

**Vilniaus universiteto Teisė fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Eduardo Šimkaus,
Magistrantūros, Europos Sąjungos verslo teisės
studijų šakos studento

Magistro darbas

**Esminės teisinio reglamentavimo naujovės reikalavimų
tiekėjams srityje pagal 2014/24 ES direktyvą**

Vadovas: Lekt. dr. Stasys Drazdauskas

Recenzentas: Lekt. Gintautas Bartkus

Vilnius
2016

TURINYS

IŽANGA	3
1. EUROPOS PARLAMENTO IR TARYBOS DIREKTYVA 2014/24/ES: PAGRINDINĖS NAUJOVĖS BEI TIKSLAI	7
2. ESMINĖS TEISINIO REGLAMENTAVIMO NAUJOVĖS, SUSIJUSIOS SU TIEKĖJŲ PAŠALINIMO PAGRINDAIS	11
2.1. Privalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai	11
2.1.1. VPI naujovės, susijusios su privalomais pašalinimo pagrindais	19
2.2. Neprivalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai	23
2.2.1. Neprivalomų pašalinimo pagrindų naujovės VPI	35
2.3. Tiekėjų „savaiminio apsivalymo“ mechanizmas	38
3. NAUJOVĖS TIEKĖJŲ ATRANKOS KRITERIJŲ SRITYJE	43
3.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo ekonomine ir finansine būkle, naujovės	43
3.1.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjų ekonomine ir finansine būkle, naujovės VPI	49
3.2. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo techniniais ir profesiniais pajėgumais, naujovės	51
3.2.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo techniniais ir profesiniais pajėgumais, naujovės VPI	55
IŠVADOS	58
LITERATŪROS SĄRAŠAS	60
SANTRAUKA	64
SUMMARY	66

IŽANGA

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė direktyvą 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų (toliau - Direktyva 2014/24/ES), panaikinusią iki tol galiojusią Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB (toliau – Direktyva 2004/18/EB), kuria buvo įtvirtintas visiškai naujas viešųjų pirkimų reglamentavimas visoje Europos Sąjungoje. Pažymėtina, kad tai yra naujausias viešųjų pirkimų procedūras Europos Sąjungos lygmeniu reguliuojantis teisės aktas, kurį valstybės narės į savo nacionalinę teisę buvo įpareigosios perkelti ne vėliau kaip iki 2016 m. balandžio 18 d. Tuo tarpu Lietuvoje 2016 m. sausio 1 d. įsigaliojo naujoji Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – VPI) redakcija, į kurią turėjo būti perkeltos naujai Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintos nuostatos, tame tarpe ir nagrinėjamos temos kontekste aktualios teisinio reglamentavimo naujovės reikalavimų tiekėjams srityje.

Temos aktualumas. Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyva 2014/24/ES, kuria buvo įtvirtintas naujas viešųjų pirkimų teisinis reguliavimas Europos Sąjungoje, įsigaliojo dar visai neseniai, tad naujovės, įtvirtintos minėtoje direktyvoje, yra nagrinėtos labai mažai. Kaip vieną reikšmingesnių darbų galima būtų paminėti britų profesoriaus Sue Arrowsmith'o monografiją¹, kurios paskutiniame leidime, be kita ko, yra skiriamas dėmesys Direktyvai 2014/24/ES bei joje įtvirtintam viešųjų pirkimų reguliavimui. Taip pat paminėtina Albert'o Sanchez-Graells monografija², kuri nors ir nagrinėja ne vien viešųjų pirkimų reguliavimą, o tokį reguliavimą įtvirtinančių nuostatų santykį su konkurencijos teisės normomis, tačiau joje taip pat yra skiriamas dėmesys Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintoms teisinio reglamentavimo naujovėms. Be to, galima rasti ir pavienius reikalavimus tiekėjams nagrinėjančius mokslinius straipsnius, pavyzdžiui, Sylvia'os De Mars mokslinis straipsnis³, analizuojantis naujai įtvirtintą tiekėjų „savaiminio apšalymo“ (angl. *self-clean*) mechanizmą. Tačiau Lietuvoje Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintos naujovės detalios išnagrinėtos nebuvo.

Taigi kalbant apie teisinio reguliavimo naujovės reikalavimų tiekėjams srityje, galima teigti, kad kol kas nėra nei vieno mokslinio darbo, kuriame būtų detalios išnagrinėtos naujai įtvirtintos reglamentavimas atitinkamoje viešųjų pirkimų teisės srityje,

¹ ARROWSMITH, S. *The law of public and utilities procurement*. London: Sweet & Maxwell, 2014.

² SANCHEZ-GRAELLS, A. *Public Procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

³ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

apimant, pavyzdžiui, ne tik negatyviusios kvalifikacijos reikalavimus, kaip antai privalomus bei neprivalomus tiekėjų pašalinimo pagrindus, tačiau ir pozityviusios tiekėjų kvalifikacijos reikalavimus, įskaitant reikalavimus, susijusius su tiekėjo tinkamumu vykdyti profesinę veiklą, tiekėjo ekonomine ir finansine būkle bei jo techniniais ir profesiniais pajėgumais.

Atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos 2014/24/ES inkorporavimo į nacionalinę valstybių narių teisę terminas jau yra pasibaigęs, darbe yra nagrinėjamos ne tik Direktyvoje 2014/24/ES, tačiau taip pat ir VPĮ su reikalavimais tiekėjams susijusios naujai įtvirtintos nuostatos, siekiant atskleisti, ar atitinkamos nuostatos tinkamai buvo perkeltos į VPĮ. Šiuo tikslu aktualioje VPĮ redakcijoje įtvirtintos teisės normos yra lyginamos tiek su anksčiau galiojusioje VPĮ redakcijoje, tiek Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto (toliau – VPĮ projektas) įtvirtintomis nuostatomis.

Atsižvelgiant į tai, kad nuo Direktyvos 2014/24/ES priėmimo ir, ypač, įsigaliojimo praėjo labai mažas laiko tarpas, kol kas, deja, nei Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT), nei Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) praktika, nagrinėjant bylas, susijusias su naujai įtvirtintais tiek negatyviais, tik ir pozityviais tiekėjų kvalifikacijos reikalavimais, nėra gausi, o kalbant apie tam tikras naujoves, aktualios teismų praktikos apskritai nėra, kas bus ne kartą akcentuota tyrimo eigoje. Teigtina, kad atsižvelgiant į susiklosčiusią situaciją, Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintų teisės normų aiškinimas turi itin svarbią tiek teorinę, tiek praktinę reikšmę. Šiuo atveju yra svarbu ne tik atskleisti ir aprašyti naujai įtvirtintą teisinį reglamentavimą, tačiau ir išsiaiškinti tokių normų įtvirtinimo prielaidas, priežastis, jų esmę bei galimus taikymo praktikoje ypatumus ir problematiką.

Darbo objektas. Šio magistro darbo temos – „Esminės teisinio reglamentavimo naujovės reikalavimų tiekėjams srityje pagal 2014/24/ES direktyvą“ – formuluotė tiesiogiai atspindi tyrimo objektą, kurį sudaro Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų nuostatų, reglamentuojančių išimtinai reikalavimus tiekėjams, analizė.

Pabrėžtina, kad šiame darbe didžiausias dėmesys yra skiriamas būtent Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintam teisiniui reguliavimui, tačiau taip pat yra analizuojama jos nuostatų įtaka VPĮ įtvirtintam teisiniui reguliavimui bei atitinkamų Direktyvos 2014/24/ES straipsnių pakeitimai, tikėtina, galintys turėti įtakos viešųjų pirkimų procedūroms.

Darbo tikslas. Šio darbo tikslas yra išnagrinėti esmines teisinio reglamentavimo naujoves reikalavimų tiekėjams srityje, įtvirtintas naujai įsigaliojusioje Direktyvoje 2014/24/ES.

Taip pat šiuo darbu yra siekiama išanalizuoti, ar šios nuostatos buvo tinkamai perkeltos į Lietuvos nacionalinį reglamentavimą.

Darbo uždaviniai. Siekiant magistro baigiamojo darbo tikslo, darbe yra keliami šie uždaviniai:

1. Atlikti Direktyvos 2004/18/EB ir ją pakeitusios Direktyvos 2014/24/ES nuostatų, reglamentuojančių tiek negatyvaus pobūdžio reikalavimus, tiek pozityviuosius kvalifikacijos reikalavimus, lyginamąją analizę bei atskleisti ir išnagrinėti esmines teisinio reglamentavimo naujoves šiose srityse;
2. Atskleisti naujai įtvirtintų Direktyvos 2014/24/ES nuostatų reikalavimų tiekėjams srityje įtaka viešųjų pirkimų procedūrų, susijusių su reikalavimais tiekėjams, reglamentavimui;
3. Identifikuoti naujai įtvirtinto reglamentavimo privalumus bei praktines problemas.
4. Išanalizuoti VPI įtvirtintas naujoves reikalavimų tiekėjams srityje bei atskleisti, ar atitinkamos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos buvo tinkamai perkeltos į VPI;

Darbe naudoti tyrimo metodai. Rengiant magistro darbą, buvo naudojami šie teoriniai tyrimo metodai:

1. Lyginamasis metodas; Taikant šį metodą buvo palygintos skirtingų teisės aktų (Direktyvos 2014/24/ES bei Direktyvos 2004/18/EB, taip pat VPI bei VPI projekto) nuostatos, aktualios nagrinėjamos temos kontekste, siekiant atskleisti Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas naujoves;
2. Analizės metodas; Taikant šį metodą buvo atskirai išnagrinėta kiekviena Direktyvoje 2014/24/ES reikalavimų tiekėjams srityje įtvirtinta naujovė;
3. Apibendrinimo metodas; Taikant šį metodą darbe buvo padaryti atitinkamų poskyrių apibendrinimai bei išvados;
4. Aprašomasis metodas; Naudojant šį metodą buvo aprašomos darbe pateikiamos nagrinėjamos temos kontekste aktualių teisės aktų normos bei ESTT ir LAT sprendimai;
5. Lingvistinis metodas; Šis metodas darbe buvo naudojamas siekiant atskleisti nagrinėjamų teisės normų prasmę, nagrinėjant pačios teisės normos tekstą;
6. Teleologinis metodas; Pasitelkiant šį metodą buvo siekiama išsiaiškinti, koku tikslu teisės aktų leidėjas įtvirtino vieną ar kitą aptariamą teisės norma ir kokie yra tokios normos įtvirtinimo tikslai.

Darbo originalumas. Šio magistro darbo originalumas pasireiškia tuo, kad jame atskirai ir detaliai yra išnagrinėta kiekviena pakoreguota arba naujai Direktyvoje 2014/24/ES

įtvirtinta su reikalavimais tiekėjams susijusi nuostata. Pažymėtina, kad darbe yra ne tik analizuojamos šios teisės normos, tačiau siekiama išsiaiškinti jų atsiradimo priežastis, esmę bei problemas, galinčias iškilti taikant atitinkamas nuostatas praktikoje. Darbas taip pat originalus tuo, kad jame apžvelgiamos ne tik Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintos naujovės, tačiau ir jų įtaka Lietuvoje galiojančiam teisiniam reglamentavimui.

Svarbiausi šaltiniai. Pagrindinis ir svarbiausias tyrimo metu naudotas šaltinis yra Direktyva 2014/24/ES. Tačiau, siekiant atskleisti svarbiausias naujoves, jos nuostatos buvo lyginamos su anksčiau galiojusios Direktyvos 2004/18/EB nuostatomis. Atsižvelgiant į tai, kad šiame darbe buvo siekiama atskleisti ne tik teisinio reglamentavimo naujoves visos Europos Sąjungos mastu, bet ir Lietuvos lygmeniu, tyrimo metu buvo analizuojama tiek aktuali VPI redakcija, tiek seniau galiojusi to paties teisės akto redakcija, taip pat VPI projektas. Tarp kitų svarbių šaltinių galima būtų paminėti ESTT bei LAT praktiką, kurių pagalba buvo siekiama išsiaiškinti tam tikrų nuostatų praktinio taikymo ypatumus.

1. EUROPOS PARLAMENTO IR TARYBOS DIREKTYVA 2014/24/ES: PAGRINDINĖS NAUJOVĖS BEI TIKSLAI

Nepaisant to, jog šio magistro darbo tema yra susijusi išimtinai su naujovėmis reikalavimų tiekėjams srityje pagal Direktyvą 2014/24/ES, tačiau prieš pradėdant nagrinėti konkrečius pasikeitimus atitinkamoje srityje, šiame skyriuje bus trumpai aptarta naujai įsigaliojusi Direktyva 2014/24/ES iš esmės, o būtent pagrindiniai jos tikslai bei kuo šis teisės aktas bendrąja prasme skiriasi nuo prieš tai galiojusios 2004/18/EB Direktyvos.

Kaip žinia, Europos Parlamento ir Tarybos priimamos direktyvos nėra tiesioginio veikimo teisės aktai, todėl, atsižvelgiant į šią aplinkybę, Direktyvos 2014/24/ES 90 str. 1 d. yra įtvirtintas reikalavimas valstybėms narėms ne vėliau kaip iki 2016 m. balandžio 18 d. perkelti jos nuostatas į nacionalinę teisę⁴.

Kalbant apie Lietuvą, Direktyvos 2014/24/ES nuostatos į VPI pamažu pradėtos perkelti jau seniai, tačiau galutinai visos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos turėjo būti perkeltos 2016 m. sausio 1 d., kuomet įsigaliojo naujausia VPI redakcija. Nepaisant to, užbėgant už akių, reikėtų pažymėti, kad Lietuva neįvykdė savo pareigos inkorporuoti Direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę, dėl to jau yra gavusi Europos Komisijos oficialų pranešimą dėl Europos Sąjungos teisės pažeidimų procedūros Nr. 2016/0380 dėl Direktyvos 2014/24/ES ir neįgyvendinimo nacionalinėje teisėje, ką patvirtina Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos parengtas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas (toliau – Aiškinamasis raštas)⁵. Aiškinamajame rašte nėra pateiktos konkrečios priežastys, kurios lėmė Direktyvos 2014/24/ES nuostatų netinkamą perkėlimą į VPI, tačiau detaliam aprašoma kiekviena VPI projekte numatyta naujovė, kuria, sutinkamai su Direktyva 2014/24/ES, siekiama harmonizuoti Lietuvos ir Europos Sąjungos viešųjų pirkimų reguliavimą. Galima daryti prielaidą, kad visos Direktyvos 2014/24/ES bus perkeltos į naująją VPI redakciją, kuri įsigalios 2017 m. sausio 1 d.

Būtina atkreipti dėmesį, kad Direktyvoje 2014/24/ES, be kitų joje įtvirtintų naujovių, pirmą kartą buvo paminėta „ekonominės veiklos vykdytojo“ sąvoka. Anksčiau galiojusioje Direktyvoje 2004/18/EB buvo naudojamos tiek „ūkio subjekto“, tiek „kandidato“, tiek dalyvio sąvokos, tuo tarpu visose naujosios Direktyvos nuostatose nuosekliai yra vartojama „ekonominės veiklos vykdytojo“ sąvoka, kuri, anot Direktyvos preambulės 14 punkto, „...turėtų būti aiškinama plačiai, įtraukiant visus asmenis ir (arba)

⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 90 str.

⁵ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, *Paskelbta institucijos*, 2016.

subjektus, kurie rinkoje siūlosi vykdyti darbus, tiekti produktus ar teikti paslaugas, neatsižvelgiant į teisinę formą, kurią jie pasirinko savo veiklai vykdyti. Taigi, įmonės, filialai, patronuojamosios įmonės, partnerystės, kooperatinės bendrovės, ribotos turtinės atsakomybės akcinės bendrovės, universitetai (tiek valstybiniai, tiek privatūs), taip pat kitų rūšių subjektai nei fiziniai asmenys turėtų visais atvejais visi patekti į ekonominės veiklos vykdytojo sąvoką, neatsižvelgiant į tai, ar jie yra „juridiniai asmenys“⁶.

Tiesa, tiek 2016 m. sausio 1 d. redakcijos VPI⁷, tiek seniau galiojusios redakcijos⁸ VPI 2 str. 29 p. buvo įtvirtinta tiekėjo (prekių tiekėjo, paslaugų tiekėjo, rangovo) sąvoka, kuria remiantis, tiekėju VPI prasme yra laikomas kiekvienas ūkio subjektas (fizinis asmuo, privatusis ar viešasis juridinis asmuo, kitos organizacijos ir jų padaliniai ar tokių asmenų grupė), kurie gali pasiūlyti ar siūlo prekes, paslaugas ar darbus. Taigi galime matyti, jog net ir iki direktyvos įsigaliojimo tiek anksčiau galiojusioje, tiek naujai įsigaliojusioje VPI redakcijoje įtvirtinta tiekėjo sąvoka visiškai atitinka Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą ekonominės veiklos vykdytojo sąvoką.

Svarbu paminėti ir tai, kad, atsižvelgus į ekonominės veiklos vykdytojų, ypačingai mažųjų ir vidutinių įmonių, skundus dėl pernelyg didelės administracinės naštos, kurią sukelia būtinybė pateikti daugybę pažymų ir kitų dokumentų, asmenims, siekiantiems dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, buvo leista pateikti Europos bendrąjį viešųjų pirkimų dokumentą (toliau – EBVPD), kurį sudaro naujausia tiekėjo savideklaracija, patvirtinanti, kad tiekėjas atitinka reikalavimus, susijusius su jo tinkamumu vykdyti profesinę veiklą, ekonomine ir finansine būkle bei techniniais ir profesiniais pajėgumais, taip pat tai, jog jis nėra patekęs į vieną iš padėčių, dėl kurių tiekėjas turi būti arba gali būti pašalintas iš pirkimo procedūrų. Anot Direktyvos 2014/24/ES, EBVPD panaudojimas galėtų žymiai supaprastinti viešųjų pirkimų procedūras, kas būtų naudinga tiek tiekėjams, tiek perkančiosioms organizacijoms⁹. Ši naujovė leistų tiekėjams išvengti formalumų, susijusių su reikalaujamų dokumentų ir pažymų surinkimu, o perkančiosioms organizacijoms procedūrų supaprastinimas leistų sutapyti laiko vertinant tiekėjų pasiūlymus, tad pirkimo procedūros galėtų būti vykdomos operatyviau. Atsižvelgiant į tai, kad viešaisiais pirkimais yra užtikrinamas viešasis interesas, ką ne kartą savo praktikoje yra pažymėjęs LAT, kuris, pavyzdžiui, 2003 m. gruodžio 10 d. nutartimi

⁶ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, preambulės 14 punktas.

⁷ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 29 str.

⁸ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000 (suvestinė redakcija, galiojusi nuo 2015-07-02 iki 2015-12-31), 29 str.

⁹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, preambulės 84 punktas.

civilinėje byloje Nr. 3K-3-1117/03 konstatavo, jog viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas yra susijęs su viešojo intereso apsauga¹⁰, manytina, kad aptarta naujovė supaprastinant pirkimo procedūras prisidės prie viešųjų pirkimų efektyvumo didinimo bei viešojo intereso užtikrinimo.

Tiesa, net ir naujausioje VPĮ redakcijoje apie EBVPD kol kas nėra užsimenama, tačiau reikėtų atkreipti dėmesį, kad šiuo atveju tai nebus laikoma netinkamu Direktyvos 2014/24/ES nuostatų perkėlimu, kadangi pačios Direktyvos 2014/24/ES 90 str. numato, kad EBVPD parengimas gali būti atidėtas iki 2018 m. balandžio 18 d¹¹. Taigi EBVPD parengimo laikotarpis, lyginant su kitų Direktyvos 2014/24/ES nuostatų perkėlimo terminu, buvo papildomai pratęstas dvejiems metams. Pažymėtina, kad EBVPD yra teikiamas tik elektronine forma, tad galima daryti prielaidą, kad minėtos nuostatos įgyvendinimo laikotarpis yra atidėtas, atsižvelgiant į skirtingą techninės raidos lygį bei siekiant užtikrinti tinkamą elektroninių sistemų paruošimą valstybėse narėse.

Kaip vieną svarbesnių naujovių, galima būtų paminėti Direktyvos 2014/24/ES preambulės 90 p. įtvirtintą taisyklę, numatančią, jog vertinant, kuris iš tiekėjų pateiktų pasiūlymų yra ekonomiškai naudingiausias, kaip ir anksčiau galiojusios Direktyvos 2004/18/EB atveju, turėtų būti remiamasi geriausiu kainos ir kokybės santykiu, tačiau nuo šiol toks santykis taip pat turėtų apimti kainos arba išlaidų aspektą. Direktyvos 2014/24/ES 67 str. 2 d. yra apibrėžtos ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo gairės, kainos ar išlaidų pagrindu, taikant efektyvumo metodą¹². Iš paminėtų nuostatų matyti, kad Direktyvoje 2014/24/ES pasikeitė ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo terminologija. Taigi Direktyvoje 2004/18/EB vartota ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo vertinimo kriterijaus sąvoka nuo šiol atitinka naująją kainos ar sąnaudų ir kokybės santykio kriterijaus sąvoką. Tuo tarpu mažiausios kainos pasiūlymo vertinimo kriterijus atitiks naująją kainos kriterijų. Į šiuos aspektus neabejotinai reikės atsižvelgti aiškinant ankstesniąją teismų praktiką¹³.

Iš aukščiau pateikto Direktyvos 2014/24/ES turinio dėl ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo akivaizdu, jog ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijus gali būti suprantamas kaip visa apimanti sąvoka, kadangi ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje Lietuvos tekstilės institutas v. Nepriklausoma viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo komisija, Lietuvos kariuomenė, AB „Skalmantas“, Nr. 3K-3-1117/2003.

¹¹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, preambulės 90 p.

¹² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 67 str.

¹³ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, *Paskelbta institucijos*, 2016, 20 psl.

kriterijumi siekiama padėti perkančiosioms organizacijoms pasirinkti laimėtoją lyginant atitinkamų pasiūlymų privalumus, o visi konkursus laimėję pasiūlymai bet kuriuo atveju galiausiai turėtų būti atrenkami atsižvelgiant į tai, kurį iš pateiktų pasiūlymų atskira perkančioji organizacija laiko ekonomiškai geriausiu.

Sistemiškai išnagrinėjus Direktyvos 2014/24/ES nuostatas, galima išskirti šiuos pagrindinius jos tikslus:

- a) viešųjų išlaidų efektyvumo didinimas siekiant užtikrinti geriausius įmanomus pirkimų rezultatus pagal kokybės ir kainos santykį;
- b) leisti perkančiosioms organizacijoms naudotis viešųjų pirkimų procedūra kartu siekiant bendrų visuomeninių tikslų (pavyzdžiui, aplinkosaugos, energijos vartojimo efektyvumo ir pan.).

Apibendrinus, darytina išvada, kad nauja Direktyva 2014/24/ES yra siekiama tiek suteikti daugiau lankstumo perkančiosioms organizacijoms renkantis tiekėjus, tiek ir sumažinti administracinę naštą tiekėjams bei supaprastinti dalyvavimą viešųjų pirkimų procedūrose. Be to, galima teigti, kad Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintų arba pakoreguotų nuostatų visuma dar labiau, lyginant su Direktyvos 2004/18/EB normomis, užakcentuota viešųjų pirkimų procedūrų skaidrumo bei tiekėjų nediskriminavimo svarba bei visuomeninių tikslų, kaip antai aplinkosaugos, energijos vartojimo efektyvumo siekimo svarba.

2. ESMINĖS TEISINIO REGLAMENTAVIMO NAUJOVĖS, SUSIJUSIOS SU TIEKĖJŲ PAŠALINIMO PAGRINDAIS

Kalbant apie esmines teisinio reglamentavimo naujoves, susijusias su reikalavimais tiekėjams bei įtvirtintas Direktyvoje 2014/24/ES, visų pirma, reikėtų aptarti tiekėjų pašalinimo pagrindus, kurie, savo ruožtu, yra skirstomi į privalomus ir neprivalomus. Primintina, kad privalomaisiais pašalinimo pagrindais yra laikomi tokie reikalavimai tiekėjams, kuriuos perkančiosios organizacijos visais atvejais privalo nustatyti pirkimo dokumentuose, tuo tarpu neprivalomus tiekėjų pašalinimo pagrindus perkančiosios organizacijos pasirenka ir nustato pirkimo dokumentuose savo nuožiūra.

Tiek privalomi, tiek neprivalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai, įtvirtinti Direktyvoje 2014/24/ES (kaip ir Direktyvoje 2004/18/EB), suformuoti taip vadinamąja negatyviąja prasme. Tokia išvadą patvirtina ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) išaiškinimas 2011 m. birželio 27 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-293/2011¹⁴, kuriuo remiantis, „VPĮ 32–38 straipsniuose įtvirtinti tiekėjų kompetencijos, pajėgumo ir patikimumo kriterijai (reikalavimai tiekėjų kvalifikacijai ir sąlygos, draudžiančios ar ribojančios tiekėjų dalyvavimą konkurse), jų nustatymo bei vertinimo taisyklės. Tai – kokybinės atrankos kriterijai, reiškiantys, kad juos atitinkantiems tiekėjams leidžiama toliau dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose varžantis dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo. <...> Šie reikalavimai suformuoti pozityviąja ir negatyviąja prasmėmis, t. y. tiekėjai privalo atitikti tam tikrus kriterijus (pvz., techninį pajėgumą) arba tam tikrų kriterijų neatitikti (pvz., neturėti teistumo)“.

Taigi šiame magistro darbo skyriuje bus išnagrinėtos esminės teisinio reglamentavimo naujovės būtent tarp negatyviųjų reikalavimų tiekėjams, taip pat bus analizuojamos naujai įsigaliojusio VPĮ nuostatos bei analizuojamas jų atitikimas Direktyvos 2014/24/ES nuostatomis.

2.1. Privalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai

Privalomi kokybiniai atrankos kriterijai arba privalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai yra įtvirtinti Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 1 d. Atkreiptinas dėmesys, kad minėtame straipsnyje įtvirtinti reikalavimai tiekėjams yra privalomi. Tai reiškia, kad šiuos reikalavimus perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose numatyti privalo visais atvejais.

¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. birželio 27 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Kamesta“, Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z. o. o. v. AB „Klaipėdos vanduo“, Nr. 3K-3-293/2011.

Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 1 dalis numatė, jog perkančioji organizacija privalo pašalinti tiekėją tuo atveju, kai pastarasis galutiniu teismo sprendimu yra nuteistas dėl dalyvavimo nusikalstamos organizacijos veikloje, taip pat dėl korupcijos bei sukčiavimo. Šalia Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies a), b) bei c) punktuose įtvirtintų privalomų reikalavimų tiekėjams, kurie iš esmės yra analogiški prieš tai galiojusioje Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintiems pagrindams, naujosios Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnis, be kita ko, įtvirtina keletą naujų reikalavimų tiekėjams, kurie laikytini privalomais pašalinimo pagrindais.

Pavyzdžiui, kaip vieną iš reglamentavimo naujovių, galima būtų pažymėti Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies d) punktą, kuris numato, jog tiekėjas privalo būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų tuo atveju, jeigu jis buvo nuteistas dėl teroristinių nusikaltimų arba su teroristine veikla susijusių nusikaltimų, arba dėl tokios nusikalstamos veikos kurstymo, pagalbos ar bendrininkavimo ją vykdant arba kėsinosi įvykdyti¹⁵. Akivaizdu, kad įtvirtindamas šią nuostatą Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas siekia tikslų, susijusių su terorizmo prevencija Bendrijos viduje, numatytų 2015 – 2020 m. Europos Sąjungos vidaus saugumo strategijos projekte¹⁶.

Pažymėtina, kad minėto straipsnio e) punktas nors ir įtvirtina reglamentavimą, analogišką Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 1 dalies d) punkte įtvirtintai nuostatai¹⁷, tačiau jos taikymas buvo išplėstas ir, šalia jau anksčiau įtvirtinto tiekėjo pašalinimo pagrindo dėl nuteisimo už pinigų plovimą, buvo papildomai numatytas nuteisimas už teroristų finansavimą. Kaip ir aukščiau aptarta reglamentavimo naujovė, manytina, kad šis naujai įtvirtintas reikalavimas tiekėjams nukreiptas būtent į terorizmo prevenciją pagal naująjį Europos Sąjungos vidaus saugumo strategijos projektą.

Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies f) punkte įtvirtinta dar vieną teisinio reglamentavimo, susijusio su reikalavimais tiekėjams, naujovė, numatanti, jog perkančioji organizacija turi pareigą pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūrų, jei paaiškėja, jog pastarasis buvo nuteistas dėl vaikų darbo ir kitų prekybos žmonėmis formų¹⁸. Manytina, kad šios nuostatos įtvirtinimas taip pat susijęs su tam tikrais Europos Sąjungos

¹⁵ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

¹⁶ 2015 m. birželio 10 d. Europos Sąjungos Tarybos išvados dėl atnaujintos 2015-2020 m. Europos Sąjungos vidaus saugumo strategijos [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9798-2015-INIT/lt/pdf>>.

¹⁷ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, 45 str.

¹⁸ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

strateginiais tikslais, o būtent su prekybos žmonėmis Bendrijos viduje panaikinimu, kuris yra numatytas Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategijoje 2012–2016 m.¹⁹

Pažymėtina, kad šiai dienai ESTT nėra išnagrinėjęs nei viena byla, susijusi su minėtomis nuostatomis, tad šiuo atveju pagrįstai kyla klausimas dėl aukščiau minėtų nuostatų praktinio pritaikomumo, mat tiekėjų pašalinimas iš pirkimo procedūrų, taikant aptartus privalomus pašalinimo pagrindus yra sunkiai įsivaizduojamas dėl perkančiųjų organizacijų informacinių galimybių stokos. Tačiau iš minėtų pašalinimo pagrindų įtvirtinimo Direktyvoje 2014/24/ES akivaizdu, kad naujai įtvirtindamas aukščiau minėtas nuostatas, Europos Sąjungos įstatymų leidėjas siekė bendrą Europos Sąjungos nustatytą tikslą, susijusių su terorizmo prevencija ir prekybos žmonėmis panaikinimo bendrijos viduje, tokiu būdu prisidedant prie šių tikslų įgyvendinimo.

Nagrinėjamos temos kontekste itin įdomi yra Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies paskutinė pastraipa, numatanti perkančiosios organizacijos pareigą pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją ir tuo atveju, kai galutiniu teismo sprendimu už 1 dalyje numatytas veikas nuteistas asmuo yra tiekėjo administracijos, valdymo ar priežiūros organo narys arba kuris turi atstovavimo, sprendimo ar kontrolės įgaliojimus to tiekėjo atžvilgiu²⁰. Tokiu būdu, naujoji Direktyva 2014/24/ES įpareigoja perkančiąją organizaciją pašalinti tiekėją net ir tuo atveju, kai apkaltinamasis nuosprendis buvo priimtas ne tik paties tiekėjo, kaip juridinio asmens atžvilgiu, tačiau ir jo administracijos, valdymo arba priežiūros organo nario atžvilgiu.

Apibendrinant Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 1 d. įtvirtintas reikalavimų tiekėjams naujoves, galima teigti, kad Direktyva 2014/24/ES, lyginant su Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintu reglamentavimu, dar labiau sugriežtino reikalavimus tiekėjams ir nustatė itin griežtus privalomus tiekėjų, kurie patys arba kurių valdymo, administracijos arba priežiūros organai įvykdė Direktyvoje nurodytas nusikalstamas veikas ar pažeidimus, pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindus, kurių perkančiosios organizacijos visais atvejais privalo laikytis.

Pažymėtina, kad be aukščiau nurodytų privalomų pašalinimo pagrindų, kurie, galima teigti, tėra tik papildantys jau anksčiau Direktyvos 2004/18/EB 45 str. 1 d. įtvirtintus privalomus pašalinimo pagrindus, Direktyvoje 2014/24/ES yra įtvirtintas ir visiškai naujas bei ypatingai svarbus privalomas tiekėjų pašalinimo pagrindas. Direktyvos

¹⁹ 2012 m. birželio 19 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui, Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategija 2012–2016 m. [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0286>>.

²⁰ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

2014/24/ES 57 straipsnio 2 dalis numato, kad: „Ekonominės veiklos vykdytojas yra pašalinimas iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, kai perkančioji organizacija žino, kad ekonominės veiklos vykdytojas nesilaiko pareigų, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu, ir kai tai nustatyta galutiniu ir privalomu teismo ar administraciniu sprendimu pagal šalies, kurioje šis ekonominės veiklos vykdytojas yra įsisteigęs, arba perkančiosios organizacijos valstybės narės teisės nuostatas“²¹.

Tiesa, iškart reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad nurodytas pašalinimo pagrindas taip pat nėra visiškai naujas viešųjų pirkimų prasme, kadangi Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 2 dalies e) ir f) punktai taip pat numatė analogiškus tiekėjų pašalinimo pagrindus. Tačiau šiuo atveju yra svarbu tai, kad Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta nuostata buvo perkelta prie privalomų pašalinimo pagrindų, o tai leidžia pagrįstai teigti, jog privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų prasme ši nuostata yra visiškai nauja.

Šioje vietoje taip pat galime išvelgti griežtesnių tiekėjo atžvilgiu taisyklių įtvirtinimą. Kaip jau buvo minėta, Direktyvoje 2004/18/EB aptartas reikalavimas tiekėjams buvo įtvirtintas tarp papildomų (neprivalomų) negatyviųjų reikalavimų tiekėjams, tačiau kartu su nauja Direktyva 2014/24/ES buvo perkeltas prie privalomų pašalinimo pagrindų, o tai reiškia, nuo šiol perkančiosios organizacijos yra įpareigos tos tokį reikalavimą visais atvejais numatyti pirkimo dokumentuose.

Pabrėžtina, kad šis reikalavimas tiekėjams nėra absoliutus. Perkėlus šį reikalavimą tiekėjams iš neprivalomų prie privalomų pašalinimo pagrindų, Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 3 dalies antroje pastraipoje buvo įtvirtintas kitas su aptariamu reikalavimu tiekėjams susijęs svarbus aspektas, leidžiantis valstybėms narėms nukrypti nuo tiekėjų pašalinimo pagrindo, susijusio su nesumokėtų mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu. Minėta Direktyvos 2014/24/ES norma numato, jog valstybės narės gali nukrypti nuo minėto privalomo pašalinimo pagrindo tuomet, kai tiekėjo pasiūlymo atmetimas būtų aiškiai neproporcingas. Pavyzdžiui, jeigu buvo nesumokėtos tik aiškiai nedidelės mokesčių ar socialinio draudimo sumos arba kai tiekėjui apie mokėtinas mokesčių ar socialinio draudimo sumas buvo pranešta tokiu metu, kai jis neturėjo galimybės imtis priemonių šiuos trūkumus ištaisyti. Pažymėtina, kad prieš tai galiojusios Direktyvos 2004/18/EB nuostatos nenustatė jokios tikslios įsipareigojimų ribos, kurią viršijant tiekėjas yra šalinamas iš pirkimo procedūrų, tad šiuo atveju galima išvelgti daug lankstesnę Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo požiūrį į situaciją, kuomet tiekėjas,

²¹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

siekiantis dalyvauti viešajame pirkime, yra tam tikra apimtimi neįvykdęs prievolių, susijusių su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų mokėjimu.

Tiesa, manytina, kad aukščiau aptartos nuostatos atsiradimui turėjo įtakos ESTT praktika. Pavyzdžiui, galima būtų paminėti ESTT nagrinėtą bylą, kurioje tiekėjas, laimėjęs viešąjį pirkimą, buvo pašalintas iš pirkimo procedūrų po to, kai perkančioji organizacija atliko tiekėjo pateiktos deklaracijos patikrinimą ir paaiškėjo, jog pastarasis, pasiūlymo pateikimo metu nebuvo sumokėjęs 278 eurų dydžio socialinio draudimo įmokos. Šioje byloje Teismas nors ir pažymėjo, kad ūkio subjekto socialinio draudimo įmokų nesumokėjimas rodo jo nepatikimumą, nerūpestingumą ir nerimtumą, kiek tai susiję su teisinių ir socialinių įsipareigojimų vykdymu, „tikslis ribos, kurią viršijus neleidžiama dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, <...> apibrėžimas nacionalinės teisės aktuose garantuoja ne tik vienodą dalyvių vertinimą, bet ir teisinį saugumą, t. y. principas, kurio laikymasis yra ribojamosios priemonės proporcingumo sąlyga“²².

Taigi matome, kad dar iki Direktyvos 2014/24/ES priėmimo, ESTT jau buvo užsiminęs apie minimalios įsiskolinimo, susijusio su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų sumokėjimu, ribos nustatymą. Nepaisant to, kad atitinkama naujai įtvirtinta Direktyvos 2014/24/ES nuostata numato valstybių narių teisę, o ne pareigą nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtinti tokio pobūdžio leidžiančią nukrypti nuostatą, tačiau tai galima vertinti kaip tam tikrą tiekėjų, siekiančių dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, apsauginį mechanizmą, kuris, be kita ko, užtikrina proporcingumo principo laikymąsi.

Kalbant apie minėtą nuo privalomų pašalinimo pagrindo nukrypti leidžiančią nuostatą, įtvirtintą Direktyvoje 2014/24/ES, reikėtų pabrėžti, kad Direktyvoje 2014/24/ES nėra apibrėžiama, kas yra laikoma „aiškiai nedidelėmis mokesčių ar socialinio draudimo sumomis“. Kai kurie autoriai kritikuoja tokią Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo poziciją, teigdami, kad mažai tikėtina, jog ESTT praktikoje kada nors bus išaiškinta, kokios sumos Direktyvos prasme yra laikomos „aiškiai nedidelėmis“, kas šiuo atveju lems skirtingą reglamentavimą bei praktiką atskirose valstybėse narėse bei leis perkančiosioms organizacijoms į pirkimo procedūras „įtraukti“ tam tikrus tiekėjus, nepažeidžiant Europos Sąjungos nustatyto teisinio reguliavimo²³. Manytina, kad šiuo atveju kalbama apie perkančiosios organizacijos pasirinktų tiekėjų įtraukimą į pirkimo

²² Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. liepos 10 d. sprendimas *Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici / Comune di Milano* C-358/12, EU:C:2014:2063.

²³ SANCHEZ-GRAELLS, A. *Public Procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 107.

procedūras, pasinaudojant galiojančio teisinio reglamentavimo spragomis, nepaisant jų neatitikimo reikalavimams.

Galiausiai, Direktyvos 2014/24/ES 2 straipsnio paskutinė pastraipa numato, kad aptariamas privalomas tiekėjo pašalinimo pagrindas, susijęs su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų nesumokėjimu, nebetaikomas tuomet, „...kai ekonominės veiklos vykdytojas įvykdo jam nustatytas pareigas sumokėdamas mokesčius ar socialinio draudimo įmokas arba sudarydamas privalomą susitarimą, kuriuo įsipareigoja sumokėti mokėtinus mokesčius arba socialinio draudimo įmokas, įskaitant prireikrus susikaupusias palūkanas ar baudas“²⁴. Taigi matome, kad nors atitinkamas tiekėjo pašalinimo pagrindas buvo išbrauktas iš neprivalomų pašalinimo pagrindų ir perkeltas prie privalomų, įsipareigojimų valstybei neįvykdžiusiems tiekėjams lieka nemažai galimybių dalyvauti pirkimo procedūrose. Atsižvelgiant į tai, kad ši nuostata yra itin palanki tiekėjams, šioje vietoje galima įžvelgti tam tikras „savaiminio apsivalymo“ (angl. *self-clean*) mechanizmo, kuris bus išsamiau aptartas šio darbo 2.5. skyriuje, apraiškas. Iš dalies, tokia Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo pozicija neabejotinai leis viešuosiuose pirkimuose dalyvauti didesniam tiekėjų ratui, kas atitinkamai skatins didesnę jų konkurenciją, tačiau kita vertus, kyla pagrįstas klausimas, kodėl prievolių, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų nesumokėjimu, neįvykdymą perkėlus iš neprivalomų pašalinimo pagrindų prie privalomų, taip neva suponuojant pažeidimo rimtumą, taikomos „savaiminio apsivalymo“ mechanizmo sąlygos yra žymiai švelnesnės negu atitinkamos „savaiminio apsivalymo“ nuostatos, taikomos kitų privalomų pašalinimo pagrindų atveju (žiūrėti 2.5. skyrių)?

Atkreiptinas dėmesys, kad nors, kaip jau buvo minėta anksčiau, Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas iš esmės nustatė griežtesnius privalomus ekonominės veiklos vykdytojų atrankos kriterijus, o būtent privalomus pašalinimo iš pirkimų procedūrų pagrindus, Direktyvos 2014/24/ES tekstas taip pat numato ir kitas nuo privalomųjų pašalinimo pagrindų leidžiančias nukrypti nuostatas. Pavyzdžiui, Direktyvos 57 straipsnio 3 dalies pirma pastraipa įtvirtina galimybę valstybėms narėms nukrypti nuo tame pačiame straipsnyje 1 ir 2 dalyse numatytų privalomų pašalinimo pagrindų tuo atveju, kai to reikalauja svarbios priežastys, susijusios su viešuoju interesu, kaip antai visuomenės sveikata ar aplinkos apsauga²⁵.

Pažymėtina, kad analogiška nukrypti leidžianti nuostata buvo numatyta ir Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 1 dalyje, tačiau, skirtingai nei ją pakeitusioje

²⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 2 str.

²⁵ *Ibid*, 57 str.

Direktyvoje 2014/24/ES, nukrypti buvo leidžiama, jei to reikia „bendrosios svarbos poreikiams tenkinti“²⁶. Įdomu, jog pačios sąvokos apibrėžimas Direktyvoje 2004/18/EB pateiktas nebuvo. Nepaisant to, kad Direktyvoje 2014/24/ES atitinkama nuostata buvo susiaurinta, perkančiosioms organizacijoms buvo palikta galimybė nukrypti nuo tiekėjų privalomų pašalinimo pagrindų, kas iš esmės atitinka Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV)²⁷ įtvirtintas galimybes nukrypti nuo keturių pagrindinių SESV įtvirtintų laisvių. Šiuo atveju reikėtų nepamiršti ir proporcingumo principo, kurio taikymas įtvirtintas Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnyje ir preambulės 101 straipsnyje²⁸ bei ne kartą buvo aptartas ESTT praktikoje, pavyzdžiui, *Fabricom* byloje²⁹. Pagal analogiją su teismo išvadomis minėtoje byloje, tiekėjo, padariusio nežymų pažeidimą, pašalinimas iš pirkimo procedūrų, gali būti pripažintas neproporcingu.

Galima daryti prielaidą, kad tiek nukrypti leidžiančių nuostatų įtvirtinimas, tiek proporcingumo principo taikymo būtinumas yra svarbi priemonė, suteikianti perkančiosioms organizacijoms lankstumo. Nors, galimai, šios priemonės nesupaprastina pirkimo procedūrų, tačiau jos palengvina tiekėjų prieigą prie viešųjų pirkimo procedūrų ir tokiu būdu leidžia perkančiosioms organizacijoms įsigyti kokybiškesnes paslaugas, darbus ar prekes už mažiausią įmanomą kainą, kas visiškai atitinka pagrindinį viešųjų pirkimų tikslą.

Kalbant apie kitas Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas naujoves, reikėtų atkreipti dėmesį į naujai įtvirtintą perkančiosios organizacijos teisę nutraukti jau sudarytas ir galiojančias pirkimo sutartis, kuri netiesiogiai susijusi su reikalavimais tiekėjams, o būtent su šiame poskyryje aptariamais privalomais pašalinimo pagrindais. Pažymėtina, kad prieš tai galiojusi Direktyva 2004/18/EB nenumatė galimybių perkančiosioms organizacijoms nutraukti galiojančią sutartį. Tuo tarpu Direktyvos 2014/24/ES 73 straipsnis numato pavyzdinį sąrašą atvejų, kuomet perkančioji organizacija turi teisę nutraukti galiojančią pirkimo sutartį su tiekėju. Nagrinėjamos temos kontekste ypatingai įdomus vienas atvejis, numatytas Direktyvos 2014/24/ES 73 straipsnio b) punkte, kuris įpareigoja valstybes nares savo nacionalinėje teisėje įteisinti galimybę perkančiosioms organizacijoms nutraukti sudarytą ir galiojančią pirkimo sutartį, kai paaiškėja, jog skiriant sutartį rangovas buvo vienoje iš 57 straipsnio 1 dalyje nurodytų situacijų, tai yra egzistavo

²⁶ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, 45 str.

²⁷ 2012 m. spalio 26 d. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, OJ, C 326, p. 47.

²⁸ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 18 str., preambulės 101 str.

²⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2005 m. kovo 3 d. sprendimas sujungtose bylose *Fabricom*, C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127, EU:C:2004:709.

vienas arba keli privalomi pašalinimo pagrindai ir tiekėjas turėjo būti pašalintas iš pirkimo procedūrų³⁰. Šiuo atveju naujoji Direktyva 2014/24/ES įtvirtina lankstesnį teisinį reguliavimą, suteikiantį galimybę perkančiosioms organizacijoms pašalinti nesažiningą tiekėją ne tik iki sutarties skyrimo, tačiau ir po to, kas neabejotinai yra reikalinga perkančiosioms organizacijoms, siekiant apsaugoti jų teises bei interesus ir bet kuriuo atveju supaprastins pirkimo procedūras.

Be visa to, reikėtų pažymėti, kad Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalyje įtvirtinti privalomi pašalinimo pagrindai suformuluoti pakankamai griežtai, aiškiai ir nedviprasmiškai, kas iš esmės palieka itin mažai diskrecijos valstybėms narėms savo nacionalinėje teisėje interpretuoti nurodytus pagrindus savo nuožiūra. Tačiau kalbant apie ekonominės veiklos vykdytojų teistumą, Direktyvos 2014/24/ES įtvirtintame reguliavime galima įžvelgti vieną spragą, o būtent tai, kad Direktyvos 2014/24/ES nuostatos nutyli, kur toks tiekėjo nuteisimas galutiniu teismo sprendimu turėjo įvykti, kad būtų galima jį pripažinti teisiškai reikšmingu. Daugelis Europos Sąjungos valstybių narių nepripažįsta nuteisimo, įvykdyto už ES ribų, tuo tarpu, pavyzdžiui, Vokietijoje, Austrijoje bei Jungtinėje Karalystėje tiekėjai, kurie buvo nuteisti už direktyvoje išvardintas nusikalstamas veikas už ES ribų yra pašalinami iš pirkimo procedūrų³¹. Minėta problema dar labiau išryškėja išanalizavus Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies b) punkto nuostatą, kurioje kalbama apie tiekėjo nuteisimą už korupciją, kuris galėjo būti įvykdytas tiek pagal perkančiosios organizacijos, tiek pagal tiekėjo (kuris nebūtinai gali būti ES valstybės narės rezidentas) nacionalinę teisę³². Taigi šis tiekėjo pašalinimo pagrindas iš tikrųjų reikalauja atsižvelgti į užsienio elementą (šiuo atveju turimos omenyje valstybės, kurios nėra ES narės), o būtent tiekėjo nuteisimą trečiojoje šalyje, tuo tarpu visi kiti privalomi pašalinimo pagrindai apie tai nutyli³³. Atsižvelgiant į tai, kad viešaisiais pirkimais yra siekiama užtikrinti viešąjį interesą, manytina, kad tiek valstybės narės, tiek ESTT atitinkamas Direktyvos 2014/24/ES turėtų aiškinti plečiamai ir taikyti tiek ES viduje, tiek už jos ribų nuteistiems tiekėjams, siekiant efektyvesnio Direktyvos

³⁰ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 73 str.

³¹ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

³² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

³³ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

2014/24/ES nuostatų veikimo, užkertant kelią tokių tiekėjų dalyvavimui pirkimo procedūrose bei užtikrinant pirkimo procedūrų vientisumą.

Apibendrinant tai, kas buvo aptarta šiame poskyryje, galima daryti išvada, jog, siekiant bendrų Europos Komisijos „Europa2020“ strategijoje³⁴ numatytų Europos Sąjungos tikslų, kaip antai terorizmo prevencijos bei prekybos žmonėmis panaikinimo Europos Sąjungoje, buvo sugriežtinti jau esami bei įtraukti nauji negatyvaus pobūdžio reikalavimai tiekėjams, kurie iš esmės dar labiau sugriežtino reikalavimus tiekėjams. Tačiau tuo pačiu buvo naujai įtvirtintos tam tikros nuo tokių reikalavimų nukrypti leidžiančios nuostatos, kurios, tikėtina, yra numatytos, siekiant užtikrinti tiekėjų interesų apsaugą ir gali būti laikomos savotiškais tiekėjų apsaugos mechanizmais, kuriais siekiama užtikrinti vienodą viešojo pirkimo dalyvių vertinimą bei proporcingumo, lygiateisiškumo, nediskriminavimo ir skaidrumo principų laikymąsi viešojo pirkimo procedūrų metu. Žinoma, dalis naujai įtvirtintų nuostatų yra susijusios su lankstumo suteikimu perkančiosioms organizacijoms, siekiant pastarųjų interesų apsaugos, kaip antai galimybės nutraukti pirkimo sutartį *post factum*, tai yra po jos skyrimo, įtvirtinimas.

2.1.1. VPI naujovės, susijusios su privalomais pašalinimo pagrindais

Negatyvaus pobūdžio reikalavimai tiekėjams yra įtvirtinti VPI 33 straipsnyje. Kalbant apie atitinkamas naujoves tarp VPI nuostatų ir apie tinkamą Direktyvos 2014/24/ES normų perkėlimą į Lietuvos nacionalinę teisę, įdomu tai, jog VPI naujosios redakcijos, įsigaliojusios 2016-01-01, 33 straipsnio 1 dalies 1 punkte yra pateikta nuoroda ne į naujausią ir šiuo metu galiojančią Direktyvą 2014/24/ES, bet į Direktyvos 2004/18/EB nuostatas, kuri, kaip jau buvo minėta, įsigaliojus naujai direktyvai buvo panaikinta, tad šiuo metu yra neaktuali. Išanalizavus minėtą nuostatą, galima daryti išvada, kad ji yra analogiška anksčiau galiojusioje VPI redakcijoje įtvirtintai nuostatai, tad joje mes nerasime aktualių ir Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų nuostatų, susijusių su tiekėjo pašalinimu dėl nuteisimo už dalyvavimą teroristinėje veikloje, vaikų darbą ar kitokias prekybos žmonėmis formas.

Pažymėtina, kad VPI projekto 45 str. 1 d. 4 bei 6 punktuose aukščiau minėti tiekėjų pašalinimo pagrindai yra numatyti. Be to, minėto straipsnio 1 d. 7 p. tiesiogiai yra įtvirtinta nuoroda į Direktyvos 2014/24/ES nuostatas, tad darytina neabejotina išvada, kad atitinkamos VPI projekto normos buvo rengiamos sutinkamai su Direktyvos 2014/24/ES nuostatomis, tačiau į patį VPI jos perkeltos nebuvo.

³⁴ 2010 m. kovo 3 d. Komisijos komunikatas KOM(2010) „2020 m. Europa“ Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:LT:PDF>>.

Nepaisant to, įgyvendinant Direktyvos 2014/24/ES perkėlimą į Lietuvos nacionalinę teisę, į naują VPĮ redakciją, kaip privalomas tiekėjo pašalinimo pagrindas, buvo įtraukta nuostata, įpareigojanti perkančiąją organizaciją atmesti tiekėjo paraišką ir pasiūlymą, tuo atveju, jeigu pastarasis nėra įvykdęs įsipareigojimų, susijusių su mokesčių, įskaitant socialinio draudimo įmokas, mokėjimu (VPĮ 33 straipsnio 1 dalies 2 punktas)³⁵, kuri atspindi jau minėtą Direktyvos 57 straipsnio 2 dalies nuostatą.

Kaip matyti iš VPĮ 33 straipsnio 1 dalies 2 punkto, Lietuvos įstatymų leidėjas pagrįstai pasinaudojo leidžiančia nukrypti nuostata ir numatė, jog tiekėjas yra laikomas neįvykdęs įsipareigojimų, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu tik tuo atveju, jeigu jo neįvykdytų įsipareigojimų suma viršija 50 Eur (penkiasdešimt eurų)³⁶. Skirtingai negu pagal anksčiau galiojusį reglamentavimą, kuomet perkančioji organizacija galėjo apriboti tiekėjo dalyvavimą pirkime esant bet kokio dydžio įsiskolinimui, dabartiniu reguliavimu buvo leista dalyvauti tiekėjams, kurių įsiskolinimo suma yra nedidelė, tokiu būdu įtvirtinant lankstesnę požiūrį į nežymaus dydžio tiekėjų įsipareigojimus.

Tiesa, reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad Lietuvos teismų praktikoje dar iki Direktyvos 2014/24/ES įsigaliojimo ir atitinkamų jos nuostatų perkėlimo į VPĮ, teismai jau buvo įtvirtinę gan pažangų požiūrį į tokį negatyvaus pobūdžio reikalavimą tiekėjams. Pavyzdžiui, LAT 2013 m. birželio 25 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-3-340/2013, buvo konstatuota, kad: „...įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, vykdymas, priešingai nei kvalifikacijos reikalavimas dėl profesinio ar ekonominio pajėgumo, reguliarus (besikartojantis kas mėnesį), nustatytas įstatymų. Taigi priešingai nei tam tikro kvalifikacinio pajėgumo įgijimo atveju, tiekėjo padėtis dėl įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, gali nuolatos (periodiškai) kisti dėl atsinaujinančios jo pareigos vykdyti mokestinę prievolę, todėl tokių įsipareigojimų vykdymo fiksavimas pasiūlymo pateikimo momentu neturi tokio tikslo, kurio siekiama tiekėjų kvalifikacijos vertinimo atveju“³⁷. Iš pateikto išaiškinimo, galima daryti išvadą, jog pakitimus, kai mokesčių mokėtojas vieną dieną skolos neturi, o kitą dieną jau biudžetui yra skolingas, nusprendžia įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu, nuolatinė (periodiška) kaita dėl vis atsinaujinančios jo pareigos vykdyti mokestinę prievolę.

³⁵ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 33 str.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje AB „VSA Vilnius“ v. UAB „Jonavos Paslaugos“, Nr. 3K-3-340/2013.

Pažymėtina, kad pasikeitus teisiniam reguliavimui VPI, teismų praktika iš esmės nepasikeitė, ką patvirtina, pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinio teismo praktika, kuris 2016 m. spalio 13 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. e2A-1120-302/2016³⁸ pažymėjo, kad tiekėjo įsiskolinimų kaita turi būti vertinama kitaip nei profesinis pajėgumas, t.y. trumpalaikis įsiskolinimas, susidaręs po tos dienos, kai turėjo būti sumokėta periodinė įmoka, negali paneigti dalyvio kompetencijos ir kvalifikacijos.

Išaiškinimai minėtose bylose parodo, kad tiek iki Direktyvos 2014/24/ES įsigaliojimo, tiek po atitinkamų nuostatų, susijusių su tiekėjų įsiskolinimais mokesčių arba socialinio draudimo įmokų srityje, perkėlimo į VPI, teismai lanksčiai vertina tokių įsipareigojimų kaitą ir taiko kitokius vertinimo kriterijus nei vertinant kitus kvalifikacinius reikalavimus. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad šiuo atveju leidžiamos įsiskolinimų ribos įtvirtinimas Direktyvoje 2014/24/ES ir šios nuostatos perkėlimas į VPI leis sumažinti ginčų, kylančių dėl tokių įsiskolinimų, vykdant pirkimo procedūras, skaičių.

Taigi galima matyti, jog nepaisant to, kad tiekėjo pašalinimo iš pirkimo procedūrų dėl įsiskolinimo, susijusio su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu, pagrindo perkėlimas iš neprivalomų prie privalomų atskleidžia tiek Europos Sąjungos, tiek Lietuvos teisės aktų leidėjo pozicijos tokius įsiskolinimus turinčių tiekėjų atžvilgiu sušvelninimą.

Atsižvelgiant į tai, kad šiuo atveju kalbama tik apie nedideles įsiskolinimo sumas, o Lietuvoje galiojančio teisinio reguliavimo atveju konkrečiai apie 50 Eurų sumą, galima teigti, jog įstatymų leidėjas tokių sumų nelaiko piktybiškai nesumokėtu įsiskolinimu, kuris negali byloti apie galimą asmens nemokumą ar kitas aplinkybes, susijusias su tiekėjo nepajėgumu įvykdyti sutartį, todėl tokiu reguliavimu siekiama neužkirsti kelio sąžiningiems tiekėjams dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, kas neabejotinai išplečia pirkimuose dalyvaujančių asmenų skaičių ir skatina konkurenciją tarp tiekėjų.

Kita VPI naujovė privalomų negatyvaus pobūdžio reikalavimų tiekėjams srityje yra įtvirtinta VPI 33 straipsnio 1 dalies 3 punkte, kuris numato, jog tiekėjo pasiūlymas ar paraiška yra atmetami, jeigu tiekėjas – fizinis asmuo arba tiekėjo, kuris yra juridinis asmuo, dalyvis, turintis balsų daugumą juridinio asmens dalyvių susirinkime, turi neišnykusį ar nepanaikintą teistumą už nusikalstamą bankrotą³⁹. Pažymėtina, kad analogiškas tiekėjo pašalinimo pagrindas buvo numatytas VPI projekto 45 straipsnio 6

³⁸ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. spalio 13 d. nutartis civilinėje byloje UAB „KRS“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, Nr. e2A-1120-302/2016.

³⁹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 33 str.

dalis 3 p. a) papunktyje⁴⁰, tačiau, skirtingai nei šiuo metu galiojančiame VPI, toks reikalavimas tiekėjui buvo įtvirtintas tarp neprivalomų pašalinimo pagrindų.

Šiuo atveju reikėtų prisiminti, kad Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies paskutinė pastraipa įtvirtina pareigą pašalinti tiekėją dėl analogiškų subjektų įvykdytų nusikalstamų veikų, tačiau Direktyvos 2014/24/ES atveju, minėta nuostata apima visas atitinkamoje normoje išvardintas nusikalstamas veikas bei ženkliai didesnį asmenų ratą.

Tiesa, atkreiptinas dėmesys, kad tiek anksčiau galiojusioje, tiek naujoje VPI redakcijoje jau buvo numatyta perkančiosios organizacijos pareiga atmesti tiekėjo pasiūlymą, kuomet „...fizinis asmuo arba tiekėjo, kuris yra juridinis asmuo, vadovas ar ūkinės bendrijos tikrasis narys (nariai), turintis (turintys) teisę juridinio asmens vardu sudaryti sandorį, ar buhalteris (buhalteriai), ar kitas (kiti) asmuo (asmenys), turintis (turintys) teisę surašyti ir pasirašyti tiekėjo apskaitos dokumentus, turi neišnykusį ar nepanaikintą teistumą arba dėl tiekėjo (juridinio asmens) per pastaruosius 5 metus buvo priimtas ir įsiteisėjęs apkaltinamasis teismo nuosprendis...“⁴¹ už veikas, numatytas tame pačiame straipsnyje. Taigi dar iki Direktyvos 2014/24/ES įsigaliojimo, VPI numatė tiekėjo pašalinimo pagrindus, kuomet nuteistas buvo ne pats juridinis asmuo, bet ir jam atstovaujantys ir jo apskaitą tvarkantys fiziniai asmenys.

Tačiau būtina pažymėti tai, kad toks reguliavimas tik iš dalies atitinka Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalies paskutinėje pastraipoje įtvirtintą nuostatą, tad šiuo atveju kyla pagrįstas klausimas, kodėl Lietuvos įstatymų leidėjas į VPI neperkėlė atitinkamų Direktyvos 2014/24/ES nuostatų visa apimtimi. Atkreiptinas dėmesys, kad į VPI projekto 45 straipsnyje yra įtraukti visi Direktyvoje įtvirtinti privalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai⁴², tad galima teigti, kad VPI projekte įtvirtintas reguliavimas, skirtingai nei naujajame VPI įtvirtintas reguliavimas, visiškai atitinka Direktyvos 2014/24/ES nuostatas.

Galiausiai, verta paminėti ir dar vieną naujai įtvirtintos nuostatos aspektą. Nors iš VPI 33 straipsnio 1 dalies 3 punkto tiesiogiai nematyti, tačiau išanalizavus Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 209 str. dispoziciją⁴³, galima daryti neabejotina išvadą, kad minėtas straipsnis numato atsakomybę už nusikalstamą bankrotą tik fiziniam asmeniui, tad, atitinkamai, juridinis asmuo nėra laikomas šios nusikalstamos veikos

⁴⁰ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 45 str.

⁴¹ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 33 str.

⁴² Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 45 str.

⁴³ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741, 209 str.

subjektu, taigi teistumas už minėtos nusikalstamos veikos įvykdymą taip pat gali atsirasti tik fiziniam asmeniui. Be to, aptariama VPI nuostata įpareigoja pašalinti tiekėją tik tuo atveju, jeigu už nusikalstamą bankrotą buvo nuteistas pastarojo dalyvis, turintis balsų daugumą juridinio asmens dalyvių susirinkime. Tai reiškia, jog tam, kad atmesti tiekėjo pasiūlymą ir pašalinti pastarąjį iš pirkimo procedūrų, už nusikalstamą bankrotą turi būti nuteistas jo dalyvis, turintis ne mažiau negu 50% + 1 balsą dalyvių susirinkime. Taigi net ir tuo atveju, kai vienas arba daugiau tiekėjo dalyvių turės teistumą už nusikalstamą bankrotą, šiems neturint balsų daugumos dalyvių susirinkime, atitinkamam tiekėjui VPI 33 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostatos nebus taikomos.

Apibendrinant, galima teigti, kad Direktyvos 2014/24/ES nuostatos į Lietuvos VPI buvo perkeltos tik iš dalies. Konkrečiai kalbant, iš visų naujai Direktyvoje 2014/24/ES numatytų privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų, į Lietuvos VPI tinkamai buvo perkeltas tik vienas, o būtent naujai įtvirtinta perkančiosios organizacijos pareiga pašalinti tiekėją dėl neįvykdytų pareigų, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų sumokėjimu. Kita naujovė, susijusi su tiekėjų pašalinimu dėl jų dalyvių nuteisimo už nusikalstamą bankrotą, kuri atspindi Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą reguliavimą, kaip jau minėta, nebuvo tinkamai perkelta į VPI. Taigi darytina išvada, kad šiuo metu Lietuvoje galiojantis reglamentavimas, susijęs su tiekėjų neprivalomais pašalinimo pagrindais, didžiąja dalimi atitinka ne naujausią Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą, įtvirtintą Direktyvoje 2014/24/ES, o Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintą reguliavimą, kuris nėra aktualus.

2.2. Neprivalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai

Neprivalomi tiekėjų kokybinės atrankos kriterijai arba neprivalomi pašalinimo pagrindai yra įtvirtinti Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 4 d. Esant bent vienam minėtame straipsnyje numatytam pagrindui, perkančiosios organizacijos turi teisę pašalinti arba valstybių narių gali būti įpareigos pašalinti tiekėją iš dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūrose⁴⁴. Skirtingai nei privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų, kuriuos perkančiosios organizacijos pirkimo dokumente privalo nurodyti visais atvejais, atveju, neprivalomus tiekėjų pašalinimo pagrindus perkančiosios organizacijos pasirenka ir pirkimo dokumentuose nurodo savo nuožiūra. Tokią išvadą patvirtina ir ESTT išaiškinimai *La Cascina* byloje, kurioje teismas pažymėjo, kad tiek valstybės narės, įgyvendinančios Europos Sąjungos

⁴⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

teisę nacionaliniame reguliavime, tiek perkančiosios organizacijos konkrečiame pirkime gali, bet ne privalo šias neigiamo pobūdžio sąlygas įtvirtinti ar nustatyti⁴⁵.

Reikėtų pažymėti, kad įsigaliojus naujai Direktyvai 2014/24/ES, pasikeitė minėtos nuostatos dispozicija, kuri nuo šiol numato, kad perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti tiekėją. Tuo tarpu anksčiau galiojusios Direktyvos 2004/18/EB atitinkama nuostata tiesiog numatė ūkio subjekto pašalinimą iš pirkimo procedūrų⁴⁶. Tokiu būdu, skirtingai, nei pagal anksčiau galiojusį teisinį reglamentavimą, valstybėms narėms buvo suteikta pasirinkimo laisvė, leidžiantį nacionalinėje teisėje nustatyti arba maksimaliai lankstų reguliavimą, leidžiant perkančiosioms organizacijoms savarankiškai spręsti, kokius, iš Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų (atitinkamai perkeltų į nacionalinį įstatymą) neprivalomų pašalinimo pagrindų, taikyti, arba maksimaliai griežtą reglamentavimą, kuomet perkančiosios organizacijos nacionaliniu įstatymu yra įpareigojamos visais atvejais pirkimo dokumentuose numatyti vieną arba daugiau neprivalomų pašalinimo pagrindų, tokius tiekėjų pašalinimo pagrindus nacionaliniu mastu paverčiant privalomais pašalinimo pagrindais.

Kai kurių autorių manymu, Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies naujai įtvirtinta formuluotė nėra vien tik teigiamas dalykas. Pavyzdžiui, S. Arrowsmith manymu, tai, kad nuo šiol valstybės narės pačios pasirenka tam tikrus neprivalomus pašalinimo pagrindus, gali lemti taip vadinamo „fragmentuoto reguliavimo“ atsiradimą. Skirtingas požiūris visose valstybėse narėse į tai, kokius pašalinimo pagrindus nacionalinėje teisėje įtvirtinti kaip privalomus ir neprivalomus, neskatina vieningos Europos viešųjų pirkimų rinkos atsiradimo⁴⁷. Tuo tarpu S. De Mars teigimu, neprivalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų harmonizavimas būtų naudingas skatinant tarptautinius viešuosius pirkimus, tačiau reikėtų prisiminti, kad Direktyvos 2004/18/EB tikslas buvo sudaryti galimybes būtent perkančiosioms organizacijoms pasirinkti šiuos pagrindus savo nuožiūra. Tuo atveju, jeigu valstybė narė įtvirtins tam tikrus pašalinimo pagrindus kaip privalomus, tiekėjai bus informuoti, kokius reikalavimus jie privalo atitikti, pirmą kartą teikiant paraišką ar pasiūlymą atitinkamoje valstybėje narėje, tad tokiu būdu bus užtikrinamas teisinis aiškumas, mat tiekėjui kitą kartą teikiant paraišką atitinkamoje valstybėje narėje, jis jau tiksliai žinos, kokius reikalavimus privalo atitikti. Kita vertus, valstybei narei nustačius visiškai dispozityvų reguliavimą, iš tiekėjų bus reikalaujama daugiau pastangų

⁴⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2006 m. vasario 9 d. sprendimas sujungtose bylose *La Cascina bei kt., C-226/04, ir Consorzio G.f.M., C-228/04*, EU:C:2006:94, EU:C:2005:524.

⁴⁶ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, 45 str.

⁴⁷ ARROWSMITH, S. *The law of public and utilities procurement*. London: Sweet & Maxwell, 2014, p. 1239.

bei laiko, siekiant dalyvauti pirkimo procedūrose, kadangi tiekėjai turės atlikti tam tikrą pirkimo sąlygų analizę, siekiant išsiaiškinti, kokiais atvejais tiekėjas gali būti pašalintas. Toks teisinis reguliavimas iš esmės lemtų daug sudėtingesnę ir brangesnę viešųjų pirkimų procedūrą netgi tiems tiekėjams, kurie yra tos valstybės narės rezidentai⁴⁸. Šiuo atveju, manytina, reikėtų pritarti S. Arrowsmith išsakytai nuomonei. Turint omenyje tai, kad pagrindinis visų be išimties Europos Sąjungos direktyvų tikslas yra teisinio reglamentavimo valstybėse narėse vienodinimas, naujai įtvirtintas reguliavimas numato itin plačias galimybes valstybėms narėms įstatymo lygmenyje nustatyti negatyvaus pobūdžio reikalavimus tiekėjams, leidžiant kaip privalomus pašalinimo pagrindus suformuluoti tiek visus Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 4 d. įtvirtintus pagrindus, tiek nei vieno iš jų. Akivaizdu, kad skirtingos valstybės narės skirtingu būdu pasinaudos tokia Direktyva 2014/24/ES suteikiama diskrecija, kas be abejonės lems skirtingą reguliavimą valstybėse narėse.

Kita vertus, žvelgiant plačiau, galima daryti prielaidą, kad naujai įtvirtintas reglamentavimas atitinka bei gali padėti siekti „Europa2020“ strategijoje įtvirtintų tikslų: perkančiosioms organizacijoms yra suteikiamas lankstumas nustatant reikalavimus tiekėjams ir tikėtina, jog valstybės narės, įtvirtindamos Direktyvos 2014/24/ES išvardintus pašalinimo pagrindus kaip privalomus, supaprastins viešojo pirkimo procedūras tiek rezidentams, tiek ir kitų valstybių narių tiekėjams. Nepaisant to, tai priklauso nuo praktinio Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies nuostatų taikymo valstybių narių nacionalinėje teisėje. Manytina, kad praktiniam taikymui būnant labiau centralizuotu (kuo labiau suvienodintu valstybėse narėse), paprastės ir pačios pirkimo procedūros⁴⁹.

Grįžtant prie Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų neprivalomų pašalinimo pagrindų nagrinėjimo, reikėtų paminėti kad ESTT savo praktikoje yra konstatavęs, kad Direktyvoje išvardintų negalimumo dalyvauti pirkime pagrindų sąrašas yra baigtinis bei draudžiantis numatyti naujus negalimumo dalyvauti pagrindus. Taigi ESTT suformulavo aiškia poziciją, draudžiančią valstybėms narėms ar perkančiosioms organizacijoms Direktyvoje pateikiamą sąrašą papildyti kitais draudžiančiais dalyvauti pirkime pagrindais, paremtais su profesine padėtimi susijusiais kriterijais⁵⁰.

⁴⁸ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas *Michaniki AE / Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias C-213/07*, EU:C:2008:731.

Šiame kontekste būtina paminėti LAT nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-367-248/2015, kurioje buvo nagrinėjamas klausimas dėl perkančiosios organizacijos teisės remtis neprivalomais pašalinimo pagrindais, nenumatytais pirkimo dokumentuose. Šioje byloje LAT konstatavo, kad: „VPI 33 straipsnio 2 dalyje įtvirtintų pasiūlymų atmetimo pagrindų nustatymas pirkimo sąlygose neprivalomas, tačiau naudojimasis jais leistinas ir teisėtas tik tada, jei jis bus iš anksto išviešintas“⁵¹. Toks LAT išaiškinimas leidžia daryti pagrįstą išvadą, kad perkančiosios organizacijos turi teisę remti tik tais neprivalomais tiekėjų pašalinimo pagrindais, kuriuos ji iš anksto pasirenko taikyti ir atitinkamai juos išviešino pirkimo dokumentuose.

Kalbant apie Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintus neprivalomus tiekėjų pašalinimo pagrindus, privalu aptarti Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies g) punkte numatytą galimybę pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją iš pirkimo procedūrų, kuomet pastarasis, „<...>vykdydamas ankstesnę viešąją sutartį, ankstesnę sutartį su perkančiuoju subjektu arba ankstesnę koncesijos sutartį, nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniiais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos“⁵².

Iš pateiktos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos matyti, jog su Direktyvos 2014/24/ES įsigaliojimu perkančiosios organizacijos įgijo teisę iš pirkimo procedūrų eliminuoti ekonominės veiklos vykdytojus, kurie netinkamai vykdė ankstesnes pirkimo sutartis. Tokiu būdu, dar labiau sugriežtinami reikalavimai tiekėjams bei atsiranda daugiau galimybių perkančiosioms organizacijoms atmesti pateiktus tiekėjų pasiūlymus. Atsižvelgiant į tai, kad viešosios pirkimo sutartys sudaromos turint tikslą tenkinti viešąjį interesą, manytina, kad nustatydamas tokį reguliavimą, Europos Sąjungos teisės aktu leidėjas siekė užkirsti kelią netinkamai pasiruošusių ar neatsakingų tiekėjų dalyvavimui viešųjų pirkimų procedūrose. Tokiu būdu būtų galima minimizuoti sutarčių, nutrauktų dėl tiekėjo kaltės, skaičių.

Šiuo atveju reikėtų prisiminti ESTT sprendimą *Forposta* byloje, kurioje buvo nagrinėjamas valstybės narės nacionalinėje teisėje įtvirtintos taisyklės, draudžiančios pirkimo procedūrose dalyvauti tiekėjams, netinkamai vykdžiusiems viešojo pirkimo sutartis praeityje, teisėtumas⁵³. Iš teismo išaiškinimų minėtoje byloje galima suprasti, jog minėtas neprivalomas pašalinimo pagrindas apima ir savotišką proporcingumo testą, kuris

⁵¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. birželio 10 d. nutartis civilinėje byloje „Baltikums AAS“ v. VŠĮ Mykolo Romerio universitetas, Nr. 3K-3-367-248/2015.

⁵² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

⁵³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. / Poczta Polska SA* C-465/11, EU:C:2012:801.

reiškia, kad tik žymūs arba pastovūs pažeidimai gali būti pripažinti netinkamo sutarties vykdymo priežastimi ir būti laikomi pašalinimo pagrindais. Pavyzdžiui, teismo buvo pripažinta, kad sutarties neįvykdymas 5% (penkiais procentais) negali būti laikomas sunkiu pažeidimu⁵⁴. Akivaizdu, kad toks teismo išaiškinimas yra bandymas apriboti valstybių narių diskreciją nepagrįstai šalinant tiekėjus iš pirkimo procedūrų. Tačiau, atsižvelgiant į tai, jog pagal naująjį reguliavimą valstybės narės turi teisę perleisti perkančiosioms organizacijoms galimybę spręsti dėl atitinkamo pašalinimo pagrindo įtraukimo į pirkimo dokumentus, bus pakankamai sudėtinga užtikrinti *Forposta* byloje suformuluotų taisyklių laikymąsi⁵⁵. Kita vertus, manytina, kad net ir įtraukdamos į pirkimo dokumentus neprivalomą pašalinimo pagrindą, susijusį su ankstesnės viešojo pirkimo sutarties netinkamu vykdymu, perkančiosios organizacijos negalės nepaisyti *Forposta* byloje suformuluotų taisyklių ir atmesti tiekėjo paraišką ar pasiūlymą, jeigu tiekėjo praeityje įvykdytas pažeidimas buvo nežymus. Net ir iš esmės pasikeitus teisiniam reglamentavimui, tokių taisyklių taikymas praktikoje turėtų užtikrinti viešųjų pirkimų procedūrų vientisumą valstybėse narėse bei tiekėjų teisių ir interesų apsaugą.

Pažymėtina, kad pašalinimo pagrindas, susijęs su ankstesnės viešojo pirkimo sutarties netinkamu vykdymu, nėra absoliutus, kadangi nėra privalomas bei gali būti taikomas tik ribotą laiką nuo pažeidimo padarymo dienos. Kaip ir anksčiau galiojusios Direktyvos 2004/14/EB atveju, Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 7 dalyje yra numatytas maksimalus laikotarpis, kuriam, nesant galutinio teismo sprendimo, tiekėjas gali būti pašalinamas iš dalyvavimo perkančiųjų organizacijų skelbiamose viešosiose pirkimuose. Tačiau neprivalomų pašalinimo pagrindų, numatytų minėtoje Direktyvos 2014/24/ES normoje, galiojimo terminas negali būti ilgesnis negu 3 (treji) metai.

Europos Sąjungos įstatymų leidėjo pozicija numatyti ribotą pašalinimo nuo dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūrose už netinkamą ankstesnės pirkimo sutarties vykdymo terminą atrodo pakankamai logiška, turint omenyje, kad 3 (treji) metai yra santykinai ilgas laiko tarpas, per kurį tiekėjas turi galimybę ištaisyti trūkumus, kurie neleido jam tinkamai įvykdyti ankstesnės pirkimo sutarties ir lėmė jos nutraukimą. Manytina, kad ilgesnio nušalinimo termino įtvirtinimas nepagrįstai ribotų tiekėjų galimybes pakartotinai teikti paraiškas kitose pirkimuose, kas, savo ruožtu, mažintų jų skaičių bei, atitinkamai, konkurenciją tarp tiekėjų pirkimo metu.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

Kitas, ne ką mažiau svarbus ekonominės veiklos vykdytojo neprivalomas pašalinimo pagrindas, numatytas Direktyvoje 2014/24/ES bei iš dalies atspindintis bendrus Europos Sąjungos tikslus, numatytus „Europa 2020“ strategijoje yra susijęs su galimybe pašalinti tiekėją, kuomet perkančioji organizacija gali tinkamomis priemonėmis įrodyti, kad tiekėjas pažeidė Direktyvos 2014/24/ES 18 straipsnio 2 dalyje numatytą pareigą laikytis nuostatų, įtvirtintų aplinkos, socialinės ir darbo teisės srityse ir įtvirtintas Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies a) punkte⁵⁶.

Tiesa, pareiga perkančiosioms organizacijoms rūpintis aplinkos apsauga turint tikslą skatinti tvarią plėtrą, taip pat rūpintis socialine apsauga buvo numatyta dar Direktyvoje 2004/18/EB, kurios preambulėje ne kartą yra užsimenama tiek apie aplinkos, tiek apie socialinę apsaugą. Kaip antai Direktyvos 2014/18/EB preambulės dalies 5 punkte yra numatyta, jog minėta direktyva aiškina, koku būdu perkančiosios organizacijos gali prisidėti prie aplinkos apsaugos, o preambulės dalies 46 punktas numato, jog perkančioji organizacija gali taikyti kriterijus sutarčiai sudaryti, nukreiptus į socialinių reikalavimų tenkinimą⁵⁷.

Nepaisant to, pareigų, susijusių su aplinkos, socialinės bei darbo teisės sritimis, nesilaikymas, kaip vienas iš neprivalomų pašalinimo pagrindų, atsirado tik įsigaliojus Direktyvai 2014/24/ES ir, kaip jau buvo minėta, įtvirtintas minėtos Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnyje. Galima pagrįstai teigti, jog Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas sugriežtino teisinį reguliavimą, siekdamas tikslų, susijusių su aplinkos bei socialine apsauga.

Nors iš esmės aplinkos ir socialinės apsaugos sritys nėra tiesiogiai susijusios su viešaisiais pirkimais (išskyrus atvejus, kuomet, pavyzdžiui, pirkimo objektas privalo atitikti reikalavimus, susijusius su aplinkos apsaugos standartais), tačiau tokių pokyčių būtinumą lėmė „Europa 2020“ strategijoje įtvirtinta tvaraus augimo doktrina, numatanti tausų išteklių naudojimą bei socialinę sanglaudą⁵⁸. Manytina, kad Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinus galimybę pašalinti tiekėją dėl nuostatų, įtvirtintų aplinkos, socialinės ir darbo teisės srityse, nesilaikymo, tiekėjai yra skatinami, be kita ko, laikytis taisyklių, susijusių su aplinkos bei socialine apsauga ir prisidėti prie Europos Sąjungos strateginių tikslų siekimo.

⁵⁶ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

⁵⁷ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, preambulės 5, 46 punktai.

⁵⁸ 2010 m. kovo 3 d. Komisijos komunikatas KOM(2010) „2020 m. Europa“ Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:LT:PDF>>.

Prieš pradėdant kalbėti apie kitą Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą neprivalomą tiekėjo pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūrų pagrindą, reikėtų prisiminti, kad Direktyvoje 2014/24/ES pirmą kartą užsimenama apie interesų konfliktą. Pagal Direktyvos 2014/24/ES 24 straipsnį, interesų konfliktais turi būti laikomi visi atvejai, kai perkančiosios organizacijos darbuotojai arba perkančiosios organizacijos vardu veikiančios pirkimo paslaugų teikėjo darbuotojai, dalyvaujantys vykdant pirkimo procedūrą arba galintys daryti poveikį tos procedūros rezultatams, turi tiesioginį arba netiesioginį finansinį, ekonominį ar kitokį asmeninį suinteresuotumą, kuris galėtų būti laikomas kenkiančiu jų nešališkumui ir nepriklausomumui vykstant pirkimo procedūrai⁵⁹.

Iš aptariamo straipsnio dispozicijos galima suprasti, jog minėtoje normoje yra pateiktas nebaigtinis aplinkybių sąrašas, kuomet tam tikrą tiekėjo bei perkančiosios organizacijos ryšį galima laikyti interesų konfliktu. Tokiu būdu valstybėms narėms paliekama galimybė išplėsti bei sugriežtinti interesų konflikto sąvoką bei taikyti interesų konflikto koncepciją toms situacijoms, kurios nėra tiesiogiai nurodytos Direktyvoje 2014/24/ES.

Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies e) punktas numato, jog perkančioji organizacija turi teisę arba valstybės narės gali būti įpareigota pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūrų, jeigu egzistuoja interesų konfliktas, kurio negalima pašalinti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis. Atsižvelgiant į tai, jog anksčiau galiojusioje Direktyvoje 2004/18/EB tiesiogiai nebuvo užsimenama apie interesų konfliktą, šis pagrindas yra laikomas visiškai nauju neprivalomu tiekėjų pašalinimo pagrindu.

Pažymėtina, jog nagrinėjant minėtą straipsnį kartu su jau aptartu Direktyvos 2014/24/ES 24 str., galima išvengti, jog interesų konfliktu Direktyvos 2014/24/ES prasme laikomas tik interesų konfliktas tarp perkančiosios organizacijos ir tiekėjo, bet ne interesų konfliktas tarp kelių tiekėjų. Pažymėtina, kad skirtingai nei kiti tiekėjų pašalinimo pagrindai, aptariamas pagrindas, kaip ir pašalinimo pagrindas, susijęs su tiekėjo išankstiniu dalyvavimu rengiant pirkimo procedūras, nėra susiję su faktiniu tiekėjo elgesiu, tačiau yra nukreipti išimtinai į konkurencijos tarp tiekėjų sulyginimą bei konkurencingos terpės, vykdant pirkimo procedūras, sukūrimo⁶⁰.

Šiuo atveju taip pat įdomus yra ESTT 2015 m. kovo 12 d. sprendimas byloje Nr. C-538/13, kurioje teismas pažymėjo, kad: „Interesų konfliktas kelia pavojų, kad perkančioji

⁵⁹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 24 str.

⁶⁰ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

organizacija vadovausis su nagrinėjamu pirkimu nesusijusiais kriterijais ir vien dėl to pirmenybę teiks kuriam nors konkurso dalyviui. Taigi, toks interesų konfliktas gali lemti Direktyvos 2004/18 2 straipsnio pažeidimą⁶¹. Toje pačioje byloje ESTT taip pat įtvirtino, kad būtent perkančioji organizacija bet kuriuo atveju privalo patikrinti, ar egzistuoja interesų konfliktai bei imtis tinkamų priemonių, skirtų jiems išvengti, nustatyti ir pašalinti⁶². Remiantis pateiktais išaiškinimais, galima teigti jog ESTT praktikoje iš esmės buvo pripažintas aktyvus perkančiųjų organizacijų vaidmuo, siekiant išvengti galimų interesų konfliktų.

Akivaizdu, jog tiekėjo pašalinimo pagrindas dėl interesų konflikto Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalyje numatytas, atsižvelgiant į ESTT praktiką bei siekiant teisės akto lygmeniu įtvirtinti teismo skirtingų bylų nagrinėjimo metu (pavyzdžiui, jau minėtoje *Forposta* byloje) suformuluotus išaiškinimus. Toks Europos Sąjungos teisinis reguliavimas neabejotinai įneš teisinio aiškumo, kadangi tikėtina, kad pavienėms perkančiosioms organizacijoms nebus žinomos visos teismų praktikos subtilybės, tačiau jas įtvirtinus direktyvoje, jiems bus tiksliai žinomos joje suformuluotos taisyklės⁶³. Taigi nors aptariamas pagrindas tiek Lietuvos, tiek Europos Sąjungos teismų praktikoje buvo pripažįstamas ir taikomas jau seniai, tačiau įstatymo lygmenyje buvo įtvirtintas tik naujoje Direktyvoje 2014/24/ES. Atsižvelgiant į tai, kad nuo šiol pirkimo dokumentuose toks pagrindas galės būti nustatomas remiantis direktyvos nuostatomis, galima teigti, kad tai suteiks daugiau lankstumo perkančiosioms organizacijoms, taikant šį pagrindą praktikoje.

Dar vienas svarbus aptarti neprivalomas tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindas yra įtvirtintas Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies f) punkte, kuris numato, jog perkančioji organizacija gali pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją iš pirkimo procedūrų, kai padėties dėl iškreiptos konkurencijos, susidariusios dėl išankstinio ekonominės veiklos vykdytojo dalyvavimo rengiant pirkimo procedūras, kaip nurodyta Direktyvos 41 straipsnyje, negalima ištaisyti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis⁶⁴.

⁶¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. kovo 12 d. sprendimas *eVigilo Ltd. / Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos* C-538/13, EU:C:2015:166.

⁶² *Ibid.*

⁶³ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

⁶⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

Kaip ir anksčiau aptarto neprivailomo pašalinimo pagrindo dėl interesų konflikto atveju, aptariamos normos dispozicija nukreipia mus į kitą Direktyvos 2014/24/ES straipsnį, o šiuo konkrečiu atveju – į Direktyvos 2014/24/ES 41 straipsnį, kuriame numatyta, kas Direktyvos prasme yra laikytina išankstiniu tikėjų dalyvavimu, rengiant pirkimo procedūras. Išanalizavus minėtą nuostatą, galima teigti, jog iškreiptos konkurencijos padėtis gali susidaryti tuomet, kai tiekėjas arba su tiekėju susijusi įmonė suteikė perkančiajam subjektui konsultaciją arba kitokiu būdu dalyvavo rengiant pirkimo procedūras.

Pažymėtina, jog remiantis minėta nuostata, esant situacijai, kuomet tiekėjas dalyvavo rengiant pirkimo procedūras, perkančioji organizacija ne pašalina tiekėją iš pirkimo procedūrų, o tik privalo imtis tinkamų priemonių užtikrinti, kad dėl tiekėjo, kuris teikė konsultacijas, dalyvavimo pirkime, nebūtų iškreipta konkurencija. Anot to paties straipsnio 2 pastraipos, tinkamomis priemonėmis yra laikomos šios:

1. Naujausios informacijos, kuria buvo pasidalinta su tiekėju pastarajam dalyvaujant pirkimo procedūros rengime, pateikimas kitiems kandidatams bei konkurso dalyviams;
2. Tinkamų pasiūlymų priėmimų terminų nustatymas⁶⁵.

Šiomis yra siekiama, jog visi tiekėjai, nepriklausomai nuo jų dalyvavimo rengiant pirkimo procedūras, būtų vienodoje padėtyje, t. y. pirma aukščiau nurodyta priemonė suteikia galimybę tiekėjams, kurie nedalyvavo rengiant pirkimo procedūras, susipažinti su informacija, kuri tapo prieinama kitiems tiekėjams, konsultavusiems perkančiąją organizaciją. Antroji priemonė numato tik ilgesnių pasiūlymų priėmimų terminų nustatymą.

Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo pozicija dėl antrosios priemonės yra ganėtinai aiški. Galima teigti, jog šiuo atveju yra įtvirtinta prezumpcija, kad visais atvejais tiekėjui, dalyvaujant pirkimo procedūrų rengime, tampa žinoma tam tikra viešai neprieinama informacija ir tokiu būdu jis įgyja pranašumą prieš kitus viešojo pirkimo dalyvius. Šiuo konkrečiu atveju, Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas, manytina, turi omenyje, jog dalyvavimas rengiant viešųjų pirkimų procedūras padeda atitinkamam tiekėjui lengviau pasiruošti vėliau teikiant pasiūlymą arba paraišką perkančiajai organizacijai, todėl yra būtina nustatyti tokius pasiūlymų pateikimo terminus, kurie leistų tinkamai pasiruošti ir tiems tiekėjams, kurie nedalyvavo rengiant pirkimo procedūras.

⁶⁵ *Ibid*, 41 str.

Akivaizdu, jog Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas, nustatydamas tokį reguliavimą, o būtent priemones, kurių perkančioji organizacija imasi su tikslu užkirsti kelią konkurencijos iškreipimui, siekia, jog procedūrų metu būtų laikomasi nediskriminavimo, skaidrumo bei lygiateisiškumo principų ir nebūtų iškreipiama konkurencija, tačiau tuo pačiu reiktų atkreipti dėmesį į itin pažangų teisės aktų leidėjo požiūrį į situacijas, kuomet tiekėjas konsultuoja perkančiąją organizaciją rengiant viešųjų pirkimų procedūras, ir tuo pačiu pats dalyvauja šiose procedūrose, o būtent į tai, jog tokiems tiekėjams nėra draudžiama dalyvauti atitinkamame pirkime.

Svarbu atkreipti dėmesį ir į tai, jog tiek Direktyvos 2014/24/ES 41 straipsnis, tiek 57 straipsnio 4 dalies f) punktas, kuriame tiesiogiai įtvirtintas atitinkamas neprivalomas tiekėjo pašalinimo pagrindas, numato, kad net ir tuo atveju, jeigu tiekėjas dalyvavo rengiant pirkimo procedūras, jo pašalinimas iš pirkimo yra *ultima ratio* priemonė ir galimas tik tuo atveju jeigu padėties dėl iškreiptos konkurencijos negalima ištaisyti kitomis priemonėmis, o būtent 41 straipsnio antroje pastraipoje nurodytais būdais.

Maža to, to paties Direktyvos 2014/24/ES 41 straipsnio 3 pastraipoje yra įtvirtintas dar vienas papildomas tiekėjo, dalyvavusio rengiant pirkimo procedūras, apsaugos mechanizmas, kuris numato, kad prieš pašalinant tokį kandidatą ar konkurso dalyvį, perkančioji organizacija visais atvejais privalo suteikti galimybę nurodytiems subjektams įrodyti, jog jų dalyvavimas rengiant pirkimo procedūras negalėtų iškreipti konkurencijos⁶⁶. Tokiu būdu, tiekėjui, dalyvavusiam pirkimo procedūrų rengime, yra suteikiama galimybė įrodyti, kad jo dalyvavimas (pavyzdžiui, teikiant perkančiajai organizacijai konsultacijas techniniais klausimais) buvo tik paviršutiniškas ir neleido jam įgyti tokios, su pirkimais susijusios informacijos, dėl kurios jis atsidurtų pranašesnėje padėtyje nei kiti pirkime dalyvaujantis asmenys ir būtų iškreipiama konkurencija. Darytina išvada, jog Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas pripažįsta, kad vien tik faktinis tiekėjo dalyvavimas rengiant pirkimo procedūras savaime nereiškia konkurencijos iškraipymo, o tiekėjo pašalinimas iš pirkimo procedūrų vien dėl šios priežasties, būtų neproporcingas.

Dar vienas Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas neprivalomas tiekėjų pašalinimo pagrindas yra numatytas Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies i) punkte. Šis punktas numato, kad perkančioji organizacija gali pašalinti atitinkamą tiekėją, jeigu pastarasis pradėjo daryti neteisėtą įtaką perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimo procesui, ėmėsi veiksmų, kad gautų konfidencialią informaciją, dėl kurios pirkimo

⁶⁶ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 41 str.

procedūroje įgytų pernelyg didelį pranašumą arba ėmė aplaidžiai teikti klaidinančią informaciją, kuri gali daryti esminę įtaką sprendimams dėl pašalinimo, atrankos ar sutarties skyrimo⁶⁷.

Tiekėjo bandymai daryti įtaką perkančiosios organizacijos priimamiems sprendimams bei siekis neteisėtais būdais gauti su pirkimais susijusią konfidencialią informaciją yra pakankamai rimtas viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimas, visų pirma, galintis pasireikšti kaip tiekėjo bandymai papirkti arba priversti perkančiąją organizaciją atlikti tiekėjui naudingus veiksmus. Atsižvelgiant į tai, kad tokie pažeidimai gali būti padaromi tik tyčiniaus tiekėjo veiksmais, kurie, veikiausiai, yra nukreipti į sąžiningos konkurencijos tarp tiekėjų iškraipymą, ganėtinai keista, kodėl šis pagrindas nebuvo priskirtas prie privalomų tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindų. Ypač atsižvelgiant į tai, kad iki šiol nagrinėjamos normos ir, atitinkamai, Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo valia atrodė visiškai logiška, šiuo atveju pakankamai sunku nuspėti, kodėl buvo nuspręsta palikti šį klausimą spręsti valstybėms narėms.

Galiausiai, reikėtų paminėti Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies paskutinėje pastraipoje įtvirtinta nuostata, kurioje numatyta, kad jeigu egzistuoja Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies b) punkte numatyti pagrindai, t. y. ekonominės veiklos vykdytojas yra bankrutavęs arba jam taikoma nemokumo arba likvidavimo procedūra arba egzistuoja kiti minėtoje nuostatoje išvardinti pagrindai, valstybės narės gali reikalauti arba numatyti galimybę, kad perkančiosios organizacijos leistų tokiam tiekėjui dalyvauti pirkimo procedūrose, jeigu bus nustatyta, kad atitinkamas tiekėjas sugebės įvykdyti sutartį⁶⁸.

Tokiu būdu, Direktyvoje 2014/24/ES numatytas dar vienas tiekėjų apsaugos mechanizmas, leidžiantis pirkimuose dalyvauti net ir tokiems asmenims, kurie yra bankrutavę arba nemokūs ir kurių atžvilgiu yra pradėta likvidavimo procedūra. Šios nuostatos įtvirtinimas, manytina, atspindi Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo požiūrį į bankrutuojančius ekonominės veiklos vykdytojus, kuris aiškiai patvirtina, jog bankroto procedūros nebūtinai reiškia asmens nemokumą. Priešingai, tokia nuostata numato didesnę pirkimo procedūrų lankstumą, kuris leis padidinti tiekėjų skaičių ir, atitinkamai, konkurenciją viešųjų pirkimų metu bei, manytina, lems efektyvesnę valstybės lėšų panaudojimą, kadangi tiekėjo, turinčio finansinių problemų, pasiūlyta kaina gali būti

⁶⁷ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

⁶⁸ *Ibid.*

labiau prieinama perkančiajai organizacijai⁶⁹. Šiuo atveju galima kalbėti apie tokį viešojo pirkimų procedūrų liberalizavimą, kuris yra naudingas tiek tiekėjams, tiek perkančiosioms organizacijoms. Tiekėjai, turintys finansinių problemų, tačiau potencialiai galintys įvykdyti savo įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį, dalyvaudami viešajame pirkime, įgyja galimybę pagerinti savo finansinę situaciją, gaudami atlyginimą už pagal sutartį suteiktas paslaugas, atliktus darbus arba parduotas prekes, tuo tarpu perkančiosios organizacijos turi galimybę gauti kokybišką sutarties įvykdymą už mažiausią kainą.

Išanalizavus visus Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintus neprivalomus pašalinimo pagrindus, galima teigti, kad didžioji dalis jų yra suformuluoti kaip „sunkus profesinis nusižengimas“⁷⁰. Šioje vietoje reikėtų prisiminti, kad ESTT *Forposta* byloje sunkus profesinis nusižengimas buvo apibrėžtas kaip profesinės etikos, garbingumo arba sąžiningumo principų pažeidimas⁷¹. Ši sąvoka iš esmės galėtų apimti bet kokius pažeidimus aplinkos apsaugos, socialinės ir darbo teisės srityse, taip pat, kaip ir tam tikrų faktų ar informacijos iškraipymas pirkimo procedūrų metu, kas visais atvejais daro neigiamą įtaką tiekėjo, kaip patikimo ir sąžiningo asmens, teigiamai reputacijai⁷². Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvos 2014/24/ES preambulės 101 punktą apibrėžia konkurencijos iškraipymą kaip vieną iš sunkaus profesinio nusižengimo formų, tokiu būdu, dar labiau išplečiant šios koncepcijos taikymą⁷³.

Apibendrinant, galima teigti, kad, kaip ir privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų atveju, taip pat iš esmės buvo sugriežtinti neprivalomi tiekėjų pašalinimo pagrindai bei patys reikalavimai tiekėjams. Šiuo atveju reikalavimų sugriežtinimas pasireiškia naujų neprivalomų pašalinimų pagrindų, kaip antai galimybių perkančiajai organizacijai pašalinti tiekėją dėl pareigų aplinkos, aplinkos, socialinės ir darbo srityse nesilaikymo, taip pat interesų konflikto, konkurencijos iškraipymo, neteisėto įtakos perkančiajai organizacijai darymo bei svarbiausia – dėl netinkamo ankstesnės viešojo pirkimo sutarties vykdymo, įtvirtinimas Direktyvoje 2014/24/ES.

⁶⁹ SANCHEZ-GRAELLS, A. *Public Procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 118.

⁷⁰ DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

⁷¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. / Poczta Polska SA C-465/11*, EU:C:2012:801.

⁷² DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

⁷³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. gruodžio 18 d. sprendimas *Generali-Providencia Biztosító Zrt / Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság C-470/13*, EU:C:2014:2469.

Pagal Direktyva 2014/24/ES perkančiosios organizacijos neabejotinai įgijo daugiau galimybių pašalinti tiekėją iš prikimo procedūrų, tačiau nereikėtų pamiršti, jog, kaip ir privalomų pašalinimo pagrindų atveju, galima pastebėti, kad Direktyvoje 2014/24/ES taip pat yra įtvirtinta nemažai tiekėjų apsaugos mechanizmų. Tokiu būdu, pavyzdžiui, pašalinti tiekėją dėl interesų konflikto arba dėl konkurencijos iškraipymo galimas tik išskirtiniais atvejais, t. y. tais atvejais, kai atitinkama situacija negali būti ištaisyta mažiau intervencinėmis priemonėmis. Be to, net ir tuo atveju, kai tiekėjas yra nemokus ar bankrutavęs, pastarajam įrodžius, jog jis sugebės įvykdyti sutartį, tokiam tiekėjui gali būti leista dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose. Žinoma, nors reikalavimai tiekėjams buvo sugriežtinti, tačiau, kalbant apie neprivalomus tiekėjų pašalinimo pagrindus, galima įžvelgti ir nuostatų, apsaugančių tiekėjų interesus bei leidžiančių pastariesiems dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, net ir esant tam tikriems pažeidimams.

2.2.1. Neprivalomų pašalinimo pagrindų naujovės VPI

Kalbant apie Lietuvoje galiojančio teisinio reglamentavimo naujoves tiekėjų neprivalomų pašalinimo pagrindų srityje, reikėtų atkreipti dėmesį į VPI 33 straipsnio 2 dalies 8 punktą, kuris įtvirtina galimybę perkančiajai organizacijai pirkimo dokumentuose numatyti, jog tiekėjo paraiška ar pasiūlymas yra atmetami, jeigu pastarasis yra neįvykęs pirkimo sutarties ar netinkamai ją įvykęs ir tai buvo esminis pirkimo sutarties pažeidimas, o nuo pirkimo sutarties nutraukimo arba teismo sprendimo, kuriuo tenkinami perkančiosios organizacijos reikalavimai pripažinti pirkimo sutarties neįvykdymą ar netinkamą įvykdymą esminiu bei atlyginti dėl to patirtus nuostolius, priėmimo ir įsiteisėjimo, praėjo ne mažiau negu 3 metai⁷⁴.

Taigi palyginus Direktyvoje 2014/24/ES bei VPI įtvirtintą reguliavimą, galime matyti, jog VPI visiškai atitinka Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies g) punkte įtvirtintą nuostatą. Atkreiptinas dėmesys, jog Lietuvos įstatymų leidėjo sprendimas įtvirtinti maksimaliai įmanomą 3 metų tiekėjo nušalinimo nuo dalyvavimo viešųjų pirkimų procedūrose terminą leidžia daryti išvadą, kad Lietuvoje tiekėjų, netinkamai vykdžiusių savo įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį praeityje, dalyvavimas vėlesniuose viešuosiuose pirkimuose yra ribojamas, siekiant apsaugoti viešąjį interesą.

Tuo tarpu Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies a) punkte įtvirtintas neprivalomas pašalinimo pagrindas, susijęs su aplinkosaugos bei socialine apsauga, į Lietuvos VPI perkeltas nebuvo. Nepaisant to, VPI 24 straipsnio 3 dalis, kuri numato

⁷⁴ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 1996, Nr. 84-2000, 33 str.

pareigą perkančiajai organizacijai, perkant darbus ar paslaugas, pirkimo dokumentuose nustatyti energijos vartojimo efektyvumo ir aplinkos apsaugos reikalavimus. Be to, to paties straipsnio 4 dalies nuostata leidžia perkančiosioms organizacijoms pirkimo dokumentuose nustatyti specialias sutarties vykdymo sąlygas, siejamas su socialinės ir aplinkos apsaugos reikalavimais, jei jos atitinka Europos Sąjungos teisės aktus⁷⁵.

Visa tai leidžia daryti išvadą, kad nors VPI nėra numatyta galimybė perkančiosioms organizacijoms atmesti pasiūlymą bei pašalinti tiekėją iš viešųjų pirkimo procedūrų, nevykdančio reikalavimų, susijusių su susijusius su socialine ir aplinkos apsauga, tačiau VPI nedraudžia tokius reikalavimus numatyti pirkimo dokumentuose pačios organizacijos nuožiūra. Pažymėtina, kad VPI projekto 45 straipsnio 6 dalies 1 punkte atitinkamas pašalinimo pagrindas buvo numatytas⁷⁶, tačiau naujoje VPI redakcijoje analogiškos ar panašios nuostatos nerasime.

Atkreiptinas dėmesys, jog, kaip ir prieš tai minėto neprivalomo tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūrų pagrindo atveju, su interesų konfliktu susijęs neprivalomas pašalinimo pagrindas taip pat nebuvo perkeltas į VPI. Šiuo metu galiojančioje VPI redakcijoje apskritai nėra užsimenama apie interesų konfliktą. Tuo tarpu VPI projekto 21 straipsnio 1 dalyje buvo įtvirtintas nebaigtinis sąrašas atvejų, kurie yra priskiriami pirkimuose kylantiems interesų konfliktams:

1. Perkančiosios organizacijos ar pagalbinės pirkimų veiklos paslaugų teikėjo darbuotojai, Komisijos nariai ar ekspertai turi tiesioginį ar netiesioginį finansinį, ekonominį ar kitokio pobūdžio asmeninį suinteresuotumą, galintį pakenkti jų nešališkumui ir nepriklausomumui pirkimo metu;
2. Stebėtojai, dalyvaujantys pirkimo procedūroje ar galintys daryti įtaką jos rezultatams, turi tiesioginį ar netiesioginį finansinį, ekonominį ar kitokio pobūdžio asmeninį suinteresuotumą, galintį pakenkti jų nešališkumui ir nepriklausomumui pirkimo metu⁷⁷.

Atkreiptinas dėmesys, kad minėtoje normoje minimi ne tik asmenys, tiesiogiai dalyvaujantys pirkimo procedūrose, kaip antai perkančiosios organizacijos atstovai, Komisijos nariai bei ekspertai, bet ir visuomenės atstovai, stebėtojai. Be to, VPI 21 straipsnio 2 dalis įtvirtina perkančiosios organizacijos pareigą kiekvieno iš anksčiau minėtų asmenų, dalyvaujančių pirkimo procedūrose, reikalauti pasirašyti konfidencialumo pasižadėjimą bei nustatytos formos nešališkumo deklaraciją, įrodančią,

⁷⁵ *Ibid*, 24 str.

⁷⁶ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 45 str.

⁷⁷ *Ibid*, 21 str.

kad atitinkamas asmuo nėra interesų konflikto dalyvis⁷⁸. Šiuo atveju galima įžvelgti Lietuvos įstatymų leidėjo siekį preventyviai apsaugoti viešųjų pirkimų procedūras nuo interesų konflikto ir, atitinkamai, užtikrinti vienodą pasiūlymus ir paraiškas pateikusių asmenų vertinimą, taip įgyvendinant viešųjų pirkimų principus, tokius kaip lygiateisiškumas ir nediskriminavimas.

Nepaisant to, kad, kaip jau buvo minėta, šiuo metu galiojančioje VPI redakcijoje nėra užsimenama apie interesų konfliktą bei nėra normų, reglamentuojančių tokių situacijų sprendimo būdus, šis klausimas yra iš dalies išplėtotas teismų praktikoje. Nagrinėjamos temos kontekste yra svarbi 2015 m. gegužės 22 d. LAT nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-309-248/2015, kurioje buvo sprendžiamas klausimas dėl ekspertų, dalyvavusių pirkimo procedūrose, nešališkumo. LAT, remdamasis ESTT praktika, nurodė, kad perkančioji organizacija privalo patikrinti, ar egzistuoja interesų konfliktai, ir imtis tinkamų priemonių, skirtų jiems išvengti, nustatyti ir pašalinti. Aptariamoje byloje teismas konstatavo, kad perkančioji organizacija neturi teisės perkelti įrodinėjimo pareigos asmeniui, kuris teigia, kad egzistuoja interesų konfliktas⁷⁹. Tokiu būdu, minėtoje byloje LAT įtvirtino perkančiosios organizacijos pareigą imtis aktyvių veiksmų, siekiant patikrinti, ar egzistuoja interesų konfliktai. Tokios pareigos nustatymą patvirtina ir kita teismo išvada, pagal kurią, „<...> jeigu konkurso dalyvis, kurio pasiūlymas atmestas, pateikia objektyvios informacijos, keliančios abejonų dėl perkančiosios organizacijos eksperto nešališkumo, būtent ši perkančioji organizacija turi išnagrinėti visas reikšmingas aplinkybes, kurios lėmė sprendimo dėl sutarties sudarymo priėmimą, kad būtų išvengta interesų konflikto, jis būtų nustatytas ir pašalintas, ir prireikus prašyti šalių pateikti tam tikros informacijos ir įrodymų“.

Remiantis šiuo LAT išaiškinimu, perkančioji organizacija visais atvejais privalo savarankiškai patikrinti, ar egzistuoja interesų konfliktas bei neturi teisės perkelti įrodinėjimo pareigos, susijusios su intereso konflikto nustatymu, tretiesiems asmenims. Pažymėtina, kad šioje byloje buvo kreiptasi į ESTT prejudicinio sprendimo priėmimo, todėl LAT savo nutartyje iš tik esmės atkartojai tai, ką konstatavo ESTT byloje Nr. C-538/13, kuri buvo aptarta anksčiau. Be minėtos LAT bylos, šis klausimas Lietuvos teismų praktikoje detaliau nagrinėtas nebuvo.

Reikia pažymėti, kad be Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų, VPI projekto 45 straipsnyje buvo numatyta ir

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje „eVigilo Ltd.“ v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, Nr. 3K-3-309-248/2015.

daugiau atvejų, kuomet perkančioji organizacija privalo pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūrų, kaip antai dėl tiekėjo veiksmų, susijusių su konkurencijos iškreipimu (tiek dėl susitarimo su kitais pirkime dalyvaujančiais tiekėjais, tiek dėl dalyvavimo rengiant pirkimo sąlygas), interesų konfliktu, melagingos informacijos pateikimu, bandymais daryti įtaką perkančiosios organizacijos sprendimams bei tiekėjui neįvykdžius ar netinkamai vykdžius ankstesnę viešojo pirkimo sutartį⁸⁰. Taigi matome, kad, atsižvelgiant į tai, jog Direktyva 2014/24/ES leidžia valstybėms narėms pagrindus, kurie yra įtvirtinti kaip neprivalomi, įtraukti į privalomų pašalinimo pagrindų sąrašą, rengdamas VPI projektą, Lietuvos įstatymų leidėjas pasirinko itin griežtą teisinį reguliavimą, į privalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų sąrašą įtraukdamas didžiąją dalį Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų pagrindų. Nepaisant to, kaip jau buvo minėta anksčiau, nei vienas iš šių pagrindų į VPI įtvirtintų nei privalomų pašalinimo pagrindų, nei į neprivalomų pašalinimo pagrindų sąrašus įtrauktas nebuvo.

Be visa to, į VPI taip pat nebuvo perkeltos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos, susijusios su tiekėjų pašalinimu dėl iškreiptos konkurencijos bei poveikio perkančiajai organizacijai darymo. Pažymėtina, kad VPI projekto 45 straipsnyje yra numatyti tiek tiekėjo pašalinimo pagrindai, susiję su padėtimi dėl iškreiptos konkurencijos bei interesų konflikto, tiek su poveikio darymu perkančiosios organizacijos sprendimams, tačiau, kaip jau buvo minėta, galutinėje VPI redakcijoje šių tiekėjų pašalinimo pagrindų nebeliko⁸¹.

Remiantis išdėstytu, darytina išvada, kad didžioji dalis Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų tarp neprivalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų naujovių, i naująjį VPI perkelta nebuvo, nepaisant to, kad visi jie buvo numatyti VPI projekte.

2.3. Tiekėjų „savaiminio apsivalymo“ mechanizmas

Direktyvoje 2014/24/ES, be minėtų tiekėjų pašalinimo pagrindų, buvo įtvirtinta dar viena naujovė, taikoma visiems negatyvaus pobūdžio reikalavimams, t. y. tiek privalomiems, tiek ir neprivalomiems tiekėjų pašalinimo pagrindams.

Vadovaujantis Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 6 dalies pirmąja pastraipa, „Ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 1 ir 4 dalyse nurodytų situacijų, gali pateikti įrodymus, kad ėmėsi pakankamų priemonių, jog įrodytų savo patikimumą, nepaisant to, kad yra tinkamas pagrindas jį pašalinti. Jeigu manoma, kad tokių įrodymų pakanka, atitinkamam ekonominės veiklos vykdytojas nepašalinamas iš pirkimo

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 45 str.

procedūrų⁸². Pateikiamoje teisės normoje pirmą kartą buvo įtvirtintas taip vadinamas „savaiminio apsivalymo“ (angl. *self-clean*) mechanizmas, leidžiantis tiekėjui, kuriam gresia pašalinimas dėl vieno arba kelių Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų privalomų arba neprivalomų pašalinimo pagrindų, toliau dalyvauti pirkimo procedūrose, jei pastarasis sugebės tinkamomis priemonėmis įtikinti perkančiąją organizaciją, kad net ir esant minėtiems pagrindams, jis sugebės tinkamai įrodyti savo, kaip sutarties vykdytojo, patikimumą bei gebėjimą tinkamai įvykdyti pirkimo sutartį.

Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyvoje 2004/18/EB nebuvo įtvirtinta nieko panašaus, todėl iki priimant Direktyvą 2014/24/ES, nustačius, kad egzistuoja bent vienas iš privalomų arba pirkimo dokumentuose perkančiosios organizacijos numatytų neprivalomų pašalinimo pagrindų, tiekėjas buvo pašalinamas iš pirkimo procedūrų visais atvejais. Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintas reguliavimas gali būti laikomas atskleidžiančiu itin pažangų bei lankstų Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo požiūrį į tiekėjo įvykdytus pažeidimus.

Pažymėtina, kad Direktyva nustato pakankamai detalią sąrašą priemonių, kuriomis pažeidimą padaręs tiekėjas gali įrodyti savo patikimumą. Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 6 d. antroje pastraipoje yra įtvirtintas pavyzdinis įrodinėjimo būdų sąrašas:

1. Tiekėjas įrodo, jog sumokėjo arba įsipareigojo sumokėti kompensaciją už žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos arba nusižengimo;
2. Tiekėjas išsamiai išaiškino faktines bei kitas aplinkybes aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis;
3. Tiekėjas ėmėsi konkrečių tinkamų techninių, organizacinių ir personalo priemonių, kad užkirstų kelią nusikalstamai veikai arba nusižengimams⁸³.

Iš pateikto sąrašo matyti, kad nusižengęs tiekėjas, siekdamas dalyvauti tolimesnėse pirkimo procedūrose privalo net tik bendradarbiauti su tyrimą atliekančiomis institucijomis bei pašalinti nusikalstamos veikos padarinius, bet ir imtis preventyvių priemonių, siekiant užtikrinti, kad atitinkamos nusikalstamos veikos arba nusižengimai ateityje nepasikartotų. Manytina, kad praktikoje Direktyvos 2014/24/ES nuostatoje įtvirtintą reguliavimą atitinkančiomis priemonėmis galėtų būti laikomos, pavyzdžiui, savanoriškas žalos atlyginimas, aktyvus dalyvavimas ikiteisminio tyrimo metu padedant iširti nusikalstamą veiką bei personalo reorganizavimo priemonės.

⁸² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

⁸³ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

Be kita ko, minėtos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos trečioje pastraipoje yra įtvirtintos taisyklės, kuriomis perkančioji organizacija turi vadovautis vertindama „savaiminio apsivalymo“ priemones, kurių ėmėsi atitinkamas tiekėjas. Minėta norma numato, jog tos priemonės yra vertinamos atsižvelgiant į tiekėjo padarytos nusikalstamos veikos arba nusižengimo sunkumą ir konkrečias aplinkybes. Tuo atveju, jeigu perkančiosios organizacijos manymu, priemonės nėra pakankamos, ekonominės veiklos vykdytojui yra pateikiamas tokio sprendimo motyvų paaiškinimas⁸⁴.

Pažymėtina, kad minėtoje nuostatoje pateiktos „savaiminio apsivalymo“ priemonių vertinimo taisyklės yra suformuluotos ne itin detaliai ir abstrakčiai, kas sukelia abejonių, ar perkančiųjų organizacijų atliekamas vertinimas galės tinkamai užtikrinti lygiateisiškumo bei tiekėjų nediskriminavimo principų laikymąsi, kadangi yra tikimybė, jog priemonės, kurių ėmėsi pavieniai tiekėjai kiekvienu konkrečiu atveju galės būti vertinamos skirtingai. Tačiau bet koks neigiamas perkančiosios organizacijos sprendimas, susijęs su minėtų priemonių vertinimu, visais atvejais privalo būti motyvuotas, kas šiuo atveju garantuoja tam tikrą pusiausvyrą tarp tiekėjo ir perkančiosios organizacijos teisių bei pareigų.

Galiausiai, reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad „savaiminio apsivalymo“ mechanizmo taikymas nėra absoliutus. Remiantis Direktyvos 2014/24/ES 57 str. 6 d. paskutine pastraipa, „savaiminio apsivalymo“ mechanizmo teikiamomis galimybėmis nėra leidžiama pasinaudoti tiekėjams, kurie galutiniu teismo sprendimu buvo pašalinti iš dalyvavimo pirkimo ar koncesijos procedūrose tose valstybėse, kur toks teismo sprendimas turi teisinę galią bei teismo sprendime nurodytą laikotarpį⁸⁵. Taigi matome, kad nors iš esmės šioje dalyje viešųjų pirkimų reglamentavimas tapo liberalesnis, naudojimasis jo teikiamomis naujovėmis iš dalies yra ribojamas, kadangi jomis leidžiama pasinaudoti tik tiems tiekėjams, kurie nors ir buvo nuteisti už atitinkamas nusikalstamas veikas ar nusižengimus, tačiau teismo sprendimu jiems nėra draudžiama tam tikrą laikotarpį dalyvauti viešuosiuose pirkimuose.

Tuo tarpu kalbant apie Lietuvoje įtvirtintą teisinį reguliavimą, išanalizavus atitinkamas VPĮ nuostatas dėl tiekėjų pašalinimo pagrindų, nerastume nuostatos, analogiškos aptariamai Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintai nuostatai, tad aktualus Lietuvos teisinis reglamentavimas nenumato galimybės tiekėjams pasinaudoti „savaiminio apsivalymo“ mechanizmu. Tačiau „savaiminio apsivalymo“ nuostata buvo įtvirtinta VPĮ projekto 45 straipsnio 8 dalyje. Pažymėtina, kad VPĮ projekte numatyta norma visiškai

⁸⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 57 str.

⁸⁵ *Ibid.*

atitinka Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą reguliavimą. Be to, galima pastebėti, jog VPĮ projekte numatyta taisyklė buvo papildyta, lyginant su Direktyvoje įtvirtinta nuostata, o būtent papildomai buvo numatyta, jog tam, kad atitinkamus pažeidimus padaręs tiekėjas nebūtų pašalintas iš pirkimo procedūrų, visos aukščiau aptartos ir Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintos priemonės turėtų būti taikomos kartu⁸⁶. Praktikoje tai reikštų, kad tuo atveju, jeigu tiekėjas neįvykdo bent vienos iš minėtoje normoje numatytų sąlygų, „savaiminio apsivalymo mechanizmas“ negalėtų būti taikomas.

Kalbant apie galimybių pasinaudoti „savaiminio apsivalymo“ mechanizmu ribojimus, VPĮ projekte tokių nėra numatyta, tačiau manytina, kad teismo sprendimu tiekėjui uždraudus dalyvauti viešųjų pirkimų procedūrose, tokia aplinkybė būtų pripažinta kaip teisiškai reikšminga ir visais atvejais būtų teisėtai ir pagrįstai taikoma.

Kalbant apie pačias priemones, kuriomis tiekėjas gali pagrįsti „savaiminį apsivalymą“, galima teigti, kad jos yra detalesnės, lyginant su Direktyvoje išvardintomis priemonėmis. Pavyzdžiui, skirtingai nei numato Direktyva 2014/24/ES, VPĮ projekto 45 straipsnio 8 dalies 1 punkto a) papunktis kaip vieną iš „savaiminio apsivalymo“ priemonių pripažįsta tik savanorišką nusikalstamos veikos ar nusižengimo padarinių pašalinimą. Kitos VPĮ projekte įtvirtintos priemonės nors ir yra aprašytos šiek tiek detaliau negu Direktyvoje, tačiau iš esmės visiškai atitinka jos nuostatas. Apžvelgus priemonių, kurių ėmėsi tiekėjas, siekdamas įrodyti savo patikimumą, vertinimo taisykles, įtvirtintas minėtame VPĮ projekto straipsnyje, galime teigti, kad jos taip pat iš Direktyvos 2014/24/ES buvo perkeltos į VPĮ projektą be žymesnių pakeitimų, todėl visiškai atitinka jos nuostatas⁸⁷. Šioje vietoje galima būtų tik paminėti, kad VPĮ projekto 45 str. 8 d. 2 p., skirtingai negu atitinkamoje Direktyvos 2014/24/ES nuostatoje, yra įtvirtintas konkretus terminas, per kurį perkančioji organizacija privalo pateikti motyvuotą sprendimą, ar tiekėjo „savaiminio apsivalymo“ priemonės yra pakankamos, kuris šiuo atveju sudaro 10 dienų nuo atitinkamos informacijos iš tiekėjo gavimo dienos.

Remiantis šiame poskyryje išdėstytomis normomis bei išvalgomis, galima teigti, kad Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas, Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtindamas „savaiminio apsivalymo“ mechanizmą, žengė didžiulį žingsnį į priekį liberalizuojant viešųjų pirkimų procedūras ir bendrame negatyvaus pobūdžio reikalavimų tiekėjams sugriežtinimo fone, iš esmės tam tikra prasme sušvelnino viešųjų pirkimų reglamentavimą. Nepaisant to, jog, kaip jau buvo minėta ankstesniuose poskyriuose, Direktyvoje 2014/24/ES atsirado nemažai naujų tiekėjų pašalinimo pagrindų, šiame

⁸⁶ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 45 str.

⁸⁷ *Ibid.*

poskyryje aptarta naujovė su tam tikromis išimtimis leido net ir atitinkamas nusikalstamas veikas praeityje įvykdžiusiems ir savo pažeidimus ištaisiusiems tiekėjams dalyvauti pirkimo procedūrose.

3. NAUJOVĖS TIEKĖJŲ ATRANKOS KRITERIJŲ SRITYJE

Šiame skyriuje bus nagrinėjamos esminės naujovės tiekėjų atrankos kriterijų srityje. Primintina, jog, kaip ir Direktyvoje 2004/18/EB (46 – 48 straipsniai), ją pakeitusioje Direktyvoje 2014/24/ES (58 straipsnis), tiekėjų atrankos kriterijai yra skirstomi į tris pagrindines grupes:

1. Atrankos kriterijai, susiję su ekonominės veiklos vykdytojo tinkamumu vykdyti profesinę veiklą;
2. Atrankos kriterijai, susiję su ekonominės veiklos vykdytojo ekonomine ir finansine būkle;
3. Atrankos kriterijai, susiję su ekonominės veiklos vykdytojo techniniais bei profesiniais pajėgumais.

Kalbant apie pirmąją atrankos kriterijų grupę, tai yra apie tinkamumą vykdyti profesinę veiklą, jokių pakeitimų Direktyvoje 2014/24/ES, lyginant su anksčiau galiojusia Direktyva 2004/18/EB, padaryta nebuvo, todėl nagrinėjamos temos kontekste jis nėra svarbus. Tuo tarpu kalbant apie atrankos kriterijus, susijusius su tiekėjų ekonomine ir finansine būkle bei techniniais ir profesiniais pajėgumais, tam tikros naujovės buvo įtvirtintos Direktyvoje 2014/24/ES, todėl yra būtinos išnagrinėti.

3.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo ekonomine ir finansine būkle, naujovės

Kalbant apie Direktyvos 2014/24/ES teisinio reglamentavimo naujoves, susijusias su tiekėjo ekonomine ir finansine būkle, reikėtų atkreipti dėmesį į naujai įtvirtintą itin reikšmingą naujovę viešųjų pirkimų prasme. Remiantis Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalies 1 pastraipa, perkančioji organizacija gali nustatyti tokius reikalavimus tiekėjams, kurie leistų užtikrinti, kad ekonominės veiklos vykdytojas turėtų būtiną sutarčiai įvykdyti ekonominį ir finansinį pajėgumą, o būtent perkančiosios organizacijos gali nustatyti tiekėjų metinės apyvartos ribą. Maža to, perkančiosios organizacijos taip pat gali nustatyti būtiną metinę apyvartą toje srityje, kuriai taikoma viešojo pirkimo sutartis⁸⁸.

Šiuo atveju matome, kad šalia įprastinių reikalavimų tiekėjams pateikti informaciją apie savo metines finansinės veiklos ataskaitas bei įrodymus, jog jų civilinė atsakomybė yra tinkamai apdrausta, perkančiosios organizacijos įgijo galimybę kaip vieną iš reikalavimų nustatyti tiekėjo būtinos metinės apyvartos ribą. Tiesa, šalia minėto naujai

⁸⁸ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

įtvirtinto reikalavimo, Direktyvoje 2014/24/ES nebeliko ankstesnės Direktyvos 2004/18/EB 47 straipsnio 1 dalies a) punkte įtvirtintos nuostatos, kuri numato, jog perkančioji organizacija turi teisę reikalauti iš tiekėjo atitinkamų banko pažymų, įrodančių jo tinkamą ekonominę bei finansinę padėtį.

Kalbant apie anksčiau galiojusioje Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintą teisinį reguliavimą, reikėtų atkreipti dėmesį į šios direktyvos 47 straipsnio 1 dalies c) punktą, kuriuo remiantis, ūkio subjekto tinkama ekonominė ir finansinė padėtis, be kita ko, gali būti įrodyta pateikus pažymą apie įmonės bendrą apyvartą bei, esant reikalui, apie esamą apyvartą atitinkamoje srityje, kurią apims sutartis. Be to, minėta norma numato, kad atitinkamos pažymos galima reikalauti ne daugiau kaip už pastaruosius trejus finansinius metus⁸⁹.

Galima teigti, kad tokiu būdu vienas reikalavimas tiekėjams buvo pakeistas kitu, kuris, savo ruožtu, yra ne kas kita kaip minėto 2014/18/EB 47 str. 1 d. c) punkto pakeitimas. Įsigaliojus naujai Direktyvai 2014/24/ES, perkančiosios organizacijos neteko galimybės reikalauti iš tiekėjų pateikti pažymas iš banko, kaip antai, banko garantijas, tačiau įgijo teisę nustatyti minimalią tiekėjo būtinos metinės apyvartos ribą kaip vieną iš atrankos kriterijų. Tokiu būdu, tiekėjai, kurių metinė apyvarta nesiekia nustatytos minimalios ribos, yra eliminuojami iš tolimesnių pirkimo procedūrų.

Atkreiptinas dėmesys, kad minėtas reikalavimas nėra absoliutus. Direktyvos 58 str. 3 d. antroje pastraipoje yra numatyta, kad: „Būtina metinė apyvarta, kurios reikalaujama iš ekonominės veiklos vykdytojų, negali du kartus viršyti numatomos sutarties vertės, išskyrus tinkamai pagrįstus atvejus, pavyzdžiui, susijusius su ypatinga rizika dėl darbų, paslaugų arba prekių pobūdžio“⁹⁰. Atsižvelgiant į pateiktą nuostatą, Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas nustatė tam tikrą apsauginį ekonominės veiklos vykdytojų mechanizmą.

Taigi perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose nustatydamą minimalios metinės apyvartos reikalavimą, turi laikytis atitinkamų taisyklių ir gali nustatyti ne bet kokio dydžio ribą, o tik tokią, kuri du kartus neviršija numatomos pirkimo vertės. Žinoma, išskyrus atvejus, kuomet reikalavimo dėl minimalios apyvartos ribos, kuri du kartus viršija numatomą sutarties vertę, nustatymas, buvo nulemtas ypatingos rizikos dėl darbų, paslaugų arba prekių pobūdžio. Tačiau net ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija vis dėlto nustato didesnę ribą, toks reikalavimas privalo būti tinkamai

⁸⁹ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, preambulės 5, 47 punktai.

⁹⁰ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

pagrįstas, o pirkimo dokumentuose arba atskiroje ataskaitoje turi būti pateiktos pagrindinės tokio reikalavimo priežastys.

Teigtina, kad maksimalios ribos, nustatant tiekėjo minimalios metinės apyvartos reikalavimą, įtvirtinimas Direktyvoje 2014/24/ES yra itin pažangus ir pagrįstas Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo žingsnis, kadangi tokiu būdu buvo iš esmės užkirstas kelias galimiems perkančiųjų organizacijų piktnaudžiavimams, nustatant per didelius minimalios metinės apyvartos reikalavimus. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija, būdama nesąžininga ir siekdama sudaryti sutartį su konkrečiu tiekėju, su kuriuo iš anksto buvo susitarta, nustato tokį minimalios metinės apyvartos reikalavimą, kuris automatiškai eliminuoja iš pirkimo procedūrų visus arba dalį kitų tiekėjų ir ženkliai padidina šansą perkančiosios organizacijos pasirinktam tiekėjui laimėti konkursą.

Būtent, siekiant užkirsti kelią situacijoms, analogiškomis pateiktam pavyzdžiui, yra įtvirtintas Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalies antros pastraipos ribojimas. Taigi darytina išvada, kad minėtos priemonės paskirtis – užtikrinti, kad vykdant viešuosius pirkimus būtų laikomasi skaidrumo, lygiateisiškumo bei nediskriminavimo principų.

Pažymėtina, kad Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalies 4 bei 5 pastraipose atskirai nustatytos šios minimalios metinės apyvartos taikymo taisyklės:

1. Kai sutartis yra dalijama į pirkimo dalis;
2. Kai pirkimo sutartis yra numatoma sudaryti preliminariosios sutarties pagrindu;
3. Dinaminių pirkimo sistemų atveju.

Pirmuoju atveju Direktyva 2014/24/ES numato, jog minimalios metinės apyvartos reikalavimas taikomas kiekvienai pirkimo daliai atskirai, išskyrus atvejus, kuomet vienam pirkimą laimėjusiam tiekėjui būtų vienu metu paskirtos vykdyti kelios pirkimo dalys. Tokiu atveju minimalios metinės apyvartos reikalavimas turėtų būti nustatomas pagal pirkimo dalių grupes⁹¹. Remiantis pateikta nuostata, tuo atveju, jeigu pirkimas yra išskaidytas į dalis, perkančiosioms organizacijoms nėra leidžiama apskaičiuoti maksimalaus metinės tiekėjo apyvartos reikalavimo visam pirkimui pagal atskiros pirkimo dalies vertę.

Tuo tarpu antruoju atveju maksimalios metinės apyvartos reikalavimas apskaičiuojamas pagal numatomą maksimalią konkrečių sutarčių, kurios bus vykdomos vienu metu, vertę, o tuo atveju, kai tokia vertė nėra žinoma – pagal numatoma preliminariosios sutarties vertę⁹². Taigi šioje dalyje nustatyta aiški taisyklė, koku būdu

⁹¹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

⁹² *Ibid.*

perkančiosios organizacijos turėtų apskaičiuoti maksimalios metinės apyvartos reikalavimą, kuomet su tiekėju yra sudaroma preliminarioji pirkimo sutartis.

Galiausiai, trečiuoju atveju maksimalios metinės apyvartos reikalavimas apskaičiuojamas pagal numatomą maksimalią konkrečių sutarčių, kurios turi būti skiriamos pagal dinaminių pirkimų sistemą, vertę⁹³. Nors iš pirmo žvilgsnio, šioje normoje įtvirtinta taisyklė gali pasirodyti pakankamai aiški, tačiau taikant ją praktikoje, gali kilti tam tikrų keblumų.

Kaip žinia, taikant dinaminę pirkimo sistemą, tiekėjams yra suteikiama galimybė pateikti orientacinius pasiūlymus, tai yra tokius, kurie gali būti tobulinami bet kuriuo dinaminės pirkimo sistemos galiojimo metu. Po orientacinių pasiūlymų vertinimo, perkančioji organizacija pakviečia tiekėjus pateikti pasiūlymus dėl konkretaus pirkimo. Atkreiptinas dėmesys, kad tiekėjas gali pateikti pasiūlymą ne tik dėl viso pirkimo, tačiau ir dėl konkrečios vienos sutarties, skiriamos pagal dinaminę pirkimų sistemą. Tuo tarpu, vadovaujantis Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinta maksimalios metinės tiekėjo apyvartos reikalavimo skaičiavimo taisyklę, galima suprasti, kad taikant dinaminę pirkimų sistemą, tiekėjo maksimalios metinės apyvartos reikalavimas skaičiuojamas pagal numatomą maksimalią visų sutarčių, kurios turi būti skiriamos pagal tą sistemą, vertę.

Tokiu būdu, tiekėjo, teikiančio pasiūlymą dėl konkrečios pirkimo sutarties, metinė apyvarta bus vertinama ne konkrečios pirkimo sutarties numatomos vertės atžvilgiu, o visų pagal dinaminę pirkimo sistemą skiriamų sutarčių verte. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija, taikant dinaminę pirkimo sistemą, planuoja skirti 10 sutarčių vienam šimtui dešimties skirtingų modelių greitosios pagalbos automobilių įsigyti, tai yra pagal kiekvieną konkrečią sutartį planuojama įsigyti 10 konkretaus modelio automobilių, vienam kurių planuojama skirti 50000 Eurų, o bendra visų pagal dinaminę pirkimo sistemą planuojamų skirti sutarčių vertė siekia 5 000 000 Eurų. Vadovaujantis Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinta taisykle, šiuo atveju, tiekėjui teikiant pasiūlymą tik dėl vienos konkrečios sutarties, kurios maksimali vertė siekia 500 000 Eurų, perkančioji organizacija galės taikyti minimalios metinės apyvartos reikalavimą, kuris bus apskaičiuojamas pagal visų pagal tą sistemą planuojamų skirti konkrečių sutarčių vertę, tai yra gali būti reikalaujama, kad tiekėjo metinė apyvarta būtų ne mažesnė kaip 10 000 000 Eurų.

Toks reikalavimas atrodo neproporcingas, tačiau pažodžiui analizuojant atitinkamą Direktyvos 2014/24/ES nuostatą, galima suprasti, kad Europos Sąjungos teisės aktų

⁹³ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

leidėjas būtent ir turėjo omenyje, jog metinė apyvarta bus vertinama ne konkrečios pirkimo sutarties numatomos vertės atžvilgiu, o visų pagal dinaminę pirkimo sistemą skiriamų sutarčių verte. Pažymėtina, kad nuostata, susijusi su minimalios metinės tiekėjo apyvartos reikalavimu yra visiškai nauja, kaip ir kitos nuostatos, reglamentuojančios minimalios metinės apyvartos skaičiavimą, todėl kol kas nėra atitinkamos ESTT praktikos, kurioje būtų išaiškintas šios nuostatos taikymas. Manytina, kad aptartos nuostatos dispozicija turėtų būti pakeista taip, kad joje būtų aiškiai įtvirtinta, jog taikant dinaminę pirkimo sistemą, minimalios metinės apyvartos reikalavimas skaičiuojamas tik pagal tos sutarties (sutarčių) maksimalią vertę, dėl kurios (kurių) tiekėjas teikia paraišką arba pasiūlymą.

Taigi matome, kad, nepaisant tam tikrų paminėtų neaiškumų, kiekvienam konkrečiam pirkimų atvejui Direktyva 2014/24/ES nustato pakankamai detalias tiekėjo minimalios metinės apyvartos reikalavimo taikymo taisykles, kas atskleidžia, jog Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas, nustatydamas detalius reikalavimus, siekia įtvirtinti itin aiškų ir nedviprasmišką reguliavimą su tikslu, jog vykdant viešuosius pirkimus būtų laikomasi pagrindinių viešųjų pirkimų principų, tiekėjai būtų lygioje padėtyje ir nebūtų diskriminuojami.

Tęsiant nagrinėti atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjų ekonomine ir finansine būkle, naujoves, reikėtų išskirti dar vieną naujovę. Kaip jau buvo minėta anksčiau, Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalies pirmoje pastraipoje yra numatyta, kad perkančiosios organizacijos gali reikalauti iš ekonominės veiklos vykdytojų, kad pastarieji pateiktų savo metines finansines ataskaitas. Be to, perkančioji organizacija gali reikalauti, kad tokiose finansinėse ataskaitose būtų nurodyti, pavyzdžiui, turto ir įsipareigojimų santykiai⁹⁴.

Nagrinėjamos temos kontekste yra svarbi to paties straipsnio 3 pastraipa, kuria remiantis, į finansinėse ataskaitose pateikiamus duomenis, įskaitant turto ir įsipareigojimų santykį, gali būti atsižvelgiama tuo atveju, jeigu perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose apibrėžia tokio atsižvelgimo kriterijus bei metodus. Be to, tokie metodai ir kriterijai turi būti skaidrūs, objektyvūs ir nediskriminaciniai⁹⁵.

Atsižvelgiant į tai, jog perkančiosioms organizacijoms nustatyti tam tikri apribojimai, norint pareikalauti iš tiekėjų aukščiau nurodytų duomenų, o būtent tai, kad perkančioji organizacija gali reikalauti atitinkamų duomenų tik tuo atveju, jeigu bus apibrėžti aiškūs tokių duomenų vertinimo kriterijai, čia taip pat galima įžvelgti tam tikra

⁹⁴ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

⁹⁵ *Ibid.*

tiekėjų apsaugos mechanizmą. Maža to, kad perkančiosios organizacijos įpareigojamos apibrėžti atsižvelgimo į turto ir įpareigojimų santykį metodus ir kriterijus, šie kriterijai taip pat turi būti skaidrūs, objektyvūs ir nediskriminaciniai. Ši aplinkybė nedviprasmiškai nurodo, jog taip pat, kaip ir kitų šiame skyriuje minėtų tiekėjų apsaugančių nuostatų atveju, Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas, nors ir iš esmės griežtindamas reikalavimus tiekėjams, siekia, kad pastarieji būtų apsaugoti nuo perkančiųjų organizacijų nustatomų galimai nepagrįstų reikalavimų.

Galiausiai, lyginant anksčiau galiojusios Direktyvos 2004/18/EB bei naujos Direktyvos 2014/24/ES nuostatas, susijusias tiekėjų ekonomine ir finansine būkle, galima pastebėti, kad iš esmės naujoje Direktyvoje šios nuostatos buvo gerokai supaprastintos. Pavyzdžiui, Direktyvos 2004/18/EB 47 straipsnio 1 dalyje buvo įtvirtintas pavyzdinis sąrašas dokumentų, kurių perkančioji organizacija gali prašyti, siekdama įvertinti tiekėjų ekonominę ir finansinę būklę⁹⁶. Tuo tarpu Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalyje analogiška nuostata suformuluota pakankamai abstrakčiai, nurodant, jog perkančioji organizacija gali nustatyti reikalavimus, kuriais užtikrinama, kad tiekėjas turėtų būtiną ekonominį ir finansinį pajėgumą⁹⁷. Nors abejotina, kad tokia nežymi naujovė darytų didelę įtaką viešųjų pirkimų procedūroms, tačiau čia galima išžvelgti lankstesnį Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo požiūrį, paliekant galimybę valstybėms narėms savarankiškai spręsti, kokių dokumentų perkančiosios organizacijos gali reikalauti iš tiekėjų. Tiesa, ESTT savo sprendime byloje *Édukövizig ir Hochtief Construction* (C-218/11) išaiškino, kad nors dėl tiekėjų finansinio ir ekonominio pajėgumo perkančiosioms suteikta diskrecijos teisė nustatyti ir tikrinti tiekėjų kvalifikaciją, tačiau ši laisvė nėra neribota. Aptariamais minimalūs pajėgumo reikalavimai turi būti susiję su sutarties dalyku ir jam proporcingi, taip pat objektyvūs, kad būtų pateikta informacija apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, o taip nustatyta pereinamoji riba turi atitikti atitinkamos sutarties mastą⁹⁸.

Nagrinėjamo aspekto kontekste taip pat svarbus yra ESTT 1987 m. liepos 9 d. sprendimas jungtinėje byloje *CEI / Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes*, 27/86, 28/86 ir 29/86, kurioje teismas vertino perkančiųjų organizacijų teisę pirkimo dokumentuose nurodyti papildomus, viešųjų pirkimo teisės normų nenumatytus dokumentus, perkančiajai organizacijai būtinus, siekiant įsitikinti tiekėjo ekonominiu ir finansiniu pajėgumu. Minėtoje byloje teismas konstatavo, kad ekonominę ir finansinę

⁹⁶ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, preambulės 5, 47 punktai.

⁹⁷ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

⁹⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *Édukövizig ir Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643.

būklę patvirtinančių dokumentų sąrašas nėra baigtinis, tad reikalavimas pateikti dokumentus, įrodančius kandidatų ar dalyvių ekonominę ir finansinę būklę, yra neribojamo pobūdžio⁹⁹. Atsižvelgiant į naujos ESTT praktikos šiuo klausimu nebuvimą, manytina, kad minėtoje byloje suformuluotos išvalgos yra taikytinos ir Direktyvos 2014/24/ES nuostatų taikymo prasme.

Apibendrinant, galima konstatuoti, kad, kaip ir anksčiau aptartų negatyvaus pobūdžio reikalavimų tiekėjams atveju, šalia bendros reikalavimų tiekėjams griežtinimo tendencijos, Direktyvos 2014/24/ES nuostatose, susijusiose su atrankos kriterijais, taip pat galima išvelgti tam tikrų tiekėjus apsaugančių nuostatų, kaip antai draudimas perkančiosioms organizacijoms numatyti tiekėjų metinės veiklos apyvartos reikalavimą, kuris du kartus viršytų numatomą sutarties vertę arba nuostata, leidžianti perkančiosioms organizacijoms atsižvelgti į tam tikrą tiekėjo finansinių rodiklių santykį (pavyzdžiui, turto ir įsipareigojimų santykį) tik pirkimo dokumentuose apibrėžus tokio atsižvelgimo metodus ir kriterijus, kurie, savo ruožtu, turi būti skaidrūs, objektyvus ir nediskriminaciniai. Taigi matome, kad nors Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas suteikia perkančiosioms organizacijoms daugiau laisvės pirkimo dokumentuose įtvirtinant reikalavimus tiekėjams, tačiau tuo pačiu siekiama išlaikyti tam tikrą tam tikrą teisinio reguliavimo pusiausvyrą tarp reikalavimų tiekėjams, būtent atrankos kriterijų griežtinimo ir ekonominės veiklos vykdytojų apsaugos nuo perkančiųjų organizacijų nepagrįstu ir neproporcingų reikalavimų, tokiu būdu užtikrinant pagrindinių viešųjų pirkimų principų, tokių kaip lygiateisiškumo, nediskriminavimo bei skaidrumo principų laikymąsi.

3.1.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjų ekonomine ir finansine būkle, naujovės VPI

Kalbant apie Lietuvoje įtvirtintą teisinį reguliavimą, reikėtų atkreipti dėmesį į VPI 35 straipsnį, kurio 1 dalies 3 punktą numato, kad perkančioji organizacija turi teisę paprašyti tiekėjo pateikti „daugiausia paskutinių 3 finansinių metų, o jeigu įmonė įregistruota ar veiklą atitinkamoje srityje pradėjo vėliau, – nuo įmonės įregistravimo ar veiklos su pirkimu susijusioje srityje pradžios kandidato ar dalyvio įmonės pažymą apie visos veiklos pajamas ar, jeigu reikia, pažymą apie pajamas, gautas iš konkrečios veiklos, su kuria susijęs atliekamas pirkimas, jeigu ši informacija turima. Mažiausia reikalaujama

⁹⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1987 m. liepos 9 d. sprendimas jungtinėje byloje *CEI / Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes* 27/86, 28/86 ir 29/86, EU:C:1987:355.

metinė tiekėjo veiklos pajamų suma negali būti daugiau kaip du kartus didesnė už numatomo pirkimo vertę¹⁰⁰.

Skirtingai nei numatyta Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 3 dalyje, VPI suteikia teisę perkančiosioms organizacijoms reikalauti iš tiekėjų dokumentų, įrodančių ne tiekėjo apyvartą, o tiekėjo tiek visos veiklos pajamas, tiek pajamas, gautas iš atitinkamos veiklos. Manytina, kad šiuo atveju, siekiant suprasti, ar VPI įtvirtinta nuostata atitinka Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintą reguliavimą, reikėtų išsiaiškinti, ar minėtose teisės aktuose vartojamos sąvokos yra tapačios ir gali būti traktuojamos vienodai.

Remiantis Ekonomikos terminų žodynu, apyvarta (angl. *turnover*) – tai bendrosios įmonės įplaukos už parduotas prekes ir paslaugas per tam tikrą laikotarpį, pavyzdžiui, ketvirtį ar metus. Tai yra parduotų prekių ar paslaugų ir jų kainos sandauga¹⁰¹. Tuo tarpu pajamos (angl. *income*) yra apibrėžiamos kaip įmonės ar asmens gaunamos lėšos kaip atlygis už darbą, pastangas ar kaip investicijų grąža. Pajamos, savo ruožtu, gali būti gaunamos pinigais arba natūra¹⁰². Palyginus pateiktus sąvokų apibrėžimus, galima teigti, kad jos vis dėlto yra tapačios. Be to, remiantis kitu Ekonomikos terminų žodynu, pajamos yra apyvarta, o turtas yra kapitalas¹⁰³. Vadovaujantis pateiktais minėtų sąvokų apibrėžimais, tarp apyvartos ir pajamų sąvokų galima dėti lygybės ženklą, tad tai leidžia teigti, jog nors Direktyvoje 2014/24/ES ir VPI pavartotos sąvokos nėra tapačios, tačiau abejais atvejais turimos omenyje tiekėjo pajamos per atitinkamą laikotarpį.

Be to, skiriasi ir pats laikotarpis, už kurį gali būti pareikalauta atitinkamų dokumentų. Direktyvoje 2014/24/ES kalbama tik apie metinę ekonominės veiklos vykdytojo apyvartą, tuo tarpu VPI nustato maksimalų paskutinių trijų finansinių metų laikotarpį. Būtent dėl paskutinio aspekto, tai yra paskutinių trijų finansinių metų laikotarpio, galima teigti, jog VPI nustatytas reguliavimas yra gerokai griežtesnis nei Direktyvoje 2014/24/ES, kadangi leidžia perkančiosioms organizacijoms pirkimo dokumentuose nustatyti minimalias tiekėjo veiklos pajamas ne tik paskutiniais finansiniais metais, bet per paskutinius trejus finansinius metus.

Lietuvoje šiuo metu galiojantis teisinis reguliavimas, skirtingai nei aukščiau aptartas Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas reguliavimas, nesuteikia teisės perkančiosioms organizacijoms nustatyti minimalią tiekėjo pajamų ribą, kuri yra būtina, siekiant dalyvauti viešajame pirkime. Tai reiškia, kad, pavyzdžiui, perkančiajai

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000, 1996, Nr. 84-2000, 35 str.

¹⁰¹ VAINIENĖ, R. *Ekonomikos terminų žodynas*. Vilnius: Tyto Alba, 2005, p. 26.

¹⁰² *Ibid.*, p. 198.

¹⁰³ PASS, C., LOWES, B., DAVIES, L. *Ekonomikos terminų žodynas*. Vilnius: UAB „Baltijos biznesas“, 1997, p. 12

organizacijai pirkimo dokumentuose nustačius reikalavimą, jog tiekėjo metinės finansinės veiklos pajamos per pastaruosius tris finansinius metus būtų ne mažesnės negu 50 000 Eurų, šis reikalavimas bus neteisėtas ir neatitiks VPI nuostatų.

Pažymėtina, kad tokia VPI nuostata nėra nauja, kadangi analogiško turinio norma galiojo jau 2014 m. sausio 1 d. VPI redakcijoje, kuri, savo ruožtu, buvo perkelta iš aukščiau minėto Direktyvos 2004/18/EB 47 straipsnio 1 dalies c) punkto nuostatos.

Tuo tarpu VPI projekto 46 straipsnio 3 dalies 1 punkte buvo numatyta, kad perkančioji organizacija, tikrindama tiekėjo ekonominį ir finansinį pajėgumą, turi teisę „nustatyti tam tikrą reikalaujamą tiekėjų metinių pajamų iš visos veiklos arba iš veiklos, su kuria susijęs atliekamas pirkimas, sumą. Reikalaujama metinė tiekėjo veiklos pajamų suma negali būti daugiau kaip du kartus didesnė už numatomą vykdomo pirkimo vertę, išskyrus pagrįstus atvejus, kai dėl perkamų prekių, paslaugų ar darbų pobūdžio arba su tuo susijusios rizikos būtina nustatyti didesnę reikalaujamą metinę tiekėjo veiklos pajamų sumą. Perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose arba pirkimo procedūrų ataskaitoje nurodo pagrindines tokio reikalavimo priežastis“¹⁰⁴. Iš pateiktos normos matyti, kad VPI projekte įtvirtinta nuostata visiškai atitinka Direktyvą 2014/24/ES, tai yra numato tiek minimalios metinės tiekėjo apyvartos reikalavimo nustatymo galimybę, tiek tokio reikalavimo nustatymą ribojančias nuostatas arba tiekėjo apsauginį mechanizmą, taip pat nuo tokio ribojimo leidžiančią nukrypti nuostatą.

Remiantis aukščiau išdėstytu, galima daryti pagrįstą išvadą, kad aukščiau detaliam aptartas ir Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas reikalavimas tiekėjams, susijęs su minimalia metine ekonominės veiklos vykdytojo apyvarta, kaip ir dalis kitų Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų naujovių, į naujai įsigaliojusį Lietuvos VPI perkeltas nebuvo, nepaisant to, kad nuostatos, visiškai atitinkančios Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą reglamentavimą, buvo įtvirtintos VPI projekte.

3.2. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo techniniais ir profesiniais pajėgumais, naujovės

Galiausiai, reikėtų aptarti naujoves tarp paskutiniųjų iš ekonominės veiklos vykdytojų atrankos kriterijų, o būtent susijusių su tiekėjų techniniais ir profesiniais pajėgumais. Visų pirma, reikėtų pažymėti, kad kaip ir anksčiau galiojusioje Direktyvoje 2004/18/EB, naujosios Direktyvos 2014/24/EB 58 straipsnio 4 dalyje yra įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė nustatyti atitinkamus reikalavimus tiekėjams, tuo atveju, kai

¹⁰⁴ Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 46 str.

perkančioji organizacija siekia užtikrinti, jog ekonominės veiklos vykdytojai turėtų sutarčiai įvykdyti pagal atitinkamą kokybės standartą būtinus žmogiškuosius ir techninius išteklius bei patirtį¹⁰⁵.

Be to, minėto straipsnio antroje pastraipoje nurodyta, jog perkančiosios organizacijos turi teisę reikalauti, kad tiekėjai pateiktų tinkamas rekomendacijas, gautas dėl praeityje įvykdytų sutarčių, kaip įrodymą, kad pastarasis turi pakankamai patirties sutarčiai įvykdyti¹⁰⁶. Pažymėtina, kad ši nuostata iš esmės atitinka Direktyvos 2004/18/EB 48 straipsnio 2 dalies a) punkte nurodytus reikalavimus, tačiau šiuo atveju nėra pakankamai aišku, kokias sutartis Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas turėjo omenyje. Direktyvos 2014/24/ES nuostatos nurodo, kad tai turi būti rekomendacijos, gautos dėl praeityje įvykdytų sutarčių, tačiau konkrečiai nedetalizuoja, ar tai turi būti sutartys, sudarytos ir įvykdytos praeityje laimėtų viešųjų pirkimų pagrindu, ar bet kurios tiekėjo tinkamai įvykdytos sutartys, nepriklausomai nuo to, ar prekių, paslaugų arba darbų gavėju pagal sutartį yra viešas ar privatus asmuo.

Manytina, kad esant tokiam reguliavimui, yra sudaromos visos prielaidos perkančiųjų organizacijų piktnaudžiavimui. Pavyzdžiui, perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose gali nustatyti, kad visi pasiūlymus teikiantys tiekėjai privalo pateikti rekomendacijas iš kitų perkančiųjų organizacijų apie įvykdytas sutartis, sudarytas praeityje laimėtų viešųjų pirkimų pagrindu. Tokiu būdu, tiekėjai, net ir turintys didelę patirtį teikiant paslaugas įvairiems privatiems juridiniams asmenims, taip pat turintys atitinkamas rekomendacijas ir potencialiai galintys tinkamai įvykdyti viešojo pirkimo sutartį, yra eliminuojami iš dalyvavimo pirkimo procedūrose, nepaisant to, kad turi reikiamą patirtį, techninius bei žmogiškuosius išteklius.

Atsižvelgiant į aptartus pateiktos nuostatos trūkumus, manytina, kad siekiant išvengti perkančiosios organizacijos piktnaudžiavimo bei galimo tiekėjų diskriminavimo, valstybės narės, perkeldamos nurodytą nuostatą į savo nacionalinę teisę, turėtų konkretizuoti, kokios sutartys yra būtinos, siekiant patvirtinti tiekėjo patirtį bei reikiamų išteklių turėjimą.

Kita vertus, tikėtina, kad atitinkama nuostata Europos Sąjungos teisės aktų leidėjui rengiant Direktyvos 2014/24/ES projektą, lyginant su Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtinta nuostata, buvo pakoreguota tikslingai, siekiant perkančiosioms organizacijoms suteikti daugiau laisvės rengiant pirkimo dokumentus ir suteikiant galimybę numatyti reikalavimus, jog tiekėjas, priklausomai nuo pirkimo, įrodytų savo kvalifikaciją pateikiant

¹⁰⁵ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

¹⁰⁶ *Ibid.*

rekomendacijas dėl praeityje įvykdytų sutarčių privačių asmenų naudai ar dėl sutarčių, įvykdytų viešųjų pirkimų metu.

Pavyzdžiui, tuo atveju, jeigu organizuojamas nesudėtingas pirkimas, tai yra toks, kuris nereikalauja ypatingų tiekėjo įgūdžių, kaip antai maitinimo paslaugų teikimas, perkančioji gali reikalauti, kad tiekėjas pateiktų rekomendacijas dėl praeityje įvykdytų sutarčių, kurių gavėjai buvo privatūs asmenys. Tuo tarpu, organizuojant sudėtingą viešąjį pirkimą, pavyzdžiui, ypatingos valstybinės svarbos objekto, kaip įkalinimo įstaigos statybas, perkančioji organizacija galėtų reikalauti, jog tiekėjas savo kvalifikaciją įrodytų atitinkamomis rekomendacijomis, gautomis dėl praeityje įvykdytų viešojo pirkimo sutarčių. Deja, ESTT praktikoje dar nebuvo nagrinėta byla, susijusi su perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose nustatytu reikalavimu pateikti rekomendacijas dėl praeityje įvykdytų sutarčių, tačiau tikėtina, kad Direktyvos 2014/24/ES taikymas bus išplėtotas praktikoje, numatant minėtos nuostatos taikymo ribas.

Atkreiptinas dėmesys ir į kitą naujai toje pačioje Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio 4 dalies antroje pastraipoje įtvirtintą nuostatą, kuri numato, kad: „Perkančioji organizacija gali daryti prielaidą, kad ekonominės veiklos vykdytojas neturi reikalingų profesinių pajėgumų, jeigu perkančioji organizacija nustatė ekonominės veiklos vykdytojo interesų konfliktą, galintį daryti neigiamą poveikį sutarties vykdymui“¹⁰⁷. Taigi darytina išvada, kad pateikta nuostata suteikia galimybę perkančiajai organizacijai pripažinti, kad atitinkamas tiekėjas neturi reikalingų profesinių pajėgumų ir, atitinkamai, pašalinti jį iš pirkimo procedūrų vien tik nustačiusi interesų konfliktą, iš esmės netikrinant, ar tiekėjo kvalifikacija atitinka pirkimo dokumentuose nustatytus reikalavimus.

Šiuo atveju galima pastebėti pateiktos normos ryšį su šio darbo 3.2. skyriuje aptartu Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies e) punkte įtvirtintu ekonominės veiklos vykdytojo neprivalomu pašalinimo pagrindu, susijusiu su interesų konfliktu. Manytina, jog, kaip ir ankstesniame skyriuje aptartos normos atveju, interesų konfliktas šiuo atveju apibrėžiamas taip pat pagal Direktyvos 2014/24/ES 24 straipsnį. Tačiau kalbant apie minėtų normų ryšį, atkreiptinas dėmesys, jog skirtinguose Direktyvos 2014/24/ES nuostatose galima įžvelgti skirtingą Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo požiūrį į interesų konfliktą bei pasekmes, kylančias dėl tokio konflikto.

Pavyzdžiui, su interesų konfliktu susijęs neprivalomas pašalinimo pagrindas, įtvirtintas Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies e) punkte, net ir nustačius

¹⁰⁷ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

interesų konfliktą, suteikia teisę perkančiajai organizacijai pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūrų tik tuo atveju, kai padėties, susiklosčiusios dėl interesų konflikto negalima pašalinti mažiau intervencinėmis priemonėmis. Taigi, kaip jau buvo kalbėta anksčiau, galima įžvelgti tam tikrą tiekėjų teisių apsaugos mechanizmą¹⁰⁸. Tuo tarpu jau minėta 2014/24/ES 58 straipsnio 4 dalies antroje pastraipoje įtvirtinta nuostata leidžia perkančiosioms organizacijoms konstatuoti, kad ekonominės veiklos vykdytojas neturi sutarčiai įvykdyti reikalingų profesinių pajėgumų ir, atitinkamai, pašalinti pastarąjį iš pirkimo procedūrų vien tik nustačius interesų konfliktą. Skirtingai nuo tarp neprivalomų pašalinimo pagrindų įtvirtintos normos, šiuo atveju jokių išlygų bei nuostatų, leidžiančių tiekėjui toliau dalyvauti pirkimo procedūrose, nėra.

Nors aptartos nuostatos tarpusavyje tiesiogiai viena kitai neprieštarauja, tačiau šioje vietoje vis gi galima įžvelgti tam tikrą griežtesnę Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo poziciją suformuluotą tiekėjo atžvilgiu. Perkančiajai organizacijai pirkimo dokumentuose nenumačius tiekėjo pašalinimo dėl interesų konflikto pagrindo, atitinkamas tiekėjas galės būti pašalintas po pasiūlymo pateikimo, perkančiajai organizacijai vertinant jo techninius bei profesinius pajėgumus. Be to, teoriškai įmanoma ir tokia situacija, kad perkančiajai organizacijai pirkimo dokumentuose numačius atitinkamą neprivalomą pašalinimo pagrindą, ir tuo pagrindu tiekėjo nepašalinus, pastarasis vis tiek galės būti pašalintas po pasiūlymo pateikimo, taikant aptariamą Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnio nuostatą.

Pabaigai, reikėtų pažymėti, kad Direktyvos 2014/24/ES nuostatų supaprastinimo tendenciją, apie kurią jau buvo užsiminta šiame darbe, nagrinėjant atrankos kriterijų naujoves, susijusias su tiekėjų ekonomine ir finansine būkle, taip pat gali būti įžvelgtą ir tarp atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjų techniniais ir profesiniais pajėgumais. Direktyvos 2004/18/EB 48 straipsniu buvo įtvirtintas sąrašas būdų, kuriais perkančioji organizacija gali patikrinti tiekėjų techninius pajėgumus. Atkreiptinas dėmesys, kad, skirtingai nei atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo ekonomine ir finansine būkle, atveju, šis sąrašas yra baigtinis, ką patvirtina Direktyvos 2004/18/EB 48 str. 2 d. įtvirtinta nuostata, numatanti, jog ūkio subjekto techniniai pajėgumai gali būti patikrinti vienu arba daugiau šiame straipsnyje išvardytų būdų¹⁰⁹. Atsižvelgiant į tai, teigtina, kad Direktyvoje 2004/18/EB buvo įtvirtintas netiesioginis draudimas perkančiosioms organizacijoms tikrinti tiekėjų techninius pajėgumus kitais nei Direktyvoje numatytais būdais. Analogišką poziciją buvo išsakęs ESTT sprendime byloje Komisija prieš Nyderlandus, nurodydamas,

¹⁰⁸ *Ibid.*, 57 str.

¹⁰⁹ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132, preambulės dalies 5, 48 punktai.

kad perkančiosios organizacijos negali kelti kitokių nei numatyta direktyvoje, reikalavimų, susijusių su tiekėjo techniniais ir profesiniais pajėgumais¹¹⁰.

Tuo tarpu Direktyvos 2014/24/ES 58 straipsnyje yra įtvirtintas gerokai lankstesnis reguliavimas, suteikiantis teisę perkančiosioms organizacijoms pirkimo dokumentuose nustatyti reikalavimus, kuriais siekiama užtikrinti, kad ekonominės veiklos vykdytojai turėtų pagal atitinkamą kokybės standartą būtinus sutarčiai įvykdyti žmogiškuosius ir techninius išteklius bei patirtį¹¹¹. Tai reiškia, kad nuo šiol perkančiosioms organizacijoms nėra būtina vadovautis direktyvoje įtvirtintu baigtiniu reikalavimų sąrašu, o šį sąrašą jos gali sudaryti savo nuožiūra, jame numatant būtinus pateikti dokumentus. Toks reguliavimas, lyginant su anksčiau galiojusių teisiniu reguliavimu, iš esmės įgalino perkančiąsias organizacijas nustatyti bet kokius reikalavimus tiekėjams. Tačiau vėl gi, manytina, kad tokie reikalavimai jokių būdu negali diskriminuoti tiekėjų bei pažeisti pagrindinių viešųjų pirkimų teisės principų.

Apibendrinant šiame poskyryje aptartas naujoves, galima teigti, kad iš esmės vienintelė ir reikšmingiausia atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjų techniniais ir profesiniais pajėgumais, naujovė yra susijusi tiesiogiai ne su aptariamais tiekėjų pajėgumais, o su interesų konfliktu, o tiksliau perkančiųjų organizacijų galimybe konstatuoti tiekėjo neatitikimą techninio ar profesinio pajėgumo reikalavimams ir pašalinti atitinkamą tiekėją iš pirkimo procedūrų, nustačius interesų konfliktą. Šio pakeitimo kontekste, pakeitimai, susiję su tiekėjo rekomendacijomis dėl praeityje įvykdytų sutarčių, neatrodo tokie reikšmingi. Tuo tarpu galima teigti, kad aukščiau minėtas Direktyvos nuostatų supaprastinimas gali būti vertintinas kaip reikšminga naujovė, kuria buvo panaikintas baigtinis sąrašas dokumentų, įrodančių tiekėjo profesinį ir techninį pajėgumą. Kalbant apie visoms su tiekėjų techniniais ir profesiniais pajėgumais susijusioms naujovėms būdingą bruožą, galima teigti, kad iš esmės, lyginant su anksčiau galiojusių reglamentavimu, reikalavimai tiekėjams šioje srityje buvo sugriežtinti.

3.2.1. Atrankos kriterijų, susijusių su tiekėjo techniniais ir profesiniais pajėgumais, naujovės VPI

Palyginus anksčiau galiojusio VPI ir šiuo metu galiojančios VPI redakcijos 35 straipsnio nuostatas, reglamentuojančias atrankos kriterijus, susijusius su kandidatų ir dalyvių

¹¹⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gegužės 10 d. sprendimas byloje *Komisija prieš Nyderlandus*, C-368/10, EU:C:2012:284.

¹¹¹ 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65, 58 str.

(tiekJų) techniniu ir profesiniu pajėgumu, galima pastebėti, kad abiejų teisės akto redakcijų nuostatos yra identiškios, tad galima daryti pagrįstą išvadą, kad nei viena iš aukščiau aptartų Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų naujovių tarp tiekėjų atrankos kriterijų, susijusių su pastarųjų techniniu ir profesiniu pajėgumu, į Lietuvos VPI perkelta nebuvo.

Atsižvelgiant į šią aplinkybę, galima būtų paminėti tik VPI projekte įtvirtintą nuostatą, o būtent 46 straipsnio 6 dalį, kuri numato, kad: „Tikrindama tiekėjo techninį ir profesinį pajėgumą, perkančioji organizacija gali reikalauti žmogiškųjų ir techninių išteklių bei patirties, kurie reikalingi pirkimo sutarčiai įvykdyti pagal pirkimo dokumentuose pirkimo objektui nustatytus kokybės reikalavimus. Reikiama tiekėjo patirtis visų pirma gali būti įrodoma užsakovų pažymomis apie tinkamai įvykdytas ankstesnes sutartis. Perkančioji organizacija gali laikyti, kad tiekėjas neturi reikalaujamo profesinio pajėgumo, jeigu nustato tiekėjo interesų konfliktą, galintį neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą“¹¹².

Išanalizavus pateiktą nuostatą ir palyginus ją su Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintu reguliavimu, galima konstatuoti, kad VPI projekte numatytas reglamentavimas visiškai atitinka Europos Sąjungos teisės aktuose įtvirtintą reguliavimą, išskyrus tai, kad VPI projekte, kalbant apie praeityje įvykdytų sutarčių įrodymus, yra vartojamas žodis „pažymos“, o ne „rekomendacijos“, kaip ir atitinkamoje Direktyvos 2014/24/ES nuostatoje, tačiau, manytina, kad tarp šių dvejų sąvokų galima būtų dėti lygybės ženklą ir teigti, jog Lietuvos įstatymų leidėjas atitinkamoms pažymoms suteikė tokią pačią prasmę bei funkciją, kaip ir rekomendacijoms Direktyvos 2014/24/ES prasme.

Atkreiptinas dėmesys, kad taip pat, kaip ir Direktyvoje 2014/24/ES, VPI projekte nėra detalizuojama, kokių sutarčių įvykdymu tiekėjas gali įrodyti savo techninį ir profesinį pajėgumą, t. y. šiuo atveju taip pat nėra aišku, ar tai turi būti pažymos dėl tinkamai įvykdytų viešojo pirkimo sutarčių, ar užtenka pažymų dėl tinkamai įvykdytų sutarčių privačių asmenų naudai. Be to, kaip matyti, į VPI projektą taip pat buvo perkelta visiškai nepakeista ir kita Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinta naujovė, suteikianti teisę perkančiajai organizacijai, esant interesų konfliktui, konstatuoti, kad tiekėjas neturi tinkamų techninių ir profesinių pajėgumų sutarčiai įvykdyti.

Apibendrinant tai, kas buvo išdėstyta šiame poskyryje, galima teigti, kad kaip ir daugeliu kitų nagrinėjamos temos kontekste aktualių bei šiame darbe aptartų Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintų teisinio reglamentavimo naujovių, šiame poskyryje aptartos

¹¹² Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015, 46 str.

naujovės buvo perkeltos tik į VPI projektą, tačiau pačiame naujai įsigaliojusiame VPI atitinkamos nuostatos įtvirtintos nebuvo, tad šiuo atveju vėl gi galime kalbėti apie netinkamą Direktyvos 2014/24/ES nuostatų perkėlimą į Lietuvos nacionalinį įstatymą. Pažymėtina ir tai, kad šiame poskyryje paminėti klausimai Lietuvos teismų praktikoje taip pat nebuvo nagrinėti, tačiau tikėtina, kad tinkamai perkėlus atitinkamas Direktyvos 2014/24/ES nuostatas į VPI, šių nuostatų taikymas bus analizuojamas teismų praktikoje.

IŠVADOS

1. Lyginant su Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintu teisiniu reguliavimu reikalavimų tiekėjams srityje, naujai įsigaliojusioje Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtinta nemažai naujų tiek privalomų, tiek neprivalomų tiekėjų pašalinimo pagrindų. Kalbant apie privalomus pašalinimo pagrindus, siekiant Europos ekonomikos augimo strategijoje „Europa 2020“ numatytų tikslų, buvo įtraukti privalomi pašalinimo pagrindai, susiję su terorizmo bei prekyba žmonėmis prevencija. Tuo tarpu, kalbant apie neprivalomus pašalinimo pagrindus, buvo įtvirtinta nemažai naujų pašalinimo pagrindų, kaip antai netinkamas ankstesnės viešojo pirkimų sutarties vykdymas, pareigų, susijusių su aplinkos, socialinės bei darbo teisės sritimis, nesilaikymas, interesų konfliktas, konkurencijos iškreipimas, taip pat bandymai daryti įtaką perkančiosios organizacijos priimamiems sprendimams, didžioji dalis kurių, iš esmės galėtų būti laikomi sunkiais profesiniais pažeidimais. Be to, atlikus Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintų nuostatų, susijusių su tiekėjų atrankos kriterijais, analizę, galima išvelgti svarbių naujovių, kaip antai galimybės reikalauti iš tiekėjų minimalios metinės tiekėjų apyvartos įteisinimo bei galimybės konstatuoti, kad tiekėjas neatitinka kvalifikacijos reikalavimų, nustačius interesų konfliktą. Pažymėtina, kad iš esmės tiekėjų atrankos kriterijų reglamentavimas, lyginant su Direktyvoje 2004/18/EB galiojusiu teisiniu reguliavimu, buvo supaprastintas, panaikinant dokumentų, kurių perkančioji organizacija turi teisę reikalauti iš tiekėjų, sąrašus, ir tokiu būdu, suteikiant perkančiosioms organizacijoms lankstumo, organizuojant ir vykdant pirkimo procedūras.
2. Išnagrinėjus visas Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas su reikalavimais tiekėjams susijusias nuostatas bei palyginus jas su atitinkamomis Direktyvos 2004/18/EB nuostatomis, galima išvelgti bendrą reikalavimų tiekėjams griežtinimo tendenciją, numatant daugiau naujų reikalavimų tiekėjams arba sugriežtinant jau esamus. Nepaisant to, naujas reglamentavimas įtvirtina nepalyginamai daugiau tiekėjus apsaugančių nuostatų, kaip antai „savaiminio apsivalymo“ (angl. *self-clean*) mechanizmas, leidžiantis net ir Direktyvoje 2014/24/ES numatytus pažeidimus įvykdžiusiems tiekėjams toliau dalyvauti pirkimo procedūrose. Taigi Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtino pažangų bei lankstų teisinį reguliavimą, kuris, galima teigti, sukuria pusiausvyrą tarp tiekėjų ir perkančiosios organizacijos teisių bei interesų, o taip pat leidžia pirkimų

procedūrose dalyvauti didesniai tiekėjų ratui, tokiu būdu skatinant konkurenciją tarp pastarųjų.

3. Direktyvoje 2014/24/ES naujai įtvirtintas Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas, lyginant su Direktyvoje 2004/18/EB įtvirtintu reguliavimu, yra ypatingai lankstus tiek perkančiųjų organizacijų, tiek tiekėjų atžvilgiu, pirmiesiems suteikiantis plačias galimybes savarankiškai nustatyti reikalavimus tiekėjams, tuo tarpu antriems suteikiantis galimybes tam tikrais atvejais nukrypti nuo šių reikalavimų ir nepaisant pažeidimų ar neatitikimų kvalifikacijos reikalavimams, dalyvauti tolimesnėse pirkimo procedūrose. Tokios naujovės neabejotinai užtikrina didesnio tiekėjų skaičiaus dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose, tokiu būdu skatinant konkurenciją, o perkančiosioms organizacijoms užtikrinant galimybę išsirinkti geriausią pasiūlymą, todėl vertintinos teigiamai ir gali būti laikomos naujo reguliavimo privalumu, lyginant su anksčiau galiojusia Direktyva 2004/18/EB. Vis gi tuo pačiu reikėtų pažymėti, kad tam tikros naujai įtvirtintos nuostatos suformuluotos pakankamai abstrakčiai, kas, iš vienos pusės, suteikia daugiau lankstumo valstybėms narėms perkeltiant šias nuostatas į nacionalinę teisę, tačiau, iš kitos pusės, gali lemti praktinio taikymo problemas bei skirtingą reguliavimą skirtingose valstybėse narėse. Tikimasi, kad tokių nuostatų taikymo ypatumai ateityje bus atskleisti teismų praktikoje.
4. Nepaisant to, kad VPĮ projekte siūlomas reglamentavimas visiškai atitiko Direktyvos 2014/24/ES reguliavimą reikalavimų tiekėjams srityje, didžioji dalis nuostatų į VPĮ perkelta nebuvo. Pažymėtina, kad Aiškinamajame rašte tokio neperkėlimo priežastys nėra nurodomos, tačiau tikėtina, kad atitinkamos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos bus perkeltos į 2017 m. sausio 1 d. įsigaliosiančią VPĮ redakciją.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

TEISĖS NORMINIAI AKTAI

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, OL, L 94, p. 65;
2. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, OL, L 134/14, p. 132.
3. 2012 m. spalio 26 d. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, OJ, C 326, p. 47.

Lietuvos Respublikos teisės aktai:

4. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000;
5. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 84-2000 (suvestinė redakcija, galiojusi nuo 2015-07-02 iki 2015-12-31).

SPECIALIOJI LITERATŪRA

Spausdintinės monografijos:

6. SANCHEZ-GRAELLS, A. *Public Procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing, 2015;
7. ARROWSMITH, S. *The law of public and utilities procurement*. London: Sweet & Maxwell, 2014;
8. VAINIENĖ, R. *Ekonomikos terminų žodynas*. Vilnius: Tyto Alba, 2005;
9. PASS, C., LOWES, B., DAVIES, L. *Ekonomikos terminų žodynas*. Vilnius: UAB „Baltijos biznesas“, 1997.

Elektroniniai dokumentai:

10. 2015 m. birželio 10 d. Europos Sąjungos Tarybos išvados dėl atnaujintos 2015-2020 m. Europos Sąjungos vidaus saugumo strategijos [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9798-2015-INIT/lt/pdf>>;

11. 2012 m. birželio 19 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui, Prekybos žmonėmis panaikinimo ES strategija 2012-2016 m. [interaktyvus; žiūrėta 2016 m. spalio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0286>>;
12. DE MARS, S., *Exclusion and Self-Cleaning in Article 57: Discretion at the Expense of Clarity and Trade?* Paper for UACES 45th Annual Conference, Bilbao, Spain, 7-9 September 2015, 2015 [interaktyvus; žiūrėta 2015 m. spalio 22 d.]. Prieiga per internetą: <http://uaces.org/events/conferences/bilbao/papers/abstract.php?paper_id=92#.WDR0XDVi9v0>.

PRAKTINĖ MEDŽIAGA

Europos Sąjungos teisminių institucijų sprendimai:

13. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. liepos 10 d. sprendimas *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici / Comune di Milano* C-358/12, EU:C:2014:2063;
14. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas *Michaniki AE / Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias* C-213/07, EU:C:2008:731;
15. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. / Poczta Polska SA* C-465/11, EU:C:2012:801;
16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. kovo 12 d. sprendimas *eVigilo Ltd. / Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos* C-538/13, EU:C:2015:166;
17. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. gruodžio 18 d. sprendimas *Generali-Providencia Biztosító Zrt / Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság* C-470/13, EU:C:2014:2469;
18. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1987 m. liepos 9 d. sprendimas jungtinėje byloje *CEI / Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes* 27/86, 28/86 ir 29/86, EU:C:1987:355;
19. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2005 m. kovo 3 d. sprendimas sujungtose bylose *Fabricom*, C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127, EU:C:2004:709;

20. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2006 m. vasario 9 d. sprendimas sujungtose bylose *La Cascina bei kt. ir Consorzio G.f.M.*, C-228/04 ir C-226/04, EU:C:2006:94, EU:C:2005:524;
21. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *Édukövízig ir Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643;
22. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. gegužės 10 d. sprendimas byloje *Komisija prieš Nyderlandus*, C-368/10, EU:C:2012:284.

Lietuvos teismų praktika:

23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *Lietuvos tekstilės institutas v. Nepriklausoma viešųjų pirkimų ginčų nagrinėjimo komisija, Lietuvos kariuomenė, AB „Skalmantas“*, Nr. 3K-3-1117/2003;
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. birželio 27 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Kamesta“, Krevox Europejskie Centrum Ekologiczne Sp. z. o. o. v. AB „Klaipėdos vanduo“*, Nr. 3K-3-293/2011;
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje *AB „VSA Vilnius“ v. UAB „Jonavos Paslaugos“*, Nr. 3K-3-340/2013;
26. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. spalio 13 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „KRS“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. e2A-1120-302/2016;
27. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. birželio 10 d. nutartis civilinėje byloje *„Baltikums AAS“ v. VšĮ Mykolo Romerio universitetas*, Nr. 3K-3-367-248/2015;
28. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *„eVigilo Ltd.“ v. Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, Nr. 3K-3-309-248/2015.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES

29. Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, *Paskelbta institucijos*, 2016;
30. Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas. *Paskelbta institucijos*, 2015;

31. 2010 m. kovo 3 d. Komisijos komunikatas KOM(2010) „2020 m. Europa“
Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija [interaktyvus; žiūrėta 2016 m.
spalio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:LT:PDF>>.

SANTRAUKA

Esminės teisinio reglamentavimo naujovės reikalavimų tiekėjams srityje pagal 2014/24/ES Direktyvą

Europos Komisija, siekdama suderinti nuostatas dėl viešųjų pirkimų visoje Europos Sąjungoje, kartu su Europos Taryba 2014 m. vasario 26 d. priėmė Direktyvą 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria buvo panaikinta prieš tai galiojusi Direktyva 2004/18/EB. Naujos Direktyvos 2014/24/ES priėmimą, visų pirma, lėmė siekis supaprastinti viešųjų pirkimų procedūras ir sumažinti administracinę naštą tiek tiekėjams, tiek perkančiosioms organizacijoms, taip pat bendrų Europos Sąjungos tikslų, numatytų „Europa2020“ strategijoje, siekimas. Tokiu būdu, Europos Sąjungoje buvo įtvirtintas naujas viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas, kuris, be kita ko, sąlygojo ir naujo reglamentavimo reikalavimų tiekėjams srityje įtvirtinimą.

Būtent šios priežastys sąlygojo šio magistro darbo tikslą – atskleisti esmines teisinio reglamentavimo naujoves reikalavimų tiekėjams srityje, įtvirtintas naujai įsigaliojusioje Direktyvoje 2014/24/ES, pasitelkiant Direktyvoje 2004/18/EB bei Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintą teisinį reguliavimą bei susiklosčiusią praktiką. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuva, taip pat, kaip ir kitos valstybės narės, turėjo pareigą iki 2016 m. balandžio 18 d. Direktyvos 2014/24/ES nuostatas perkelti į nacionalinį įstatymą, reglamentuojantį viešuosius pirkimus, t. y. VPI, šiame darbe taip pat yra ketinama atskleisti, kokios naujovės reikalavimų tiekėjams srityje jame buvo įtvirtintos bei tai, ar atitinkamos Direktyvos 2014/24/ES nuostatos buvo tinkamai perkeltos į VPI.

Lyginant Direktyvos 2004/18/EB bei 2014/24/ES Direktyvos nuostatas, reglamentuojančias reikalavimus tiekėjams, kurie, savo ruožtu, apima tiek negatyviusius (privalomi bei neprivalomi pašalinimo pagrindai), tiek pozityviusius (tiekėjų atrankos kriterijai, susiję su pastarųjų tinkamumu vykdyti profesinę veiklą, jų ekonomine ir finansine būkle bei techniniais ir profesiniais pajėgumais) kvalifikacijos reikalavimus, siekiama ne tik išnagrinėti pačias Direktyvos 2014/24/ES naujoves, tačiau taip pat atskleisti tokių naujovių atsiradimo prielaidas, esmę bei pritaikymo praktikoje problematiką. Darbe taip pat siekiama atskleisti tam tikras bendrai visoms reikalavimų tiekėjams grupėms būdingas tendencijas, kurių atsiradimą lėmė naujų nuostatų įtvirtinimas Direktyvoje 2014/24/ES.

Siekiant prieš tai minėtų tyrimo tikslų įgyvendinimo, darbe yra analizuojami aktualūs bei anksčiau galioję Europos Sąjungos ir Lietuvos teisės aktai, reglamentuojant viešųjų pirkimų procedūras, kad būtų nustatomi skirtumai ir tokiu būdu išskiriamos

reglamentavimo naujovės. Tyrimo metu analizuojama ir ESTT bei LAT praktika, siekiant atskleisti atitinkamų nuostatų, reglamentuojančių reikalavimus tiekėjams, praktinio taikymo ypatumus. Taip pat analizuojami teisės mokslininkų ir praktikų publikacijos bei moksliniai straipsniai, siekiant atskleisti kitų autorių požiūrį į Direktyvoje 2014/24/ES įtvirtintas naujoves ir pakeitimus.

SUMMARY

The fundamental innovations of legal regulation in the field of requirements for suppliers under the Directive 2014/24/EU

In order to align the provisions on public procurement in the European Union, The European Commission together with the Council of Europe on 26th February, 2014 adopted Directive 2014/24/EU which has repealed the Directive 2004/18/EC. The adoption of the new Directive 2014/24/EU particularly was determined by the aim of simplifying procurement procedures and reducing the administrative burden both for the suppliers and contracting authorities as well as pursuing European Union's common objectives set out by the "Europe2020" strategy. Thus, the European Union has established a new public procurement legal regulation, which, among other things, led to the new regulation in the field of requirements for suppliers.

Exactly these reasons led to this master thesis aim – to reveal the essential legal regulation innovations established by the new Directive 2014/24/EU in the field of requirements for suppliers by means of legal regulation entrenched in Directive 2004/18/EC and Directive 2014/24/EU as well as the established practice. According to the fact that Lithuania as well as the other member states had an obligation to implement Directive's 2014/24/EU provisions into its national law regulating public procurement, this master thesis is also intended to disclose what kind of innovations in the field of requirements for suppliers were established and whether the relevant provisions of Directive 2014/24/EU were properly transferred to the Lithuania's national legislation.

By comparing the Directive's 2004/18/EC and Directive's 2014/24/EU legal provisions on requirements for suppliers, which, in its turn, include both negative (mandatory and optional exclusion grounds) and positive (supplier selection criteria in relation to the suitability to pursue the professional activity, economic and financial standing as well as technical and professional ability) qualification requirements it is intended not only to examine the Directive's 2014/24/EU innovations themselves, but also to reveal the background, the essence and the issues of implementation in practice of these innovations. The paper also attempts to reveal certain tendencies inherent to all requirements for suppliers groups in general, which are the result of new legal provisions entrenching in Directive 2014/24/EU.

In order to achieve the above mentioned aims of this research, European Union's and Lithuania's valid and repealed legal acts regulating public procurement are analyzed in this paper to reveal differences and thus regulatory developments are distinguished.

What is more, in order to reveal the special features of the practical application of the relevant provisions governing the requirements for the suppliers, the paper analyzes case law of The European Court of Justice and The Supreme Court of Lithuania. There are also analyzed publications and articles of legal scholars and practitioners in order to reveal the other authors' approach to the innovations and changes established by the Directive 2014/24/EU.