikalavimo raštu informuoti tiekėjus apie perkančiosios organizacijos priimtus sprendimus.

Pažymėtina, kad tik suėjus aukščiau minėtiems terminams perkančioji organizacija gali sudaryti viešojo pirkimo sutartį⁹². Su pirkimo sutarties sudarymo momentu išnyksta tiekėjo teisės pareikšti pretenziją galiojimas, t. y. sudarius pirkimo sutartį pasinaudojimas ikiteismine ginčo nagrinėjimo tvarka tampa negalimas. Vadinasi viešojo pirkimo sutarties

⁹² Viešųjų pirkimų įstatymo 18 str. 9 d.

sudarymas yra įstatymo nustatyto naikinamojo pretenzijos pateikimo termino pabaigos momentas⁹³.

Kreipimosi peržiūros į teismą terminai yra nustatyti Viešųjų pirkimų įstatymo 94 straipsnio 2, 3 ir 4 dalyse:

- 1) 15 dienų terminas, skaičiuojamas nuo tos dienos, kurią perkančioji organizacija turėjo raštu pranešti apie priimtą sprendimą pretenziją pateikusiam tiekėjui, suinteresuotiems kandidatams ir suinteresuotiems dalyviams, kai perkančioji organizacija per nustatytą terminą neišnagrinėja jai pateiktos pretenzijos;
- 2) 6 mėnesių terminas skaičiuojamas nuo pirkimo sutarties sudarymo dienos, kai kreipiamasi dėl pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia;
- 3) 3 metų terminas⁹⁴, kai kreipiamasi dėl neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmais ar sprendimais padarytos žalos atlyginimo, kai įstatyme nenustatyta pareiga perkančiajai organizacijai raštu informuoti tiekėjus arba paskelbti apie jos veiksmus ar sprendimus.

Iš sisteminės Viešųjų pirkimų normų analizės matyti, kad yra nustatyti skirtingi kreipimosi peržiūros į teismą terminai atsižvelgiant į tiekėjo reikalavimų pobūdį. Kitaip tariant, prieš pasinaudodamas tam tikromis teisių gynimo priemonėmis, tiekėjas turi atsižvelgti, kokiais terminais jis turi teisę pasinaudoti atitinkamom gynybos priemonėm ir kurioje viešųjų pirkimų stadijoje yra kreipiamasi peržiūros. Pastebėtina yra tai, kad tiekėjui yra sudarytos gana plačios galimybės suėjus vieniems nakinamiesiems terminams, pasinaudoti kitomis gynybos priemonėmis reiškiant tokius reikalavimus, kuriems terminas dar nėra suėjęs. Pavyzdžiui, tiekėjas pavélavo paduoti pretenziją dėl perkančiosios organizacijos neteisėtų sprendimų ar kitų viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimų. Jų pagrindu yra sudaroma sutartis, kuri negali būti laikoma teisėta. Tokiu atveju, nors tiekėjas prarado ikiteisminės peržiūros galimybę, tačiau gali per šešis mėnesius nuo sutarties sudarymo ją ginčyti ir reikalauti pripažinti negaliojančia. Pavélavus padaryti ir tai, tiekėjas net tris metus nepraranda teisės kreiptis dėl žalos atlyginimo esant aukščiau minėtoms sąlygoms. Toks naikinamųjų kreipimosi peržiūros terminų nustatymas laikytinas gana veiksmingu ir

⁹³ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje AB „Iglus“ v. Panevėžio rajono savivaldybės administracija, bylos Nr. 2A-1140/2010.

⁹⁴ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.125 str. 8 d.

koordinuojančiu pačius tiekėjus sprendžiant konkrečių teisių gynimo priemonių pasirinkimo klausimą ir padeda užtikrinti, kad tiekėjai, atsižvelgiant į viešųjų pirkimų stadiją, pasirinks tinkamiausias pažeistų teisių gynimo priemones.

6.2.2. Peržiūros procedūrų terminai

Vienas iš efektyvios tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos užtikrinimo elementų – peržiūros procedūrų greitumas. Tai galima sakyti prioritetinis reikalavimas, tačiau jis neturėtų būti suabsoliutinamas ir priešinamas proceso kokybei. Terminai turi būti tokie, kad būtų galima realiai jų laikytis, t. y. jie turi būti pakankami, kad būtų atidžiai ištirtos ir nustatytos visos reikšmingos aplinkybės ir priimtas teisingas, pagrįstas bei tinkamai motyvuotas sprendimas, jie turi neturi būti nepagrįstai išpūsti ar neapibrėžti, kad užtikrintų greitą procesą. Šių dviejų priešpriešų pusiausvyra yra itin svarbi tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumui. Viešųjų pirkimų įstatymo 94¹ straipsnio 3 dalyje ir 95 straipsnio 6 dalyje yra nustatyti 5 dienų pretenzijos išnagrinėjimo terminas perkančiojoje organizacijoje bei 45 dienų prašymo ar ieškinio išnagrinėjimo teisme terminas, kurie pradedami skaičiuoti nuo šių procesinių dokumentų gavimo dienos. Manytina, kad šie terminai nėra vienodai veiksmingi ir realiai įgyvendinami. Penkerių dienų terminas pretenzijai išnagrinėti yra gana trumpas, tačiau veiksmingas, nes perkančioji organizacija nevykdo itin daug viešųjų pirkimų vienu metu, todėl gali koncentruotai išnagrinėti tiekėjų pretenzijas, o didelis darbo krūvis (kaip, pavyzdžiui, teismuose) neturėtų būti pasiteisinimas šioje stadijoje. Neišnagrinėjus pretenzijos per nustatytą terminą, tiekėjas įgyja teisę kreiptis į teismą. 45 dienų prašymo ar ieškinio nagrinėjimo terminas teisme nėra užtikrintas jokiais sankcijomis, kitais padariniais teismui ar procesui. Taip pat manytina, kad toks terminas buvo nustatytas neatsižvelgiant į realią padėtį Lietuvoje, t. y. teismų užimtumą. Teismai nepajėgia išspręsti ginčų per nurodytą terminą, o norėdami jo laikytis gali ne taip atsakingai ir išsamiai nustatyti, išanalizuoti ir teisingai įvertinti reikšmingas bylai aplinkybes, nuo ko nukentės sprendimo kokybė, tiekėjo bei viešieji interesai. Prieš nustatant tokį terminą reikėtų išsiaiškinti ar jis įmanomas dabartinėmis sąlygomis ir esant neigiamam atsakymui – prailginti arba nustatant terminą sudaryti tinkamas sąlygas jo laikymuisi. Tik taip šis elementas galės realiai, o ne deklaratyviai pakelti tiekėjų teisių gynimo sistemos lygį.

Pažymėtina, kad Viešųjų pirkimų įstatyme nustatyti peržiūros procedūrų inicijavimo terminai pilnai išpildo Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvų nuostatas, tačiau tik iš dalies atitinka tarptautinius standartus. PPO susitarimo dėl viešųjų pirkimų XX straipsnio 5 dalyje yra numatytas ne mažesnis negu dešimties dienų terminas nuo to momento, kai tiekėjas sužinojo arba turėjo sužnotti apie viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimus. Šiame susitarime nėra detaliai išskiriama, kokie terminai turėtų būti kreipiantis į pačią perkančiąją organizaciją ar į teismą, todėl šis nemažesnis kaip dešimties dienų laikotarpis turėtų būti laikomas bendruoju terminu, atitinkančiu minimalius reikalavimus.

UNCITRAL pavyzdiniame įstatyme terminų reglamentavimas yra detalesnis. Čia nustatyti rekomendaciniai tiek peržiūros inicijavimo, tiek peržiūros procedūrų terminai. Iš 53, 54 ir 57 straipsnių sisteminės analizės galime teigti, kad yra nustatyti bendrieji, rekomendaciniai ir ne ilgesni nei 20 dienų peržiūros procedūrų inicijavimo ir 30 dienų peržiūros proceso terminai, taikomi bet kuriai peržiūros institucijai. Pastebėtina, kad Viešųjų pirkimų įstatyme tarptautinius standartus atitinka tik peržiūros procedūrų iniciavimo terminas. Tačiau peržiūros proceso perkančiojoje organizacijoje terminas yra gerokai mažesnis – tik 5 dienos, o teisme priešingai – didesnis ir siekiantis net 45 dienas. Šie skirtumai galėtų būti paaiškinami tuo, kad itin greitas peržiūros procesas perkančiojoje organizacijoje turėtų kompensuoti gana ilgą procesą teismineje peržiūros stadijoje. Pažymint tendencijas, kai Lietuvos teismai dėl itin didelio darbo krūvio dažnai nespėja išnagrinėti viešųjų pirkimų ginčų ir per 45 dienų terminą, manytina, kad toks pasirinkimas yra gana logiškas.

Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisė – bendri tikslai, skirtingos teisės šakos

Dėl patiriamos finansinės rizikos ir glaudžios viešojo ir privačiojo sektorių sąveikos viešųjų pirkimų srityje kyla netinkamos verslo praktikos, kaip antai interesų konfliktų, favoritizmo ir korupcijos, rizika. Veiksmingi netinkamos verslo praktikos prevencijos viešųjų pirkimų srityje mechanizmai reikalingi ne tik siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją vienodomis sąlygomis ir garantuoti, kad mokesčių mokėtojų pinigai būtų veiksmingai naudojami, bet tais mechanizmais taip pat galima labai prisidėti prie bendros kovos su ekonominiais nusikaltimais sėkmės. Europos Sąjungos tiekėjų teisių gynimo direktyvose

nustatytais procedūros skaidrumo reikalavimais, kuriais siekiama užtikrinti vienodą požiūrį į visus pasiūlymų teikėjus, jau dabar mažinama netinkamos verslo praktikos rizika. Tačiau galiojančiose direktyvose nėra konkretesnių interesų konfliktų prevencijos ir sankcijų už tai taikymo taisyklių ir jose nustatyta nedaug konkrečių baudimo už favoritizmą ir korupciją viešųjų pirkimų srityje taisyklių. Šie klausimai konkrečiau sprendžiami nacionalinės teisės aktuose. 2011 m. sausio 27 d. Žaliojoje knygoje dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas buvo išreikšta nuomonė, kad Europos Sąjungos lygiu padidinus procedūrinės garantijas, nukreiptas prieš netinkamą verslo praktiką, galėtų pagerėti bendro Europos standarto apsauga nuo tokios praktikos, padidėti bendras procedūrų sąžiningumo laipsnis ir išaugti pirkimų procesų atsparumas sukčiavimui ir korupcijai⁹⁵. Šioje srityje galėtų veiksmingai padėti konkurencijos teisė.

Sąžiningos konkurencijos užtikrinimas ir skatinimas viešuosiuose pirkimuose yra itin svarbus elementas, užtikrinantis racionalų lėšų panaudojimą, viešųjų pirkimų tikslai yra glaudžiai vienas su kitu susiję ir vieno iš jų tinkamas įgyvendinimas užtikrina kitų tikslų tinkamą įgyvendinimą. Konkurencijos skatinimas tarp tiekėjų leidžia perkančiajai organizacijai įsigyti prekių, paslaugų ir (ar) darbų, už mažiausią kainą. Ji veikia tarsi dominuojančią padėtį turintis pirkėjas, kuris vienasmeniškai nustato pirkimo sąlygas ir dėl kurio užsakymų rungiasi dažniausiai gana daug konkuruojančių tiekėjų. Tačiau jiems pažeidus konkurencijos taisykles ir panaikinus arba bent sumažinus tarpusavio konkurenciją viešųjų pirkimų srityje, gali susiklostyti tokia situacija, kai perkančioji organizacija ženkliai permokės už norimas įsigyti prekes, paslaugas ir (ar) darbus, tuo pačiu bus švaistomi mokesčių mokėtojų pinigai, o tai prieštarauja viešajam interesui. Dar daugiau, sąžiningai dalyvaujantys tiekėjai praranda galimybes laimėti konkursą, sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir gauti planuotas pajamas. Taigi žiūrint iš konkurencijos perspektyvos, viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisė yra tarpusavyje labai susijusios ir galima sakyti viena su kita bendradarbiauja. Vis dėlto tai yra atskiros teisės šakos ir sistemos, atskiri jų tinkamo veikimo užtikrinimo būdai ir priemonės. Tačiau kyla klausimas, kodėl šios dvi teisės šakos negalėtų

⁹⁵ 2011 m. vasario 27 d. Žalioji knyga dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas, Nr. 5962/11. Prieiga per internetą: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2011/Viesieji%20pirkimai%201099351225_ST05962%20LT11.pdf [žiūrėta 2011-03-15].

veikti kartu viešuosiuos pirkimuose ypač tada, kai kalbama apie sąžiningų tiekėjų teisių ir teisėtų interesų apaugą? Tam, kad atsakyti į šį klausimą, reikia išsiaiškinti ir nustatyti:

- 1) viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės tikslus, jų santykį;
- 2) ar gali konkurencijos įstatymai būti taikomi viešuosiuose pirkimuose;
- 3) ar gali Konkurencijos įstatyme numatyti gynybos būdai, priemonės būti taikomi viešuosiuose pirkimuose.

1. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės tikslai ir jų įgyvendinimas

1.1. Tikslai

Vienas iš svarbiausių viešųjų pirkimų tikslų yra sąžiningos konkurencijos užtikrinimas ir skatinimas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas buvo nekartą konstatavęs, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 3 straipsnyje nustatytas įpareigojimas perkančiajai organizacijai užtikrinti, kad atliekant pirkimo procedūras ir nustatant laimėtoją būtų laikomasi viešųjų pirkimų principų siekiant užtikrinti racionalų valstybės biudžeto lėšų panaudojimą ir sąžiningos konkurencijos laisvę, kad Viešųjų pirkimų įstatymu siekiama užtikrinti racionalų valstybės biudžeto lėšų naudojimą, kokybišką prekių ir paslaugų, reikalingų užtikrinti valstybės ir savivaldybių darnią ir tinkamą veiklą, gavimą, skatinti konkurenciją ir rinkos plėtrą.⁹⁶ Konkurencijos įstatymo⁹⁷ 1 straipsnio 1 dalyje yra tiesiogiai įtvirtintas įstatymo tikslas – saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje. Vadinasi skirtingų teisės šakų tikslas iš esmės sutampa.⁹⁸

⁹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Sigma Telas“ ir kt. v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“ ir kt.*, bylos Nr. 3K-3-416/2005; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. lapkričio 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Litekso“ v. VšĮ Biržų ligoninė ir kt.*, bylos Nr. 3K-3-623/2005; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. lapkričio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ v. UAB „Vingės statyba“*, bylos Nr. 3K-3-458/2007; Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. balandžio mėn. 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Axis Industries“ v. UAB „Radviliškio šiluma“*, bylos Nr. 2A-396/2009.

⁹⁷ Valstybės žinios, 1999, Nr. 30-856.

⁹⁸ Nereikėtų pamiršti, kad Viešųjų pirkimų įstatymu yra siekiama daugiau tarpusavyje susijusių tikslų.

1.2. Tikslų įgyvendinimas

Nors įstatymų tikslas iš esmės sutampa, tačiau atsižvelgiant į tai, kad jais yra reguliuojami skirtingi teisiniai santykiai, siekiamų tikslų įgyvendinimo būdai ir priemonės gali iš esmės skirtis. Reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad Konkurencijos įstatymu siekiama tik vieno tikslo – sąžiningos konkurencijos apsaugos, t.y. įstatymas yra sukonzentruotas į vienintelį tikslą ir jame yra numatyti aiškios ir konkrečios priemonės jų įgyvendinimui:

- 1) atsižvelgiant į teisinio reguliavimo specifiką, apibrėžtos konkrečios įstatyme naudojamos sąvokos;
- 2) nustatyti ir apibrėžti konkretūs draudimai;
- 3) nustatyta atskira institucijų, užtikrinančių realų įstatymo veikimą, sistema;
- 4) nustatytos konkrečios teisių gynimo priemonės;
- 5) atsakomybė.

Kaip jau minėta aukščiau, Viešųjų pirkimų įstatymu yra siekiama įvairių tikslų, kurių pagrindinis – viešojo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymas, t. y. visas reguliavimas yra daugiausiai sukonzentruotas būtent į tai. Todėl daugiausiai dėmesio yra skiriama viešojo pirkimo procedūrų reglamentavimui. Viešųjų pirkimų įstatyme nerasime tokių sąvokų kaip Konkurencijos įstatyme, nerasime konkrečių, apibrėžtų draudimų, už kuriuos būtų skiriamos apibrėžtos sankcijos. Siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją, Viešųjų pirkimų įstatyme galime rasti pavienius įpareigojimus ar draudimus, pavyzdžiui:

- 1) Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 2 dalyje nustatytas reikalavimas pateikti Lietuvos Respublikos Vyriausybės įgaliotos institucijos nustatytos formos tiekėjo deklaraciją, kurioje nurodoma, kad tiekėjas nedavė ir neketina duoti Komisijos nariams, ekspertams, perkančiosios organizacijos (įgaliotosios organizacijos) vadovams, valstybės tarnautojams (darbuotojams) ar kitų tiekėjų atstovams pinigų, dovanų, nesuteikė jokių paslaugų ar kitokio atlygio už sudarytas ar nesudarytas sąlygas, susijusias su palankiais veiksmais laimėti pirkimus; su kokiais ūkio subjektais tiekėjas yra susijęs Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 12 dalyje nustatytais būdais, ir patvirtinama, kad jeigu vienas ar keli iš jo nurodytų ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs, dalyvauja pirkime ir pateikia savarankišką pasiūlymą (pasiūlymus), tiekėjas šiame pirkime

veikia nepriklausomai nuo jų ir jie laikytini konkurentais; kad tiekėjas nedalyvauja Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnyje nurodytuose draudžiamuose susitarimuose ir susitarimuose, pažeidžiančiuose Viešųjų pirkimų įstatymo 3 straipsnyje nurodytus principus;

- 2) 25 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad Techninė specifikacija turi užtikrinti konkurenciją ir nediskriminuoti tiekėjų;
- 3) 32 straipsnio 2 dalyje draudimas perkančiajai organizacijai nustatyti tokius minimalius kvalifikacinius reikalavimus, kurie dirbtinai ribotų konkurenciją;
- 4) 33 straipsnio 2 dalies 4 punkte nustatyta perkančiosios organizacijos teisė atmesti tiekėjo, kuris yra padaręs konkurencijos teisės pažeidimų, paraiškas ar pasiūlymus;
- 5) 47 straipsnio 2 dalyje nustatyta perkančiosios organizacijos pareiga, nustatant atrenkamų kandidatų skaičių, kvalifikacinės atrankos kriterijus ar tvarką, užtikrinti realią konkurenciją tarp tiekėjų.
- 6) kiti įpareigojimai ir draudimai.

Taigi iš tam tikrų Viešųjų pirkimų įstatymo normų matyti, kad jame yra daug nuorodų į Konkurencijos įstatymą, visuose viešojo pirkimo procedūrų etapuose yra daug draudimų ir įpareigojimų, susijusių su sąžiningos konkurencijos užtikrinimu. Iš to galima daryti švadą, kad Konkurencijos teisė, nors ir savarankiška teisės šaka, „tarnauja“ viešųjų pirkimų teisei siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją viešuosiuose pirkimuose. Kitaip tariant viešųjų pirkimų teisė naudojami konkurencijos teisės taisyklėmis siekdama savų tikslų įgyvendinimo.

2. Konkurencijos įstatymo taikymas viešuosiuose pirkimuose

Catriona Munro analizuodama viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės santyki⁹⁹, nurodė du pagrindinius kelius, kaip konkurencijos teisė gali daryti įtaką viešiesiems pirkimams. Visų pirma, konkurencijos teisės normos galėtų būti taikomos perkančiajai organizacijai kaip dominuojančiam pirkėjui. Antra, konkurencijos teisės normos gali būti taikomos, jei tiekėjai dalyvaudami viešuosiuose pirkimuose sudarys slaptus susitarimus – kartelius. Vadinasi norint atsakyti į klausimą, ar gali Konkurencijos įstatymas būti taikomas

⁹⁹ MUNRO, Catriona. Competition law and public procurement: two sides of the same coin? *Public Procurement Law Review* (2006), p. 352-361.

viešuosiuose pirkimuose, reikia išsiaiškinti kokiems subjektams šis reguliavimas yra skirtas. Viešųjų pirkimų teisė pasižymi savo specifika – jos subjektai yra valstybė (perkančiosios organizacijos) ir privatūs asmenys (tiekėjai). Konkurencijos įstatyme vyrauja speciali ūkio subjekto sąvoka, t. y. šis įstatymas yra taikomas tik ūkio subjektams kaip jie yra suprantami pagal Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 4 dalį, pagal kurią ūkio subjektas – tai įmonės, jų junginiai (asociacijos, susivienijimai, konsorciumai ir pan.), įstaigos ar organizacijos, ar kiti juridiniai ar fiziniai asmenys, kurie vykdo ar gali vykdyti ūkinę veiklą Lietuvos Respublikoje arba kurių veiksmai daro įtaką ar ketinimai, jeigu būtų įgyvendinti, galėtų daryti įtaką ūkinei veiklai Lietuvos Respublikoje. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo subjektai laikomi ūkio subjektais, jeigu jie vykdo ūkinę veiklą. Ūkinė veikla savo ruožtu reiškia bet kokią gamybinę, komercinę, finansinę ar profesinę veiklą, susijusią su prekių pirkimu ar pardavimu, išskyrus, kai fiziniai asmenys prekę įsigyja asmeniniams ir namų ūkio poreikiams tenkinti.¹⁰⁰ Vadinasi, kad Konkurencijos įstatymas būtų taikomas viešuosiuose pirkimuose, reikia, kad šalys būtų laikomos ūkio subjektais. Kad tiekėjams yra būdingi visi ūkio subjekto požymiai didelių abejonių nekyla – jie vykdo ūkinę komercinę veiklą, konkuruoja, parduoda prekes, suteikia paslaugas, atlieka darbus, gauna už tai pelną ir todėl jiems Konkurencijos įstatymas yra taikomas. Tačiau ar gali būti laikoma ūkio subjektu perkančioji organizacija. Kaip jau minėta aukščiau, perkančioji organizacija gali veikti rinkoje kaip dominuojančią padėtį turintis pirkėjas. Jis vykdydamas viešuosius pirkimus verčia tiekėjus konkuruoti, siūlyti kuo mažesnes kainas tam, kad laimėtų konkursą. Tokiu būdu perkančioji organizacija gali įsigyti prekių mažesne kaina ir taip racionaliai naudoti lėšas. Tačiau yra ir kita pusė – perkančioji organizacija gali riboti konkurenciją vienašališkai nustatydamas nesąžiningas, diskriminuojančias pirkimo sąlygas, dėl kurių dalis tiekėjų praranda galimybę dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Vadinasi perkančioji organizacija savo veiksmais gali riboti konkurenciją ar kitaip ją įtakoti, o tai pagal Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 2 dalį patenka į konkurencijos teisės reguliavimo sritį „Šis įstatymas reglamentuoja konkurenciją ribojančią ar galinčią riboti viešojo administravimo subjektų bei ūkio subjektų veiklą ir nesąžiningos konkurencijos veiksmus, nustato šių subjektų teises, pareigas ir atsakomybę bei konkurencijos ribojimo ir nesąžiningos konkurencijos kontrolės Lietuvos Respublikoje teisinius pagrindus.“ Konkurencijos įstatymo 2 straipsnio 1 dalyje yra nurodyta, kad ūkio

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 3 str. 1 d.

subjektams yra draudžiama atlikti konkurenciją ribojančius veiksmus. Iš 3 straipsnio 4 dalyje pateiktos ūkio subjekto sąvokos matyti, kad ir perkančiosios organizacijos galėtų būti laikomos ūkio subjektais, nes pagal straipsnio formuluotę ūkio subjektais yra laikomi ne tik įmonės, jų junginiai (asociacijos, susivienijimai, konsorciukai ir pan.), įstaigos ar organizacijos, ar kiti juridiniai ar fiziniai asmenys, kurie vykdo ar gali vykdyti ūkinę veiklą Lietuvos Respublikoje, bet ir tie, kurių veiksmai daro įtaką ar ketinimai, jeigu būtų įgyvendinti, galėtų daryti įtaką ūkinei veiklai Lietuvos Respublikoje. Iš to, kas pasakyta aukščiau, darytina išvada, kad perkančiosios organizacijos savo veiksmais gali daryti įtaką ūkinei veiklai Lietuvos Respublikoje, veiksmingai riboti konkurenciją ar kitaip ją paveikti bei padaryti Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalyje nurodytus pažeidimus – vykdyti susitarimą, kuriuo būtų tiesiogiai ar netiesiogiai nustatytos (fiksotos) tam tikros prekės kainos arba kitos pirkimo sąlygos, taikomos nevienodas (diskriminacinės) sąlygos atskiriems ūkio subjektams ir tuo sudarytos jiems skirtingos konkurencijos sąlygos, reikalaujama papildomų įsipareigojimų kitiems ūkio subjektams, kurie pagal savo komercinį pobūdį ar paskirtį nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu. Dėl šių priežasčių galėtų būti daroma išvada, kad ir perkančiosioms organizacijoms turėtų būti taikomas Konkurencijos įstatymas kaip visiems kitiems ūkio subjektams viešuosiuose pirkimuose. Vis dėlto šio įstatymo 3 straipsnio 4 dalies paskutinė eilutė eliminuoja perkančiąsias organizacijas iš subjektų, kuriems taikomas įstatymas, sąrašo, pasakydama, kad Lietuvos Respublikos viešojo administravimo subjektai laikomi ūkio subjektais, jeigu jie vykdo ūkinę veiklą. Tai reiškia, kad perkančiosioms organizacijoms neužtenka vien daryti įtaką konkurencijai, reikia papildomo būtinojo elemento – ūkinės veiklos vykdymo. Ši požymį galėtų atitikti tik perkančiosios organizacijos, veikiančios vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srityje.

Šis klausimas buvo iškeltas ir Europos Teisingumo Teisme *FENIN* byloje¹⁰¹. *FENIN* yra daugelio įmonių, prekiaujančių medicininėmis prekėmis ir įranga Ispanijoje, asociacija. Institucijos, vadovaujančios Ispanijos sveikatos sistemai (toliau – ISS), perka iš *FENIN* medicinos prekes ir įrangą Ispanijos ligoninėms. *FENIN* padavė Europos Komisijai skundą, kad Ispanijos sveikatos apsaugos sistemos institucijos piktnaudžiauja vyraujančia padėtimi. Tačiau skundas buvo atmestas dėl to, kad ISS vadovaujančios institucijos neveikia kaip

¹⁰¹ Europos pirmosios instancijos teismo 2003 m. kovo 4 d. sprendimas byloje T-319/99 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Europos Bendrijų Komisija*, ECR II-00357.

įmonės. FENIN, ginčydama Europos Komisijos sprendimą, pateikė ieškinį pirmosios instancijos teismui, kuris nurodė, kad Europos Sąjungos konkurencijos teisė įmone laiko bet kurią instituciją ar organizaciją, kuri verčiasi ekonomine veikla, nesvarbu jos teisinė prigimtis ir finansavimo pobūdis. Veiklą kaip ekonominę apibrėžia ne paprastas pirkimo faktas, o prekių ir paslaugų pasiūlos atitinkamoje rinkoje verslas. Nuo įsigytų prekių panaudojimo pobūdžio, t. y. ar naudojimas tampa ekonominės veiklos dalimi, priklauso, ar įsigijimas yra ekonominės veiklos dalis. Iš to išeina, kad institucija ar organizacija, įsigyjanti prekių ar įrangos veiklai, kuri nėra ekonominės prigimties, pavyzdžiui, tik socialinė, neveikia kaip įmonė, net jei turi nemažą ekonominę galią. Teismas taip pat nustatė, kad institucijos, kurių funkcija yra vien socialinė, kurios pagrįstos solidarumo principu ir nesiekia pelno, nėra įmonės.¹⁰² Vadinasi perkančioji organizacija viešųjų pirkimų konteste nėra laikoma ūkio subjektu ir jai konkurencijos teisės taisyklės neturėtų būti taikomos ir jomis remiantis perkančiosios organizacijos patraukti atsakomybėn nėra galimybės.

Vis dėlto Konkurencijos įstatymas neleidžia taip kategoriškai teigti, jog perkančiosioms organizacijoms jis nėra taikomas. Šio įstatymo 4 straipsnyje yra įtvirtintas įpareigojimas viešojo administravimo subjektams (kurie pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 4 straipsnio ir Viešojo administravimo įstatymo 2 straipsnio 4 dalies sisteminių aiškinimą gali būti perkančiosiomis organizacijomis) užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę bei draudimas priimti teisės aktus arba kitus sprendimus, kurie teikia privilegijas arba diskriminuoja atskirus ūkio subjektus ar jų grupes ir dėl kurių atsiranda ar gali atsirasti konkurencijos sąlygų skirtumų atitinkamoje rinkoje konkuruojantiems ūkio subjektams, išskyrus atvejus, kai skirtingų konkurencijos sąlygų neįmanoma išvengti vykdant Lietuvos Respublikos įstatymų reikalavimus. Sistemiskai aiškinant Viešojo administravimo įstatymo nuostatas, darytina išvada, kad viešųjų pirkimų organizavimas gali būti priskiriamas prie viešojo administravimo veiklos, nes minėto įstatymo 2 straipsnio 3 dalis sako, kad vidaus administravimas – tai veikla, kuria užtikrinamas viešojo administravimo subjekto savarankiškas funkcionavimas (struktūros tvarkymas, dokumentų, personalo, turimų materialinių ir finansinių išteklių valdymas), kad jis galėtų atlikti viešąjį administravimą, o pagal 2 straipsnio 1 dalį, viešojo administravimo sąvoka apima ir viešojo administravimo subjekto vidaus administravimą. Taigi vykdant viešuosius pirkimus yra įsigyjamos prekės,

¹⁰² Ūkio subjektai konkurencijos teisės prasme.

paslaugos ir darbai, būtini tinkamai viešojo administravimo veiklai organizuoti bei taip pasireiškia viešojo administravimo subjekto turimų materialinių ir finansinių išteklių valdymas. Taip pat perkančioji organizacija, vykdydama viešuosius pirkimus, priima eilę sprendimų, kurių pagrindu galėtų būti suteikiamos tam tikros privilegijos atskiriems ūkio subjektams ar nustatomos kitos diskriminuojančios sąlygos. Nėgana to, Konkurencijos taryba yra kompetetinga kontroliuoti, kaip viešojo administravimo subjektai laikosi Konkurencijos įstatymo nustatytų reikalavimų, taip pat nagrinėti, ar viešojo administravimo subjektų priimti teisės aktai ar kiti sprendimai atitinka šio įstatymo 4 straipsnio reikalavimus ir, esant pagrindui, kreiptis į viešojo administravimo subjektus su reikalavimu pakeisti ar panaikinti teisės aktus ar kitus konkurenciją ribojančius sprendimus. Jeigu reikalavimas neįvykdytas, Konkurencijos taryba turi teisę valstybinio administravimo subjektų sprendimus, išskyrus Lietuvos Respublikos Vyriausybės norminius teisės aktus, apskųsti Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui, savivaldybių administravimo subjektų ir kitų viešojo administravimo subjektų sprendimus – apygardos administraciniam teismui. Konkurencijos įstatymo realų veikimą viešuosiuose pirkimuose patvirtina ir tai, kad viešųjų pirkimų priežiūros institucijai – Viešųjų pirkimų tarnybai – yra suteikta teisė nustatčius Viešųjų pirkimų įstatymo pažeidimus ar galimus Konkurencijos įstatymo pažeidimus, galimas korupcijos apraiškas, medžiagą tolesniam tyrimui perduoti teisėsaugos institucijoms ar Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai. Vadinasi Konkurencijos taryba realiai galėtų būti dar viena papildoma ir perkančiąsias organizacijas kontroliuojanti institucija. Šiam tikslui pasiekti būtina papildyti Viešųjų pirkimų ir Konkurencijos įstatymus atitinkamomis normomis, nustatančiomis aiškias sąlygas, kurioms esant Konkurencijos taryba gali pradėti tyrimą, kurios Konkurencijos įstatymo nuostatos yra taikomos viešuosiuose pirkimuose ir kuriai šaliai, kokios gresia baudos ar kitokio poveikio priemonės. Taip būtų pasiektas dar aukštesnis tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumo lygis bei dviejų skirtingų teisės šakų „bendradarbiavimas“ siekiant tų pačių tikslų.

3. Konkurencijos teisė ir tiekėjų teisių gynimo priemonių sistema viešuosiuose pirkimuose

Kaip jau buvo minėta aukščiau, tiekėjai negali panaudoti Konkurencijos įstatyme numatytų gynybos priemonių prieš perkančiąsias organizacijas kaip prieš ūkio subjektus. Tačiau perkančiosioms organizacijoms yra nustatyti įpareigojimai užtikrinti, kad būtų laikomasi viešųjų pirkimų principų¹⁰³, draudimai nustatyti tokias pirkimo sąlygas, kurios nepagrįstai ribotų konkurenciją ir panašiai. Vadinasi tiekėjai gali inicijuoti peržiūros procedūrą, remdamiesi tuo, kad perkančiosios organizacijos sprendimais buvo iškreipta konkurencija ar nustatytos pirkimo sąlygos nepagrįstai riboja konkurenciją, o tai tuo pačiu prieštarauja viešųjų pirkimų tikslams bei principams, kurie yra imperatyvūs ir jų pažeidimas yra laikomas esminiu viešuosiuose pirkimuose.

Tiekėjai dalyvaujantys viešuosiuose pirkimuose yra laikomi tarpusavyje konkuruojančiais ūkio subjektais, todėl jiems Konkurencijos įstatymas yra taikomas pilna apimtimi net ir viešųjų pirkimų kontekste. Praktikoje neretai pasitaiko atveju, kai tiekėjai sudaro kartelinius susitarimus, kad laimėtų konkursą ar sudarytų sutartį už žymiai didesnę kainą. Iš Konkurencijos tarybos nutarimų matyti, kad tiekėjai neretai ruošdami paraišką ar pasiūlymus keičiasi informacija, derina savo veiksmus, kainas ir kitas sąlygas, o tai pagal Konkurencijos įstatymą yra draudžiama¹⁰⁴. Tokių kartelinių susitarimų pavojingumą viešuosiuose pirkimuose pažymi Konkurencijos taryba viename iš savo nutarimų¹⁰⁵, konstatuodama, kad *„Horizontalūs kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo ir gamybos ribojimo susitarimai, tarp jų ir įmonių susitarimai, suderinti veiksmai bei sprendimai, kurie paprastai būna slapti, dėl savo pobūdžio laikomi vienu iš didžiausių konkurencijos pažeidimų. Konstatuotina, kad ūkio subjektai padarė pavojingiausių konkurencijos teisės*

¹⁰³ Jų laikymasis, be kita ko, užtikrina ir sąžiningą konkurenciją.

¹⁰⁴ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. vasario 6 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus“, Nr. 2S-4;

Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 3 d. nutarimas Dėl tyrimo „Dėl UAB „Biselis“ ir UAB „Kasandros grupė“ veiksmų, dalyvujant Lietuvos automobilių kelių direkcijos vykdomuose viešuosiuose pirkimuose dėl vasltybinės reikšmės kelių horizontalaus ženklavimo, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsniui“, Nr. 1S-26.

¹⁰⁵ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. liepos 10 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų, teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams“, Nr. 2S-16.

pažeidimą - sudarė kartelinių susitarimą. Tokie draudžiami susitarimai daro žalą visai šalies ekonomikai, nes eliminuoja susitarimo dalyvių iniciatyvą efektyviai panaudoti ribotus išteklius. Remiantis Europos Komisijos praktika bei baudų nustatymo gairėmis, o taip pat laikantis sąžiningos konkurencijos principo, už juos turėtų būti baudžiama ypač griežtai, skiriamos baudos dydžiu siekiant atgrasyti įmones nuo dalyvavimo neteisėtose veikose. Viešųjų pirkimų įstatyme įtvirtinti draudimai riboti konkurenciją. Sąžininga konkurencija sudaro prielaidas perkančiajai organizacijai iš kelių ar net keliolikos tiekėjų pasiūlymų išsirinkti jai priimtinausią. Tik esant sąžiningai konkurencijai gali būti pasiektas Viešųjų pirkimų įstatymo 3 straipsnyje įtvirtintas viešųjų pirkimų tikslas – racionaliai naudoti valstybės (šiuo atveju – ir Europos Sąjungos) lėšas. Tuo tarpu Konkurencijos įstatymo 5 straipsniu draudžiami viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių ūkio subjektų susitarimai tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti tam tikros prekės kainas apsunkena ar net atima iš perkančiųjų organizacijų galimybę racionaliai naudoti jų projekto įgyvendinimui skirtas lėšas. Iškyla grėsmė, jog dėl tokių susitarimų Europos Sąjungos paramą gavusios perkančiosios organizacijos bus priverstos įsigyti galimai nekokybiškas ir/ar rinkos kainas viršijančias prekes, paslaugas ar darbus, dėl ko paramos gavėjas gali turėti nenumatytų papildomų išlaidų, jam gali nepakakti projektui skirtos paramos sumos bei iškilti grėsmė paramos sutartyje numatytų rezultatų pasiekimui ir projekto įgyvendinimui. Akivaizdu, jog dėl konkurenciją ribojančių įmonių susitarimų nukenčia ne tik paramos gavėjas, bet ir visa valstybė.” Vadinasi tiekėjai, manydami, kad jų teisėti interesai pažeidžiami nesąžiningos konkurencijos veiksmais viešuosiuose pirkimuose, turi teisę pasinaudoti Konkurencijos įstatyme nurodytomis teisių gynimo priemonėmis:

- 1) kreiptis į teismą pateikiant ieškinį dėl padarytos žalos atlyginimo ir (arba) neteisėtų veiksmų nutraukimo;
- 2) kreipiantis į Konkurencijos tarybą su prašymu pradėti konkurenciją ribojančių veiksmų tyrimą.

Vienas iš tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumo užtikrinimo būdų yra tiesiogiai susijęs su teisinio tikrumo ir aiškumo principais, kurie reikalauja nedviprasmiško, detalaus ir aiškaus reguliavimo. Kadangi Konkurencijos įstatymas tiekėjų atžvilgiu yra taikomas ir viešuosiuose pirkimuose, kuriuose pasitaiko kartelinių susitarimų, kyla klausimas, ar nevertėtų aiškiai nustatyti Viešųjų pirkimų įstatyme ir tokių tiekėjų teisių

gynimo priemonių, kuriomis būtų galima pasinaudoti esant konkurencijos taisyklių pažeidimams. Tai būtų naudinga dėl to, kad:

- 1) tiekėjams ginant pažeistas teises atsirastų dar viena gynimo priemonių alternatyva, nustatytą *lex specialis* normomis;
- 2) padidėtų reglamentavimo aiškumas, nes ne visiems tiekėjams gali būti aišku, ar galimos tokios gynybos priemonės;
- 3) padidėtų visos tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumas, nes būtų galima gintis ne tik dėl perkančiosios organizacijos, bet ir nuo kitų tiekėjų daromų pažeidimų;
- 4) būtų pasitelkiama dar viena teisės šaka bendram tikslui pasiekti – užtikrinti sąžiningos konkurencijos laisvę.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, galime daryti pagrįstą išvadą, kad viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės glaudus „bendradarbiavimas“ siekiant bendro tikslo, yra dar vienas žingsnis abiejų teisės šakų reguliavimo veiksmingumui, tiekėjų teisių gynimo sistemos efektyvumui bei sąžiningos konkurencijos laisvės užtikrinimui. Todėl viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės „suartinimas“ turėtų būti vienas iš pagrindinių tikslų. Šiuo požiūriu verta sutikti su Catriona Munro teiginiu, kad konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisė, tai dvi tos pačios monetos pusės.

Išvados

Apibendrinant teisinį tyrimą, galima teigti, kad:

1. Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemai Lietuvoje didžiausią įtaką padarė Europos Sąjungos teisės aktai, kurių įgyvendinimas lėmė didžiulį šuolį modernesnio šio instituto sureguliuavimo ir efektyvesnės bei veiksmingesnės tiekėjų teisių apsaugos garantijų link, atsirado daugiau viena kitą papildančių gynimo priemonių, kas pakėlė efektyvumo lygį.
2. Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos reguliavimas šiai dienai didžiąja dalimi atitinka tarptautinius standartus, tačiau privačiųjų ir viešųjų interesų sankirta viešuosiuose pirkimuose praktiškai neleidžia pasiekti visiško efektyvumo principo įgyvendinimo. Dėl šios priežasties yra itin sunku užtikrinti absoliutų individualių

- tiekėjų teisių gynimo priemonių veiksmingumą, todėl reikia siekti kuo didesnio tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos kaip visumos efektyvumo.
3. Lietuvos teismų praktikoje yra susiformavusi viešojo intereso suabsoliutinimo tendencija, paliekant tiekėjų teises ir teisėtus interesus antroje vietoje. Teismai dažnai remdamiesi ekonominiais ir viešaisiais interesais netaiko konkrečių, prašomų teisių gynimo priemonių ir siūlo pasinaudoti alternatyviais gynimo būdais, kurie dažnai neatitinka tiekėjų interesų, nes praktinis kitų priemonių pritaikymas gali būti sudėtingesnis nei prieš tai prašytų arba prarandamas suinteresuotumas ir nenorima įsitraukti į ilgą bylinėjimosi procesą. Piktnaudžiavimas tokia praktika prieštarauja efektyvumo principui, todėl teismams kyla pareiga itin atidžiai ir atsakingai pasverti vienas kitam prieštaraujančius interesus ir be rimto pagrindo neperkelinėti perkančiųjų organizacijų padarytų viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimų naštos tiekėjams.
 4. Lietuvoje egzistuojantis peržiūros institucijų sistemos modelis neužtikrina efektyvios ir greitos peržiūros procedūros, todėl jį reiktų modifikuoti ir pritaikyti prie šių dienų sąlygų, kuo įmanomai labiau suderinant procedūrų greitumo ir kokybės elementus.
 5. Dažnai konkrečių tiekėjų teisių gynimo priemonių efektyvumas krinta dėl įrodinėjimo problemų. Tiekėjams sunku įrodyti žalos dydį, laikinųjų apsaugos priemonių taikymo būtinumą, kad buvo prarasta reali galimybė sudaryti viešojo pirkimo sutartį dėl perkančiosios organizacijos padarytų pažeidimų, todėl būtinas teisingas įrodinėjimo naštos tarp šalių paskirstymas.
 6. Konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės bendradarbiavimas siekiant tų pačių tikslų – tai vienas iš būdų padidinti tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos efektyvumą papildant ją atskirom gynimo priemonėm už konkurencijos teisės pažeidimus, bei padidinant viešųjų pirkimų kontrolės efektyvumą Konkurencijos tarybai suteikiant papildomus įgaliojimus. Tokių tikslų tinkamam įgyvendinimui būtina papildyti Viešųjų pirkimų įstatymą atitinkamom normom.

Literatūra

Norminiai teisės aktai

1. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.
2. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo OL, 1989 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 01, p. 246-248.
3. 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo OL, 1992 specialusis leidimas, skyrius 06, tomas 01, p. 315-321.
4. 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo OL, 2007 L 335, p. 31-46.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.
6. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851, 2002, Nr. 17-649.
7. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas, Valstybės žinios, 1996, Nr. 84-2000; 1999, Nr.56-1809; 2002, Nr.118-5296; 2006, Nr.4-102.
8. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas, Valstybės žinios, 1999, Nr. 30-856.
9. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262.
10. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, Valstybės žinios, 2002, Nr. 36-1340.

Specialioji literatūra

1. ARROWSMITH, Sue. The character and role of national challenge procedures under the Government Procurement Agreement. *Public Procurement Law Review* (2002), p. 235-260.

2. BOVIS, Christopher. The effects of the Principles of Transparency and Accountability on Public Procurement and Public-Private Partnerships Regulation. „*European Public Private Partnership Law Review*”(2009), p. 7-25.
3. BROWN, Adrian. Effectiveness of remedies at national level in the field of public procurement. *Public Procurement Law Review* (1998), p 89-94.
4. HOEKMAN, Bernard. Using International Institutions to Improve Public Procurement. *The World Bank Research Observer* (1998), 13 tomas, Nr. 2, p. 266.
5. LEFFLER, Henrik. Damages liability for breaches of EC procurement law: governing principles and practical solutions. *Public Procurement Law Review* (2003), p 151-174.
6. MUNRO, Catriona. Competition law and public procurement: two sides of the same coin? *Public Procurement Law Review* (2006), p. 352-361.
7. PACHNOU, Despina. Enforcement of the EC Procurement Rules: The Standards Required of National Review Systems under EC Law in the Context of the Principle of Effectiveness“, *Public Procurement Law Review* (2000), p. 55-74.
8. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumą problematika. *Teisė*, 2010, Nr. 75.
9. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonės vykdamas viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, Nr. 70.

Praktinė medžiaga

1. Europos Teisingumo Teismo 2004 m. gruodžio d. sprendimas byloje C-343/02 *Arnold Andre* (2004), ECR 11825.
2. Europos Teisingumo Teismo 1978 m. kovo 9 d. sprendimas byloje C-106/77 *Amministrazione delle Finanze Dello Stato v. Simmenthal SpA* (1978), ECR 629.
3. Europos Teisingumo Teismo 1976 m. sausio 22 d. sprendimas byloje C- 0/75 *Carmine Antonio Russo v Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, ECR 45.

4. Europos Teisingumo Teismo 1976 m. vasario 16 d. sprendimas byloje C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECR 1989.
5. Europos Teisingumo Teismo 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas sujungtose bylose C-6/90 *Andrea Francovich v. Italijos Respublika* ir C-9/90 *Danila Bonifaci ir kt. v. Italijos Respublika*, ECR I-05357.
6. Europos Teisingumo Teismo 2010 m. gegužės 6 d. sprendimas sujungtose bylose C-145/08 *Club Hotel Loutraki AE, Athinaiki Techniki AE, Evangelos Marinakis v. Ethniko Simvoulío Radiotileorasis, Ipourgós Epikratias* ir C-149/08 *Aktor Anonimi Tekhniki Etairia (Aktor ATE) v. Ethniko Simvoulío Radiotileorasis*, ECR 00000.
7. Europos Teisingumo Teismo 2003 m. birželio 19 d. sprendimas byloje C-315/01 *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v. Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG)*, ECR I-06351.
8. Europos Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 5 d. sprendimas sujungtose bylose C-46/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany* ir C-48/93 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, ECR I-01029.
9. Europos Sąjungos pirmosios instancijos teismo 1998 m. spalio 29 d. sprendimas byloje T-13/96 *TEAM Srl v Commission*, ECR II-04073.
10. Europos pirmosios instancijos teismo 2003 m. kovo 4 d. sprendimas byloje T-319/99 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Europos Bendrijų Komisija*, ECR II-00357.
11. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 27 d. nutarimas.
12. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. rugpjūčio 17 d. nutarimas.
13. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas.
14. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. spalio 1 d. nutarimas.
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos mėn. 29 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga, Teismų praktika 31, kat. 45.4.
16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis*

- prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ ir UAB „Veikmė“*, Nr. 3K-3-505/2009.
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Litesko“ v. VšĮ „Biržų ligoninė“*, bylos Nr. 3k-3-280/2007.
 18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-323/2009.
 19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2009 m. liepos 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technologinių paslaugų sprendimai“ v. Lietuvos automobilių kelių direkcija prie Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-323/2009.
 20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „ERP“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-3-583/2008.
 21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Sigma Telas“ v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“*, bylos Nr. 3K-3-416/2008.
 22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007m. birželio 22 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Abovita“ v. Valstybinė ligonių kasa prie Sveikatos apsaugos ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-295/2007.
 23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. rugsėjo 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Sigma Telas“ ir kt. v. AB „Rytų skirstomieji tinklai“ ir kt.*, bylos Nr. 3K-3-416/2005.
 24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. lapkričio 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Litekso“ v. VšĮ Biržų ligoninė ir kt.*, bylos Nr. 3K-3-623/2005.
 25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. lapkričio 5 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“ v. UAB „Vingės statyba“*, bylos Nr. 3K-3-458/2007.

26. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, bylos Nr. 3K-3-506/2009.
27. Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. gegužės mėn. 28 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Vėtrūna“ v. Lietuvos jūrų muziejus*, bylos Nr. 2-581/2009.
28. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Iglus“ v. Panevėžio rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 2A-1140/2010.
29. Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 6 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Idea prima“ v. Būsto ir urbanistinės plėtros agentūra*, bylos Nr. 2-432/2011.
30. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Technology projects“ v. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“*, bylos Nr. 2-2134/2010.
31. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. rugsėjo mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „EMSI“ v. viešoji įstaiga Centrinei projektų valdymo agentūra*, bylos Nr. 2-1229/2010.
32. Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Nacionalinis telekomunikacijų tinklas“ v. viešoji įstaiga Vilniaus miesto universitetinė ligoninė*, bylos Nr. 2-510/2011.
33. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Kauno savivaldybės įmonė „Kauno planas“ v. Trakų rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 2-1986/2010.
34. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. birželio mėn. 3 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Inkomsta“ v. „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“*, bylos Nr. 2-976/2010.
35. Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 13 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Miesto skalbykla“ v. viešoji įstaiga Plungės rajono savivaldybės ligoninė*, bylos Nr. 2-602/2011.

36. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 23 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *Kauno savivaldybės įmonė „Kauno planas“ v. Trakų rajono savivaldybės administracija*, bylos Nr. 2-1986/2010.
37. Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. rugsėjo 17 d. nutartis civilinėje byloje *A. Č. v. UAB „Yara Lietuva“*, bylos Nr. 2-952/2009.
38. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m gegužės 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Šiaurės tekstilė“ v. UAB „Mažeikių lyra“*, bylos Nr. 2-784/2010.
39. Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. gruodžio 31 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „flyLAL-Lithuanian Airlines“ v. Latvijos įmonė „Air Baltic Corporation“ A/S, Latvijos įmonės „Air Baltic Corporation“ filialas Lietuvoje ir oro uostas „Ryga“*, bylos Nr. 2-949/2008.
40. Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. sausio mėn. 3 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *A. M. ir K. V. B. v. G. N.*, bylos Nr. 2-17/2011.
41. Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. balandžio mėn. 20 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Axis Industries“ v. UAB „Radviliškio šiluma“*, byloje Nr. 2A-396/2009.
42. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. kovo mėn. 8 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje *UAB „Viržis“ v. Lietuvos kariuomenė*, bylos Nr. 2A-42/2010.
43. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. gruodžio mėn. 21 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *AB „Lietuvos paštas“ v. Valstybinei ligonių kasa prie LR sveikatos apsaugos ministerijos ir UAB „Greitasis kurjeris“*, bylos Nr. 2A-1137/2010.
44. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. birželio mėn. 19 d. sprendimas, priimtas civilinėje byloje *UAB „Smulkus urmas“ v. Šilutės rajono savivaldybės administracija*, byloje Nr. 2A-647/2010.
45. ¹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. vasario 6 d. nutarimas *„Dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktus“*, Nr. 2S-4.
46. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2005 m. kovo 3 d. nutarimas *Dėl tyrimo „Dėl UAB „Biselis“ ir UAB „Kasandros grupė“ veiksmų, dalyvujant Lietuvos automobilių kelių direkcijos vykdomuose viešuosiuose pirkimuose dėl vasltybinės*

- reikšmės kelių horizontalaus ženklavimo, atitikimo Konkurencijos įstatymo 5 straipsniui*“, Nr. 1S-26.
47. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. liepos 10 d. nutarimas „*Dėl ūkio subjektų teikiančių paslaugas dėl ES struktūrinių fondų paramos projektų įgyvendinimo, veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 5 straipsnio reikalavimams*“, Nr. 2S-16.
48. Švedijos Aukščiausiojo Teismo 1998 m. sprendimas *Arkitektjänst* byloje Nr. 873 ir 2000 m. sprendimas *Tvättsvamparna* byloje Nr. 712.
49. 1994-UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment, prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf>> [žiūrėta 2011-02-01].
50. Agreement on Government Procurement, prieiga per internetą: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm> [žiūrėta 2011-02-01].
51. 2011 m. vasario 27 d. Žalioji knyga dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo. Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas, Nr. 5962/11. Prieiga per internetą: <http://www.vpt.lt/admin/uploaded/2011/Viesieji%20pirkimai%201099351225_ST05962%20LT11.pdf> [žiūrėta 2011-03-15].