

2022 m. gegužės 12 d.

VIEŠIEJI PIRKIMAI 2022: PASIŪLYMŲ VERTINIMAS, SUTARČIŲ KEITIMAS IR NACIONALINIS SAUGUMAS

Partneris, advokatas dr. Deividas Soloveičik, LL.M, MCIARB
Viešųjų pirkimų praktikos grupės vadovas

CŌBALT

Apie ką kalbėsime?

1. Viešojo pirkimo sutarties esminių sąlygų keitimas:
 - a) Kainos keitimas (didinimas) dėl infliacijos, pasikeitusios geopolitinės situacijos ir su tuo susijusių veiksnių;
 - b) Termino keitimas dėl trūkinėjančios tiekimo grandinės dėl aukščiau minėtų priežasčių.
2. Reikalavimas (i) kvalifikacijai, (ii) pirkimo objektui ir (iii) pirkimo sutarčiai (sutartinė prievolė): teisinė reikšmė ir teisiniai padariniai.
3. Viešo pirkimo pasiūlymų tikslinimas: ar išliko skirtumų tarp pasiūlymų siaurąją ir plačiąją prasme?
4. VPĮ pakeitimai dėl nacionaliniam saugumui neatitinkančių pasiūlymų vertinimo.
5. Aktualios ir naujausios teismų praktikos apžvalga.

VIEŠOJO PIRKIMO SUTARTIES ESMINIŲ SĄLYGŲ KEITIMAS

CŲBALT



KAINOS KEITIMAS (DIDINIMAS)

Trys aktualūs scenarijai:

- **Kainos didinimas esamos viešo pirkimo sutarties (pirkimas pasibaigęs)**
- **Kainos didinimo klausimas, kai sutartis dar nesudaryta, vyksta viešo pirkimo procedūra**
- **Kainos didinimas ateityje, kai apie tai sprendžiama iki viešo pirkimo pradžios**

LR civilinio kodekso (CK) nuostatų, įskaitant 6.204 str., 6.228 str. taikymas

LAT 2020 m. spalio 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-39-378/2020

- VPĮ – *lex specialis* (specialusis įstatymas) tiek CK, tiek kitų teisės aktų atžvilgiu. Taigi, kitų teisės aktų nuostatos turi būti taikomos subsidiariai VPĮ atžvilgiu, t. y. pirmiausia reikia taikyti galiojančias VPĮ nuostatas, o visos kitos teisės normos taikytinos tais atvejais, kai VPĮ nereguliuoja tam tikro klausimo arba VPĮ normose įtvirtintos į kitus teisės aktus nukreipiančios nuostatos.
- VPĮ 89 straipsnyje įtvirtintos išsamios viešojo pirkimo sutarčių keitimo materialiosios taisyklės, kurių pagrindu šalys gali pakeisti tarpusavio sutartinius santykius ir pagal kurias vertinamas tokių veiksmų atlikimo teisėtumas.
- VPĮ 89 straipsnyje *expressis verbis* (aiškiais žodžiais) neįtvirtinta nuoroda į CK.

Taigi, **sutarties keitimas turi būti atliekamas pagal VPĮ 89 str. / PĮ 97 str., o ne pagal CK (įskaitant 6.204 str.).**

VPĮ 89 str. / PĮ 97 str. 1 d. 3 p. (I)

Pirkimo sutartis ar preliminarioji sutartis jos galiojimo laikotarpiu gali būti keičiama neatliekant naujos pirkimo procedūros pagal šį įstatymą, kai **pakeitimo poreikis atsirado dėl aplinkybių, kurių protinga ir apdairi perkančioji organizacija (perkantysis subjektas) negalėjo numatyti**, ir kai kartu yra šios sąlygos:

- a) pakeitimas iš esmės nepakeičia pirkimo sutarties ar preliminariosios sutarties pobūdžio;
- b) atskiro pakeitimo vertė neviršija 50 procentų, o bendra atskirų pakeitimų pagal šį punktą vertė – 100 procentų pradinės pirkimo sutarties ar preliminariosios sutarties vertės. Tokiais pakeitimais negali būti siekiama išvengti šiame įstatyme pirkimui nustatytos tvarkos taikymo.

VPĮ 89 str. / PĮ 97 str. 1 d. 3 p. (II)

KODĖL SUTARTIES KEITIMAS ATLIEKAMAS PAGAL VPĮ 89 str. / PĮ 97 str. 1 d. 3 p. ?

*„Viešųjų pirkimų tarnyba (VPT) primena, kad **sutarčių keitimo atvejai ir reikalavimai yra nustatyti Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – VPĮ) 89 straipsnyje, kuriame numatytų sutarties keitimo atvejų sąrašas yra baigtinis. Primintina ir tai, kad nei tiekėjai, nei perkančiosios organizacijos negali vienašališkai pakeisti sudarytų sutarčių, įskaitant jose nustatytų kainų. Atsižvelgiant į tai, tiekėjai negali paprasčiausiai informuoti perkančiųjų organizacijų, kad nuo tam tikros dienos bus taikomos tiekėjų vienašališkai padidintos prekių, paslaugų ar darbų kainos, o perkančiosios organizacijos negali atsiskaityti už pristatytas prekes, atliktus darbus ar suteiktas paslaugas kainomis, kurios neatitinka sudarytos viešojo pirkimo sutarties nuostatų.**“*

(2022 m. kovo 24 d. VPT išaiškinimas „Dėl viešojo pirkimo-pardavimo sutarčių kainų ir kitų sąlygų peržiūrėjimo“, <https://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/del-viesojo-pirkimo-pardavimo-sutarciau-kainu-ir-kitu-salygu-perziurejimo>)

VPĮ 89 str. 1 d. 3 p. kyla iš proporcingumo principo. Taigi, **esant nenumatytoms aplinkybėms, šalys turi turėti galimybę pakeisti sutartį, jei nauja pirkimo procedūra neatitiktų proporcingumo principo visais aspektais – tiek sutarties vykdymo, tiek naujos procedūros organizavimo.**

KEITIMO SĄLYGOS:

1. Nenumatytos aplinkybės

- Nei Direktyva 2014/24/EU, nei VPĮ/ PĮ neišskiria, kas yra nenumatytos aplinkybės, bet tai pirmiausia susiję su *force majeure*, t. y. įvykiais, kurie negali būti šalių įtakojami ir dėl kurių sutarties vykdymas tampa neįmanomas.
- Direktyvos 2014/24/EU komentaruose pateikiama nuomonė, kad, pavyzdžiui, COVID-19 pandemija atitinka numatytą sąlygą. Taigi, karo veiksmai, ekstremalus sutarties vykdymo kaštų pasikeitimas taip pat turėtų atitikti *force majeure* arba bent jau nenumatytų aplinkybių sąlygą.
- Komentaruose teigiama, kad tam, kad būtų pasinaudota nenumatytos aplinkybės sąlyga, perkančioji organizacija (perkantisysis subjektas) turi būti rūpestinga: nenumatytos aplinkybės atitinka aplinkybes, kurios negalėjo būti numatytos rūpestingai skiriant viešo pirkimo sutartį, atsižvelgiant į visas įmanomas priemones, konkretaus projekto specifiką, perkančiosios organizacijos (perkančiojo subjekto) rūpestingumo sąlyga yra *conditio sine qua non* (būtina sąlyga) VPĮ 89 str. 1 d. 3 p. taikymui.

2. Pakeitimas negali keisti sutarties esmės.

3. Pakeitimo galimybė siejama su kainos pakeitimu, įskaitant „bet koku kainos padidėjimu“.

Nenumatytos aplinkybės

Remiantis VPĮ 89 str. 1 d. 3 p. komentaru, sąvoka nenumatytos aplinkybės, o kartu ir galimybė keisti viešojo pirkimo sutartį ar preliminarią sutartį nurodytu pagrindu, turėtų būti aiškinama ir taikoma griežtai (siaurai).

Tai patvirtina ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (*ESTT 2016 m. rugsėjo 7 d. sprendimas Finn Frogne A/S, C-549/14*) bei Lietuvos Aukščiausiasis teismas (*LAT 2020 m. spalio 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-39-378/2020*)

Vis dėlto, **VPĮ 89 str. 1 d. 3 p. norma, šių dienų akivaizdoje, turėtų būti aiškinama lanksčiau.**

Kas yra rūpestingumo pareiga? (I)

- Rūpestingumo sąvoka atsirado priėmus dabar galiojančias šeštos kartos ES viešųjų pirkimų direktyvas;
- **Deramas rūpestingumas vartojamas dviem prasmėmis:**
 1. *Veikiant* rūpestingai, siekiant išvengti neigiamų padarinių;
 2. *Imantis platesnio pobūdžio veiksmų*, pavyzdžiui, teisinio audito darymą tam, kad būtų išvengta neigiamų padarinių.
- **Rūpestingumo reikalavimas kyla iš:**
 1. Nacionalinės viešosios teisės, ypač kiek tai susiję su vidaus biudžeto(ų) panaudojimu ir iš to išplaukiančia administracine, teismų ir kitokia praktika;
 2. Gero administravimo principo, kuris yra gausiai išplėtotas ES teismų praktikoje.
- ESTT rūpestingumą sieja su viešojo subjekto pareiga veikti atsargiai, bet nelaiko, jog viešasis subjektas turi apsaugoti tiekėjus nuo įprastos komercinės rizikos ir su ja susijusios žalos (*P Masdar (UK) v Commission (C-47/07)*, *Vakakis kai Synergates v Commission (T-292/15)*).
- Rūpestingumo sąvoka taip pat buvo vartojama ES Bendrojo Teismo nagrinėtose bylose T-540/10 ir T-532/11, kuriose, įskaitant, bet neapsiribojant, ESBT pasisakė dėl rūpestingumo pareigos, kuri nebuvo tinkamai įgyvendinta reikiamai neįvertinus neskelbiamų derybų pradėjimo sąlygų.

Kas yra rūpestingumo pareiga? (II)

- Pagal ESBT, rūpestingumo pareigos pažeidimas apima (T-50/05, 59/05, 407/07, 589/08, 340/09) :
 - ✓ Netinkamą ir ilgai užtrunkantį atsakymą į tiekėjo prašymą;
 - ✓ Veiksmų nesiėmimą per protingą terminą;
 - ✓ Įtariamoms neįprastai mažoms kainoms neanalizavimą;
 - ✓ Informacijos iš tiekėjo prieš priimant sprendimą pirkime nereikalavimą.
- **Rūpestingos perkančiosios organizacijos įsipareigojimai naudojami matuoti perkančiosios organizacijos veiklai arba neveikimui, kai svarstomi esamos pirkimo sutarties pakeitimai.**
- Perkančioji organizacija yra laikoma rūpestinga, jei ji *kruopščiai* ruošėsi pirkimui ar sutarties pakeitimui, atsižvelgdama į:
 - ✓ Priemones, kuriomis perkančioji organizacija gali naudotis rengdamasi konkrečiai situacijai;
 - ✓ Konkretaus projekto pobūdį ir savybes;
 - ✓ Gerąją praktiką atitinkamoje srityje;
 - ✓ Poreikį užtikrinti tinkamą ryšį tarp išteklių, susijusių su pakeitimais ir sukuriama rezultato, jo vertės.

Kas turi būti įvertinta?

- Kokios aplinkybės egzistavo pirkimo pradžios ir (ar) pasiūlymų pateikimo, ir (ar) sutarties sudarymo metu?
- Ar tiekėjo tiekiamų arba paslaugoms ar darbams naudojamų medžiagų ar įrenginių kaina arba paslaugų (darbų), kurias rangovui teikia tretieji asmenys, kaina padidėja iš esmės (iš esmės pakeičia sutartinių prievolių pusiausvyrą) ir ar kainos pokytis nėra įprastas? Pavyzdžiui, kainų pakilimas, neviršijantis įprasto kasmetinio kainų lygio kilimo, nebūtų laikomas aplinkybe, kurios nebuvo galima numatyti.
- Ar aplinkybės, darančios įtaką kainai, atsiranda arba tampa žinomos tik po sutarties sudarymo?
- Ar tų aplinkybių šalis, inicijuojanti sutarties pakeitimą, negali kontroliuoti?
- Ar tų aplinkybių sutarties šalys sutarties sudarymo metu negalėjo protingai numatyti?
- Ar tiekėjas nebuvo prisiėmęs tų aplinkybių atsiradimo rizikos?
- Kokią įtaką kainų rinkoje pokytis daro konkrečios ketinamos pakeisti sutarties kainai?

Sudarytų sutarčių keitimas

- Sutarties pakeitimas, tiek keičiant sutartyje numatytas peržiūros sąlygas (pavyzdžiui, pakeičiant jų dažnumą), tiek numatant peržiūros sąlygas, jeigu jos nebuvo numatytos, gali būti atliekamas pagal VPĮ 89 str. / PĮ 97 str. 1 d. 3 p.
- **Svarbu pakeitimą inicijuojančiai šaliai įrodyti, o antrajai šaliai įsitikinti, kad:**
 1. sutarties sudarymo metu šalims nebuvo žinomos rinkoje susiklosčiusios aplinkybės dėl statybinių medžiagų, energijos išteklių ir kitų resursų pabrangimo, trikdžių tiekimo grandinėse, užsakytų medžiagų vėlavimui, infliacijos;
 2. šalys negalėjo prisiimti rizikos pasirašydamos sutartį.

(2022 m. kovo 24 d. VPT išaiškinimas „Dėl viešojo pirkimo-pardavimo sutarčių kainų ir kitų sąlygų peržiūrėjimo“, <https://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/del-viesojo-pirkimo-pardavimo-sutarciu-kainu-ir-kitu-salygu-perziurejimo>)

Pavyzdinė pirkimo sąlygų formuluotė rekomenduojama VPT

Sutarties kainos perskaičiavimas dėl kainų lygio pokyčio

- 1. Tuo atveju, kai Specialiosiose sąlygose yra nurodyta, kad Sutarties kainai yra taikoma peržiūra, Sutarties kaina gali būti peržiūrima dėl kainų lygio pokyčio bet kurios iš Šalių rašytiniu prašymu. Peržiūros momentas yra Šalies prašymo kitai Šaliai peržiūrėti Sutarties kainą gavimo diena.*
- 2. Gali būti perskaičiuojamos Rangovui mokėtinos sumos tik už Statybos darbus, o už kitus, nei Statybos darbai, Darbus (Darbo projekto parengimą ir pan.) mokėtinos sumos negali būti perskaičiuojamos.*
- 3. Rangovui mokėtinos sumos už Statybos darbus gali būti perskaičiuojamos, jeigu Lietuvos Respublikos statistikos departamento (www.stat.gov.lt) kas mėnesį skelbiama:
 - 3.1. pastatų remonto sąnaudų elementų kainų indekso reikšmė pakinta daugiau kaip 0,05 per bet kurį Darbų vykdymo laikotarpį – tuo atveju, kai pagal Sutartį vykdomi pastato remonto darbai; arba*
 - 3.2. statybos sąnaudų elementų kainų indekso, labiausiai atitinkančio Objekto rūšį, reikšmė pakinta daugiau kaip 0,05 per bet kurį Darbų vykdymo laikotarpį – visais kitais atvejais, negu nurodytasis 3.1 punkte.**

**Kainos keitimas vykstant viešajam
pirkimui, kuris dar yra nepasibaigęs, bet
yra įvertinti pasiūlymai ir užsitęsusi
procedūra**

VPT teigimu, norint atlikti sutarties keitimą vadovaujantis VPĮ 89 straipsnio (PĮ 97 straipsnio) 1 dalies 3 punkto nuostatomis, **turi būti įvertinta, kokios aplinkybės egzistavo pirkimo pradžios ir (ar) pasiūlymų pateikimo, ir (ar) sutarties sudarymo metu.**

VPT taip pat sako, kad **šalims sutartį sudarius tuo metu, kai jau buvo žinomos rinkoje susiklosčiusios aplinkybės** dėl medžiagų kainų padidėjimo, ir šalys sutiko prisiimti riziką pasirašydamos sutartį, vėliau sutarties šalys **negali remtis VPĮ 89 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostatomis (aplinkybėmis, kurių nebuvo galima numatyti), nes šios aplinkybės sutarties šalims buvo žinomos ir priimtinos.**

(2022 m. kovo 24 d. VPT išaiškinimas „Dėl viešojo pirkimo-pardavimo sutarčių kainų ir kitų sąlygų peržiūrėjimo“, <https://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/del-viesojo-pirkimo-pardavimo-sutarciau-kainu-ir-kitu-salygu-perziurejimo>)

Ką daryti, kai pradėtas pirkimas, bet nesudaryta sutartis?

Atsižvelgiant į tai, ką daryti, kai pradėtas pirkimas, įvertinti tiekėjų pasiūlymai, bet nesudaryta sutartis, nesprendžia, liekame tokioje situacijoje:

1. Viena vertus, derybos dėl viešojo pirkimo sąlygų yra negalimos (*ESTT 1993 m. birželio 22 d. sprendimas Komisija prieš Daniją, byla C-243/89*);
2. Kita vertus, sutarties įvykdymas tokiomis kainomis, kokios buvo pasiūlymo pateikimo metu, prieš kainų padidėjimą rinkoje, yra praktiškai neįmanomas.

AR TIKRAI NĖRA IŠEITIES?

Galimas sprendimas planuojamoms sudaryti sutartims

HIPOTETINIS PAVYZDYS: Tiekėjo pasiūlymas pateiktas 2021 m. liepos mėn., sutartis planuojama sudaryti 2022 m. gegužę. Aplinkybės dėl padidėjusių statybinių medžiagų kainų, infliacijos nebuvo žinomos pasiūlymų pateikimo metu, tačiau yra aiškios sutarties sudarymo metu.

VPT aiškina, kad reikia atsižvelgti į aplinkybės, kurios egzistavo pirkimo pradžios ir (ar) pasiūlymų pateikimo, ir (ar) sutarties sudarymo metu.

SPRENDIMAS:

1. Tiekėjas ir perkančioji organizacija (perkantysis subjektas) sudaro sutartį tomis sąlygomis, kokios buvo nustatytos pasiūlymo pateikimo metu;
2. Kartu su sutartimi sudaromas ir sutarties pakeitimas.

GALIMO SPRENDIMO PLIUSAI	GALIMO SPRENDIMO MINUSAI
Pakeičiamos kainodaros taisyklės	Sutarties pakeitimas pagal turinį yra <i>de facto</i> derybos, kurioms kol kas perkančiųjų organizacijų (perkančiųjų subjektų) mentalitetas dar nėra paruoštas
Sutarties pakeitimas nebus prilyginamas draudžiamomis <i>de jure</i> deryboms po pasiūlymų pateikimo (<i>ESTT 1993 m. birželio 22 d. sprendimas Komisija prieš Daniją, byla C-243/89</i>)	
Pakeista kainodara atitinka šios dienos situaciją rinkoje	

Ką daryti jei sutartis sudaroma, tačiau sudarymo metu nesutinkama pasirašyti sutarties pakeitimo?

Kaip minėta, viešųjų pirkimų sutarčių keitimui taikomas VPĮ 89 str. / PĮ 97 str., o ne CK 6.204 str. ar 6.228 str.

Taigi, perkančiajai organizacijai (perkančiajam subjektui) nesutikus pasirašyti sutarties pakeitimo pagal VPĮ 89 str. 1 d. 3 p., tiekėjas galėtų kreiptis į teismą, prašydamas panaikinti perkančiosios organizacijos (perkančiojo subjekto) atsisakymą pakeisti sutartį.

- Kol kas neaišku, ar tiekėjas galėtų subjektinės teisės turėjimo požiūriu prašyti teismo pakeisti kainą.

SVARBU: teismų praktikos analizuojamu aspektu nėra, tačiau tikėtina, kad tokia situacija galėtų egzistuoti, atsižvelgiant į šiuo metu rinkoje susiklosčiusią situaciją dėl išsaugusių medžiagų kainų, padidėjusios infliacijos, kurios niekas, nei perkančiosios organizacijos (perkantieji subjektai), nei tiekėjai negalėjo numatyti pasiūlymų pateikimo metu.

Kainos perskaičiavimas iki sutarties – įtarimai dėl nejprastai mažos kainos? (I)

Atsižvelgiant į ženklų kai kurių statybinių medžiagų, energijos išteklių ir kitų resursų pabrangimą, pasiūlyme nurodyta kaina, kuri pasiūlymų pateikimo metu neatitiko neįprastai mažos kainos apibrėžimo, sutarties sudarymo metu tikėtina gali būti neįprastai maža ir kelti perkančiajai organizacijai (perkančiajam subjektui) abejonių dėl tiekėjo pajėgumo įvykdyti sutartį.

Taigi, ar perkančiosios organizacijos (perkantieji subjektai) neturėtų prieš kainų padidėjimą siūlytos kainos peržiūrėti dėl neįprastai mažos kainos ir nustatčius, kad kaina išties yra neįprastai maža atmesti pasiūlymą, o ne sudaryti sutartį?

Kainos perskaičiavimas iki sutarties – įtarimai dėl neįprastai mažos kainos? (II)

Nors perkančioji organizacija (perkantysis subjektas) neturi diskrecijos teisės ir privalo kreiptis į tiekėją dėl neįprastai mažos pasiūlytos kainos pagrindimo, kai nustatoma neįprastai mažos kainos prezumpcija (kai tiekėjo pasiūlymas yra 30 ir daugiau procentų mažesni už visų tiekėjų, kurių pasiūlymai neatmesti dėl kitų priežasčių, pasiūlytų kainų arba sąnaudų aritmetinį vidurkį), **perkančioji organizacija (perkantysis subjektas), įtardama, kad tam tikras tiekėjas nebus pajėgus įvykdyti viešojo pirkimo sutartį laiku ir tinkamai už pasiūlytą kainą, gali kreiptis į tiekėją prašydamas neįprastai mažos kainos pagrindimo, o tiekėjui jo nepateikus – atmesti pasiūlymą.**

Ši situacija būtų naudinga tiekėjams, nes perkančiajai organizacijai (perkančiajam subjektui) nustatčius, kad pasiūlyta kaina yra neįprastai maža, perkančioji organizacija privalėtų pasiūlymą atmesti ir, paskelbus naują pirkimą, tiekėjas atitinkamai galėtų perskaičiuoti kainą.

LAT 2010 m. gegužės 17 d. nutartis c.b. 3K-3-216/2010.

Teisinės pasekmės, jei kaina nepakeičiama ir tiekėjas atsisako sudaryti sutartį

Tiekėjui atsisakius sudaryti sutartį, perkančioji organizacija turi teisę pasinaudoti pasiūlymo galiojimo užtikrinimu (*VPĮ 42 str. 1 d.*) ir reikalauti nuostolių atlyginimo.

Tiekėjas tokiu atveju **galėtų gintis teigdamas, kad:**

- Svarstant dėl ikisutartinės atsakomybės taikymo, tiekėjas turi įrodyti, kad teikdamas pasiūlymą elgėsi sąžiningai, *inter alia*, dėjo visas įmanomas pastangas išvengti aplinkybių, dėl kurių jis galėtų būti priverstas atsisakyti sudaryti sutartį, atsiradimo (*LAT 2020 m. kovo 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-56-248/2020*);
- Tiekėjo nesąžiningumas kaip prielaida kilti jo ikisutartinei atsakomybei negali būti siejamas išimtinai su jo atsisakymo sudaryti viešojo pirkimo sutartį faktu, papildomai nevertinant ūkio subjekto įrodinėjamų tokio elgesio priešasčių objektyvumo, svarbos ir pan. (*LAT 2020 m. kovo 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-67-248/2020*);
- Taigi, **atsisakymo sudaryti sutartį faktas turi būti vertinamas kartu su tokio atsisakymo priešastimis, jų svarba**, t.y. įrodant, kad atsisakymas nėra sąlygotas tiekėjo nesąžiningumo.

Situacijos, kai pirkimas dar nevyksta ir yra tik planuojamas

Patarimai dėl dar nepradėtų pirkimų

1. Rengiant pirkimo dokumentus įsivertinti visas su pirkimu ir numatomos sudaryti sutarties vykdymu susijusias aplinkybes, ir pasirenkant kainos peržiūros sąlygas, siekti abiejų sutarties šalių prievolių (rizikos) pusiausvyros bei užtikrinti racionalų lėšų naudojimą;
2. Pirkimo sąlygose nusimatyti dažną kainos peržiūrą;
3. Pirkimo sąlygos nusimatyti įvairesnius peržiūros atvejus (pvz. dėl kainų, darbo užmokesčio pokyčių ir t.t.);
4. Peržiūros sąlygas numatyti ne tik sutartyse, kuriose prievolių įvykdymo terminai yra ilgesni nei 2 metai, tačiau ir trumpesnės trukmės sutartyse;
5. Numatyti kainų perskaičiavimo taisykles jas susiedami ne tik su statistiniais (praeities) duomenimis, tačiau ir su kitais, objektyviais duomenų šaltiniais (jeigu jie yra ir jeigu jie aktualūs konkrečiau pirkimo kontekste), dinamiškiau ir operatyviau atspindinčiais kainų pokyčius rinkoje.
6. Nustatant kainos peržiūros sąlygas ir taisykles, konsultuotis su rangovais ir įvertinti, kas daro ar gali daryti didžiausią įtaką kainai (t.y. vertinti ne tik bendrą kainos lygio pokytį, bet ir atskirų medžiagų, įrenginių ir pan. kainos pokytį, jei tai daro žymią įtaką bendrai sutarties kainai);

TERMINO KEITIMAS DĖL TRŪKINĖJANČIOS TIEKIMO GRANDINĖS

*Ar galimas force majeure taikymas tokiomis atvejais?
Ar viešo pirkimo sutartys šiuo aspektu kitokios nei
sutartys, sudarytos tarp privačių asmenų?*

Nenugalima jėga (*force majeure*)

Vadovaujantis CK 6.212 str. 1 d., **“Šalis atleidžiama nuo atsakomybės už sutarties neįvykdymą, jeigu ji įrodo, kad sutartis neįvykdyta dėl aplinkybių, kurių ji negalėjo kontroliuoti bei protingai numatyti sutarties sudarymo metu, ir kad negalėjo užkirsti kelio šių aplinkybių ar jų pasekmių atsiradimui. Nenugalima jėga (*force majeure*) nelaikoma tai, kad rinkoje nėra reikalingų prievolei vykdyti prekių, sutarties šalis neturi reikiamų finansinių išteklių arba skolininko kontrahentai pažeidžia savo prievoles.”**

Taigi, Šalis atleidžiama nuo atsakomybės už sutarties nevykdymą, jeigu ji įrodo, kad sutartis neįvykdyta dėl aplinkybių, kurių šalis:

- Negalėjo kontroliuoti;
- Negalėjo numatyti sutarties sudarymo metu;
- Negalėjo užkirsti kelio šių aplinkybių atsiradimui;
- Negalėjo užkirsti kelio pasekmių atsiradimui.

Force majeure taikymo sąlygos

Tam, jog pagal CK 6.212 straipsnį būtų pripažintos *force majeure* aplinkybės, būtina šių sąlygų visuma (kumuliatyvios sąlygos):

- tokių aplinkybių nebuvo sudarant sutartį ir jų atsiradimo nebuvo galima protingai numatyti;
- dėl susidariusių aplinkybių sutarties objektyviai negalima įvykdyti;
- šalis, neįvykdžiusi sutarties, tų aplinkybių negalėjo kontroliuoti ar negalėjo užkirsti joms kelio;
- šalis nebuvo prisiėmusi tų aplinkybių ar jų padarinių atsiradimo rizikos.

Force majeure taikymas, kai praktinis sutarties įgyvendinimas tampa sudėtingas ir ekonomiškai neefektyvus (I)

CK komentare nurodoma, kad nenugalima jėga taikoma tais atvejais, kai dėl sutarties sudarymo metu atsiradusių aplinkybių jos objektyviai neįmanoma vykdyti. Jeigu dėl tų aplinkybių tik sunkiau įvykdyti sutartį, bet objektyviai šitai galima padaryti, šalis gali remtis CK 6.204 straipsniu, bet ne CK 6.212 straipsniu (*Mikelėnas, V., ir kt. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003, p. 284*).

Vis dėlto, šiuolaikinėje doktrinoje **force majeure** yra suprantamas plačiau, t. y. ne tik kaip apimantis atvejus, kai sutarties vykdymas tampa nei fiziškai, nei teisiškai neįmanomas, bet ir atvejus, kai teoriškai sutarties vykdymas yra įmanomas, tačiau praktinis jo įgyvendinimas tampa sudėtingas ir ekonomiškai neefektyvus (*Ambrasienė, D., ir kiti. Lyginamoji sutarčių teisė: Lietuva europiniame kontekste. Vilnius: Justitia, 2013, p. 311*).

Force majeure taikymas, kai praktinis sutarties įgyvendinimas tampa sudėtingas ir ekonomiškai neefektyvus (II)

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2022 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-66-313/2022

- Spręstas nenugalimos jėgos (*force majeure*) ir sutarties vykdymo suvaržymo iš esmės pasikeitus aplinkybėms (*rebus sic stantibus*) savigynos būdų tarpusavio atribojimo klausimas.
- Kasacinio teismo teisėjų kolegija padarė išvadą, kad šiuo konkrečiu atveju savigyna nenugalimos jėgos aplinkybėmis buvo galima, ir išplėtojo ankstesnėje kasacinio teismo praktikoje įtvirtintą objektyvaus neįmanomumo sampratą, nurodydama, kad COVID-19 pandemijos kontekste egzistuoja objektyvus poreikis plėtoti vieną iš nenugalimos jėgos kriterijų – objektyvų negalimumą dėl susidariusių aplinkybių įvykdyti sutartį, papildant jį aiškinimu, kad **nenugalima jėga laikomi ne tik objektyvaus neįmanomumo atvejai, bet ir kitos išorinių veiksnių nulemtos neįmanomumo atmainos, kurios pripažįstamos šiuolaikinėje sutarčių teisėje, pavyzdžiui, sutarties vykdymo ekonominis (praktinis) neįmanomumas, sutarties tikslo žlugimas (frustracija).**

Force majeure taikymas, kai praktinis sutarties įgyvendinimas tampa sudėtingas ir ekonomiškai neefektyvus (III)

- Tiek esant laikinojo *force majeure* aplinkybėms, tiek sutarties vykdymo esminiam suvaržymui, sutartiniai santykiai nepasibaigia. Nenugalimos jėgos aplinkybių atveju automatiškai sustabdomas sutartinių įsipareigojimų vykdymas ir jomis besiginanti šalis atleidžiama nuo sutartinės atsakomybės.
- Objektivus neįmanomumas nėra visais atvejais tinkamas kriterijus atriboti nenugalimos jėgos ir esminio sutarties vykdymo suvaržymo aplinkybes, nes galimos faktinės situacijos, kai šios **aplinkybės sutampa**.
- Praktikoje galimos situacijos, kai **sutarties vykdymo suvaržymas yra tokio aukšto laipsnio, kad jis savo padariniais faktiškai prilygsta objektyviam neįmanomumui**, t. y. kai sutartį įvykdyti teoriškai vis dar įmanoma, bet toks, koks nustatytas sutartyje, jos vykdymas itin smarkiai iškreipia šalių tarpusavio prievolių pusiausvyrą.

Ar minėti išaiškinimai taikomi viešųjų pirkimų sutartims?

Nenumatytos aplinkybės, jeigu jos gali būti kvalifikuojamos kaip *force majeure*, t.y. įvykiais, kurie negali būti šalių įtakojami ir dėl kurių sutarties vykdymas tampa neįmanomas, kuris šiuo atveju prilygsta objektyviam neįmanomumui, t.y. esminiam sutarties suvaržymui.

*Taigi, vadovaujantis minėtais LAT išaiškinimais, šiuo atveju, jei **trūkinėja tiekimo grandinės**, tiekėjas, nors jei sutartis nebūtų nutraukiama, gali imtis priemonių sustabdyti sutartinių įsipareigojimų vykdymą ir būti atleistas nuo sutartinės atsakomybės.*

**REIKALAVIMAS (I)
KVALIFIKACIJAI, (II)
PIRKIMO OBJEKTUI IR
(III) PIRKIMO
SUTARČIAI (SUTARTINĖ
PRIEVOLĖ)**

CŌBALT



Pastaruosius kelerius metus ypatingą dėmesį teismai skiria pirkimo sąlygų kvalifikavimui, jų atskyrimui ir iš to kylantiems teisiniams padariniams:

Reikalavimai tiekėjų kvalifikacijai ir reikalavimai sutarties vykdymui:

- *LAT 2020 m. liepos 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-213-469/2020;*
- *LAT 2022 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-28-381/2022*

Techninės specifikacijos reikalavimai ir reikalavimai sutarties vykdymui:

- *LAT 2020 m. rugsėjo 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-358-248/2020;*
- *LAT 2022 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-28-381/2022*

Kvalifikacijos reikalavimai, susiję su techniniais ir profesiniais pajėgumais ir technine specifikacija ir sutarties įvykdymo sąlyga - ESTT 2021 m. rugsėjo 7 d. sprendimas UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“, dalyvaujant UAB „Ecoservice Klaipėda“, UAB „Klaipėdos autobusų parkas“, UAB „Parsekas“, UAB „Klaipėdos transportas“, byla C-927/19.

Pirkimo sąlygų kvalifikavimo taisyklės

1. Pirkimo sąlyga gali būti kvalifikuojama kaip kvalifikacijos reikalavimas, techninės specifikacijos reikalavimas ir sutarties vykdymo sąlyga;
2. Nepriklausomai nuo to, kur konkrečiai pirkimo dokumentuose įtvirtinta konkreti sąlyga (reikalavimas), **kiekvienu atveju ji privalo būti vertinama ir kvalifikuojama pagal turinį, kadangi tai turi esminę reikšmę tinkamam pasiūlymų vertinimui**;
3. Ta pati sąlyga gali būti kvalifikuojama ir kaip kvalifikacijos reikalavimas, ir kaip techninės specifikacijos reikalavimas ir kaip sutarties vykdymo sąlyga (*ESTT 2021 m. rugsėjo 7 d. sprendimas C-927/19*).

Teisingo teisinio įvertinimo reikšmė ir pasekmės

Teisingo teisinio įvertinimo reikšmė ir pasekmės

- Ūkio subjekto **atitikimas kvalifikacijos reikalavimui turi būti įvertintas pasiūlymų vertinimo metu**, o nustatytų kvalifikacijos reikalavimų neatitinkantis pasiūlymas yra atmetamas.
- Viešojo pirkimo nuostatą įtvirtinus būtent techninėje specifikacijoje, ūkio subjekto atitikimas reikalavimui turi būti įvertintas pasiūlymų vertinimo metu - **tiekėjų prekių savybės, parametrai turi atitikti perkančiųjų organizacijų iškeltus reikalavimus galutinę pasiūlymo pateikimo dieną**, o ne tik viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu.
- Perkančiosios organizacijos **viešojo pirkimo procedūrų metu negali vertinti sutartinių nuostatų atitikties** ir dėl to atmesti tiekėjų pasiūlymų.
- Nustačius, kad pirkimo sąlyga kvalifikuotina kaip techninės specifikacijos reikalavimas, tiekėjo pasiūlymo atitikties tokiam reikalavimui vertinimas priklauso nuo to, ar pirkimo sąlygose iš tiekėjų buvo reikalaujama pateikti įrodomuosius dokumentus (*Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2022 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-28-381/2022*)

PIRKIMO SĄLYGA

Pirkimo sąlygose iš tiekėjų **buvo reikalaujama** pateikti įrodomuosius dokumentus

Perkančioji organizacija turi tikrinti, ar dokumentai pateikti, ar jie patvirtina pasiūlymo atitiktį techninės specifikacijos reikalavimams.

Pirkimo sąlygose iš tiekėjų **nebuvo reikalaujama** pateikti įrodomuosius dokumentus

Pirkimo sąlygose iš tiekėjų **reikalaujama deklaruoti** atitiktį atitinkamam techninės specifikacijos reikalavimui

Perkančioji organizacija turi teisę papildomai aiškintis pateiktos deklaruojamos informacijos tikrumą (jei apskritai tokia informacija pagal savo pobūdį patikrinama iš anksto) ir tikslintis duomenis apie tiekėjo pasiūlymo atitiktį, o **tiekėjas turi pareigą vykdyti reikalavimą**.
Jeigu reikalavimas nevykdomas – pasiūlymas gali būti atmestas.

Pirkimo sąlygose iš tiekėjų **nerikalaujama deklaruoti** atitiktį atitinkamam techninės specifikacijos reikalavimui

Perkančioji organizacija paaiškinimų dėl pasiūlymo atitikties Pirkimo sąlygų reikalavimams **neturi teisės reikalauti**.

Kai nereikalaujama pagrindžiančių dokumentų, techninės specifikacijos nuostatos laikytinos **deklaratyviomis**.

**VIEŠO PIRKIMO
PASIŪLYMŲ
TIKSLINIMAS: AR
IŠLIKO SKIRTUMŲ
TARP PASIŪLYMŲ
SIAURAJĄ IR PLAČIAJĄ
PRASME?**

CŪBALT



Nusistovėjusi praktika: tikslinimas pagal pasiūlymo dalį

PASIŪLYMAS

```
graph TD; A[PASIŪLYMAS] --> B[Siaurąja prasme]; A --> C[Plačiąja prasme];
```

Siaurąja prasme

(pasiūlymo dalis, kuria tiekėjas siūlo viešojo pirkimo sutarties objektą, nurodo jo savybes, kainą, sutarties vykdymo aplinkybes ir pan.)

Tikslinamas pagal VPĮ 55 str. 9 d.

Plačiąja prasme

(pasiūlymo dalis, kurioje tiekėjas įrodo pašalinimo pagrindų nebuvimą, atitikimą kvalifikacijos reikalavimams, reikalavimams dėl kokybės vadybos ir (arba) aplinkos apsaugos vadybos sistemos standartų)

Tikslinamas pagal VPĮ 45 str. 3 d.

Nusistovėjusi praktika: pasiūlymo plačiaja prasme tikslinimas

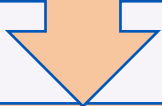
- Pagal nacionalinį viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą, **tiekėjas be didesnių apribojimų gali tikslinti ir pildyti** pasiūlymo dalį dėl tiekėjo pašalinimo pagrindų nebuvimo ir atitikties kvalifikacijos reikalavimams bei kitą pasiūlymo informaciją, nesusijusią su pasiūlymo objekto atitiktimi viešojo pirkimo techninės specifikacijos reikalavimams bei sutarties vykdymo nuostatomis ar kainai.
- **Perkančioji organizacija turi pareigą** kreiptis į tiekėją, nepažeisdama lygiateisiškumo ir skaidrumo principų, ir prašyti tiekėją patikslinti, paaiškinti netikslius, neišsamius ar klaidingus dokumentus ar duomenis apie atitiktį pirkimo dokumentų reikalavimams arba papildyti pasiūlymą, kai minėtų dokumentų ar duomenų trūksta.
- Kitaip tariant, **tiekėjas turi teisę** atitiktį kvalifikaciniams reikalavimams įrodinėti pateikdamas naujus dokumentus, laisvo turinio išaiškinimus bei kitą informaciją.

Nusistovėjusi praktika: pasiūlymo siaurąja prasme tikslinimas

- Pagal nacionalinį viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą, **perkančioji organizacija negali prašyti, siūlyti arba leisti pakeisti pasiūlymo esmės** – pakeisti kainą arba padaryti kitų pakeitimų, dėl kurių pirkimo dokumentų **reikalavimų neatitinkantis pasiūlymas taptų atitinkantis pirkimo dokumentų reikalavimus**.
- Pakeitimai turi būti redakcinio pobūdžio, objektyviai nustatytini ir paprastai ištaisytini. Jei trūkumui ištaisyti paprasto išaiškinimo nepakanka, o reikia pasiūlymą papildyti papildomais duomenimis, toks taisymas yra draudžiamas.
- Pasiūlymas „siaurąja prasme“ gali būti tikslinamas vadovaujantis turinio prieš formą principo taikymu (*LAT 2020 m. lapkričio 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-272-378/2020 ir 2021 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-256-381/2021*).

Nusistovėjusios praktikos apibendrinimas

Pasiūlymo tikslinimo galimybės priklauso nuo pasiūlymo dalies, kurioje yra nustatyti trūkumai.



Pasiūlymas „plačiąja prasme“ gali būti tikslinamas be didesnių apribojimų, tiekėjui pateikiant naujus dokumentus, laisvo turinio išaiškinimus bei kitą informaciją.



Pasiūlymas „siaurąja prasme“ iš esmės negali būti tikslinamas, išskyrus kai tai yra daroma vadovaujantis turinio prieš formą principo taikymu.

ESTT byla C-927/19

- 2019 m. gruodžio 17 d. nutartimi LAT kreipėsi į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.
- Tarp kitų klausimų buvo keliamas klausimas, ar viešojo pirkimo sąlyga, pagal kurią iš tiekėjų reikalaujama įrodyti [šiukšlių tvarkymo] paslaugoms teikti reikalingų transporto priemonių atitiktį konkrečioms techniniams reikalavimams, įskaitant taršos emisijos (EURO 5), GPS siųstuvo įrengimo, atitinkamos talpos ir pan., patenka į Direktyvos 2014/24: a) 58 straipsnio 4 dalies; b) 42 straipsnio kartu su VII priedo nuostatomis; c) 70 straipsnio reguliavimo sritį.
- Priimdamas prejudicinį sprendimą byloje C-927/19 ESTT konstatavo, kad minimu klausimu LAT taip pat siekia sužinoti, ar aptariamų reikalavimų kvalifikavimas gali turėti įtakos pateiktų pasiūlymų tikslinimo ir taisymo galimybėms.
- Taigi, atsakydamas į minėtą klausimą ESTT pateikė išaiškinimus dėl pasiūlymo tikslinimo galimybių.

Pasiūlymo tikslinimo ir pildymo sąlygos: ESTT požiūris į šią teisės taisyklę

Pagal Direktyvos 2014/24 56 str. 3 d., kai informacija ar dokumentai, kuriuos turi pateikti ūkio subjektai, yra ar atrodo neišsamūs, klaidingi arba jeigu trūksta konkrečių dokumentų, perkančiosios organizacijos gali **prašyti atitinkamų ūkio subjektų per tinkamą laikotarpį pateikti, papildyti, paaiškinti ar patikslinti atitinkamą informaciją ar dokumentus, su sąlyga, kad tokie prašymai pateikiami visapusiškai laikantis vienodo požiūrio ir skaidrumo principų.**

Perkančiosios organizacijos teisės leisti konkurso laimėtojų vėliau papildyti arba paaiškinti savo pradinį pasiūlymą apimtis **priklauso** nuo to, ar laikomasi Direktyvos 2014/24 56 str. 3 d. nuostatų, visų pirma atsižvelgiant į vienodo požiūrio principo reikalavimus, o **ne nuo to, ar aptariami reikalavimai kvalifikuotini kaip atrankos kriterijai, susiję su ūkio subjektų „techniniais ir profesiniais pajėgumais“, kaip „techninės specifikacijos“ ar kaip „sutarties įvykdymo sąlygos“.**



C-927/19 – revoliucinis sprendimas?

TAIP – VPĮ / PĮ turės būti keičiamas nes:

1. VPĮ 45 str. 3 d./ PĮ 58 str. 5 d. ir VPĮ 55 str. 9 d./ PĮ 64 str. 9 d., iš esmės turi būti aiškinami vienodai – nei plačiau, nei siauriau;
2. Tiek pasiūlymas „siaurąja prasme“, tiek pasiūlymas „plačiąja prasme“ gali būti tikslinami tik vieną kartą;
3. Tiek pasiūlymas „siaurąja prasme“, tiek pasiūlymas „plačiąja prasme“ turi būti tikslinami tais pačiais pagrindais, t.y. laikantis lygiateisiškumo ir skaidrumo principų.

ESTT sprendimo C-927/19 taikymas Lietuvoje (I)

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022:

*Primintina kasacinio teismo praktika, pagal kurią, kai dėl atitinkamo Europos Sąjungos teisės klausimo pasisakoma privalomai taikytiname Teisingumo Teismo teisės akte, **kasacinio teismo praktika plėtojama netaikant precedentų keitimo taisyklių reinterpretuojant ankstesnę jurisprudenciją** (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. birželio 27 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-317-469/2018 51 punktą ir jame nurodytą kasacinio teismo praktiką).*

ESTT sprendimo C-927/19 taikymas Lietuvoje (II)

- Pirkimo sąlygose numatyta, jog kartu su pasiūlymu tiekėjas privalo pateikti draudimo kainas pagrindžiančius dokumentus, pasiūlymo draudimo kainų aprašymus, nurodyti kiekvieną pasiūlytą draudimo kainą ir jai taikomą nuolaidą.
- Tiekėjas nepateikė Pirkimo sąlygų 7.12.1.2 papunktyje nurodytų dokumentų – sutarties su Lietuvoje turinčia teisę dirbti draudimo kompanija, draudimo kompanijos išduota pažymos, draudimo kainų aprašymų.

Ar perkančioji organizacija gali prašyti tiekėjo papildyti pasiūlymą, pateikiant nepateiktą dokumentą?

*„<...> trečiojo asmens pasiūlymo trūkumas savaime negalėjo sudaryti pagrindo atsakovei atmesti pasiūlymą, ir **atsakovė pagrįstai, atsižvelgusi į aptartą teisinį reglamentavimą, Teisingumo Teismo bei kasacinio teismo formuojamą praktiką, trečiajam asmeniui sudarė galimybę papildyti pasiūlymą trūkstamais dokumentais**” (Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-617-790/2022)*

**VPĮ PAKEITIMAI
DĖL
NACIONALINIAM
SAUGUMUI
NEATITINKANČIŲ
PASIŪLYMŲ
VERTINIMO**

CŲBALT



VPĮ pakeitimų tikslas

- Spręsti esminę problemą – valdyti rizikas, kylančias nacionaliniam saugumui dėl nesaugių (nepatikimų) informacinių technologijų naudojimo nacionaliniam saugumui svarbioje elektroninių ryšių infrastruktūroje.
- Nustatyti kriterijus ir sąlygas, pagal kuriuos saugumui svarbios perkančiosios organizacijos turėtų prievolę šalinti nepatikimos įrangos ar paslaugų pasiūlymus.
- Praplėsti perkančiųjų organizacijų, kurios turėtų tikrinti įrangos ir paslaugų patikimumą, sąrašą.
- Sudaryti galimybę atmesti pasiūlymus, priklausančius tiekėjams, subtieėjams ar ūkio subjektams, kurių pajėgumais yra remiamasi, kai patys ar juos kontroliuojantys asmenys, ar tiekėjų siūlomos prekės ar paslaugos yra iš priešiškų valstybių, netgi tuo atveju, kai dėl tokių valstybių veiksmų yra paskelbta mobilizacija, nepaprastoji padėtis ar vyksta karas.
- Praplėsti subjektų ratą, kurie, vadovaudamiesi VPĮ 17 straipsnio 5 dalimi, turėtų teisę neleisti dalyvauti pirkime tiekėjams ar subtieėjams, kurie nėra registruoti (jeigu tiekėjas ar subtieėjas yra fizinis asmuo – nuolat gyvenantis) Europos Sąjungos valstybėje narėje, Šiaurės Atlanto sutarties organizacijos valstybėje narėje ar valstybėje, pasirašiusioje šio straipsnio 4 dalyje nurodytus tarptautinius susitarimus.

VPĮ 17 str. 5 d. pakeitimas (I)

“Perkančioji organizacija, veikianti gynybos srityje, valdanti ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą, veikianti srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi, ar įrašyta į Saugiojo valstybinio duomenų perdavimo tinklo naudotojų sąrašą (toliau – Saugiojo tinklo naudotojų sąrašas), atlikdama su nacionaliniu saugumu susijusių prekių, paslaugų ar darbų pirkimus, įvertina visus galinčius kelti grėsmę nacionalinio saugumo interesams rizikos veiksnius ir sprendžia, ar šiuose pirkimuose gali dalyvauti tiekėjai, jų subtiekJai ir ūkio subjektai, kurių pajėgumais remiamasi, kurie nėra registruoti (jeigu tiekėjas, jų subtiekJas ar ūkio subjektas, kurio pajėgumais remiamasi, yra fizinis asmuo – nuolat gyvenantis ar turintis pilietybę) Europos Sąjungos valstybėje narėje, Šiaurės Atlanto sutarties organizacijos valstybėje narėje ar trečiojoje šalyje, pasirašiusioje šio straipsnio 4 dalyje nurodytus tarptautinius susitarimus.”

VPĮ 17 str. 5 d. pakeitimas (II)

KAM TAIKOMA?

Perkančiosioms organizacijoms:

- veikiančioms gynybos srityje,
- valdančioms ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą,
- veikiančioms srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi,
- įrašytoms Saugiojo tinklo naudotojų sąrašą.

KADA TAIKOMA?

Aliekant su **nacionaliniu saugumu** susijusių prekių, paslaugų ar darbų pirkimus.

VPĮ 17 str. 5 d. pakeitimas – sąvokos

PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS, VEIKIANČIOS GYNYBOS SRITYJE – krašto apsaugos sistemą sudarančios institucijos (*Viešųjų pirkimų tarnybos (VPT) 2020 m. gruodžio 7 d. išaiškinimas*)

YPATINGOS SVARBOS INFORMACINĖ INFRASTRUKTŪRA – ryšių ir informacinė sistema ar jos dalis, ryšių ir informacinių sistemų grupė, kurioje įvykęs kibernetinis incidentas gali padaryti didelį neigiamą poveikį nacionaliniam saugumui, valstybės ūkiui, valstybės ir visuomenės interesams (*LR Kibernetinio saugumo įstatymo 2 str. 4 d.*)

SRITYS, KURIOS LAIKOMOS NACIONALINIAM SAUGUMUI UŽTIKRINTI STRATEGIŠKAI SVARBIŲ ŪKIO SEKTORIŲ DALIMI – ūkinių veiklos sričių sąrašas, patvirtintas LRV 2018 m. birželio 6 d. nutarimu Nr. 556 “DĖL ŪKINĖS VEIKLOS SRIČIŲ, KURIOS LAIKOMOS NACIONALINIAM SAUGUMUI UŽTIKRINTI STRATEGIŠKAI SVARBIŲ ŪKIO SEKTORIŲ DALIMI, SĄRAŠO NUSTATYMO”.

SAUGIOJO TINKLO NAUDOTOJŲ SĄRAŠAS – institucijos, įrašytos į LRV tvirtinamą Saugiojo tinklo naudotojų sąrašą, kurios privalo naudotis tik Saugioju tinklu teikiamomis elektroninių ryšių paslaugomis ir jungtis prie viešųjų elektroninių ryšių tinklų tik per Saugųjį tinklą.

NACIONALINIS SAUGUMAS - nacionalinio saugumo interesų apsauga (*Nacionalinio saugumo strategijos 2 punktas*).

VPĮ 37 str. 9 d.

*Perkančioji organizacija, veikianti gynybos srityje, valdanti ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą, veikianti srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi, ar įrašyta Saugiojo tinklo naudotojų sąrašą, vykdydama prekių ir paslaugų pirkimus, **kurių objektų BVPŽ kodai nurodomi šio įstatymo 92 straipsnio 13 dalyje numatyame sąraše, laiko, kad prekės ar paslaugos kelia grėsmę nacionaliniam saugumui, kai:***

- 1) techninės ar programinės įrangos gamintojas bei jį kontroliuojantis asmuo yra registruoti (jeigu gamintojas ar jį kontroliuojantis asmuo yra fizinis asmuo – nuolat gyvenantis ar turintis pilietybę) šio įstatymo 92 straipsnio 14 dalyje numatyame sąraše nurodytose valstybėse ar teritorijose;*
- 2) techninės ar programinės įrangos priežiūra ar palaikymas būtų vykdomas iš šio įstatymo 92 straipsnio 14 dalyje numatyame sąraše nurodytų valstybių ar teritorijų.*

VPĮ 37 str. 9 d. – sąsaja su BVPŽ kodais (I)

VPĮ 37 str. 9 d. numatomos situacijos, kada laikoma, jog sutartis neatitiktų nacionalinio saugumo interesų. Neatitikimas nacionaliniam saugumui reiškia, kad jei tiekėjo siūlomos prekės ar paslaugos atitinka minėtus kriterijus, draudžiama sudaryti sutartį.

SVARBU: VPĮ 37 str. 9 d. svarbu taikyti atsižvelgiant į ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamente (ES) 2022/576 suformuotą draudimą skirti ar toliau vykdyti visas viešąsias sutartis ir koncesijų sutartis, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos.

Tai reiškia, kad:

- 1. Vykdam tarptautinį pirkimą, BVPŽ kodai nebeturi reikšmės**, kai tiekėjas yra Rusijos pilietis, fizinis ar juridinis asmuo, subjektas ar organizacija, įsisteigti Rusijoje; tiekėjas yra juridinis asmuo, subjektas ar organizacija, kuriuose daugiau kaip 50 % nuosavybės teisių tiesiogiai ar netiesiogiai priklauso Rusijoje įsteigtam ar Rusijos pilietybę turinčiam subjektui; tiekėjas yra fizinis ar juridinis asmuo, subjektas ar organizacija, veikiantis prieš tai minėtų subjektų vardu ar jų nurodymu; taip pat, kai jiems tenka 10 % sutarties vertės, su subrangovais, tiekėjais ar subjektais, kurių pajėgumais remiamasi;
- 2. Visais kitais atvejais**, t.y. vykdam supaprastintos vertės pirkimus (įskaitant mažos vertės pirkimus) ir tarptautinius pirkimus, kai tiekėjas yra įsteigtas ir (ar) turi nuolatinę gyvenamą vietą valstybėse, nurodytose VPĮ 92 straipsnio 14 dalyje numatytame sąraše (išskyrus Rusiją), VPĮ 37 str. 9 d. taikomas visa apimtimi.

VPĮ 45 str. 2(1) d.

VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalyje įstatymų leidėjas **įtvirtino galimybę pirkimo vykdytojams mobilizacijos, karo, nepaprastosios padėties atveju, atliekant prekių, paslaugų ar darbų pirkimus, atmesti tiekėjo paraišką ar pasiūlymą, esant bent vienai iš šių sąlygų:**

- 1) tiekėjas, jo subtiekęjas, ūkio subjektai, kurių pajėgumais remiamasi, tiekėjo siūlomų prekių (įskaitant jų sudedamąsias dalis) gamintojas ar juos kontroliuojantys asmenys yra juridiniai asmenys, registruoti VPĮ 92 straipsnio 15 dalyje numatyame sąrašė nurodytose valstybėse ar teritorijose;
- 2) tiekėjas, jo subtiekęjas, ūkio subjektas, kurio pajėgumais remiamasi, tiekėjo siūlomų prekių (įskaitant jų sudedamąsias dalis) gamintojas ar juos kontroliuojantys asmenys yra fiziniai asmenys, nuolat gyvenantys VPĮ 92 straipsnio 15 dalyje numatyame sąrašė nurodytose valstybėse ar teritorijose arba turintys šių valstybių pilietybę;
- 3) prekių (įskaitant jų sudedamąsias dalis) kilmė yra ar paslaugos teikiamos iš VPĮ 92 straipsnio 15 dalyje numatyame sąrašė nurodytų valstybių ar teritorijų;
- 4) Lietuvos Respublikos Vyriausybė, vadovaudamasi Nacionaliniam saugumui užtikrinti svarbių objektų apsaugos įstatyme įtvirtintais kriterijais, yra priėmusi sprendimą, patvirtinantį, kad 1 ir 2 punktuose nurodyti subjektai ar su jais ketinamas sudaryti (sudarytas) sandoris neatitinka nacionalinio saugumo interesų;
- 5) perkančioji organizacija turi kompetentingų institucijų informacijos, kad 1 ir 2 punktuose nurodyti subjektai turi interesų, galinčių kelti grėsmę nacionaliniam saugumui.

VPĮ 45 str. 2(1) d. esmė

Perkančiosioms organizacijoms įstatymų leidėjas suteikė teisę atmesti tiekėjų, kurių registruota buveinė ir (ar) nuolatinė gyvenamoji vieta yra Rusijos Federacijoje, Baltarusijos Respublikoje, Rusijos Federacijos aneksuotame Kryme, Moldovos Respublikos Vyriausybės nekontroliuojamoje Padniestrės teritorijoje, Sakartvelo Vyriausybės nekontroliuojamose Abchazijos ir Pietų Osetijos teritorijose, viešiesiems pirkimams pateiktus pasiūlymus / paraiškas.

Taip pat, pasiūlymai / paraiškos gali būti atmetami, kai tiekėjo siūlomų prekių (įskaitant jų sudedamąsias dalis) kilmė yra ar paslaugos teikiamos iš minėtų valstybių ar teritorijų.

! Šią teisę perkančiosios organizacijos turės tik mobilizacijos, karo, nepaprastosios padėties atveju ar kai Lietuvos Respublikos Vyriausybė yra priėmusi sprendimą dėl šios nuostatos taikymo.

Tačiau, net jei šiuo metu galiojanti nepaprastoji padėtis nebūtų pratęsta, derėtų nepamiršti tiesioginio ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamento (ES) 2022/576, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje, veikimo – draudimo skirti visas viešąsias sutartis ir koncesijų sutartis, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos.

Ar pašalinimo pagrindas, numatytas VPĮ 45 str. 2(1) d. yra privalomas?

VPĮ 45 str. 2(1) d. įtvirtinta, kad „Mobilizacijos, karo, nepaprastosios padėties atveju ar kai Lietuvos Respublikos Vyriausybė, įvertinusi riziką, kad veiksniai, dėl kurių buvo ar gali būti paskelbta mobilizacija, įvesta karo ar nepaprastoji padėtis, kelia grėsmę nacionaliniam saugumui, yra priėmusi sprendimą dėl šios nuostatos taikymo, **perkančioji organizacija gali atmesti paraišką ar pasiūlymą, jeigu yra bent viena iš šių sąlygų: <...>**“

Analizuojant normą pažodžiui matyti, kad perkančiosios organizacijos **gali, tačiau neprivalo** atmesti paraiškas ir pasiūlymus.

Taigi, **pašalinimo pagrindas yra neprivalomas**, kas reiškia, kad taikomas, kai pirkimo dokumentuose numatyta galimybė atmesti tiekėjus ar jų pasiūlymus VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalies pagrindu.

Kontroliuojančio asmens sąvoka

KONTROLIUOJANTIS ASMUO - 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 (*LR konkurencijos įstatymo 3 str. 10 d.*)

KONTROLĖ – visokios iš Lietuvos Respublikos ar kitos valstybės įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, suteikiančios juridiniam ar fiziniam asmeniui galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai, įskaitant:

- 1) nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto;
- 2) kitas teises, kurios leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sprendimams ar personalo sudėčiai.

(*LR konkurencijos įstatymo 3 str. 9 d.*)

LEMIAMA ĮTAKA - padėtis, kai kontroliuojantis asmuo įgyvendina ar turi galimybę įgyvendinti savo sprendimus dėl kontroliuojamo ūkio subjekto ūkinės veiklos, organų sprendimų ar personalo sudėties (*LR konkurencijos įstatymo 3 str. 9 d.*)

Mobilizacijos, karo, nepaprastosios padėties sąvokos

MOBILIZACIJA - valstybės, savivaldybių institucijų ar įstaigų ir ūkio subjektų veiklos pertvarkymas, taip pat karo prievolininkų šaukimas į privalomąją karo tarnybą valstybei ginti ir (ar) Lietuvos Respublikos tarptautiniams įsipareigojimams vykdyti (*LR mobilizacijos ir priimančiosios šalies paramos įstatymo 2 str. 13 d.*)

KARO PADĖTIS - ypatinga teisinė padėtis, įvedama Lietuvos Respublikos Konstitucijos ir įstatymų nustatyta tvarka, prireikus ginti Tėvynę arba vykdyti Lietuvos valstybės tarptautinius įsipareigojimus, kurios metu taikomas specialus įstatymuose nustatytas valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų, ūkio subjektų, kitų juridinių asmenų, organizacijų, neturinčių juridinio asmens statuso, veiklos, asmens teisių, laisvių ir pareigų reglamentavimas (*LR karo padėties įstatymo 2 str. 4 d.*)

NEPAPRASTOJI PADĖTIS - ypatingas teisinis režimas valstybėje ar jos dalyje, leidžiantis taikyti Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir LR nepaprastosios padėties įstatyme nustatytus laikinus naudojimosi fizinių asmenų teisėmis ir laisvėmis apribojimus ir laikinus juridinių asmenų veiklos apribojimus (*LR nepaprastosios padėties įstatymo 2 str. 1 d.*)

VPĮ 25 str. 2 d. – VPĮ pakeitimų taikymas mažos vertės pirkimams

VPĮ 25 straipsnio 2 dalis:

Atliekant mažos vertės pirkimus, taikomos šio įstatymo I skyriaus, 31, 34 straipsnių, 37 straipsnio 9 dalies, 47 straipsnio 9 dalies, 58 straipsnio 1 dalies, 82 straipsnio, 86 straipsnio 5, 6, 7 ir 9 dalių, 91 straipsnio, VI ir VII skyrių nuostatos ir Viešųjų pirkimų tarnybos tvirtinamame mažos vertės pirkimų tvarkos apraše nustatytos taisyklės. Jeigu neskelbiamas mažos vertės pirkimas atliekamas šio įstatymo 31 straipsnio 3 dalies 1, 2 ir 4 punktuose, 71 straipsnio 1 dalies 2 punkte, 3 dalies 2, 3 ir 4 punktuose ar 5 ir 6 dalyse nustatytais sąlygomis, šio įstatymo 22 straipsnyje nustatytų reikalavimų, išskyrus šio įstatymo 22 straipsnio 3 dalyje nustatytą reikalavimą, gali būti nesilaikoma. Be to, gali būti nesilaikoma šio įstatymo 82 straipsnyje nustatytų reikalavimų, jeigu neskelbiamas mažos vertės pirkimas atliekamas vadovaujantis šio įstatymo 31 straipsnio 3 dalies 4 punkto nuostatomis.

Taigi, **galimybė pirkimo vykdytojams mobilizacijos, karo, nepaprastosios padėties atveju, atliekant prekių, paslaugų ar darbų pirkimus, atmesti tiekėjo paraišką ar pasiūlymą, esant bent vienai iš aptartų sąlygų netaikoma mažos vertės pirkimams.**

Vis dėlto, vykdant mažos vertės pirkimus, apribojimus galima taikyti remiantis VPĮ 17 str. 5 d.

VPĮ 45 str. 2(1) d. taikymas planuojamiems pirkimams

Planuojamuose paskelbti pirkimuose rekomenduojama numatyti VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalyje nustatytą pasiūlymo atmetimo pagrindą (tuo atveju, kai nusprendžiama jį taikyti), jį aiškiai ir nedviprasmiškai įtvirtinant pirkimo dokumentų nuostatose, kad tiekėjai, ketinantys teikti pasiūlymus, galėtų įsivertinti savo galimybes dėl pasiūlymų atitikties minėtų nuostatų atžvilgiu, o pirkimo vykdytojai turėtų galimybes spręsti dėl pasiūlymų tinkamumo.

SVARBU: Jei pirkimo vykdytojas pirkimo dokumentuose numato galimybę atmesti tiekėjus ar jų pasiūlymus VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalies pagrindu, vėliau jis negali spręsti dėl šios nuostatos netaikymo pasiūlymų vertinimo metu.

VPĮ 45 str. 2(1) d. taikymas jau pradėtiems pirkimams (I)

Kai pasiūlymų pateikimo terminas dar nėra pasibaigęs ir pirkimo vykdytojas yra priėmęs sprendimą taikyti VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalyje nustatytą atmetimo pagrindą:

Rekomenduojama patikslinti pirkimo dokumentus, aiškiai ir nedviprasmiškai įtvirtinant šias nuostatas ir nukelti pasiūlymų pateikimo terminus protingam laikotarpiui, per kurį tiekėjai turėtų galimybę pasirengti pasiūlymų pateikimui naujomis, pakeistomis sąlygomis (gauti atitinkamus dokumentus, įsivertinti savo teikiamų prekių/paslaugų kilmę ir pan.).

KITA VERTUS, ATSIŽVELGIANT Į BORTA KRITERIJUS, REIKIA VERTINTI, AR NETURĖTŲ BŪTI PIRKIMAS NUTRAUKIAMAS.

VPĮ 45 str. 2(1) d. taikymas jau pradėtiems pirkimams (II)

Kai pasiūlymų pateikimo terminai jau yra pasibaigę, pirkimo vykdytojas nebeturi galimybių pakeisti pirkimo dokumentų (VPT TEIGIMU):

- Pirkimo vykdytojai, atsižvelgiant į VPĮ pakeitimų tikslą, aplinkybę, kad VPĮ pakeitimų nuostatos galioja ir iki jų įsigaliojimo pradėtoms pirkimo procedūroms, turi atmesti tiekėjų pasiūlymus, kurių pasiūlymai nesuderinami su VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalimi.
- Tokiu atveju, nustčius tiekėjų ir/arba jų teikiamų prekių ar paslaugų neatitikimą VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalies pagrindu, pirkimo vykdytojai gali atmesti tiekėjų pasiūlymus (t.y., kai pirkimo vykdytojas priima sprendimą taikyti šį atmetimo pagrindą), tačiau negali tiekėjų prašyti pakeisti savo pasiūlymuose nurodytas prekes kitomis. Vis dėlto, šiuo aspektu pažymėtina, kad tiekėjas per pirkimo vykdytojo nustatytą protingą terminą galėtų pakeisti savo pasiūlymuose išviešintus subrangovus ar ūkio subjektus, kurių pajėgumais jis remiasi.
- **BET AR TIKRAI? KAIP TAIKYTI FAKULTATYVŲ PAGRINDĄ, KURIS NENUMATYTAS PIRKIMO DOKUMENTUOSE?**

Ar VPĮ 45 str. 2(1) d. taikomas jau sudarytoms sutartims? (I)

VPT nuomone, VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalies nuostatos taikomos ir jau sudarytoms pirkimo ir preliminariosioms sutartims, todėl pirkimo vykdytojai, įvertinę konkrečias aplinkybes, atsižvelgiant į šios nuostatos pobūdį ir tikslą, gali priimti sprendimą šiuo pagrindu nutraukti sudarytas pirkimo ir preliminarias sutartis (2022 m. kovo 30 d. VPT išaiškinimas „Dėl naujai įsigaliojusių Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatų praktinio taikymo, <https://vpt.lrv.lt/lt/naujienos/del-naujai-isigaliojusių-viesųjų-pirkimų-įstatymo-nuostatų-praktinio-taikymo>).

AR TOKS AIŠKINIMAS TIKRAI TEISINGAS?

Ar VPĮ 45 str. 2(1) d. taikomas jau sudarytoms sutartims? (II)

- VPĮ 45 str. 2(1) d. yra procedūrinė norma, nes nustato, kada tiekėjo pasiūlymas / paraiška gali būti atmestas.
- Sudarytai pirkimo sutarčiai gali būti taikomos tik šios VPĮ normos – VPĮ 17 str., 89 str., 90 str.

VIS DĖLTO, sutartys, atitinkančios VPĮ 45 str. 2(1) d. kriterijus gali būti nutraukiamos vadovaujantis ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamentu (ES) 2022/576, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje, jei jos patenka į Reglamento reguliuojamą sritį.

! **Siekiant nutraukti sutartis** vadovaujantis ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamentu (ES) 2022/576, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje, **svarbu užtikrinti, kad:**

1. Sutartis buvo sudaryta įvykdžius tarptautinį pirkimą;
2. Tiekėjas „turi ryšių“ su Rusijos Federacija, kaip tai numatyta Reglamente.

Kaip matyti, VPĮ 45 str. 2(1) d. yra platesnė teritoriniu požiūriu, nes ribojimus taiko daugiau valstybių, nei tik Rusijos Federacija, kaip tai numatyta Reglamente.

Taigi, jei sutartis sudaryta su tiekėju, kurio registruota buveinė ir (ar) nuolatinė gyvenamoji vieta yra Baltarusijos Respublikoje, Rusijos Federacijos aneksuotame Kryme, Moldovos Respublikos Vyriausybės nekontroliuojamoje Padniestrės teritorijoje, Sakartvelo Vyriausybės nekontroliuojamose Abchazijos ir Pietų Osetijos teritorijose, **sutarties pagal Reglamentą nutraukti negalima.**

ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamente (ES) 2022/576 įtvirtintas draudimas

Draudžiama **skirti ar toliau vykdyti visas viešąsias sutartis ir koncesijų sutartis, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos**, taip pat Direktyvos 2014/23/ES 10 straipsnio 1, 3 dalys, 6 dalies a–e punktai, 8, 9 ir 10 dalys, 11, 12, 13 ir 14 straipsniai, Direktyvos 2014/24/ES 7 ir 8 straipsniai, 10 straipsnio b–f ir h–j punktai, Direktyvos 2014/25/ES 18 straipsnis, 21 straipsnio b–e ir g–i punktai, 29 ir 30 straipsniai, Direktyvos 2009/81/EB 13 straipsnio a–d, f–h ir j punktai, su:

- Rusijos piliečiu, fiziniu ar juridiniu asmeniu, subjektu ar organizacija, įsisteigusiais Rusijoje;
- juridiniu asmeniu, subjektu ar organizacija, kuriuose daugiau kaip 50 % nuosavybės teisių tiesiogiai ar netiesiogiai priklauso šios dalies a punkte nurodytam subjektui, arba
- fiziniu ar juridiniu asmeniu, subjektu ar organizacija, veikiančiais šios dalies a arba b punkte nurodyto subjekto vardu ar jo nurodymu,
- be kita ko, tais atvejais, kai jiems tenka 10 % sutarties vertės, su subrangovais, tiekėjais ar subjektais, kurių pajėgumais remiamasi, kaip nurodyta viešųjų pirkimų direktyvose.

Draudimo esmė

- Reglamente nustatyti **draudimai taikomi:**
 - tik tiems pirkimams, kuriems taikomos reglamente nurodytos direktyvos (t. y. tik tarptautinės vertės pirkimai pagal VPĮ, PĮ, GSPĮ, tarptautinė koncesija pagal KĮ),
 - įsigijimams, kuriems šios direktyvos netaikomos dėl jose numatytų išimčių, kaip tai nustatyta Reglamente (pavyzdžiui, teisinių paslaugų, finansinių paslaugų, paskolų, su politinėmis kampanijomis susijusių paslaugų, audiovizualinės arba radijo žiniasklaidos paslaugų pirkimams ir taip toliau).
- Tai reiškia, kad **Reglamente nustatyti apribojimai nėra taikomi supaprastintuose (įskaitant mažos vertės) pirkimuose.**
- Draudimai taikomi ir tokių tiekėjų pasiūlymai turi būti atmetami, su jais sudarytos sutartys nutraukiamos (išskyrus išimtis, nurodytas Reglamente) neatsižvelgiant į tai, ar pirkimo vykdytojas pirkimo dokumentuose nustatė VPĮ 45 straipsnio 2(1) dalyje ar PĮ 58 straipsnio 4(1) dalyje įtvirtintas nuostatas (kurios yra platesnės ir apima daugiau atvejų, subjektų, šalių bei regionų nei numatyta Reglamente) ar bet kurias kitas su nacionaliniu saugumu ar trečiųjų šalių dalyvavimą ribojančiomis priemonėmis susijusias VPĮ, PĮ, Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje, įstatymo, arba Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymo nuostatas.

! Nors VPĮ 45 straipsnio 2-1 dalyje įtvirtintos neprivalomos nuostatos iš dalies atitinka (dubliuoja) privalomas Reglamento nuostatas, jos nėra tapачios (pavyzdžiui, VPĮ nuostatos gali būti taikomos ne tik tiekėjams, bet ir prekėms, taip pat VPĮ nuostatos susijusios ne tik su Rusija, bet ir su Baltarusija bei kitomis teritorijomis). Vis dėlto, VPT nuomone, **pirkimų vykdytojai gali pirkimo vykdymo metu iš potencialaus laimėtojo (esant poreikiui, ir iš kitų tiekėjų) prašyti pateikti VPĮ 51 straipsnio 12 dalyje nurodytus duomenis, tiek, kiek (ir tada, kai) tai reikalinga pirkimo vykdytojui siekiant tinkamai įgyvendinti Reglamentu nustatytus draudimus.**

Paskirtis sutarčių, kurias kompetentingos institucijos gali leisti skirti ir toliau vykdyti:

- a) civilinių branduolinių pajėgumų eksploatavimas, techninė priežiūra, eksploatavimo nutraukimas ir radioaktyviųjų atliekų tvarkymas, branduolinio kuro tiekimas ir pakartotinis apdorojimas bei sauga, civilinių branduolinių įrenginių užbaigimui reikalinga tolesnė projektavimo, statybos ir eksploatavimo veikla, taip pat medžiagų pirmtakų, skirtų medicininių radioaktyviųjų izotopų gamybai ir panašioms medicinos tikslams, ir aplinkos radiacijos stebėsenai būtinų technologijų tiekimas, bendradarbiavimas civiliniais branduoliniais klausimais, visų pirma mokslinių tyrimų ir plėtros srityje;
- b) tarpvyriausybiniis bendradarbiavimas įgyvendinant kosmoso programas;
- c) griežtai būtinų prekių ir paslaugų, kurias gali tiekti ar teikti arba tiekti ar teikti pakankamais kiekiais tik Reglamento 5k str. 1 dalyje nurodyti asmenys, tiekimas ir teikimas;
- d) Sąjungos ir valstybių narių diplomatinių ir konsulinių atstovybių, įskaitant atstovybes, ambasadas ir misijas, arba tarptautinių organizacijų, kurios pagal tarptautinę teisę naudojasi imunitetais, veikimas Rusijoje;
- e) gamtinių dujų ir naftos, įskaitant perdirbtus naftos produktus, taip pat titano, aliuminio, vario, nikelio, paladžio ir geležies rūdos įsigijimas, importas arba transportavimas iš Rusijos ar per Rusiją į Sąjungą;
- f) anglies ir kito kietojo iškastinio kuro, kaip išvardinta XXII priede, įsigijimas, importas arba transportavimas į Sąjungą iki 2022 m. rugpjūčio 10 d.

Pirkimų vykdytojai, norėdami pasinaudoti išimtimis, kurios gali būti suteiktos Reglamente nurodytais atvejais, VPT nuomone, turėtų kreiptis į Užsienio reikalų ministeriją.

VPĮ 45 str. 2(1) d. ir 2022 m. balandžio 8 d. reglamento (ES) 2022/576 apibendrinimas (I)

- Atsižvelgiant į ES Tarybos 2022 m. balandžio 8 d. reglamente (ES) 2022/576 įtvirtintas draudimą, **draudžiama skirti naujas viešąsias sutartis ir koncesijų sutartis, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos** (t.y. kurios sudarytos įvykdžius tarptautinį pirkimą);
- Nors VPĮ 25 str. 2. nenumato pareigos VPĮ 45 str. 2(1) d. taikyti mažos vertės pirkimams, vadovaujantis VPĮ 17 str. 5 d., pirkimų vykdytojai, veikiantys gynybos srityje arba srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi, atlikdama su nacionaliniu saugumu susijusių prekių, paslaugų ar darbų pirkimus, **gali, vykdydami mažos vertės pirkimus, taikyti ribojimus tiekėjams ir jų subtieėjams, kurie nėra registruoti (jeigu tiekėjas ar subtieėjas yra fizinis asmuo – nuolat gyvenantys) ES valstybėje narėje, NATO valstybėje narėje ar trečiojoje šalyje, pasirašiusioje VPĮ 17 str. 4 d. nurodytus tarptautinius susitarimus;**

VPĮ 45 str. 2(1) d. ir 2022 m. balandžio 8 d. reglamento (ES) 2022/576 apibendrinimas (II)

- Kai yra vykdomas ar buvo vykdomas supaprastintas, ne mažos vertės pirkimas, pirkimų vykdytojai gali pasinaudoti VPĮ 45 str. 2(1) d. suteikta teise atmesti tiekėjo paraišką ar pasiūlymą, kai tiekėjo registruota buveinė (nuolatinė gyvenamoji vieta) yra Rusijos Federacijoje, Baltarusijos Respublikoje, Rusijos Federacijos aneksuotame Kryme, Moldovos Respublikos Vyriausybės nekontroliuojamoje Padniestrės teritorijoje, Sakartvelo Vyriausybės nekontroliuojamose Abchazijos ir Pietų Osetijos teritorijose;
- Pirkimų vykdytojai gali pirkimo vykdymo metu iš potencialaus laimėtojo (esant poreikiui, ir iš kitų tiekėjų) prašyti pateikti VPĮ 51 straipsnio 12 dalyje nurodytus duomenis, tiek, kiek (ir tada, kai) tai reikalinga pirkimo vykdytojui siekiant tinkamai įgyvendinti Reglamentu nustatytus draudimus;
- Sutartis, sudarytas iki 2022 m. balandžio 9 d., įvykdžius tarptautinės vertės pirkimus pagal VPĮ, PĮ, GSPĮ, tarptautinę koncesiją pagal KĮ, privaloma nutraukti iki 2022 m. spalio 10 d. (išskyrus atvejus, kai kompetentingos institucijos leidžia sutartį toliau vykdyti).

VPĮ 47 str. 6 d.

*“Tikrindama tiekėjo techninį ir profesinį pajėgumą, perkančioji organizacija gali reikalauti žmogiškųjų ir techninių išteklių bei patirties, kurie reikalingi pirkimo sutarčiai įvykdyti pagal pirkimo dokumentuose pirkimo objektui nustatytus kokybės reikalavimus. Reikiama tiekėjo patirtis visų pirma gali būti įrodoma užsakovų pažymomis apie tinkamai įvykdytas ankstesnes sutartis. **Perkančioji organizacija gali laikyti, kad tiekėjas neturi reikalaujamo profesinio pajėgumo, jeigu nustato tiekėjo interesų konfliktą, galintį neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą.** Interesų konflikto, galinčio neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą, atvejams priskirtinos ir šio straipsnio 8 ir 9 dalyse nurodytos aplinkybės. Perkant prekes, kurias numatoma atvežti į vietą ir įrengti, paslaugas ar darbus, tiekėjo profesinis pajėgumas suteikti tokias paslaugas arba atlikti įrengimo ir kitus darbus gali būti vertinamas atsižvelgiant į pirkimo sutartį vykdančių jo darbuotojų kvalifikaciją, darbo produktyvumą, patirtį ir patikimumą.”*

VPĮ 47 str. 8 d.

“Perkančioji organizacija, veikianti gynybos srityje, atlikdama pirkimą, susijusį su nacionaliniu saugumu, laiko, kad tiekėjas turi interesų konfliktą, galintį neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą, jeigu turi kompetentingų institucijų informacijos, kad tiekėjas, jo subtiekejai ar ūkio subjektai, kurių pajėgumais remiamasi, ar juos kontroliuojantys asmenys turi interesų, galinčių kelti grėsmę nacionaliniam saugumui. Perkančioji organizacija, veikianti srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi ar valdanti ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą kelia reikalavimą, kad tiekėjas negali kelti grėsmės nacionaliniam saugumui, kai sandorio pagrindu susidarytų aplinkybės nurodytos Nacionaliniam saugumui užtikrinti svarbių objektų apsaugos įstatymo 13 straipsnio 4 dalies 1 punkte. Perkančioji organizacija, veikianti srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi, valdanti ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą, laiko, kad tiekėjas yra patekęs į interesų konflikto situaciją ir tai gali neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą, kai Lietuvos Respublikos Vyriausybė yra priėmusi sprendimą, patvirtinantį, kad ketinamas sudaryti sandoris neatitinka nacionalinio saugumo interesų vadovaujantis Nacionaliniam saugumui užtikrinti svarbių objektų apsaugos įstatymu.”

VPĮ 47 str. pakeitimas – praplečiama interesų konflikto sąvoka (I)

INTERESŲ KONFLIKTAS pagal VPĮ 21 str. / PĮ 33 str. 1 d. - atvejai, kai perkančiosios organizacijos ar pagalbinės pirkimų veiklos paslaugų teikėjo darbuotojai, pirkimo iniciatoriai, Komisijos nariai ar ekspertai, stebėtojai, dalyvaujantys pirkimo procedūroje ar galintys daryti įtaką jos rezultatams, turi tiesioginį ar netiesioginį finansinį, ekonominį ar kitokio pobūdžio asmeninį suinteresuotumą, galintį pakenkti jų nešališkumui ir nepriklausomumui pirkimo metu.

INTERESŲ KONFLIKTAS pagal VPĮ 47 str. 8 d. – situacijos, kai tiekėjas, jo subteikėjai ar ūkio subjektai, kurių pajėgumais remiamasi, ar juos kontroliuojantys asmenys turi interesų, galinčių kelti grėsmę nacionaliniam saugumui.

KOKIOS PASĖKMĖS?

VPĮ 47 str. pakeitimas – praplečiama interesų konflikto sąvoka (II)

VPĮ 47 str. 8 d. praplečia interesų konflikto sąvoką.

Vis dėlto,

Perkančiosios organizacijos pašalina tiekėją iš pirkimo procedūros pagal VPĮ 46 str. 4 d. 2 p., tik kai pirkimo metu tiekėjas pateko į interesų konflikto situaciją, kaip apibrėžta VPĮ 21 straipsnyje.

KOKIA PROBLEMA KYLA?

Pasiūlymų atmetimo dėl interesų konflikto pagal VPĮ 47 str. 8 d. atmetimo

- VPĮ 46 str. 4 d. 2 p., kuris reguliuoja tiekėjo pasiūlymo atmetimą dėl interesų konflikto, nuoroda teikiama tik į interesų konfliktą, kaip tai suprantama pagal VPĮ 21 str.
- Pakeitus VPĮ, įstatymų leidėjas nepakeitė VPĮ 46 str. 4 d. 2 p., nurodant, kad pasiūlymas atmetas ir dėl interesų konflikto, kaip tai suprantama pagal VPĮ 47 str. 8 d.

PROBLEMA:

- VPĮ 47 str. 8 d. praplečia interesų konflikto sąvoka ir atitinkamai indikuoja, kad pasiūlymai turėtų būti atmesti VPĮ 46 str. 4 d. 2 p. pagrindu nustatčius, kad egzistuoja interesų konfliktas.

tačiau,

- Atsižvelgiant į tai, kad VPĮ 46 str. 4 d. 2 p. nėra teikiama nuoroda į VPĮ 47 str. 8 d., **perkančiosioms organizacijoms atmetus pasiūlymą dėl interesų konflikto, kaip tai suprantama pagal VPĮ 47 str. 8 d., tiekėjas turi teisę ginčyti, kad pasiūlymas atmestas pagal pagrindą, kuris nenumatytas įstatyme.**

VPĮ 47 str. 9 d.

„Perkančioji organizacija, veikianti gynybos srityje, valdanti ypatingos svarbos informacinę infrastruktūrą, veikianti srityse, kurios laikomos nacionaliniam saugumui užtikrinti strategiškai svarbių ūkio sektorių dalimi, ar įrašyta į Saugiojo tinklo naudotojų sąrašą, įsigydama prekių ar paslaugų, kurių BVPŽ kodai nurodyti šio įstatymo 92 straipsnio 13 dalyje numatyname sąraše, laiko, kad tiekėjas turi interesų, galinčių kelti grėsmę nacionaliniam saugumui, ir draudžia pirkime dalyvauti tiekėjams, subtieėjams, ar ūkio subjektams, kurių pajėgumais yra remiamasi, kurie patys ar juos kontroliuojantys asmenys yra registruoti (jeigu tiekėjas, subtieėjas, ūkio subjektas, kurio pajėgumais remiamasi, ar kontroliuojantis asmuo yra fizinis asmuo – nuolat gyvenantis arba turintis pilietybę) šio įstatymo 92 straipsnio 14 dalyje numatyname sąraše nurodytose valstybėse ar teritorijose.“

SVARBU atskirti VPĮ 47 d. 8 d. ir VPĮ 47 d. 9 d.:

- VPĮ 47 d. 8 d. yra apie tiekėjo interesų konfliktą
 - ✓ Perkančioji organizacija laiko, kad tiekėjas turi interesų konfliktą, galintį neigiamai paveikti pirkimo sutarties vykdymą, jeigu turi kompetentingų institucijų informacijos, kad tiekėjas, jo subtiekejai ar ūkio subjektai, kurių pajėgumais remiamasi, ar juos kontroliuojantys asmenys turi interesų, galinčių kelti grėsmę nacionaliniam saugumui.
- VPĮ 47 d. 9 d. įtvirtinta interesų konfliktų prezumpcija, susijusi su pirkimo objektu
 - ✓ Normoje nurodoma, kad interesų konflikto prezumpcija yra nepaneigiama, jei tiekėjas siūlo prekes ar paslaugas, kurių BVPŽ kodai nurodyti šio įstatymo 92 straipsnio 13 dalyje numatytame sąraše.

Veiksminga teisinė gynyba v. nacionalinis saugumas (I)

Viešojo pirkimo komisijos protokolai, susirašinėjimas su konkursų dalyviais, jiems paskelbti sprendimai ir pan. po galutinių konkurso rezultatų paskelbimo pripažintini vieša informacija, kiek šia nepažeidžiama komercinės paslapties apsauga (*LAT 2021 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-184-248/2021; LAT 2017 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017*).

Taigi, iš esmės, pasibaigus pirkimo procedūros, perkančiosios organizacijos (perkantieji subjektai) turi pateikti tiekėjams susipažinti kitų tiekėjų pasiūlymus ir kitus su pirkimu susijusius dokumentus.

AR TOKIE PAT REIKALAVIMAI TAIKOMI VYKDANT SU NACIONALINIU SAUGUMU SUSIJUSIŲ PREKIŲ, PASLAUGŲ AR DARBŲ PIRKIMUS?

Veiksminga teisinė gynyba v. nacionalinis saugumas

(II)

Atsižvelgiant į tai, kad minėtų VPĮ pakeitimų tikslas, be kita ko, yra apsisaugoti nuo incidentų, susijusių su, įskaitant, bet neapsiribojant konfidencialumo pažeidimais, neteisėtu duomenų rinkimu, manipuliavimu duomenimis ir jų nutekiniu, programavimo klaidomis, nesankcionuota prieiga prie ryšių ir informacinių sistemų ir pan., akivaizdu, kad **perkančiosios organizacijos (perkantieji subjektai) nėra įpareigoti atskleisti visą tiekėjų pasiūlymų ar savo dokumentų informaciją**, kiek tai nepažeidžia komercinės paslapties.

Tokia situacija sąlygoja, kad yra aukojama veiksminga teisinė gynyba, nes nežinodamas informacijos tiekėjas negali apginti savo teisių ir teisėtų interesų, vardan to, kad būtų valdomos rizikos, kylančios nacionaliniam saugumui dėl nesaugių (nepatikimų) informacinių technologijų naudojimo nacionaliniam saugumui svarbioje elektroninių ryšių infrastruktūroje.

Taigi, **perkančiosios organizacijos (perkantieji subjektai) įgyja teisę į uždarumą, o pirkimas tampa mažiau skaidrus.**

AKTUALI IR NAUJAUSIA TEISMŲ PRAKTIKA

CŪBALT



LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKA

LR Konstitucinio Teismo 2022 m. gegužės 5 d. nutarimas Nr. KT54-N5/2022 dėl Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo 10 str. 2 d. (2019 m. gruodžio 20 d. redakcija) 2 p. atitikties LR Konstitucijai (I)

Konstitucinis Teismas šioje konstitucinės justicijos byloje tyrė, **ar Viešųjų pirkimų įstatymo (VPĮ) 10 str. 2 d. 2 punktas, numatantis, kad VPĮ reikalavimai netaikomi, kai sudaromi vidaus sandoriai, laikantis tam tikrų sąlygų, neprieštaruoja Konstitucijos 46, 120 straipsniams** (Valstybė reguliuoja ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei (46 str. 3 d.); **Valstybė remia savivaldybes** (120 str.) bei **konstituciniam teisinės valstybės principui**.

Poreikis kreiptis į Konstitucinį Teismą išaiškinimo dėl VPĮ 10 str. 2 d. 2 p. atitikties Konstitucijai, kilo nagrinėjant civilinę bylą dėl savivaldybės sudaryto vidaus sandorio, kuriuo savivaldybė pavedė mieste teikti komunalinių atliekų tvarkymo paslaugas jau įsteigtam viešųjų paslaugų teikėjui, nevykdydama viešojo pirkimo.

LR Konstitucinio Teismo 2022 m. gegužės 5 d. nutarimas Nr. KT54-N5/2022 dėl Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo 10 str. 2 d. (2019 m. gruodžio 20 d. redakcija) 2 p. atitikties LR Konstitucijai (II)

NUTARIMO ESMĖ: VPĮ 10 str. 2 d. 2 punktas neprieštarauja Konstitucijos 46, 120 straipsniams bei konstituciniam teisinės valstybės principui.

Vis dėlto, Konstitucinis Teismas akcentavo, jog perkančioji organizacija (savivaldybė), naudodamasi VPĮ 10 str. 2 d. 2 punkte numatyta išimtimi, sudarydama vidaus sandorį su viešųjų paslaugų teikėju dėl viešųjų paslaugų (vandens tiekimo, nuotekų valymo, šilumos tiekimo, atliekų tvarkymo, keleivių vežimo, teritorijų ir gatvių priežiūros ir tvarkymo, maitinimo švietimo, socialinės globos arba sveikatos priežiūros įstaigose paslaugas) teikimo, privalo įsitikinti bei įvertinti, kad:

- tokių paslaugų teikimas negali būti organizuojamas pagal VPĮ reikalavimus;
- tik tokiu būdu bus užtikrinamas teikiamų paslaugų nepertraukiamumas, jomis galės naudotis visi gyventojai, paslaugos bus kokybiškos;
- toks sprendimas neturės neigiamos įtakos sąžiningai konkurencijai, t. y. nebus suteikiamos privilegijos konkrečiam viešosios paslaugos teikėjui bei nebus diskriminuojami kiti, toje rinkoje veikiantys ūkio subjektai.

Taigi, perkančiosioms organizacijos (savivaldybės), priimdamos sprendimus sudaryti vidaus sandorius pagal VPĮ 10 str. 2 d. 2 punkte numatytą išimtį, **privalo įsivertinti bei būti tikros (galimai netgi turėti tai pagrindžiantį vidaus dokumentą), kad toks jų sprendimas atitinka visus aukščiau išvardintus kriterijus.**

LAT 2022 m. balandžio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-969/2022 (I)

PIRKIMO SĄLYGŲ KEITIMAS, PAAIŠKINIMAS

- Tiekėjas, be kita ko, gali reikalauti viešojo pirkimo dokumentus papildyti naujomis sąlygomis ar pakoreguoti esamus reikalavimus.
- Kai ieškinyje tiekėjas įstatymų nustatyta tvarka pareiškia reikalavimą pakeisti neteisėtą viešojo pirkimo sąlygą, teismas, pripažinęs pirkimo sąlygą neteisėta, pirmiausia turi įvertinti pirkimo sąlygų pakeitimo galimybę ir, tik nustatęs negalimumą tai padaryti, turėtų spręsti dėl neteisėta pripažintos (neaiškios, neskaidrios, pažeidžiančios imperatyviasias teisės normas) viešojo pirkimo sąlygos padarinių pirkimo procedūroms ar viešojo pirkimo sutarties galiojimui.
- Nagrinėjamoje byloje kasacinis teismas taip pat išaiškino, kad pirma, ne tik pačios viešojo pirkimo sąlygos, bet ir jų paaiškinimai turi būti kiek įmanoma aiškesni, tikslesni, antra, jei nevisiškai nuoseklios viešojo pirkimo sąlygos nėra tinkamai patikslintos, jų turinys nekvalifikuotinas kaip aiškus tik dėl paties tikslinimo fakto (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. vasario 7 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-17-690/2019 32, 33 punktus ir juose nurodytą kasacinio teismo praktiką).

LAT 2022 m. balandžio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-969/2022 (II)

PIRKIMO SĄLYGŲ TEISĖTUMAS, TIEKĖJŲ TEISĖ JAS GINČYTI:

- Viešojo pirkimo sąlygų teisėtumas ir tiekėjų galimybė jas ginčyti nesiejama išimtinai su ikisutartiniais santykiais, bet apima ir kontrahentų tarpusavio teisių ir pareigų pasidalijimą.
- Tiekėjai gali ginčyti viešojo pirkimo sąlygų teisėtumą jų neaiškumo aspektu ne tik dėl galimybės pateikti konkurencingus ir tinkamai apskaičiuotus pasiūlymus, bet ir nenorėdami prisiimti aiškiai neapibrėžtos sutarties vykdymo rizikos; perkančiosios organizacijos pareiga nustatyti aiškias pirkimo sąlygas priklauso nuo tam tikrų tikėtinų prielaidų pasireiškimo ateityje; pirkimo sąlygos, kuriomis tiekėjams leidžiama pasiūlymo kainą pateikti savarankiškai įvertinant aiškiai neapibrėžtą riziką, pažeidžia racionalaus lėšų panaudojimo principą.

LAT 2022 m. balandžio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-969/2022 (III)

RACIONALUS LĖŠŲ PANAUDOJIMAS:

- Racionalų lėšų panaudojimą užtikrina ne tik laimėtojo parinkimas, bet ir kruopštus ir dėmesingas viešojo pirkimo sutarties vykdymas ir jo priežiūra. **Viešojo pirkimo sutarties vykdymo priežiūra neturi būti atsitiktinė, taikoma pasirinktinai, o viešojo pirkimo sąlygomis turėtų būti sukurtas veiksmingas laimėtojo ir pirkėjo bendradarbiavimo mechanizmas** (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. vasario 2 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-2-248/2017 42 punktą). Taigi, akivaizdu, kad perkančiosios organizacijos pareigos, išplaukiančios iš specialaus viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo, neapsiriboja tik laimėtojo išrinkimu nustatant ir pritaikant atitinkamas pirkimo sąlygas.
- **Kainodaros taisyklės turi atitikti tiek perkančiosios organizacijos, tiek tiekėjo interesus**, perkančioji organizacija negali prisiimti per didelės rizikos dėl sutarties kainos, kita vertus, neturi siekti, kad tiekėjas veiktų jam nepalankiomis sąlygomis; tiekėjai ne pagal pirkimo sąlygas, o savo valia gali prisiimti tam tikrą papildomą sutarties vykdymo riziką, bet ir tokiu atveju perkančioji organizacija turi patikrinti, ar ši proporcinga, pagrįsta ir nelems sutarties netinkamo įvykdymo ar neįvykdymo grėsmės.

LAT 2022 m. balandžio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-202-969/2022 (IV)

ŪKIO SUBJEKTŲ LYGIATEISIŠKUMAS:

Ūkio subjektų lygiateisiškumas nesuderinamas su situacija, kai tikrasis pirkimo objektas, sudarius ir (ar) pradėjus vykdyti viešojo pirkimo sutartį, paaiškėja iš esmės tik vieninteliam viešojo pirkimo laimėtojui (žr. *Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. balandžio 14 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-85-969/2021 41 punktą*).

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (I)

GINČO ESMĖ:

- Tiekėjas atskirame teisminiame procese, vykusiame prieš nurodytą c. b., ginčijo PO sprendimą atmesti tiekėjo pasiūlymą viešajame pirkime;
- Tiekėjas, teikdamas ieškinį dėl pasiūlymo atmetimo, prašė taikyti LAP – sustabdyti pirkimo procedūras ir įpareigoti PO nesudaryti pirkimo sutarties iki galutinio teismo sprendimo priėmimo;
- Patenkinus tiekėjo prašymą, c. b. apie 2 mėn. buvo pritaikytos LAP;
- Galutiniu teismo sprendimu tiekėjo ieškinys buvo atmestas, t. y. buvo pripažinta, kad PO sprendimas atmesti tiekėjo pasiūlymą buvo teisėtas;
- PO inicijavo atskirą teisminį procesą, prašydama iš tiekėjo priteisti 368 462,19 Eur nuostolių atlyginimą, t. y. negautą valstybės dotacijos dalį, teigdama, kad dėl viešojo pirkimo byloje pritaikytų LAP PO negalėjo sudaryti viešojo pirkimo sutarties, atitinkamai, sudarius sutartį, rangovas iki dotacijos įsisavinimui nustatyto termino nespėjo atlikti darbų tokia apimtimi, kokia buvo reikalinga, siekiant gauti visą valstybės skirtą dotaciją.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (II)

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO SPRENDIMO, KURIUO IEŠKINYS ATMESTAS, ESMĖ:

Dėl priežastinio ryšio:

- Nėra pakankamo priežastinio ryšio tarp taikytų LAP ir PO dalies nepanaudoto valstybės skirto finansavimo:
 - pirkimo sąlygose nebuvo nurodyta, kad iki 2020-12-03 pirkimo laimėtojas turės įvykdyti tokią dalį darbų, kuri būtų lygi 2 mln. Eur;
 - LAP iš esmės neturėjo įtakos darbų atlikimo galimybėms iki 2020-12-03, palyginus su bendra sutarties vykdymo trukme;
 - byloje nenustatyta objektyvių ir patikimų duomenų, jog, LAP netaikymo atveju, PO iki 2020-12-03 realiai būtų įvykdžiusi darbus valstybės skirtos dotacijos apimtyje.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (II)

Dėl žalos:

- Net ir tuo, jeigu būtų nustatytas priežastinis ryšys, nebūtų pagrindo daryti išvados, jog dėl negautos dalies valstybės dotacijos PO realiai patyrė nuostolių, kadangi byloje nėra duomenų, jog PO, vykdydama sutartį, prašomos priteisti sumos apimtyje darbų atlikimui skyrė finansavimą iš savo (savivaldybės) biudžeto lėšų.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (III)

LIETUVOS APELIACINIO TEISMO SPRENDIMO, KURIUO IEŠKINYS PATENKINTAS, ESMĖ:

Dėl neteisėtų veiksmų:

- Atsakovo neteisėti veiksmai pagal CPK 146 str. 2 d. laikytini nustatytais ir įrodytais, jeigu ieškinys kitoje byloje, kurioje jo prašymu buvo taikytos LAP, buvo pripažintas nepagrįstu ir atmestas įsiteisėjusiu teismo sprendimu.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (III)

Dėl priežastinio ryšio:

- Nustatytas priežastinis ryšys tarp taikytų LAP ir PO nepanaudotos dotacijos dalies:
 - LAP taikymas lėmė vėlesnę tiek sutarties pasirašymo, tiek vykdymo pradžią;
 - pirkimo laimėtojas pateikė pažymą, kurioje paskaičiuota, kad, jei sutartis būtų buvusi pradėta vykdyti LAP taikymo dieną, laimėtojas 2020-12-02 būtų atlikęs darbų už 2 868 628,60 Eur;
 - bendras sutarties vykdymo terminas nėra teisiškai reikšmingas, kadangi byloje nekeliamas klausimas, ar taikytos LAP turėjo įtakos bendram rangos sutarties vykdymo terminui;
 - PO neturėjo galimybės koreguoti nei dotacijos panaudojimo termino, nei pirkimo sąlygose nurodyto darbų vykdymo termino, nei nustatyti konkrečius darbus etapus, siejamus su dotacijos panaudojimu.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (III)

Dėl žalos:

- Visą 2 000 000 Eur dotaciją PO buvo numačiusi gauti iš anksto (dar iki LAP taikymo) ir realiai būtų gavusi (tam nebuvo jokių kliūčių, išskyrus tiekėjo procesinį elgesį kitoje c. b.), jeigu iki 2020-12-03 būtų įgyvendinusi darbų už sumą, atitikusią dotacijos sumą;
- Didžiąją dalį dotacijos (1 631 537,81 Eur) PO iš tiesų gavo, todėl ir likusi mažesnioji dotacijos dalis (368 462,19 Eur), labiau tikėtina, PO būtų skirta ir išmokėta, esant normaliai PO veiklai (anksčiau pradėjus rangos sutarties vykdymą);
- **Aplinkybė, kad viešojo pirkimo procedūra buvo pradėta dar iki dotacijos paskyrimo, nepaneigia PO pagrįsto lūkesčio šias lėšas gauti iš anksto, kadangi toks tikėjimas susiformavo dar iki tiekėjo neteistų veiksmų atlikimo – LAP taikymo.**

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2A-259-464/2022 (IV)

PROBLEMAS:

- LAP taikymas bendrosiose civilinėse bylose v. LAP taikymas specialiosiose viešųjų pirkimų bylose.
- Realus tiekėjų pažeistų teisių gynbos principo įgyvendinimas, viešųjų pirkimų byloje nepritaikius LAP.
- Ar Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 26 d. sprendimas c. b. Nr. e2A-259-464/2022 faktiškai keičia LAT praktiką?
- Ar nebus apribota tiekėjų konkurencija viešuosiuose pirkimuose, tiekėjams realiai negalint apginti galimai pažeistų teisių, t. y. net ir bylos laimėjimo atveju nebegalint sudaryti pirkimo sutarties?

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-627-790/2022 (I)

BYLOS ESMĖ:

Lietuvos apeliacinis teismas byloje sprendė, ar:

- atsakovei kilo pareiga kreiptis į trečiuosius asmenis dėl neįprastai mažos kainos (įkainių) pagrindimo,
- tretieji asmenys pasiūlė pilną Pirkimo objekto apimtį,
- ginčijamas atsakovės sprendimas nesuteikė tretiesiems asmenims nepagrįsto konkurencinio pranašumo bei nepažeidė pagrindinių viešųjų pirkimų principų.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-627-790/2022 (II)

IEŠKOVĖS ARGUMENTAI:

- Trečiųjų asmenų pasiūlymas neteisėtai pripažintas laimėjusiu ir turi būti atmestas dėl neatitikimo Pirkimo dokumentų reikalavimams, nes buvo pasiūlyta nepilna Pirkimo objekto apimtis ir nerealias bei nepagrįstai mažos pasiūlymo kainos.
- Trečiųjų asmenų pasiūlyme nurodyti darbų (ryšių kabelių apsaugojimo ir žemės sankasos gruntų pagerinimo) įkainiai sudaro vos po 0,01 Eur, todėl jie laikytini neįprastai mažais.
- Nurodydami nerealius ir dirbtinius įkainius tretieji asmenys įgavo nepagrįstą konkurencinį pranašumą kitų Pirkimo dalyvių atžvilgiu, kurie Pirkime pasiūlė realias darbų kainas.
- Atsakovė netinkamai vertino trečiojo asmens pasiūlytą kainą ir pažeidė pareigą vertinti kainos pagrįstumą bei pasiūlymo atitiktį Pirkimo dokumentams. Atsakovė nepagrįstai vertino, kad trečiojo asmens pasiūlyta kaina nėra neįprastai maža, nors Pirkime numatyta fiksuoto įkainio kainodara.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-627-790/2022 (III)

ATSAKOVĖS ARGUMENTAI:

- Pirkimo laimėtojo pasiūlymas neatitiko neįprastai mažos pasiūlymo kainos kriterijaus, numatyto VPĮ 57 straipsnio 1 dalyje, todėl atsakovė neturėjo objektyvaus pagrindo spręsti, jog kaina yra neįprastai maža, ir pareigos kreiptis į Pirkimo laimėtoją dėl kainos pagrindimo.
- Atsakovė turėjo diskrecijos teisę, o ne pareigą, vertinti Pirkimo laimėtojo pasiūlytą kainą (įkainius).
- Pirkimo laimėtojo pasiūlyta kaina yra vos 10 procentų mažesnė už visų tiekėjų, kurių pasiūlymai neatmesti, pasiūlytų kainų aritmetinį vidurkį, o tai reiškia, kad šiuo atveju negali būti taikoma neįprastai mažos pasiūlytos kainos prezumpcija, kadangi Pirkimo laimėtojo pasiūlymo kaina nėra 30 ir daugiau procentų mažesnė nei visų tiekėjų pasiūlytų kainų vidurkis.
- Atsakovė neprivalėjo vertinti kiekvieno atskiro įkainio pagal neįprastai mažos kainos institutą, nes tokios pareigos VPĮ 57 straipsnio 1 dalis nenustato.

Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2A-627-790/2022 (IV)

AKTUALUS TEISMO IŠAIŠKINIMAS DĖL NEĮPRASTAI MAŽOS KAINOS PAGRINDIMO:

- Pagal VPĮ 57 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija gali reikalauti pagrįsti ne tik pasiūlytą kainą, bet ir sudedamąsias kainos dalis, jei jos atrodo neįprastai mažos.

LAT 2022 m. balandžio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-85-969-2022

Ar viešojo pirkimo sutarties vykdymui tiekėjo numatomų naudoti autobusų savininkas – lizingo davėjas – yra asmuo, kurio pajėgumais remiasi tiekėjas, teikiantis pasiūlymą viešajame pirkime, su visomis iš to kylančiomis pasekmėmis, ypatingai reikalavimu lizingo davėją išviešinti jau pasiūlyme?

- Daiktai, tiekėjo valdomi ir naudojami lizingo sutarties pagrindu, bendraja prasme priskirtini tiekėjo – lizingo gavėjo, o ne lizingo davėjo pajėgumams;
- Tais atvejais, kai, perkant paslaugas (darbus), pirkimo sąlygose nurodomi tiekėjų techninio pajėgumo reikalavimai (pvz., nurodomi konkretūs reikalavimai turėti tam tikrus techninius duomenis atitinkančias transporto priemones), tiekėjai, ketinantys teikti perkamas paslaugas (vykdyti darbus) naudodami daiktus, valdomus lizingo sutarties pagrindu, savo pasiūlymuose atskirai neprivalo išviešinti lizingo davėjų kaip ūkio subjektų, kurių pajėgumais remiamasi;
- Priešingas aiškinimas suponuotų formalų Viešųjų pirkimų įstatymo taikymą ir be viešąjį interesą atitinkančio tikslo didintų tiekėjų ir perkančiųjų organizacijų administracinę naštą.

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (I)

IKITEISMINĖ GINČŲ NAGRINĖJIMO STADIJA:

- Jei ieškovas (tiekėjas) procese ribojamas pretenzijos turinio atžvilgiu, tai ir **atsakovė (perkančioji organizacija) atsiliepime į ieškinį ar triplike negali remtis naujomis faktinėmis aplinkybėmis ar teisiniais argumentais, kurie nebuvo tiekėjui nurodyti atsakyme į pretenziją.** Kitaip tariant, teisminio proceso metu perkančiosios organizacijos nurodyti argumentai turi sutapti su atsakymo į pretenziją turiniu.
- Tiekėjas, nepateikęs perkančiajai organizacijai pretenzijos dėl šios atsisakymo jį supažindinti su kito dalyvio pasiūlymu, iš principo ribojamas vėliau procese tokį perkančiosios organizacijos sprendimą tiesiogiai (reiškiant reikalavimą) ar netiesiogiai (prašant teismo išreikalauti įrodymus) kvestionuoti ir (ar) remtis naujai procese paaiškėjusiomis aplinkybėmis, jei jis savo interesų tinkamai neįgyvendino viešojo pirkimo procedūrų metu.

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (II)

PIRKIMO LAIMĖTOJO PASIŪLYMO ATITIKTIES ĮRODINĖJIMO TURINYS:

Nors perkančiosios organizacijos rėmimasis naujais, atsakyme į pretenziją nenurodytais, argumentais iš esmės yra negalimas, tokiu atveju pats konkurso laimėtojas, kurio teisėms ir interesams įtaką turės teismo priimtas sprendimas, turėtų būti suinteresuotas įrodinėti savo pasiūlymo atitiktį konkurso reikalavimams, būti aktyvus ir konkrečiais argumentais bei įrodymais grįsti savo poziciją. Tokia **konkurso laimėtojo teisė nėra ribojama perkančiosios organizacijos atsiliepimo į pretenziją apimtimi.**

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (III)

KVALIFIKACIJOS TIKSLINIMAS:

Jei patikslintuose duomenyse, vertinant jų visumą, tiekėjas neištaisė visų trūkumų ar padarė naujų klaidų, siekiant užtikrinti viešųjų pirkimų procedūrų koncentruotumą, šių santykių dalyvių interesų pusiausvyrą ir nepažeisti *bonus pater familias principio* (atidaus ir apdairaus žmogaus standarto), pardavėjui ir pirkėjui netaikytinos įstatyme įtvirtintos atitinkamai teisė dar kartą tikslinti ūkio subjekto pajėgumo informaciją ir pareiga reikalauti tai daryti (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2020 m. lapkričio 11 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-272-378/2020 157 punktą ir jame nurodytą kasacinio teismo praktiką).

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (IV)

REIKALAVIMŲ ATSKIRTIS:

- Konkurso reikalavimas dėl konkrečius techninius duomenis atitinkančių transporto priemonių gali būti laikomas atrankos kriterijumi, susijusiu su techniniais ir profesiniais pajėgumais arba technine specifikacija ar net sutarties įvykdymo sąlyga.
- Dėl techninių reikalavimų kaip sutarties vykdymo sąlygos atkreiptinas dėmesys į Teisingumo Teismo ir kasacinio teismo praktiką, pagal kurią perkančiosios organizacijos viešojo pirkimo dokumentuose gali iškelti reikalavimus, reikšmingus sutarties vykdymo metu, tačiau jų atitiktis negali tikrinti vykdant viešojo pirkimo procedūras (žr. *Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. spalio 21 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-405-469/2021 51, 52 punktus ir juose nurodytą Teisingumo Teismo praktiką*).

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (V)

RĖMIMASIS KITŲ ŪKIO SUBJEKTŲ PAJĖGUMAIS:

- Tiekėjas turi įrodyti, kad jis realiai remsis kitų ūkio subjektų pajėgumais.
- Kai tiekėjas pageidauja remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, jis privalo perkančiajai organizacijai pasiūlyme (paraiškoje) įrodyti, kad vykdant pirkimo sutartį ūkio subjektų, kurių pajėgumais jis remiasi, ištekliai jam bus prieinami (VPĮ 49 straipsnio 3 dalis).
- Kasacinio teismo konstatuota, kad jei iš dalyvio pasiūlymo visumos niekaip negalima nustatyti jo ketinimo remtis kitų asmenų pajėgumu, nepripažįstama galimybė tokius įrodymus teikti vėliau (*Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-354-690/2017, 41 punktas*).

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (VI)

ATSKIRAI SKŪSTINI PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS VEIKSMAI:

- Atsisakymas supažindinti su kito tiekėjo pasiūlymu
 - ✓ perkančiosios organizacijos sprendimas dalyviui apskritai ar iš dalies neišviešinti kito tiekėjo pasiūlymo yra savarankiškas, atskirai ginčijamas sprendimas, vien dėl jo gali būti inicijuota peržiūros procedūra, t. y. pateikta pretenzija ir, esant reikalui, pareikštas ieškinys teisme, papildomai nekvestionuojant kitų perkančiosios organizacijos sprendimų, pavyzdžiui, sudaryti viešojo pirkimo konkurso laimėtojų eilę, teisėtumo.
- Tiekėjo pasiūlymo išviešinimas tretiesiems asmenims
 - ✓ peržiūros procedūros objektas yra ne tik perkančiosios organizacijos sprendimas neatskleisti atitinkamų pasiūlymo duomenų, bet ir šiuos išviešinti, nes toks jos sprendimas neišvengiamai daro įtaką konkretaus ūkio subjekto teisėms ir pareigoms, *inter alia*, jo ir perkančiosios organizacijos pasitikėjimu grįstiems santykiams, konkurenciniam pranašumui. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad veiksmingos teisių gynybos principas taikytinas ne tik informacijos prašytojui, bet ir jos turėtojui.

LAT 2022 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-185-916/2022 (VII)

PERKANČIOSIOS ORGANIZACIJOS VEIKSMAI VERTINANT TIEKĖJO KONFIDENCIALIĄ INFORMACIJĄ:

- Perkančioji organizacija privalo kreiptis į atitinkamą tiekėją, jo prašyti paaiškinti konkrečias priežastis ir motyvus, dėl kurių tam tikra informacija buvo pažymėta kaip saugotina, o gavusi šiuos paaiškinimus, juos įvertinti. Toks perkančiosios organizacijos ir pasiūlymą pateikusių dalyvių bendradarbiavimas yra galimas net ir tais atvejais, kai ūkio subjektas iš anksto nenurodo, kad kuri nors jo pasiūlymo dalis konfidenciali.
- Perkančioji organizacija dėl atitinkamos pasiūlymo dalies (ne)atskleidimo bet koku atveju privalo priimti sprendimą, neatsižvelgiant į pasiūlymą pateikusių dalyvių pasyvumą, nebendradarbiavimą.
- Net ir tais atvejais, kai pagrįstai nusprendžiama, jog tam tikri duomenys atitinka konfidencialumo pobūdį ir dėl to turi būti saugotini, tai nereiškia, kad informacijos prašančiam subjektui negali būti teikiama jokios informacijos. Perkančiosios organizacijos, kaip nurodyta pirmiau, savo sprendimus šioje srityje privalo, laikydamosios gero administravimo principo, motyvuoti, o tokios pareigos apimtis tiesiogiai koreliuoja su saugotinos informacijos pobūdžiu (turiniu) ir apimtimi.
- Argumentai nesupažindinti tiekėjo su kito dalyvio pasiūlymu negali apsiriboti tik nurodymu apie informacijos konfidencialumą. Perkančioji organizacija (ir teismai), derindama vieno tiekėjo teisę į informacijos slaptumą ir jos apsaugą su kito tiekėjo veiksmingos teisių gynbos imperatyvu, **privalo, priklausomai nuo konkrečios šių interesų užtikrinimo pusiausvyros, informacijos prašančiam tiekėjui suteikti bent minimalią informaciją, kad jos pagrindu jis galėtų spręsti dėl poreikio inicijuoti peržiūros procedūrą.**

EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMO (ESTT) PRAKTIKA

**2022 m. vasario 3 d. ESTT sprendimas *Advania Sverige ir
Kammarkollegiet*, byla C-461/20**

PIRKIMO SUTARTIES AR PRELIMINARIOSIOS SUTARTIES KEITIMAS JOS GALIOJIMO LAIKOTARPIU DĖL PIRMINIO TIEKĖJO LIVIDAVIMO DĖL NEMOKUMO:

Visų pirma ESTT priminė, kad rangovo, su kuriuo perkančioji organizacija iš pradžių sudarė sutartį, pakeitimas nauju rangovu laikomas vienos iš esminių atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sąlygų pasikeitimu, taigi esminiu sutarties pakeitimu, dėl kurio turi būti vykdoma nauja pirkimo procedūra dėl pakeistos sutarties, laikantis skaidrumo ir vienodo požiūrio principų, kuriais grindžiama pareiga sudaryti konkurencijos sąlygas potencialiai suinteresuotiesiems kandidatams iš skirtingų valstybių narių.

Išimties tvarka rangovas, kuriam perkančioji organizacija iš pradžių paskyrė sutartį, **gali būti pakeičiamas nauju rangovu nevykdant naujos pirkimo procedūros, jeigu dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą ir įsigijimą, arba dėl nemokumo visas pradinio rangovo teises arba jų dalį perima kitas ūkio subjektas**, atitinkantis pradinius kokybinės atrankos kriterijus, su sąlyga, kad dėl to nereikia daryti kitų esminių sutarties pakeitimų ir taip nesiekama išvengti šios direktyvos taikymo.

Ar visų arba dalies pradinio rangovo teisių perėmimo dėl nemokumo sąlyga yra įvykdyta, kai naujasis rangovas perima tik iš su perkančiąja organizacija sudarytos preliminariosios sutarties kylančias teises ir pareigas, tačiau neperima visos ar dalies pradinio rangovo veiklos, susijusios su šia preliminariąja sutartimi?

1. Perėmimas gali reikšti, kad naujasis rangovas perima visą pradinio rangovo turtą arba tik jo dalį, taigi, gali reikšti, kad perduodama tik viešojo pirkimo sutartis arba preliminarioji sutartis, priskiriama prie pradinio rangovo turto. Perleidimui taikoma sąlyga, jog naujasis rangovas turi atitikti pradinis kokybinės atrankos kriterijus.
2. Svarstant ar sąvoka „nemokumas“, kurią apima sąvoka „restruktūrizavimas“, reškia, kad naujasis rangovas perima visą su atitinkama preliminariąja sutartimi susijusią veiklą arba jos dalį, išaiškinta, kad pradinio rangovo vidaus reorganizavimas gali būti neesminis atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sąlygų pakeitimas, dėl kurio nereikia pradėti naujos viešojo pirkimo procedūros.

Taigi, ūkio subjektas, pradiniam rangovui bankrutavus ir jį likvidavus perėmęs tik pradinio rangovo teises ir pareigas, kylančias iš su perkančiąja organizacija sudarytos preliminariosios sutarties, laikomas perėmusiu dalį pradinio rangovo teisių ir pareigų dėl įmonės restruktūrizavimo, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktį. Atitinkamai, sutartis gali būti keičiama išimties tvarka (Lietuvos atveju – pagal VPĮ 89 str.)

ESBT 2021 m. gruodžio 1 d. sprendimas *Sopra Steria Benelux and Unisys Belgium v Commission*, byla T-546/20

Perkančiosios organizacijos pareiga motyvuoti

Visų pirma ESBT priminė, kad perkančioji organizacija turi didelę diskreciją nuspręsti, į kuriuos duomenis atsižvelgti priimant sprendimą organizuoti pirkimą konkurso būdu, o kai perkančioji organizacija turi didelę diskreciją, Europos Sąjungos teisės sistemos suteiktų garantijų užtikrinimas per administracines procedūras yra dar svarbesnis. **Prie šių garantijų priskirtina, visų pirma, kompetentingos institucijos pareiga pakankamai motyvuoti savo sprendimus.** Tik taip Sąjungos teismas gali patikrinti, ar įvykdytos faktinės ir teisinės sąlygos, nuo kurių priklauso naudojimas diskrecija.

Pagal nusistovėjusią teismų praktiką ir ES viešųjų pirkimų taisykles, motyvai pralaimėjusiems dalyviams pateikiami dviem etapais:

1. Perkančioji organizacija visiems pralaimėjusiems konkurso dalyviams praneša, kad jų pasiūlymai atmesti, ir nurodo atmetimo motyvus;
2. Jeigu pralaimėjęs konkurso dalyvis nėra patekęs į situaciją, dėl kurios draudžiama dalyvauti procedūroje, jo pasiūlymas atitinka atrankos kriterijus ir jis raštu pateikia prašymą, perkančioji organizacija kuo greičiau ir bet kuriuo atveju per penkiolika dienų nuo šio prašymo gavimo praneša, kokios yra konkursą laimėjusios paraiškos charakteristikos ir santykiniai pranašumai, sumokėta kaina arba sutarties vertė, taip pat laimėtojo, su kuriuo sudaroma sutartis, pavadinimas.

Vertinimo, ar yra neįprastai mažos kainos pasiūlymų, etapai

1. Perkančioji organizacija įvertina, ar pasiūlyme nurodyta kaina ar sąnaudos „atrodo“ neįprastai mažos. Per šį pirmąjį etapą perkančioji organizacija turi tik nustatyti, ar pateiktuose pasiūlymuose yra požymis, galintis sukelti įtarimą, kad juose nurodyta kaina yra neįprastai maža.
2. Jeigu yra požymių, galinčių sukelti įtarimą, kad pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, perkančioji organizacija vis dėlto turi patikrinti šio pasiūlymo sudėtį ir įsitikinti, kad jame nurodyta kaina nėra neįprastai maža. Nustačius, kad pasiūlyme nurodyta kaina yra neįprastai maža, perkančioji organizacija privalo atmesti pasiūlymą.

Perkančiosios organizacijos pareiga motyvuoti, kodėl nelaikė kainos neįprastai maža

Dėl perkančiajai organizacijai tenkančios pareigos motyvuoti tuo atveju, kai ji mano, kad laimėjusiame pasiūlyme pateikta kaina neatrodo neįprastai maža, apimties pažymėtina, jog jos **pareigos motyvuoti apimtis yra siaura.**

Konkrečiai kalbant, kai perkančioji organizacija pripažįsta kurį nors pasiūlymą laimėjusiu, ji **neprivalo, atsakydama į bet kokį jai pateiktą prašymą motyvuoti, tiesiogiai nurodyti priežasčių, dėl kurių jos pripažintas laimėjusiu pasiūlymas jai nepasirodė neįprastai mažos kainos.** Jeigu šį pasiūlymą perkančioji organizacija pripažįsta laimėjusiu, ne tiesiogiai, tačiau neišvengiamai galima daryti išvadą, kad ji nusprendė, jog nebuvo neįprastai mažos kainos pasiūlymo požymių. Vis dėlto tokie **motyvai turi būti nurodyti nelaimėjusiam dalyviui, kuris to aiškiai prašo.**

Reikalavimas, kad perkančioji organizacija, nelaimėjusio dalyvio paprašyta, pagrįstų faktą, kad laimėjusio pasiūlymo kaina nėra neįprastai maža, lemia tai, kad nelaimėjusiam dalyviui yra suteikiama informacijos apie svarbų laimėjusio pasiūlymo charakteristikų ir santykinų pranašumų aspektą.

AČIŪ UŽ DĒMESI!

Klausimai?

CŌBALT

Estonia

Kawe Plaza, Pärnu mnt 15
10141 Tallinn
Tel +372 665 1888
tallinn@cobalt.legal

Latvia

Marijas iela 13 k-2
LV-1050 Riga
Tel +371 6720 1800
riga@cobalt.legal

Lithuania

Lvivo 25
LT-09320 Vilnius
Tel +370 5250 0800
vilnius@cobalt.legal

www.cobalt.legal