

Ellex[®]
Valiunas

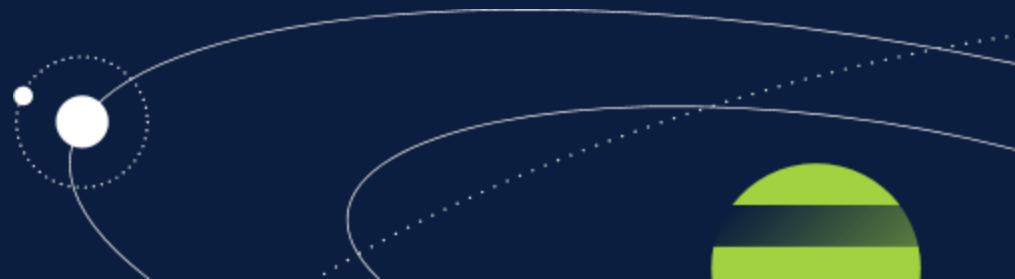
| 30 years

Savaitinis naujienlaiškis Viešieji pirkimai

2022 m. rugsėjo 19 – 25 d.
38 metų savaitė

Turinys

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



Savaitės komentaras

38-oji metų savaitė.

ESTT grįžo iš atostogų ir antrą savaitę iš eilės teikia paaiškinimus, kurie lems pokyčius Lietuvos teisiniame reguliavime.

Šį kartą ESTT paaiškino, kaip reikėtų vertinti *susijusių* asmenų teikiamus pasiūlymus pirkime. Panašu, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas turės tikslinti 2021 m. suformuluotą poziciją šiuo klausimu.

Lietuvos teismuose turime Apeliacinio teismo nutartį, kurioje teismas priminė ESTT praktiką *Meca* ir *Delta* bylose sakydamas, kad perkančiosios organizacijos negali spręsti apie tiekėjo nepatikimumą pagal kitų perkančiųjų organizacijų ar teismų priimtus sprendimus. Sprendimas dėl tiekėjo „nepatikimumo“ visada turi išreikšti asmeninį PO vertinimą ir šis vertinimas turi atsispindėti PO sprendimo motyvuose.

Kalbant apie institucijų naujienas, reikėtų atkreipti dėmesį į CVP IS ir CVPP atnaujinimus, kurie leis patogiau stebėti žaliųjų pirkimų vykdymą.



Dr. Karolis Kačerauskas

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

[Kontaktai](#)

TEISĖS AKTŲ PAKEITIMAI

38-ąją metų savaitę viešųjų pirkimų srityje nebuvo priimta jokių reikšmingų teisės aktų.

INSTITUCIJŲ AKTUALIJOS

1. **VPT:** Centrinėje viešųjų pirkimų informacinėje sistemoje (CVP IS) ir Centriniam viešųjų pirkimų portale (CVPP) įdiegti nauji funkcionalumai:
 - (i) Pirkimų vykdytojai, pildydami tarptautinių ir supaprastintų naujų pirkimų skelbimų formas, skelbimo skiltyje „Priedas“ turės užpildyti naują privalomą lauką – atsakyti į klausimą, ar vykdomas pirkimas yra „žalasis“.
 - (ii) Pirkimų vykdytojai taip pat turės nurodyti, ar žalasis pirkimas vykdomas pagal Lietuvos Respublikos aplinkos ministro 2011-06-28 įsakymu Nr. D1-508 patvirtintą „Aplinkos apsaugos kriterijų, kuriuos perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai turi taikyti pirkdamos prekes, paslaugas ar darbus, taikymo tvarkos aprašą“. Atkreipkite dėmesį, kad kaip tik šiuo metu Aplinkos ministro įsakymas yra peržiūrimas ir koreguojamas iš esmės.
 - (iii) Atsiranda galimybė CVPP matyti tik žaliuosius pirkimus, pasinaudojus filtru „Rodyti tik žaliuosius pirkimus“.

TEISMŲ PRAKTIKA

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas: taisyklės, taikomos vertinant susijusių asmenų pateiktus pasiūlymus (K. Reisen, C-416/21)

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė prejudicinį sprendimą pagal Vokietijos nacionalinio teismo kreipimąsi dėl Direktyvos 2014/24/ES nuostatų aiškinimo.

Vokietijos nacionalinio teismo nagrinėjamoje byloje buvo nustatyti šie faktai: pirkime buvo pateikti du pasiūlymai, – vieną pateikė fizinis asmuo (verslininkas) J., o kitą – jo kontroliuojama bendrovė, kurios vadovas ir vienintelis akcininkas yra tas pats asmuo J. PO atmetė abu pasiūlymus taikydamą Direktyvos 57(4)(d) numatytą pašalinimo pagrindą – sudarytas konkurenciją ribojantis susitarimas.

Direktyvos 57(4)(d): *„d) kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją“*

Lietuviškas atitikmuo: *„1) jis su kitais tiekėjais yra sudaręs susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją atliekamame pirkime, ir perkančioji organizacija dėl to turi įtikinamų duomenų“*

Byloje buvo sprendžiama, ar Direktyvos 57(4)(d) str. taikomas tik tokiais atvejais, kai sudaromas konkurenciją ribojantis susitarimas konkurencijos teisės prasme (nagrinėjamu atveju tokio susitarimo nėra, nes abu asmenys sudaro vieną ūkio subjektą), ar šis pašalinimo pagrindas apima ir susijusių asmenų teikiamus pasiūlymus pirkime, kurie konkurencijos teisės prasme „susitarimo“ sudaryti negali?

TEISMŲ PRAKTIKA

Atsakydamas į **pirmąjį klausimą** ESTT nurodė, kad Direktyvos 57(4)(d) dalyje minimas (VPĮ 46(4)(1) str. atitikmuo) konkurenciją ribojantis susitarimas suprantamas plačiau, nei konkurenciją ribojantį susitarimą apibrėžia Europos Sąjungos teisė (SESV 101 str.).

Ką tiksliai reiškia „plačiau“, teismas nenurodė. Visgi, motyvacijoje randame bent dvi užuominas: (i) tokie susitarimai nebūtinai turi turėti poveikį prekybai Europos Sąjungos rinkoje (kas reiškia, kad pašalinimo pagrindas apima ir išimtinai nacionalinį poveikį turinčius konkurenciją ribojančius susitarimus (pvz., Konkurencijos įstatymo 5 d. pažeidimas); (ii) „tiekėjų“ („economic operator“) (asmenų, kurie sudaro konkurenciją ribojantį susitarimą) sąvoka yra suprantama „kitaip“ nei suvokiamas „ūkio subjektas“ („*undertaking*“) konkurencijos teisės prasme (čia „ūkio subjektas“ suvokiamas kaip visi tarpusavyje susijusių asmenų grupei priklausantys asmenys).

Nagrinėjamos bylos kontekste PO negalėjo konstatuoti konkurencijos teisės pažeidimo, kadangi pasiūlymus teikė vienas ūkio subjektas konkurencijos teisės prasme. ESTT požiūriu, platesnis „tiekėjo“ apibrėžimas neįpareigoja daryti analogiškų išvadų taikant Direktyvos 57(4)(d) str. numatytą pašalinimo pagrindą (nes pirkimų direktyvos prasme „tiekėjai“ suvokiami „kitaip“ / „plačiau“). Kita vertus, ESTT pabrėžė, kad Direktyvos 57(4)(d) numatytas pašalinimo pagrindas reikalauja nustatyti mažiausiai dviejų tiekėjų valios derinimą. Šiuo konkrečiu atveju ESTT neįžvelgė pasiūlymų derinimo, kadangi sprendimus dėl abiejų pasiūlymų priėmė tie patys asmenys. Atitinkamai, ESTT sprendė, kad nagrinėjamoje byloje šis pašalinimo pagrindas negali būti taikomas.

Tokie teismo paaiškinimai leidžia daryti išvadą, kad Direktyvos 57(4)(d) dalyje nurodytas pašalinimo pagrindas gali būti taikomas ir tais atvejais, kai pasiūlymus teikia susiję asmenys (kas nebūtų laikoma konkurencijos teisės pažeidimu), tačiau šis pašalinimo pagrindas bet koku atveju reikalauja nustatyti „dviejų asmenų valios derinimą“ – tokio derinimo nebus, jeigu sprendimus dėl kelių pasiūlymų teikimo priims vienas ir tas pats asmuo.

TEISMŲ PRAKTIKA

Aukščiau pateiktas išaiškinimas leidžia suprasti, kad tiekėjai gali išvengti pašalinimo iš pirkimo pagal Direktyvos 57(4)(d) str. dėl sudarytų konkurenciją ribojančių susitarimų užimdami poziciją, kad sprendimus dėl viename pirkime pateiktų kelių pasiūlymų turinio priėmė tie patys asmenys (t. y. nebuvo šalių valios derinimo).

Tačiau tokią galimybę ESTT atmetė atsakydamas į **antrąjį klausimą**. ESTT priminė, kad Direktyvoje yra įtvirtintas baigtinis pašalinimo pagrindų sąrašas (t. y. valstybės negali nustatyti papildomų pašalinimo pagrindų). Kita vertus, ESTT atkreipė dėmesį, kad tiekėjų pašalinimas yra galimas ir esant lygiateisiškumo („vienodo požiūrio“) principo pažeidimui. Toks principas bus pažeistas, jeigu pasiūlymą teikia asmenys, sudarantys vieną ūkio subjektą, tačiau jų pateikti pasiūlymai nėra parengti savarankiškai / atskirai vienas nuo kito. Šiuo atveju PO turi įsitikinti, kad tarpusavio ryšiai dėl atskirų subjektų „turėjo faktinį poveikį“ („*actually influenced*“) pasiūlymų turiniui, o tokio faktinio poveikio egzistavimas yra pakankamas siekiant pašalinti asmenis iš pirkimo procedūrų.

Įtaka Lietuvai. ESTT sprendimas reikalauja peržiūrėti šiuo metu suformuotą teismų praktiką panašiose bylose. Iki 2021-11-18 sprendimo *Olego transportas / Transporto centras* byloje Nr. [e2A-1076-553/2021](#) LAT laikėsi pozicijos, kad VPĮ 46(4)(1) str. numatytas pašalinimo pagrindas kalba tik apie konkurenciją ribojančius susitarimus konkurencijos teisės prasme, o susijusių asmenų teikiami siūlymai turi būti vertinami per lygiateisiškumo principo pažeidimą. Po 2021-11-18 LAT laikėsi nuostatos, kad praktika pasikeitė ir abu nurodyti atvejai patenka į VPĮ 46(4)(1) str. reglamentavimo sritį. ESTT sprendimas *K.Reisen* byloje reikalauja taikyti tarpinį požiūrį, – kai susiję asmenys derina pasiūlymus / tarpusavio valią, – tuomet pasiūlymus turime atmesti pagal VPĮ 46(4)(1) str., kai vienas asmuo išreiškia kelių juridinių asmenų valią, – tuomet pasiūlymus turime atmesti dėl lygiateisiškumo principo pažeidimo. Turinio prasme nustatinėjame tuos pačius dalykus, tačiau taikome skirtingas teisės normas.

ESTT sprendimą skaitykite [čia](#).

TEISMŲ PRAKTIKA

2. Lietuvos apeliacinis teismas: sprendimas dėl tiekėjo patikimumo visada turi būti „asmeninis“ (AB „Kauno švara“ v Kauno rajono savivaldybės administracija).

PO vykdė viešąjį pirkimą atliekų rūšiuojamojo surinkimo paslaugoms įsigyti. PO paskelbė pirkimo laimėtoju UAB „Ekonovus“. Tokį sprendimą apskundė AB „Kauno švara“ nurodydama, kad paraleliai vyksta ginčas tarp UAB „Ekonovus“ ir Kauno RATC dėl pirkimo sutarties nutraukimo dėl esminio sutarties pažeidimo. AB „Kauno švara“ nurodė, kad neįsiteisėjusiame pirmosios instancijos teismo sprendime yra konstatuotas esminis sutarties pažeidimas, todėl PO turėtų šalinti UAB „Ekonovus“ iš pirkimo pagal VPĮ 46(4)(6) str. (nepatikimas tiekėjas). PO atsisakė tai padaryti sakydama, kad neįsiteisėjusiame sprendime teismas atsisakė pripažinti sutarties nutraukimo teisėtumą.

Apeliacinis teismas sprendė, ką tokioje situacijoje turėjo daryti PO. Teismas laikėsi nuostatos, kad, nepriklausomai nuo vykstančių teisminių procesų dėl sutarties nutraukimo, gavusi informaciją apie esminį sutarties pažeidimą, PO turėjo pareigą savarankiškai aiškintis susidariusią situaciją, kadangi sprendimas dėl tiekėjo (ne)patikimumo visada turi išreikšti „asmeninį“ PO vertinimą. Kadangi pašalinimo pagrindas reikalauja turėti „asmeninę“ nuomonę, PO negalėjo savo nuomonės grįsti vien tik neįsiteisėjusiu teismo sprendimu.

Apeliacinis teismas kartu pastebėjo, kad pripažinus PO sprendimo pažeidimą, tiekėjo patikimumo vertinimo klausimas grįžta PO (teismas negali priimti sprendimo už PO). Atliekant pakartotinį vertinimą PO turės įvertinti sprendimo pašalinti UAB „Ekonovus“ iš pirkimo proporcingumą bei siūlomų apšalymo priemonių tinkamumą.

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