

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Lorenos Nomeikaitės
V kurso, komercinės teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

**Tiekėjų sąžininga konkurencija:
susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose**

Vadovas: Doc. dr. Deividas Soloveičik
Recenzentas: Lekt. dr. Laurynas Didžiulis

Vilnius
2017

TURINYS

IŽANGA	2
1. KONKURENCIJA VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE	7
1.1. Konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis	7
1.2. Konkurencijos principas	11
1.3. Konkurencijos principo turinys	14
1.3.1. Konkurencijos principo turinio interpretavimo problematika	14
2. INTERESŲ KONFLIKTAS VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE	21
2.1. Bendroji interesų konflikto sąvoka ir jos turinys	21
2.2. Interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose	23
2.3. Draudžiami susitarimai viešuosiuose pirkimuose	27
2.4. Pasiūlymų derinimo formos ir būdai	29
2.5. Ekonominio vieneto doktrina viešuosiuose pirkimuose	33
3. PAŠALINIMO IŠ VIEŠOJO PIRKIMO PROCEDŪROS PAGRINDAI	39
3.1. Diskreciniai pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindai	39
3.2. Privalomi pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindai	40
IŠVADOS	43
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	45
SANTRAUKA	51
SUMMARY	52

IŽANGA

Temos aktualumas. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisė sudaro Europos Sąjungos ekonominės politikos ir teisėkūros pagrindą. Abi jos reglamentuoja ekonominius santykius tiesiogiai susijusius su vidaus rinka, kurioje užtikrinamas atviros rinkos ekonomikos esant laisvai konkurencijai įgyvendinimas. Konkurencijos laisvė yra vienas iš pagrindinių viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės aktų principų, kuriuo siekiama užtikrinti racionalų viešųjų lėšų panaudojimą ir garantuoti viešųjų paslaugų kokybę bei didinti jų prieinamumą.

Viešieji pirkimai sudaro svarbią Europos Sąjungos (toliau taip pat vadinama – ES) ekonominės politikos dalį. Statistiniais duomenimis daugelyje ES valstybių viešiesiems pirkimams išleidžiama apie 16 % bendrojo vidaus produkto (BVP), kitose valstybėse šis skaičius gali būti net didesnis. Viešųjų pirkimų tarnybos duomenimis Lietuvoje bendra 2016 m. sudarytų viešųjų sutarčių vertė viršija 4 mlrd. eurų, o tai sudaro daugiau nei 10 % nacionalinio BVP. Dėl tokių apimčių viešieji pirkimai vis dažniau minimi kaip tam tikra valstybės paramos privačiam verslui forma arba atskiras ir labai pelningas verslas. Viešųjų pirkimų rinka ūkio subjektams ypač patraukli dėl savo skaidrumo ir nuspėjamumo. Tokioje rinkoje galima išvengti konkurencinio spaudimo ir padidinti bendrąjį pelną mokesčių mokėtojų lėšomis. Dėl tokios rinkos struktūros pastaruoju metu viešuosiuose pirkimuose ypač ryški tendencija slaptai tartis dėl tarpusavio veiksmų, kuriais dirbtinai ribojama konkurencija. Perkančiosioms organizacijoms vis dažniau tenka susidurti su situacija, kai pirkime dalyvauja ekonominiais, organizaciniais ar kitais ryšiais susiję ūkio subjektai, kurie derindami veiksmus nulemia nesąžiningą pirkimo procedūrų eigą ir baigtį. Tokioje situacijoje žalą patiria visi, išskyrus tuos ūkio subjektus, kurie rinkoje veikia antikonkurencinėmis sąlygomis. Tokiu būdu perkančiosios organizacijos, dalyvių ir mokesčių mokėtojų patirta žala tampa nesąžiningų įmonių pelnu.

Reaguojant į šią problemą dar 2010 m. buvo nuspręsta modernizuoti ES viešųjų pirkimų teisės sistemą. Po ilgų diskusijų 2014 m. sausio mėn. buvo pritarta šios reformos įgyvendinimui, o 2014 m. vasario 26 d. reforma buvo sėkmingai užbaigta priimant dvi viešųjų pirkimų direktyvas: Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/25/ES dėl subjektų vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (kitai dar vadinama komunalinio sektoriaus direktyva) ir atitinkamai Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (kitai dar vadinama klasikinio sektoriaus direktyva, o šiame rašto darbe taip pat vadinama **Direktyva 2014/24/ES** arba

Direktyva). Priėmus šias direktyvas iš esmės buvo užbaigtas pirmasis, dar 1971 m. prasidėjęs, viešųjų pirkimų politikos modernizavimo etapas.

Pagrindinis viešųjų pirkimų reformos tikslas – didinti viešųjų išlaidų efektyvumą nustatant papildomas taisykles bei priemones, kuriomis būtų galima veiksmingai kovoti su konkurencijos laisvę viešuosiuose pirkimuose ribojančiais veiksniais. Šiuo tikslu naujose direktyvose tiesiogiai įtvirtinti papildomi mechanizmai (interesų konfliktas, konkurencijos principas, sąžiningumo deklaracija) ir praplėsti pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindai, kurie leis veiksmingai kovoti su nesąžiningos konkurencijos apraiškomis viešuosiuose pirkimuose.

Direktyvų perkėlimo į nacionalinę teisę procesas prasidėjo dar 2015 m. lapkričio 12 d. priėmus pirmąjį Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektą Nr. XIIP-3750 (toliau – **Projektas**), tačiau nepavykus pasiekti vieningo sutarimo šis procesas užsitęsė, o šiuo metu, praėjus beveik metams nuo direktyvų įgyvendinimo nacionalinėje teisėje termino pabaigos, šis procesas vis dar nėra užbaigtas. 2017 m. kovo 27 d. buvo užregistruotas ketvirtasis įstatymo projektas, kuris kovo 30 d. buvo svarstytas Seime ir galiausiai priimtas. Nors teisėkūros procesas vis dar tebevyksta, tikėtina, kad jis bus užbaigtas sėkmingai ir 2017 m. liepos 1 d. įsigalios naujasis viešųjų pirkimų įstatymas, kuriuo bus užbaigtas ilgai trukęs direktyvų perkėlimo procesas.

Nors praėjo jau keleri metai, kai buvo modernizuota ES viešųjų pirkimų sistema ir priimtos naujosios direktyvos, kurių pagrindinis tikslas atverti viešųjų pirkimų rinką konkurencijai, tiekėjų sąžiningos konkurencijos problema praktikoje vis dar išlieka labai aktuali. Iki šiol Sąjungos teismų praktikoje didesne apimtimi analizuotas tik nacionalinių nuostatų, kuriomis ribojamas kontrolės santykiais susijusių ūkio subjektų dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje, proporcingumo klausimas. Šiame kontekste Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau taip pat vadinama **Teisingumo Teismas** arba **ESTT**) praktikoje suformuota nuginčijama susijusių įmonių suderintų veiksmų prezumpcija, pagal kurią kontrole pagrįstais santykiais susiję ūkio subjektai turi įrodyti, kad jų pateikti pasiūlymai yra savarankiški. Tačiau iki šiol didesne apimtimi nebuvo analizuotas, konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis bei išorės interesų konflikto poveikis tiekėjų sąžiningai konkurencijai viešajame pirkime. Pastaraisiais metais šį klausimą dvejose bylose analizavo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau taip pat vadinama **Kasacinis teismas** arba **LAT**), iš kurių vienoje buvo nuspręsta kreiptis į Teisingumo Teismą, kad šis pateiktų platesnį šio klausimo išaiškinimą ir suformuotų vieningą teisės aiškinimo praktiką. Tačiau tol kol bus pateiktas prejudicinis sprendimas šis klausimas vis dar išlieka atviras, todėl darbo tema yra aktuali, savalaikė ir naudinga.

Darbo tikslai. Šio darbo tikslas yra: atskleisti konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykį ir išorės intereso konflikto poveikį konkurencijai viešuosiuose pirkimuose. Atkreiptinas dėmesys, kad šiame darbe neanalizuojamas vidaus arba kitaip dar vadinamas vertikalusis interesų konfliktas tarp perkančiosios organizacijos ir tiekėjų, o apsiribojama tik horizontalaus interesų konflikto tarp susijusių tiekėjų problematikos analize.

Darbo uždaviniai. Atsižvelgiant į iškeltą tikslą, šio darbo uždaviniai yra šie: 1) nustatyti Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinto konkurencijos principo turinį ir santykį su bendraisiais konkurencijos teisės reikalavimais; 2) apibrėžti interesų konflikto viešuosiuose pirkimuose sąvoką ir palyginti ją su tradicine viešojo administravimo sektoriaus interesų konflikto apibrėžtimi; 3) išanalizuoti bendro ekonominio vieneto doktriną konkurencijos teisėje ir pateikti įžvalgas dėl vienodo jos aiškinimo ir taikymo viešuosiuose pirkimuose.

Objektas. Šiame rašto darbe didesne apimtimi analizuojamos konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis ir šių teisės sistemų suderinamumo problematika. Daugiausiai dėmesio skiriama konkurencijos principo turinio analizei, draudžiamų susitarimų viešuosiuose pirkimuose prevencijai ir atsakomybės už konkurenciją ribojančius veiksmus sąlygų vertinimui.

Siekiant analizės aiškumo, darbas yra skirstomas į tris pagrindines dalis. Pirmoje dalyje yra analizuojamas konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis, konkurencijos principo konsolidacija Direktyvoje 2014/24/ES ir ją įgyvendinančiame Viešųjų pirkimų įstatymo projekte bei jos reikšmė didesnei viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės integracijai, konkurencijos principo turinio trūkumai ir perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimas konkurencijos principo kontekste. Antroje dalyje analizuojamas interesų konfliktas, jo prevencijos reikšmė ir priemonės, lyginamas interesų konflikto viešojo administravimo ir viešųjų pirkimų srityje turinys ir taikymo sritis, analizuojama bendro ekonominio vieneto doktrina ir pateikiamos įžvalgos dėl vienodo jos aiškinimo ir taikymo viešuosiuose pirkimuose ir konkurencijos teisėje bei apžvelgiami pagrindiniai pasiūlymų derinimo būdai ir formos. Trečiojoje dalyje pristatomos Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintos priemonės ir būdai išorės interesų konfliktui viešuosiuose pirkimuose pašalinti.

Tyrimo metodai. Darbe naudojami šie tyrimo metodai: sisteminis-loginis, teleologinis, lingvistinis ir lyginamasis.

Sisteminis-loginis. Lietuvos Respublikos įstatymų normos yra nagrinėjamos nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės sistemos kontekste, įvertinant Direktyvos 2014/24/ES ir Viešųjų pirkimų įstatymo projekto skirtumus. Taip pat analizuojamos

Direktyvos nuostatų, o paraleliai ir Viešųjų pirkimų įstatymo projekto nuostatų suderinamumas su bendraisiais konkurencijos reikalavimais, kurie yra įtvirtinti tiek Sąjungos, tiek ir nacionaliniuose teisės aktuose. Be to, sistemiškai nagrinėjami ir taikomi įvairūs poįstatyminiai teisės aktai ir tarptautinių organizacijų darbiniai dokumentai.

Teleologinis. Šiuo teisės aiškinimo metodu analizuojami pagrindiniai Direktyvos 2014/24/ES, Viešųjų pirkimų įstatymo projekto ir konkurencijos teisės aktų uždaviniai ir tikslai. Įvertinami Direktyvos 2014/24/ES ir Viešųjų pirkimų įstatymo projekto nuostatų skirtumai. Taip pat atskleidžiamas tikrasis konkurencijos principo turinys.

Lyginamasis. Tai esminis metodas, kuris yra naudojamas siekiant įvertinti konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykį. Metodas darbe naudojamas analizuojant pastarųjų metų ES ir Lietuvos teisminių institucijų praktiką bei kontrolės funkciją įgyvendinančių institucijų sprendimus. Lyginama Konkurencijos tarybos, administracinių teismų ir bendrosios kompetencijos teismų formuojama konkurencijos teisės aiškinimo ir taikymo praktika sprendžiant antikonkurencinių veiksnių viešuosiuose pirkimuose problemas, tiriamos jų pasireiškimo sąlygos ir poveikis viešojo pirkimo procedūrų teisėtumui. Taip pat vertinamas teismų pozicijų pagrįstumas bei konkurencijos principo ir bendrųjų konkurencijos reikalavimų, įtvirtintų SESV 101 – 106 str., skirtumas.

Darbo originalumas ir naujumas. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės santykis yra patrauklus tyrimo objektas. Tai rodo nemažai teisės mokslininkų darbų, kuriuose abstrakčiai nagrinėjama vis didėjanti konkurencijos ir viešųjų pirkimų integracija ir pabrėžiama konkurencijos svarba pirkimo procedūros skaidrumui ir veiksmingumui. Daugiausiai dėmesio konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės sąveikos analizei savo darbuose skyrė Albert Sanchez Graells, kuriuose plačiau buvo analizuojamos konkurencijos problemos ir jų neigiamas poveikis viešųjų pirkimų tikslams. Tačiau iki šiol teisės literatūroje nebuvo plačiau analizuotas išorės arba kitaip dar vadinamas horizontalusis interesų konfliktas. Pastaraisiais metais šią sąvoką pirmą kartą panaudojo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas apibūdindamas situaciją, kai viešuosiuose pirkimuose dalyvauja susijusios įmonės, kurios tarpusavyje derina veiksmus. Kol laukiame Europos Sąjungos Teisingumo Teismo preliminarios išvados negalime teigti, kad praktika jau yra suformuota ir juolab, kad išorės interesų konflikto sąvoka „prigis“ ir bus plačiai naudojama antikonkurenciniams tiekėjų veiksniams viešuosiuose pirkimuose apibūdinti. Atsižvelgiant į temos naujumą, iki šiol šiuo klausimu viešojoje spaudoje plačiau yra pasisakęs tik doc. dr. D. Soloveičik, teisės literatūroje ši tema taip pat nebuvo analizuota, todėl magistriniame rašto darbe pasirinkta analizės

kryptis yra aktuali, o aptariami klausimai ir problemos teisės mokslo prasme yra naudingi ir reikšmingi.

Tyrimo šaltiniai. Rašant darbą daugiausiai buvo naudotasi tarptautiniais teisės aktais, iš kurių svarbiausia yra Direktyva 2014/24/ES, ir ją įgyvendinančiais nacionaliniais teisės aktais tokiais kaip: Viešųjų pirkimų įstatymą pakeičiantis įstatymo projektas, kuris eigoje buvo pakeistas nauju, ir Viešųjų pirkimų įstatymas, kuris buvo priimtas teberašant magistrinį rašto darbą ir turėtų įsigaliooti netolimoje ateityje. Taip pat naudotasi tiek Lietuvos, tiek užsienio valstybių doktriniais šaltiniais. Ypač pažymėtini Albert Sanchez Graells moksliniai darbai, iš kurių bene svarbiausi yra: „Competition law against public restraints in the public procurement field: importing competition considerations into the EU public procurement directives“ ir „Competition Law and Public Procurement“ bei kiti šio autoriaus moksliniai straipsniai ir publikacijos. Darbe daugiausiai remiamasi Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimais, Lietuvos Aukščiausiojo ir Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo formuojama teisės aiškinimo praktika. Taip pat naudotasi Europos Sąjungos institucijų parengtų dokumentų projektais (pranc. *Travaux préparatoires*) ir tarptautinių organizacijų darbiniais dokumentais.

1. KONKURENCIJA VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE

1.1. Konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis

Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija) 46 str. 4 d. įtvirtintas draudimas monopolizuoti rinką ir gamybą bei įpareigojimas saugoti konkurencijos laisvę. Konstitucinėje jurisprudencijoje, ne kartą konstatuota, kad konkurencijos apsauga yra pagrindinis būdas užtikrinti ūkio kaip sistemos savireguliaciją, skatinančią optimaliai paskirstyti ekonominius išteklius, veiksmingai juos panaudoti, didinti ekonominį augimą ir kelti vartotojų gerovę.¹ Didžiąja dalimi valstybės ekonominiai ištekliai yra naudojami viešuosiuose pirkimuose, kurių pagrindinis tikslas – racionalus šių išteklių paskirstymas. Su šiuo tikslu tiesiogiai susijęs vienas svarbiausių viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo siekių – nesuvaržyta tiekėjų konkurencija. Konstitucinio teismo jurisprudencijoje sąžiningos konkurencijos apsaugos garantija, įpareigoja valdžios institucijas teisinėmis priemonėmis užtikrinti konkurencijos laisvę. Ir nors šiuo metu tebegaliojančiame Viešųjų pirkimų įstatyme sąžininga tiekėjų konkurencija nėra numatyta kaip vienas iš pagrindinių viešųjų pirkimų tikslų, Lietuvos Aukščiausiojo teismo praktikoje jau seniai pripažįstama, kad šio tikslo neįtvirtinimas įstatyme *expressis verbis* nepaneigia šio perkančiajai organizacijai keliamo reikalavimo. Konstatavus šio reikalavimo pažeidimą, teismas pagrįstai sprendžia dėl pirkimo tikslo netinkamo siekimo arba nepasiekimo.² Tokia kasacinio teismo pozicija pagrįsta konstituciniu konkurencijos laisvės apsaugos imperatyvu. Efektyvus mokesčių mokėtojų lėšų paskirstymas garantuojant viešųjų paslaugų kokybę ir prieinamumą yra vienas iš svarbiausių viešosios politikos tikslų. Tik racionaliai naudojant lėšas galima užtikrinti valstybės ekonominį augimą, ūkio raidą ir visišką galutinių vartotojų interesų patenkinimą. Norint pasiekti šį tikslą labai svarbu sukurti kuo didesnę konkurenciją dėl viešųjų sutarčių sudarymo. Todėl turi būti sudaroma reali galimybė tiekėjams konkuruoti vienodomis sąlygomis ir teisinėmis priemonėmis vengiama bet kokių konkurencijos iškraipymų.

Konstitucinis sąžiningos konkurencijos apsaugos imperatyvas įgyvendinamas žemesnės galios teisės aktuose. Pagrindinis teisės aktas nustatantis bendrąsias sąžiningos

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7,8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. 12/98; 2015 m. kovo 5 d. Konstitucinio teismo nutarimas dėl Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatymo (2002 m. liepos 1 d. redakcija) 30 straipsnio 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. KT9-N5/2015;

² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją Nr. 3K-3-249/2011.

konkurencijos apsaugos taisyklės – Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (toliau – **Konkurencijos įstatymas** arba **KĮ**). Konkurencijos įstatyme *expressis verbis* įtvirtinta ūkio subjektų laisvė nepriklausomai veikti rinkoje, tačiau griežtai draudžiama atlikti veiksmus, kurie riboja ar gali riboti konkurenciją. Pagal įstatymą konkurenciją ribojančiais veiksmais yra laikomi veiksmai, sudarantys kliūtis ūkio subjektams konkuruoti atitinkamoje rinkoje ar galintys susilpninti, iškreipti arba kitaip neigiamai paveikti konkurencijos sąlygas.³ Daugelio ES valstybių tarp jų ir Lietuvos konkurencijos teisėje yra draudžiami bet kokie susitarimai, piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, rinkos koncentracija ir kiti nesąžiningi veiksmai, kurie nepagrįstai varžo ūkio subjektų galimybes veikti rinkoje arba kitaip pažeidžia ar gali pažeisti vartotojų interesus.⁴ Atsižvelgiant į Konkurencijos įstatymo 1 str. 3 d., kurioje nustatyta, kad šiuo įstatymu siekiama Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo, aiškinant ir taikant nacionalines konkurencijos teisės normas turi būti remiamasi Europos Sąjungos konkurencijos santykius reglamentuojančiais teisės aktais ir oficialiuoju jų aiškinimu. Pagrindinės Sąjungos konkurencijos teisės taisyklės yra įtvirtintos Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – **SESV**) *inter alia* jos 101 – 106 straipsniuose ir Sąjungos teismų praktikoje. Pagal ES teisinį reguliavimą nesuderinami su vidaus rinka yra įmonių susitarimai, asociacijų sprendimai, suderinti veiksmai, piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi ar kiti nesąžiningi veiksmai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas ar iškreipimas vidaus rinkoje. Dabartinio konkurencijos įstatymo nuostatos yra Lietuvos integracijos į Europos Sąjungą rezultatas ir yra pažodžiui perimtos iš ES teisės, konkrečiai – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo SESV 101 – 106 str. (anksčiau Europos Bendrijos sutarties 82 - 86 str.). Atsižvelgiant į tai, konkurencijos teisės nuostatos turi būti aiškinamos ir taikomos taip, kaip jas taiko ir aiškina Europos Sąjungos konkurencijos institucija ir teismai. Įstatymo aiškinimo vadovaujantis ES konkurencijos politika būtinumą suponuoja KĮ 3 str. 1 d., kuri nustato, kad Konkurencijos įstatymo tikslas yra Lietuvos Respublikos ir ES konkurencijos santykius reglamentuojančių teisės normų suderinamumas. Teisės normų suderinamumas iš esmės reiškia tai, kad nacionalinės konkurencijos taisyklės ir jų aiškinimas turi derėti su bendrosiomis ES konkurencijos teisės nuostatomis ir jų aiškinimo bei taikymo praktika. Europos

³ Konkurencijos sąlygos – pirkimo ar pardavimo ekonominiai parametrai, iš kurių svarbiausiais yra laikomi kainos, nuolaidos, antkainiai ar kitokie mokėjimai ir jiems darantys poveikį veiksniai (ūkinės veiklos teisiniai ribojimai, viešojo administravimo subjektų teikiama pagalba, gamybos technologijos ir sąnaudos, prekių naudojimo ar vartojimo ypatybės, transportavimo galimybės ir pan.;

⁴ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1999-03-23, Nr. VIII-1099.

Teisingumo Teismas *British Airways prieš Komisiją* byloje⁵ nurodė, kad SESV 101 – 106 straipsniuose įtvirtintomis taisyklėmis siekiama sukurti sistemą, kuri padėtų apsaugoti konkurenciją vidaus rinkoje nuo iškreipimų.⁶ Konkurencija yra laisvos ir dinamiškos vidaus rinkos sukūrimo sąlyga ir priemonė bendrai ekonominei gerovei pasiekti. Todėl konkurencijos teisės tikslas yra, visų pirma, apsaugoti ne pavienių konkurentų ar vartotojų interesus, o pačią rinkos struktūrą, todėl ir pačią konkurenciją kaip institutą. Viešieji pirkimai užima svarbią vietą kaip viena iš rinka grindžiamų priemonių, kuri turėtų būti naudojama šiam tikslui pasiekti. Kitaip tariant viešieji pirkimai yra priemonė, kuria siekiama skatinti konkurencingą ekonomiką. Pagal tikslą konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisė yra glaudžiai susijusios, nes jomis siekiama sukurti didžiausią naudą ekonomikai ir visuomenei kaip visumai. Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategijoje „Europa 2020“ pabrėžiama, kad viešųjų pirkimų politika būtina užtikrinti veiksmingiausią valstybės lėšų panaudojimą.⁷ Norint pasiekti šį tikslą, visų pirma, yra svarbu sukurti kuo didesnę konkurenciją dėl viešosios sutarties sudarymo, todėl tiekėjams turi būti sudaroma galimybė vienodomis sąlygomis konkuruoti ir turi būti vengiama bet kokių konkurencijos iškreipimų. Nuosekliai formuojamoje Teisingumo Teismo praktikoje⁸ pripažįstama, kad viešųjų pirkimų direktyvos, kaip ir Sąjungos teisės aktai apskritai, pirma privalo užkirsti kelią praktikai, kuri riboja ar kitaip varžo konkurenciją, ir antra, užtikrinti laisvą patekimą į rinką kitose valstybėse veikiantiems ūkio subjektams. Tokiu prokonkurenciniu viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, visų pirma, yra siekiama panaikinti visas kliūtis naujiems dalyviams patekti į rinką. Didelė konkurencija skatina įmones mažinti kainas ir padidinti efektyvumą todėl kuo daugiau tiekėjų dalyvauja varžytuvėse dėl viešosios sutarties sudarymo tuo didesnę naudą patiria perkančiosios organizacijos, o pasekoje to ir galutiniai vartotojai.

Statistiniais duomenimis dėl viešosios sutarties sudarymo daugelio ES valstybių praktikoje vidutiniškai varžosi 5,4 tiekėjų. ES mastu toks konkurso dalyvių skaičius yra

⁵ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2007 m. kovo 15 d. sprendimas *British Airways prieš Komisiją* C-95/04; ECLI:EU:C:2007:166;

⁶ Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo 3 str. įtvirtinta: „Sąjunga sukuria vidaus rinką. Ji siekia Europos, kurioje vystymasis būtų tvarus, pagrįstas subalansuotu ekonomikos augimu ir stabiliomis kainomis, didelio konkurencingumo socialine rinkos ekonomika, kuria yra siekiama visiško užimtumo ir socialinės pažangos, bei aukšto lygio aplinkos apsauga ir aplinkos kokybės gerinimu.“ Pagal prie Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo Protokolą Nr. 27 dėl vidaus rinkos ir konkurencijos, vidaus rinka apima sistemą, užtikrinančią, kad nebūtų iškreipta konkurencija;

⁷ Europos Komisija. Komisijos komunikatas 2020 m. Europa: Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija KOM(2010) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. vasario 20 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/europe2020stocktaking_lt.pdf;

⁸ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas *Komisija prieš Ispaniją* C-214/00, ECLI:EU:C:2003:276; 2002 m. birželio 18 d. sprendimas *Hospital Ingenieure prieš Stadt Wien* C-92/00, ECLI:EU:C:2002:379; 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH prieš Telekom Austria AG* C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669 ir kt.

sąlyginai mažas, tačiau dėl specifinės mažų valstybių rinkos struktūros tam tikrais atvejais padidinti dalyvių skaičių tampa objektyviai neįmanoma. Viešieji pirkimai dažnai yra vykdomi rinkose, kuriose veikia vienas ar keli dideli dalyviai.⁹ Tokiose oligopolinėse rinkose tam tikrais atvejais gali apskritai nepavykti sukurti tiekėjų konkurencijos, todėl priimant sprendimus viešajame pirkime neatsižvelgiant į rinkos struktūrą, net jei tie sprendimai yra teisėti ir priimti laikantis teisės aktų reikalavimų, kyla rizika, kad antikonkurencinės struktūros bus konsoliduotas ar net sustiprės. Viešųjų pirkimų rinkoje itin palankios sąlygos draudžiamiesiems susitarimams sudaryti (derinti veiksmus, fiksuoti kainas, dalintis rinkomis) nes be kitų veiksnių viešojo sektoriaus paklausa yra stabili ir iš anksto numatoma. Doktrinoje laikomasi pozicijos, kad toks proceso skaidrumas faktiškai skatina susitarimus, kuriais siekiama manipuliuoti viešojo pirkimo procedūrų baigtimi.¹⁰ Konkurencijos intensyvumas ir efektyvumas viešajame pirkime, visų pirma, priklauso nuo perkančiosios organizacijos aktyvumo. Perkančioji organizacija veikdama Viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – VPI) reguliavimo srityje privalo laikytis ir nepažeisti viešųjų pirkimų principų bei tinkamai ir teisėtai siekti viešųjų pirkimų tikslo – sudaryti sutartį racionaliai naudojant tam skirtas lėšas.¹¹ Atsižvelgiant į nurodytas perkančiosios organizacijos pareigas teismų praktikoje yra išskiriamos dvi perkančiosios organizacijos veiksmų vertinimo situacijos: pirma, ar nepažeisti viešųjų pirkimų tikslas ir principai ir, antra, ar nepažeistas tik viešųjų pirkimų tikslas. Viešųjų pirkimų tikslo ir principų santykis *per se* nepaneigia galimybės perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą vertinti tik racionalaus lėšų panaudojimo pagrindu. Kitaip tariant pagal nuosekliai formuojamą kasacinio teismo praktiką, viešųjų pirkimų tikslas yra savarankiškas perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumo vertinimo pagrindas.¹² Teismų praktikoje pripažįstama, kad sąžininga konkurencija netiesiogiai iš VPI kildinamas reikalavimas, kurio neįtvirtinimas įstatyme nepaneigia šio perkančiajai organizacijai keliamo reikalavimo. Šio reikalavimo pažeidimas lemia netinkamą viešųjų pirkimų tikslo siekimą arba nepasiekimą.¹³ Atsižvelgiant į nuosekliai formuojamą kasacinio teismo praktiką, galima teigti, kad sąžininga konkurencija yra perkančiosios organizacijos veiksmų

⁹ Pavyzdžiui, Lietuvoje pastebima didelė rinkos koncentracija energetikos, statybų, atliekų šalinimo ar kelių infrastruktūros sektoriuose. Šiuose sektoriuose viešojo pirkimo sutartys tendencingai sudaromos su vienu ar kelias dideliais rinkos dalyviais, kurie pasinaudodami turima rinkos galia riboja sąžiningą konkurenciją viešajame pirkime;

¹⁰ GRAELLS A. S., *Competition law against public restraints in the public procurement field: importing competition considerations into the EU public procurement directives* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. vasario 12 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551380;

¹¹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1996-08-13, Nr. I-1419;

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. *2013 m. balandžio 3 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (I)*, Nr. AC-38-1;

¹³ *Ibid.* 2.

teisėtumo vertinimo pagrindas, todėl jai tenka pareiga užtikrinti maksimalią konkurenciją viešojo pirkimo procedūrų metu. Ir nors šiuo metu tebegaliojantis Viešųjų pirkimų įstatymas nereglamentuoja kaip turėtų būti sprendžiama nesąžiningo elgesio viešuosiuose pirkimuose problema, pareiga užtikrinti pirkimo procedūrų veiksmingumą ir skaidrumą, o taip pat ir vykdyti antikonkurencinio elgesio prevenciją, pirmiausia, tenka perkančiajai organizacijai. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad kol kas, kol į nacionalinę viešųjų pirkimų teisę nėra perkelta Direktyva 2014/24/ES,¹⁴ perkančiosios organizacijos pirkimo sąlygose turėtų numatyti priemones ir būdus, kuriais būtų sprendžiama antikonkurencinio elgesio viešuosiuose pirkimuose problema.

1.2. Konkurencijos principas

Siekiant padidinti viešųjų išlaidų efektyvumą ir veiksmingai spręsti viešųjų pirkimų praktikoje vis dažniau pasireiškiančius konkurencijos teisės pažeidimus, būtina siekti didesnės šių teisės sistemų integracijos, suderinti viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės normas ir užtikrinti nuoseklią jų taikymo praktiką. Šiems plataus užmojo tikslams pasiekti anksčiau nei kada nors reikalinga efektyvi ir veiksminga viešųjų pirkimų teisės sistema. Šiuo tikslu buvo priimta Direktyva 2014/24/ES, kuria buvo panaikinta ankstesnė Direktyva 2004/18/EB ir pagaliau užbaigtas ilgas, dar 1971 m. prasidėjęs, teisėkūros procesas. Direktyvoje, pirmą kartą, tiesiogiai įtvirtintas ESTT praktikoje¹⁵ pripažįstamas ir nuosekliai plėtojamas sąžiningos konkurencijos principas.¹⁶ Direktyvos 18 str. 1 d., nustatyta, kad: „*pirkimai negali būti parengti [...] dirbtinai ribojant konkurenciją*“. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta tais atvejais, kai pirkimai parengiami siekiant sudaryti palankesnes ar nepalankias sąlygas tam tikriems ekonominės veiklos vykdytojams. Iš Direktyvos 18 str. formuluotės matyti, kad konkurencijos principu pirmiausia yra siekiama užkirsti kelią perkančiųjų organizacijų favoritizmui ir savivalei tam tikrų konkurso dalyvių arba tam tikrų pasiūlymų atžvilgiu (pozityvus aspektas). Iš kitos pusės, konkurencijos principas reiškia, kad viešųjų pirkimų taisyklės turi būti aiškinamos ir taikomos tokiu prokonkurenciniu būdu, kad būtų išvengta bet kokių konkurencijos ribojimų (negatyvus aspektas). Šiame kontekste svarbu užtikrinti vienodą ir nuoseklią viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės aiškinimo ir taikymo praktiką. Kitaip

¹⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB;

¹⁵ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1989 m. kovo 14 d. sprendimas *Casto Del Amo Martinez prieš Parlamentą* C-133/88, ECLI:EU:C:1989:124;

¹⁶ Konkurencijos principas teismų praktikoje apibrėžiamas naudojant skirtingą terminologiją, kaip antai konkurencijos laisvė, nesuvaržyta konkurencija, efektyvi konkurencija, reali konkurencija, natūrali konkurencija, sąžininga konkurencija, konkurencijos ribojimas, todėl magistrinio rašto darbe šios visos sąvokos naudojamos sinonimiškai.

tariant, viešųjų pirkimų taisyklės turi būti interpretuojamos taip, kad nesukeltų priešingo poveikio nei tas, kurio yra siekiama konkurencijos teisės normomis. Pažymėtina, kad konkurencijos principo tiesioginis įtvirtinimas ES viešųjų pirkimų teisėje, yra svarbus kokybinis žingsnis didesnei konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės integracijai. Pačia bendriausia prasme konkurencijos principu viešuosiuose pirkimuose yra siekiama pagrindinio Sąjungos ekonominės politikos tikslo – užtikrinti atviros rinkos ekonomikos esant laisvai konkurencijai principo įgyvendinimą.¹⁷ Todėl konkurencijos ir viešųjų pirkimų politika turi būti formuojama taip, kad pastarasis tikslas būtų veiksmingai įgyvendintas. Teisės doktrinoje pastebima pozicija, kad toks konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis konceptualia prasme gali būti apibrėžiamas kaip bendrųjų ir specialiųjų teisės normų konkurencija, pagal kurią viešųjų pirkimų teisės normos yra *lex specialis* bendrųjų konkurencijos teisės normų atžvilgiu.¹⁸ Vis dėl to yra pripažįstama, kad tai nėra pats geriausias šių teisės sistemų tarpusavio sąveikos apibūdinimas. Pirmiausia todėl, kad viešųjų pirkimų teisės normomis nedaromas poveikis konkurencijos teisės taikymui ar jos turinio aiškinimui, o tai yra pagrindinis kriterijus nustatant bendrųjų ir specialiųjų teisės normų santykį, pagal kurį esant bendrųjų ir specialiųjų normų konkurencijai, pirmenybė teikiama specialiajai teisės normai (*lex specialis derogat legi generalis*). Antra, viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas nėra baigtinis, todėl gali lemti tiek konkurencinius, tiek ir antikonkurencinius rezultatus. Dėl šios priežasties, viešuosiuose pirkimuose neišvengiami atvejai, kai sąžininga konkurencija gali būti užtikrinama tik taikant bendrąsias konkurencijos teisės taisykles. Galiausiai, viešųjų pirkimų teisės normos nustato tik procedūrinės taisykles, kurios yra nepakankamos spręsti konkurencijos pažeidimus, kurie nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad viešųjų pirkimų teisės normos dėl specifinio turinio ir ribotos taikymo apimties negali būti laikomos *lex specialis* konkurencijos teisės atžvilgiu, todėl bendrųjų ir specialiųjų normų konkurencijos taisyklė negali būti laikoma tinkama priemone, konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykiui konceptualizuoti. Ir nors viešųjų pirkimų teisė nedaro tiesioginio poveikio konkurencijos teisės normų aiškinimui ir taikymui, visgi šios teisės sistemos papildo viena kitą tinkamais turinio aiškinimo kriterijais. Be to vienos iš jų tinkamas įgyvendinimas stiprina kitos ekonominį poveikį. Taigi iš vienos pusės, konkurencijos principu pagrįsta viešųjų pirkimų sistema gali papildyti konkurencijos taisykles spręsdama viešuosiuose pirkimuose kylančias konkurencijos problemas, kurios nepatenka į Sąjungos konkurencijos teisės taikymo

¹⁷ SESV 119 str.;

¹⁸ *Ibid.* 10.

apimtį. Iš kitos pusės, konkurencijos teisės normų aiškinimo praktikoje suformuoti kriterijai ir priemonės gali sudaryti konkurencijos principo viešuosiuose pirkimuose turinio aiškinimo pagrindą. Taigi, Direktyvoje įtvirtintas konkurencijos principas turi būti suprantamas, kaip būtina konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės jungtis, padėsianti pasiekti maksimalų šių teisės sistemų suderinimą ir nuoseklią plėtrą. Kitaip tariant, konkurencijos principu tarsi yra atveriami vartai per kuriuos bendrieji principai ir priemonės, kuriomis užtikrinama nesuvaržyta konkurencija kitose, ne viešųjų pirkimų rinkose, gali būti taikomi viešųjų pirkimų praktikoje.

Pagal poveikį Direktyvoje įtvirtintas konkurencijos principas gali atlikti mažiausiai tris apsaugines funkcijas. Visų pirma, yra siekiama riboti tiekėjų bendradarbiavimą. Antra, ribojama galimybė piktnaudžiauti turima rinkos galia, ypač tais atvejais, kai perkančioji organizacija piktnaudžiauja „pirkėjo“ galia taip mažindama pirkimo objekto kainą. Ir trečia, konkurencijos principas atlieka konkurencijos „kaip instituto“ apsauginę funkciją.¹⁹ Pažymėtina, kad konkurencijos kaip instituto koncepcija pirmą kartą pavartota generalinės advokatės Julliane Kokkot išvadoje, pateiktoje *British Airways prieš Komisiją* byloje, pagal kurią: „SESV 102 str. (tuo metu Europos Bendrijos steigimo sutarties 82 str.)²⁰ nėra skirtas apsaugoti visų pirma arba vien tik pavienių konkurentų arba vartotojų tiesioginius interesus jis skirtas apsaugoti rinkos struktūrą, vadinasi ir pačią konkurenciją (kaip institutą)“.²¹ Konkurencijos kaip instituto apsaugos garantija tiesiogiai susijusi su bendraisiais SESV tikslais – užtikrinti tinkamą vidaus rinkos funkcionavimą maksimalios konkurencijos sąlygomis. Todėl teisės doktrinoje pripažįstama, kad konkurencijos principo įtvirtinimas *expressis verbis* viešųjų pirkimų direktyvose yra ne kas kita, kaip bendrojo konkurencijos principo tęsa, papildomas įgyvendinimas viešųjų pirkimų teisėje.²² Tačiau, reikia pastebėti, kad šiuo metu bendrasis konkurencijos principas vis dar yra ankstyvojoje vystymosi stadijoje, todėl tam, kad jis būtų pilnai integruotas į viešųjų pirkimų teisės sistemą būtina užtikrinti nuoseklią pastarojo principo aiškinimo ir taikymo praktiką. Atsižvelgiant į tai, Direktyvos 18 str. įtvirtintas konkurencijos principas turėtų būti interpretuojamas atsižvelgiant į teismų jurisprudenciją ir konkurencijos teisės doktriną. Taigi, formalia prasme konkurencijos principo įtvirtinimas Direktyvoje 2014/24/ES sudaro teisinį pagrindą viešųjų pirkimų praktikoje įdiegti ir pilnai įgyvendinti bendrąsias konkurencijos teisės taisykles, tačiau tam, kad būtų galima tai padaryti

¹⁹ Konkurencijos kaip instituto koncepcija yra kildinama iš SESV 102 str.;

²⁰ Kaip nesuderinamas su vidaus rinka draudžiamas bet koks vienos ar keleto įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, galintis paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą (SESV 102 str. 1 d.);

²¹ Generalinė advokatė Juliane Kokott. 2006 m. vasario 23 d. išvada byloje *British Airways prieš Komisiją* C-95/04;

²² *Ibid.* 10.

pastarojo principo turinys turėtų būti aiškinamas remiantis turininguoju ir sisteminiu teisės aiškinimo metodais. Taigi akivaizdu yra tai, kad tolimesnė konkurencijos principo raida ir jo įgyvendinimas viešųjų pirkimų teisėje priklausys nuo teismų formuojamos praktikos.

1.3. Konkurencijos principo turinys

Ankščiau buvo minėta, kad konkurencijos principo įtvirtinimas Direktyvos 18 str. yra svarbus žingsnis glaudesnei konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės integracijai ir esminis veiksnys geresniam vidaus rinkos funkcionavimui. Negana to, konkurencijos principas gali tapti svarbiu interpretavimo šaltiniu teismams ir praktikams, sprendžiant šiuo metu praktikoje aktualias problemas, ypač tais atvejais, kai tai susiję su pasiūlymų derinimu. Nepaisant to, Direktyvos 18 str. įtvirtintas konkurencijos principas turi turinio trūkumų, kurie suteikia laisvę plačiai interpretacijai. Todėl teigiamas šio principo poveikis vidaus rinkai ir viešųjų pirkimų politikai tiesiogiai priklauso nuo vienodo jo turinio aiškinimo ir įgyvendinimo nacionalinėse teisės sistemose. Atsižvelgiant į tai, kad daugelis valstybių tarp jų ir Lietuva vėluoja perkelti viešųjų pirkimų direktyvas į nacionalinę teisę, šiame rašto darbe atskirai neanalizuojama ir nelyginama ar valstybės narės, kurios jau įgyvendino direktyvas, vienodai perkėlė konkurencijos principą. Tam, kad galėtume atskleisti galimas problemas reikėtų analizuoti kiekvienos valstybės nacionalinius aktus ir pastarojo principo lingvistines formuluotes, ko padaryti kol, kas dar praktiškai neįmanoma, o jei ir įmanoma tai labai ribotai. Todėl magistriniame rašto darbe bendrai aptariami pastarojo principo turinio trūkumai ir identifikuojamos pagrindinės problemos, kurios gali kilti nevienodai interpretuojant ir jį taikant viešųjų pirkimų praktikoje. Taigi šioje dalyje remiantis teisės doktrinoje vyraujančiomis pozicijomis trumpai pristatomos konkurencijos principo turinio interpretavimo problemos.

1.3.1. Konkurencijos principo turinio interpretavimo problematika

Pagal Direktyvos 18 str.²³ įtvirtintą formuluotę „*pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta, kai pirkimai yra parengti turint ketinimą nepagrįstai suteikti pirmenybę ar sudaryti nepalankias sąlygas tam tikriems ekonomėms*

²³ Direktyvos 18 str. 1 d. nuostata iš esmės pažodžiui yra atkartota 2017 m. kovo 14 d. Viešųjų pirkimų įstatymo projekto Nr. XIIP-3750(3) 17 str. 3 d., atsižvelgiant į tai, kad Direktyva į nacionalinę teisę dar nėra perkelta, rašto darbe plačiau analizuojama Direktyvos 18 str. 1 d. formuluotė, nors turinio prasme Viešųjų pirkimų įstatymo projekto 17 str. 3 d. nuostata yra analogiška Direktyvoje įtvirtintai, taigi tolimesnė 18 str. 1 d. analizė lygiagrečiai apima ir Viešųjų pirkimų įstatymo projekto 17 str. 3 d., o Direktyvos nuostata kaip analizės objektas pasirinkta tik praktiniais sumetimais.

veiklos vykdytojams“.²⁴ Pagal subjektą šis Direktyvoje įtvirtintas reikalavimas taikomas perkančiajai organizacijai, nes ji yra atsakinga už viešosios sutarties sudarymą ir jos vykdymą. Turinio prasme Direktyvoje netiksliai apibrėžta konkurencijos principo taikymo sritis, nes sąvoka „parengti“²⁵ iš esmės apima tik vieną viešojo pirkimo stadiją, o ne visą viešojo pirkimo procedūrą. Tokia gramatinė Direktyvos 18 str. formuluotė pernelyg susiaurina konkurencijos principo taikymo apimtį. Todėl viešųjų pirkimų vykdymo praktikoje ji turėtų būti aiškinama plečiamai kaip apimanti ne tik pirkimo procedūros parengimą, bet ir kitas viešojo pirkimo stadijas, t. y. planavimą, pasiūlymų vertinimą bei konkurso laimėtojo nustatymą. Nepaisant gramatinių trūkumų, lingvistinė Direktyvos 18 str. formuluotė iš esmės yra ydinga dvejais aspektais. Pirma, nesąžininga konkurencija gali būti tapatinama su korupcija ir tiekėjų diskriminacija. Antra, Direktyvos 18 str. formuluotė apima tik subjektyvųjį elgesio elementą – *ketinimą* dirbtinai sumažinti konkurenciją. Atsižvelgiant į tai, pernelyg formalus konkurencijos principo turinio aiškinimas gali iškreipti jo esmę ir neutralizuoti Direktyvos 2014/24/ES prokonkurencinį poveikį. Žvelgiant iš kitos perspektyvos, per plati pastarojo principo interpretacija gali būti nesuderinama su perkančiosios organizacijos veiksmų proporcingumo ir protingumo vertinimo testu.²⁶ Bet kuriuo atveju nevienodas konkurencijos principo ir iš jo išplaukiančių reikalavimų interpretavimas skirtingose valstybėse narėse gali iškreipti Direktyvoje įtvirtintų normų tikslą. Pagal SESV 4 str. 3 d. valstybės narės turi imtis veiksmų bendriems Sąjungos tikslams pasiekti. Kitaip tariant, SESV tiesiogiai nustato draudimą įgyvendinti priemones, kuriomis gali būti ribojama ES konkurencijos taisyklių *effet utile*. Atsižvelgiant į tai, teisės doktrinoje vyrauja pozicija, kad prokonkurencinis viešųjų pirkimų reglamentavimo tikslas gali būti pasiektas konkurencijos principą aiškinant bendrųjų ES konkurencijos taisyklių (SESV 101 – 109 str.) ir iš jų išplaukiančių reikalavimų kontekste.²⁷

²⁴ Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvos 18 str. nuostata į lietuvių kalbą išversta netiksliai, todėl magistriniame rašto darbe naudojama originalų tekstą labiau atitinkanti konkurencijos principo formuluotė: „*Competition shall be considered to be artificially narrowed where the design of the procurement is made with the intention of unduly favouring or disadvantaging certain economic operators*“;

²⁵ 2017 m. kovo 14 d. Viešųjų pirkimų įstatymo projekte Nr. XIIP-3750(3) konkurencijos principo taikymo sritis apibrėžta plačiau, kaip apimanti dvi viešojo pirkimo procedūros stadijas, t. y. pirkimo planavimą ir pasirengimą jam. Visgi manytina, kad konkurencijos principas turėtų apimti visą viešojo pirkimo procedūrą, neapsiribojant tik tam tikromis jos stadijomis;

²⁶ Konkurenciją riboja pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai [...]. Perkančiosios organizacijos nustatyti aukšti arba pernelyg specifiniai reikalavimai pateisinami tik tada, jeigu jie yra objektyviai pateisinami ir būtini viešųjų pirkimų tikslui pasiekti. (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. gegužės 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „15 minučių“ v. Valstybinės ligonių kasos prie Sveikatos apsaugos ministerijos, Nr. 3K-3-126/2010);

²⁷ GRAELLS A. S., *Public Procurement: A 2015 updated overview of EU and NATIONAL case law* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2613076.

Pirmasis Direktyvos 18 str. įtvirtinto konkurencijos principo turinio trūkumas yra siejamas su prezumpcija, kad konkurencija yra „dirbtinai sumažinta, kai pirkimai yra rengiami turint ketinimą nepagrįstai suteikti pirmenybę ar sudaryti nepalankias sąlygas tam tikriems ekonomės veiklos vykdytojams“.²⁸ Tokia prezumpcija gali sukelti sunkumų praktikoje siekiant atriboti konkurenciją nuo korupcijos ir nediskriminavimo. Atkreiptinas dėmesys, kad originaliame, 2011 m. Europos Komisijos pasiūlytame direktyvos projekto tekste konkurencija ir diskriminacija buvo aiškiai atribota nustatant, kad: „perkančiosios organizacijos ūkio subjektus vertina vienodai ir nediskriminuodamos, veikia skaidriai ir proporcingai. Pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją.“²⁹ Tokia formuluotė, kuri būtų leidusi aiškiai atriboti viešųjų pirkimų dalyvių lygiateisiškumo³⁰ ir konkurencijos principus, derybų procese evoliucionavo ir pasiekus kompromisą 2012 m. Direktyvos projekte buvo pasiūlyta visiškai modifikuota konkurencijos principo formuluotė, kuri užuot leidusi atriboti konkurencijos principą nuo kitų lygiaverčių viešųjų pirkimų principų, buvo labiau orientuota į kovą su korupcijos apraiškomis ir diskriminacijos prevencija: „perkančiosios organizacijos ūkio subjektus vertina vienodai ir nediskriminuodamos bei turi veikti skaidriai ir proporcingai, kad būtų išvengta interesų konflikto ir užkirstas kelias korupcijai. Pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba nepagrįstai teikiant pirmenybę ar sudarant nepalankias sąlygas tam tikriems ekonomės veiklos vykdytojams ar tam tikriems darbams, prekėms ar paslaugoms“.³¹ Vėliau tęsiantis ilgoms deryboms Direktyvos 2014/24/ES 18 str. formuluotė buvo iškristalizuota ir galiausiai pasiektas kompromisas bendruosiuos viešųjų pirkimų principus perrašyti tokiu būdu, kad būtų išsaugotas konkurencijos principas. Taip buvo sukurta mišri ribotos konkurencijos prezumpcija pagrįsta vienodo požiūrio principu, kuri išliko nepakeista ir yra įtvirtinta dabartinėje Direktyvoje 2014/24/ES. Tokia prezumpcija savyje talpinanti

²⁸ Atkreiptinas dėmesys, kad 2017 m. kovo 14 d. Viešųjų pirkimų įstatymo projekto Nr. XIIP-3750(3) redakcijoje naudojama turinio prasme kur kas tikslesnė konkurencijos principo formuluotė: „laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta, kai pirkimu nepagrįstai sudaromos palankesnės ar nepalankesnės sąlygos tam tikriems tiekėjams“;

²⁹ Europos Komisija. 2011 m. gruodžio 20 d. pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva dėl viešųjų pirkimų COM/2011/0896 final – 2011/0438 (COD) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0896>;

³⁰ Ankstesnėje viešųjų pirkimų direktyvos 2004/18/EB aiškinimo praktikoje nesuvaržytos konkurencijos reikalavimas viešuosiuose pirkimuose buvo tiesiogiai kildinamas iš tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principų. Tačiau naujoji viešųjų pirkimų direktyva 2014/24/ES įgalina teismus konkurencijos principą aiškinti bendrųjų ES konkurencijos taisyklių kontekste, toks aiškinimas leistų efektyviai spręsti praktikoje kylančias viešųjų pirkimų problemas, ypač tais atvejais, kai tai susiję ne su perkančiosios organizacijos, o tiekėjų nesąžiningais veiksmais;

³¹ Europos Taryba. 2012 m. liepos 24 d. pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva dėl viešųjų pirkimų 2011/0438(COD) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201309/20130913ATT71292/20130913ATT71292_EN.pdf.

favoritizmą ir diskriminaciją stokoja juridinės technikos ir yra ne kas kita, kaip formalios teisėkūros rezultatas, kuris palieka plačias galimybes interpretacijai, o tai neretai tampa didele kliūtimi atitinkamos normos, o šiuo atveju ir viešųjų pirkimų teisės sistemos veiksmingumui.³² Logine prasme, „nepagrįsta pirmenybė“ ir „nepalankios sąlygos“ praktikoje gali būti aiškinamos kaip būtina sąlyga konkurencijos laisvės pažeidimui konstatuoti ir atvirkščiai. Todėl labai tikėtina, kad konkurencijos principo: „*pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją*“ taikymo apimtis praktikoje bus labai susiaurinta apsiribojant tik atvejais, kurie tiesiogiai patenka į prezumpcijos taikymo sritį. Tiesa yra tai, kad dėl tokios juridinės technikos ir prezumpcijos taikymas yra labai ribotas. Sutiktina, kad daugelis favoritizmo ir korupcijos atvejų sąlygoja konkurencijos laisvės ribojimą, tačiau galimos ir išimtys. Pavyzdžiui tais atvejais, kai pirmenybė konkurso dalyviui yra suteikiama konkurencinėms sąlygomis, gali būti argumentuojama, kad nėra (savarankiško) konkurencijos ribojimo, todėl prezumpcija negali būti taikoma arba jos taikymas yra nepagrįstas. Iš kitos pusės, tais atvejais, kai konkurencija dirbtinai sumažinama tiekėjų antikonkurenciniais veiksmais taip pat gali būti bandoma paneigti prezumpcijos taikymo pagrįstumą, formaliai remiantis vien tik lingvistine prezumpcijos formuluote. Taigi subjektams, kurie yra atsakingi už Direktyvos 18 str. 1 d. įgyvendinimą, visų pirma, reikėtų aiškiai atriboti korupcijos ir favoritizmo atvejus nuo tų, kurie (paprastai) riboja konkurenciją ir pirmąją dalį, kurioje įtvirtintas bendrasis konkurencijos principas, taikyti atsižvelgiant į objektyviai pagrįstas aplinkybes.

Antras konkurencijos principo turinio trūkumas yra susijęs su subjektyviuoju turinio elementu. Direktyvos 18 str. 1 d. akcentuojamas siekis dirbtinai riboti konkurenciją: „*pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją*“.³³ Tačiau Direktyvos įžanginė dalis nepateikia jokio apibrėžimo, todėl praktikoje gali būti sudėtinga identifikuoti subjektyvųjį „ketinimų“ elementą ir pritaikyti jį viešųjų pirkimų srityje. Teisės doktrinoje pripažįstama, jog ši užduotis yra sudėtinga pirmiausia todėl, kad ji reikalauja įvesti papildomus parametrus, kuriais remiantis sprendimas, kuris dažniausiai įtraukia įvairius subjektus ar jų grupes, galėtų būti laikomas paveiktu antikonkurencinių ketinimų.³⁴ *De facto* ši užduotis yra praktiškai

³² Tikslas atverti viešuosius pirkimus konkurencijai tiesiogiai įtvirtintas direktyvos preambulės 1 d.;

³³ Pažymėtina, kad direktyvos originaliaame tekste įtvirtintas terminas „*intention*“ yra bendrai naudojamas skirtingose Direktyvos 18 str. 1 d. kalbinėse versijose („*intento*“ italų kalboje, „*intention*“ – prancūzų, „*intuito*“ – portugalų, „*intención*“ – ispanų ir kt.), todėl subjektyvusis elementas negali būti pateisinamas netikslaus vertimo klaidomis;

³⁴ GRAELLS A. S., *The Continuing Relevance of the General Principles of EU Public Procurement Law After the Adaptation of the 2014 Concessions Directive* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2581683.

neįmanoma turint omenyje tai, kad tradiciniai subjektyvių požymių nustatymo mechanizmai negali būti pritaikomi sprendimo – priėmimo proceso teisėtumui įvertinti. Todėl Direktyvos 18 str. 1 d. nuostata turėtų būti reinterpretojama taip, kad subjektyvusis konkurencijos principo turinio elementas būtų objektyvizuotas. Pastarosios Direktyvos nuostatos objektyvizavimo priežastis yra daugialypė ir, visų pirma, kyla iš būtinybės suderinti šią naują taisyklę su kitomis jos „funkcinėmis kaimynėmis“.³⁵ Pirmiausia tokia koordinacija turėtų apimti objektyvųjį konkurencijos ribojimo pobūdį, kuris kyla iš bendrųjų ES konkurencijos taisyklių ir jų aiškinimo bei taikymo praktikos. Skirtingai nei civilinėje teisėje, kurioje, visų pirma, turi būti nagrinėjami tikrieji šalių ketinimai, įgyvendinant ir taikant bendrąsias konkurencijos teisės taisykles (SESV 101 – 102 str.) esminę reikšmę turi objektyvūs ūkio subjektų ketinimai, t. y. ekonominis rezultatas, kurio yra siekiama.³⁶ Todėl konkurencijos teisės prasme atsakomybė gali būti taikoma nepriklausomai nuo to, ar ūkio subjektai turėjo tikslą (siekė) pažeisti teisės aktuose įtvirtintas konkurencijos taisykles. Tai patvirtina ir ES teismų praktika, pagal kurią: „tam, kad konkurencijos teisės pažeidimas galėtų būti laikomas padarytu tyčia, nebūtina, kad įmonė suvoktų, jog pažeidžia tas taisykles; pakanka to, kad ji negalėjo nežinoti, kad jos elgesio tikslas yra riboti konkurenciją“.³⁷ Taigi galima teigti, kad konkurencijos iškreipimas atitinkamoje rinkoje kone automatiškai lemia bendrųjų konkurencijos taisyklių pažeidimą. Vienintelė išimtis gali būti taikoma, tik tais atvejais, jei konkurencija yra ribojama ne dėl aplaidumo ar nerūpestingo neveikimo, pvz. kai yra viešasis interesas, kurį reikia užtikrinti ir pakankamai jį pagrindžiančių įrodymų. Šiuo atžvilgiu, norint pasiekti bendrąjį konkurencijos apsaugos standartą viešuosiuose pirkimuose Direktyvos 18 str. 1 d. įtvirtinto konkurencijos principo objektyvizavimas atrodo tinkamiausia funkcinė priemonė, tačiau teisės doktrinoje taip pat pripažįstama tai, kad toks aiškinimas gali būti laikomas pernelyg nutolusiu nuo lingvistinės 18 str. 1 d. formuluotės.³⁸

Toks tyčios objektyvizavimas nėra naujas ir neįprastas viešųjų pirkimų teisės, bendresne prasme ES ekonominės teisės, aiškinimo būdas. Viešųjų pirkimų praktikoje yra ne vienas draudimas, kuriam taikomas subjektyvusis (tyčios) elementas. Pavyzdžiui, tradiciškai viešųjų pirkimų direktyvose įtvirtinamas draudimas perkančiosioms organizacijoms numatomą viešojo pirkimo sutarties vertę apskaičiuoti tokiu būdu, kad

³⁵ Turima omenyje bendrąsias konkurencijos teisės taisykles;

³⁶ ES konkurencijos taisyklės ir jų interpretavimo praktika yra konsoliduotos nacionalinėje konkurencijos teisėje, todėl toks aiškinimas lygiagrečiai taikomas Konkurencijos įstatyme įtvirtintoms teisės normoms;

³⁷ Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 2011 m. spalio 5 d. sprendimas *Romana Tabacchi Srl prieš Europos Komisiją* T-11/06, ECLI:EU:T:2011:560;

³⁸ *Ibid.* 10.

būtų galima išvengti direktyvos taikymo.³⁹ Direktyvoje įtvirtintos taisyklės aiškiai nustato, kad: „*pirkimo vertės skaičiavimo metodas negali būti pasirenkamas siekiant išvengti šios direktyvos taikymo*“;⁴⁰ o ypač, kad: „*sutartis negali būti skaidoma siekiant išvengti direktyvos taikymo, nebent tai gali būti pateisinama objektyviomis priežastimis*“. Šiame kontekste pažymėtina, kad aiškindamas pastarojo draudimo turinį ESTT nukrypo nuo lingvistinės direktyvos nuostatos formuluotės, kuri (kaip ir šiame rašto darbe analizuojama 18 str. 1 d. nuostata) reikalauja nustatyti subjektyvų (tyčios) elementą, ir vienareikšmiškai įtvirtino objektyvaus vertinimo testą, kuris yra grindžiamas perkančiosios organizacijos sprendimo poveikio ir pasekmių analize. Nuosekliai formuojamoje teisės aiškinimo praktikoje ESTT nurodė, kad analizė turi būti pagrįsta objektyviais kriterijais, kurie leistų patvirtinti numanomą dirbtinį sutarties suskaidymą, pavyzdžiui: „*ginčijamų viešųjų pirkimų procedūrų vykdymas vienu metu, skelbimų apie sudaromas sutartis panašumas, geografinės apimties, kurioje vykdomi tie viešieji pirkimai, vienodumas, viena perkančioji organizacija*“, visi šie kriterijai sudaro galimybę teigti, kad šie atskiri viešieji darbų pirkimai iš tikrųjų susiję su tuo pačiu darbu.⁴¹ Nenukrypdamas nuo jau suformuotos ESTT praktikos, Bendrasis teismas nurodė, jog: „*tam, kad būtų galima konstatuoti direktyvos pažeidimą, nereikalaujama įrodyti ketinimo išvengti toje direktyvoje nustatytų įpareigojimų vykdymo. Todėl neturi reikšmės aplinkybės, kad įsipareigojimų nevykdymą galėjo lemti valstybės narės,*⁴² kuriai jis priskirtinas, valia, jos nerūpestingumas arba techniniai sunkumai, su kuriais ji susidūrė“.⁴³ Remiantis tokiu teisės aiškinimu darytina išvada, kad subjektyvus (tyčios) elementas yra preziumuojamas, o ši prezumpcija gali būti paneigta tik įrodžius objektyvias aplinkybes, pateisinančias perkančiosios organizacijos priimtą sprendimą. Taigi atrodo akivaizdu tai, kad vertinant identišką Direktyvos 18 str. 1 d. nuostatoje įtvirtintam subjektyvių ketinimų elementą, ESTT objektyvizavo testą, kuris yra taikomas galimiems viešųjų pirkimų direktyvose įtvirtintų reikalavimų pažeidimams konstatuoti. Todėl tokia „objektyvizacija“ turėtų būti analogiškai taikoma ir konkurencijos principo atžvilgiu, teismų praktikoje

³⁹ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 9 str. 7 d. ir 2014 m. vasario 26 d. Direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų 5 str. 3 d.;

⁴⁰ Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvos 5 str. 3 d. vertimas į lietuvių kalbą nėra tikslus. Originaliame to paties straipsnio tekste įtvirtintas tyčios elementas: „*The choice of the method used to calculate the estimated value of a procurement shall not be made with the intention of excluding it from the scope of this Directive*“;

⁴¹ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2000 m. spalio 5 d. sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* C-16/98, ECLI:EU:C:2000:541;

⁴² Šiuo atveju valstybe nare gali būti laikoma ir perkančioji organizacija, nes ji atstovauja viešuosius interesus ir vykdo jai pavestas viešąsias funkcijas;

⁴³ Europos Sąjungos Bendrasis Teismas. 2013 m. gegužės 19 d. sprendimas *Ispanijos Karalystė prieš Europos Komisiją* T-384/10, ECLI:EU:T:2013:277.

įtvirtinant *nuginčijamą tikslo riboti konkurenciją prezumpciją* bylose, kuriose nustatomas *faktinis* konkurencijos ribojimas.⁴⁴ Kaip ir ankstesniu atveju, tokia prezumpcija galėtų būti paneigta remiantis perkančiosios organizacijos ar pirkimo dalyvių pateiktais objektyviais įrodymais. Tokių įrodymų vertinimas turėtų būti pagrįstas atvejo analize, taikant protingo, atidaus ir rūpestingo elgesio standartą, t. y. nustatant kaip analogiškoje situacijoje esant tapačioms aplinkybėms būtų pasielgus rūpestinga ir nesuinteresuota perkančioji organizacija (neturinti ketinimo dirbtinai sumažinti konkurenciją). Jeigu atlikus tokio elgesio vertinimo testą visgi būtų nustatyta, kad protinga ir nesuinteresuota perkančioji organizacija esant analogiškai situacijai ir sąlygoms būtų priėmusi konkurenciją ribojantį sprendimą, tikslo riboti konkurenciją prezumpcija neturėtų būti taikoma ir, galų gale, viešasis pirkimas būtų laikomas suderinamu su Direktyvos 18 str. 1 d. Žinoma, toks objektyvaus vertinimo testas reikalauja tolimesnės plėtros ir platesnio aiškinimo, o tai greičiausiai ateityje padarys teismai sprenddami viešųjų pirkimų praktikoje kylančias sudėtingas konkurencijos problemas.

Taigi, galima daryti preliminarią išvadą, kad bendrojo konkurencijos principo konsolidacija Direktyvoje 2014/24/ES yra sveikintina, tačiau tam, kad būtų užtikrintas pastarojo principo funkcionalumas ir efektyvumas pripažįstamas poreikis koreguoti Direktyvos 18 str. 1 d. lingvistinę formuluotę. Pirma, yra būtina objektyvizuoti šios nuostatos aiškinimą ir taikymą, teismų praktikoje nustatant *nuginčijamą tikslo riboti konkurenciją prezumpciją*, grindžiamą objektyvių požymių visumos vertinimu. Toks numanomas tikslas turėtų būti nustatomas atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos veiksmų ir sprendimų poveikį ir padarinius konkurencijai. Objektyvių priešasčių vertinimo testas turėtų apsiriboti nustatymu ar konkurencijos ribojimas yra proporcingas ir gali būti pateisinamas objektyviomis aplinkybėmis. Antra, Direktyvos 18 str. 1 d. įtvirtinta prezumpcija, kad konkurencija yra ribojama favoritizmo ir korupcijos atveju turėtų būti interpretuojama kaip apimanti ir kitus nesąžiningos konkurencijos atvejus. Toks konkurencijos principo aiškinimas ir taikymas ypač aktualus sprendžiant susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose problemas, nes perkančiosios organizacijos aplaidus neveikimas, net ir neturint tikslo dirbtinai sumažinti konkurenciją, galėtų būti kvalifikuojamas kaip Direktyvos 18 str. 1 d. pažeidimas.

⁴⁴ *Ibid.* 10.

2. INTERESŲ KONFLIKTAS VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE

Viešuosiuose pirkimuose interesų konfliktas nėra nauja, tačiau praktikoje vis dar aktuali problema. Ši problema ne kartą akcentuota tiek teisinėje literatūroje,⁴⁵ tiek tarptautinių organizacijų darbinuose dokumentuose. Suprantant neigiamą interesų konflikto poveikį viešųjų pirkimų procedūrų skaidrumui ir tiekėjų sąžiningai konkurencijai Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija (angl. *Organization of Economic cooperation and Development*) (toliau taip pat vadinama **OECD**) ir Europos kovos su sukčiavimu tarnyba (angl. *European Anti-fraud Office*) (toliau taip pat vadinama **OLAF**) yra patvirtinusios rekomendacinio pobūdžio gaires dėl interesų konflikto viešuosiuose pirkimuose prevencijos.⁴⁶ Gairėse nurodoma, kad su viešųjų pirkimų procedūra susiję interesų konfliktai, kurie nėra tinkamai reglamentuojami, daro neigiamą poveikį pirkimo procedūros skaidrumui ir veiksmingumui. Tradicinę interesų konflikto sampratą išplėtė Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kuris išskyrė dviejų tipų interesų konfliktus: vidinį (kitaiip dar vadinamas vertikalusis) ir išorės (horizontalusis). Kadangi vidinis interesų konfliktas, kuris suprantamas tradicine prasme, ne kartą analizuotas teisės mokslininkų darbuose ir šiuo klausimu jau yra suformuota teismų praktika,⁴⁷ šioje rašto darbo dalyje platesne apimtimi analizuojamas išorės arba kitaip dar vadinamas horizontalusis interesų konfliktas.

2.1. Bendroji interesų konflikto sąvoka ir jos turinys

Pačia bendriausia prasme interesų konfliktas gali būti apibrėžtas kaip tam tikra piktnaudžiavimo galiomis forma, kuri gali pasireikšti viešojo sektoriaus pareigūnui atliekant tarnybines pareigas. Paprastai interesų konfliktas ir jo prevencija yra viešojo administravimo reguliavimo dalykas, o kai kuriose valstybėse interesų konfliktai patenka net ir į baudžiamosios teisės reguliavimo sritį ir yra priskiriami prie piktnaudžiavimo tarnyba nusikaltimų. Lietuvoje interesų konflikto sąvokos apibrėžtis pateikiama Viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatyme, pagal kurį interesų konfliktas, visų pirma, yra apibrėžiamas kaip situacija, kai valstybinėje tarnyboje dirbantis asmuo,

⁴⁵ SOLOVEIČIK D. *Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas*. Vilnius: Teisė, 2014 [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. kovo 29 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/viewFile/3373/2441>;

⁴⁶ Organization of Economic Cooperation and Development, *Recommendation of the council on guidelines for managing conflict of interest in the public service*. OECD, 2007 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/governance/ethics/2957360.pdf>;

⁴⁷ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2005 m. kovo 3 d. sprendimas sujungtose bylose *Fabricom SA prieš Belgijos valstybę* Nr. C-21/03 ir 34/03, ECLI:EU:C:2005:127; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas 2015 m. kovo 12 d. sprendimas *eVigilo Ltd. prieš Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentą prie Vidaus reikalų ministerijos* Nr. C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166.

atlikdamas pareigas ar vykdydamas pavedimą, privalo priimti sprendimą ar dalyvauti jį priimant, ar įvykdyti pavedimą, kurie susiję ir su jo privačiais interesais.⁴⁸ Pažymėtina, kad įstatyme vartojama sąvoka „sprendimas“ suprantama plačiąja prasme ir apima bet koki valstybinėje tarnyboje dirbančio asmens veiksmą.⁴⁹ Pagrindinis interesų konflikto reglamentavimo tikslas yra užkirsti kelią valstybės tarnautojams gauti neteisėtos turtinės ar kitokios naudos atliekant oficialius veiksmus ir vykdant jiems priskirtas tarnybines funkcijas, o taip pat dėl tos veiklos ar statuso neleisti pasipelnyti ir su jais susijusiems asmenims, kuriems gali būti teikiamas prioritetas ir sudaromos sąlygos pasinaudoti konfidencialia informacija. Taigi šiuo įstatymu yra siekiama suderinti tarnyboje dirbančių asmenų privačius ir visuomenės viešuosius interesus tuo pačiu užtikrinti, kad priimant sprendimus pirmenybė būtų teikiama viešiesiems interesams bei įtvirtinti priimamų sprendimų nešališkumą taip užkertant kelią atsirasti bei plisti korupcijai viešajame sektoriuje. Ir nors interesų konfliktas pats savaime dar nėra korupcija, ji neišvengiamai gali atsirasti ten, kur konfliktai tarp privačių interesų ir viešųjų pareigų sprendžiami netinkamai arba nesprendžiami apskritai.⁵⁰

Jau minėta, kad interesų konfliktas yra situacija, kai valstybės tarnyboje dirbantis asmuo privalo priimti sprendimą, kuris tiesiogiai ar netiesiogiai yra susijęs su jo privačiu interesu. Sąvoka „privatus interesas“ suprantama plačiąja prasme kaip bet kokio pobūdžio asmeninis turtinis ar neturtinis suinteresuotumas galintis daryti įtaką jo priimamiems sprendimams. Pagal įtakos laipsnį priimam sprendimui išskiriami trijų rūšių interesų konfliktai:⁵¹

- 1) faktinis interesų konfliktas. Tai situacija, kai viešojo sektoriaus pareigūno privatus interesai galėtų daryti netinkamą įtaką jo oficialių pareigų ir funkcijų vykdymui;
- 2) tariamas interesų konfliktas. Situacija, kai atrodo, jog viešojo sektoriaus pareigūno privatus interesai galėtų daryti įtaką jo pareigų ir funkcijų netinkamam vykdymui, tačiau iš tikrųjų taip nėra ir
- 3) galimas interesų konfliktas, kuris gali kilti ateityje, jeigu privačių interesų turintis pareigūnas užimtų atitinkamas (interesų konfliktą) lemiančias pareigas.

⁴⁸ Lietuvos Respublikos viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1997-07-02, Nr. VIII-371;

⁴⁹ Specialiųjų Tyrimų Tarnybos Korupcijos ir prevencijos skyriaus valdyba. *Antikorupcinės aplinkos viešajame sektoriuje kūrimo ir įgyvendinimo vadovas*. Vilnius, 2016;

⁵⁰ Europos kovos su sukčiavimu tarnybos kartu su valstybių narių ekspertu grupe parengtas vadovams skirtas praktinis vadovas. *Interesų konfliktų nustatymas vykdant su struktūriniais veiksmais susijusių viešųjų pirkimų procedūras* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-LT.pdf>;

⁵¹ *Ibid.* 46.

Visais šiais atvejais pats interesų konfliktas *per se* nėra pripažįstamas pažeidimu, tai veikiau yra aiškus signalas (praktikoje kitaip vadinama „raudonoji vėliavėlė“), jog asmuo yra tokioje padėtyje, kurioje dar galima išvengti įstatyme įtvirtintų reikalavimų pažeidimo. Todėl tol, kol asmuo esantis intereso konflikto situacijoje neatlieka oficialių veiksmų, negalima teigti, kad jis jau veikia interesų konflikto situacijoje. Šiame kontekste galima išskirti pagrindines interesų konfliktą tenkinančias sąlygas:⁵²

- 1) interesų konfliktas yra „situacija“, kuri gali susiklostyti įgyvendinant profesines teises ir pareigas;
- 2) profesines pareigas atliekantis subjektas, ar su juo susiję asmenys, turi asmeninį suinteresuotumą esama situacija. Suinteresuotumas paprastai gali būti suprantamas kaip bet kokia turtinė ar neturtinė nauda;
- 3) atlikdamas profesines pareigas subjektas naudojasi viešosios valdžios galiomis;⁵³
- 4) asmeninis suinteresuotumas gali daryti poveikį profesinių pareigų įgyvendinimui.

Toks vertinimo testas turėtų būti atliekamas kiekvieną kartą nustatant ar asmuo galėjo daryti poveikį sprendimo nešališkumui ir skaidrumui, o svarbiausia ar faktiškai jį darė. Todėl tol kol asmuo yra tik situacijoje negali būti laikoma, kad jo veiksmai yra neteisėti. Tokia prevencinė interesų konflikto funkcija leidžia viešojo administravimo subjektui patekus į interesų konfliktą imtis atitinkamų įstatyme numatytų priemonių, kad nebūtų pakenkta vykdomų pareigų ar primamo sprendimo skaidrumui.

2.2. Interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose

Plačiąja prasme, interesų konflikto prevencija viešuosiuose pirkimuose suprantama kaip viena iš priemonių, kuriomis užtikrinamas viešųjų pirkimų tikslų, ypač racionalaus lėšų panaudojimo ir efektyvaus viešųjų finansų valdymo, pasiekimas ir bendrųjų principų (tiekėjų lygiateisiškumo, nediskriminavimo ir skaidrumo) įgyvendinimas. Tais atvejais, kai viešojo pirkimo sutartys yra sudaromos dėl asmeninių turtinio ar neturtinio pobūdžio interesų ar korupcijos, nėra galimybių tikėtis, kad sutarties rezultatas bus didžiausia vertė už pinigus (angl. *Value for money*). Visų pirma taip yra todėl, kad viešoji sutartis gali būti sudaroma ne su sąžiningai rinkoje veikiančiais tiekėjais, o su perkančiosios organizacijos proteguojamais dalyviais. Tokiu atveju didėja neigiamų padarinių rizika sutarties

⁵² NIKOLOV N., *Conflict of interest in European public law*. Journal of Financial Crime, vol. 20. No. 4, 2013;

⁵³ Interesų konfliktas gali atsirasti ir privačiame sektoriuje. Tokiu atveju, privatūs tam tikros srities specialistų (gydytojų, teisininkų, vadovų, finansų tarpininkų) interesai susikerta su įmonės, kurioje pastarasis specialistas eina tam tikras pareigas, ar vartotojų, kuriems jis teikia paslaugas, interesais. Todėl galia, šiuo atveju, turi būti suprantama ne tik kaip viešosios valdžios įgyvendinimas, bet kaip galia apskritai priimti sprendimus ar daryti lemiamą įtaką sprendimų priėmimui.

vykdymo etape, pvz. praleidžiamas sutarties įvykdymo terminas, viršijama pirminė (tiekėjo pasiūlyme pateikta) sutarties kaina, skiriasi sutarties įvykdymo rezultatas ir kt. Antra, net jei dėl interesų konflikto sutartis sudaroma su kvalifikuotu rinkoje prekes ar paslaugas teikiančiu tiekėju, tokia situacija gali iškreipti sąžiningą konkurenciją, nes laimėtojas būtų išrinktas dirbtinai sumažinus konkurenciją pirkime. Dažniausiai tokioms sutartims būdinga didesnė kaina nei ta kuri galėtų būti gauta esant maksimalios konkurencijos sąlygomis, nes tiekėjai būdami tikri dėl pirkimo procedūros rezultatų nėra linkę pateikti konkurencingų komercinių pasiūlymų. Tokiu atveju perkančioji organizacija patiria nuostolius, kurie tampa nesąžiningų tiekėjų tiesioginiu pelnu. Šioje situacijoje interesų konfliktas lemia ne tik kainų permokėjimą bet ir neracionalų viešųjų finansų panaudojimą, kas savo ruožtu gali sąlygoti ir viešojo pirkimo procedūros neteisėtumą. Dėl interesų konflikto situacijų ir protekcionistinės perkančiųjų organizacijų praktikos ekonominės veiklos vykdytojais gali prarasti pasitikėjimą viešaisiais pirkimais todėl gali būti nesuinteresuoti dalyvavimu viešuosiuose pirkimuose. Esant tokioms aplinkybėms konkurencija rinkoje gali būti sumažinta ar net visiškai eliminuota. Taigi siekiant efektyvios interesų konflikto prevencijos pirmiausia turi būti pašalinti neteisėti interesai, kurie gali daryti įtaką nesąžiningai pirkimo procedūros eigai ir baigčiai. Šiuo tikslu ilgą laiką už viešųjų pirkimų teisės reglamentavimo ribų buvęs interesų konfliktas pirmą kartą tiesiogiai įtvirtintas Direktyvoje 2014/24/ES ir ją įgyvendinančiame viešųjų pirkimų įstatymo projekte.

Pagal Direktyvoje pateiktą intereso konflikto sąvokos apibrėžimą interesų konfliktas apima bent visus atvejus, kai perkančiosios organizacijos darbuotojai, kurie dalyvauja vykdant pirkimo procedūrą arba gali padaryti poveikį tos procedūros rezultatams, turi tiesioginį ar netiesioginį finansinį, ekonominį ar kitokį asmeninį suinteresuotumą, kuris galėtų būti laikomas kenkiančiu jų nešališkumui ir nepriklausomumui vykstant pirkimo procedūrai.⁵⁴ Iš lingvistinės Direktyvos formuluotės matyti, kad interesų konflikto koncepcija apima nebaigtinį atvejų sąrašą ir praktikoje gali būti aiškinama plečiamai kaip apimanti ir kitus atvejus, kurie nėra tiesiogiai įvardinti Direktyvoje, tačiau gali daryti neigiamą poveikį viešojo pirkimo procedūros skaidrumui ir efektyvumui.⁵⁵ Nepriklausomai nuo to, Direktyvoje ir ją įgyvendinančiame viešųjų pirkimų įstatyme, kuris įsigalios nuo 2017 m. liepos 1 d.⁵⁶ pati interesų konflikto

⁵⁴ *Ibid.* 14;

⁵⁵ Pažymėtina, kad viešųjų pirkimų įstatymo projekte interesų konfliktas apima baigtinį atvejų sąrašą;

⁵⁶ Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIP-3750(4), 2017-03-27 [interaktyvus; žiūrėta: 2017 m. kovo 30 d.] Prieiga per internetą: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/40f3023012f311e7b6c9f69dc4ecf19f?positionInSearchResults=10&searchModelUUID=00c0ed3b-e377-49fd-ac8b-e6864fa0df1c>.

konceptija suprantama siaurąja prasme ir yra siejama su sprendimo priėmimo procese dalyvaujančių asmenų asmeniniais interesais. Atkreiptinas dėmesys, kad sprendimas viešuosiuose pirkimuose kaip ir administracinėje teisėje yra suprantamas plačiąja prasme ir apima bet kokius veiksmus, kurie gali daryti įtaką viešojo pirkimo procedūros skaidrumui. Platesnę interesų konflikto sąvokos apibrėžtį pateikė LAT, interesų konfliktui prilygindamas situaciją, kai viešajame pirkime dalyvauja du tarpusavyje susiję tiekėjai, kurie derina tarpusavyje veiksmus ir taip dirbtinai riboja konkurenciją viešajame pirkime.⁵⁷ Magistrinio rašto darbo autorės nuomone, toks interesų konflikto aiškinimas yra pagrįstas interesų konflikto situaciją vertinant plačiąja prasme kaip privačių ir viešųjų interesų sankirtą viešojo pirkimo kaip visumos kontekste. Žvelgiant iš kitos pusės, manytina, kad kasacinis teismas šiuo atveju padarė teisės aiškinimo klaidą, nes klaidingai identifikavo subjektus, kurie veikia intereso konflikto situacijoje.

Bendrają prasme interesų konfliktas yra suprantamas kaip situacija, kurioje tarpusavyje susikerta viešieji ir privatūs interesai. Tokiai situacijai negali būti prilyginami atvejai, kai pirkime dalyvauja susiję ūkio subjektai, kuriuos sieja bendras asmeninis suinteresuotumas konkurso rezultatais, t. y. sudaryti viešąją sutartį. Tiekėjų veiksmuose nėra viešo ir privataus intereso sandūros, o konkurenciją viešajame pirkime iškreipia neteisėti privačių asmenų interesai. Šiuo atveju tiekėjai turi asmeninį suinteresuotumą viešosios sutarties sudarymu, kurio neteisėtumas pasireiškia antikonkurenciniais veiksmais (pasiūlymų derinimas, kainos fiksavimas ir kt.). Tiekėjų neteisėti interesai (tikslai) „pastato“ perkančiąją organizaciją į interesų konflikto situaciją, nes būtent šioje vietoje susiduria viešasis ir privatus interesas. Perkančiosios organizacijos statusas suprantamas funkcinė prasme. Teisingumo Teismo praktikoje pripažįstama, kad subjektas, kurio įsteigimą ir funkcijas įtvirtina įstatymas ir kuris didžiąja dalimi priklauso nuo viešosios valdžios bei teikia viešąsias paslaugas, priskirtinas valstybės aparatui, net jeigu formaliai jis ir neįeina į valstybės aparato sudėtį.⁵⁸ Taigi šiuo atveju svarbiausia, kad subjektas savo veikla įgyvendintų viešojo administravimo funkciją ir (arba) šiam subjektui būtų patikėta bent iš dalies vykdyti veiklą, susijusią su šios funkcijos įgyvendinimu ir (arba) viešųjų interesų tenkinimu. Konstitucinio teismo jurisprudencijoje nurodoma, kad: „valstybės tarnybos paskirtis – garantuoti viešąjį interesą. Tad valstybės tarnyboje viešasis interesas turi dominuoti privačių interesų atžvilgiu. Valstybės tarnyboje turi būti išvengta viešųjų ir privačių interesų konfliktų, neturi būti sudaromos prielaidos

⁵⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje UAB „VSA Vilnius“ prieš Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centrą, Nr. e3K-3-439-469/2016;

⁵⁸ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Beentjes prieš Nyderlandų valstybę* C - 31/87, ECLI:EU:C:1988:422.

tokiems konfliktams kilti. Garantuojant viešąjį interesą, būtina išvengti nepagrįsto ir neteisėto interesų grupių poveikio, juo labiau spaudimo valstybės tarnautojams, priimantiems sprendimus vykdant viešąjį administravimą ir teikiant viešąsias paslaugas arba dalyvaujantiems tuos sprendimus rengiant, vykdant, koordinuojant ir (arba) kontroliuojant jų vykdymą ir pan.⁵⁹ Dėl interesų konflikto prevencijos viešuosiuose pirkimuose Teisingumo Teismas laikosi vieningos pozicijos, kad perkančioji organizacija bet kuriuo atveju privalo patikrinti ar egzistuoja interesų konfliktai ir imtis tinkamų priemonių, skirtų jiems išvengti, nustatyti ir pašalinti, *inter alia*, išnagrinėti visas reikšmingas aplinkybes, kurios lėmė sprendimo dėl sutarties sudarymo priėmimą, kad būtų išvengta interesų konflikto, jis būtų nustatytas ir pašalintas, o prireikus prašyti šalių pateikti tam tikros informacijos ir įrodymų.⁶⁰

Viešieji pirkimai yra priemonė viešiesiems (visuomeniniams) interesams patenkinti, juose disponuojama viešaisiais finansais, o už efektyvų viešųjų finansų valdymą yra atsakinga perkančioji organizacija, todėl būtent jai tenka pareiga vengti interesų konflikto ir vykdyti interesų konfliktų prevenciją viešuosiuose pirkimuose. Todėl tais atvejais, kai pirkime dalyvauja du tarpusavyje susiję tiekėjai, kurie turi asmeninį ekonominį suinteresuotumą padidinti privatų kapitalą, į intereso konflikto situaciją patenka ne tiekėjai, o perkančioji organizacija, nes būtent ji turi viešąjį interesą ir jai tenka pareiga vykdyti efektyvią interesų konfliktų prevenciją. Tokioje situacijoje pats interesų konfliktas gali kilti, jei perkančioji organizacija nesiima veiksmų interesų konflikto situacijai pašalinti, pvz. sudaro sutartį su nesąžiningu tiekėju. Tokie veiksmai jau būtų laikomi pažeidimu kas savo ruožtu galėtų lemti ir viešojo pirkimo procedūros neteisėtumą bei sudarytos viešosios sutarties negaliojimą.

⁵⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas dėl valstybės tarnybos įstatymo, Nr. 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03;

⁶⁰ *Ibid.* 47.

2.3. Draudžiami susitarimai viešuosiuose pirkimuose

Sąžiningos konkurencijos koncepcija reiškia, kad ūkio subjektai, laisvai veikdami rinkoje, varžosi vieni su kitais lygiais teisiniais pagrindais, savarankiškai priima sprendimus dėl ūkinės veiklos ir šiuo požiūriu nepriklauso vieni nuo kitų. Kiekvienas rinkoje veikiantis ūkio subjektas turi nepriklausomai pasirinkti kaip jis joje elgsis. Tačiau griežtai draudžiamas bet koks tiesioginis ar netiesioginis bendravimas tarp ūkio subjektų, kurio tikslas ar pasekmė yra paveikti esamų ar potencialių konkurentų elgesį ar atskleisti reikšmingą (neviešinamą) informaciją ir (arba) ketinimus, susijusius su konkurento planuojamais veiksmais rinkoje, kai tokių kontaktų tikslas arba pasekmė yra nenormalių konkurencijos sąlygų atitinkamoje rinkoje atsiradimas. Rengdama viešuosius pirkimus perkančioji organizacija siekia, kad procedūroje dalyvaujantys ūkio subjektai pateiktų konkuruojančius pasiūlymus. Tais atvejais, kai ūkio subjektai komercinių pasiūlymų sąlygas iš anksto derina prieš juos pateikdami viešuosius pirkimus rengiančiai organizacijai, viešojo pirkimo laimėtoją nulemia ne sąžininga konkurencinė kova, o įstatymui prieštaraujantis išankstinis ūkio subjektų susitarimas, dėl kurio viešųjų pirkimų procedūra tampa iš esmės neteisėta.⁶¹

Bendrajai prasme draudžiami susitarimai, taip vadinami karteliai, yra konkurencijos teisės reguliavimo dalykas. Konkurencijos įstatymo 5 str. susitarimas apibrėžiamas kaip bet kokia forma dviejų ar daugiau ūkio subjektų sudarytos sutartys arba suderinti veiksmai, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją.⁶² Iš principo tokie karteliniai susitarimai nustatomi ir viešuosiuose pirkimuose. Viešųjų pirkimų praktikoje labiausiai paplitę karteliniai susitarimai – pasiūlymų derinimas, kai tiekėjai viešojo pirkimo procedūrų metu vienu ar kitu būdu susitaria iš konkurso eliminuoti konkurenciją. Kasacinio teismo praktikoje pripažįstama, kad tokie susitarimai tarp tiekėjų, turi būti suprantami taip, kaip jie yra apibrėžiami konkurencijos teisėje.⁶³ Jau minėta, kad KĮ 5 str. draudžia bet kokia forma sudarytus susitarimus ar suderintus veiksmus, kurie realiai ar potencialiai riboja konkurenciją. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo ir Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) praktiką susitarimas konkurencijos teisės prasme suprantamas itin plačiai, nekeltant esminių reikalavimų tokio susitarimo išraiškos būdui ar formai. Vertinant ar ūkio subjektų elgesys laikytinas susitarimu pagal KĮ 5 str. pakanka nustatyti tiesioginį ar

⁶¹ *Ibid.* 47;

⁶² Sąvokos susitarimai ir suderinti veiksmai subjektyviu požiūriu apima tokio paties pobūdžio susitarimus ir skiriasi tik savo intensyvumu ir formomis;

⁶³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Maniga“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją, Nr. e3K-3-155-415/2016.

netiesioginį šalių valios sutapimą (suderinimą) veikti rinkoje atitinkamu būdu, o subjektyvūs šalių ketinimai, dalyvaujant susitarime paprastai neturi jokios reikšmės.⁶⁴ Kitaip tariant, tai reiškia, kad viešuosiuose pirkimuose perkančiajai organizacijai, teismui ar kitiems viešojo pirkimo dalyviams kilus abejonių dėl to, ar tam tikrų viešojo pirkimų dalyvių veiksmai yra suderinti arba jie yra susitarę dėl nekonkuravimo, tokia situacija, turėtų būti vertinama plačiai, kas lemtų prielaidą, kad esant tam tikriems susitarimo požymiams, bus laikoma, jog jis greičiausiai egzistuoja nei atvirkščiai.⁶⁵

Teisingumo Teismo praktikoje ūkio subjektų, ketinančių dalyvauti ar dalyvaujančių viešųjų pirkimų procedūrose, keitimasis tarpusavyje komerciškai jautria informacija apie sąnaudas, prekių charakteristikas ar jų kainas laikomas konkurencijos teisės prasme suderintais veiksmais.⁶⁶ Dažniausiai suderinti veiksmai viešuosiuose pirkimuose pasireiškia pasiūlymų formų ar kitų dokumentų panašumu ar iš esmės vienodu šių formų užpildymu ir kainų rašymo būdu, tų pačių asmenų dalyvavimu, dalyviu sąsajomis ir pasyviu elgesiu bei kitomis objektyviomis aplinkybėmis, kurios negali būti pateisinamos kitaip, nei suderintų veiksmų egzistavimu. Suderintais veiksmais teismų praktikoje taip pat laikomas bet koks abipusis tiesioginis ar netiesioginis ūkio subjektų kontaktas, kurio metu atskleidžiama informacija apie tai kaip ūkio subjektas ketina elgtis rinkoje ateityje, jei tokiu kontaktu siekiama sukurti konkurencijos sąlygas, kurios nėra įprastos atitinkamai rinkai. Be to, jei neįrodyta priešingai, taikoma įmonių veiksmų derinimo ir elgesio rinkoje priešastinio ryšio prezumpcija, kitaip dar vadinama Anic prezumpcija, pagal kurią preziumuojama, kad įmonės dalyvaujančios suderintuose veiksmuose ir toliau veikiančios rinkoje, atsižvelgia į informaciją, kurią pasikeitė su savo konkurentais tam, kad nuspręstų kaip joje elgtis.⁶⁷

Pareiga užtikrinti viešųjų pirkimų procedūros teisėtumą ir skaidrumą visų pirma tenka perkančiajai organizacijai, todėl teismų praktikoje laikomasi pozicijos, kad būtent perkančioji organizacija turi identifikuoti, nustatyti ir iširti viešajame pirkime dalyvaujančių ūkio subjektų nekonkuravimo apraiškas.⁶⁸ Tai reiškia, kad perkančiosios organizacijos turi imtis aktyvių veiksmų ir reaguoti į informaciją, kuri jai yra prieinama,

⁶⁴ Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 1989 m. gruodžio 17 d. sprendimas *Hercules Chemicals prieš Komisiją* T-7/89, ECLI:EU:T:1991:75;

⁶⁵ SOLOVEIČIK D., *Tiekėjų interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose* [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://vz.lt/2016/03/21/6486/tiekeju-interesu-konfliktas-viesuosiuose-pirkimuose>;

⁶⁶ Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 1995 m. vasario 25 d. sprendimo *SPO ir kt. prieš Komisiją* T-29/92, ECLI:EU:T:1995:34;

⁶⁷ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1999 m. liepos 8 d. sprendimo *Komisija prieš Anic Participazioni* C-49/92, ECLI:EU:C:1999:356;

⁶⁸ *Ibid.* 47. Taip pat žiūrėti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. gegužės 22 d. nutartį civilinėje byloje *eVigilo Ltd prieš Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentą prie Vidaus reikalų ministerijos*, Nr. 3K-3-309-248/2015.

kad konkretūs tame pačiame pirkime dalyvaujantys tiekėjai yra galimai susitarę ar kitaip derina veiksmus, kuriais iškreipiama sąžininga konkurencija. Taip pat nepaneigiama ir kitų pirkimo dalyvių ar rinkoje veikiančių tiekėjų teisė būti aktyviais ir pranešti perkančiajai organizacijai apie galimas antikonkurencinių veiksmų apraiškas. Tokiose situacijose, įskaitant ir bylos nagrinėjimą teisme, kasacinio teismo vertinimu, negali būti nustatytas aukštas suderintų veiksmų įrodinėjimo ar nustatymo standartas.⁶⁹ Kitaip tariant, suderintų veiksmų įrodinėjimui taikomi žemesni standartai, todėl tas, kuris sieks įrodyti suderintus veiksmus turės pranašumą prieš tuos subjektus, kurių veiksmai bus vertinami kaip dviprasmiški. Dar daugiau, tam tikrose situacijose nesąžiningos konkurencijos faktą teismas iš principo gali nustatyti pagal netiesioginius įrodymus, t. y. iš įprastinės atitinkamo verslo praktikos išsiskiriančias aplinkybes, kurios parodo nelogiškus, neįprastus, įtartinus ūkio subjektų poelgius ir ekonominius veiksmus. Tačiau tam, kad būtų galima padaryti dalyvavimo atliekant suderintus veiksmus prezumpciją, kurią paneigti turėtų neteisėtais veiksmais įtariamai subjektai, tokie netiesioginiai įrodymai turi būti objektyvūs ir nuoseklūs.⁷⁰

2.4. Pasiūlymų derinimo formos ir būdai

Draudžiamų susitarimų objektyvi išraiška praktikoje nėra nauja tema. Šioje srityje egzistuoja tam tikri pasauliniai standartai, kuriais, jeigu iki šiol nesivadovauja, tai neabejotinai turėtų vadovautis perkančiosios organizacijos, kompetentingos institucijos, *inter alia*, ir teismai. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija (angl. *Organization of Economic Cooperation and Development* (OECD)) yra parengusi rekomendacijas, kuriose apibūdinami dažniausiai praktikoje pasitaikančios draudžiamų susitarimų formos, būdai, rinkos struktūros požymiai ir kitos aplinkybės, kurios viešųjų pirkimų praktikams padėtų spręsti antikonkurencinių veiksmų problemas.⁷¹ Gairėse nurodoma, kad pačia bendriausia prasme draudžiamų susitarimų viešuosiuose pirkimuose tikslas yra finansinė nauda, kuri gaunama tiekėjams neteisėtai susitarus bendrai padidinti pasiūlymų kainą. Tokiais suokalbiais neteisėtai pasisavinamos mokesčių mokėtojų lėšos, sumenkinamas pasitikėjimas pačiu konkurenciniu viešųjų pirkimu procesu ir iš esmės

⁶⁹ *Ibid.* 68;

⁷⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. sausio 21 d. sprendimas „*Eturas*“ *UAB ir kt. prieš Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą* C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42;

⁷¹ Organization of Economic Cooperation and Development, Recommendation of the council on fighting bid rigging in public procurement C(2012)115 – C(2012)115/CORR1 – C/M(2012)9 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>.

sumažinama prekybos, vykstančios konkurenciniu būdu, teikiama nauda. Draudžiami susitarimai, kuriais padidinama kaina, gali būti įvairių formų:

1) dažniausiai praktikoje pasitaikantis pasiūlymų derinimo būdas yra „priedangos“, kitaip dar vadinamas maskavimo, pasiūlymas (angl. *Cover bidding*). Jis yra tuomet, kai atitinka bent vieną iš šių alternatyvių požymių: i) tiekėjas pasiūlo didesnę kainą, nei siūlo bendru sutarimu išrinktas laimėtojas; ii) tiekėjas sąmoningai pateikia pasiūlymą, kuris akivaizdžiai per brangus perkančiajai organizacijai; iii) tiekėjas sąmoningai pateikia pasiūlymą, kuris neatitinka pirkimo dokumentų sąlygų. Visais atvejais „priedangos“ pasiūlymu siekiama sudaryti tikros konkurencijos įvaizdį, tačiau realiai tokių veiksmų tikslas pasidalinti gaunama turtine ar neturtine nauda;

2) pasiūlymo slopinimas (angl. *Bid suppression*). Tai atvejai, kai dėl tarpusavio susitarimo vienas ar daugiau tiekėjų atsisako dalyvauti konkurse ar atsiimti pateiktus pasiūlymus dėl to, kad išrinktojo laimėtojo pasiūlymas būtų geriausias. Bendrąja prasme pasiūlymo slopinimas reiškia, kad įmonė nepateikė pasiūlymo galutiniam vertinimui arba nebendradarbiavo su perkančiąja organizacija, neteikė jokių paaiškinimų, neskundė perkančiosios organizacijos veiksmų ir pan.;

3) pasiūlymo rotavimas (angl. *Bid rotation*). Esant pasiūlymų rotacijai tiekėjai nuosekliai dalyvauja pirkimuose, tačiau laimi pasikeisdami, atsižvelgiant į tarpusavio susitarimą. Būdai, kuriais įgyvendinamas pasiūlymų rotavimas, gali skirtis. Pavyzdžiui, konkurentai bendru sutarimu gali iš principo kiekvienai įmonei skirti apytiksles sutarčių vertes arba kiekius, kurie atitinka įmonių dydį;

4) rinkos pasidalinimas (angl. *Market allocation*). Tai atvejai, kai konkurentai neteisėtai pasidalina rinką ir susitaria nekonkuruoti tarpusavyje dėl tam tikrų pirkėjų ar tam tikrose geografinėse srityse. Konkuruojančios įmonės, pavyzdžiui, gali paskirstyti tam tikrus pirkėjus ar pirkėjų grupes skirtingoms įmonėms, taip, kad konkurentai iš anksto tai žinodami neteiktų pasiūlymų arba teiktų „priedangos“ pasiūlymus dėl viešųjų sutarčių, kurias siūlo tam tikros potencialių pirkėjų grupės, kurios jau yra paskirtos konkrečiai įmonei.

Šie tipiniai pasiūlymų derinimo būdai nėra tarpusavyje nesuderinami, priešingai jie papildo vienas kitą, todėl praktikoje dažnai pastebimos tam tikrų formų kombinacijos. Pavyzdžiui, bene labiausiai paplitusi pasiūlymų maskavimo ir rotacijos ar slopinimo derinimo technika, kai tiekėjai tam, kad įgyvendintų iš anksto sutartą pasiūlymų rotacijos strategiją, panaudoja „priedangos“ pasiūlymą, kuris sudaro realios konkurencijos išpūdį, tačiau iš principo yra pateikiamas tik tam, kad konkurentas laimėtų viešojo pirkimo sutartį. Geresnis pastarųjų pasiūlymų derinimo strategijų supratimas, savo ruožtu, gali

padėti perkančiosioms organizacijoms laiku identifikuoti ir efektyviai reaguoti į tokias nesąžiningos konkurencijos apraiškas bet kurioje pirkimo procedūros stadijoje. Aplinkybės, kurios gali lemti ūkio subjektų polinkį draudžiamai tartis ir į kurias turi atkreipti dėmesį perkančiosios organizacijos, iš esmės yra susijusios su atitinkamos rinkos konkurencine struktūra ir jos savybėmis (pvz., koncentracija, skaidrumas, stabilumas, simetrija ir kt.). Atsižvelgiant į tai, kad karteliniai susitarimai yra vieni sunkiausių konkurencijos teisės pažeidimų, už kuriuos įstatymai nustato dideles pinigines sankcijas, kartelio dalyviams labai svarbu turėti galimybę kontroliuoti kitų susitarimo dalyvių elgesį, sėkmingai stebėti nukrypimus ir už juos bausti. Nors draudžiami susitarimai gali būti sudaromi bet kurioje ūkio šakoje tam tikrose rinkose tokie susitarimai yra labiau tikėtini nei kitose dėl pačios rinkos struktūros, jos savybių ar pirkimo objekto ypatumų. Tokie ypatumai pagerina ūkio subjektų galimybes susitarti dėl veiksmų derinimo sąlygų. Taigi OECD gairėse išskiriami tam tikri pagalbiniai rinkos veiksniai, kuriems esant perkančiosios organizacijos turėtų būti ypatingai dėmesingos. Atkreiptinas dėmesys, kad įvairios rinkos ir produkto savybės gali lemti polinkį sudaryti draudžiamus susitarimus, tačiau nebūtinai jos visos turi būti, kad ūkio subjektai galėtų sėkmingai susitarti ar derinti veiksmus. Toliau aptariami atitinkamos rinkos požymiai ir produkto ypatumai:

1) mažas įmonių skaičius rinkoje. Mažomis oligopolijomis gali būti sukurtos palankesnės sąlygos sudaryti draudžiamą susitarimą, nes mažesniai įmonių skaičiui lengviau bendrai susitarti dėl derinimo sąlygų ir stebėti nukrypimus. Taip pat labiau tikėtina, kad toks sutarimas, kurį sudaro kelios įmonės bus tvaresnis. Kai elgesį rinkoje derina daugiau ūkio subjektų, nauda vienam iš nukrypus yra didesnė, nes sumažinus kainas galima padidinti rinkos dalį. Tačiau tokio susitarimo nauda yra kur kas mažesnė, nes kai yra daugiau dalyvių, kiekvienam jų tenka mažesnė slapto susitarimu gautos naudos dalis;

2) rinkos koncentracija. Jei yra patekimo į rinką kliūčių, įmonės jau esančios rinkoje yra labiau apsaugotos nuo konkurencinio spaudimo, todėl labiau tikėtina, kad tokioje rinkoje bus sudarytas draudžiamas susitarimas ir kad jis bus tvarus;

3) rinkos stabilumas. Nestabilioje aplinkoje susitarimo dalyviams gali būti sunku kontroliuoti kitų dalyvių elgesį ir nustatyti nukrypimus, todėl slapto susitarimą yra sunku išlaikyti. Rinkos stabilumas, viešojo sektoriaus paklausos nuspėjamumas ir skaidrumas didina polinkį slaptais tartis;

4) pramonės asociacijos. Bendra prasme pramonės ir prekybos asociacijos yra teisėtos ūkio subjektų susivienijimo priemonės, skatinančios standartus, inovacijas ir

konkurenciją rinkoje. Tačiau tam tikrais atvejais toks susivienijimas gali būti priemonė konkurentams dalintis komerciškai jautriai informacija;

5) pasikartojančios sutartys. Pasikartojantys pirkimai padidina draudžiamų susitarimų tikimybę. Konkurso dažnumas padeda susitarimo dalyviams tarpusavyje pasiskirstyti sutartis (pasiūlymų rotavimas). Tokioje skaidrioje rinkoje kartelio dalyviai gali lengvai stebėti vienas kito elgesį ir veiksmingai bausti už nukrypimus. Taigi tokiose rinkose kur tendencingai sudaromos viešojo pirkimo sutartys, perkančioji organizacija turi būti ypatingai budri tam, kad galėtų laiku nustatyti nekonkuravimo požymius;

6) simetriška rinkos struktūra. Kai įmonės yra vienaarūšės sąnaudų, paklausos, rinkos dalies, produktų asortimento, pajėgumų ir kt. atžvilgiu, labiau tikėtina, kad jos bendrai susitars dėl pasiūlymo kainos, nes jų paskatos yra labiau suderintos;

7) monopolinė rinkos struktūra. Kai gaminamiems produktams ar teikiamoms paslaugoms atitinkamoje rinkoje yra vos kelti alternatyvūs pakaitalai, tai konkurentai yra labiau užtikrinti, kad jų pastangos padidinti pasiūlymo kainą, bus sėkmingos;

8) mažas technologinis pakeičiamumas. Rinkose, kurioms būdingas mažas technologinis pakeičiamumas, konkurentams lengviau susitarti ir išlaikyti tokį susitarimą ilgą laiką tvarų.

Rinkotyra yra bene svarbiausias viešojo pirkimo procedūros planavimo etapas, kuris neabejotinai turės įtakos visai būsimai su sutartimi susijusiai veiklai. Esminis šio etapo aspektas – nustatyti išorės suinteresuotus dalyvius, įvertinti jų ryšius, produktų ar paslaugų ypatumus bei pačią rinkos struktūrą. Kitaip tariant, rinkotyra gali suteikti perkančiajai organizacijai informacijos apie rinkos dalyvių sąsajas ir galimus nesąžiningus veiksmus konkurse. Turėdama tokią informaciją perkančioji organizacija bet kuriame viešojo pirkimo procedūros etape gali lengviau identifikuoti įtartinus dalyvių veiksmus, kurie atrodo nesuderinami su sąžininga konkurencija. Draudžiamus susitarimus gali išduoti įvairūs ženklai, pavyzdžiui, neįprasti pasiūlymo pateikimo modeliai, pasiūlymų formos tapatumas, kainos nustatymo būdai taip pat įtartini teiginiai ar dalyvių elgesys ir kt. Tokie galimi pasiūlymų derinimo požymiai padeda perkančiajai organizacijai nustatyti nesąžiningus dalyvių veiksmus, tačiau tai nėra tiesioginiai draudžiamo susitarimo įrodymai, todėl perkančioji organizacija nustačiusi įtartinus veiksmus turėtų atlikti išsamų tokių veiksmų tyrimą. Vis dėlto susekti draudžiamus susitarimus dėl ribotų žmogiškųjų išteklių perkančiosioms organizacijoms praktikoje gali būti labai sunku, todėl kai kuriose valstybėse (pvz., Korėjoje, Kolumbijoje) jau yra naudojamos tam tikros kompiuterinės programos, kurios kiekybiškai įvertina pasiūlymų derinimo tikimybę konkurse. Šiam vertinimui atlikti naudojami specifiniai duomenys,

pvz., sėkmingų pasiūlymų dažnis, pasiūlymų kaina, nepavykusių pasiūlymų skaičius ir kt. Tokios prevencinės priemonės padeda perkančiosioms organizacijoms nustatyti prioritetus ir nukreipti išteklius konkrečių atvejų tyrimui, tokiu būdu pasiekiamas didesnis pirkimo procedūrų efektyvumas ir veiksmingumas.

2.5. Ekonominio vieneto doktrina viešuosiuose pirkimuose

Konkurenciją viešuosiuose pirkimuose gali iškreipti situacija, kai tame pačiame pirkime pasiūlymus teikia ekonominiais, organizaciniais ir kitais kontrolės ar pavaldumo ryšiais susijusios įmonės. Pavyzdžiui, sutampa pirkime dalyvaujančių įmonių vadovaujantys asmenys, akcininkai, darbuotojai, atskiroms įmonėms vadovauja ar akcininkais yra kiti šeimos nariai ar giminaičiai. Tokioje situacijoje kyla reali rizika, kad tarpusavyje susijusios įmonės keičiasi komerciškai jautria informacija ir derina veiksmus taip, kad pakreiptų viešojo pirkimo procedūros eigą ir baigtį sau palankia linkme. Konkurencijos teisės požiūriu tokiais ar panašiais būdais susijusios įmonės yra laikytinos vienu ekonominiu vienetu, todėl tokių ūkio subjektų susitarimai viešųjų pirkimų kontekste nelaikytini draudžiamais susitarimais konkurencijos teisės prasme. Funkcinis požiūris lemia tai, jog konkurencijos teisėje ūkio subjekto sąvoka suprantama kaip ekonominis vienetas, net jei teisiniu požiūriu šį ekonominį vienetą sudaro keletas fizinių ar juridinių asmenų. Esminę reikšmę vertinant, ar atskiri ūkio subjektai sudaro vieną ekonominį junginį turi savarankiškumo apimtis, priimant nepriklausomus sprendimus dėl elgesio rinkoje. Taigi tam, kad būtų galima pripažinti, jog bendrovė veikia vieno ekonominio vieneto viduje, turi būti aiškiai nustatyta, kad ji negalėjo priimti savarankiškų sprendimų.⁷² Pagal nuosekliai formuojamą ESTT praktiką pripažįstama, kad du ir daugiau kontrolės ryšiais susijusių ūkio subjektų sudaro vieną ekonominį vienetą, jei dukterinė įmonė neturi faktinės veikimo laisvės apibrėžti savo veikimo rinkoje, o susitarimai ar suderinti veiksmai liečia tik vidinių užduočių paskirstymą tarp įmonių.⁷³ Atsižvelgiant į tai praktikoje gali būti sunku nustatyti ar keli ūkio subjektai, kurių tiesiogiai nesieja pirminės ir antrinės įmonės santykiai⁷⁴ gali sudaryti vieną ekonominį vienetą. Tokiais atvejais nereikalaujama įrodyti, kad patronuojanti bendrovė valdo 100 % dukterinės įmonės akcijų, tereikia pateikti papildomų įrodymų dėl bendrovių sąsajų, kurie leistų

⁷² Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje „Amber Bay“ ir kiti prieš Konkurencijos Tarybą, Nr. A⁵⁵²-54/2014;

⁷³ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1996 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Viho Europe BV prieš Commission of European Union* Nr. C-73/95, ECLI:EU:C:1996:405;

⁷⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje egzistuoja nuginčijama prezumpcija, kad įmonė kuri valdo 100 % dukterinės bendrovės akcijų gali daryti lemiamą įtaką dukterinės įmonės priimamų sprendimų savarankiškumui. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel NV ir kiti prieš Europos Komisiją* Nr. C-97/08, ECLI:EU:C:2009:536.

pagrįstai manyti, kad jos rinkoje veikia ne savarankiškai. Esminę reikšmę šiuo atveju turi aplinkybė, jog patronuojanti įmonė gali daryti lemiamą įtaką patronuojamos bendrovės priimamiems sprendimams. Todėl vertinant ar patronuojančios bendrovės veiksmai galėjo daryti tiesioginę įtaką dukterinės įmonės sprendimų savarankiškumui, sprendžiama įvertinus visumą įvairių su jų valdymu bei kitais tarpusavio ryšiais susijusių aplinkybių. Atliekant tokį vertinimą paprastai yra analizuojami įvairūs veiksniai: bendrieji bendrovių valdymo principai, ekonomiškai svarbių sprendimų priėmimo procedūrai taikomi teisės aktų reikalavimai, bendrovės įstatai, kurias bendrovės vadovaujasi savo veikloje, valdymo organų sudarymo tvarka, jų veiksmų savarankiškumo ir atsakomybės ribos, akcininkų tarpusavio santykiai ir jų priimamų sprendimų įtaka bendrai ūkinei veiklai ir kitos svarbios aplinkybės, kurios leistų objektyviai įvertinti poveikį dukterinės bendrovės veiklos savarankiškumui. Pažymėtina, kad ne visos tarpusavyje susijusios įmonės pripažįstamos bendru ekonominiu junginiu konkurencijos teisės prasme. Pavyzdžiui, tai jog ūkio subjektus sieja kai kurie bendri akcininkai ir darbuotojai nėra pakankamas pagrindas laikyti juos bendru ekonominiu vienetu. Tokie ūkio subjektai Konkurencijos tarybos ir Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo praktikoje pripažįstami konkurentais, o jų veiksmai patenka į KĮ 5 str. taikymo sritį, todėl laikyti draudžiamais konkurencijos teisės prasme. Konkurencijos taryba (toliau taip pat vadinama – **Taryba**) 2012 m. atlikusi tyrimą, kuriame buvo vertinama susijusių ūkio subjektų dalyvavusių tame pačiame pirkime veiksmų atitiktis KĮ 5 str. nustatytiems reikalavimams, nustatė, kad tiekėjai (ilustraciniais tikslais tiekėjas A ir tiekėjas B), kurie derino pasiūlymus viešajame pirkime nėra laikomi bendru ekonominiu vienetu, todėl jų veiksmai kvalifikuoti draudžiamu susitarimu KĮ 5 str. prasme.⁷⁵ Šioje situacijoje tiekėjas A ir tiekėjas B buvo susijusios įmonės. Tiekėjo A akcininkas valdantis 50 % akcijų komercinio pasiūlymo pateikimo metu valdė 100 % B įmonės akcijų. Vėliau vykstant deryboms B įmonės akcijos buvo perleistos trims asmenims, iš kurių 20 % buvo perleista už A įmonės pasiūlymų viešajam pirkimui pateikimą atsakingai darbuotojai I.P., o 40 % visų B įmonės akcijų buvo perleista R.V., kuri tapo B įmonės direktore ir buvo atsakinga už B įmonės pasiūlymų pateikimą viešajame pirkime. Dar iki akcijų perleidimo ši darbuotoja dirbo A įmonėje. Pats A įmonės 50 % akcijų turintis akcininkas perleidęs savo turimas B įmonės akcijas tretiesiems asmenims dirbo R.V. pavaduotoju, todėl galėjo daryti lemiamą įtaką jos priimamiems sprendimams. Konkurencijos taryba atlikusi tyrimą ir nustačiusi A ir B

⁷⁵ Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba. 2012 m. gegužės 12 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių pramoninių metalo ir kitų gaminių bei įrangos pardavimo veikla ir kita susijusia veikla, veiksmų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose atitiktis Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 str. reikalavimams“, Nr. 2S-10.

pasiūlymų turinio ir formos panašumus: vienoda forma, struktūra, išdėstymas, identiški pasiūlymų pavadinimai, tapačios gramatinės klaidos ir kt. bei nustačiusi tiesioginį įmonių susitarimo dėl kainos fiksavimo faktą priėjo išvados, kad buvo sudarytas KĮ 5 str. prasme draudžiamas susitarimas. Vertindamas Konkurencijos tarybos sprendimo teisėtumą Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas (toliau taip pat vadinama – LVAT) taip pat priėjo išvados, kad sprendžiant ar keli ūkio subjektai sudaro bendrą ekonominį vienetą aplinkybė, jog ūkio subjektus sieja kai kurie bendri akcininkai ir darbuotojai ir juos galima laikyti susijusiomis įmonėmis, konkurencijos teisės prasme nagrinėjamu atveju nėra reikšminga.⁷⁶ Kitame Konkurencijos tarybos atliktame analogiškame tyrime, kai suderintus pasiūlymus viešajame pirkime teikė įmonės susijusios per bendrus akcininkus ir darbuotojus, taryba priėjo visiškai priešingos išvados ir laikė tokiais kontrolės ryšiais susijusius ūkio subjektus bendru ekonominiu vienetu, todėl konstatavo, kad pastarųjų ūkio subjektų suderinti veiksmai viešajame pirkime nelaikytini draudžiamu susitarimu KĮ 5 str. prasme.⁷⁷ Tiesa, šioje situacijoje faktinės aplinkybės šiek tiek skyrėsi nuo pateiktųjų pirmame pavyzdyje. Visų pirma, taryba nustatė, kad vienas ir tas pats akcininkas kontroliuoja 80 % vienos pirkime pasiūlymą pateikusių įmonės akcijų (įmonės A) ir atitinkamai 70 % kitos (įmonė B). Taip pat buvo nustatyta, kad akcininkas valdantis daugiausiai A įmonės akcijų yra B įmonės generalinis direktorius. Be to, B ekonomikos direktorė valdo 10 % A įmonės akcijų, o jos vyras dirbo įmonėje A prekybos direktoriumi. Galiausiai, įmonės A direktorius prieš tai dirbo įmonėje B ir buvo iš dalies atsakingas už viešųjų pirkimų konkursus. Įvertinusi faktinių aplinkybių visumą, Konkurencijos taryba nusprendė, kad šiuo atveju viešajame pirkime dalyvavusias įmones sieja glaudūs tarpusavio ryšiai (bendri akcininkai, darbuotojai, kiti asmeniniai ryšiai), kurie rodo, kad įmonės veikia kaip vienas ekonominis vienetas, o ne kaip tarpusavyje konkuruojantys savarankiški ūkio subjektai. Šiuo atveju, priešingai nei pirmoje situacijoje, Konkurencijos taryba sprendė, kad įmonė A gali daryti lemiamą įtaką B priimamų sprendimų savarankiškumui, todėl jos nelaikomos konkurentėmis konkurencijos teisės prasme. Šiuo atveju LVAT palaikė Konkurencijos tarybos poziciją ir nurodė, kad vertinant ar ūkio subjektai laikytini vienu ekonominiu vienetu esminę reikšmę turi tai, ar atsižvelgiant į kitus ekonominius, organizacinius ir teisinius įmonių ryšius, viena įmonė turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką kitai ir ar ja faktiškai

⁷⁶ Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2012 m. birželio 12 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Eksortus“ ir UAB „Specialus montažas – NTP“ prieš Konkurencijos tarybą, Nr. A⁵⁵²-2016/2012;

⁷⁷ Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba. 2013 m. gruodžio 23d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų veiksmų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose atitikties Konkurencijos įstatymo 5 str. reikalavimams“, Nr. 2S-16.

naudojosi.⁷⁸ Ši byla įdomi tuo, kad ieškovas ginčydamas tarybos nutarimo teisėtumą ieškinyje savo poziciją grindė aplinkybe, jog ekonominio vieneto doktrina yra skirta tik užtikrinti patronuojančios įmonės atsakomybę už dukterinę įmonę, taip pat ir tai, jog vieno ekonominio vieneto samprata nėra reikšminga vertinant susitarimus viešųjų pirkimų srityje ir neturėtų būti taikoma. Tačiau šiuo atveju LVAT vienareikšmiškai palaikė Konkurencijos tarybos išreikštą poziciją, kad nepriklausomai nuo to, jog ūkio subjektai, kuriuos sieja bendri akcininkai ar darbuotojai ne visuomet gali būti laikomi bendru ekonominiu vienetu, tai nereiškia, kad neatsižvelgiant į kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes, visais įtariamų draudžiamų susitarimų viešuosiuose pirkimuose atvejais būtų galima daryti išvadą, kad pasiūlymus pateikusios įmonės bet kuriuo atveju nesudaro ekonominio vieneto. Taigi šia nutartimi LVAT tik dar kartą patvirtino, kad susijusių ūkio subjektų, kurie sudaro bendrą ekonominį vienetą, suderinti veiksmai viešuosiuose pirkimuose nėra draudžiami konkurencijos teisės prasme.

Priešingą išvadą pateikė Lietuvos Aukščiausiasis Teismas precedentinėje viešųjų pirkimų byloje *UAB „Maniga“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją*, kurioje kasacinis teismas vertindamas perkančiosios organizacijos veiksmų teisėtumą priėjo išvados, kad bendrą ekonominį vienetą sudarantys ūkio subjektai gali būti laikomi konkurentais viešųjų pirkimų teisės prasme, o tokių ūkio subjektų komercinių pasiūlymų derinimas prieštarauja Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktui.⁷⁹ Analizuojamoje byloje pasiūlymus viešajame pirkime pateikė dvi įmonės, iš kurių vienai priklausė 100 % kitos bendrovės akcijų. Sudarius pasiūlymų eilę pirkimo laimėtoja buvo pripažinta dukterinė įmonė, o motininė įmonė, pasiūliusi didesnę kainą, liko antroje vietoje. Abejų bendrovių pasiūlymuose darbų vadovu buvo nurodytas tas pats specialistas. Atkreiptinas dėmesys, kad kasacinis teismas šioje byloje net nevertino ar susijusios įmonės sudaro bendrą ekonominį vienetą, o apsiribojo tik pirmos ir apeliacinės instancijos teismų nustatytų faktinių aplinkybių konstatavimu. Ši kasacinio teismo nutartis kritikuotina dviem aspektais. Pirma, remiantis ESTT ir nacionalinių teismų nuosekliai formuojama konkurencijos teisės aiškinimo praktika vien aplinkybė, kad patronuojanti įmonė valdo 100 % dukterinės bendrovės akcijų, sudaro pagrindą preziumuoti, kad tokie ūkio subjektai yra susiję tarpusavyje ir sudaro bendrą ekonominį vienetą KĮ 5 str. prasme. Todėl kasacinio teismo išvada, kad tarpusavyje kontrolės ir pavaldumo ryšiais susijusios įmonės derindamos komercinius pasiūlymus viešajame

⁷⁸ Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 15 d. nutartis administracinėje byloje AB „Lietuvos geležinkeliai“ prieš Konkurencijos Tarybą, Nr. A-2-502/2015;

⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Maniga“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją, Nr. e3K-3-155-415/2016.

pirkime pažeidė KĮ 5 str. nustatytus reikalavimus yra nesuderinama su bendrosiomis konkurencijos teisės taisyklėmis ir jų taikymo bei aiškinimo praktika. Antra, pagal iki šiol formuojamą ESTT praktiką nėra draudžiama kontrole pagrįstais santykiais susijusiems ūkio subjektams dalyvauti tame pačiame pirkime, tačiau jie turi įrodyti, kad jų pasiūlymai iš tiesų pateikti taip, kad visiškai nepažeistų konkurso dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo.⁸⁰ Kasacinis teismas šioje byloje pripažino, kad pasiūlymų formos ir turinio vienodumas nesuponuoja susijusių įmonių veiksmų derinimo, tačiau plačiau nevertino kokiomis objektyviomis aplinkybėmis remiantis galėtų būti nustatomas susijusių įmonių savarankiškumas.

Pati viešųjų pirkimų procedūros organizavimo esmė yra ta, jog ūkio subjektams varžantis tarpusavyje dėl pirkimo sutarties sudarymo, konkurenciniu pagrindu teikiami pasiūlymai įsigyti prekes (paslaugas), o perkančioji organizacija iš jų išsirenka geriausią. Taigi atsižvelgiant į pačią viešųjų pirkimų procedūros esmę bei prasmę, perkančiosios organizacijos (ir konkurencijos teisės) požiūriu pareiškėjai ir kiti viešųjų pirkimų procedūrose dalyvavę bei komercinius pasiūlymus teikę ūkio subjektai laikytini konkurentais, nes pats komercinių pasiūlymų, kuriuos perkančioji organizacija laiko konkuruojančiais, pateikimas toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje parodo, kad ūkio subjektai veikia kaip konkurentai. Tai, kad ūkio subjektus sieja ekonominiai, organizaciniai ar teisiniai ryšiai išoriniuose santykiuose vykdam bendrą komercinę politiką plačiąja prasme, negali būti *per se* pripažįstama, kad tokie ūkio subjektai nėra konkurentai viešajame pirkime. Magistrinio rašto darbo autorės nuomone, tokių ekonominių, kontrolės ar kitais tarpusavio ryšiais susijusių ūkio subjektų veiksmai turėtų būti vertinami išimtinai viešųjų pirkimų teisės kontekste, t.y. nustatant ar suderinti ūkio subjektų veiksmai gali daryti įtaką vienodam visų dalyvių vertinimui bei konkurso dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo skaidrumui. Toks aiškinimas yra suderinamas tiek su konkurencijos teisės taisyklėmis, tiek su ESTT formuojama praktika, pagal kurią nedraudžiama susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose.⁸¹ Atsižvelgiant į aplinkybę, kad įmonių grupės gali būti įgijusios įvairias formas ir turėti skirtingus tikslus, tai nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos savo prekybos politikos srityje, tarp kurių yra dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje. Šiuo atveju perkančioji organizacija turėtų vertinti ar motininė bendrovė gali daryti lemiamą įtaką dukterinės įmonės vykdomai komercinei politikai siaurąja prasme, pvz., kainoms,

⁸⁰ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2005 m. kovo 3 d. sprendimas sujungtose bylose *Fabricom SA prieš Belgijos Valstybę* Nr. C-21/03 ir C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127; 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas *Michaniki prieš Ethniko Symvoulio Radiotileorasis* Nr. C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731;

⁸¹ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur prieš Camera di Commercio ir kt.* Nr. C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317.

gamybos ir platinimo veiklai, pardavimo tikslams, bendrajam pelnui, pardavimo sąnaudoms, ištekliams, rinkodarai ir kt.⁸² Nustačiusi, kad pasiūlymus tame pačiame pirkime pateikė susijusios įmonės, perkančioji organizacija, visų pirma, turėtų vertinti ne tai ar jos yra sudariusios draudžiamą susitarimą, nes konkurencijos teisės prasme toks susitarimas negali būti sudaromas, o tai ar motininė bendrovė gali daryti esminį poveikį dukterinės įmonės sprendimų savarankiškumui ir ar faktiškai jį darė. Todėl ūkio subjektų tarpusavio santykiai turėtų būti negarinėjami *de jure* ir *de facto* kiekvienu konkrečiu atveju vertinant šių subjektų savarankiškumo laipsnį, vykdant komercinę politiką siaurąja prasme. Ryšį tarp tos pačios grupės įmonių gali reglamentuoti atskiros nuostatos, pvz., sutartinės nuostatos, galinčios užtikrinti tiek nepriklausomumą, tiek konfidencialumą rengiant pasiūlymus, kuriuos tuo pačiu metu pateiks nagrinėjamos įmonės toje pačioje konkurso procedūroje. Taigi perkančioji organizacija, atsižvelgdama į aukščiau minėtas ir konkurencijos teisėje pripažįstamas priemones, kiekvienu konkrečiu atveju pirmiausia turėtų vertinti faktines aplinkybes, kurios leistų objektyviai nustatyti ar patronuojanti bendrovė faktiškai darė poveikį patronuojamos įmonės priimamiems sprendimams viešajame pirkime. Žinoma, kai susijusių įmonių atžvilgiu egzistuoja nuginčijama lemiamos įtakos prezumpcija, tuomet perkančiajai organizacijai tereikia nustatyti, kad tiesioginė įtaka dukterinės įmonės teisiniui subjektiškumui galėjo būti daroma, o paneigti šią prezumpciją turėtų įmonės, pateikdamos įrodymus, kad tokia įtaka *de facto* nebuvo daroma. Pažymėtina, kad ESTT praktikoje laikomasi pozicijos, jog vien to, kad tarp atitinkamų įmonių yra kontrolės santykiai dėl nuosavybės ar balsavimo teisių skaičiaus, kuriuo galima pasinaudoti nuolatiniuose akcininkų susirinkimuose, nepakanka, kad perkančiosios organizacijos galėtų automatiškai pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros šias įmones, nepatikrindamos, ar tokie santykiai turėjo konkrečią įtaką jų veiksmams šioje procedūroje.⁸³ Nustačius, jog dukterinė įmonė veikė pirkime autonomiškai ir nepriklausomai, jos galėtų būti pripažįstamos konkurentėmis siaurąja prasme, o jų suderinti veiksmai pasitelkiant konkurencijos teisėje pripažįstamas ir plačiai taikomas priemones galėtų būti vertinami kaip dirbtinai ribojantys konkurenciją viešajame pirkime. Priešingai, pasitvirtinus aplinkybei, kad patronuojanti įmonė visgi darė lemiamą įtaką gali būti pripažįstama, kad ūkio subjektai nekonkuruoja tarpusavyje, todėl jų pasiūlymai yra alternatyvūs todėl gali būti atmesti.

⁸² *Ibid.* 73;

⁸³ *Ibid.* 81.

3. PAŠALINIMO IŠ VIEŠOJO PIRKIMO PROCEDŪROS PAGRINDAI

Minėta, kad konkurencijos principo įtvirtinimas viešųjų pirkimų direktyvose yra laikomas svarbiu Sąjungos viešųjų pirkimų politikos pakyčiu leidžiančiu veiksmingai spręsti praktikoje kylančias problemas, ypač kai tai susiję su antikonkurenciniu veiksmy derinimu. Su konkurencijos principu siejamos bent kelios nesąžiningo elgesio prevencijos ir kontrolės priemonės. Visų pirma, perkančioji organizacija galutinio teismo sprendimo *res judicata* pagrindu gali pašalinti iš pirkimo procedūros dalyvius, kurie buvo nubausti už konkurenciją ribojančius susitarimus.⁸⁴ Antra, perkančiajai organizacijai suteikiama diskrecijos teisė reaguoti į vienalaikius pasiūlymų derinimo atvejus ir pašalinti iš pirkimo dalyvius, kurie, perkančiosios organizacijos įsitikinimu, yra sudarę konkurenciją ribojančius susitarimus. Remiantis teismų praktika, šios prevencinės priemonės gali būti veiksmingos tik gerai informuotos perkančiosios organizacijos rankose.

3.1. Diskreciniai pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindai

Perkančiosios organizacijos teisė pašalinti tiekėją iš viešojo pirkimo procedūros dėl jo padaryto konkurencijos teisės pažeidimo, kuris patvirtintas *res judicata* galią turinčiu teismo sprendimu *expressis verbis* įtvirtinta Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 4 d. c) p., pagal kurią: „perkančioji organizacija gali pašalinti [...] iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytoją, kai tinkamomis priemonėmis gali įrodyti, kad jis yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu“. Teisingumo teismo praktikoje „profesinio nusižengimo“ sąvoka apima: „[...] bet kokią neteisėtą veiką, kuri turi įtakos profesiniam atitinkamo subjekto patikimumui, o ne tik profesijos, kuria užsiima šis subjektas, etikos normų *stricto sensu* pažeidimus.“⁸⁵ Dėl šiurkščių profesinių pažeidimų gali būti suabejota ekonominės veiklos vykdytojo sąžiningumu ir dėl to jam negalėtų būti paskirta viešoji sutartis, neatsižvelgiant į tai, ar toks ekonominės veiklos vykdytojas kitu atveju turėtų techninių ir ekonominių pajėgumų įvykdyti sutartį. Siekiant išvengti praktikoje galimų kilti ginčų direktyvoje pateiktas pavyzdinis šiurkščių profesinių pažeidimų sąrašas, į kurį patenka ir konkurencijos teisės pažeidimai, už kuriuos ūkio subjektui buvo pritaikyta ekonominė sankcija. Todėl konkurencijos teisės pažeidimas, už kurį yra paskirta bauda, pagal Sąjungos teisę yra pagrįstas pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūrų pagrindas.

⁸⁴ GRAELLS A. S., *Competition Law and Public Procurement*. Intersections of Antitrust Policy and Regulations. Oxford: OUP, 2016 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/SSRN-id2643763.pdf>;

⁸⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. gruodžio 18 d. sprendimas *Generali-Providencia Biztosító Zrt* C-470/13, ECLI:EU:C:2014:2469.

Perkeliant pastarąją Direktyvos nuostatą į nacionalinę teisę, Viešųjų pirkimų įstatymo projekte 46 str. 6 d. 3 p. nustatyta, kad konkurencijos pažeidimą padaręs tiekėjas, už kurį jam yra paskirta administracinė nuobauda ar ekonominė sankcija gali būti pašalinamas iš pirkimo procedūrų, jei perkančiajai organizacijai kyla abejonių, kad jis sąžiningai vykdytų sudarytą viešojo pirkimo sutartį. Taip pat įstatymo projekte nustatytas ilgesnis galutinio teismo sprendimo *res judicata* poveikio terminas už kartelinius susitarimus, kuriais konkurencija yra ribojama pagal tikslą.⁸⁶ Atkreiptinas dėmesys, kad įvertinant aplinkybę, jog pirkime dalyvaujančiam tiekėjui jau yra pritaikyta sankcija už konkurencijos teisės pažeidimą, šis pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindas nėra privalomas. Todėl perkančioji organizacija norėdama taikyti konkretaus tiekėjo atžvilgiu šį pašalinimo pagrindą turėtų aiškiai tai numatyti pirkimo sąlygose. Taip pat pažymėtina, kad pagal bendrąją taisyklę tiekėjo atitiktis kvalifikaciniam reikalavimams yra vertinama pasiūlymo pateikimo momentu, tačiau tais atvejais, kai sankcija už konkurencijos teisės pažeidimą buvo pritaikyta pasibaigus pasiūlymų pateikimo terminui, manytina, kad perkančioji organizacija tokį tiekėją galėtų pašalinti iš pirkimo procedūros ir pasiūlymų vertinimo etape, jeigu suabejotų jo sąžiningumu.

3.2. Privalomi pašalinimo iš viešojo pirkimo pagrindai

Draudimas sudaryti konkurenciją ribojančius susitarimus viešuosiuose pirkimuose *inter alia* įtvirtintas ir Direktyvos 57 str. 4 d. d) p., pagal kurią: „*perkančioji organizacija gali pašalinti [...] iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytojus, kai turi pakankamai įtikinančių duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojai sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją.*“ Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvos vertime į lietuvių kalbą šis pašalinimo pagrindas siejamas ne su perkančiosios organizacijos pareiga vienareikšmiškai konstatuoti konkurencijos teisės pažeidimą, o su tuo, kad perkančioji organizacija „turi pakankamai įtikinamų duomenų“ dėl konkurenciją iškreipiančių susitarimų (taip pat ir angliškame tekste tiekėjo pašalinimas siejamas su situacija, kai „*the contracting authority has sufficiently plausible indications to conclude that the economic operator has entered into agreements with other economic operators aimed at distorting competition*“). Taigi, Direktyvos 2014/24/ES tekste nereikalaujama, kad perkančioji organizacija nustatytų neleistino susitarimo sudarymo faktą, o pakanka,

⁸⁶ Viešųjų pirkimų įstatymo projekto 45 str. 6 d. 3 p. b) dalyje numatyta, kad tiekėjas gali būti pašalintas iš pirkimo procedūros jei yra padaręs konkurencijos teisės aktų pažeidimą, už kurį jam paskirta administracinė nuobauda ar ekonominė sankcija, jeigu nuo sprendimo, kuriuo buvo paskirta ši sankcija, įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau kaip 1 m. To paties straipsnio c) dalyje numatyta, kad už draudimo sudaryti draudžiamus susitarimus pažeidimą, tiekėjas gali būti pašalintas iš pirkimo procedūrų, jeigu nuo sprendimo paskirti ekonominę sankciją įsiteisėjimo dienos praėjo mažiau nei 3 m.

kad ji turėtų „pakankamai įtikinamų duomenų“, kad toks susitarimas galimai yra sudarytas, o galutinai konstatuoti, tokio konkurenciją ribojančio susitarimo sudarymą galėtų tik Konkurencijos taryba, atlikusi išsamų tyrimą.

Teisės literatūroje ši Direktyvos nuostata kritikuotina, kaip nesuderinama su SESV 101 str., nes apima tik susitarimus tarp ūkio subjektų, kuriais konkurencija ribojama pagal tikslą, kai tuo tarpu SESV 101 str. apima visus susitarimus, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos ribojimas, o subjektyvūs susitarimo dalyvių ketinimai neturi reikšmės.⁸⁷ Dėl ribotos pastarosios nuostatos taikymo apimties tikėtina, kad praktikoje gali kilti jos turinio aiškinimo problemų. Ir nors pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindai turi būti taikomi ir aiškinami siaurai, toks aiškinimas *inter alia* turi atitikti bendrąsias ES viešųjų pirkimų taisykles ir sisteminio aiškinimo reikalavimus, kylančius iš bendrojo konkurencijos principo. Todėl, siekiant užtikrinti SESV 101 str. *effet utile* ir jos aiškinimo nuoseklumą, Direktyvos 57 str. 4 d. d) p. turinys ir taikymo apimtis, turėtų būti aiškinami plečiamai, t. y. kaip apimantys nesažiningus veiksmus, kurie yra draudžiami pagal SESV 101 str., kartu pažymint, kad pasiūlymų derinimas gali būti laikomas konkurencijos ribojimu pagal tikslą, kuriam netaikoma SESV 101 str. 3 d. išimtis.

Pagal Direktyvą 2014/24/ES šis tiekėjų pašalinimo pagrindas gali, tačiau neprivalo būti taikomas. Kita vertus, valstybėms narėms leidžiama sugriežtinti taisykles ir nustatyti, kad visi Direktyvoje numatyti pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindai yra privalomai taikomi. Todėl analizuojama Direktyvos nuostata į nacionalinę teisę buvo perkelta paliekant perkančiosioms organizacijoms labai ribotą elgesio laisvę. Atsižvelgiant į tai, Viešųjų pirkimų įstatymo projekte nustatyta, kad: „perkančioji organizacija pašalina tiekėją iš pirkimo procedūros, jeigu jis su kitais pirkime dalyvaujančiais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją atliekamame pirkime ir perkančioji organizacija turi dėl to įtikinamų duomenų“.⁸⁸ Įstatymo projekto aiškinamajame rašte nurodyta, kad toks sprendimas pasirinktas siekiant išvengti prieštaringų situacijų, kai perkančioji organizacija nustačiusi draudžiamo susitarimo sudarymo faktą, negali iš pirkimo procedūrų pašalinti tiekėjų, nes pirkimo sąlygose toks pašalinimo pagrindas tiesiogiai neįtvirtintas.⁸⁹

Pažymėtina, kad antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos. Kitaip tariant, neatsižvelgiant į susitarimo poveikį konkurencijai,

⁸⁷ *Ibid.* 27, 84;

⁸⁸ Ši nuostata galėtų būti netaikoma tik išimtiniais atvejais, kai būtina užtikrinti viešojo intereso apsaugą, įskaitant visuomenės sveikatą ir aplinkos apsaugą;

⁸⁹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XIIP-3750(2) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. vasario 25 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/aca64590968a11e68adca1bb2f432d1?jfwid=-wd7z6qobr>.

suderinti veiksmai yra draudžiami tada, kai jais yra siekiama antikonkurencinių tikslų (pasidalinti rinkomis, fiksuoti kainą, nustatyti gamybos ar pardavimo kiekius ir kt.). Būtent tokie veiksmai, yra draudžiami direktyvoje ir ją įgyvendinančiame Viešųjų pirkimų įstatyme, todėl *per se* gali būti laikomi pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindu. Toks draudimas pateisinamas tuo, kad tam tikros susitarimų tarp tiekėjų formos gali būti savaime laikomos žalingomis normalios tiekėjų konkurencijos funkcionavimui.⁹⁰ Taigi tam, kad būtų galima pašalinti tiekėją iš konkurso, pakanka, remiantis perkančiosios organizacijos turima patirtimi, nustatyti tikėtiną suderintų veiksmų egzistavimo faktą. Šiuo atveju svarbu suprasti, kad pašalinimas iš pirkimo procedūrų yra ne nubaudimas už konkurenciją ribojančius veiksmus, o priemonė, kuria yra siekiama užtikrinti pirkimo procedūrų veiksmingumą ir skaidrumą, todėl perkančiajai organizacijai iš objektyvių aplinkybių visumos pakanka nustatyti tik prielaidą, kad gali būti susitarimas sudarytas ir tuo remiantis pašalinti tiekėjus iš pirkimo procedūrų bei perduoti medžiagą konkurencijos tarybai, kuri turėtų inicijuoti pažeidimo procedūrą, kurios metu būtų nustatytas konkurencijos teisės pažeidimas, už kurį nesąžiningiems tiekėjams būtų pritaikyta atitinkama sankcija.

⁹⁰ Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. birželio 4 d. sprendimas *T-Mobile* C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343.

IŠVADOS

1. Konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisė sąveikauja tarpusavyje papildydamos viena kitą tinkamais teisės normų turinio aiškinimo kriterijais. Ir nors viešųjų pirkimų teisės poveikis konkurencijos teisės aiškinimui ir taikymui yra labai ribotas, konkurencijos teisėje suformuoti kriterijai ir priemonės gali sudaryti konkurencijos principo viešuosiuose pirkimuose turinio aiškinimo pagrindą. Todėl Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas konkurencijos principas turi būti suprantamas, kaip būtina konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės jungtis, per kurią bendrieji principai ir priemonės, kuriomis užtikrinama nesuvaržyta konkurencija kitose, ne viešųjų pirkimų rinkose, gali būti taikomi viešųjų pirkimų praktikoje. Pagal poveikį Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas konkurencijos principas gali turėti mažiausiai tris apsaugines funkcijas:

1.1. ribojama tiekėjų galimybė bendradarbiauti ir nesąžiningais veiksmais dirbtinai sumažinti konkurenciją viešajame pirkime. Už nesąžiningus veiksmus tiekėjai gali būti šalinami iš pirkimo procedūros;

1.2. ribojama perkančiosios organizacijos piktnaudžiavimo galiomis laisvė ir nustatoma aktyvi pareiga vengti interesų konflikto, kuris gali daryti neigiamą poveikį pirkimo procedūros skaidrumui, veiksmingumui ir vienodam tiekėjų vertinimui.

1.3. saugo pačią konkurenciją kaip institutą. Konkurencijos kaip instituto apsaugos garantija tiesiogiai susijusi su bendraisiais SESV tikslais – užtikrinti tinkamą vidaus rinkos funkcionavimą maksimalios konkurencijos sąlygomis.

2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje suformuota išorės interesų konflikto koncepcija, nesuderinama su bendrąja interesų konflikto samprata, pagal kurią interesų konfliktas yra suprantamas kaip situacija, kurioje tarpusavyje susikerta viešieji ir privatūs interesai. Tokiai situacijai negali būti prilyginami atvejai, kai pirkime dalyvauja susiję ūkio subjektai, kuriuos sieja bendras asmeninis suinteresuotumas konkurso rezultatais, t. y. sudaryti viešąją sutartį. Tiekėjų veiksmuose nėra viešo ir privataus intereso sandūros, o konkurenciją viešajame pirkime iškreipia neteisėti privačių asmenų interesai, o ne interesų konfliktas. Tiekėjai turėdami neteisėtų tikslų į interesų konflikto situaciją pastato perkančiąją organizaciją nes būtent šioje vietoje susiduria viešasis ir privatus interesas. Esant tokiai situacijai perkančioji organizacija turi pareigą vykdyti interesų konflikto prevenciją, o aplaidus perkančiosios organizacijos neveikimas gali lemti pirkimo procedūros neteisėtumą ir pirkimo sutarties negaliojimą *ab initio*.

3. Konkurencijos teisėje pripažįstama bendro ekonominio vieneto doktrina viešuosiuose pirkimuose gali būti suprantama ir taikoma siaurąja prasme. Toks viešųjų pirkimų taisyklių aiškinimas yra suderinamas su konkurencijos kaip instituto apsauga, kurią yra siekiama bendro konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės tikslo – atverti vidaus rinką sąžiningai ir neiškraipytais konkurencijai. Siekiant nustatyti ar susijusios įmonės viešajame pirkime sudaro bendrą ekonominį vienetą siaurąja prasme, turi būti nustatoma ar patronuojanti įmonė galėjo daryti lemiamą įtaką dukterinės bendrovės elgesiui konkrečiame viešajame pirkime. Jeigu nustatoma, kad tiekėjai, kurie laikomi bendru ekonominiu vienetu konkurencijos teisės prasme realiai konkuravo viešajame pirkime, tokių tiekėjų pasiūlymai neturėtų būti atmetami. Tačiau tais atvejais, kai iš objektyvių aplinkybių visumos nustatoma, jog patronuojanti įmonė dalyvaujanti tame pačiame pirkime kartu su dukterine įmone galėjo daryti lemiamą įtaką pastarosios veiksmų laisvei, tokios tarpusavyje susijusios įmonės turėtų būti laikomos bendru ekonominiu junginiu siaurąja prasme, o jų pasiūlymai atmetami kaip alternatyvūs.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

1. Teisės norminiai aktai

1.1. Europos Sąjungos teisės aktai

- 1.1.1. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. *Oficialus leidinys* C 326, 26-10-2012;
- 1.1.2. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamenti ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. *Oficialusis leidinys* L 134, 30-04-2004;
- 1.1.3. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama direktyva 2004/18/EB. *Oficialusis leidinys* L 94, 28-03-2014;

1.2. Lietuvos Respublikos teisės aktai

- 1.2.1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014;
- 1.2.2. Lietuvos Respublikos viešųjų ir privačių interesų derinimo valstybinėje tarnyboje įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1997-07-02, Nr. VIII-371;
- 1.2.3. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1999-03-23, Nr. VIII-1099;
- 1.2.4. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Teisės aktų registras*, 1996-08-13, Nr. I-1419;

2. Konstitucinio teismo doktrina

- 2.1. Lietuvos Respublikos Konstitucinis teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos telekomunikacijų įstatymo 8 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių bei 16 straipsnio 7, 8 ir 9 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. 12/98;
- 2.2. 2015 m. kovo 5 d. Konstitucinio teismo nutarimas dėl Lietuvos Respublikos atliekų tvarkymo įstatymo (2002 m. liepos 1 d. redakcija) 30 straipsnio 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Nr. KT9-N5/2015;
- 2.3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas dėl valstybės tarnybos įstatymo, Nr. 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03;

3. Specialioji literatūra

- 3.1. NIKOLOV N., *Conflict of interest in European public law*. Journal of Financial Crime, vol. 20. No. 4, 2013;

4. Elektroniniai dokumentai

- 4.1. GRAELLS A. S., *Competition law against public restraints in the public procurement field: importing competition considerations into the EU public procurement directives* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. vasario 12 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551380;
- 4.2. GRAELLS A. S., *Public Procurement: A 2015 updated overview of EU and NATIONAL case law* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2613076;
- 4.3. GRAELLS A. S., *Competition Law and Public Procurement*. Intersections of Antitrust Policy and Regulations. Oxford: OUP, 2016 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/SSRN-id2643763.pdf>;
- 4.4. GRAELLS A. S., *The Continuing Relevance of the General Principles of EU Public Procurement Law After the Adaptation of the 2014 Concessions Directive* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2581683;
- 4.5. SOLOVEIČIK D., *Tiekėjų interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose* [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://vz.lt/2016/03/21/6486/tiekeju-interesu-konfliktas-viesuosiuose-pirkimuose>;
- 4.6. SOLOVEIČIK D. *Viešųjų pirkimų teisės tikslai ir jų įgyvendinimas*. Vilnius: Teisė, 2014; [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. kovo 29 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/viewFile/3373/2441>;

5. Teismų praktika

- 5.1. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Beentjes prieš Nyderlandų valstybę*, 31/87, ECLI:EU:C:1988:422;
- 5.2. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1989 m. kovo 14 d. sprendimas *Casto Del Amo Martinez prieš Parlamentą* C-133/88, ECLI:EU:C:1989:124;

- 5.3. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1996 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje *Viho Europe BV prieš Commission of European Union* Nr. C-73/95, ECLI:EU:C:1996:405;
- 5.4. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 1999 m. liepos 8 d. sprendimo *Komisija prieš Anic Partecipazioni* C-49/92, ECLI:EU:C:1999:356;
- 5.5. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2000 m. spalio 5 d. sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* C-16/98, ECLI:EU:C:2000:541;
- 5.6. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH prieš Telekom Austria AG* C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669;
- 5.7. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2002 m. birželio 18 d. sprendimas *Hospital Ingenieure prieš Stadt Wien* C-92/00, ECLI:EU:C:2002:379;
- 5.8. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas *Komisija prieš Ispaniją* C-214/00, ECLI:EU:C:2003:276;
- 5.9. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2005 m. kovo 3 d. sprendimas sujungtose bylose *Fabricom SA prieš Belgijos Valstybę* Nr. C-21/03 ir C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127;
- 5.10. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2007 m. kovo 15 d. sprendimas *British Airways prieš Komisiją* C-95/04; ECLI:EU:C:2007:166;
- 5.11. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas *Michaniki prieš Ethniko Symvoulio Radiotileorasis* Nr. C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731;
- 5.12. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas *Assitur prieš Camera di Commercio ir kt.* Nr. C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317;
- 5.13. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. birželio 4 d. sprendimas *T-Mobile* C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343;
- 5.14. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas. 2009 m. rusėjo 10 d. sprendimas *Akzo Nobel NV ir kiti prieš Europos Komisiją* Nr. C-97/08, ECLI:EU:C:2009:536;
- 5.15. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. gruodžio 18 d. sprendimas *Generali-Providencia Biztosító Zrt* C-470/13, ECLI:EU:C:2014:2469;

- 5.16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas 2015 m. kovo 12 d. sprendimas *eVigilo Ltd. prieš Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentą prie Vidaus reikalų ministerijos* Nr. C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166;
- 5.17. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. sausio 21 d. sprendimas „*Eturas*“ UAB ir kt. prieš Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybą C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42;
- 5.18. Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 1989 m. gruodžio 17 d. sprendimas *Hercules Chemicals prieš Komisiją* T-7/89, ECLI:EU:T:1991:75;
- 5.19. Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 1995 m. vasario 25 d. sprendimo *SPO ir kt. prieš Komisiją* T-29/92, ECLI:EU:T:1995:34;
- 5.20. Europos Sąjungos Bendrasis teismas. 2011 m. spalio 5 d. sprendimas *Romana Tabacchi Srl prieš Europos Komisiją* T-11/06, ECLI:EU:T:2011:560;
- 5.21. Europos Sąjungos Bendrasis Teismas. 2013 m. gegužės 19 d. sprendimas *Ispanijos Karalystė prieš Europos Komisiją* T-384/10, ECLI:EU:T:2013:277;
- 5.22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2010 m. gegužės 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „15 minučių“ v. Valstybinės ligonių kasos prie Sveikatos apsaugos ministerijos, Nr. 3K-3-126/2010;
- 5.23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Specialus autotransportas“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją Nr. 3K-3-249/2011;
- 5.24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius. 2013 m. balandžio 3 d. *Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (I)*, Nr. AC-38-1;
- 5.25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *eVigilo Ltd prieš Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentą prie Vidaus reikalų ministerijos*, Nr. 3K-3-309-248/2015;
- 5.26. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Maniga“ prieš Klaipėdos miesto savivaldybės administraciją, Nr. e3K-3-155-415/2016;
- 5.27. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje UAB „VSA Vilnius“ prieš Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centrą, Nr. e3K-3-439-469/2016;
- 5.28. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio teismo teisėjų kolegija. 2014 m. balandžio 7 d. nutartis administracinėje byloje „Amber Bay“ ir kiti prieš Konkurencijos Tarybą, Nr. A⁵⁵²-54/2014;

- 5.29. Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2012 m. birželio 12 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Eksortus“ ir UAB „Specialus montažas – NTP“ prieš Konkurencijos tarybą, Nr. A⁵²-2016/2012;
- 5.30. Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 15 d. nutartis administracinėje byloje AB „Lietuvos geležinkeliai“ prieš Konkurencijos Tarybą, Nr. A-2-502/2015;
- 5.31. Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba. 2012 m. gegužės 12 d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų, užsiimančių pramoninių metalo ir kitų gaminių bei įrangos pardavimo veikla ir kita susijusia veikla, veiksmų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose atitiktis Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymo 5 str. reikalavimams“, Nr. 2S-10;
- 5.32. Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba. 2013 m. gruodžio 23d. nutarimas „Dėl ūkio subjektų veiksmų dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose atitiktis Konkurencijos įstatymo 5 str. reikalavimams“, Nr. 2S-16;

6. Travaux Préparatoires

- 6.1. Europos Komisija. *Komisijos komunikatas 2020 m. Europa: Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija KOM(2010)* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. vasario 20 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/europe2020stocktaking_lt.pdf;
- 6.2. Europos kovos su sukčiavimu tarnybos kartu su valstybių narių ekspertu grupe parengtas vadovams skirtas praktinis vadovas. *Interesų konfliktų nustatymas vykdamas su struktūriniais veiksmais susijusių viešųjų pirkimų procedūras* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-LT.pdf>;
- 6.3. Europos Komisija. 2011 m. gruodžio 20 d. pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva dėl viešųjų pirkimų COM/2011/0896 final – 2011/0438 (COD) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0896>;
- 6.4. Europos Taryba. 2012 m. liepos 24 d. pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva dėl viešųjų pirkimų 2011/0438(COD) [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 25 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201309/20130913ATT71292/20130913ATT71292EN.pdf>;

- 6.5. Generalinė advokatė Juliane Kokott. 2006 m. vasario 23 d. išvada byloje *British Airways prieš Komisiją C-95/04*;
- 6.6. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1419 įstatymo projektas. Lietuvos Respublikos Seimas Nr. XIIP-3750 (3), 2016-03-14 [interaktyvus; žiūrėta 2017 vasario 19 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/e1b20340088211e78dacb175b73de379?jfwid=-wd7z6qobr>;
- 6.7. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XIIP-3750(2) [interaktyvus; žiūrėta: 2017 m. vasario 25 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/aca64590968a11e68adcda1bb2f432d1?jfwid=-wd7z6qobr>;
- 6.8. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1419 įstatymo projektas. Lietuvos Respublikos Seimas Nr. XIIP-3750 (4), 2016-03-27 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/40f3023012f311e7b6c9f69dc4ecf19f?positionInSearchResults=10&searchModelUUID=00c0ed3b-e377-49fd-ac8b-e6864fa0df1c>;
- 6.9. Organization of Economic Cooperation and Development. *Recommendation of the council on fighting bid rigging in public procurement C(2012)115 – C(2012)115/CORR1 – C/M(2012)9* [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>;
- 6.10. Organization of Economic Cooperation and Development. *Recommendation of the council on guidelines for managing conflict of interest in the public service*. OECD, 2007 [interaktyvus; žiūrėta 2017 m. kovo 19 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/governance/ethics/2957360.pdf>;
- 6.11. Specialiųjų Tyrimų Tarnybos Korupcijos ir prevencijos skyriaus valdyba. *Antikorupcinės aplinkos viešajame sektoriuje kūrimo ir įgyvendinimo vadovas*. Vilnius, 2016;

SANTRAUKA

Tiekėjų sąžininga konkurencija: susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose

Dėl specifinės rinkos struktūros viešuosiuose pirkimuose daugėja atvejų, kai pasiūlymus pirkime teikia susijusios įmonės, kurios nulemia nesąžiningą pirkimo procedūrų eigą ir baigtį. Tokiu būdu žalą patiria visi: perkančiosios organizacijos, tiekėjai ir galutiniai vartotojai, o jų patirti nuostoliai tampa nesąžiningų tiekėjų pelnu. Reaguojant į šią problemą buvo nuspręsta modernizuoti viešųjų pirkimų teisės sistemą. Šiuo tikslu priimta naujoji Direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria pakeista ankstesnioji direktyva 2004/18/EB. Direktyvoje įtvirtintomis priemonėmis siekiama užtikrinti nesuvaržytą tiekėjų konkurenciją ir tokiu būdu padidinti viešųjų finansų efektyvumą ir pirkimo procedūrų skaidrumą bei veiksmingumą.

Direktyvoje ir ją įgyvendinančiame Viešųjų pirkimų įstatyme, kurio perkėlimo į nacionalinę teisę terminas pasibaigė dar 2016 m. balandžio 18 d. įtvirtintas teismų praktikoje jau seniai pripažįstamas ir plačiai taikomas konkurencijos principas. Pastarasis principas įgalina perkančiąsias organizacijas ir teismus pasinaudoti bendraisiais konkurencijos teisės reikalavimais sprendžiant viešuosiuose pirkimuose vis dažniau pasitaikančias nesąžiningos konkurencijos problemas. Nepriklausomai nuo to, šiandien vis dar nėra aišku kaip šios savarankiškos teisės sistemos sąveikauja tarpusavyje ir kaip turėtų būti sprendžiamos viešųjų pirkimų ir konkurencijos teisės kolizijos. Taip pat daug klausimų kelia ir tai, kaip turėtų būti vertinami nesąžiningi tiekėjai ir kvalifikuojami jų antikongkurenciniai veiksmai.

Šių problemų kontekste darbe plačiau analizuojamas konkurencijos ir viešųjų pirkimų teisės santykis ir jų suderinamumo problematika. Taip pat analizuojamas išorės interesų konflikto poveikis sąžiningai tiekėjų konkurencijai ir viešojo pirkimo procedūros teisėtumui. Be to, rašto darbe didesne apimtimi nagrinėjamos antikongkurencinių veiksmų prevencijos ir kontrolės priemonės, kurios leidžia veiksmingai kovoti su nesąžiningos konkurencijos apraiškomis viešajame pirkime ir taip pasiekti pagrindinius viešųjų pirkimų tikslus.

SUMMARY

Suppliers Fair Competition: Affiliates' Participation in Public Procurement

Due to specific structure of market in public procurement there are more and more cases when proposals are being submitted by related companies which cause an unfair process and results of public procurement procedure. In this case everyone is being harmed: contracting authorities, suppliers and consumers as well, whereas their losses become unfair suppliers' profit. In response, the decision of modernization of public procurement system was being made and the new Directive 2014/24/ES on public procurement replacing the earlier directive 2004/18/EB was being adopted. Measures consolidated in the Directive are aimed to ensure unrestrained competition of suppliers and in this way to increase effectiveness of public finance, both clarity and efficiency of public procurement procedures.

In both Directive and Law on Public Procurement (which process of transfer to national law had expired on 18th of April, 2016) the principle of fair and undistorted competition widely recognized and applicable in the courts' practise was being consolidated. This particular principle enables both the contracting authorities and courts to use common competition law's requirements when dealing with unfair competition problems in the field of public procurement. Nevertheless, it remains unclear, how these independent law systems interact with each other and how collisions between public procurement and competition law should be tackled. There are more questions on how unfair suppliers should be assessed as well as how to qualify their anti-competitive conduct in the tendering procedure.

Addressing these problems, interaction between competition and public procurement law as well as problems of their compatibility is the object of this thesis. Moreover, this thesis also focuses on assessment of the impact of outside interest's conflict for fair competition of suppliers and its effect on the legitimacy of public procurement procedure. Furthermore, there is an examination of prevention of anti-competitive acts and control measures which allows effectively dealing with unfair competition in the field of public procurement.