

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETAS
PRIVATINĖS TEISĖS KATEDRA

Dieninės studijų formos, V kurso,
komercinės teisės studijų šakos studentės:
Gintarės Vaitukaitytės

Magistrinis darbas

**SUSIJUSIŲ ĮMONIŲ DALYVAVIMAS VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE:
KONKURENCIJOS TEISĖS PROBLEMAS**

Vadovas: doc. dr. Deividas Soloveičik

Recenzentas: lekt. Marius Juonys

Vilnius

2016

TURINYS

ĮVADAS.....	3
1. VIEŠIEJI PIRKIMAI IR KONKURENCIJA.....	5
1.1. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos užtikrinimo juose svarba.....	5
1.2. Viešųjų pirkimų principų laikymasis ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimas.....	7
1.3. Konkurencijos teisės pažeidimai viešuosiuose pirkimuose.....	11
2. SUSIJUSIŲ ĮMONIŲ DALYVAVIMO VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE KELIAMOS KONKURENCIJOS TEISĖS PROBLEMOS.....	19
2.1. Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose: teisinis reguliavimas.....	19
2.2. Susijusių įmonių samprata: vienas ekonominis vienetas ar konkurentės.....	21
2.3. Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ir jų daromų konkurencijos teisės pažeidimų vertinimas.....	28
2.3.1. Vertinimas konkurencijos teisės požiūriu.....	29
2.3.2. Vertinimas viešųjų pirkimų teisės požiūriu.....	38
3. VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ REGLAMENTAVIMO POKYČIAI.....	53
IŠVADOS IR PASIŪLYMAI.....	59
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS.....	61
SANTRAUKA.....	67
SUMMARY.....	68

IVADAS

Temos aktualumas. Šiuo metu galiojantis viešųjų pirkimų reglamentavimas nedraudžia susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Be to, absoliutus draudimas susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose prieštarautų Europos Sąjungos teisei. Svarbu pastebėti, kad viešuosiuose pirkimuose yra be galo svarbu užtikrinti sąžiningą konkurenciją tarp pirkime dalyvaujančių tiekėjų. Tačiau pastebėtina ir tai, kad susijusios įmonės konkurencijos teisės prasme nėra laikomos konkurentėmis. Dėl to, kai susiduriama su konkurencijos teisės pažeidimais viešuosiuose pirkimuose, kuriuose dalyvauja tarpusavyje susijusios įmonės, atsiduriama teisiškai neaiškioje situacijoje. Tampa neaišku, ar susijusių įmonių veiksmų derinimas gali būti laikomas draudžiamu susitarimu konkurencijos teisės prasme, ar galbūt tai būtų laikoma išimtinai tik viešųjų pirkimų teisės pažeidimu. Šiuo metu viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės formuojama praktika skirtingai vertina tokias situacijas. Taip pat dabartinis viešųjų pirkimų teisinis reglamentavimas nepateikia aiškaus atsakymo kaip turi būti vertinamos tokios situacijos. Tikėtina, kad egzistuoja reglamentavimo spraga. Todėl būtina nagrinėti tiek konkurencijos teisės, tiek viešųjų pirkimų teisės praktikoje formuojamus požiūrius, kad būtų surastos priemonės užkertančios kelią susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamoms konkurencijos teisės problemoms.

Taip pat pastebėtina, kad įgyvendinant 2014 m. vasario 26 d. Europos parlamento ir tarybos direktyvą 2014-24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, nuo 2016 m. balandžio 18 d. keičiasi ir nauja redakcija išdėstomas Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Todėl būtina įvertinti, ar kartu su naujuoju reglamentavimu atsiras efektyvių priemonių susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamoms konkurencijos teisės problemoms spręsti.

Darbo tikslas ir uždaviniai. Šio darbo tikslas yra visapusiškai išanalizuoti su kokiomis konkurencijos teisės problemomis susiduriama, kai susijusios įmonės dalyvauja viešuosiuose pirkimuose. Šiam tikslui pasiekti, pirmiausia, svarbu išsiaiškinti, koks konkurencijos teisės vaidmuo viešųjų pirkimų sistemoje ir kokią žalą šiai sistemai daro tiekėjų vykdomi konkurencijos teisės pažeidimai. Taip pat labai svarbu išsiaiškinti susijusių įmonių sampratą viešuosiuose pirkimuose. Išsiaiškinus šiuos klausimus būtina įvertinti konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės požiūrius į susijusių įmonių, dalyvaujančių viešuosiuose pirkimuose, keliamas konkurencijos teisės problemas bei įvertinti šių problemų galimus sprendimo būdus. Pagaliau nemažiau svarbu apžvelgti, kokius minėtų

problemų sprendimo būdus pasiūlys naujasis viešųjų pirkimų reglamentavimas ir taip pat įvertinti jų efektyvumą.

Darbo objektas. Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamos konkurencijos teisės problemos, kaip tyrimo objektas, yra nagrinėjamos šiame darbe. Pateikiamas jų vertinimas tiek iš konkurencijos teisės pusės, tiek iš viešųjų pirkimų teisės pusės.

Tyrimo metodai. Tiriant susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas problemas naudoti įvairus metodus. Bene svarbiausi šio darbo metodai yra analitinis ir loginis tyrimo metodai. Jų pagalba buvo analizuojama ir logiškai vertinama ETT, Lietuvos Respublikos teismų bei konkurencijos tarybos praktika, taip pat viešuosius pirkimus ir konkurencijos teisę reglamentuojantys teisės aktai. Tai leido išsiaiškinti konkurencijos svarbą viešuosiuose pirkimuose bei susijusių įmonių sampratą viešuosiuose pirkimuose. Taip pat padėjo išsiaiškinti su kokiomis konkurencijos teisės problemomis susiduriama viešuosiuose pirkimuose, kuomet juose dalyvauja tarpusavyje susijusios įmonės ir įvertinti priemonės šioms problemoms išspręsti. Vertinant minėtų problemų sprendimo būdus taip pat naudoti lyginamasis ir sisteminis metodai. Lyginant konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų formuojamus požiūrius į susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas problemas, bei sistemiškai žvelgiant į juos buvo siekiama rasti efektyvią priemonę minėtoms problemoms išspręsti. Lyginamasis metodas taip pat naudotas siekiant išsiaiškinti kaip vertinamas susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose kitose ES šalyse bei palyginant šį požiūrį su esamu Lietuvoje.

Darbo originalumas. Šio darbo tema Lietuvoje iki šiol nebuvo iš esmės mokliškai analizuojama. Taip pat šiame darbe tiriama tema retai sutinkama ir užsienio teisės doktrinoje. Todėl darbe pateikta mokslinė analizė yra iš esmės nauja ir originali.

Svarbiausi šaltiniai. Svarbiausiais šio darbo šaltiniais laikytina ETT, Lietuvos Respublikos teismų ir konkurencijos tarybos praktika, nagrinėjanti klausimus dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose iškilusias problemas. Analizuojant šiuos šaltinius buvo išskirtos konkurencijos teisės problemos ir įvertinti jų sprendimo būdai. Taip pat vertinant galimus problemų sprendimo būdus buvo analizuojami konkurencijos teisę bei viešuosius pirkimus reglamentuojantys teisės aktai, tarp jų ir naujoji viešųjų pirkimų direktyva bei naujojo Viešųjų pirkimų įstatymo projektas. Galimų problemų sprendimo būdų taip pat buvo ieškoma nagrinėjant ir kitus šio darbo pabaigoje nurodytus šaltinius.

1. VIEŠIEJI PIRKIMAI IR KONKURENCIJOS TEISĖ

1.1. Viešųjų pirkimų ir konkurencijos užtikrinimo juose svarba

Viešųjų pirkimų sąvoka apibrėžta Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo¹ (toliau – VPI) 2 straipsnio 32 dalyje – tai perkančiosios organizacijos atliekamas ir VPI reglamentuojamas prekių, paslaugų ar darbų pirkimas, kurio tikslas – sudaryti viešojo pirkimo – pardavimo sutartį. Naujuoju reglamentavimu² ketinama šiek tiek išplėsti viešojo pirkimo sąvoką, tokiu būdu patikslinant ir sukonkretinant viešųjų pirkimų sampratą, numatant įvairesnius atvejus, kuomet perkančiosios organizacijos vykdomi pirkimai yra laikomi viešaisiais ir reikalauja viešųjų pirkimų procedūros. Nuo 2016 m. balandžio 18 d. įsigaliosiančios naujosios viešųjų pirkimų įstatymo redakcijos projekte³ (toliau – **Projektas**) yra įtvirtinta, kad viešasis pirkimas yra vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų atliekamas prekių, paslaugų ar darbų įsigijimas su pasirinktu tiekėju ar su pasirinktais tiekėjais sudarant viešojo pirkimo – pardavimo sutartis, neatsižvelgiant į tai, ar prekės, paslaugos ar darbai yra skirti viešajam tikslui. Trumpiau tariant viešąjį pirkimą galima suprasti kaip procesą, kurio metu perkančioji organizacija įsigyja prekių, paslaugų ar darbų.

Pastebėtina, kad viešieji pirkimai yra itin svarbūs šalies ekonomikai. Vykdamas viešuosius pirkimus valstybės ir savivaldybės įstaigos bei kitos perkančiosios organizacijos įsigyja joms reikalingų prekių, paslaugų ar darbų, naudodamos mokesčių mokėtojų pinigus. Viešiesiems pirkimams kasmet išleidžiamos didžiulės sumos valstybės lėšų⁴. Būtent viešųjų pirkimų procesu yra užtikrinama, kad šios valstybės lėšos būtų panaudotos kuo racionaliau. Europos Komisijos duomenimis kasmet per 250 000 valstybinių institucijų Europos Sąjungoje išleidžia apie 14 % bendrojo vidaus produkto tam, kad įsigytų paslaugų, darbų ir prekių. Daugelyje visuomeninių sričių, tokių kaip energija, transportas, atliekų valdymas, socialinė apsauga, sveikatos priežiūra, švietimo paslaugos, valstybinės institucijos yra pagrindiniai pirkėjai.⁵ Tačiau viešųjų pirkimų sistemos poveikis yra gerokai

¹ Viešųjų pirkimų įstatymas 1999 06 03, Nr. VIII-1210, Žin., 1999, Nr. 56-1809

² Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija), Reg. data: 2015-11-12; Reg. Nr. XIIP-3750

³ Ibid.

⁴ Pavyzdžiui, 2015 metais pirkimų suma sudarė 2 161 640 082,74 eurus, 2014 metais – 3 964 662 034,26 eurus, 2013 metais – 3 591 115 891,36 eurus. Viešųjų pirkimų tarnybos duomenys *Pirkimų suma nuo 2002 m. gruodžio 19 d. iki 2015 m. gruodžio 31 d.* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.freedata.lt/vpt/>>

⁵ Oficialus Europos Komisijos oficialus puslapis *Public procurement* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm>

didesnis, nei vien procentinė išraiška nuo šalies bendro vidaus produkto. Viešųjų pirkimų praktika nemaža dalimi gali nulemti, ar pramonės atstovai ir paslaugų teikėjai kurs inovacijas, šalies infrastruktūros kokybę, viešojo administravimo kokybę. Viešųjų pirkimų praktika daro didelę įtaką netgi gyventojų nuomonei apie jų šalį – jos gebėjimą suvaldyti korupcija ir atsakingai naudoti valstybės pinigus.⁶ Viešuosiuose pirkimuose yra išleidžiamos tikrai didelės sumos viešųjų pinigų, todėl atsižvelgiant į jų mastą, jie gali paveikti konkurencijos struktūrą ir funkcionavimą rinkoje. Todėl yra kritiškai svarbu užtikrinti sąžiningumą viešųjų pirkimų procese jau vien tik dėl to, kad padidėtų jų teikiama nauda visuomenei ir būtų apsaugotos konkurencingos rinkos.⁷

Tiek viešosios, tiek privačios organizacijos remiasi varžymosi tarp konkurentų procesu tam, kad pirkimo procese jų pinigai būtų panaudoti kuo naudingiau. Kiekvienu pirkimu yra siekiama įsigyti prekes/paslaugas žemomis kainomis ir/ar geresnės kokybės produktus, nes tai leidžia sutaupyti lėšas ar atlaisvinti jas kitų paslaugų ar prekių įsigijimui. Nepaisant to, konkurencijos dėka žemesnės kainos, geresnė kokybė ir inovacijos gali būti pasiektos tik tada, kai įmonės iš tiesų varžysis, tai reiškia, kad tik tuomet kai kiekvienas konkurentas siūlys savo sąlygas, būdamas sąžiningas ir nepriklausomas.⁸ Konkurencijos taryba yra išaiškinusi, kad sąžininga konkurencija viešųjų pirkimų procese sudaro prielaidas perkančiajai organizacijai iš kelių ar net keliolikos tiekėjų pasiūlymų išsirinkti jai priimtinausią. Tik esant sąžiningai konkurencijai gali būti pasiektas VPĮ 3 straipsnyje įtvirtintas viešųjų pirkimų tikslas – racionaliai naudoti valstybės lėšas.⁹ Galima būtų pastebėtina, kad konkurencijos teisė ir viešųjų pirkimų teisė eina išvien bei siekia iš esmės tų pačių tikslų. Pavyzdžiui, ekonominis efektyvumas (angl. economic efficiency) ir gerovės maksimizavimas (angl. maximisation of welfare) yra tiek konkurencijos teisės, tiek viešųjų pirkimų teisės pagrindiniai tikslai. Abiejų reguliavimas yra paremtas tuo pačiu ekonominiu principu, tai yra, kad ilgainiui konkurencingoje rinkoje yra pasiekiami efektyviausi rezultatai (taip pat užtikrinamas vertingiausias pinigų panaudojimas, būtent kalbant apie viešųjų pirkimų tikslus).¹⁰ Taigi valstybinės lėšos bus geriausiai panaudotos ir viešųjų

⁶ŽYLIUS, R. In „Viešųjų pirkimų problematika ir sprendimų kryptys“ [interaktyvus], rengėjas: Ūkio ministerijos Viešųjų pirkimų politikos skyrius, 2011 m. sausis. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://ukmin.lrv.lt/uploads/ukmin/documents/files/Viesieji%20pirkimai/Vies_pirkimai_sausis.pdf>; p. 4

⁷ OECD konkurencijos komiteto pranešimas „*Competition and procurement. Key findings*“ [interaktyvus], 2011. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/regreform/sectors/48315205.pdf>>, p. 7

⁸ Ibid., p. 7

⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14; Lietuvos Respublikos 2014 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-13/2014

¹⁰ GRAELLS, A. S., *Public procurement and the EU competition rules. Second edition.* Oxford and Portland, Oregon: Hart publishing 2015, p. 114-115

pirkimų tikslai bus geriausiai įgyvendinti tik tada, kai perkančioji organizacija tiekėją galės rinktis iš atitinkamoje rinkoje veikiančių konkuruojančių sąžiningų ir nepriklausomų tiekėjų.

Viešųjų pirkimų procese konkurencija yra iš tiesų svarbi. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – **ETT**) netgi yra išaiškinęs, kad konkurencijos užtikrinimas yra viena iš viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo priežasčių. Viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo tikslai negali būti pasiekti, jei taikant VPI nebus atsižvelgiama į siekį saugoti ir užtikrinti veiksmingą bei sąžiningą konkurenciją rinkoje.¹¹ Konkurencijos užtikrinimas daro iš tiesų didelę įtaką pačiai viešųjų pirkimų procedūrai bei ja siekiamų tikslų įgyvendinimui. Tačiau pastebėtina, kad VPI nėra įtvirtinto sąžiningos konkurencijos apsaugos imperatyvo - toks reikalavimas tik implicitiškai išplaukia iš šio įstatymo. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – **LAT**) yra išaiškinęs, kad sąžiningos konkurencijos apsaugos imperatyvo neįtvirtinimas įstatyme *expressis verbis* nepaneigia šio perkančiajai organizacijai keliamo reikalavimo, nes pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti tiekėjų konkurenciją. Konstatavus šio reikalavimo pažeidimą, pripažįstamas netinkamas pirkimų tikslo siekimas ar nepasiekimas.¹² Todėl nors sąžiningos konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose ir nėra įstatymiškai įtvirtintas, tačiau norint kuo efektyviau ir naudingiau įgyvendinti viešųjų pirkimų tikslus tai daryti privalu. Taigi sąžiningos konkurencijos užtikrinimas viešuosiuose pirkimuose gali būti laikomas priemone viešųjų pirkimų tikslams pasiekti.

Apibendrinant viešųjų pirkimų ir konkurencijos užtikrinimo juose svarbą, pasakytina, kad viešieji pirkimai yra labai svarbūs šalies ekonomikai, jie užtikrina, kad valstybinės lėšos, tai yra mokesčių mokėtojų pinigai, perkančiajai organizacijai įsigyjant paslaugas, prekes ar darbus, būtų panaudoti kiek įmanoma racionaliau ir esminė sąlyga tam pasiekti yra sąžiningos konkurencijos užtikrinimas ir konkurencijos teisėje numatytų taisyklių laikymasis viešuosiuose pirkimuose.

1.2. Viešųjų pirkimų principų laikymasis ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimas

Kaip buvo minėta praėjusiame šio darbo skyrelyje, viešuosiuose pirkimuose yra ypač svarbu užtikrinti sąžiningą konkurenciją. Vienas iš būdų užtikrinti sąžiningą konkurenciją viešuosiuose pirkimuose yra viešųjų pirkimų principų laikymasis pirkimo procedūroje.

¹¹ ETT 2000 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *Komisija v. Prancūzija*, Nr. C-16/98

¹² LAT CBS 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. 3K-3-249/2011

Teismų praktikoje yra išaiškinta, kad veiksmingos ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimo viešųjų pirkimų teisiniuose santykiuose yra siekiama lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų laikymusi¹³. Viešųjų pirkimų principais privalu vadovautis taikant ir aiškinant visų viešųjų pirkimų nuostatų turinį (*rationae materiae* kriterijus). Šių principų laikymasis garantuoja, kad bus pasiekti atliekamo viešojo konkurso tikslai ir išvengta galimų nesąžiningos konkurencijos prielaidų viešo konkurso procedūroje.¹⁴

Viešųjų pirkimų principai yra įtvirtinti VPĮ 3 straipsnio 1 dalyje (Projekto 17 straipsnio 1 dalyje) – perkančioji organizacija užtikrina, kad pirkimo procese būtų laikomasi lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo, skaidrumo principų. Iš įstatymo formuluotės matyti, kad pagrindinė institucija, kuri turi užtikrinti viešųjų pirkimų principų laikymąsi viešojo pirkimo procese yra perkančioji organizacija. Ji veikdama viešųjų pirkimų reguliavimo srityje privalo laikytis ir nepažeisti viešųjų pirkimų principų, tinkamai ir teisėtai siekti viešųjų pirkimų tikslo¹⁵. Šie principai įkūnija viešojo pirkimo esmę ir tik tinkamai bei efektyviai taikant viešojo pirkimo principus galima įgyvendinti teisėtą viešojo pirkimo procesą¹⁶. Pastebėtina, kad viešųjų pirkimų principai yra tos imperatyvios normos, kurių kontekste yra vertinama dauguma viešųjų pirkimų proceso elementų, taip pat kuriomis galima tiesiogiai remtis siekiant apginti tiekėjų pažeistas teises viešojo pirkimo srityje¹⁷. Viešųjų pirkimų principai yra ne tik perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų teisių bei pareigų viešojo pirkimo srityje tiesioginis šaltinis, bet ir tiesiogiai taikytinos teisės normos. Pavyzdžiui, vien viešųjų pirkimų principų pažeidimo konstatavimas, nesiremiant jokia papildoma norma, yra pakankamas pagrindas reikalauti teismo pripažinti neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmais.¹⁸ Taigi viešųjų pirkimų principai užima bene svarbiausią vietą viešųjų pirkimų teisiniame reguliavime.

Pastebėtina, kad kiekvienam iš viešųjų pirkimų principų yra būdingas savitas turinys, tačiau kiekvieno iš jų užtikrinimas padeda palaikyti sąžiningą konkurenciją viešajame pirkime:

¹³LAT CBS 2011 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Teo LT, AB v. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijai*, Nr. 3K-3-499/2011

¹⁴ 2013 m. balandžio 3 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (I) (Teismų praktika 38)

¹⁵ Cit. op. 12

¹⁶ SOLOVEIČIK, D., *Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika*. JUSTITIA 2008 m. Nr. 3 (69). psl. 30

¹⁷ Cit. op. 16, p. 28

¹⁸ LAT CBS 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, Nr. 3K-3-506/2009

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai reiškia pareigą tapačius reiškinius vertinti vienodai, bet nevertinti vienodai skirtingų situacijų, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas¹⁹. Šie visuotiniai pripažįstami imperatyvai paprastai reiškia viešųjų pirkimų teisinių santykių dalyvių – perkančiosios organizacijos ar subjekto, viešuosiuose pirkimuose priimančio visuotiniai privalomojo elgesio taisykles (pavyzdžiui, įstatymo leidėjo ar viešojo administravimo subjekto) – pozityviają arba aktyviają (lygiateisiškumo principas) ir negatyviają arba pasyviają (nediskriminavimo principas) pareigas, t. y. pareigas imtis veiksmų bei vengti tokių priemonių, kurie galėtų suponuoti nelygiateisišką santykių dalyvių padėtį arba vienus subjektus diskriminuoti kitų subjektų atžvilgiu²⁰.

Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai laikytini pagrindiniais viešųjų pirkimų principais, iš jų išplaukia visi kiti principai. Pavyzdžiui, iš šių principų perkančiajai organizacijai kyla skaidrumo pareiga, leidžianti užtikrinti jų laikymąsi. Nepakankamas skaidrumo ar proporcingumo lygis ar abipusio pripažinimo principo nesilaikymas kartu gali reikšti tiekėjų lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimą, nes taip yra nesudaromos vienodos prielaidos dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose²¹. ETT yra pažymėjęs, kad lygiateisiškumo principas yra viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo pagrindas²², o perkančiųjų organizacijų pareiga laikytis šio principo, atitinka viešųjų pirkimų direktyvų esmę, net šio principo *expressis verbis* neįtvirtinant (anuomet) viešųjų darbų pirkimų direktyvoje²³. Dėl to lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimas laikytinas esminiu viešųjų pirkimų pažeidimu²⁴. Be to, bet koks lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų pažeidimas per viešuosius pirkimus kartu yra ir konkurencijos ribojimas²⁵. Taigi perkančioji organizacija privalo užtikrinti, kad vykdant viešąjį pirkimą nebūtų pažeisti lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principai tam, kad užtikrintų teisėtą ir konkurencijos neribojantį viešųjų pirkimų procesą.

Skaidrumo principas. Skaidrumas suprantamas kaip viešumo užtikrinimas vykdant viešojo pirkimo procedūras. Viešieji pirkimai rinkos ekonomikos sąlygomis yra neįmanomi be jų skaidraus įgyvendinimo, nes skaidrumas yra tiesioginė sąžiningos ir teisingos konkurencijos prielaida. ETT yra nurodęs, kad skaidrumo principas yra būtinas, siekiant

¹⁹ETT 2004 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje *Arnold André GmbH & Co. KG v. Landrat des Kreises Herford*, Nr. C-434/02

²⁰ Cit. op. 14

²¹ETT 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje *Unitron Scandinavia A/S and 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab v. Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, Nr. C-275/98

²² ETT 1996 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje *Komisija v. Belgija*, Nr. C-87/94

²³ ETT 1993 m. birželio 22 d. sprendimas byloje *Komisija v. Danija*, Nr. C-243/89

²⁴ Cit. op. 14

²⁵ Cit. op. 16, p. 31

sustiprinti ir užtikrinti lygiateisiškumo (nediskriminavimo) principo taikymą²⁶. Teisės doktrinoje teigiama, kad skaidrumas nėra galutinis tikslas, bet priemonė, kuri gali būti panaudota siekiant daugelio viešojo pirkimo tikslų²⁷. Skaidrumo principo pagrindinis tikslas yra užtikrinti, kad iš perkančiosios organizacijos nebūtų favoritizmo rizikos ir savavališkumo²⁸. Taigi skaidrumas yra vienas lemiančių veiksnių, kuriuo remiantis užtikrinama neiškraipyta tiekėjų tarpusavio konkurencija²⁹, todėl perkančiajai organizacijai privalu užtikrinti šio principo laikymąsi siekiant teisėtos viešojo pirkimo procedūros.

Proporcingumo principas. Nors proporcingumo principas, kaip ir kiti principai, taikytini visose viešojo pirkimo stadijose iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo ar viešojo pirkimo pasibaigimo kitu pagrindu, jis aktualiausias konkurso sąlygų, ypač tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų, nustatymo, ir tiekėjų pasiūlymų vertinimo etapuose³⁰. Nes svarbu įvertinti, ar tam tikrų priemonių nustatymas ir/ar taikymas, kaip pavyzdžiui, pasiūlymo atmetimas, yra tikrai pagrįsta ir tinkama priemonė siekiamam tikslui pasiekti.

Proporcingumo principo turinį sudaro siekiamų tikslų ir jiems pasirenkamų priemonių derinimas – šių priemonių adekvatumo tikslams vertinimas. Paprastai proporcingumo principas yra kaip kriterijus vertinti priemonių atitiktį siekiamiems tikslams taikomas, kai vieni subjektai turi teisę kitiems subjektams nustatyti tam tikras pareigas, suvaržymus, įpareigojimus ar net draudimus³¹. ETT yra išskyręs tam tikras sąlygas, kurios atskleidžia proporcingumo principą: priemonės (įpareigojimai, suvaržymai, draudimai ir kt.) privalo būti nediskriminuojančios; pagrįstos privalomais bendrojo intereso reikalavimais; tinkamos užtikrinti, kad jomis siekiamas tikslas bus pasiektas; neviršyti to, kas būtina tikslui pasiekti³². LAT taip pat yra pabrėžęs, kad priemonių ir tikslų proporcingumo vertinimas privalo būti grindžiamas tinkamumo ir reikalingumo kriterijais³³. Iš šių sąlygų matyti, kad proporcingumo principas viešuosiuose pirkimuose skirtas viešųjų pirkimų tikslui pasiekti ir garantuoti nediskriminavimo principo laikymąsi. Taigi proporcingumo principas yra veiksnys, kuriuo remiantis nustatoma, ar tam tikra tiekėjų teisės ribojanti priemonė yra diskriminacinė ar tiekėjus daranti nelygiaverčius³⁴.

²⁶ ETT 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo*, Nr. C-19/00

²⁷ ARROWSMITH, S. et al. *Regulating Public Procurement: National and International Perspectives*. Deventer: Kluwer Law International, 2000. p. 73 in Cit. op. 16, p. 36

²⁸ ETT 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Commission v CAS Succhi di Frutta*, Nr. C-496/99 P

²⁹ Cit. op. 14

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² ETT 1995 m. lapkričio 30 d. sprendimas byloje *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Nr. C-55/94

³³ LAT CBS 2011 gruodžio 14 d. nutartis civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Akmenės rajono savivaldybės administracija ir UAB „Affecto Lietuva“*, Nr. 3K-3-507/2011

³⁴ Cit. op. 14

Todėl galima teigti, jog šiuo principu yra saugomi tiekėjų interesai nuo pernelyg griežtų perkančiosios organizacijos veiksmų.

Abipusio pripažinimo principas. Viešuosiuose pirkimuose abipusio pripažinimo principas glaudžiai susijęs su iš nediskriminavimo principo kildinama lygiaverčių standartų doktrina. Šis principas reiškia, kad perkančiajai organizacijai viešųjų pirkimų dokumentacijoje draudžiama nurodyti tikslūs duomenis, apibūdinančius konkretų ir individualų pirkimo objektą, taip pat perkančiosios organizacijos yra įpareigojamos pripažinti kitose valstybėse narėse išduotus oficialiuosius dokumentus dėl prekių kokybės, tiekėjų kvalifikacijos bei užsienio tiekėjų atitikties kitiems reikalavimams. Atitinkamai negalima atmesti dalyvio pasiūlymo, jei jis, pavyzdžiui, pateikia galiojančius sertifikatus ar kitus jo kvalifikaciją patvirtinančius dokumentus, kurie yra išduoti ne Lietuvos valdžios institucijos³⁵. Taigi šis principas užtikrina, kad tiekėjas galėtų pateikti ir alternatyvius dokumentus išduotus kitose valstybėse, taip suteikiant galimybę vienodomis sąlygomis dalyvauti ir užsienio tiekėjams. Šio principo užtikrinimas leidžia pirkimo procedūroje dalyvauti didesniai skaičiui tiekėjų, kas galiausiai priveda prie to, kad viešųjų pirkimų procese yra skatinama konkurencija ir dėl to yra geriau įgyvendinami viešojo pirkimo tikslai.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta aukščiau, galima teigti, jog viešųjų pirkimų principai yra svarbūs tam, jog viešųjų pirkimų procedūra būtų vykdoma teisėtai. Minėtų principų laikymasis suteikia vienodas konkurencines sąlygas visiems tiekėjams ir būtent taip yra užtikrinama veiksminga ir sąžininga konkurencija viešųjų pirkimų procese.

1.3. Konkurencijos teisės pažeidimai viešuosiuose pirkimuose

Kaip buvo minėta viešųjų pirkimų procedūroje siekiama užtikrinti veiksmingą ir sąžiningą konkurenciją, nes tik ją užtikrinus bus geriausiai pasiekti viešųjų pirkimų tikslai. Perkančiosios organizacijos užtikrindamos viešųjų pirkimų principų laikymąsi skatina, jog konkurencija tarp tiekėjų būtų kiek įmanoma veiksmingesnė ir sąžininga. Tačiau viešieji pirkimai leidžia ne tik perkančiajai organizacijai įsigyti paslaugų prekių ar darbų, bet ir tiekėjams sudalyvauti stambiame pardavime, tai yra parduoti savo paslaugas, darbus ar prekes patikimam pirkėjui ir taip gauti finansinę naudą bei įsitvirtinti rinkoje. Tačiau ne visada šios naudos tiekėjai siekia sąžiningai konkuruodami. Nuspėti savo konkurentų veiksmus ir/ar pateikti tokį pasiūlymą, kuris neabejotinai laimės viešojo pirkimo konkursą

³⁵ Cit. op. 14

yra neabejotinai sunku ar net neįmanoma. Tačiau kiekvienas dalyvis nori laimėti, todėl neretai viešųjų pirkimų srityje pasitaiko nesąžiningų tiekėjų veiksmų, kas galiausiai sąlygoja rimtus konkurencijos teisės pažeidimus.

Viešuosiuose pirkimuose kylančios konkurencijos problemos yra beveik tokios pačios, kokios gali kilti ir „paprastoje“ rinkoje, tai yra slaptų susitarimų sudarymas konkursui ar keliems konkursams³⁶. Tačiau slaptų susitarimų viešuosiuose pirkimuose daromas poveikis yra problemiškesnis nei susitarimų privačiuose pirkimuose. Pinigų praradimas dėl sugadinto viešųjų pirkimų proceso yra ne kas kita, o valstybės lėšų iššvaistymas. Tokia netektis viešosios infrastruktūros ir paslaugų srityje, tiek kokybės, tiek asortimento aspektu, dažniausiai sukelia didelę žalą visai visuomenei, kuri pasikliauja viešuoju aprūpinimu. Slapti susitarimai viešuosiuose pirkimuose gali sumažinti visuomenės pasitikėjimą konkurenciniu procesu ir pakenkti konkurencingų rinkų teikiamai naudai. Dar daugiau viešųjų pirkimų proceso iškraipymas yra žalingas demokratiškai ir patikimai viešajai valdžiai, taip pat tai kliudo investavimui ir ekonomikos vystymuisi. Todėl viešųjų pirkimų trūkumai veikia ekonomiką daug labiau ir tokiu būdu, kurio nepasitaiko privačiame sektoriuje³⁷.

Dažniausiai konkurencijos pažeidimai viešuosiuose pirkimuose pasireiškia per pasiūlymų klastojimą (angl. *Bid Rigging*), tai yra slaptai suderintus pasiūlymus tarp konkurentų. Pasiūlymo klastojimas (arba slaptai sutartas pasiūlymas) atsiranda tada, kai tikimasi, kad įmonės konkuruos, bet jos slapta susitaria padidinti kainas arba pabloginti parduodamų prekių ar paslaugų kokybę, kai pirkėjas jas nori įsigyti konkurso būdu. Pasiūlymo klastojimai, darantys poveikį viešiesiems pirkimams, yra ypač žalingi. Tokie suokalbiai pasisavina pirkėjų ir mokesčių mokėtojų lėšas, sumenkina viešąjį pasitikėjimą konkurenciniu procesu ir pakenkia prekybos, vykstančios konkurenciniu būdu, teikiamai naudai³⁸. Taip pat tokie susitarimai ypač neigiamai veikia visą viešųjų pirkimų procedūrą. Jie apsunkina perkančiųjų organizacijų pastangas įsigyti prekes ir paslaugas įmanomai mažiausia kaina. Slapti susitarimai dėl pasiūlymo klastojimo gali būti įvairių formų. Dažnai konkurentai iš anksto susitaria, kas pateiks geriausią (laimintį) pasiūlymą dėl sutarties, kuri bus paskirta konkurso būdu. Bendras slaptų susitarimų tikslas yra padidinti laimėjimui skirtą pasiūlymo apimtį, o tuo pačiu ir apimtis, kurias gaus laimėjęs pasiūlymas. Klastojant pasiūlymus dažnai yra planuojamas papildomo pelno, gaunamo suokalbininkams sutarus

³⁶ Cit. op. 7, p. 8

³⁷ Ibid.

³⁸ OECD *Kovos su pasiūlymų klastojimu viešųjų pirkimų konkursuose rekomendacijos* [interaktyvus], 2009 vasaris. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/43359196.pdf>>, p. 1

dėl galutinės didesnės kainos, paskirstymas. Pavyzdžiui, konkurentai, kurie susitaria nedalyvauti konkurse arba pateikti pralaimėsiančius pasiūlymus gali gauti iš laimėjusio dalyvio subrangos sutartis arba tiekimo sutartis, tokiu būdu pasidalindami neteisėtai gautas pajamas dėl didesnės kainos pasiūlymo. Tačiau ilgą laiką klastojant pasiūlymus, randasi vis įvairesnių būdų, kaip išrinkti konkurso laimėtoją, kontroliuoti ir paskirstyti suklastotų pasiūlymų naudą daugiau, kaip per mėnesį ar metus. Taip pat gali būti slaptai susitariama, kad išrinktasis laimėtojas už tai sumokės pinigais vienam ar keliems susitarimo dalyviams. Ši, taip vadinama kompensacija, kartais yra susijusi su įmonėmis, kurios pateikia „priedangos“ (brangesnius) pasiūlymus. Nors atskiri asmenys ir įmonės gali susitarti įgyvendinti pasiūlymų klastojimą įvairiais būdais, paprastai jie įgyvendina vieną ar keletą bendrų strategijų. Šie būdai nėra abipusiškai išimtiniai. Pvz., „priedangos“ pasiūlymas gali būti naudojamas kartu su pasiūlymo rotacijos principu³⁹. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (EBPO) (ang. *OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development*) kovos su pasiūlymų klastojimu viešųjų pirkimų konkursuose rekomendacijose yra išskiriamos tokios slaptų susitarimų dėl pasiūlymų klastojimo formos:

- **„Priedangos“ pasiūlymas.** „Priedangos“ (dar vadinamas papildomas, mandagumo arba simbolinis) pasiūlymas yra dažniausiai pasitaikantis įgyvendinamas pasiūlymo klastojimo būdas. Jis yra tada, kai asmenys ar įmonės susitaria pateikti pasiūlymus, kuriuose yra vienas iš šių elementų: 1) konkurentas sutinka pasiūlyti didesnę kainą, nei siūlo išrinktas laimėtojas, 2) konkurentas siūlo kainą, žinodamas, kad ji bus per didelė ir todėl nepriimtina, 3) konkurentas pasiūlo kažkokias ypatingas sąlygas, žinodamas, kad pirkėjui jos bus nepriimtinos. „Priedangos“ pasiūlymai yra naudojami tam, kad būtų sudarytas tikros konkurencijos įvaizdis. Pastebėtina, kad Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba daugiausiai yra nustačiusi konkurencijos teisės pažeidimų viešuosiuose pirkimuose, kai slapti susitarimai dėl pasiūlymo klastojimo buvo sudaryti būtent šia forma⁴⁰.
- **Pasiūlymo blokavimas.** Pasiūlymo blokavimas – tai konkurentų susitarimai, kai viena ar daugiau įmonių susitaria nedalyvauti konkurse ar atsiimti jau pateiktus pasiūlymus dėl to, kad išrinktojo laimėtojo pasiūlymas būtų priimtinas. Iš esmės pasiūlymo blokavimas reiškia, kad įmonė nepateikia pasiūlymo galutiniam

³⁹ Ibid. p. 2

⁴⁰ Pvz.: LR konkurencijos tarybos 2003 m. liepos 15 d. nutarimas Nr. 2S-10; LR konkurencijos tarybos 2004 m. lapkričio 25 d. nutarimas Nr. 2S-13; LR konkurencijos tarybos 2007 m. kovo 15 d. nutarimas Nr. 2S-6; LR konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 2S-28; LR konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14; LR konkurencijos tarybos 2014 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-13/2014. Šiuose nutarimuose tiekėjai iš anksto buvo numatę laimėtoją, todėl teikė pasiūlymus su sąmoningai aukštesne kaina.

svarstymui. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos praktikoje taip pat yra buvę atvejų, kai slapti susitarimai buvo sudaryti šia forma.⁴¹

- **Pasiūlymo rotavimas.** Esant pasiūlymo rotavimui, slaptai besitariančios įmonės teikia pasiūlymus, bet susitaria laimėti konkursą (t. y. pasiūlyti mažiausią kainą) pakaitomis. Būdai, kuriais įgyvendinamas pasiūlymo rotavimas, gali skirtis. Pvz., suokalbiniškai gali pasirinkti kiekvienai įmonei skirti apytiksliai vienodas pinigų vertes kiekvienoje tam tikroje sutarčių grupėje arba skirti kiekius, kurie atitinka kiekvienos įmonės dydį.
- **Rinkos pasidalinimas.** Konkurentai neteisėtai pasidalina rinką ir susitaria nekonkuruoti dėl tam tikrų pirkėjų ar tam tikrose geografinėse srityse. Konkuruojančios įmonės, pvz., gali paskirstyti tam tikrus pirkėjus ar pirkėjų grupes skirtingoms įmonėms taip, kad konkurentai neteiktų pasiūlymų (arba teiktų „priedangos“ pasiūlymus) dėl sutarčių, kurias siūlo tam tikros potencialių pirkėjų grupės, kurios jau yra paskirtos konkrečiai įmonei. Atsilygindamas, tas konkurentas neteiks konkurencinio pasiūlymo tam tikrai pirkėjų grupei, kuri pagal susitarimą jau yra paskirta kitai įmonei.

Visi šie susitarimai, nepaisant jų formos, būtų laikomi ne tik viešųjų pirkimų procedūros pažeidimu, tačiau ir konkurencijos teisės pažeidimu. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (toliau – LVAT), patvirtindamas Konkurencijos tarybos praktiką⁴², yra pažymėjęs, jog komercinių pasiūlymų turinio derinimo (informacijos, įskaitant kainą, apie būsimų komercinių pasiūlymų turinį atskleidimo konkurentui) prieš juos pateikiant perkančiajai organizacijai praktika traktuotina kaip prieštaraujanti Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo⁴³ (toliau – KĮ) 5 straipsnio 1 dalies 1 punktui⁴⁴. Taigi viešųjų pirkimų dalyviai ar potencialūs dalyviai, kurie slaptai tariasi dėl pasiūlymų klastojimo bent viena iš aukščiau nurodytų susitarimo formų, tokiais savo veiksmais pažeidžia KĮ 5 straipsnį.

Minėto įstatymo 5 straipsnio 1 dalyje yra nustatyta, kad visi susitarimai, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, yra draudžiami ir negalioja nuo jų sudarymo momento, įskaitant: 1) susitarimą tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainas arba kitas pirkimo ar pardavimo sąlygas; 2)

⁴¹ Pvz.: LR konkurencijos tarybos 2015 m. lapkričio 5 d. nutarimas Nr. 2S-15/2015 - konkuruojantys ūkio subjektai atsiėmė savo pasiūlymus, taip užtikrindami vieno tiekėjo laimėjimą.

⁴² Pvz.: LR konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 2S-28; LR konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10

⁴³ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. 1999 m. kovo 23 Nr. VIII-1099, Žin. 1999

⁴⁴ LVAT 2012 balandžio 18 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Autodina“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Nr. A-858-293/2012

susitarimą pasidalyti prekės rinką teritoriniu pagrindu, pagal pirkėjų ar tiekėjų grupes ar kitu būdu; 3) susitarimą nustatyti tam tikros prekės gamybos ar pardavimo kiekius, taip pat riboti techninę pažangą ar investicijas; 4) susitarimą panašaus pobūdžio sutartyse taikyti nevienodas (diskriminacines) sąlygas atskiriems ūkio subjektams ir taip sudaryti jiems skirtingas konkurencijos sąlygas; 5) susitarimą iš kitų ūkio subjektų reikalauti papildomų įsipareigojimų, kurie pagal savo komercinį pobūdį ar paskirtį nėra tiesiogiai susiję su sutarties objektu. Šio straipsnio 2 dalyje numatyta, kad konkurentų sudaryti šio straipsnio 1 dalies 1, 2, 3 ir 4 punktuose nurodyti susitarimai visais atvejais laikomi ribojančiais konkurenciją. Atsižvelgiant į viešųjų pirkimų specifiką ir aukščiau minimas galimas slaptų susitarimų dėl pasiūlymų klastojimo formas, draudžiami susitarimai tarp konkurentų visada bus sudaromi arba dėl kainos ar kitų pasiūlymo sąlygų nustatymo, arba dėl rinkos pasidalijimo. Todėl draudžiami susitarimai viešuosiuose pirkimuose visada bus laikomi ribojančiais konkurenciją.

Konkurencijos taryba savo nutarimuose⁴⁵ yra pažymėjusi, kad KĮ 5 straipsnio 2 dalis numato, jog susitarimas tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainą visais atvejais laikomas ribojančiu konkurenciją pagal tikslą, todėl jo neigiamas poveikis konkurencijai yra preziumuojamas ir todėl nėra reikalinga atskirai įrodinėti paties susitarimo tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainą tikslo ar šio tikslo priešingumo sąžiningai konkurencijai ir (arba) neigiamo jo poveikio konkurencijai. KĮ 5 str. 1 d. 1 p. ir 2 d. įtvirtinant prezumpciją, kad „susitarimas dėl tiesioginio ar netiesioginio kainų fiksavimo pats savaime riboja konkurenciją <...>, pirmiausia siekiama apsaugoti ne tik atitinkamoje rinkoje dalyvaujančius kitus konkurentus ar vartotojų interesus, bet rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją, kaip visuotines vertybes, garantuojančias *inter alia* konstitucinę ūkinės veiklos laisvę ir iniciatyvą. Laisvas konkuravimas kainomis yra viena iš pagrindinių sąžiningos konkurencijos formų, o kainų fiksavimas tiesiogiai įsiterpia ir kliudo formuotis konkurencingų procesų rezultatams“⁴⁶. Analogiškos nuomonės dėl susitarimų dėl kainų nustatymo laikosi ir Europos Komisija, kurios pranešimo „Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gairės“⁴⁷ 21 punkte paaiškinta, jog konkurencijos ribojimai pagal tikslą – tai tokie ribojimai, kurie vien pagal savo pobūdį gali riboti konkurenciją. Tai yra tokie ribojimai, kurie, atsižvelgiant į Europos Bendrijos konkurencijos taisyklių tikslus, turi tokį didelį potencialą daryti neigiamą poveikį

⁴⁵ Pavyzdžiui, LR konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10; LR konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14

⁴⁶ LVAT 2011 m. kovo 28 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Media House“ ir kt. v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Nr. A-525-2577/2011

⁴⁷ Europos Komisijos komunikatas gairės dėl EB Sutarties 81(3) straipsnio (OJ [2004] C 101/97), 21 p.

konkurencijai, kad Sutarties 81 straipsnio 1 dalis gali būti pritaikoma ir be įrodymų, kad buvo padarytas poveikis rinkai. Ši prielaida remiasi tuo, kad ribojimas yra žymus, ir patirtimi, kuri rodo, kad konkurencijos ribojimai pagal tikslą gali sukelti neigiamus padarinius rinkoje ir sutrukdyti pasiekti tikslų, kurių siekiama įgyvendinant Europos Bendrijos konkurencijos taisykles. Tai tik dar kartą patvirtina, kad konkurencijos pažeidimai viešuosiuose pirkimuose yra ypač žalingi.

Dėl draudžiamų susitarimų viešuosiuose pirkimuose yra išdankoma visa jų procedūra. Pirkime iškreipiama konkurencija, nebėra veiksmingos ir sąžiningos konkurencijos, todėl nėra išpildomas viešųjų pirkimų tikslas - sudaryti pirkimo sutartį, leidžiančią įsigyti perkančiajai organizacijai (atlikti pirkimą įgaliojusiai perkančiajai organizacijai) ar tretiesiems asmenims reikalingų prekių, paslaugų ar darbų, racionaliai naudojant tam skirtas lėšas. LVAT taip pat yra nurodęs, kad tais atvejais, kai ūkio subjektai komercinių pasiūlymų sąlygas iš anksto suderina prieš juos pateikdami viešuosius pirkimus rengiančiai organizacijai yra akivaizdu, jog viešojo pirkimo laimėtoją nulemia ne konkurencinė kova, o išankstinis ūkio subjektų susitarimas. Taigi tokiais atvejais komercinių pasiūlymų turinio derinimo pasekmė yra ta, jog sudaromos sąlygos viešuosius pirkimus laimėti iš anksto žinomam ūkio subjektui, todėl pati viešųjų pirkimų procedūra tampa fiktyvi ir praranda savo prasmę.⁴⁸

Viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių ūkio subjektų susitarimai tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti tam tikros prekės kainas apsunkena ar net atima iš perkančiųjų organizacijų galimybę racionaliai naudoti jų pirkimo įgyvendinimui skirtas lėšas. Iškyla grėsmė, jog dėl tokių susitarimų perkančiosios organizacijos bus priverstos įsigyti galimai nekokybiškas ir/ar rinkos kainas viršijančias prekes, paslaugas ar darbus, dėl ko jos gali turėti nenumatytų papildomų išlaidų. Tuo atveju, net jeigu kainos ir neviršija rinkoje vyraujančių, perkančioji organizacija vis tiek viešojo pirkimo laimėtoju negali išrinkti tiekėjo, siūlančio potencialiai geriausią, vertinant pagal viešojo pirkimo reikalavimus, prekę, kadangi, derindami komercinius pasiūlymus prieš viešąjį pirkimą, tiekėjai turi tikslą iš anksto nustatyti viešojo pirkimo laimėtojus⁴⁹. Atkreiptinas dėmesys, kad, kai viešasis pirkimas yra uždaras, o ne atviras, nepriklausomumo praradimas, konkurentams žinant apie vienas kito ketinimus, turi dar didesnę neigiamą poveikį viešųjų pirkimų procesui. Kadangi uždaras konkursas jau savo prigimtimi riboja pasiūlymų davėjų skaičių, t.y. pateikti pasiūlymus dažniausiai kviečiami tiekėjai, turintys reikalingus specifinius įgūdžius, bet koks įsikišimas į pasirinktų tiekėjų nepriklausomumą turi akivaizdų neigiamą poveikį

⁴⁸ Cit. op. 44

⁴⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14

konkurencijai⁵⁰. Pastebėtina ir tai, kad praktikoje susiduriant su viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančių tiekėjų konkurencijos teisės draudžiamais veiksmais, nukenčia ne tik jie, tačiau ir perkančiosios organizacijos, o kartu ir jų vykdomos viešosios funkcijos, t.y. viešasis interesas⁵¹. Taigi bet koks konkurencijos iškraipymas viešųjų pirkimų procedūroje, turi neigiamą įtaką tiek perkančiajai organizacijai, tiek ir visai visuomenei.

Akivaizdu, kad organizuojant viešuosius pirkimus reikia dėti visas pastangas tam, kad būtų išvengta dalyvių antikoncepcinio elgesio. Siekiant išvengti slaptų susitarimų dėl pasiūlymų klastojimo, pirmiausiai veiksnių turi imtis perkančioji organizacija tam, kad būtų pastebėti įtarimą keliantys požymiai. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba savo rekomendacijose „Kaip kovoti su galimais draudžiamais susitarimais viešųjų pirkimų konkursuose“⁵² yra išskyrusi kontrolinį sąrašą, padedantį nustatyti draudžiamus susitarimus viešųjų pirkimų metu. Jame rekomenduojama atkreipti dėmesį į tai, ar tas pats tiekėjas dažnai siūlo mažiausią kainą ar laimi daugelyje konkursų, ar keliuose konkursuose dalyvauja tie patys tiekėjai ir laimi paeiliui (laimėtojas rotuojamas), ar kai kurios įmonės visada teikia pasiūlymus, bet niekada nelaimi arba netikėtai atsiima savo pasiūlymus, arba nepateikia specialaus paruošimo nereikalaujančių dokumentų dėl ko išbraukiamos iš dalyvių ar laimėjusiųjų sąrašo. Taip pat slaptus susitarimus gali išduoti vienodos klaidos (pvz. rašybos, skaičiavimo) skirtingų tiekėjų pasiūlymų dokumentuose, skirtingų įmonių pasiūlymuose panašūs įrašai, daryti ranka ar panašiu šriftu, naudojamos tokios pat formos ar blankai, pastebimi braukymai, koregavimas ir pan., skirtingų įmonių paketai pažymėti panašiais pašto antspaudais, nurodyti tie patys adresai, elektroninio pašto adresai, fakso ar telefono numeriai, pagal elektroninių pasiūlymų ypatybes matyti, kad dokumentai sukurti to paties dalyvio. Taip pat atkreiptinas dėmesys ir į didelį kainų skirtumą tarp laimėtojo ir kitų pasiūlymų, atvejus kuomet vietinės ir nevietinės įmonės nurodo panašias transporto išlaidas, staigų ir vienodą pretendentų kainų ar kainų diapazono padidėjimą, ko negalima paaiškinti išlaidų padidėjimu. Pastebėtina, kad Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos praktikoje gana dažnai išaiškinami draudžiami susitarimai viešuosiuose pirkimuose, kai pasiūlymuose aptinkamos tos pačios klaidos, sutampančios pasiūlymo formos, šriftas, data

⁵⁰ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10; Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 3 d. nutarimas Nr. 2S-14

⁵¹ Tiekėjų etikos kodeksas viešuosiuose pirkimuose [interaktyvus], Lietuvos verslo konfederacija. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lvk.lt/lt/tiekejy-etikos-kodeksas-viesuosiuose-pirkimuose>>

⁵² LR konkurencijos tarybos kontrolinis sąrašas, padedantis nustatyti draudžiamus susitarimus viešųjų pirkimų metu [interaktyvus]. [žiūrėta: 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=kaip_atpazinti>

ir kt⁵³. Taigi pastebėjus tokias įtarimą keliančias situacijas galima laiku užkirsti kelią ar išaiškinti draudžiamus susitarimus viešuosiuose pirkimuose bei stabilizuoti normalią viešųjų pirkimų eigą.

Apibendrinant tai, kas nurodyta aukščiau, pastebėtina, jog konkurencijos teisės pažeidimai viešuosiuose pirkimuose, o būtent slapti susitarimai dėl pasiūlymų klastojimo, išderina viešųjų pirkimų procedūrą, ji tampa fiktyvi ir praranda visą savo prasmę. Taip yra sukliudoma pasiekti viešųjų pirkimų tikslą – įsigyti paslaugų prekių ir darbų racionaliai naudojant tam skirtas lėšas ir dėl to yra padaroma žymi žala tiek perkančiajai organizacijai, tiek ir visai visuomenei. Todėl yra kritiškai svarbu nustatyti draudžiamų susitarimų buvimą viešųjų pirkimų procedūroje, kad būtų galima išvengti minėtų neigiamų padarinių ir atstatyti normalią viešųjų pirkimų struktūrą.

⁵³ Pvz.: Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2004 m. lapkričio 25 d. nutarimas Nr. 2S-13; Lietuvos Respublikos 2007 m. lapkričio 15 d. nutarimas Nr. 2S-6; 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14

2. SUSIJUSIŲ ĮMONIŲ DALYVAVIMO VIEŠUOSIUOSE PIRKIMUOSE KELIAMOS KONKURENCIJOS TEISĖS PROBLEMOS

2.1. Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose: teisinis reguliavimas

Viešuosius pirkimus reglamentuojantys teisės aktai iš esmės nedraudžia viešajame pirkime dalyvauti susijusiems subjektams. Tai patvirtina ir LAT praktika⁵⁴. Be to, absoliutaus susijusių ūkio subjektų dalyvavimo pirkimuose draudimas negalimas ir pagal ETT praktiką⁵⁵. Nepaisant to, viešuosiuose pirkimuose tebėra svarbu užtikrinti sąžiningą konkurenciją. Tačiau nėra aišku, ar leidžiant susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose bus užtikrinta sąžininga konkurencija tarp tiekėjų, dalyvaujančių pirkimo procedūroje. Taip pat nėra aišku, ar iš viso tokius subjektus galima laikyti konkurentais ne tik konkurencijos teisės prasme, bet ir viešųjų pirkimų teisės prasme. Lietuvos apeliacinis teismas⁵⁶ nagrinėdamas bylą dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose išaiškino, kad susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose neturi iškreipti tiekėjų sąžiningos konkurencijos. Tačiau, kokiomis priemonėmis įmanoma tai pasiekti?

Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose problema buvo keliamą jau 2010-aisiais metais Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijai (EBPO) (angl. OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development) teiktoje ataskaitoje dėl viešųjų pirkimų ir slaptų susitarimų dėl pasiūlymų klastojimo juose problemų⁵⁷. Joje sakoma, kad Konkurencijos taryba inicijavo tarpinstitucinę diskusiją apie sąžiningos konkurencijos apsaugą viešuosiuose pirkimuose. Taryba iškėlė problemą – įmanomą konkurencijos ribojimą, kai susiję ūkio subjektai dalyvauja tame pačiame viešajame pirkime kaip konkurentai. Su šia problema Konkurencijos taryba susidūrė 2008-aisiais metais draudžiamų susitarimų tyrimo metu nustatiusi, jog viešajame pirkime kaip konkurentės dalyvavo motininė įmonė ir dvi jos dukterinės bendrovės. Konkurencijos taryba nustatė, kad šios įmonės teikė pasiūlymus iš anksto suderinusios kainas ir todėl tarp šių įmonių nebuvo jokios realios konkurencijos. Problema kyla būtent dėl to, kad pagal konkurencijos teisę šios įmonės buvo laikomos

⁵⁴ LAT CBS 2014 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Pontem“ v. VšĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninės*, Nr. 3K-3-334/2014

⁵⁵ ETT 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*, Nr. C-538/07

⁵⁶ Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2016 sausio 21 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Ekotopas v. Viešosios įstaigos Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos*, Nr. 2A-355-302/2016

⁵⁷ 2010 m. birželio 15 d. Lietuvos Respublikos ataskaita *Public procurement/bid rigging issues*, Nr. DAF/COMP/WP3/WD(2010)59 [interaktyvus], OECD konkurencijos komitetas. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/en/international/docs/wp_3_2010_01.pdf>

vienu ekonominiu vienetu ir todėl jų susitarimas negalėjo būti vertinamas kaip konkurencijos taisyklių pažeidimas. Todėl Konkurencijos taryba siūlė VPĮ pataisą, kuria būtų neleidžiama susijusiems ūkio subjektams dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje⁵⁸.

Panašios problemos buvo keliamos ne tik Lietuvos Respublikos konkurencijos taryboje. Tuo pačiu metu ETT susidūrė su labai panašia situacija ir nagrinėdamas *Assitur*⁵⁹ bylą išaiškino, kad Bendrijos teisė turi būti aiškinama kaip draudžianti nacionalines nuostatas, kuriose, siekiant teisėtų konkurso dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo tikslų, numatytas absoliutus draudimas įmonėms, tarp kurių yra kontrolės santykiai ar kurios susijusios tarpusavyje, tuo pačiu metu ir konkuruojant dalyvauti tame pačiame konkurse, nepaliekant joms galimybės įrodyti, kad šie santykiai nedarė įtakos jų veiksmams šioje konkurso procedūroje. Taigi ETT išaiškino visiškai priešingai, nei Konkurencijos tarybos siūloma pataisa. Taip buvo eliminuotas paprasčiausias būdas, kaip užkirsti kelią neteisėtiems susijusių įmonių veiksmams viešuosiuose pirkimuose, t. y. užkirsti kelią įtvirtinant absoliutų draudimą susijusioms įmonėms dalyvauti tame pačiame viešajame pirkime kaip konkurentėms.

Pastebėtina, kad po minėto ETT išaiškinimo, buvo išplėsta VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 5 punkto nuostata⁶⁰ ir numatyta, kad pirkimo dokumentuose turi būti reikalavimas pateikti Lietuvos Respublikos Vyriausybės įgaliotos institucijos nustatytos formos tiekėjo deklaraciją, kurioje nurodoma taip pat ir su kokiais ūkio subjektais tiekėjas yra susijęs KĮ 3 straipsnio 12 dalyje⁶¹ nustatytais būdais, ir patvirtinama, kad jeigu vienas ar keli iš jo nurodytų ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs, dalyvauja pirkime ir pateikia savarankišką pasiūlymą (pasiūlymus), tiekėjas šiame pirkime veikia nepriklausomai nuo jų ir jie laikytini konkurentais; kad tiekėjas nedalyvauja KĮ 5 straipsnyje nurodytuose draudžiamuose susitarimuose ir susitarimuose, pažeidžiančiuose šio įstatymo 3 straipsnyje nurodytus principus. Atsižvelgiant į tai, Konkurencijos taryba minėtoje ataskaitoje iškėlė ir kitą idėją. Anot Konkurencijos tarybos, jei ji nustatytų tarp įmonių susitarimus dėl kainų derinimo tokiuose viešuosiuose pirkimuose⁶², tokios įmonės būtų laikomos nepriklausomais ūkio

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Cit. op. 55

⁶⁰ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 2, 4, 7, 8, 10, 11, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 30, 33, 39, 40, 43, 45, 49, 57, 62, 74, 85, 86, 89, 92 straipsnių pakeitimo ir papildymo, įstatymo papildymo 151 straipsniu įstatymas, 2009 m. liepos 22 d. Nr. XI-395, (Žin., 1996, Nr. 84-2000; 2006, Nr. 4-102; 2008, Nr. 81-3179) 13 str. 1d. Pastebėtina, kad VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 5 punktą neteko galios 2014 m. sausio 1 d.

⁶¹ Šiuo metu KĮ 3 straipsnio 14 dalis

⁶² Pirkimuose, kuriuose reikalaujama pateikti sąžiningumo deklaraciją nurodant ūkio subjektus, su kuriais tiekėjas yra susijęs ir patvirtinant, kad jeigu vienas ar keli iš jo nurodytų ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs, dalyvautų pirkime ir pateiktų savarankišką pasiūlymą, tiekėjas šiame pirkime veiktų nepriklausomai

subjektais atsakingais už savo pačių veiksmus pagal Konkurencijos teisę nepaisant jų tarpusavio priklausomybės. Įmonės būtų atsakingos ir pagal Konkurencijos teisę ir pagal Viešųjų pirkimų teisę ir pažeidimai būtų vertinami atskirų įstaigų – Konkurencijos tarybos ir Viešųjų pirkimų tarnybos. Tačiau tai buvo tik teorinės Konkurencijos tarybos prielaidos, nes taryba dar nebuvo vertinusi jokio galimo pažeidimo remiantis neteisingai pateikta informacija sąžiningumo deklaracijoje ir būtų neaišku ar tokias konkurencijos ir viešųjų pirkimų taisyklių interpretacijas patvirtintų teismas.⁶³ Tačiau, kaip matyti iš tolesnės Konkurencijos tarybos praktikos⁶⁴, Taryba nukrypo nuo tokių interpretacijų ir nepaisant tiekėjų pateiktų sąžiningumo deklaracijų, susijusias įmones laikė ne konkurentėmis, o vienu ekonominiu vienetu. Be to, pastebėtina, kad dabartinis viešųjų pirkimų reguliavimas nenumato įpareigojimo tiekėjams pateikti sąžiningumo deklaracijas ar/ir dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose išviešint buvimo susijusiomis įmonėmis faktą⁶⁵.

Taigi šiuo metu galiojantys teisės aktai leidžia susijusiems ūkio subjektams dalyvauti tame pačiame pirkime, neatskleidžiant šios aplinkybės. Taip gali būti apribojamas savarankiškų ūkio subjektų dalyvavimas pirkime ir neužtikrinama reali konkurencija (pavyzdžiui, apklausos būdu pakvietus kelis tiekėjus, apie pirkimą gali būti informuoti ir jame dalyvauti tik susiję ūkio subjektai).⁶⁶ Dabartinis viešųjų pirkimų teisės ir konkurencijos teisės reglamentavimas nevaldo situacijos, kai tame pačiame pirkime dalyvauja susiję ūkio subjektai, bei nepateikia aiškaus atsakymo, kaip tokiu atveju užtikrinti realią konkurenciją. Konkurencijos taryba minėtoje ataskaitoje nurodė dvi galimybes kaip suvaldyti tokią situaciją, tačiau, ar bent viena iš jų gali būti laikoma efektyvia ir teisėta priemone išspręsiančia konkurencijos teisės problemas atsirandančias dėl susijusių ūkio subjektų dalyvavimo viešajame pirkime. Atsižvelgiant į tai, būtina surasti efektyvias priemones, užkirsiančias kelią nesąžiningiems susijusių įmonių veiksmais viešuosiuose pirkimuose bei tobulinti teisinį reguliavimą.

2.2. Susijusių įmonių samprata: vienas ekonominis vienetas ar konkurentės

Iki 2014 m. sausio 1 d. galiojusioje Lietuvos Respublikos ūkio ministro patvirtintoje Tiekėjo (juridinio asmens, kitos organizacijos ar jo (jos) padalinio) sąžiningumo

nuo jų ir jie būtų laikytini konkurentais, taip pat kad tiekėjas nedalyvauja konkurencijos teisės draudžiamuose susitarimuose, kurie galimai pažeistų VPĮ 3 straipsnį.

⁶³ Cit. op. 57 p. 3

⁶⁴ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-16

⁶⁵ VPĮ 24 str. 2 d. 5 p.

⁶⁶ LR konkurencijos tarybos ir Viešųjų pirkimų tarnybos spaudos pranešimas *Prieš konkurencijos ribojimą – bendromis jėgomis* [interaktyvus], 2011 m. birželio 16 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.], Prieiga per internetą: <<http://old.vpt.lt/rtmp8/dtd/?nid=1221469239&module=news&lan=LT>>

deklaracijoje⁶⁷ ūkio subjektas patvirtindavo, kad šiame viešajame pirkime veikia nepriklausomai ir jeigu vienas ar keli ūkio subjektai, su kuriais jis yra susijęs KĮ 3 straipsnio 12 dalyje⁶⁸ nustatytais būdais, dalyvauja tame pačiame viešajame pirkime ir pateikia savarankišką (-us) pasiūlymą (-us), jie laikytini to ūkio subjekto konkurentais. Nors ši deklaracija jau nebegalioja, tačiau atsižvelgiant į teismų praktiką⁶⁹, nustatant ar viešuosiuose pirkimuose dalyvaujantys ūkio subjektai yra susiję ar ne, remiamasi būtent KĮ 3 straipsnio 14 dalimi. Taigi susijusios įmonių sąvoka viešųjų pirkimų teisėje suprantama taip, kaip apibrėžta Konkurencijos įstatyme.

Pagal KĮ susijusių ūkio subjektų grupė – tai du ar daugiau ūkio subjektų, kurie dėl savitarpio kontrolės ar priklausomybės ir galimų suderintų veiksmų yra laikomi vienu ūkio subjektu apskaičiuojant bendrąsias pajamas ir rinkos dalį. Jeigu neįrodoma priešingai, laikoma, kad susijusių ūkio subjektų grupę sudaro kiekvienas nagrinėjamas ūkio subjektas ir:

- 1) ūkio subjektai, kuriuose, kaip ir nagrinėjamame ūkio subjekte, tas pats fizinis asmuo arba tie patys fiziniai asmenys turi akcijų dalį, kuri sudaro 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turi teises į 1/3 ar daugiau visų balsų;
- 2) ūkio subjektai, kurie su nagrinėjamu ūkio subjektu yra bendrai valdomi ar turi bendrą administracinę padalinį arba kurių stebėtojų taryboje, valdyboje ar kitame valdymo ar priežiūros organe yra pusė ar daugiau tų pačių narių kaip ir nagrinėjamo ūkio subjekto valdymo ar priežiūros organuose;
- 3) ūkio subjektai, kuriuose nagrinėjamas ūkio subjektas turi akcijų dalį, sudarančią 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turi teises į 1/3 ar daugiau visų balsų arba kurie yra įsipareigoję derinti savo ūkinės veiklos sprendimus su nagrinėjamu ūkio subjektu, arba už kurių prievolių tretiesiems asmenims įvykdymą yra įsipareigojęs atsakyti nagrinėjamas ūkio subjektas, arba kurie yra įsipareigoję perduoti visą arba dalį pelno ar suteikę teisę naudoti 1/3 ar daugiau savo turto nagrinėjamam ūkio subjektui;
- 4) ūkio subjektai, kurie nagrinėjamame ūkio subjekte turi akcijų dalį, sudarančią 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turi teises į 1/3 ar daugiau visų balsų arba su kuriais nagrinėjamas ūkio subjektas yra įsipareigojęs derinti savo ūkinės veiklos sprendimus, arba kurie yra įsipareigoję atsakyti už nagrinėjamo ūkio subjekto prievolių tretiesiems

⁶⁷ Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2011 m. rugsėjo 30 d. įsakymas Nr. 4-706 dėl tiekėjo (Juridinio asmens, kitos organizacijos ar jo (jos) padalinio) sąžiningumo deklaracijos, patvirtinimo

⁶⁸ KĮ 3 str. 14 d.

⁶⁹ Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2016 sausio 21 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Ekotopas v. Viešosios įstaigos Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos, Nr. 2A-355-302/2016; Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2015 m. rugsėjo 15 d. nutartis UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija, Nr. e2A-997-302/2015

asmenims įvykdymą, arba kuriems nagrinėjamas ūkio subjektas yra išipareigojęs perduoti visą arba dalį pelno ar suteikęs teisę naudoti 1/3 ar daugiau savo turto;

- 5) ūkio subjektai, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai, per kitus ūkio subjektus, yra susiję su šios dalies 1, 2, 3 ir 4 punktuose nurodytais ūkio subjektais bet kuriuo iš šios dalies 1, 2, 3 ir 4 punktuose nurodytų būdų.

KĮ pateiktas susijusio ūkio subjekto apibrėžimas būtent pateikia tokius atvejus, kada dėl tarpusavio sąsajų galima būtų laikyti, kad vienas ūkio subjektas turi kontrolę kito atžvilgiu ir gali jam daryti lemiamą įtaką. Tai patvirtina ir LAT praktika⁷⁰, kurioje nurodyta, kad pagal KĮ 3 straipsnio 14 dalį ūkio subjektų grupės sąsaja *inter alia* nustatoma, atsižvelgiant į savitarpio kontrolę. KĮ 3 straipsnio 8 dalyje įtvirtinta kontrolės sąvoka, pagal kurią tai – visokios iš įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, suteikiančios juridiniam ar fiziniam asmeniui galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai, įskaitant: nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto ar kitas teises, kurios leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sprendimams ar personalo sudėčiai. Tuo tarpu lemiamą įtaką apibrėžiama kaip padėtis, kai kontroliuojantis asmuo įgyvendina ar turi galimybę įgyvendinti savo sprendimus dėl kontroliuojamo ūkio subjekto ūkinės veiklos, organų sprendimų ar personalo sudėties (KĮ 3 str. 10 d.). Pagaliau kontroliuojantis asmuo, atsižvelgiant į KĮ 3 straipsnio 9 dalį, būtų suprantamas kaip juridinis ar fizinis asmuo, turintis arba įgyjantis ūkio subjekto kontrolės teisę; kontroliuojančiu asmeniu gali būti Lietuvos Respublikos pilietis, užsienietis ar asmuo be pilietybės arba ūkio subjektas, taip pat viešojo administravimo subjektas; sutuoktiniai, tėvai ir jų nepilnamečiai vaikai (įvaikiai) laikomi vienu kontroliuojančiu asmeniu; jeigu du ar daugiau juridinių ar fizinių asmenų, veikdami susitarimo pagrindu, įsigyja koncentruojamo ūkio subjekto kontrolę, tai kiekvienas iš šių juridinių ar fizinių asmenų yra laikomas kontroliuojančiu asmeniu. Pavyzdžiui, minėtoje LAT byloje teismas konstatavo, kad sutuoktinių veikla (sutuoktinis turi įmonės, kuri yra trečiojo asmens vienintelė akcininkė, akcijų, o sutuoktinė yra kitos dalyvės vadovė) laikytina kontrole KĮ 3 straipsnio 8 dalies prasme, šie asmenys kartu sudaro kontroliuojantį asmenį pagal to paties straipsnio 9 dalį, o tai laikytina savitarpio kontrole KĮ 3 straipsnio 14 dalies prasme, taigi abu tiekėjai – įeina į susijusių ūkio subjektų grupę. Taigi atsižvelgiant į šiuos KĮ pateikiamus apibrėžimus, apibendrintai galima pasakyti, kad susijusios įmonės tai tokios, kurias sieja bendri akcininkai, įmonės, kurios turi viena kitos akcijų, yra susijusios per valdymo organus ar kitus kontroliuojančius asmenis.

⁷⁰ Cit. op. 54

Pastebėtina, kad ūkio subjekto sąvoka konkurencijos teisėje suprantama kaip ekonominis vienetas, net jei teisiniu požiūriu šį ekonominį vienetą sudaro keletas fizinių ar juridinių asmenų⁷¹. Atsižvelgiant į tai ir į aukščiau pateiktą susijusio ūkio subjekto apibrėžimą, susijusios įmonės būtų laikomos vienu ekonominiu vienetu ir todėl vienu ūkio subjektu. Toks susijusių įmonių grupavimas į vieną ekonominį vienetą gali joms sukelti dvejopas pasekmes: pozityvias ir negatyvias. Pozityvia pasekme galima laikyti tai, kad, kai susijusius ūkio subjektus laikome vienu ekonominiu vienetu, tai reiškia, kad, jei tokie susiję subjektai tarpusavyje sudarytų konkurencijos teisės požiūriu draudžiamo tipo susitarimą, tokie šių subjektų veiksmai nebūtų laikomi KĮ 5 straipsnio ir/ar Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – **SESV**) 101(1) straipsnio pažeidimais. Pavyzdžiui, Europos Komisija komunikate „SESV 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės“⁷² pažymėjo, kad SESV 101 straipsnis taikomas tik nepriklausomų įmonių sudarytiems susitarimams. Kai viena bendrovė daro lemiamą įtaką kitai bendrovei, jos yra vienas ūkio subjektas ir todėl tos pačios įmonės dalis. Tą patį galima pasakyti ir apie tai pačiai grupei priklausančias bendroves, t. y. bendroves, kurioms lemiamą įtaką daro ta pati patronuojanti bendrovė. Taigi jos nelaikomos konkurentėmis, net jei abi veikia tose pačiose atitinkamose produktų ir geografinėse rinkose. ETT *Bodson*⁷³ byloje suformulavo taisyklę, jog Europos Bendrijos steigimo sutarties (toliau – **EB**) 81 straipsnis⁷⁴ netaikomas, jeigu susitariančios įmonės sudaro ekonominį vienetą, kuriame dukterinė įmonė neturi realios laisvės nuspręsti dėl savo veiksmų krypties rinkoje, ir jeigu susitarimas ar bendri veiksmai yra susiję su vidiniu uždavinių pasiskirstymu tarp grupės narių. *Viho*⁷⁵ byloje ETT konstatavo, kad filialai ir patronuojanti įmonė sudaro vieną ekonominį junginį, kuriame filialai negali realiai naudotis veikimo laisve, nustatant elgesį rinkoje, bei, kad tam tikros teritorijos priskyrimas kiekvienam įmonės filialui yra laikytina tinkamu užduočių paskirstymu grupės viduje. Byloje *Imperial Chemical Industries Ltd* ETT pasisakė, kad, jeigu dukterinė įmonė neturi realios autonomijos nusistatyti savo veiksmų krypties rinkoje, draudimai, įtvirtinti 85 straipsnyje⁷⁶ gali būti netaikomi santykiams tarp jos ir patronuojančios įmonės, su kuria jos sudaro ekonominį vienetą. Esant tokioms sąlygoms, formalus šių įmonių atskyrimas, kylantis dėl atskiro teisinio statuso, negali nusverti jų

⁷¹ ETT 1984 m. liepos 12 d. sprendimas byloje *Hydrotherm v Compact*, Nr. C-170/83

⁷² Europos Komisijos Komunikatas *SESV 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės*, 2011 m. sausio 14 d. (2011/C 11/01)

⁷³ ETT 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées*, Nr. C-30/87

⁷⁴ EB 81 straipsnis atitinka šiuo metu galiojantį SESV 101 straipsnį

⁷⁵ ETT 1996 m. spalio 24 d. sprendimas byloje *P Viho Europe BV v. Komisija*, Nr.C-73-95

⁷⁶ EB 85 straipsnis atitinka šiuo metu galiojantį SESV 101 straipsnį.

elgesio vieningumo rinkoje taikant konkurencijos taisykles.⁷⁷ Todėl bet kokie susitarimai tarp susijusių įmonių nebus laikomi konkurencijos teisės draudžiamais susitarimais. Tuo tarpu negatyvia pasekme būtų laikoma, tai kad kiekvienas ūkio subjektas, kuris sudaro vieną ekonominį vienetą, gali būti atsakingas už konkurencijos teisės pažeidimus, kuriuos padarė tas ekonominis vienetas. Kaip ETT pažymėjo *Akzo Nobel*⁷⁸ byloje, atsakomybė už dukterinės bendrovės elgesį gali tekti motininei bendrovei, ypač kai nors ir turėdama savarankišką teisinį subjektiškumą, ši dukterinė bendrovė savarankiškai nesprenžia dėl savo elgesio rinkoje, o iš esmės įgyvendina patronuojančios bendrovės nurodymus, visų pirma atsižvelgiant į ekonominius, organizacinius ir teisinius ryšius, kurie sieja šiuos du juridinius vienetus. Taip yra dėl to, kad tokios situacijos motininė bendrovė ir jos dukterinė bendrovė yra to paties ekonominio vieneto nariai ir todėl sudaro vieną įmonę, o tai leidžia Komisijai sprendimą, kuriuo skiriamos baudos, adresuoti motininei bendrovei, nekeltant reikalavimo įrodyti asmeninį šios bendrovės dalyvavimą darant pažeidimą. Bendrijos konkurencijos teisė grindžiama asmeninės pažeidimą padariusio ūkio subjekto atsakomybės principu. Tačiau jei motininė bendrovė yra tam tikro ūkio subjekto, kurį gali sudaryti keli juridiniai asmenys, dalis, ši motininė bendrovė už konkurencijos taisyklių pažeidimą laikoma solidariai atsakinga su kitais šį subjektą sudarančiais juridiniais asmenimis. Net jei motininė bendrovė tiesiogiai nedalyvauja pažeidime, tokiu atveju ji daro lemtingą įtaką jame dalyvaujančioms savo dukterinėms bendrovėms. Taigi motininė bendrovė gali atsakyti už savo dukterinių bendrovių sudarytus draudžiamus susitarimus.

Kaip matyti iš to, kas išdėstyta aukščiau, akivaizdu, jog susijusios įmonės yra laikomos vienu ekonominiu vienetu, ir dėl to nelaikytinos konkurentėmis. Tačiau, reikia įvertinti, ar tikrai visada susijusios įmonės turi būti laikomos sudarančiomis vieną ekonominį vienetą, ar gali būti tokių atvejų, kai susijusios įmonės konkuruos tarpusavyje. Konkurencijos taryba *Eurointegracijos*⁷⁹ byloje yra pabrėžusi, jog tai, kad patronuojanti įmonė sukurtų sau potencialius konkurentus, teoriškai nors ir įmanoma, verslo požiūriu – nelogiška. Sutiktina su šia Konkurencijos tarybos išsakyta pozicija. Verslo požiūriu kiekviena įmonė siekia pelno, todėl iš tiesų nelogiška, jei įmonė pati sau susikurtų konkurentų arba kitaip su jais būtų susijusi, nes tokiu atveju ji silpnintų savo poziciją rinkoje ir veiktų priešingai savo interesams. Tačiau reikia atsižvelgti ir į tokius atvejus, kai įmonės iš tiesų gali būti laikomos konkurentėmis, nes tarp įmonių esanti sąsaja yra nepakankama tam, jog viena įmonė turėtų kontrolę kitos atžvilgiu ir galėtų daryti jai

⁷⁷ ETT 1972 m. liepos 14 d. sprendimas byloje *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komisija*, Nr. C-48/69

⁷⁸ ETT 2009 m. spalio 10 d. sprendimas byloje *P Akzo Nobel NV ir kt. v. Komisija*, Nr. V-97/08.

⁷⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. liepos 10 d. nutarimas Nr. 2S-16

lemiamą įtaką. Atsižvelgiant į KĮ pateiktą susijusio ūkio subjekto grupės apibrėžimą, pastebėtina, jog ne visada ūkio subjektai atitinkantys KĮ 3 straipsnio 14 dalyje nurodytus kriterijus, bus laikomi vienu ekonominiu vienetu. Pati nuostatos formuluotė: „jeigu neįrodoma priešingai, laikoma...“, leidžia suprasti, jog net ir susiję subjektai gali būti nelaikomi ekonominiu vienetu ir laikomi konkurentais atitinkamoje rinkoje. Todėl kiekvienu atveju reikia vertinti, ar susiję subjektai gali būti laikomi konkurentais, ar vis dėl to bus laikomi vienu ekonominiu vienetu. *Akzo Nobel*⁸⁰ byloje buvo pažymėta, kad esminis klausimas, į kurį reikia atsakyti, siekiant nustatyti, ar ūkio subjektai rinkoje kartu veikia kaip vienas asmuo, ar ūkio subjektai gali priimti vienas nuo kito nepriklausomus sprendimus, ar, priešingai, vienas iš ūkio subjektų kito subjekto atžvilgiu turi tokio dydžio kontrolę, kad pastarasis negali nepriklausomai priimti su bendrovės veikla rinkoje susijusių sprendimų. Siekiant atsakyti į šį klausimą, reikia išanalizuoti tokias aplinkybes kaip turimų akcijų skaičius dukterinėje bendrovėje, valdymo organų sudėtis, mastą, kuriuo bendrovė daro įtaką kitos įmonės politikai. Norint nustatyti bendrovės įtakos mastą, vertinami tokie faktoriai kaip ūkio subjektui kylanti galimybė daryti įtaką kito ūkio subjekto (pavyzdžiui, patronuojančios bendrovės dukterinei bendrovei) kainų politikai, gamybos ir platinimo veiklai, pardavimo tikslams, bendrajam pelnui, pardavimo sąnaudoms, grynujų pinigų srautams, ištekliams ir rinkodarai, bet taip pat visos kitos reikšmingos aplinkybės, susijusios su ekonominėmis, organizacinėmis ir teisinėmis ūkio subjektų sąsajomis. *ETT Imperial Chemical Industries Ltd*⁸¹ byloje suformulavo taisyklę, pagal kurią, jei patronuojanti bendrovė turi 100 procentų dukterinės bendrovės akcijų preziumuojama, kad ji gali daryti lemiamą įtaką dukterinei bendrovei. Tačiau ši prezumpcija gali būti paneigiama. Kiti atvejai, nustatant ar įmonės yra vienas ekonominis vienetas, ar gali būti laikomi savarankiškais subjektais, yra vertinamojo pobūdžio. Pavyzdžiui, *Eurointegracijos*⁸² byloje buvo nustatyta, kad patronuojančiai bendrovei UAB „Eurointegracijos projektai“ priklauso 60 procentų UAB „EIP Vilnius“ akcijų ir 55 procentai UAB „EIP Kaunas“ akcijų. Likusias dukterinių įmonių akcijas turi šių įmonių vadovai. Atsižvelgiant į tai ir į šių įmonių susirašinėjimus, vieningą elgesį rinkoje, tarpusavio veiksmų derinimą, savęs laikymą ir pristatymą kaip vieno subjekto, buvo nustatyta, kad šiuo atveju susijusios įmonės sudarė vieną ekonominį vienetą. *Kelininkų* byloje⁸³ susijusios įmonės buvo pripažintos vienu ekonominiu vienetu, kuomet Konkurencijos taryba nustatė, kad AB „Panevėžio keliai“ turi 48 procentų AB „Ukmergės

⁸⁰ Cit. op. 78

⁸¹ Cit. op. 77

⁸² Cit. op. 79

⁸³ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. vasario 6 d. nutarimas 2S-4

keliai“ akcijų paketą. Nors kitas akcininkas - UAB „Alkesta“ - turi 44 procentus AB „Ukmergės keliai“ akcijų, tačiau Konkurencijos taryba nustatė, jog galima teigti, kad AB „Panevėžio keliai“ gali daryti lemiamą įtaką AB „Ukmergės keliai“ veiklai, kadangi ji yra pagrindinis šios bendrovės akcijų savininkė bei turi balsų daugumą bendrovės valdyboje ir stebėtojų taryboje. Dar kitoje byloje⁸⁴ dvi įmonės pripažintos vienu ekonominiu vienetu atsižvelgiant į tai, kad daugumą jų abiejų akcijų priklauso tiems patiems akcininkams. Trys akcininkai turėjo 80 procentų vienos ir 70 procentų kitos įmonės akcijų. Todėl buvo nuspręsta, kad šių įmonių elgesys rinkoje iš esmės nebuvo nepriklausomas ir savarankiškas. Tačiau Konkurencijos tarybos praktikoje yra pasitaikę bylų, kuomet ir susiję ūkio subjektai nebuvo pripažinti vienu ekonominiu vienetu. Pavyzdžiui, *Specialaus montažo* byloje⁸⁵ Konkurencijos taryba nusprendė, kad tai, jog įmonės siejo tik buvę jų akcininkai ir darbuotojai, yra nepakankama pripažinti juos vienu ekonominiu vienetu. *Mažosios mechanizacijos*⁸⁶ byloje buvo nustatyta, kad UAB „Frezlitus“ ir UAB „Prof-T“ yra konkurentės atitinkamoje rinkoje. Tokia išvada darytina atsižvelgus į tai, kad UAB „Frezlitus“ turima UAB „Prof-T“ akcijų dalis (mažiau nei 50 procentų) nesuteikia šiam akcininkui balsavimo teisių, kurių pagrindu jis galėtų kontroliuoti UAB „Prof-T“ veiklą. Dar kitoje byloje⁸⁷ Konkurencijos taryba nustatė, kad UAB „Verslo logika“ ir UAB „Investicinių projektų konsultantai“ pagrindinė sąsaja buvo bendras abiejų ūkio subjektų akcininkas, turėjęs 100 procentų UAB „Investicinių projektų konsultantai“ akcijų ir 25 procentus UAB „Verslo logika“ akcijų, bei abiejuose ūkio subjektuose dirbusi darbuotoja. Tačiau vien toks šių subjektų ryšys nesudaro pagrindo vienam ūkio subjektui įgyti tokio dydžio kontrolę kito ūkio subjekto atžvilgiu, kad pastarasis negalėtų savarankiškai priimti sprendimų dėl savo elgesio rinkoje, ir neleidžia abejoti šių ūkio subjektų savarankiškumu vienas kito atžvilgiu. Taigi tam, kad būtų nustatyta, ar įmonių daroma įtaka viena kitai yra pakankama, kad įmonės būtų laikomos vienu ekonominiu vienetu, būtina įvertinti, ar jų sąsaja yra pakankama, kad būtų laikoma, jog šios įmonės negali priimti savarankiškų sprendimų viena nuo kitos ir nei viena nekontroliuoja kitos įmonės taip, kad būtų laikoma, jog viena įmonė daro lemiamą įtaką kitai.

Apibendrinant darytina išvada, kad dažniausiai susijusios įmonės, kaip jas apibrėžia KĮ 3 straipsnio 14 dalis, pripažįstamos sudarančiomis vieną ekonominį vienetą ir konkurencijos teisės prasme nelaikomos konkurentėmis. Tačiau ši prezumpcija yra nugrinčijama, nes kiekvienu atveju, gali būti įrodoma, jog tarp įmonių egzistuojanti sąsaja

⁸⁴ Cit. op. 64

⁸⁵ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10

⁸⁶ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 18 d. nutarimas Nr. 2S-6

⁸⁷ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 3 d. nutarimas Nr. 2S-14

yra nepakankama tam, kad būtų laikoma, jog įmonės negali veikti savarankiškai viena nuo kitos ar kad viena įmonė gali kontroliuoti kitą. Tokiu atveju net ir susijusios įmonės bus laikomos konkurentėmis.

2.3. Susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose ir jų daromų konkurencijos teisės pažeidimų vertinimas

Kaip jau buvo minėta aukščiau šiuo metu galiojantis viešųjų pirkimų reglamentavimas nedraudžia dalyvauti susijusioms įmonėms viešuosiuose pirkimuose. Tačiau, kai susiduriama su sąžiningos konkurencijos iškraipymu viešuosiuose pirkimuose, atsiduriama teisiškai neaiškioje situacijoje. Tampa neaišku, ar susijusių įmonių veiksmų derinimas gali būti laikomas draudžiamu susitarimu konkurencijos teisės prasme, ar galbūt tai būtų laikomas išimtinai tik viešųjų pirkimų teisės pažeidimu. Tačiau šiuo metu egzistuojantis viešųjų pirkimų reglamentavimas nepateikia aiškaus sprendimo, kaip suvaldyti susijusių įmonių tarpusavio veiksmų derinimą viešuosiuose pirkimuose, ar iš viso galima tikėtis, jog susijusios įmonės gali dalyvauti viešuosiuose pirkimuose kaip konkurentės. Todėl galbūt susijusių asmenų dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose neturėtų būti leidžiamas arba bent jau apribotas.

Analizuojant Konkurencijos tarybos ir bendrosios kompetencijos teismų praktiką, galima pastebėti, jog situacijos, kuomet susijusių įmonių veiksmai viešuosiuose pirkimuose iškraipo konkurenciją, vertinamos ganėtinai skirtingai. Priešinasi konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės formuojami požiūriai šiuo klausimu. Reglamentavimas nėra pakankamas, kad išspręstų susijusių įmonių, dalyvaujančių viešųjų pirkimų procedūroje, keliamas konkurencijos teisės problemas. Todėl būtina vertinti, kokia linkme eina tiek konkurencijos teisės praktika, tiek viešųjų pirkimų teisės praktika ir kokie konkurencijos teisės problemų sprendimo būdai yra siūlomi tam, kad būtų galima išsiaiškinti, kokia priemonė yra efektyviausia susidarančioms problemoms išspręsti. Svarbu įvertinti kaip šiuo metu yra vertinamas susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose bei jų keliamos konkurencijos teisės problemos ir kokios priemonės būtų veiksmingos susidariusioms problemoms išspręsti tiek iš konkurencijos teisės pusės, tiek iš viešųjų pirkimų teisės pusės.

2.3.1. Vertinimas konkurencijos teisės požiūriu

Ankstesniame šio darbo skyriuje buvo minėta, jog sąžininga konkurencija tarp tiekėjų yra būtina tam, jog būtų pasiekti viešųjų pirkimų tikslai. Minėta, kad vienas esminių viešųjų pirkimų bruožų yra tas, kad perkančioji organizacija, organizuodama viešąjį pirkimą, siekia iš tame viešajame pirkime dalyvaujančių kelių ar net keliolikos tiekėjų nepriklausomai parengtų pasiūlymų išsirinkti tiekėją, galintį pateikti naudingiausią pasiūlymą. Taigi, tik tada, kai tarp tiekėjų egzistuoja konkurencija, viešuosiuose pirkimuose pasiekiami geriausi rezultatai.

Tačiau viešuosiuose pirkimuose pasitaiko nesąžiningų tiekėjų veiksmų, kurių pasekmė yra iškraipyta konkurencija. Atsižvelgiant į viešųjų pirkimų specifiką, būtent į tai, kad vienoje viešųjų pirkimų procedūroje tarpusavyje konkuruoja tie tiekėjai, kurie yra pateikę pasiūlymą, nesvarbu, ar jie susiję, ar ne, vis tiek jų nesąžiningi veiksmai iškreips konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje. Iš esmės tiek susijusioms, tiek ir nesusijusioms įmonėms derinant savo veiksmus viešuosiuose pirkimuose bus sukeltas toks pat neigiamas rezultatas. Kaip minėta, susitarimai tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti tam tikros prekės kainas, nesvarbu ar tokį susitarimą padarė susijusios ar nesusijusios įmonės, apsunkina ar net atima iš perkančiųjų organizacijų galimybę racionaliai naudoti jų pirkimo įgyvendinimui skirtas lėšas, išskyla grėsmė, jog dėl tokių susitarimų perkančiosios organizacijos bus priverstos įsigyti galimai nekokybiškas ir/ar rinkos kainas viršijančias prekes, paslaugas ar darbus. Manytina, kad tarp susijusių įmonių slapti susitarimai dėl pasiūlymo klastojimo yra netgi labiau tikėtini, negu tarp nesusijusių, nes glaudūs tokių subjektų santykiai palengvina jų veiksmų derinimo galimybes. Tačiau, kaip jau buvo minėta, susijusios įmonės, kurios sudaro vieną ekonominį vienetą, nelaikomos konkurentėmis ir dėl šios priežasties jų sudaromi slapti susitarimai nelaikomi konkurencijos teisės draudžiamais susitarimais.

Pavyzdžiui, Konkurencijos tarybos atlikto tyrimo dėl ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant 2000 m. kelių tiesimo ir taisymo darbų konkursuose, atitikimo KĮ 5 straipsnio 1 dalies 1 ir 6 punktams⁸⁸ metu buvo nustatyta, kad AB "Panevėžio keliai" ir AB "Ukmergės keliai" iš anksto susitarė tarpusavyje dalyvauti ir pateikti suderintus kainų pasiūlymus 2 konkursams pateiktuose konkursiniuose pasiūlymuose, siekdami užtikrinti AB „Panevėžio keliai“ laimėjimą. Susitarimas leido AB „Panevėžio keliai“ gauti neteisėtas pajamas. Tačiau kiti surinkti duomenys parodė, kad AB „Panevėžio keliai“ turi 48 procentų

⁸⁸ Cit. op. 83

AB „Ukmergės keliai“ akcijų paketą. Nors kitas akcininkas - UAB „Alkesta“ - turi 44 procentus AB „Ukmergės keliai“ akcijų, Konkurencijos taryba nutarė, jog galima teigti, kad AB „Panevėžio keliai“ gali daryti lemiamą įtaką AB „Ukmergės keliai“ veiklai, kadangi ji yra pagrindinis šios bendrovės akcijų savininkė bei turi balsų daugumą bendrovės valdyboje ir stebėtojų taryboje. Šie faktai leidžia daryti išvadą, kad, remiantis KĮ 3 straipsnio 15 dalyje apibrėžta kontrolės sąvoka, 3 straipsnio 17 dalyje apibrėžta lemiamos įtakos sąvoka, AB „Panevėžio keliai“ kontroliuoja AB „Ukmergės keliai“, gali daryti vienpusę lemiamą įtaką bendrovės veiklai, o pastaroji negali priimti savarankiškų ekonominių sprendimų dėl savo ūkinės veiklos organizavimo. Remiantis šiais faktais Konkurencijos taryba priėmė nutarimą nutraukti bylą, nes KĮ 5 straipsnio 1 dalyje nurodyti draudimai netaikomi susitarimams, kuriuos sudarė ūkio subjektai, KĮ prasme jie laikytini vienu ūkio subjektu, todėl nesant pažeidimo tyrimą nutraukė. Taigi šioje byloje Konkurencijos taryba laikėsi ETT praktikoje suformuotos vieno ekonominio vieneto doktrinos. Tačiau šioje byloje nebuvo svarstyta, kad nors ir šios įmonės buvo susijusios, jos pateikė atskirus pasiūlymus viešuosiuose pirkimuose, veikė nesąžiningai ir taip iškreipė konkurenciją būtent viešųjų pirkimų procedūroje, kas vis tiek sukėlė tokius pačius padarinius, kokie būtų kilę ir tuo atveju, jei minėtos įmonės būtų pripažintos savarankiškais ūkio subjektais.

Dar kitu atveju⁸⁹ Konkurencijos taryba nustatė, kad remiantis jų tarpusavio susiejimo duomenimis ir pagal KĮ 3 straipsnio 12 dalies⁹⁰ 1, 3, 4 ir 5 punktus UAB „Eurocash1“, UAB „Ekskomisarų biuras“ ir UAB „Saugos investicijų biuras“ yra tarpusavyje susijusios bendrovės, todėl šių bendrovių dalyvavimo konkursuose derinimas nėra laikomas susitarimu. Todėl nutarė atsisakyti pradėti tyrimą dėl minėtų ūkio subjektų, dalyvavusių VšĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninės supaprastintame atvira konkurse, veiksmų atitikties KĮ 5 straipsnio reikalavimams. Taigi šiuo atveju buvo netik nevertinta, kaip galimai minėtų subjektų veiksmai galėjo paveikti viešųjų pirkimų procedūrą, bet ir pačio draudžiamo susitarimo buvimas.

Vienas iš paskutiniųjų Konkurencijos tarybos nutarimų, kuriame Konkurencijos taryba nagrinėjo susijusių įmonių veiksmus dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, buvo 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-16⁹¹. Šis nutarimas ypatingas tuo, kad buvo priimtas tuo metu, kai galiojo VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 5 punkto nuostata, įpareigojusi tiekėjus pateikti Lietuvos Respublikos ūkio ministro patvirtintos formos tiekėjo (juridinio

⁸⁹ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 15 d. nutarimas Nr. 1S-6

⁹⁰ Šiuo metu KĮ 3 str. 14 d.

⁹¹ Cit. op. 64

asmens, kitos organizacijos ar jo (jos) padalinio) sąžiningumo deklaraciją⁹², kurioje patvirtindavo, kad viešajame pirkime veikia nepriklausomai ir jeigu vienas ar keli ūkio subjektai, su kuriais ūkio subjektas yra susijęs KĮ 3 straipsnio 14 dalyje nustatytais būdais, dalyvauja tame pačiame viešajame pirkime ir pateikia savarankišką (-us) pasiūlymą (-us), jie laikytini to ūkio subjekto konkurentais. Nepaisant to, Konkurencijos taryba nagrinėtoje byloje, svarstant, ar susijusios įmonės gali būti laikomos konkurentėmis, ar ne, nevertino šios aplinkybės. Buvo atsižvelgta tik į tai, kad UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ yra susijusios įvairiais ryšiais, kurie pasireiškia per bendrus akcininkus, darbuotojus, kitas su ūkine veikla susijusias bendras aplinkybes. Be to, iš įmonių pateiktų UAB „Torita“ visuotinių akcininkų susirinkimų bei gamybinių pasitarimų protokolų buvo matyti, kad UAB „Torita“ akcininkai, kurie kartu yra ir UAB „Milsa“ akcininkai bei darbuotojai, turėjo galimybę daryti lemiamą įtaką UAB „Torita“ ir spręsti dėl šios įmonės veiklos kryptių, įskaitant veiklą granitinės skaldos srityje, bei faktiškai tokia galimybe naudojosi. Todėl Konkurencijos taryba nusprendė, kad šios sąsajos sudaro pakankamą pagrindą išvadai, kad UAB „Torita“ ir UAB „Milsa“ elgesys rinkoje iš esmės nebuvo nepriklausomas ir savarankiškas ir dėl to nebuvo pagrindo daryti išvadą, kad UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ buvo savarankiški konkuruojantys ūkio subjektai konkurencijos teisės prasme, kai teikė konkursinius pasiūlymus AB „Lietuvos geležinkeliai“ organizuotiems viešųjų pirkimų konkursams. Atsižvelgusi į visas aplinkybes, Konkurencijos taryba konstatavo, kad šiuo atveju aplinkybės dėl nagrinėtų ūkio subjektų veiksmų, dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, nesudarė pagrindo šiuos veiksmus vertinti kaip draudžiamus susitarimus (suderintus veiksmus), kuriuos sudarė atskiri ūkio subjektai, KĮ 5 straipsnio prasme, todėl tyrimą nutraukė. Vilniaus apygardos administracinis teismas palaikė Konkurencijos tarybos nutarime padarytas išvadas ir dėl to atmetė AB „Lietuvos geležinkeliai“ skundą, o nutarimą paliko galioti. Vilniaus apygardos administracinis teismas⁹³ šioje byloje atsižvelgė į ETT formuojamą praktiką, jog draudžiami susitarimai gali būti sudaromi tik tarp nepriklausomų ūkio subjektų, o ūkio subjektų, kurie sudaro vieną ekonominį vienetą, draudžiami susitarimai negali būti sudaromi. Pagal konkurencijos teisę susitarimas bus laikomas draudžiamu tik tokiu atveju, jeigu jis bus sudarytas tarp dviejų ar daugiau savarankiškų ūkio subjektų. Taip pat teismas pastebėjo, kad, kadangi UAB „Milsa“ yra pagrindinė bendrovė, o UAB „Torita“ antrinė įmonė ir šios bendrovės kartu siekia bendrų interesų, todėl jų tarpusavio susitarimas negali būti draudžiamas konkurencijos teisės.

⁹² Cit. op. 67

⁹³ Vilniaus apygardos administracinis teismo 2014 m. gruodžio 12 d. nutartis administracinėje byloje AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba Nr. I-5672-244/2014

Teismas nusprendė, kad UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ tariamai sudarytas susitarimas neapribojo konkurencijos rinkoje ir nesukėlė žalos konkurentams bei vartotojams. Taigi šioje byloje tiek Konkurencijos taryba, tiek teismas griežtai laikėsi vieno ekonominio vieneto doktrinos.

Kaip matyti iš aptartos Konkurencijos tarybos praktikos, net ir tai, kad viešuosiuose pirkimuose visi pasiūlymai turi būti pateikti savarankiškai ir viešuosiuose pirkimuose net ir susijusios įmonės yra laikomos konkurentėmis bei tai, kad slapti susitarimai daro tokią pačią neigiamą viešųjų pirkimų sistemai, Konkurencijos taryba nelinkusi nukrypti nuo ETT formuojamos praktikos. Pagal šią praktiką susijusios įmonės, kurios gali kontroliuoti viena kitą ir dėl to turėti lemiamą įtaką kitos įmonės sprendimams, visada laikomos vienu ekonominiu vienetu ir dėl to jų sudaryti susitarimai nelaikytini draudžiamais pagal SESV 101 straipsnį ar atitinkamai pagal KĮ 5 straipsnį. Tačiau šioje vietoje reikėtų pastebėti, kad Konkurencijos taryba dar prieš nagrinėjant UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ atvejį buvo iškėlusį idėją⁹⁴, kad viešuosiuose pirkimuose⁹⁵ nustatčius susitarimus tarp įmonių dėl kainų derinimo, tokios įmonės būtų laikomos nepriklausomais ūkio subjektais atsakingais už savo pačių veiksmus pagal Konkurencijos teisę nepaisant jų tarpusavio priklausomybės. Taigi konkurencijos taryba siūlė daryti išimtį iš konkurencijos teisėje taikomos vieno ekonominio vieneto doktrinos, tačiau kaip matyti iš UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ atvejo, šios idėjos neįgyvendino. Nepaisant to, reikėtų apsvarstyti, ar toks būdas padėtų išspęsti konkurencijos teisės problemas, atsiradusias susijusioms įmonėms dalyvaujant viešuosiuose pirkimuose, ir jo taikymo galimybes.

Paminėtina, kad Konkurencijos taryba vertindama, ar viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančios susijusios įmonės sudaro vieną ekonominį vienetą, neretai faktą, jog įmonės viešuosiuose pirkimuose dalyvauja pateikdamos atskirus pasiūlymus naudoja kaip motyvą, pagrindžiantį, jog įmonės yra savarankiški ūkio subjektai. Pavyzdžiui, 2011 m. birželio 13 d. Konkurencijos tarybos nutarime Nr. 2S-14⁹⁶ buvo atkreiptas dėmesys į tai, kad ūkio subjektai dalyvauja tuose pačiuose viešuosiuose pirkimuose, kiekvienas atskirai viešojo pirkimo organizatoriui siūlydamas savo paslaugas, bei teikėjo sąžiningumo deklaracijose nurodo, kad tuose pirkimuose jie veikia nepriklausomai nuo kitų ūkio subjektų ir vienas kito atžvilgiu laikytini konkurentais, kas tik patvirtina jų, kaip konkuruojančių ūkio subjektų, statusą. *Mažosios mechanizacijos* byloje⁹⁷ Konkurencijos taryba taip pat atkreipė

⁹⁴ Žr. p. 19-20

⁹⁵ Kalbėta apie viešųjų pirkimų procedūras, kuomet pagal galiojančią VPI redakciją, buvo tiekėjų buvo reikalaujama kartu su pirkimo dokumentais pateikti sąžiningumo deklaraciją.

⁹⁶ Cit. op. 87

⁹⁷ Cit. op. 86

dėmesį į tai, kad UAB „Prof-T“ ir UAB „Frezlitus“ dalyvauja viešųjų pirkimų konkursuose, pateikdamos atskirus komercinius pasiūlymus ir tokiu būdu konkuruodamos dėl pirkėjų užsakymų. Panaši pozicija išsakyta ir *Specialaus montažo*⁹⁸ byloje. Konkurencijos taryba nutarime pastebėjo, kad UAB „Specialus montažas – NTP“ ir UAB „Eksortus“ dalyvauja viešųjų pirkimų konkursuose, pateikdamos atskirus komercinius pasiūlymus bei tiekėjo sąžiningumo deklaracijoje nurodydamos, kad net ir tuo atveju, jei pirkime dalyvauja KĮ prasme susijusios bendrovės, to pirkimo atveju jų pasiūlymai vertintini kaip konkuruojantys. Be to, pastebėtina ir tai, jog LVAT⁹⁹ nagrinėdamas šią bylą konstatavo, kad atsižvelgiant į pačią viešųjų pirkimų procedūros esmę bei prasmę, perkančiosios organizacijos (ir konkurencijos teisės) požiūriu pareiškėjai ir kiti viešųjų pirkimų procedūrose dalyvavę bei komercinius pasiūlymus teikę ūkio subjektai laikytini konkurentais, nes pats komercinių pasiūlymų, kuriuos perkančioji organizacija laiko konkuruojančiais, pateikimas toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje parodo, kad ūkio subjektai veikia kaip konkurentai. Tai, kad ūkio subjektus sieja kai kurie bendri akcininkai ir darbuotojai ir juos galima laikyti susijusiomis įmonėmis, konkurencijos teisės prasme nagrinėjamu atveju nėra reikšminga. Taigi kaip vertinti tokius Konkurencijos tarybos ir LVAT pasisakymus. Taip pat kaip vertinti tai, kad kiek vėliau nagrinėtoje UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ byloje nebuvo įvertinta tai, jog susijusios įmonės dalyvavo viešuosiuose pirkimuose pateikdamos atskirus pasiūlymus ir teikė sąžiningumo deklaracijas, kuriose pažymėjo, kad veikia savarankiškai ir nepriklausomai. Nors iš pažiūros atrodo, jog Konkurencijos taryba nukrypo nuo savo ir LVAT formuojamos praktikos, tačiau vertėtų atkreipti dėmesį ir į tai, jog minėtose bylose¹⁰⁰ buvo pakankamai kitų aplinkybių leidžiančių daryti išvadą, jog nepaisant tarp įmonių esančių sąsajų, jos laikytinos savarankiškais ir nepriklausomais subjektais. Pavyzdžiui, 2011 m. birželio 13 d. Konkurencijos tarybos nutarime Nr. 2S-14¹⁰¹ be kita ko buvo nustatyta, kad tai, jog įmonės siejo tik bendras akcininkas, kuris vienoje įmonėje turėjo 100 procentų akcijų, o kitoje tik 25 procentus akcijų ir bendra darbuotoja abejose įmonėse, nesudaro pagrindo vienam ūkio subjektui įgyti tokio dydžio kontrolę kito ūkio subjekto atžvilgiu, kad pastarasis negalėtų savarankiškai priimti sprendimų dėl savo elgesio rinkoje, ir neleidžia abejoti šių ūkio subjektų savarankiškumu vienas kito atžvilgiu. Taip pat *Mažosios mechanizacijos*¹⁰² byloje be kita

⁹⁸ Cit. op. 85

⁹⁹ LVAT 2012 m. birželio 21 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Eksortus“ ir UAB „Specialus montažas – NTP“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, Nr. A552-2016/2012

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10; Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 8 d. nutarimas Nr. 2S-6; 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14

¹⁰¹ Cit. op. 87

¹⁰² Cit. op. 86

ko buvo nustatyta, kad UAB „Frezlitus“ turima UAB „Prof-T“ akcijų dalis nesuteikia šiam akcininkui balsavimo teisių, kurių pagrindu jis galėtų kontroliuoti UAB „Prof-T“ veiklą. Svarbu paminėti, jog ir *Specialaus Montażo*¹⁰³ byloje buvo nustatyta, kad nagrinėjamu laikotarpiu tiriamų ūkio subjektų nebesiejo jokie bendri akcininkai, o vien ta aplinkybė, kad abu ūkio subjektai anksčiau priklausė tam pačiam akcininkui, nėra pakankamas pagrindas abejoti šių ūkio subjektų savarankiškumu vienas kito atžvilgiu bei tai nesukuria pagrindo laikyti jų vienu ekonominiu vienetu. Tuo tarpu, UAB „Milsa“ ir UAB „Torita“ byloje buvo nustatyta, kad 80 procentų UAB „Milsa“ akcijų ir 70 procentų UAB „Torita“ akcijų priklauso tiems patiems trim akcininkams, įmonėse dirbo bendri darbuotojai, taip pat kitos aplinkybės parodė, jog UAB „Milsa“ akcininkai galėjo daryti lemiamą įtaką UAB „Torita“ ir dėl to nebuvo pagrindo šias įmones laikyti nepriklausomomis ir savarankiškoms. Pastebėtina, kad skiriasi šių bylų faktinės aplinkybės, aptariamose bylose įmonių tarpusavio sąsaja pasireiškė skirtingai. Be to, reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad *Eurointegracijos*¹⁰⁴ byloje, priešingai nei minėtose trijose bylose, tai, jog susijusios įmonės dalyvavo viešuosiuose pirkimuose atskirai pateikdamos, bet iš anksto tarpusavyje suderintus pasiūlymus, buvo vertinta, kaip aplinkybė pagrindžianti susijusių įmonių buvimą vienu ekonominiu vienetu. Konkurencijos taryba šioje byloje nustatė, kad dviejuose konkursuose kaip konkurentai dalyvavo UAB „EIP Vilnius“ ir UAB „Eurointegracijos projektai“ su UAB „EIP Kaunas“ laiške nurodytomis kainomis, o abu konkursus laimėjo UAB „EIP Vilnius“. Atkreiptinas dėmesys, kad nė viename šių konkursų UAB „EIP Kaunas“ nedalyvavo. Taigi dukterinė įmonė suorganizavo kitos dukterinės įmonės ir savo patronuojančios įmonės dalyvavimą viešuosiuose konkursuose. Tai, anot Konkurencijos tarybos, ne tik atskleidžia įmonių grupės vieningą elgesį rinkoje bei tarpusavio veiksmų derinimą, bet taip pat patvirtina ir faktą, jog tarp įmonių nėra jokios realios konkurencijos. Šioje byloje, vertinant, ar EIP įmonių grupė laikytina vienu ūkio subjektu buvo įvertintos ir kitos aplinkybės, kaip, kad patronuojančios įmonės akcijų dalis dukterinėse, turima kontrolė ir daroma lemiamą įtaka viena kitos sprendimams bei savęs rinkoje pateikimas kaip vieno ūkio subjekto. Todėl manytina, jog 2011 m. birželio 13 d. Konkurencijos tarybos nutarime Nr. 2S-14, *Mažosios mechanizacijos* ir *Specialaus montażo* bylose susijusių įmonių pripažinimą konkurentėmis nulėmė ne tai, jog įmonės viešuosiuose pirkimuose pateikė atskirus pasiūlymus, bet tai, jog šios įmonės nebuvo taip susijusios, jog turėtų kontrolę viena kitos atžvilgiu ir galėtų daryti lemiamą įtaką kitos įmonės sprendimams, dėl to nebuvo pagrindo šias įmones pripažinti vienu ūkio subjektu.

¹⁰³ Cit. op. 85

¹⁰⁴ Cit. op. 79

Manytina, kad net ir nevertinus to fakto, kad šios susijusios įmonės dalyvavo viešuosiuose pirkimuose ir teikė atskirus pasiūlymus kaip konkurentės, jos vis tiek būtų pripažintos nepriklausomomis ir savarankiškoms įmonėmis. Taip pat manytina, jog tai, kad susijusios įmonės dalyvauja viešuosiuose pirkimuose pateikdamos atskirus pasiūlymus ir sąžiningumo deklaracijoje nurodo, jog veikia nepriklausomai bei, jeigu yra susijusios KĮ prasme, jos turėtų būti laikomos konkurentėmis, yra nepakankamas įrodymas patvirtinti tai, jog įmonės iš tiesų konkuruoja. Atkreiptinas dėmesys, kad tai, jog viešųjų pirkimų reglamentavimas leidžia susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, dar nėra pakankamas pagrindas teigti, jog tokios įmonės dalyvaujančios viešuosiuose pirkimuose visais atvejais konkuruos. Todėl kiekvienu atveju sprendžiant dėl KĮ 5 straipsnio pažeidimo, reikia vertinti ne patį susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose faktą, o tai, ar susijusios įmonės gali būti laikomos konkurentėmis konkurencinės teisės prasme. Pastebėtina, jog tuo atveju, kai susijusios įmonės, įvertinus jų kontrolę ir daromą lemiamą įtaką viena kitai, negali būti pripažįstamos vienu ekonominiu vienetu, nekyla jokių problemų pripažįstant jas konkurentėmis ir vertinant jų veiksmus kaip galimą KĮ 5 straipsnio pažeidimą. Tačiau, kai įmonės taip susiję, jog jos laikomos vienu ekonominiu vienetu, nepaisant to, jog jų slapti susitarimai daro identišką poveikį viešųjų pirkimų procedūrai, konkurencijos teisės prasme jos nelaikomos konkurentėmis ir dėl to jų veiksmai nelaikomi pažeidžiančiais KĮ 5 straipsnį. Todėl manytina, jog ši problema turėtų būti sprendžiama ne konkurencijos teisės priemonėmis, o viešųjų pirkimų teisės priemonėmis.

Panašių nuomonę galima sutikti ir teisės doktrinoje. Romano Subiotto ir Robert Snelders¹⁰⁵ (toliau šiame skyriuje – Autoriai) aptardami panašius Prancūzijos konkurencijos tarybos nagrinėtus atvejus, pastebėjo, jog tokia susiklosčiusi situacija būtų geriau išspręsta ne pagal EB sutarties 81 str., o pagal viešųjų pirkimų teisės ar sukčiavimo taisyklės¹⁰⁶. 2003 m. sausio 14 d. Prancūzijos konkurencijos taryba priėmė nutarimą *Air Liquide* byloje, kuriame buvo nustatyta, kad CFPO ir Carboxyque Sante yra dvi įmonės priklausančios Air Liquide įmonių grupei ir kurios abi veikia bendroje medicininių dujų rinkoje. Nepaisant to, šios įmonės keliose viešųjų pirkimų procedūrose teikė atskirus konkurencingus pasiūlymus, taip sukurdamos įspūdį, jog jos yra visiškai nepriklausomos ir konkuruojančios įmonės. Prancūzijos konkurencijos taryba pabrėžė, kad du ūkio subjektai, kurie yra susiję finansiniais ir teisiniais ryšiais gali koordinuoti savo komercinę politiką, su sąlyga, kad jie pateiks bendrą pasiūlymą viešųjų pirkimų procedūroje. Tačiau

¹⁰⁵ SUBIOTTO, R., SNELDERS, R. *Antitrust Developments in Europe 2003*. Kluwer law international 2004, p. 108 -109

¹⁰⁶ Pastebėtina, kad Prancūzijoje už slaptus susitarimus dėl pasiūlymų klastojimo viešuosiuose pirkimuose yra numatyta baudžiamoji atsakomybė.

šiuo atveju, nepriklausomų pasiūlymų pateikimas, suklaidino pirkėją dėl konkurencijos rinkoje pobūdžio, apimties ir intensyvumo. Prancūzijos konkurencijos taryba dėl to nusprendė, kad toks įmonių elgesys apribojo konkurenciją, todėl pažeidė SESV 81 straipsnį ir Prancūzijos prekybos kodekso L. 420-1 straipsnį ir nubaudė šias įmones skirdama joms baudas. Pasirodo, kad Konkurencijos tarybos pagrindinis prieštaravimas susijęs su šiuo atveju pasireiškusios apgaulės, kuri išdarakė pirkimo procedūrą, pobūdžiu. Autoriai pastebi, kad nepaisant to, tokia Konkurencijos tarybos pozicija prieštarauja ETT formuojamai pozicijai išsakyta *Viho Parker Pen* byloje, kurioje Teismas konstatavo, kad EB sutarties 81 straipsnis netaikomas susitarimams sudarytiems tarp tai pačiai ūkio subjektų grupei priklausančių įmonių. Todėl autoriai pažymi, kad ši situacija būtų geriau išspręsta taikant viešųjų pirkimų teisės ar sukčiavimo taisyklės¹⁰⁷. Kritikuojant Prancūzijos konkurencijos tarybos poziciją, autoriai aptarė ir 2003 m. vasario 4 d. *Road Signs Market* bylą. Šioje byloje nustatyta, kad kelios įmonės priklausančios Girod grupei ir veikiančios kelio ženklų rinkoje, pažeidė Prekybos kodekso L. 420-1 straipsnį, nes tarp 1996-1998 m. rengtuose viešuosiuose pirkimuose derino savo teiktus pasiūlymus. Šiame sprendime Konkurencijos taryba pirmiausia pažymėjo, kad pagal Prancūzijos ir Europos Bendrijos teisę, nuostatos numatančios draudimus antikonkurenciniams susitarimams netaikomos įmonėms, priklausančioms tai pačiai grupei, su sąlyga, jei įmonės yra finansiškai ir komerciškai nesavarankiškos. Nesant savarankiškumo, tokios įmonės laikomos vienu ekonominiu vienetu, kurio viduje sudaryti susitarimai nėra laikomi konkurencijos teisės dalyku. Konkurencijos taryba nagrinėjamu atveju nustatė, kad ir tiriamos įmonės nėra savarankiški subjektai, jų veikla apribota tik įmonių grupės gaminamų kelio ženklų prekyba padedant grupės logistikos, techniniam ir komerciniams skyriams, taip pat įmonės buvo valdomos tų pačių vadovų, kaip ir patronuojančios įmonės. Kaip pažymi Autoriai, nepaisant šios analizės, Taryba nusprendė, kad toks paprastas faktas, kaip tai, jog įmonės pateikė atskirus pasiūlymus viešųjų pirkimų procese, buvo pakankamas tam, jog parodytų, kad įmonės veikė kaip savarankiški subjektai rinkoje. Taryba laikė, kad slaptas susitarimas pažeidžiantis konkurencijos teisę buvo sudarytas tarp dviejų atskirų ūkio subjektų, nors jie akivaizdžiai priklauso tam pačiam ekonominiam vienetui. Šiuo atveju Autoriai taip pat liko prie savo išsakytos pozicijos, kad atsižvelgiant į tai, jog tokia Tarybos pozicija prieštarauja ETT praktikai ir ši situacija būtų geriau išspręsta viešųjų pirkimų teisės ar sukčiavimo priemonėmis¹⁰⁸. Taigi pastebėtina, kad Autorių aptartoje Prancūzijos konkurencijos tarybos praktikoje, Taryba vertindama susijusių įmonių veiksmus viešuosiuose pirkimuose

¹⁰⁷ Cit. op. 105, p. 108

¹⁰⁸ Ibid. p.109

nuklydo nuo ETT formuojamos vieno ekonominio vieneto doktrinos. Manytina, jog vien tik tai, jog susijusios įmonės pasielgia nesąžiningai ir pateikia atskirus iš anksto suderintus pasiūlymus viešųjų pirkimų procese nėra pakankamas pagrindas laikyti tokias įmones nepriklausomais, savarankiškais, konkuruojančiais subjektais, jei kitos aplinkybės rodo, kad tokios įmonės sudaro ekonominį vienetą. Atsižvelgiant į tai, pritariama Autorių išsakytai pozicijai, jog susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas konkurencijos teisės problemas geriau bus išspręstos pasitelkiant viešųjų pirkimų teisės taisykles.

Negalima nepaminti ir to, jog darant išimtį ir susijusias įmones, sudarančias vieną ekonominį vienetą, baudžiant už KĮ 5 straipsnio ar SESV 101 straipsnio pažeidimą dėl veiksmų derinimo viešųjų pirkimų procedūroje, galimai atsirastų dar daugiau problemų ir neaiškumų konkurencijos teisėje. Visų pirma, tai prieštarautų ETT formuojamai praktikai, pagal kurią įmonės, susijusios kontrolės santykiais ir galinčios daryti lemiamą įtaką jų kontroliuojamų įmonių veiksmams, laikytinos vienu ekonominiu vienetu ir dėl to susitarimai tarp jų nelaikytini pažeidžiančiais viešųjų pirkimų teise¹⁰⁹. Pastebėtina, kad ETT praktikoje suformuotoje vieno ekonominio vieneto doktrinoje nedaroma išimčių. Pagal Europos Sąjungos teisę visais atvejais, kuomet nustatoma, kad susijusias įmones galima laikyti vienu ekonominiu vienetu, jų sudaromi susitarimai nelaikomi draudžiamu susitarimu konkurencijos teisės prasme. Antra, padarius išimtį iš vieno ekonominio vieneto doktrinos, taptų neaišku kaip elgtis, jei susijusios įmonės, sudarančios vieną ekonominį vienetą, būtų laikomos užimančiomis dominuojančią padėtį rinkoje¹¹⁰, tai yra remiantis KĮ 3 straipsnio 2 dalį užimtų ne mažiau 40 procentų rinkos didmeninėje rinkoje arba ne mažiau 30 procentus mažmeninėje rinkoje. Jei dominuojantis ūkio subjektas, šiuo atveju susijusios įmonės, sudarančios vieną ekonominį vienetą, pateikia atskirus, iš anksto suderintus pasiūlymus viešųjų pirkimų procedūroje, tokius veiksmus galima būtų laikyti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (KĮ 7 straipsnis). Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi šiuo atveju pasireikštų tuo, kad susijusios įmonės pateikdamos iš anksto suderintus pasiūlymus, taip primestų nesąžiningas kainas perkančiajai organizacijai. Taigi tokiu atveju būtų akivaizdus piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Tačiau, jei tokiu atveju būtų daroma išimtis ir susijusios įmonės, nors ir sudarančios vieną ekonominį vienetą, būtų laikomos atskiromis ir savarankiškoms įmonėmis, kiltų klausimas, ar tokiu

¹⁰⁹ Žr. p. 2.2. sk.

¹¹⁰ ETT 1973 m. vasario 21 d. sprendime byloje *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission*, Nr. C-6/72 ir ETT 1974 m. kovo 6 d. sprendime byloje *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission* Nr. C-6, 7/73 - dominuojančiomis buvo laikomos įmonės sudarančios vieną ekonominį vienetą.

atveju vis dar galima būtų laikyti tokias įmones dominuojančiomis ir bausti už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Panašu, jog tokiu atveju būtų eliminuojama galimybė pripažinti susijusias įmones, sudarančias vieną ekonominį vienetą, dominuojančiomis ir bausti už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, nors realiai toks konkurencijos teisės pažeidimas egzistuoja.¹¹¹ Pagaliau, taptų neaiškus ir atsakomybės taikymo klausimas. Jei susijusias įmones, kurios sudaro vieną ekonominį vienetą, dėl jų veiksmų derinimą viešuosiuose pirkimuose baustume už KĮ 5 straipsnio pažeidimą, ar tokiu atveju susijusioms įmonėms būtų taikoma individuali atsakomybė, ar vis dėl to turėtų būti taikoma solidari. Vėl gi, panašu, jog tokiu atveju susijusioms įmonėms būtų nebegalima taikyti solidarią atsakomybę. Taigi, akivaizdu, jog, jei susijusias įmones, sudarančias vieną ekonominį vienetą, tačiau teikiančias atskirus pasiūlymus laikytume savarankiškais ir konkuruojančiais subjektais konkurencijos teisės požiūriu, atsirastų daugiau konkurencijos teisės problemų nei jų yra dabar.

Įvertinus tai, kas išdėstyta aukščiau, galima daryti išvadą, jog vien tai, kad susijusios įmonės, sudarančios vieną ekonominį vienetą viešuosiuose pirkimuose pateikia iš anksto suderintus atskirus pasiūlymus, nėra pakankamas pagrindas laikyti jas atskirais ūkio subjektais ir taikyti atsakomybę už KĮ 5 straipsnio ar SESV 101 straipsnio pažeidimus. Tai prieštarautų tiek ETT praktikai, tiek ir Konkurencijos tarybos formuojamai praktikai. Todėl šios problemos sprendimas neturėtų būti sprendžiamas konkurencijos teisės priemonėmis. Tačiau ieškoma būdų kaip užkirsti kelią tokiai situacijai viešųjų pirkimų teisės priemonėmis. Tuo pačiu pažymėtina, kad, kai susijusios įmonės nesudarys vieno ekonominio vieneto, atsakomybė už konkurencijos teisės pažeidimus joms galės būti taikoma. Taigi kiekvienu atveju svarbu nustatyti, ar įmonės yra taip susijusios, kad sudaro vieną ekonominį vienetą, ar nepaisant jas siejančių sąsajų, jos laikomos savarankiškais subjektais.

2.3.2. Vertinimas viešųjų pirkimų teisės požiūriu

Viešųjų pirkimų tvarką, šių pirkimų subjektų teises, pareigas ir atsakomybę, viešųjų pirkimų kontrolės ir ginčų sprendimų tvarką reguliuoja atskiras įstatymas, tai yra VPI (VPI 1 straipsnio 1 dalis, Projekto 1 straipsnio 2 dalis). Šis reguliavimas yra specialus kitų teisės aktų, įskaitant ir KĮ, atžvilgiu, todėl galima sakyti, jog viešųjų pirkimų reguliavimas yra savitas ir turi tam tikras taisykles kurios taikomos tik viešųjų pirkimų atveju. Šis savitumas

¹¹¹ Svarstymas pateiktas preziumuojant, kad užimama rinkos dalis nuo 40 iki 70 procentų didmeninėje rinkoje arba nuo 30 iki 55 mažmeninėje rinkoje.

pasireiškia ir vertinant susijusių įmonių dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose. Kaip jau buvo minėta šiame darbe viešųjų pirkimų teisė nedraudžia susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, nepaisant to, ar šios įmonės konkurencijos teisės prasme sudaro vieną ekonominį vienetą, ar ne. Viešuosiuose pirkimuose tokios įmonės yra laikomos atskirais tiekėjais, o jų pateikti pasiūlymai yra vertinami kaip konkuruojantys. Toks požiūris iš esmės yra priešingas konkurencijos teisės formuojam požiūriui, kad susijusios įmonės, sudarančios vieną ekonominį vienetą, nėra laikomos konkurentėmis. Tačiau leidžiant susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose siekiama pritraukti daugiau tiekėjų, kad būtų pasiekta didesnė konkurencija tarp jų, ir taip perkančioji organizacija gautų geriausius rezultatus iš pirkimo procedūros. Nepaisant to, tenka pripažinti, kad tokiu atveju atsiranda didelė rizika, jog susijusios įmonės derins tarpusavyje pasiūlymus ir tai turėtų netgi priešingą rezultatą negu siekiama. Kaip jau buvo minėta, suderinti pasiūlymai nulemia tai, jog tarp tiekėjų nėra konkurencijos, ji tik imituojama, todėl viešųjų pirkimų procedūra netenka savo esmės. Dėl šios priežasties viešųjų pirkimų sistemoje reikalingos efektyvios priemonės užtikrinančios, kad būtų išvengta neigiamų padarinių dėl susijusių įmonių suderintų veiksmų.

Pastebėtina, kad drausti susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose negalima, nes tai prieštarautų susiformavusiai ETT praktikai. Europos Sąjungos teisė draudžia absoliučius šalinimo iš viešojo pirkimo procedūros pagrindus, siekiant išvengti grėsmės konkurencijos iškreipymui. Tokia pozicija pradėjo formotis jau nuo *Fabricom*¹¹² bylos. ETT išaiškino, kad taisyklė, kuri nepalieka tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusiam asmeniui galimybės įrodyti, kad jo atveju nekyla rizika dėl interesų konflikto ir konkurencijos iškreipimo, viršija tai, kas būtina vienodo požiūrio į visus konkurso dalyvius tikslui pasiekti. Taikant šią taisyklę gali atsitikti taip, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikę asmenys negalės dalyvauti sutarties sudarymo procedūroje, nors jų dalyvavimas nekeltų jokios grėsmės konkurso dalyvių tarpusavio konkurencijai. Taigi pagal ETT išaiškinimus yra draudžiamos tokios nacionalinės nuostatos, kurios numato absoliučius šalinimo iš viešojo pirkimo procedūros pagrindus, siekiant išvengti grėsmės konkurencijos iškreipymui, jei nėra suteikiama galimybė įrodyti, jog tokia grėsmė nekyla. Ta pati pozicija plėtojama ir *Michaniki*¹¹³ byloje, kurioje ETT išaiškino, kad nacionalinė nuostata, nustatanti bendrą viešųjų darbų ir žiniasklaidos sektorių nesuderinamumą, faktiškai pašalina galimybę viešojo pirkimo sutartis sudaryti su viešųjų darbų rangovais,

¹¹² ETT 2005 m. kovo 3 d. *Fabricom SA v. Belgija* Nr. C-21/03 ir C-34/03

¹¹³ ETT 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias*, Nr. C-213/07

kurie dėl savininko, pagrindinio akcininko, dalininko ar vadovo statuso taip pat yra susiję su žiniasklaidos sektoriumi, nepalikdama jiems jokios galimybės įrodyti, jog jų atveju nėra jokios veiksmų, galinčių kelti grėsmę skaidrumui ar iškreipti konkurenciją, atsiradimo rizikos, pažeidžia proporcingumo principą. Automatinio pašalinimo pagrindo siejamas su proporcingumo principo pažeidimu plėtojamas ir *Serrantoni*¹¹⁴ byloje. Šioje byloje išaiškinta, kad automatiško pašalinimo priemonė, susijusi tik su nuolatinio konsorciumo forma bei jam priklausančiomis įmonėmis, ir taikoma pateikus konkuruojančius pasiūlymus, nepaisant to, ar atitinkamas konsorciumas viešųjų pirkimų procedūroje dalyvauja pasiūlymą pateikusių įmonių vardu ir interesais, yra diskriminacinė šios formos konsorciumų atžvilgiu ir todėl neatitinka vienodo požiūrio principo. Net darant prielaidą, kad nagrinėjamas požiūris vienodai taikomas visų statusų konsorciumams arba kad nacionalinis teismas nustatė, jog egzistuoja objektyvių aplinkybių, galinčių išskirti nuolatinis konsorciumus iš kitokį statusą turinčių konsorciumų, tokia, kaip antai pagrindinėje byloje nagrinėjama, automatiško pašalinimo taisyklė bet kuriuo atveju neatitinka proporcingumo principo. Iš tiesų tokia taisyklė apima nenuginčijamą tarpusavio priklausomybės prezumpciją tais atvejais, kai konsorciumas ir viena ar kelios jam priklausančios įmonės per tą pačią viešojo pirkimo procedūrą pateikė konkuruojančius pasiūlymus, net jei aptariamasis konsorciumas procedūroje dalyvavo ne minėtų įmonių vardu ir interesais, nepaliekant nei konsorciumui, nei atitinkamoms įmonėms galimybės įrodyti, kad jų pasiūlymai buvo pateikti visiškai nepriklausomai ir kad todėl nėra pavojaus, jog bus daroma įtaka konkurso dalyvių konkurencijai. Taigi pagal ETT praktiką negalima nustatyti absoliučių šalinimo pagrindų iš viešųjų pirkimų procedūros, siekiant išvengti grėsmės konkurencijos iškraipymui. Kiekvienu atveju turi būti suteikiama galimybė įrodyti, jog, nepaisant susiklosčiusių aplinkybių, tokia grėsmė nekyla.

Ta pati pozicija išreikšta ir *Assitur*¹¹⁵ byloje, kurioje buvo nagrinėtas klausimas, ar galima nustatyti draudimą tuo pačiu metu dalyvauti konkurse tarpusavyje kontrole pagrįstais santykiais susijusioms įmonėms. Būtent šia byla yra grindžiamas leidimas susijusioms įmonėms dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje pateikiant atskirus pasiūlymus. Šioje byloje nagrinėta, ar Italijos nacionaliniuose aktuose numatyta absoliuti pareiga perkančiosioms organizacijoms pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros įmones, kurios pateikia atskirus konkuruojančius pasiūlymus, jei jos susijusios tarpusavyje

¹¹⁴ ETT 2009 m. gruodžio 23 d. sprendimas byloje *Serrantoni Srl and Consorzio stabile edili Scrl v Comune di Milano*, Nr. C-376/08

¹¹⁵ Cit. op. 55

kontrolės santykiais¹¹⁶, neprieštaruja ES teisei. ETT nurodė, kad su Bendrijos teisės taikymu būtų nesuderinama, jeigu tarpusavyje susijusioms įmonėms sistemingai būtų neleidžiama dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje. Toks sprendimas labai sumažintų konkurenciją Bendrijoje. Todėl Teismas pripažino, kad, kiek draudimas dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje taikomas ir situacijoms, kai kontrolės santykiai tarp atitinkamų įmonių yra nereikšmingi jų veiksams šioje procedūroje, viršija tai, kas būtina siekiant tikslo užtikrinti vienodo požiūrio ir skaidrumo principų taikymą. Toks reglamentavimas, pagrįstas neginčytina prezumpcija, kad atitinkamų susijusių įmonių pasiūlymai toje pačioje procedūroje neabejotinai bus paveikti vienas kito, pažeidžia proporcingumo principą, nes šioms įmonėms nepaliekama galimybė įrodyti, jog jų atveju nėra jokios realios grėsmės, kad atsirastų praktika, galinti kelti grėsmę skaidrumui ir iškreipti dalyvių konkurenciją. ETT šiuo klausimu pažymėjo, kad įmonių grupės gali būti įgijusios įvairias formas ir turėti skirtingus tikslus, ir nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos savo prekybos politikos srityje, tarp kurių yra dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje. Vien to, kad tarp atitinkamų įmonių yra kontrolės santykiai dėl nuosavybės ar balsavimo teisių skaičiaus, kuriuo galima pasinaudoti nuolatiniuose akcininkų susirinkimuose, nėra nepakankamas pagrindas automatiškai pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros šias įmones, nepatikrinus, ar kontrolės santykiai turėjo įtakos atitinkamų įmonių pateiktų pasiūlymų turiniui toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje. Tai reikalauja išnagrinėti ir įvertinti įvairius faktus ir tai turi padaryti perkančiosios organizacijos, ir tik nustatius tokią įtaką, tai būtų pakankamas pagrindas pašalinti iš pirkimo procedūros. Taigi, anot ETT, Bendrijos teisė turi būti aiškinama kaip draudžianti nacionalines nuostatas, kuriose, siekiant teisėtų konkurso dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo tikslų, numatytų absoliutų draudimą įmonėms, tarp kurių yra kontrolės santykiai ar kurios susijusios tarpusavyje, tuo pačiu metu ir konkuruojant dalyvauti tame pačiame konkurse, nepaliekant joms galimybės įrodyti, kad šie santykiai nedarė įtakos jų veiksams šioje konkurso procedūroje¹¹⁷. Toks absoliutus draudimas būtų neproporcinga priemonė siekiamam tikslui pasiekti.

*Assitur*¹¹⁸ byloje išdėstyta pozicija iš dalies atitinka ir konkurencijos teisės formuojamą požiūrį į susijusias įmones. Net ir konkurencijos teisėje susijusios įmonės ne

¹¹⁶ Italijos Civilinio kodekso 2359 straipsnyje buvo numatyta, kad kontroliuojamomis turi būti laikomos, tokios įmonės, kurių balsavimo teisių dauguma, kuria galima pasinaudoti nuolatiniuose akcininkų susirinkimuose, priklauso kitai įmonei arba įmonėms, kurių balsavimo teisių pakankamai turi kita įmonė, kad darytų dominuojančią įtaką per nuolatinius akcininkų susirinkimus, arba įmonėms, kurioms pagal sudarytos tarpusavio sutarties sąlygas dominuojančią įtaką daro kita įmonė.

¹¹⁷ Cit. op. 55

¹¹⁸ Ibid.

visada bus laikomos vienu ekonominiu vienetu. Pagal ETT praktiką ir įstatymo formuluotę, net ir susijusios įmonės, gali būti pripažintos savarankiškoms įmonėms, jei viena įmonė negali daryti lemiamos įtakos kitos sprendimams rinkoje. Pavyzdžiui, minėtoje *Imperial Chemical Industries Ltd*¹¹⁹ byloje buvo išaiškinta, kad, kai patronuojanti bendrovė turi 100 procentų dukterinės bendrovės akcijų yra nuginčijama prezumpcija, kad ji gali daryti lemiamą įtaką dukterinei bendrovei. Šiuo atveju iškelta prezumpcija nėra absoliuti. Tai reiškia, kad nepaisant tarp įmonių esančių sąsajų vis tiek yra tikimybė, jog jos rinkoje gali veikti savarankiškai ir nedaryti lemiamos įtakos viena kitos sprendimams. Tačiau *Assitur*¹²⁰ byloje yra išaiškinta kiek plačiau. Byloje išaiškinta, jog įmonių grupės gali būti įgijusios įvairias formas ir turėti skirtingus tikslus, ir nebūtinai reiškia, kad kontroliuojamos įmonės neturi jokios autonomijos savo prekybos politikos srityje, tarp kurių yra dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje. Kaip matyti iš šio ETT išaiškinimo net ir kontrolės santykiais susijusios įmonės, kurios konkurencijos teisės prasme patektų į vieno ekonominio vieneto apibrėžimą, viešuosiuose pirkimuose gali būti laikomos atskirais subjektais. Taigi šiuo atveju išsiskiria konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų teisės aiškinimas, nes skirtingai nei konkurencijos teisėje, susijusios įmonės net ir sudarančios vieną ekonominį vienetą, viešuosiuose pirkimuose bus laikomos konkurentėmis. Tačiau pabrėžiama ir rizika, jog tikėtina, kad tokios įmonės derins tarpusavyje savo veiksmus, todėl numatoma perkančiajai organizacijai pareiga įsitikinti, ar kontrolės santykiai turėjo įtakos atitinkamų įmonių pateiktų pasiūlymų turiniui toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje. Susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose neturi iškreipti tiekėjų sąžiningos konkurencijos¹²¹. Kaip jau buvo minėta, nepaisant to, ar įmonės susijusios ar ne, joms derinant savo veiksmus viešųjų pirkimų procedūroje sukeliamas toks pat neigiamas rezultatas. Todėl, skirtingai nei konkurencijos teisėje, viešųjų pirkimų teisėje susijusių įmonių veiksmų derinimas, nors ir konkurencijos teisės prasme nepatenka į KĮ 5 straipsnio taikymo apimtį, turėtų būti laikomas iškreipiančiu konkurenciją ir dėl to siekiant apsaugoti sąžiningos konkurencijos imperatyvą, tokių įmonių pateikti atskiri pasiūlymai turėtų būti atmetami. Turi būti vertinama ne tai, ar susijusios įmonės sudaro vieną ekonominį vienetą, bet tai, ar tokios įmonės derina tarpusavyje pasiūlymus, ar ne. Jei nėra nustatoma, jog viena įmonė gali nulemti kitos veiksmus viešojo pirkimo procedūroje, tai nėra ir pagrindo preziumuoti, jog tokių susijusių įmonių dalyvavimas gali iškreipti konkurenciją. Tačiau atsižvelgiant į tai, jog tarp susijusių įmonių yra itin glaudus ryšys, rinkoje jos nelinkusios konkuruoti ir

¹¹⁹ Cit. op. 77

¹²⁰ Cit. op. 55

¹²¹ Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2015 m. rugsėjo 15 d. nutartis *UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. e2A-997-302/2015

dažniausiai siekia tų pačių tikslų, turi būti skiriamas ypatingas dėmesys vertinant, ar tokios įmonės viešųjų pirkimų procedūroje iš tiesų konkuruoja. Pastebėtina, jog dabartiniame viešųjų pirkimų reglamentavime nėra įtvirtinta kaip turėtų būti vertinamas susijusių įmonių dalyvavimas ir jų veiksmų derinimas viešųjų pirkimų procedūroje. Be to, reglamentavimas nepateikia ir priemonių kaip efektyviai išsiaiškinti, ryšius tarp įmonių ir ar jos derina tarpusavyje veiksmus. Todėl būtina nagrinėti, kokiomis priemonėmis būtų galima suvaldyti dėl susijusių įmonių veiksmų derinimo atsirandančius konkurencijos iškreipimus viešųjų pirkimų procedūroje.

Pastebėtina, kad Assitur¹²² byloje konstatuotas draudimas numatyti nacionalines nuostatas, kuriose, siekiant teisėtų konkurso dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo dalyvių vienodo vertinimo ir skaidrumo tikslų, būtų numatytas absoliutus draudimas įmonėms, tarp kurių yra kontrolės santykiai ar kurios susijusios tarpusavyje, tuo pačiu metu ir konkuruojant dalyvauti tame pačiame konkurse. Tačiau toks draudimas neužkerta kelio apriboti susijusių įmonių dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose, bet tik tuomet, jei susijusioms įmonėms paliekama galimybė įrodyti, kad jos gali dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje pateikdamos savarankiškus pasiūlymus. ETT konstatavo, kad tokia absoliutaus draudimo nuostata negalima tik tada, kai draudimas dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje taikomas ir situacijoms, kai kontrolės santykiai tarp atitinkamų įmonių yra nereikšmingi jų veiksmams pirkimo procedūrose. Taigi valstybėms narėms paliekama teisė pačioms numatyti priemones kaip užkirsti kelią susijusių įmonių veiksmų derinimui viešojo pirkimo procedūroje, tačiau bet kokių priemonių pasirinkimas turi garantuoti, jog nebus pažeistas proporcingumo principas.

Teisės doktrinoje galima sutikti nuomonę, jog susijusios įmonės dalyvaujančios tame pačiame viešajame pirkime turėtų būti laikomos vienu tiekėju ir jų pateikti atskiri pasiūlymai turėtų būti vertinami kaip alternatyvūs pasiūlymai. Paminėtina, jog *Albert Sanchez Graells* (toliau šiame skyrelyje – **Graellis**) knygoje „Viešųjų pirkimų ir ES konkurencijos taisyklės“¹²³ iškelė idėją, pagal kurią taisyklė, kad vienas tiekėjas gali pateikti tik vieną pasiūlymą toje pačioje pirkimų procedūroje, gali būti aiškinama plečiamai ir pritaikyta taip pat susijusių įmonių atveju. Tokiu būdu būtų išvengta diskriminacijos tarp tokių tiekėjų, kurie dalyvauja pirkimo procedūroje kaip vienas vienetas ir tų, kurie priklauso įmonių grupei. Tačiau *Graellis* pastebi, jog atsižvelgiant į *Assitur*¹²⁴ sprendimą, automatinis susijusių ūkio subjektų šalinimas iš pirkimo procedūros, jei jie pateikė atskirus

¹²² Cit. op. 57

¹²³ Cit. op. 10. p. 340-347

¹²⁴ Cit. op. 55

pasiūlymus, būtų laikomas neproporcinga priemone siekiamam tikslui pasiekti. Toks plečiamasis draudimo tam pačiam tiekėjui teikti daugiau nei vieną pasiūlymą aiškinimas negali numatyti automatiško pašalinimo iš pirkimo procedūros. Draudimo teikti daugiau nei vieną pasiūlymą tikslas dažniausiai apibūdinamas kaip prevencinė priemonė išvengti interesų konflikto (nors tokia situacija ir tiesiogiai nepatenka į įprastą interesų konflikto sąvoką) ar konkurencijos iškraipymo tarp tiekėjų. Tačiau reikėtų pripažinti, kad gali būti aplinkybių, kurioms esant nekyla jokie interesų konfliktai, ar bent jau jie yra mažai tikėtini, taip pat netikėtini ir slapti susitarimai ar suderinti veiksmai, tik dėl to, kad ūkio subjektas pateikė vieną ar daugiau pasiūlymų vienoje pirkimų procedūroje. Atsižvelgiant į tai automatinis pašalinimas ar absoliutus draudimas teikti daugiau nei vieną pasiūlymą pirkime gali būti per griežta priemonė. Tol, kol susiję ūkio subjektai veikia nepriklausomai ir savarankiškai nekyla grėsmės, kad bus iškraipyta konkurencija viešajame pirkime. Todėl kiekvienu atveju turėtų būti išanalizuota faktinė situacija, kad būtų galima konstatuoti, ar turėtų būti laikoma, jog buvo pateiktas daugiau nei vienas pasiūlymas, ar ne¹²⁵. Sutiktina su šia *Graellio* išsakyta pozicija, kad, nors ir būtų galima taisyklę, pagal kurią tiekėjas gali pateikti tik vieną pasiūlymą plečiamai aiškinti ir pritaikyti susijusioms įmonėms, tačiau tai neturėtų būti automatinis šalinimo iš viešųjų pirkimų pagrindas, nes tai prieštarautų ETT praktikai. Be to, anot *Graellio*¹²⁶, jei nustatoma, kad buvo pateiktas daugiau nei vienas pasiūlymas, būtų neproporcinga priemonė automatiškai atmesti visus pasiūlymus. Tai gali būti nenaudinga pačiai perkančiajai organizacijai ir neužtikrintų geriausio valstybinių lėšų panaudojimo. Todėl turėtų būti palikta ribota perkančiosios organizacijos diskrecijos teisė priimti vieną pasiūlymą, kuris yra ekonomiškai naudingiausias, o kitus atitinkamai atmesti. Manytina, kad toks sprendimas būtų proporcinga priemonė siekiamam tikslui pasiekti, įvertinus tai, jog daugiau nei vieno pasiūlymo pateikimas nebūtinai gali būti tyčinis ir tai nebūtinai bus suderintų veiksmų padarinys. Jei būtų laikomasi tokios pozicijos Lietuvoje, tai susijusių įmonių pateikti atskiri pasiūlymai patektų į VPI 28 straipsnio 9 dalies (Projekto 39 str. 9 d.), pagal kurią tiekėjas gali pateikti tik vieną pasiūlymą, jei pirkimo dokumentuose nėra numatyta galimybė pateikti alternatyvius pasiūlymus, taikymo sritį. Tačiau panašu, jog tokia pozicija linksta prie to, jog susijusios įmonės turėtų būti laikomos vienu ekonominiu vienetu ir todėl viešojo pirkimo procedūroje nelaikomos konkurentėmis. Tokiu atveju susijusių įmonių veiksmų derinimas būtų pateikiamas ne per konkurencijos pažeidimo prizmę, tai yra būtų vertinamas ne suderintų veiksmų buvimas, o tai, ar įmonės laikomos konkurentėmis, ar ne. Tokia pozicija iš dalies prieštarautų nusistovėjusiai

¹²⁵ Cit. op. 10, p. 345

¹²⁶ Ibid, p. 345-346

praktikai, jog viešuosiuose pirkimuose įmonės net ir sudarančios vieną ekonominį vienetą gali būti laikomos konkurentėmis. Nors iš pažiūros tokia priemonė atrodo veiksminga, tačiau kelia abejonių jos pritaikymas praktikoje. Tokiu atveju gavus atskirus pasiūlymus iš susijusių įmonių ir palikus tik vieną, būtų ignoruojamas faktas, kad galbūt abiejų šių pasiūlymų turinį lėmė tiekėjų kainų derinimas ir nei vienas, nei kitas pasiūlymas nėra pateiktas sąžiningai ir neatitinka tikrosios šalies valios. Todėl priėmus net ir vieną iš dviejų pasiūlymų nebūtų tinkamai įgyvendintas viešųjų pirkimų tikslas, tačiau atmetus abu galimai būtų pažeistas proporcingumo principas.

Pastebėtina, jog iki 2011 m. balandžio 13 d. susijusių įmonių pateikti atskiri pasiūlymai būdavo panašiai vertinami Vokietijos teismų praktikoje. Tačiau pasiūlymai būdavo atmetami abu, o galimybė paneigti, jog pasiūlymai nėra savarankiški, buvo siejama ne su tuo, ar įmonės sudaro vieną ekonominį vienetą, ar ne, o su tuo, ar juos siejantis ryšys neturės įtakos nustatant pasiūlymo sąlygas konkrečioje pirkimo procedūroje. Atkreiptinas dėmesys, jog Vokietijoje nėra įstatymiškai įtvirtintos nuostatos, kuri tiesiogiai draustų susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose. Toks draudimas išplaukia iš Aukščiausiųjų regioninių teismų (vok. *Oberlandesgerichte*) viešųjų pirkimų senato (vok. *Vergabesenat*) (toliau – **Senatas**) suformuotos praktikos. Iki 2011 m. balandžio 13 d., remiantis Senato suformuota praktika, susijusių įmonių pasiūlymai būdavo atmetami dėl neleidžiamo dvigubo pasiūlymo teikimo, nes taip būdavo pažeidžiamas slaptos konkurencijos (vok. *der Geheimwettbewerb*) principas. Senatas aiškino, jog, jei įmonės yra susijusios, tokių tiekėjų pasiūlymai turėtų būti atmetami dėl nederamo dvigubo pasiūlymo. Tačiau tiekėjas galėjo įrodyti, kad šiuo konkrečiu atveju rengiant pasiūlymus buvo užtikrintas slaptas tiekėjų konkuravimas.¹²⁷ 2011 m. balandžio 13 dienos nutarimu¹²⁸ Senatas šiek tiek pakeitė savo poziciją ir suformavo nuginčijamą prezumpciją, kad, kai viešųjų pirkimų procedūroje susijusios įmonės pateikia atskirus pasiūlymus yra nuginčijama prezumpcija, kad tarp jų nėra slaptos konkurencijos. Tokios prezumpcijos nuginčijimas tenka susijusioms įmonėms. Senatas išaiškino, kad svarbus ir būtinas konkurencijos viešuosiuose pirkimuose požymis yra užtikrinti slaptą konkuravimą tarp tiekėjų teikiant pasiūlymus. Tik tada, kai kiekvienas tiekėjas siūlydamas savo paslaugas pirkimo konkursui iš anksto nežino savo konkurentų pagrindinių pasiūlymo sąlygų ir pasiūlyme esančių skaičiavimų, yra įmanoma neiškraipyta konkurencija viešųjų pirkimų procese. Esant tokiai prezumpcijai, susiję tiekėjai turi parodyti ir įrodyti, kad tarp jų gali būti užtikrintas nepriklausomumas ir konfidencialumas, nurodant prezumpciją

¹²⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.07.2006, VII-Verg 23_06

¹²⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.04.2011, VII-Verg 4_11

paneigiančias aplinkybes ir kokiomis priemonėmis tai pasiekta.¹²⁹ Įtvirtinus nuginčijamą prezumpciją, kad susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose visais atvejais pažeidžia slapto konkuravimo principą palengvino perkančiosios organizacijos įrodinėjimo našta. Toks griežtas reguliavimas sumažina susijusių įmonių suderintų veiksmų pasireiškimo tikimybę viešuosiuose pirkimuose, nes tikėtina, jog suderinti veiksmai bus išaiškinti dar prieš nustatant pasiūlymų eilę ir viešojo pirkimo laimėtoją.

Tuo tarpu Lenkijoje yra įstatymiškai įtvirtintas apribojimas susijusioms įmonėms dalyvauti viešųjų pirkimų procedūroje. Lenkijos viešųjų pirkimų įstatymo¹³⁰ 24 straipsnio 2 dalies 5 punkte yra numatyta, kad tiekėjų pasiūlymai bus taip pat atmesti, jei tiekėjai, priklausantys tai pačiai kapitalo grupei (angl. *capital group*)¹³¹, pateiks atskirus pasiūlymus ar atskirus prašymus dalyvauti toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje, nebent įrodys, kad ryšys tarp jų neiškreips sąžiningos konkurencijos tarp tiekėjų viešųjų pirkimų procedūroje. Šios nuostatos tikslas – užtikrinti, kad viešųjų pirkimų procese nebūtų pažeistas konkurencijos užtikrinimo principas, įskaitant slaptus susitarimus tarp tiekėjų. Paprastai, tiekėjai, kurie priklauso tai pačiai kapitalo grupei, nors ir veikiantys atskirai, tačiau ekonomiškai susiję tarpusavyje, turėtų būti laikomi vienu ekonominiu vienetu ir tai būtų pašalinimo iš viešųjų pirkimų procedūros pagrindas, tačiau tiekėjai negali būti pašalinti automatiškai¹³². Lenkijos nacionaliniai teismai remdamiesi minėtu reguliavimu išaiškino, kad vien tik faktas, kad tiekėjai priklauso tai pačiai kapitalo grupei nepašalina jų iš pirkimų procedūros, tai tiesiog įpareigoja perkančiąją organizaciją įvykdyti tyrimą tam, kad būtų išsiaiškintas ryšys tarp viešojo pirkimo dalyvių.¹³³ Pagal Lenkijos teismus kiekvienu atveju yra būtina nustatyti, ar vienas ūkio subjektas galėjo turėti ar daryti lemiamą įtaką kitam ūkio subjektui. Šiam tikslui reikia įvertinti visas teises ir faktines aplinkybes. Gali būti atvejų, kuriais sąsaja tarp ūkio subjektų negalės nulemti to, kad viena įmonė galės daryti lemiamą įtaką kitai ir todėl tokie atvejai neturėtų būti laikomi turinčiais prezumpciją, kad tokia įtaka yra daroma ar kad viena įmonė kontroliuoja kitą.¹³⁴ Turi būti išanalizuota ir įvertinta, ar kontrolės santykiai tarp ūkio subjektų turi įtakos jų pateiktų pasiūlymų ar

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Lenkijos Respublikos 2004 m. sausio 24 d. viešųjų pirkimų įstatymas (Dz. U. z 2015 r. poz. 1484 i 1890)

¹³¹ Kapitalo grupė – reiškia visus ūkio subjektus, kuriuos tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuoja tas pats ūkio subjektas, įskaitant ir jį patį (sąvoka pateikta pagal 2007 m. vasario 16 d. Lenkijos Respublikos konkurencijos ir vartotojų apsaugos įstatymą (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634)

¹³² KUNKIEL-KRYNSKA, A. *Contractors from the same capital group not automatically excluded* [interaktyvus], 2013 m. spalio 8 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <[http://www.eurozamowienia.pl/wpis,109,Contractors from the same capital group not automatically excluded.en.html](http://www.eurozamowienia.pl/wpis,109,Contractors%20from%20the%20same%20capital%20group%20not%20automatically%20excluded.en.html)>;

¹³³ Ibid

¹³⁴ Ibid

paraiškų turiniui¹³⁵. Manytina, kad tokios teisinės praktikos buvimas tiek Lenkijoje, tiek Vokietijoje padeda užkirsti kelią konkurencijos iškreipymams viešojo pirkimo procedūroje.

Lietuvoje skirtingai nei Lenkijoje šiuo metu nėra nei įstatyme įtvirtintos nuostatos draudžiančios susijusioms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose nei nuostatos numatančios šalinimo pagrindą esant tokių įmonių suderintiems veiksams. Pastebėtina, kad iki 2014 m. sausio 1 d. galiojusioje viešųjų pirkimų redakcijoje toks pagrindas netiesiogiai egzistavo. Pagal galiojusią VPĮ 24 straipsnio 2 dalies 5 punkto nuostatą kiekvienam tiekėjui buvo reikalavimas kartu su pirkimo dokumentais pateikti sąžiningumo deklaraciją nurodant, kad viešajame pirkime jis veikia nepriklausomai ir jeigu vienas ar keli ūkio subjektai, su kuriais jo ūkio subjektas yra susijęs KĮ įstatymo 3 straipsnio 14 dalyje nustatytais būdais, dalyvauja tame pačiame viešajame pirkime ir pateikia savarankišką pasiūlymą, jie laikytini to ūkio subjekto konkurentais. Taip pat buvo numatytas įsipareigojimas perkančiosios organizacijos prašymu per jos nustatytą terminą pateikti ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs KĮ 3 straipsnio 14 dalyje nustatytais būdais, sąrašą.¹³⁶ Melagingos informacijos pateikimas tokioje deklaracijoje galėjo nulemti, tai, jog perkančioji organizacija atmes tokį tiekėjo pasiūlymą (VPĮ 33 str. 2 d. 5 p.) arba bus atsisakoma sudaryti su tokiu tiekėju sutartį (VPĮ 18 str. 2 d.). 2014 m. birželio 25 d. LAT priėmė nutartį¹³⁷ byloje, kurioje sprendė klausimą dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose veiksmų, atliktų dar galiojant minėti VPĮ nuostatai. Byloje buvo nustatyta, kad VŠĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninės vykdytą konkursą laimėjo UAB „Kretingos maistas“. Pasiūlymą taip pat buvo pateikusi ir su VŠĮ „Kretingos maistas“ susijusi įmonė UAB „Sotega“, pasiūliusi mažiausią kainą, tačiau neįprastai maža pasiūlymo kaina nebuvo tinkamai pagrįsta, todėl pasiūlymas buvo atmestas. Byloje ieškovo reikalavimas buvo grindžiamas VŠĮ „Kretingos maistas“ ir UAB „Sotega“ sąsajos aplinkybe, todėl buvo manyta, kad jų veikla pirkime nėra konkuruojanti, yra nukreipta bendromis pastangomis ir nesąžiningu būdu jį laimėti su ta tiekėjo pasiūlyta kaina, kuri yra didesnė, nes tai lemia didesnes šių tiekėjų pajamas. Konkursą laimėjusios įmonės buvo pareikalauta nurodyti susijusių ūkio subjektų sąrašą, tačiau ji nenurodė, kad yra susijusi su koku nors ūkio subjektu KĮ 3 straipsnio 14 dalies (buv. 12) prasme. Teismas byloje išaiškino, kad jeigu pagal objektyvias, teismų patikrintas ir byloje nustatytas aplinkybes šie tiekėjai laikytini susijusiais KĮ 3 straipsnio 14 dalies prasme, analizuotinos galimos dvi

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ Cit. op. 67

¹³⁷ Cit. op. 54

savarankiškos situacijos: a) ar perkančiosios organizacijos paprašytas ūkio subjektas išviešino susijusių ūkio subjektų sąrašą; b) ar visi atitinkamame pirkime dalyvavę tarpusavyje susiję ūkio subjektai iš tiesų veikė kaip konkurentai. Teisėjų kolegija pažymi, kad reikalavimas viešojo pirkimo procedūrose dalyvaujančiam ūkio subjektui išviešinti kitų dalyvaujančių ir su juo susijusių ūkio subjektų sąrašą sistemiskai siejasi su imperatyviuoju reikalavimu visiems pirkime dalyvaujantiems ūkio subjektams veikti kaip konkurentams. Tik turėdama informaciją apie ūkio subjektų sąsają, perkančioji organizacija gali imtis efektyvių priemonių išsiaiškinti ūkio subjektų dalyvavimo pirkime aplinkybes (konkuravimą ar nekonkuravimą). Priešingai, deklaravus, kad susijusių asmenų nėra, perkančioji organizacija yra suklaidinama ir tai gali jai užkirsti kelią įvertinti susijusių ūkio subjektų dalyvavimo aplinkybes. Todėl LAT nutarė, jog UAB „Kretingos maistas“ turėjo būti pašalinta iš pirkimo procedūros, nes pateikė melagingą informaciją sąžiningumo deklaracijoje. Taigi, galiojant reikalavimui tiekėjams pateikti sąžiningumo deklaracijas, buvo paprasčiau pašalinti susijusį ūkio subjektą iš pirkimo procedūros, nes jo nekonkuravimo (pasiūlymų derinimo) arba buvimo susijusiais ūkio subjektais fakto neišviešinimas reiškė tai, jog buvo pateikta melaginga informacija sąžiningumo deklaracijoje, kas ir buvo pagrindas atmesti susijusių įmonių pasiūlymams.

Panaikinus sąžiningumo deklaracijas nebeliko įstatyminio pagrindo, leidžiančio susijusias įmones derinančias tarpusavyje pasiūlymus pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros. Tačiau perkančiajai organizacijai tebeliko pareiga užtikrinti sąžiningą konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje. Pavyzdžiui, 2016 m. sausio 21 d. Lietuvos Apeliacinio teismo nutartyje¹³⁸ išaiškinta kad galiojantys teisės aktai iš esmės nedraudžia pirkime dalyvauti susijusioms įmonėms, tačiau jų dalyvavimas neturi iškreipti tiekėjų sąžiningos. Nors tiekėjų konkurencija nėra tiesiogiai VPI įtvirtinta kaip viešųjų pirkimų tikslas (VPI 3 str. 2 d.) ar principas (VPI 3 str. 1 d.), teismų praktikoje pripažįstama, kad nesuvaržyta tiekėjų konkurencija – iš VPI implicitiškai išplaukiantis reikalavimas ir jo neįtvirtinimas įstatyme *expressis verbis* nepaneigia šio perkančiajai organizacijai keliamo reikalavimo, nes pagrindinis viešųjų pirkimų procedūrų reglamentavimo siekis – užtikrinti konkurenciją. Taigi konstatavus šio reikalavimo pažeidimą, teismas sprendžia dėl pirkimų tikslo netinkamo siekimo ar nepasiekimo. Sprendžiant dėl sąžiningos tiekėjų konkurencijos, ūkio subjektų tarpusavio sąsajos ir jos naudojimosi prasme, pirmiausia nustatyti, ar ūkio subjektai yra tarpusavyje susiję pagal Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalį. Jeigu pagal objektyvias byloje nustatytas aplinkybes šie tiekėjai laikytini

¹³⁸ Cit. op. 56

susijusiais Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalies prasme, analizuotinos galimos dvi savarankiškos situacijos: a) ar perkančiosios organizacijos paprašytas ūkio subjektas išviešino susijusių ūkio subjektų sąrašą; b) ar visi atitinkamame pirkime dalyvavę tarpusavyje susiję ūkio subjektai iš tiesų veikė kaip konkurentai. Teismas išaiškino, kad nors šiuo metu galiojantis VPĮ aiškiai nebenustato pareigos dalyviams atskleisti KĮ apibrėžtų ryšių su kitais ūkio subjektais (būtent kalbant apie sąžiningumo deklaracijas), kaip teisingai pažymėjo ir pirmosios instancijos teismas, toks teisinio reglamentavimo pasikeitimas nepaneigia perkančiosios organizacijos bendros pareigos užtikrinti sąžiningą tiekėjų konkurenciją. Šioje byloje buvo nustatyta, kad dalyviai UAB „AV Investicija“ ir UAB „AV Investicija plus“ neabejotinai atitinka KĮ 3 straipsnio 14 dalyje įtvirtintus susijusių ūkio subjektų grupės kriterijus. Ginčas byloje yra tik dėl to, ar tokia dviejų dalyvių sąsaja reiškia, jog Pirkime realiai jie nekonkuravo (kaip jau minėta įstatymai iš esmės nedraudžia Pirkime dalyvauti susijusiems ūkio subjektams, jeigu jie elgiasi kaip konkurentai, o nustatius, kad keli dalyviai yra susiję, vertintina, ar jų ryšys dėl savo pobūdžio yra toks, kad dalyviai Pirkime veikė ne kaip konkurentai). Pagrindas pripažinti įmones realiai nekonkuravus būtų tuomet, jeigu būtų įrodyta, kad jos yra taip susiję, jog jų veikla bendrai nukreipta tam pačiam tikslui pasiekti (veikimas ne kaip konkurentams, bet kaip susijusiems asmenims, derinantiesiems savo veiksmus, turint bendrą interesą kartu laimėti Pirkimą). Teisėjų kolegijos vertinimu, faktinės aplinkybės, kad UAB „AV investicija“ ir UAB „AV investicija plus“ akcininkas, valdantis visas akcijas, yra tas pats asmuo A. V., kad šioms įmonėms vadovauja ta pati direktorė A. J., kad šios įmonės užsiima ta pačia veikla (atliekų tvarkymas), veikia tuo pačiu adresu (duomenys neskelbtini) yra pakankamos išvadai, jog šių įmonių veikla yra organizuojama tų pačių asmenų, taigi neabejotinai ir koordinuojama, kas reiškia ir tai, kad dalyvavimas Pirkime taip pat buvo koordinuojamas, atitinkamai įmonės Pirkime nedalyvavo kaip konkurentai. Teismo vertinimu, įmonių ryšys per vienintelį akcininką, vadovą (taigi darbuotojus ir vadovavimą), veiklos vieta tuo pačiu adresu patvirtina, kad pasiūlymai tik formaliai buvo individualūs, o realiai juos pasirašiusiam asmeniui buvo žinomi kitos įmonės teikiami pasiūlymai, taigi pasiūlymai buvo suderinti. Taigi iš šios bylos matyti, jog nors ir nėra tiesiogiai įtvirtinta, perkančioji organizacija turi pareigą nustatyti sąsajas tarp įmonių ir įvertinti ar jos iš tikrųjų konkuruoja, tai yra ar tarp jų egzistuojantis ryšys gali nulemti, jog pasiūlymai bus suderinti tarpusavyje, tam, kad užtikrintų sąžiningą viešųjų pirkimų procesą.

Panaši pozicija kaip ir aptartose bylose plėtojama ir naujausioje LAT praktikoje. 2016 m. kovo 4 d. LAT priėmė nutartį¹³⁹, kuria taip pat išnagrinėjo klausimą dėl susijusių ūkio subjektų teisės dalyvauti ir jų veiksmų viešuosiuose pirkimuose vertinimo. Byloje buvo nustatyta, kad pirkimą laimėjo UAB „Sankryža“, tačiau buvo nustatyta, kad kita Pirkimo dalyvė – UAB „Biseris“ (užėmusi antrąją vietą) yra 100 proc. UAB „Sankryža“ akcininkė. Buvo vertinta, kad dėl nurodytos priežasties UAB „Biseris“, turi absoliučią balsų daugumą visuotiniame UAB „Sankryža“ akcininkų susirinkime ir yra pagrindinis įmonės valdymo organas. UAB „Biseris“, įgyvendindama jai kaip UAB „Sankryža“ akcininkei suteiktas neturtines teises, gali balsuoti visuotiniuose akcininkų susirinkimuose, gauti iš esmės visus dokumentus, susijusius su UAB „Sankryža“ tiek ūkine komercine, tiek finansine veikla. Šioje byloje teismas pabrėžė konkurencijos svarbą viešuosiuose pirkimuose. Iš esmės byla buvo išspręsta vadovaujanti konkurencijos teisės nuostatomis. Teismas nurodė, kad subjektų kontaktas, kurio metu atskleidžiama informacija apie tai, kaip ūkio subjektas ketina elgtis rinkoje ateityje, laikomas SESV 101 straipsnio 1 daliai prieštaraujančiais suderintais veiksmais, jei tokiu kontaktu siekiama sukurti konkurencijos sąlygas, kurios nėra įprastos atitinkamai rinkai. Be to, jei neįrodyta priešingai, preziumuojama, kad kitas ūkio subjektas pasinaudojo atskleista informacija. Kasacinis teismas priėjo prie išvados, kad komercinių pasiūlymų turinio derinimas (informacijos, įskaitant kainą, apie būsimų komercinių pasiūlymų turinį atskleidimas konkurentui) prieš juos pateikiant perkančiajai organizacijai prieštarauja Konkurencijos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktui. Sąžiningos konkurencijos koncepcija reiškia, be kita ko, ir tai, kad ūkio subjektai, laisvai veikdami rinkoje, varžosi vieni su kitais lygiais teisiniais pagrindais, savarankiškai priima sprendimus dėl ūkinės veiklos ir šiuo požiūriu nepriklauso vieni nuo kitų. Kiekvienas rinkoje veikiantis ūkio subjektas turi nepriklausomai pasirinkti, kaip jis joje elgsis. Rengdama viešuosius pirkimus perkančioji organizacija siekia, kad procedūroje dalyvaujantys ūkio subjektai pateiktų konkuruojančius pasiūlymus. Tais atvejais, kai ūkio subjektai komercinių pasiūlymų sąlygas iš anksto derina prieš juos pateikdami viešuosius pirkimus rengiančiai organizacijai, viešojo pirkimo laimėtoją nulemia ne sąžininga konkurencinė kova, o įstatymui prieštaraujantis išankstinis ūkio subjektų susitarimas, dėl kurio viešųjų pirkimų procedūra tampa neteisėta. Pareiga identifikuoti, nustatyti ir ištirti konkurse dalyvaujančių ūkio subjektų nekonkuravimo apraiškas pirmiausia tenka perkančiajai organizacijai kaip subjektui, atsakingam už pirkimo proceso skaidrumo užtikrinimą. Tačiau pabrėžiama ir tai, kad negali būti nustatytas aukštas suderintų veiksmų

¹³⁹ LAT CBS 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. e3K-3-155-415/2016

įrodinėjimo standartas. Kasacinis teismas šioje byloje pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų nustatytas aplinkybes dėl trečiųjų asmenų pasiūlymų panašumo (pasiūlymo formos ir kitų pirkimo dokumentų panašumas/vienodumas, vienodas šių formų užpildymo ir iš esmės vienodas kainų rašymo būdas), bendro darbuotojo, įstatų ir jų laikymosi reikšmės, kvalifikuoja kaip įstatymų draudžiamus suderintus veiksmus. Buvo konstatuota, kad UAB „Sankryža“ ir UAB „Biseris“ derindami savo veiksmus šiame Pirkime pažeidė sąžiningos konkurencijos imperatyvą (VPI 3 straipsnis). Perkančioji organizacija, neatmesdama šių tiekėjų pasiūlymų, taip pat pažeidė konkurencijos skatinimo tikslą pirkimuose, neužtikrino Pirkimo procedūrų skaidrumo. Šia nutartimi LAT išplėtė suderintų veiksmų viešuosiuose pirkimuose sampratą ir numatė, kad tokių veiksmų egzistavimas iškreipia konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje. Taigi net susijusių įmonių, kurios konkurencijos teisės prasme būtų pripažįstamos sudarančiomis vieną ekonominį vienetą, pasiūlymų derinimas yra pripažįstamas pažeidžiančiu konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje. Kartu buvo dar kartą pabrėžta perkančiosios organizacijos pareiga užtikrinti sąžiningą konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje. Be to, numatytas ir pagrindas atmesti tiekėjų pasiūlymus, jei nustatomi jų suderinti veiksmai, kuriais pažeidžiamas sąžiningos konkurencijos imperatyvas bei skaidrumo principas. Taigi ir pagrindas pašalinti susijusias įmones dėl veiksmų derinimo. Tikėtina, kad šiuo atveju veiksmų derinimu galimai gali būti laikoma net ir tai, jog viena įmonė dėl ryšių su kita įmone gali prieiti prie kitos įmonės dokumentų ir žinoti jos konfidencialią informaciją, susijusią su viešųjų pirkimų pasiūlymu, nes kaip išaiškino teismas preziumuojama, jog kita įmonė pasinaudoja tokia informacija¹⁴⁰. Tačiau manytina, jog šiuo atveju pasirinktas kiek netinkamas suderintų veiksmų kvalifikavimas, tai yra susijusių įmonių suderinti veiksmai neturėtų būti kvalifikuojami kaip KĮ 5 straipsnio pažeidimas, nes toks aiškinimas iš esmės priešingas konkurencijos teisės taisyklėms. Manytina, jog pakanka nustatyti, kad tarp susijusių įmonių egzistuoja suderinti veiksmai ir tokie veiksmai būtent iškreipia sąžiningą konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje ir tai būtų pakankamas pagrindas perkančiajai organizacijai atmesti tokių įmonių pasiūlymus.

Taigi apibendrinant pastebėtina, kad susijusios įmonės viešuosiuose pirkimuose nepaisant to, ar jos sudaro vieną ekonominį vienetą ar ne yra laikomos konkurentėmis. Tačiau tarp jų privalo būti faktiška konkurencija. Bet koks pasiūlymų derinimas tarp šių įmonių laikomas iškreipiančiu sąžiningą konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje ir dėl to jų pasiūlymai turi būti atmetami. Lietuvoje skirtingai nei Lenkijoje ar Vokietijoje nėra numatytos nugincijamos prezumpcijos, jog susijusios įmonės pateikdamos atskirus

¹⁴⁰ Cit. op. 139

pasiūlymus pirkimo procedūroje pažeidžia sąžiningą konkurenciją. Tačiau iš Lietuvos teismų praktikos išplaukia pareigia perkančiajai organizacijai išsiaiškinti, ar įmonės yra susijusios ir ar jos pirkimų procedūroje faktiškai konkuruoja. Taigi perkančiajai organizacijai susijusių įmonių atžvilgiu yra iškeltas didesnis atidumo reikalavimas. Manytina, jog tai turėtų perkančiajai organizacijai suteikti teisę, nustatius, jog įmonės yra susijusios ir kilus abejonei dėl jų veiksmų derinimo, reikalauti iš susijusių įmonių pateikti įrodymus, jog jos viešojo pirkimo procedūroje, nepaisant savo tarpusavio ryšių, gali veikti savarankiškai ir nepriklausomai viena nuo kitos. Turi būti išsiaiškinta, ar susijusios įmonės dėl savo tarpusavio sąsajų, negali būti laikomos derinančiomis pasiūlymus. Tokių įrodymų nepateikimas būtų pagrindas prielaidai, jog susijusios įmonės derina tarpusavyje veiksmus ir dėl to jų pasiūlymai turėtų būti atmetami. Tačiau manytina, jog siekiant užtikrinti realų teismuose suformuotų taisyklių taikymą ir laikymąsi jos turėtų būti įtvirtintos įstatymiškai.

3. VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ REGLAMENTAVIMO POKYČIAI

Tam, jog būtų galima įvertinti, ar reikalingi, kokie nors pokyčiai viešųjų pirkimų reglamentavime būtina įvertinti reglamentavimo pokyčius atsiirasiančius nuo 2016 m. balandžio 18 d. Pastebėtina, kad 2014 m. vasario 26 d. Europos parlamentas ir taryba priėmė direktyvą 2014-24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – **Direktyva**)¹⁴¹. Šioje Direktyvoje yra nustatyta, kad Valstybės narės užtikrina, kad įsigaliojusių įstatymai ir kiti teisės aktai, būtini, kad šios direktyvos būtų laikomasi ne vėliau kaip 2016 m. balandžio 18 d.¹⁴² Todėl įgyvendinant šią Direktyvą, bus pakeistas ir išdėstytas nauja redakcija Viešųjų pirkimų įstatymas. Šiuo metu yra skelbiamas tik Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas¹⁴³, kuris atsižvelgiant į Direktyvos reikalavimus turėtų įsigaliooti 2016 m. balandžio 18 d.

Tokia reglamentavimo kaitai, sąlygos keletą esminių pasikeitimų viešųjų pirkimų procedūroje. Pavyzdžiui, naujajame VPI tiekėjams kartu su pasiūlymu neberekės pateikti kvalifikaciją patvirtinančių dokumentų, juos pateikti turės tik konkurso laimėtojas, kartu su pasiūlymu užteks pateikti tik savideklaraciją - Europos bendrąjį viešųjų pirkimų dokumentą, bus teikiama pirmenybė ekonominio naudingumo kriterijui, keisis pasiūlymų pateikimo terminai, taip pat atsiras ir nauji tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūros pagrindai.

Pastebėtina, jog naujuoju reglamentavimu sprendžiama tiekėjų tarpusavio veiksmų derinimo problema. Šiuo klausimu galima pritaikyti naujuosius tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūros pagrindus, numatytus Direktyvos 57 straipsnio 4 dalies d ir e punktuose, kurie perkelti į Projekto 45 straipsnio 4 dalies 1 ir 2 punktus. Pagal šiuos Direktyvos punktus perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytojams esantiems bet kurioje iš šių situacijų: d) kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją; e) kai interesų konflikto, kaip apibrėžta 24 straipsnyje, negalima pašalinti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis. Iš šios Direktyvos nuostatos formuluotės galima matyti, jog Direktyva suteikia galimybę valstybėms narėms pasirinkti, ar šiuos šalinimo pagrindus

¹⁴¹ 2014 m. vasario 26 d. Europos parlamentas ir tarybos direktyva 2014-24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB

¹⁴² Direktyvos 90 straipsnio 1 dalis

¹⁴³ Cit. op. 2

įtvirtinti kaip privalomus, ar palikti tiekėjo šalinimo iš pirkimo procedūros klausimą perkančiosios organizacijos diskrecijai. Projekto aiškinamajame rašte¹⁴⁴ yra pastebėta, kad pagal Direktyvą didžiąją dalį tiekėjų pašalinimo pagrindų perkančioji organizacija gali, bet neprivalo taikyti, nors valstybės narės turi juos visus persikelti į nacionalinę teisę. Kita vertus, valstybėms narėms leidžiama sugriežtinti taisykles ir nustatyti, kad visi tiekėjų pašalinimo pagrindai yra privalomai taikomi. Taigi naudojantis tokia galimybe, kol kas¹⁴⁵ pašalinimo pagrindai, kai perkančioji organizacija turi pagrįstų įrodymų, kad pirkime dalyvaujantys tiekėjai tarpusavyje sudarė susitarimus, iškreipiančius tame pirkime dalyvujančių tiekėjų konkurenciją ir kai esant interesų konfliktui jo negalima ištaisyti mažiau intervencinėmis priemonėmis, Projekte yra numatyti kaip privalomi. Manytina, jog numatant būtent šiuos pašalinimo pagrindus kaip privalomus, buvo pasielgta tinkamai. Tiek tiekėjų sudaryti susitarimai, tiek interesų konfliktų situacijos viešuosiuose pirkimuose gali itin pakenkti pirkimo procedūrai, nes tokiais atvejais būtų iškreipta konkurencija tarp pirkime dalyvujančių tiekėjų. Minėta, kad tik užtikrinus sąžiningą konkurenciją tarp tiekėjų gali būti pasiektas viešųjų pirkimų tikslas įsigyti prekes, paslaugas ar darbus racionaliai naudojant tam skirtas lėšas (Projekto 17 str. 2 d. 1 p.). Pagal Direktyvos 57 straipsnio 5 dalį perkančioji organizacija privalo bet kuriuo procedūros metu pašalinti tiekėją, jeigu paaiškėja, kad tiekėjas dėl veiksmų, atliktų arba neatliktų prieš procedūrą arba jos metu yra patekęs į vieną iš aukščiau minimų situacijų. Taigi pagal naująjį reglamentavimą yra užtikrinta, jog tiekėjai gali būti pašalinti bet kuriuo procedūros metu, nesvarbu ar pažeidimą jie padarė prieš ar per pirkimo procedūrą. Manytina, jog šie pašalinimo pagrindai gali būti pritaikomi visiems tiekėjams, nepaisant to, ar jie yra susiję, ar ne, todėl jais yra sprendžiamos ir susijusių įmonių, dalyvujančių toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje, keliamos konkurencijos problemos.

Taigi, Direktyvos 57 straipsnio 4 dalies d punktas, kuris perkeltas į Projekto 45 straipsnio 4 dalies 1 punktą, manytina, jog gali būti pritaikomas ir sprendžiant konkurencijos teisės problemas atsiradusias dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose. Pagal minėtą nuostatą perkančioji organizacija pašalina tiekėją iš pirkimo procedūros, kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą,

¹⁴⁴ Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, Reg. data: 2015-11-12, Reg. Nr. XIIP-3750

¹⁴⁵ Atkreiptinas dėmesys, kad 2016 m. kovo 22 d. registruotas pasiūlymas dėl Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto, Nr. XIIP-3750, kuriame siūloma pakeisti Projekto 45 straipsnio 4 dalies formuluotę ir išdėstyti ją taip: „Perkančioji organizacija gali pašalinti tiekėją iš pirkimo procedūros, jeigu jis:“. Tačiau pastebėtina, jog pateiktoje pasiūlymo argumentacijoje, kalbama tik apie Projekto 45 straipsnio 4 dalies 6 punkto neprivalomumą. Atsižvelgiant į tai, mažai tikėtina, jog šis pasiūlymas gali turėti įtakos Projekto 45 straipsnio 4 dalies 1 ir 2 punktams. Taigi jie turėtų likti privalomais tiekėjų pašalinimo iš pirkimo procedūros pagrindais.

kad tiekėjas su kitais tiekėjais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją¹⁴⁶. Manytina, jog šiuo atveju kalbama apie konkurencijos iškraipymą konkrečioje pirkimo procedūroje, todėl susitarimai šiuo atveju turėtų būti suprantami plačiau nei tik tokie, kurie patenka į KĮ 5 straipsnio ir SESV 101 straipsnio apimtį. Tai yra bet kokio pobūdžio susitarimai (susitarimai, suderinti veiksmai, informacijos mainai ir pan.) sudaryti tarp tiekėjų, kurie gali iškreipti konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje. Šiuo atveju net ir tokie susitarimai, kurie yra sudaryti tarp susijusių įmonių. Taigi, tikėtina, kad susijusios įmonės (kaip jos suprantamos KĮ 3 str. 14 d.), kurios pateikė atskirus suderintus pasiūlymus toje pačioje pirkimo procedūroje ar sudarė kitokius susitarimus, iškreipiančius konkurenciją viešųjų pirkimų procedūroje, jei tai bus įrodyta, privalės būti pašalintos iš pirkimo procedūros remiantis Direktyvos 57 straipsnio 4 dalies d punktu perkeltu į Projekto 45 straipsnio 4 dalies 1 punktą.

Taip pat manytina, jog Direktyvos 57 straipsnio 4 dalies e punktas galėtų būti pritaikytas, sprendžiant susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas konkurencijos teisės problemas, tačiau tik tuo atveju jeigu naujajame VPI būtų, įtvirtinta platesnė interesų konflikto koncepcija. Minėta direktyvos nuostata numato, kad perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje tiekėją, kai interesų konflikto, kaip apibrėžta 24 straipsnyje, negalima pašalinti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis. Direktyvos 24 straipsnyje numatyta, kad interesų konfliktų koncepcija turi apimti bent visus atvejus, kai perkančiosios organizacijos darbuotojai arba perkančiosios organizacijos vardu veikiančio pirkimo paslaugų teikėjo darbuotojai, kurie dalyvauja vykdant pirkimo procedūrą arba gali padaryti 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 procedūrai. Pastebėtina, kad Projekte yra perimta Direktyvoje nurodyta interesų konfliktų koncepcija (Projekto 21 str). Tačiau kaip matyti iš Direktyvos 24 straipsnio formuluotės („interesų

¹⁴⁶ Pastebėtina, kad Projekte pateikta formuluotė skiriasi nuo esančios Direktyvoje. Direktyvoje nurodyta, kad perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytoją, kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją. Tuo tarpu Projekte įtvirtinta nuostata teigia, kad perkančioji organizacija pašalina tiekėją iš pirkimo procedūros, jeigu jis su kitais pirkime dalyvaujančiais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kurie iškreipia pirkime dalyvaujančių tiekėjų konkurenciją, ir perkančioji organizacija dėl to turi pagrįstų įrodymų. Taigi Direktyvoje pateikta nuostata yra platesnė, nes numato, jog pakanka, kad susitarimu būtų siekiama iškraipyti konkurenciją, nereikalaujant, jog susitarimas būtų sukėlęs realius padarinius – konkurencijos iškraipymą. Tuo tarpu Projekte pateikta nuostata apima tik tuos atvejus, kai iškreipta konkurencija yra susitarimo tarp tiekėjų padarinys. Todėl siūlytina, pakoreguoti Projekto nuostatą atsižvelgiant į numatytą Direktyvoje.

konfliktų koncepcija turi apimti bent visus atvejus...“), valstybėms narėms palikta teisė numatyti platesnę interesų konfliktų koncepciją. Pastebėtina, kad teisės moksle¹⁴⁷ yra išskiriami tokie neteisėti interesai, kurios siekiama eliminuoti, siekiant sąžiningumo užtikrinimo ir interesų konflikto prevencijos viešuosiuose pirkimuose:

- 1) pavienių asmenų asmeniniai interesai. Dažniausiai tokius interesus turi asmenys, kurie gali daryti įtaką viešiesiems pirkimams ir jų rezultatams. Tokiais atvejais viešojo pirkimo sutartys sudaromos su konkrečiais tiekėjais, veikiančiais korupcinio pobūdžio sąlygomis, arba su kitais susijusiais (giminystės ryšiais ir pan.) asmenimis;
- 2) politiniai arba sektoriniai interesai, kurių turi rinkoje veikiančios ir konkrečios politinės partijos ir organizacijos (dažniausiai valdančiosios) finansuojančius tiekėjus;
- 3) šakiniai arba tam tikrų pramonės sričių interesai, kai atitinkamoje srityje veikiančių rinkos dalyvių grupė siekia išlaikyti rinkos kontrolę ir dalytis rinką arba atitinkamą jos dalį, nesudarant galimybės viešajam sektoriui gauti daug didesnės naudos (ekonominės arba (ir) pasirinkimo laisvės aspektu) iš galimos tiekėjų konkurencijos arba tokią galimybę apribojant.

Būtent 3 punkte nurodyti interesų konfliktai nepatenka į Projekto 21 straipsnio apibrėžimą. Tokie konfliktai gali būti dar suprantami kaip „išorės interesų konfliktai“, t.y. atvejai, kai tiekėjai derina tarpusavio veiksmus arba pasiūlymus konkrečiame viešajame pirkime arba ne viename jų (angl. *Collusive tendering* arba *Bid Rigging*).¹⁴⁸ Todėl bet kokie tiekėjų veiksmų derinimai pirkimų procedūroje teoriškai patenka į interesų konflikto situaciją. Taigi manytina, jog šiuo atveju ir susijusių įmonių derinami veiksmai sukuria išorinį interesų konfliktą. Tačiau net, jei naujajame VPI interesų konfliktų koncepcija būtų išplėsta ir į ją įtraukti ir išoriniai interesų konfliktai, juos nustatyti būtų galima tik pirmiau nustačius tiekėjų tarpusavio veiksmų derinimą konkrečioje viešųjų pirkimų procedūroje.

Manytina, jog šie nauji pašalinimo pagrindai padės suvaldyti situacijas, kuomet viešuosiuose pirkimuose bus nustatoma, jog tarp tiekėjų yra sudaryti susitarimai, kuriais siekiama iškraipyti konkurenciją. Tačiau pastebėtina, kad tam, jog perkančioji organizacija galėtų pritaikyti bet kurį iš minėtų pagrindų, ji turi turėti pakankamai įrodymų tam, kad galėtų daryti pagrįstą išvadą, jog tarp tiekėjų egzistuoja suderinti veiksmai, kuriais siekiama iškraipyti konkurenciją tarp tiekėjų. Atkreiptinas dėmesys, jog tame pačiame pirkime dalyvaujant susijusioms įmonėms yra didesnė rizika, kad jos derins tarpusavyje pasiūlymus. Tokia rizika atsiranda dėl to, jog tokios įmonės rinkoje dažniausiai nelinkusios

¹⁴⁷ SOLOVEIČIK, D. *Viešųjų pirkimų tikslai ir jų įgyvendinimas*. TEISĖ 2014 91, p. 45.

¹⁴⁸ SOLOVEIČIK, D. *Tiekėjų interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose* [interaktyvus], Verslo žinios, 2016 m. kovo 21 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/2016/03/21/6486/tiekeju-interesu-konfliktas-viesuosiuose-pirkimuose>>

konkuruoti, veikia kaip vienas vienetas, siekia bendrų tikslų. Taip pat gali pasitaikyti ir situacijų kuomet tokios įmonės gali laisvai prieiti prie viena kitos dokumentų ir konfidencialios informacijos ar tokių įmonių veiksmų derinimas išplaukia iš vidinių įmonių dokumentų. Dėl šios priežasties minėtoje teismų praktikoje ir susiformavo perkančiajai organizacijai pareiga nustatyti, ar įmonės yra susijusios tarpusavyje ir ar jos pirkimo procedūroje faktiškai konkuruoja. Todėl manytina, kad minėtų pašalinimo pagrindų pritaikymas atvejams, kuomet susijusios įmonės derins tarpusavyje pasiūlymus, bus efektyviai pritaikomi tik užtikrinant, jog perkančioji organizacija laikysis minėtų taisyklių. Tačiau pastebėtina, kad teismų praktikoje nėra numatyta, kokiomis priemonėmis perkančioji organizacija gali užsitikrinti minėtos informacijos surinkimą. Todėl manytina, jog naujajame reglamentavime be kita ko turėtų būti įtvirtinta ir tam tikros priemonės leidžiančios lengviau nustatyti, ar įmonės yra susijusios ir ar jos konkuruoja tarpusavyje.

Visų pirma, pastebėtina, kad panaikinus Sąžiningumo deklaracijas nebeliko ir įtvirtintos perkančiosios organizacijos teisės reikalauti tiekėjų išviešinti susijusių ūkio subjektų sąrašo. Dabartiniame viešųjų pirkimų reglamentavime nėra įtvirtintos nuostatos, jog tiekėjai pateiktų perkančiajai organizacijai susijusių įmonių sąrašą. Tokio reikalavimo nėra numatyta ir naujajame reglamentavime. Tačiau manytina, jog tam, kad būtų įmanoma spręsti dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose atsirandančias konkurencijos teisės problemas, visų pirma, turi būti nustatytas faktas, jog įmonės yra susijusios. Nesant reikalavimo tiekėjams išviešinti susijusių įmonių sąrašo, perkančiajai organizacijai tenka per ne lyg didelę našta tokias sąsajas išsiaiškinti pačiai. Pabrėžtina, kad tik nustačius, ar įmonės yra susijusios, KĮ 3 straipsnio 14 dalies prasme, gali būti imtasi veiksmų išsiaiškinant, ar susijusios įmonės faktiškai konkuruoja tarpusavyje¹⁴⁹. Todėl svarstyta, jog Projektas turėtų būti papildytas nuostata, reikalaujančia tiekėjui kartu su pirkimo dokumentais pateikti ir ūkio subjektų, su kuriais jis yra susijęs KĮ 3 straipsnio 14 dalies prasme, sąrašą. Turėdama šią informaciją perkančioji organizacija galėtų įvertinti, ar tarp tiekėjų yra susijusių ūkio subjektų, ir tai nustačius imtis tolimesnių veiksmų nustatant ar tarp tokie subjektai faktiškai konkuruoja. Atsižvelgiant į tai, greta reikalavimo reikalavimo tiekėjui pateikti susijusių ūkio subjektų sąrašą turi būti numatyta ir perkančiosios organizacijos teisė reikalauti iš susijusių įmonių pateikti įrodymus, jog jų dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje neiškreipia konkurencijos, nes jų tarpusavio ryšys negali turėti įtakos pasiūlymų turiniui. Manytina, jog tokių nuostatų buvimas padėtų efektyviau pritaikyti minėtus pašalinimo pagrindus.

¹⁴⁹ Cit. op. 54

Taigi apibendrinant, darytina išvada, jog naujasis reglamentavimas pateikia priemonių kaip vertinti ir kaip elgtis tais atvejais, kai susijusios įmonės, dalyvaujančios toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje, tarpusavyje derina veiksmus. Tačiau efektyviam šių priemonių taikymui reikia įtvirtinti reikalavimą tiekėjams kiekvieno pirkimo metu kartu su pirkimo dokumentais pateikti susijusių ūkio subjektų sąrašą ir taip pat įtvirtinti perkančiosios organizacijos teisę reikalauti susijusių įmonių pateikti įrodymus, jog konkrečioje pirkimo procedūroje susijusios įmonės nepaisant tarpusavio ryšių gali faktiškai konkuruoti.

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

1. Bet kokie konkurencijos teisės pažeidimai viešuosiuose pirkimuose išderina viešųjų pirkimų procedūrą, ji tampa fiktyvi ir praranda visą savo prasmę. Taip yra sukliudoma pasiekti viešųjų pirkimų tikslą – įsigyti paslaugų prekių ir darbų racionaliai naudojant tam skirtas lėšas ir dėl to yra padaroma žymi žala tiek perkančiajai organizacijai, tiek ir visai visuomenei. Todėl vykdant viešųjų pirkimų procedūrą privalo būti užtikrinta sąžininga konkurencija tarp tiekėjų.
2. Susijusios įmonės, kaip jas apibrėžia KĮ 3 straipsnio 14 dalis, konkurencijos teisės prasme dažniausiai laikomos sudarančiomis vieną ekonominį vienetą ir dėl to jos nelaikytinos konkurentėmis. Vien tai, jog susijusios įmonės viešuosiuose pirkimuose dalyvauja atskirai pateikdamos pasiūlymus, nėra pakankamas pagrindas konkurencijos teisės prasme laikyti jas savarankiškais ūkio subjektais, o joms derinant tarpusavyje veiksmus, taikyti atsakomybę už KĮ 5 straipsnio ar SESV 101 straipsnio pažeidimus. Todėl konkurencijos teisės priemonėmis negali būti išspręstos dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose atsirandančios konkurencijos teisės problemos.
3. Viešųjų pirkimų teisėje net ir susijusios įmonės, sudarančios vieną ekonominį vienetą, yra laikomos konkurentėmis ir dalyvaudamos viešojo pirkimo procedūroje privalo faktiškai konkuruoti. Remiantis naujausia teismų praktika bet kokie suderinti veiksmai tarp susijusių įmonių viešuosiuose pirkimuose yra draudžiami ir laikomi iškreipiančiais sąžiningą konkurenciją viešojo pirkimo procedūroje. Dėl šios priežasties tokie pasiūlymai turi būti atmetami kaip pažeidžiantys sąžiningos konkurencijos imperatyvą ir skaidrumo principą.
4. Nuo 2016 m. balandžio 18 d. įsigaliosiantis naujasis viešųjų pirkimų reglamentavimas pateikia veiksmingų būdų dėl susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose atsirandančioms konkurencijos teisės problemoms išspręsti. Atsiranda nauji pašalinimo iš pirkimo procedūros pagrindai, tai yra Direktyvos 57 straipsnio 4 dalies d ir e punktai, kurių pagrindu net ir susijusios įmonės tarpusavyje derinusios pasiūlymus, jei tokie jų veiksmai iškreipia konkurenciją tarp tiekėjų, turi būti pašalintos iš viešųjų pirkimų procedūros.
5. Kad minėtų priemonių taikymas būtų efektyvus ir įmanomas VPI turi būti numatytas reikalavimas tiekėjui kiekvienu atveju kartu su pirkimo dokumentais pateikti susijusių įmonių sąrašą, nes tik turėdama informaciją apie įmonių sąsają perkančioji organizacija gali imtis priemonių išsiaiškinti, ar susijusios įmonės faktiškai konkuruoja viešųjų pirkimų procedūroje. Taip turi būti įtvirtinta perkančiosios organizacijos teisė,

siekiant išsiaiškinti, ar susijusios įmonės faktiškai konkuruoja, reikalauti pateikti įrodymus, kad nepaisant tarpusavio ryšio, susijusios įmonės gali pateikti atskirus ir savarankiškus pasiūlymus.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Teisės aktai:

1. 2014 m. vasario 26 d. Europos parlamentas ir tarybos direktyva 2014-24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB
2. Europos Komisijos Komunikatas SESV 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairės, 2011m. sausio 14 d. (2011/C 11/01)
3. Europos Komisijos komunikatas gairės dėl EB Sutarties 81(3) straipsnio (OJ [2004] C 101/97),
4. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) 1999 m. birželio 3 d., Nr. VIII-1210, , Žin., 1999, Nr. 56-1809;
5. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) 1999 m. kovo 23 d., Nr. VIII-1099, Žin. 1999;
6. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 2, 4, 7, 8, 10, 11, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 27, 28, 30, 33, 39, 40, 43, 45, 49, 57, 62, 74, 85, 86, 89, 92 straipsnių pakeitimo ir papildymo, įstatymo papildymo 151 straipsniu įstatymas, 2009 m. liepos 22 d. Nr. XI-395, (Žin., 1996, Nr. 84-2000; 2006, Nr. 4-102; 2008, Nr. 81-3179);
7. Lietuvos Respublikos ūkio ministro 2011 m. rugsėjo 30 d. įsakymas Nr. 4-706 dėl tiekėjo (Juridinio asmens, kitos organizacijos ar jo (jos) padalinio) sąžiningumo deklaracijos, patvirtinimo
8. Lenkijos Respublikos 2004 m. sausio 1 d. viešųjų pirkimų įstatymas (Dz. U. z 2015 r. poz. 1484 i 1890)
9. Lenkijos Respublikos 2007 m. vasario 16 d. konkurencijos ir vartotojų apsaugos įstatymą (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634)

Su teisės aktais susiję dokumentai:

1. Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija), Reg. data: 2015 m. lapkričio 12 d.; Reg. Nr. XIIP-3750;
2. Viešųjų pirkimų įstatymo Nr. I-1491 pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, Reg. data: 2015 m. lapkričio 12 d., Reg. Nr. XIIP-3750.

Specialioji literatūra:

1. GRAELLS, A. S., *Public procurement and the EU competition rules. Second edition.* Oxford and Portland, Oregon: Hart publishing, 2015;

2. SUBIOTTO, R., SNELDERS, R. Antitrust Developments in Europe 2003. Kluwer law international, 2004
3. SOLOVEIČIK, D., *Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika*. JUSTITIA 2008 m. Nr. 3 (69).
4. SOLOVEIČIK, D. Viešųjų pirkimų tikslai ir jų įgyvendinimas. TEISĖ 2014 91
5. 2013 m. balandžio 3 d. Viešųjų pirkimų reglamentavimo ir teismų praktikos apžvalga (I) (Teismų praktika 38)

Teismų praktika:

1. ETT 2000 m. spalio 5 d. sprendimas byloje *Komisija v. Prancūzija*, Nr. C-16/98
2. ETT 2004 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje *Arnold André GmbH & Co. KG v. Landrat des Kreises Herford*, Nr. C-434/02
3. ETT 1993 m. birželio 22 d. sprendimas byloje *Komisija v. Danija*, Nr. C-243/89
4. ETT 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje *Unitron Scandinavia A/S and 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab v. Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, Nr. C-275/98
5. ETT 1996 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Komisija v. Belgija*, Nr. C-87/94
6. ETT 2001 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo*, Nr. C-19/00
7. ETT 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Commission v CAS Succhi di Frutta*, Nr. C-496/99 P.
8. ETT 1995 m. lapkričio 30 d. sprendimas byloje *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Nr. C-55/94
9. ETT 2009 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*, Nr. C-538/07
10. ETT 1984 m. liepos 12 d. sprendimas byloje *Hydrotherm v Compact*, Nr. C-170/83
11. ETT 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées*, Nr. C-30/87
12. ETT 1996 m. spalio 24 d. sprendimas byloje *P Viho Europe BV v. Komisija*, Nr. C-73-95
13. ETT 1972 m. liepos 14 d. sprendimas byloje *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komisija*, Nr. C-48/69
14. ETT 2009 m. spalio 10 d. sprendimas byloje *P Akzo Nobel NV ir kt. v. Komisija*, Nr. V-97/08

15. ETT 1973 m. vasario 21 d. sprendimas byloje *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission*, Nr. C-6/72;
16. ETT 1974 m. kovo 6 d. sprendimas byloje *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission*, Nr. C-6, 7/73;
17. ETT 2009 m. gruodžio 23 d. sprendimas byloje *Serrantoni Srl and Consorzio stabile edili Scrl v Comune di Milano*, Nr. C-376/08
18. ETT 2008 m. gruodžio 16 d. sprendimas byloje *Michaniki AE v. Ethniko Symvouliao Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias*, Nr. C-213/07
19. ETT 2005 m. kovo 3 d. *Fabricom SA v. Belgija* Nr. C-21/03 ir C-34/03
20. LAT CBS 2014 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Pontem“ v. VšĮ Rokiškio psichiatrijos ligoninės*, Nr. 3K-3-334/2014
21. LAT CBS 2011 gruodžio 14 d. nutartis civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Akmenės rajono savivaldybės administracija ir UAB „Affecto Lietuva“*, Nr. 3K-3-507/2011
22. LAT CBS 2011 m. gegužės 24 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Specialus autotransportas“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. 3K-3-249/2011
23. LAT CBS 2011 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje *Teo LT, AB v. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijai*, Nr. 3K-3-499/2011
24. LAT CBS 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *IDT Biologika GmbH v. Lietuvos Respublikos valstybinė maisto ir veterinarijos tarnyba*, Nr. 3K-3-506/2009
25. LAT CBS 2016 m. kovo 4 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. e3K-3-155-415/2016
26. Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2015 m. rugsėjo 15 d. nutartis *UAB „Maniga“ v. Klaipėdos miesto savivaldybės administracija*, Nr. e2A-997-302/2015
27. Lietuvos apeliacinio teismo CBS 2016 m. sausio 21 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Ekotopas v. Viešosios įstaigos Vilniaus universiteto ligoninės Santariškių klinikos*, Nr. 2A-355-302/2016
28. LVAT 2012 balandžio 18 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Autodina“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A-858-293/2012
29. LVAT 2012 m. birželio 21 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Eksortus“ ir UAB „Specialus montažas – NTP“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A552-2016/2012
30. LVAT 2011 m. kovo 28 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Media House“ ir kt. v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Nr. A-525-2577/2011

31. Vilniaus apygardos administracinis teismo 2014 m. gruodžio 12 d. nutartis administracinėje byloje AB „Lietuvos geležinkeliai“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba Nr. I-5672-244/2014
32. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.04.2011, VII-Verg 4_11;
33. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.07.2006, VII-Verg 23_06

Konkurencijos tarybos nutarimai:

1. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 2S-14;
2. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2014 m. lapkričio 12 d. nutarimas Nr. 2S-13/2014;
3. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. liepos 15 d. nutarimas Nr. 2S-10;
4. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2004 m. lapkričio 25 d. nutarimas Nr. 2S-13;
5. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2007 m. kovo 15 d. nutarimas Nr. 2S-6;
6. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 2S-28;
7. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2015 m. lapkričio 5 d. nutarimas Nr. 2S-15/2015;
8. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2011 m. gegužės 12 d. nutarimas Nr. 2S-10;
9. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2013 m. gruodžio 23 d. nutarimas Nr. 2S-16;
10. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2008 m. liepos 10 d. nutarimas Nr. 2S-16;
11. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2009 m. sausio 15 d. nutarimas Nr. 1S-6;
12. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2003 m. vasario 6 d. nutarimas 2S-4;
13. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 18 d. nutarimas Nr. 2S-6;

Elektroniniai dokumentai:

1. Viešųjų pirkimų tarnybos duomenys *Pirkimų suma nuo 2002 m. gruodžio 19 d. iki 2015 m. gruodžio 31 d.* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.freedata.lt/vpt/>>;

2. Oficialus Europos Komisijos oficialus puslapis *Public procurement* [interaktyvus]. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm>;
3. ŽYLIUS, R. In „*Viešųjų pirkimų problematika ir sprendimų kryptys*“ [interaktyvus], rengėjas: Ūkio ministerijos Viešųjų pirkimų politikos skyrius, 2011 m. sausis. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://ukmin.lrv.lt/uploads/ukmin/documents/files/Viesieji%20pirkimai/Vies_pirki_mai_sausis.pdf>;
4. OECD konkurencijos komiteto pranešimas „*Competition and procurement. Key findings*“ [interaktyvus], 2011. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.] Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/regreform/sectors/48315205.pdf>>;
5. OECD *Kovos su pasiūlymų klastojimu viešųjų pirkimų konkursuose rekomendacijos* [interaktyvus], 2009 vasaris. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/43359196.pdf>>;
6. Tiekėjų etikos kodeksas viešuosiuose pirkimuose [interaktyvus], Lietuvos verslo konfederacija. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lvk.lt/lt/tiekeju-etikos-kodeksas-viesuosiuose-pirkimuose>>;
7. LR konkurencijos tarybos kontrolinis sąrašas, padedantis nustatyti draudžiamus susitarimus viešųjų pirkimų metu [interaktyvus]. [žiūrėta: 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/index.php?show=kaip_atpazinti>;
8. 2010 m. birželio 15 d. Lietuvos Respublikos ataskaita *Public procurement/bid rigging issues*, Nr. DAF/COMP/WP3/WD(2010)59 [interaktyvus], OECD konkurencijos komitetas. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://kt.gov.lt/en/international/docs/wp_3_2010_01.pdf>;
9. LR konkurencijos tarybos ir Viešųjų pirkimų tarnybos spaudos pranešimas *Prieš konkurencijos ribojimą – bendromis jėgomis* [interaktyvus], 2011 m. birželio 16 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.], Prieiga per internetą: <<http://old.vpt.lt/rtmp8/dtd/?nid=1221469239&module=news&lan=LT>>;
10. KUNKIEL-KRYNSKA, A. *Contractors from the same capital group not automatically excluded* [interaktyvus], 2013 m. spalio 8 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.eurozamowienia.pl/wpis,109,Contractors from the same capital group not automatically excluded,en.html>>;
11. SOLOVEIČIK, D. *Tiekėjų interesų konfliktas viešuosiuose pirkimuose* [interaktyvus], Verslo žinios, 2016 m. kovo 21 d. [žiūrėta 2016 m. kovo 31 d.].

Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/2016/03/21/6486/tiekeju-interesu-konfliktas-viesuosiuose-pirkimuose>>.

SANTRAUKA

Šiame darbe nagrinėjama tema yra susijusių įmonių dalyvavimas viešuosiuose pirkimuose: konkurencijos teisės problemos.

Nagrinėjant šią temą pirmiausiai buvo aptariamas konkurencijos teisės ir viešųjų pirkimų ryšys. Išsiaiškinta, kuo konkurencijos užtikrinimas yra svarbus viešųjų pirkimų procedūroje. Aptariami viešųjų pirkimų principai kaip priemonė padedanti užtikrinti sąžiningą konkurenciją tarp tiekėjų viešųjų pirkimų procedūroje. Taip pat buvo aptariama, kokie konkurencijos teisės pažeidimai dažniausiai pasitaiko viešųjų pirkimų procedūroje ir kokią žalą jie daro.

Toliau buvo nagrinėta susijusių įmonių samprata viešųjų pirkimų procedūroje, buvo aiškintasi, ar susijusios įmonės laikomos vienu ekonominiu vienetu ir ar yra galimybė laikyti jas konkurentėmis. Taip pat buvo aptariamas teisinis pagrindas leidžiantis susijusioms įmonėms dalyvauti toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje. Be to, buvo pateiktas susijusių įmonių, dalyvaujančių toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje, daromų konkurencijos teisės pažeidimų vertinimas tiek iš konkurencijos teisės pusės, tiek iš viešųjų pirkimų teisės pusės. Vertinant šią problemą iš konkurencinės teisės pusės daugiausiai buvo analizuota Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos praktika, lyginami tarpusavyje Tarybos nutarimuose pateikti išaiškinimai. Nagrinėjant problemą iš viešųjų pirkimų teisės pusės buvo analizuota ETT ir Lietuvos teismų praktika. Taip pat aptariamas Vokietijos bei Lenkijos teisinis reguliavimas bei teisės doktrinos požiūris į susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas konkurencijos teisės problemas bei įvertinti galimi šių problemų sprendimo būdai.

Pagaliau buvo įvertinti ir 2014 m. vasario 26 d. Europos parlamento ir tarybos direktyvoje 2014-24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Direktyva) bei naujojoje Viešųjų pirkimų redakcijoje atsirasiantys tiekėjo pašalinimo iš pirkimo procedūros pagrindai, jų pritaikomumas ir efektyvumas sprendžiant susijusių įmonių dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose keliamas konkurencijos problemas.

SUMMARY

Connected companies participating in public procurement: competition law issues is the theme analysed in this work.

Analysing this theme, first of all, the relationship between public procurement law and competition law were discussed. It was cleared up why is it important to ensure fair competition in public procurement procedure. The most common competition law infringements in public procurement procedure and the damage caused by it were also discussed in this work.

Furthermore, the conception of affiliated companies as they are understood in public procurement law were analysed while answering the question whether connected companies are considered as single economic unit or in any case could be considered as competitors. Then the legal basis allowing connected companies participation in the same procurement procedure was discussed. Moreover, the evaluation of competition infringements in public procurement procedure done by affiliated companies from both competition law and public procurement law point of views were made. While evaluating this problem from competition law point of view the cases of Lithuania's competition council there analysed and compared to one another. Meanwhile discussing this problem from public procurement point of view the ECJ and Lithuania's national courts cases there analysed. Germany's and Poland's regulation and legal doctrines point of view on competition problems caused by connected companies participating in the same public procurement procedure were also discussed and possible solutions of these problems there also analysed in this work.

Finally, the new grounds of exclusion from public procurement procedure given in directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC and the new Lithuania's public procurement act were analysed. The question how could they be adjusted in solving competition problems caused by affiliated companies participating in the same public procurement procedure and whether they would be effective was attempted to be answered.