

Ellex[®]
Valiunas

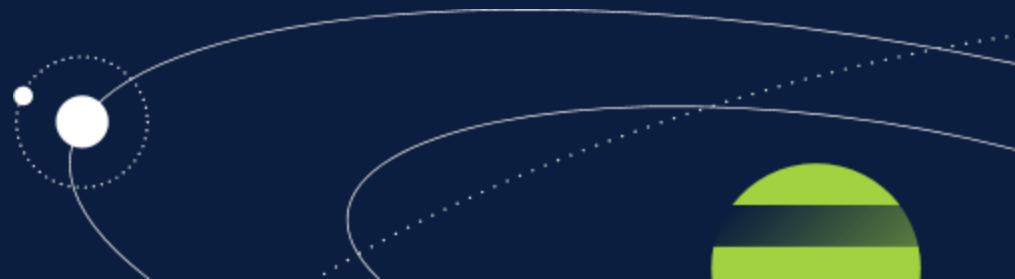
| 30 years

Savaitinis naujienlaiškis Viešieji pirkimai

2022 m. rugpjūčio 15 – 28 d.
33 – 34 metų savaitės

Turinys

1. Savaitės komentaras
2. Teisės aktų pakeitimai
3. Institucijų aktualijos
4. Teismų praktika



Savaitės komentaras

Apžvelgiame pastarųjų dviejų savaitių viešųjų pirkimų naujienas.

Šios dienos didžiausia aktualija - naujai atkeliaujantys VPĮ pakeitimai. Juos apžvelgsime atskirame leidinyje ir pristatysime gyvai bendruomenės nariams 2022-09-23.

Teismų praktikoje turime tris įdomias bylas. Vienoje jų - gražus priminimas, kad naujausia teismų praktika leidžia tikslinti ir pasiūlymus siaurąja prasme. Kituose dviejuose teismas nagrinėjo du „džiaz“ kupinus pirkimus - Šiaulių miesto Aukštabalio multifunkcinės arenos valdytojo parinkimo konkursą bei VRM vykdomą elektros šokų pirkimą. Pirmoje byloje turime įdomią ir retą diskusiją apie poreikį šalinti iš pirkimo asmenis, kurie padėjo pasirengti pirkimui. Antroje byloje teismas žingsnis po žingsnio diskriminacinėmis pripažino eilę techninės specifikacijos ir (įdomiausia) ekonominio naudingumo vertinimo kriterijų. Edukacine prasme labai įdomūs sprendimai.



Dr. Karolis Kačerauskas

„Ellex Valiunas“ partneris, Viešųjų pirkimų ir valstybės pagalbos praktikos vadovas

[Kontaktai](#)

TEISĖS AKTŲ PAKEITIMO INICIATYVOS

Vyriausybė 2022-08-17 nutarimu Nr. [827](#) pritarė Ekonomikos ir inovacijų ministerijos parengtam įstatymų pakeitimų (projekto Nr. [22-1284\(6\)](#)) paketui. Pakete numatyti (i) Viešųjų pirkimų įstatymo, (ii) Viešųjų pirkimų, atliekamų gynybos ir saugumo srityje įstatymo, (iii) Pirkimų, atliekamų vandentvarkos, energetikos, transporto ar pašto paslaugų srities perkančiųjų subjektų, įstatymo bei (iv) Koncesijų įstatymų pakeitimai.

Vyriausybės teikiami pakeitimai bus svarstomi Seimo rudens sesijoje ir turėtų įsigalioti 2023 m. pradžioje.

Išsamia įstatymų pakeitimo projekto apžvalga pasidalinsime atskiru leidiniu. Kartu visus bendruomenės narius pakviesime į renginį, kuris vyks 2022-09-23 ir kuriame diskutuojamus pakeitimus aptarsime gyvai.

INSTITUCIJŲ AKTUALIJOS

33-34-ąją metų savaitę bent kiek reikšmingesnių institucijų aktualijų nėra.

TEISMŲ PRAKTIKA

1. Lietuvos apeliacinis teismas: pasiūlymų tikslinimo ribos („Kvant“ v. Ignalinos atominė elektrinė)

Byloje kilo ginčas dėl pasiūlymo tikslinimo ribų. Tiekėjo pateiktame pasiūlyme trūko informacijos, kuri leistų spręsti, kad prekė atitinka TS reikalavimus. PO paprašius pasiūlymą patikslinti, tiekėjas pateikė *naują* informaciją. PO sprendė, kad tiekėjas atliko draudžiamą pasiūlymo patikslinimą ir pasiūlymą atmetė. Su tokiu vertinimu Apeliacinis teismas nesutiko ir paaiškino kelis aspektus:

Pirma, jeigu vertinant pasiūlymą nustatomi neaiškumai, eilės tvarka vykdomi du *skirtingi* procesiniai veiksmai: (i) pirmiausiai vertinama ar neaiškumus galima pašalinti vadovaujantis turininguoju pasiūlymų aiškinimo metodu, t. y. sprendžiama, ar dokumentų visuma leidžia daryti *vienareikšmišką* išvadą dėl tikrojo pasiūlymo turinio; ir jeigu tai nepavyksta, (ii) vertinama galimybė *patikslinti* pasiūlymus.

Antra, kalbėdamas apie pasiūlymų tikslinimo ribas, Apeliacinis teismas taikė LAT 2022-06-20 nutartyje Nr. e3K-7-210-469/2022 naujai suformuluotą teisės aiškinimo taisyklę: pasiūlymo tikslinimo galimybės *nepriklauso* nuo to, ar mes kalbame apie pasiūlymą plačiąja ar siaurąja prasme (todėl tokia pasiūlymo dalių atskirtis apskritai nebetenka prasmės). Pasiūlymus galima tikslinti ar keisti visada, jeigu tik toks veiksmas nepažeidžia viešųjų pirkimų (pirmiausiai – lygiateisiškumo) principų.

Trečia, teismas paaiškino, kad galima šalinti bet kokius pasiūlymo trūkumus (teikiant naują informaciją ar keičiant pasiūlymo parametrus) tiek, kiek tai nelemia naujo pasiūlymo (naujos ofertos) pateikimo. Kadangi byloje nagrinėjamu atveju papildant pasiūlyme pateiktą informaciją siūloma prekė liko ta pati, teismas pripažino tiekėjo patikslinimą leidžiamu.

Lietuvos apeliacinio teismo sprendimą skaitykite [čia](#).

TEISMŲ PRAKTIKA

2. Lietuvos apeliacinis teismas: pagalba pasirengiant pirkimui, tiekėjo pasiūlymo vertinimas tik pagal Konkurso sąlygose išviešintus reikalavimus („Sarlita“ v Šiaulių miesto savivaldybės administracija)

Byloje buvo sprendžiama, ar PO pagrįstai atmetė tiekėjos pasiūlymą koncesijos suteikimo konkurse dėl Aukštabalio multifunkcinės arenos valdymo. Lietuvos apeliacinis teismas nutartyje pasisakė keliais aktualiais aspektais.

Pirma, byloje susiklostė įdomi procesinė situacija. Siekdama pagrįsti savo poziciją dėl susiformavusio interesų konflikto, kuri jau buvo suformuluota PO sprendime atmesti pretenziją, PO teisme prašė išreikalauti iš ieškovės įrodymus, kurie tokią poziciją papildomai patvirtintų. Teismo požiūriu to padaryti negalima dėl procesinių priežasčių - ginčo šalys procesiniuose dokumentuose negali remtis naujomis aplinkybėmis, kuriomis nesirėmė spręsdamos ginčą išankstine ginčų nagrinėjimo tvarka (teisminio ginčo ribas apibrėžia ikiteisminėje stadijoje išdėstyti argumentai bei surinkti įrodymai).

Antra, pasiūlymas buvo atmestas motyvuojant tuo, kad tiekėjas yra pažeidęs buhalterinės apskaitos tvarkymą reglamentuojančius teisės aktus. Tokio pažeidimo egzistavimą PO nustatė pati. Teismas atkreipė dėmesį, kad pasiūlymai gali būti vertinami tik pagal pirkimo sąlygose išviešintus kriterijus, o reikalavimų dėl tinkamo buhalterinės apskaitos tvarkymo konkurso sąlygose nebuvo. Atitinkamai, PO nustatytas pažeidimas negali sudaryti pasiūlymo atmetimo pagrindo. PO siekė įrodyti, kad tokio atmetimo reikalauja imperatyvios teisės aktų nuostatos. Tačiau tokius argumentus teismas atmetė nurodydamas, kad tokiose situacijose PO turi sudaryti tiekėjams galimybę įrodyti atitikimą neišviešintam, tačiau pagal teisės aktus privalomam, reikalavimui, - tokios galimybės PO nesudarė, todėl PO argumentai buvo atmesti.

TEISMŲ PRAKTIKA

Trečia, byloje spęsta ganėtinai reta *interesų konflikto* situacija - tiekėjo pasiūlymas atmestas motyvuojant tuo, kad tiekėjas padėjo pasirengti pirkimui ir taip įgijo konkurencinį pranašumą prieš kitus konkurso dalyvius. Įdomus situacijos aspektas yra tas, kad pasirengti pirkimui padėjo vienas juridinis asmuo, o konkurse dalyvavo – kitas, nors ir valdomas to paties akcininko. Vertindamas tokią situaciją Teismas nurodė, kad (i) skirtingų juridinių asmenų sąsajos per akcininkus *per se* nereiškia, kad galima taikyti taisykles dėl asmenų padėjusių pasirengti pirkimui (tai nėra tas pats asmuo); (ii) norint taikyti minėtas taisykles būtina nustatyti *papildomas* aplinkybes, kurios leistų manyti, kad konkurso dalyviui buvo perduota pranašumą konkurse suteikianti informacija. Kartu Teismas atkreipė dėmesį, kad konkurso dalyvio įgytas konkurencinis pranašumas turi būti konstatuotas ne abstrakčiai - turi būti aišku *kaip* jis buvo įgytas ir įvertinta, ar toks pranašumas nebuvo eliminuotas dėl to, kad kiti konkurso dalyviai disponavo tokia pačia informacija bei turėjo pakankamai laiko sureaguoti rengdami savo pasiūlymus. Kalbant apie procesinę dalį, Teismas atkreipė dėmesį, kad pasiūlymą atmesti šiuo pagrindu galima tik prieš tai sudarius galimybę tiekėjui pasiaiškinti.

Ketvirta, byloje keltas ir kitas interesų konflikto pasireiškimo aspektas - tiekėjo subrangovo VŠĮ krepšinio klubo „Šiauliai“ dalininkė yra Šiaulių miesto savivaldybės administracija, kurios sudaryta Komisija ir vykdo koncesijos suteikimo procedūras. PO vertinimu tai sukūrė interesų konfliktą, kurio nėra įmanoma ištaisyti, todėl atsiranda pagrindas pasiūlymą atmesti. Su tokiu argumentu Teismas nesutiko nurodydamas, kad toks ryšys yra pernelyg tolimas, kad leistų konstatuoti savivaldybės administracijai pavaldžių Komisijos narių tiesioginį ar netiesioginį suinteresuotumą, galintį pakenkti jų nešališkumui ir nepriklausomumui koncesijos suteikimo procedūrų vykdymo metu.

Lietuvos apeliacinio teismo sprendimą skaitykite [čia](#).

TEISMŲ PRAKTIKA

3. Lietuvos apeliacinis teismas: diskriminacinė techninė specifikacija ir ekonominio naudingumo vertinimo kriterijai („*Stingeris*“ v. *VRM Turto valdymo ir ūkio departamentas*)

Byloje ieškovė (tiekėja) ginčijo viešojo pirkimo sąlygas kaip nepagrįstai ribojančias konkurenciją. Lietuvos apeliacinis teismas nutartyje išaiškino kelis aspektus:

Pirma, byloje kilo ginčas dėl konkurso sąlygų teisėtumo. PO įrodinėjo, kad tiekėjas neturi teisinio suinteresuotumo, kadangi tiekėjas nepasiūlė prekių, kurios atitiktų konkurso sąlygas. Teismas nurodė, kad aplinkybė, jog tiekėja galimai neatitinka kokių nors pirkimo sąlygų, *kurių ji neginčijo ir kurios atitinkamai nebuvo ieškinio dalyku*, savaime nereiškia, kad, teisėtai pasiekusi naujos procedūros paskelbimą, tiekėja negalėtų atitikti pirkimo sąlygų ar pagerinti savo pasiūlymo (pvz., siūlydama alternatyvias prekes).

Kartu Teismas pakartojo taisyklę, kad teisinis suinteresuotumas byloje ne visais atvejais turi būti siejamas su asmens formaliu dalyvavimu pirkime PO pateikiant pasiūlymą. Būtų nepagrįsta reikalauti tiekėjo, kuris dėl jo atžvilgiu diskriminacinių viešojo pirkimo sąlygų neteikė pasiūlymo PO, vis tiek dalyvauti pirkime tik tam, kad pastarasis vėliau galėtų ginčyti PO priimtą sprendimą.

Teismas kartu priminė, kad tik *neabejotinas* suinteresuotumo neturėjimas (ar praradimas) gali lemti tai, kad teismas nenagrinėtų šalių ginčo iš esmės. Mūsų vertinimu, šis aspektas teismų praktikoje yra nepelnytai pamiršamas – jeigu asmuo gali parodyti, kad jis realiai siekia sutarties sudarymo (o ne tik vilkina procedūras), o pasirinktas teisių gynybos būdas kryptingai leidžia realizuoti tokius tikslus, konstitucinė teisė į teisminę gynybą negali būti ribojama formaliomis taisyklėmis, pvz., kad trečios ar žemesnė vietos laimėtojas neva niekada neturi suinteresuotumo ginčijant pirkimo laimėtojo pateiktą pasiūlymą ir/arba gali tokią teisę realizuoti tik ginčydamas antros vietos laimėtojo pasiūlymą, kurio pagal teisės aktus PO neprivalo jam neprivalo atskleisti.

TEISMŲ PRAKTIKA

Antra, teismas byloje vertino situaciją, kuomet konkurenciją riboja pernelyg išsamūs reikalavimai pirkimo objektui. Teismas priminė, kad PO, išmananti savo poreikius, turi teisę nuspręsti, kokius reikalavimus nustatyti pirkimo dokumentuose. Tačiau nustatyti reikalavimai negali pažeisti viešųjų pirkimų principų ir dirbtinai riboti konkurenciją. Konkurenciją riboja pernelyg aukšti arba specifiniai, neadekvatūs pirkimo pobūdžiui ar neproporcingi jo sąlygoms reikalavimai, kurie atima galimybę pirkimo procedūrose dalyvauti sutartį gebantiems įvykdyti kandidatams ar dalyviams. Teismas paaiškino, kad galimybė nustatyti itin išsamius reikalavimus techninėje specifikacijoje turi būti suprantama kaip išimtis iš bendros taisyklės, todėl – aiškinama ir taikoma siaurai, suteikiama išimtiniais atvejais bei tinkamai ją pagrindus. Kitaip tariant, poreikis itin detaliam apibrėžti pirkimo objektą yra pripažįstamas, tačiau tokiu atveju PO turi būti pasirengusi įrodyti, kad kiekvienas nurodomas reikalavimas yra objektyviai reikalingas siekiant PO tikslų. Byloje to padaryti PO nepavyko dėl daugelio pirkimo sąlygų.

Įdomus diskusijos aspektas – PO įrodinėjo, kad diskriminacijos nėra, kadangi yra kitų įmonių, kurios gamina techninės specifikacijos reikalavimus atitinkančius elektros šokus. Šiuo klausimu teismas pažymėjo, kad byloje nėra įrodymų, kad PO nurodytos įmonės veikia Europos Sąjungoje ir/arba domėjosi PO skelbiamu pirkimu. Savo ruožtu, Lietuvoje veikia tik viena įmonė, tiekianti nurodytų parametrų elektros šokus, kas leidžia manyti, kad pirkimo sąlygos yra pritaikytos tik vienam tiekėjui. Šis paaiškinimas labai svarbus, - jis nurodo, kad įrodinėjant diskriminacijos nebuvimą pirkimo sąlygose nepakanka nurodyti abstrakčias alternatyvas, - turi būti realiai tikėtina, kad šios alternatyvos gali būti siūlomos pirkime / prieinamos Lietuvoje.

TEISMŲ PRAKTIKA

Trečia, byloje ginčas kilo ir dėl ekonominio naudingumo vertinimo kriterijų teisėtumo. Įdomus bylos aspektas yra tas, kad teismas nusprendė įvertinti kiekvieno ekonominio naudingumo vertinimo kriterijaus teisėtumą per galimos tiekėjų diskriminacijos, sąsajų su ekonomine verte bei sąlygų aiškumo prizmę:

- (i) Teismas atmetė PO argumentus, kad ekonominio naudingumo kriterijumi galėtų būti trumpiausi pristatymo terminai. Teismo požiūriu, jeigu prekių pristatymas būtų iš tiesų kritiškai svarbus PO (kaip sako PO), toks reikalavimas būtų nustatytas kaip privaloma pirkimo sąlyga.
- (ii) Teismas neteisėtu pripažino ekonominio naudingumo kriterijų, susijusį su „papildomos informacijos“ pateikimu ant elektros šoko prietaiso. Teismas sprendė, kad toks reikalavimas yra pernelyg subjektyvus ir suteikia PO teisę subjektyviai spręsti, kas yra arba nėra „papildoma informacija“. Teismas kartu manė, kad toks reikalavimas leidžia gauti ekonominio naudingumo balus už praktine prasme beprasmės informacijos pateikimą ant ginklo, todėl tai negali būti ekonominio naudingumo kriterijus (t. y. toks kriterijus neturi ekonominės vertės).
- (iii) Teismas sprendė, kad kriterijus – mažiausias privalomai išperkamų skaičius – yra nesuderinamas su „racionalaus lėšų naudojimo“ reikalavimu. Teismas sprendė, kad mažiausią išperkamų prekių kiekį siūlantis tiekėjas turės siūlyti didžiausią kainą, kadangi fiksuotos tiekėjo sąnaudos bus išdėstytos ant mažo prekių skaičiaus. Šiuo atveju svarbus ne tiek ekonominis motyvas, kiek Teismo pasirinkimas peržiūrėti PO pasirinktų ekonominio naudingumo vertinimo kriterijų pagrįstumą racionalaus lėšų panaudojimo argumento pagrindu.

Lietuvos apeliacinio teismo sprendimą skaitykite [čia](#).