

Ellex[®]
Valiunas

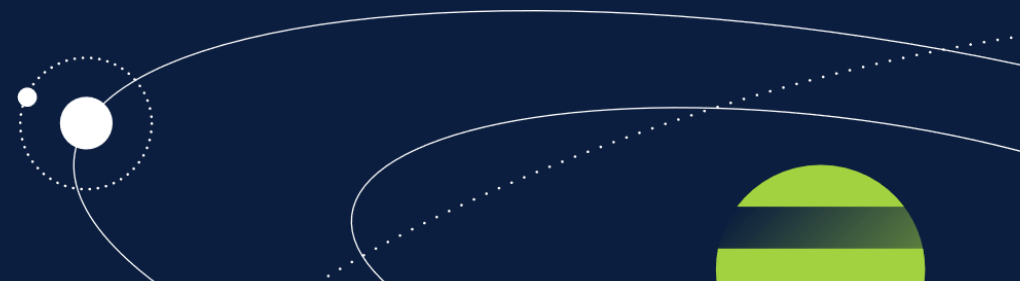
| 30 years

Savaitinis naujienlaiškis Viešieji pirkimai

2022 m. lapkričio 14 d. – gruodžio 4 d.
46-48 metų savaitė

Turinys

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



Savaitės komentaras

Teisėkūroje turime dvi svarbias naujienas. Viešųjų pirkimų įstatymo pakeitimai pasiekė finišo tiesiąją ir dėl įstatymo pakeitimo projektų Seime bus balsuojama jau 2022-12-13. Jeigu viskas tvarkoje, - diskutuosime apie tai, pagal kokias taisykles pirsime nuo 2023-01-01.

O paraleliai „atsliūkina“ toks vienas „mažas“ pakeitimas – socialiniai kriterijai, kuriuos kiekviena PO turės įtraukti į pirkimo sąlygas nuo 2023-01-01. Idėja gera, bet ją realizuojant nebuvo pagalvota apie tai, ar tiekėjai galės tokias sąlygas realistiškai išpildyti. Stebim, kaip šie kriterijai progresuos.

Teismų praktikoje labai svarbus ESTT sprendimas ANTEA byloje. Teismas nurodė, kad tiekėjai turi teisę saugoti ne tik komercines paslaptis, tačiau ir kitą konfidencialią informaciją. Šis sprendimas turės įtakos ir Lietuvos pirkimų praktikai. Lietuvos teismuose, - diskusija apie galimybę tikslinti klaidas kainos pasiūlyme bei tiekėjams keliamą reikalavimą pretenzijoje apibrėžti ginčo ribas tiek faktais, tiek teisiniais argumentais.



Dr. Karolis Kačerauskas

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

[Kontaktai](#)

TEISĖS AKTŲ PAKEITIMAI

Socialinės apsaugos ir darbo ministerija 2022-11-14 parengė Vyriausybės [nutarimo projektą](#) „Dėl socialinių reikalavimų, kuriuos perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai turi taikyti pirkdami prekes, paslaugas ar darbus, taikymo.“

Nuo 2023-01-01 Viešųjų pirkimų įstatymas įpareigos pirkimų vykdytojus, įsigyjant prekes, paslaugas ar darbus prisidėti prie socialinių tikslų įgyvendinimo (pvz., darbo užmokesčio atotrūkio mažinimo, šeimos ir darbo įsipareigojimų derinimo, lygių galimybių principų įgyvendinimo).

Projekte siūloma nustatyti konkrečius socialinius reikalavimus, taikytinus vykdant viešuosius pirkimus ir įpareigoti pirkimų vykdytojams taikyti bent vieną iš nustatytų socialinių reikalavimų.

Atkreipkite dėmesį, kad projektas suteikia galimybę kiekvienai PO pasirinkti, kokį socialinį kriterijų taikyti (vienas kriterijus turi būti). Todėl viena PO galės reikalauti pvz., kad sutartį vykdytų neįgalūs asmenys, kita - kad tiekėjas turėtų kolektyvinę sutartį, o trečia - kad tiekėjas būtų laimėjęs apdovanojimą „Nacionalinio atsakingo verslo apdovanojimo konkurse“. Atitinkamai tiekėjas, norintis dalyvauti daugiau nei vienos PO rengiamuose pirkimuose, turėtų išpildyti visą socialinių kriterijų paletę, aprašytą nutarimo projekte. Paprastai tariant, - projektas stokoja racionalumo ir sukels nemažą sumaištį, jeigu bus priimtas.

INSTITUCIJŲ AKTUALIJOS

VPT: primena, kad 2022-11-24 Seimas pritarė viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės aktų pakeitimo projektams po svarstymo Seimo posėdyje. Dėl teisės aktų pakeitimų Seimo posėdyje numatyta balsuoti 2022-12-13.

Atitinkamai, VPT **kviečia** viešuosiuose pirkimuose dalyvaujančius subjektus 2022-12-14 9 val. stebėti tiesioginę transliaciją, kurioje Viešųjų pirkimų tarnybos specialistai pristatys naujausius viešuosius pirkimus reguliuojančių teisės aktų pokyčius.

TEISMŲ PRAKTIKA

1. Lietuvos apeliacinis teismas: pasiūlymo tikslinimo ribos (UAB „Besmegeniai“ v Biržų rajono savivaldybės administracija)

Lietuvos apeliacinis teismas nagrinėjo bylą, kurioje sprendė dėl ieškovės (tiekėjos) galimybės patikslinti pasiūlyme nurodytas kainas. Atsakovė (PO) vykdė viešąjį pirkimą duomenų perdavimo (vaizdo signalo) ir sistemos aptarnavimo paslaugoms įsigyti. Tiekėja pasiūlymo priede užpildė PO pateiktą formą, kurioje padarė klaidą – nors eilutėje turėjo nurodyti paslaugų įkainį vienai stebėjimo kamerai, nurodė bendrą paslaugų kainą 23 vnt. vaizdo stebėjimo kameroms. Tačiau bendrą įkainį tiekėja apskaičiavo teisingai: sudauginusi PO įsigyjamų paslaugų vienetus su įkainiu vienai stebėjimo kamerai.

Nustačiusi tiekėjos pasiūlymo neatitikimą PO kreipėsi į tiekėją su prašymu patikslinti pasiūlymą. Tačiau tiekėjai ištaisius klaidą, pasiūlymą atmetė tuo pagrindu, kad tiekėja iš esmės pakeitė savo pasiūlymą.

Lietuvos apeliacinis teismas pabrėžė Europos Sąjungos Teisingumo Teismo išaiškinimą, kad pagal viešųjų pirkimų principus konkrečiai nedraudžiama išimtiniais atvejais taisyti ar pildyti atskirus pasiūlymo duomenis dėl to, kad akivaizdžiai būtinas paprastas jų paaiškinimas, arba siekiant ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas, jei dėl šio pakeitimo faktiškai nepateikiamas naujas pasiūlymas. Teismas pabrėžė, kad tiekėjo padaryta klaida negalėtų būti kvalifikuojama kaip redakcinio pobūdžio ir paprastai ištaisyтина, jei identifikuotą trūkumą tiekėjas galėtų pašalinti tik iš naujo teikdamas duomenis ar net visą pasiūlymą.

Tačiau šiuo atveju Teismas pabrėžė, kad pasiūlymo priedo formos eilutėje, kurioje tiekėja padarė klaidą, nebuvo konkrečiai nurodyta, kokiam kiekiui turi būti nurodomas vieno mėnesio įkainis, todėl tiekėjai iš tiesų galėjo susidaryti įspūdis, eilutėje turi būti nurodytas įkainis visam stebėjimo kamerų kiekiui, o ne vienai stebėjimo kamerai.

TEISMŲ PRAKTIKA

Atitinkamai Teismas įvertino, kad nėra pagrindo teigti, jog tiekėja, pateikdama pasiūlymo paaiškinimą, pakeitė siūlomą paslaugos įkainį. Nors formaliai vertinant, tiekėja pasiūlyme ir jo paaiškiniame nurodė skirtingas įkainių reikšmes, tačiau prioritetą suteikiant turiningajam pasiūlymo vertinimui, tiek iš tiekėjos pasiūlymo, tiek ir iš jos paaiškinimo matyti, kad galutinė tiekėjos pasiūlymo kaina, kuri buvo nurodyta pasiūlyme, nepasikeitė, o pasikeitė tik įkainio suma – patikslinant paslaugų įkainį ne visoms 23 vaizdo stebėjimo paslaugoms dydį, o tik vienai vaizdo stebėjimo kamerai.

Toks pataisymas, Teismo vertinimu, yra redakcinio pobūdžio, objektyviai nustatytinas, paprastai ištaisytinas, todėl tiekėjos pasiūlymo paaiškinimas yra galimas. Atitinkamai Teismas dar kartą patvirtino praktiką, kad galima keisti įkainius, tačiau ne galutinę kainą.

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

TEISMŲ PRAKTIKA

2. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas: sutarties vykdymo plano teisinis kvalifikavimas (UAB „InnoForce“ v UAB „Ignitis paslaugų centras“)

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (LAT) nagrinėjo bylą, kurioje sprendė dėl atsakovės (PO) veiksmų, vykdančių informacinės sistemos paslaugų pirkimą, atmesti ieškovės (tiekėjos pasiūlymą) ir nesupažindinti su visu pirkimo laimėtojo pasiūlymu teisėtumo. Šioje byloje LAT išaiškino kelis aspektus.

Pirma, byloje kilo klausimas dėl tiekėjo apeliaciniame skunde pateiktų naujų argumentų teisėtumo. LAT pabrėžė ginčo nagrinėjimo ne teisme privalomumo aspektą, kadangi pagrindinė tiekėjų pareiga ikiteisminėje ginčo stadijoje – nurodyti visus galimus PO neteisėtų veiksmų argumentus. Todėl naujos faktinės aplinkybės nagrinėjant ginčą teismo procese negali būti vertinamos.

Šiame kontekste LAT nurodė, kad sąvoka „*faktinės aplinkybės, nurodytos kreipimesi, pareikštame išankstinio ginčų sprendimo ne teisme tvarka*“ aiškintina kaip apimanti ne tik pačias aplinkybes, bet ir jų *vertinimą*. Taigi tiekėjui neužtenka ieškinyje nurodyti, kad jo pasiūlymas pirkime atmestas neteisėtai, papildomai pretenzijoje ir ieškinyje būtina nurodyti tapačius konkrečius teisinius argumentus, pagrindžiančius tiekėjo poziciją.

Tuo tarpu aplinkybė, jog teismas pateikė naują viešųjų pirkimų teisės normos aiškinimą, *per se* (savaime) nereiškia, kad tiekėjas teismo procese gali kelti naują PO sprendimo neteisėtumo pagrindą, nebent to padaryti anksčiau nebuvo įmanoma pagal atitinkamas normas ar teismų praktiką. Kita vertus, taip pat reikia turėti omenyje, kad viešųjų pirkimų bylos yra nedispozityvios, todėl teismas visuomet turi teisę *ex officio* (savo iniciatyva) peržengti tiekėjo pretenzija apibrėžtas bylos nagrinėjimo ribas.

TEISMŲ PRAKTIKA

Antra, tiekėja byloje ginčijo sutarties vykdymo plano (SVP) kvalifikavimą kaip techninę specifikaciją, o ne sutarties vykdymo sąlygą. Šis klausimas iš esmės lemia PO veiksmų teisėtumo vertinimą: jei sutarties vykdymo planas yra sutarties vykdymo sąlyga, PO negalėtų teisėtai atmesti tiekėjų pasiūlymų, net jei planas būtų su trūkumais; o jei tai techninės specifikacijos sąlyga, reikėtų spręsti dėl tiekėjo teisės pataisyti (patikslinti) atitinkamus sutarties vykdymo plano trūkumus.

LAT pabrėžė, kad pirkimo dokumentų sąlygos turi būti vertinamos ne pagal jų pavadinimą, bet pagal jų turinį. Techninės specifikacijos nuostatomis paslaugų ar darbų pirkimuose paprastai apibrėžiamas sutarties vykdymas, t. y. kaip, koku būdu, veiksmais ir pan. turėtų būti suteiktos paslaugos, atlikti darbai. Todėl dažnai neįmanoma iš anksto išsamiai patikrinti paslaugų, (pvz., mokymo) techninių reikalavimų atitikties, o galima tik nurodyti, kaip konkrečiai reikės šias paslaugas suteikti. Tačiau aplinkybė, kad perkamų paslaugų ar darbų negalima fiziškai „apčiuopti“ dar nereiškia, kad nustatyti reikalavimai laikytini sutartinio pobūdžio nuostatomis. Galiausiai LAT pažymėjo, kad pirkimo sąlygos turiniui nustatyti nėra svarbu, ar PO reikalavo tiekėjų atlikti perkamų paslaugų ar darbų demonstraciją.

Teismas pritarė ieškovės pozicijai, kad reikalavimas kartu su pasiūlymu pateikti SVP yra viešojo pirkimo sutarties vykdymo sąlyga, kadangi: (i) SVP pagrindu bus parengtas naujas dokumentas (reglamentas); (ii) šio dokumento nuostatos gali modifikuoti SVP; todėl (iii) reglamento nuostatos nebūtinai saistys tiekėją ir PO sutarties vykdymo metu; o (iv) SVP turinys iš dalies sutampa su tiekėjo sutartiniais įsipareigojimais.

TEISMŲ PRAKTIKA

Trečia, LAT pasisakė dėl pirkimo laimėtojo pasiūlymo dalies neatskleidimo ieškovei, kai ši informacija pirkimą laimėjusio tiekėjo laikoma komercine paslaptimi, teisėtumo. Vienas iš atitinkamų duomenų pripažinimo komercine paslaptimi kriterijų – informacijos vertingumas. Informacija turi komercinę vertę dėl to, kad jos nežino tretieji asmenys, o ją turinčiam asmeniui ši informacija sukuria konkurencinį pranašumą prieš kitus rinkos dalyvius. Taigi nepakanka, kad informacija būtų tik slapta, – tokios informacijos turėtojas turi turėti verslo privalumų, gamybinio pranašumo, finansinės naudos ir kt.

Atitinkamai Teismas nurodė, kad sprendžiant dėl atitinkamo tiekėjo pasiūlymo išviešinimo svarbu nustatyti ne tik tai, ar konkretūs ūkio subjektai yra tiesioginiai konkurentai, bet ir kaip vieno dalyvio pasiūlymo informacija gali sukurti vertės jam pačiam dėl to, kad kiti jos nežino, arba kiek ši vertė gali sumažėti dėl to, jog tokia informacija bus paviešinta.

Net ir pripažinus informaciją konfidencialia, tokios informacijos apsauga negali paneigti PO motyvavimo pareigos ir suponuoti ieškovo teisių gynybos fiktyvumo. Tokiu atveju argumentai nesupažindinti tiekėjo su kito dalyvio pasiūlymu negali apsiriboti tik nurodymu apie informacijos konfidencialumą. PO privalo, priklausomai nuo konkrečios šių interesų užtikrinimo pusiausvyros, informacijos prašančiam ūkio subjektui suteikti bent minimalią informaciją, kad jos pagrindu jis galėtų spręsti dėl poreikio inicijuoti peržiūros procedūrą.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartį skaitykite [čia](#).

TEISMŲ PRAKTIKA

3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2022-11-17 sprendimas byloje ANTEA POLSKA ir kt. (C-54/21). **Svarbus sprendimas.**

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (ESTT) išnagrinėjo bylą, kurioje pasisakė dėl tiekėjų konfidencialios informacijos apsaugos. Lenkijoje buvo vykdomas su aplinkos apsauga susijusio projekto pirkimas. Pasiūlymų ekonominis naudingumas *inter alia* buvo vertinamas pagal sutarties vykdymo aprašymą bei projekto dizainą. Šie duomenys nebuvo atskleisti konkurentams, kurie pralaimėjo pirkimą. Atitinkamai, ginčo metu kilo klausimas dėl tiekėjo pasiūlyme pateiktos informacijos konfidencialumo apimties. ESTT šiuo klausimu pateikė kelis labai svarbius paaiškinimus.

Pirma, ESTT nurodė, kad pagal nacionalinę teisę nėra galimas toks teisinis reguliavimas, kuris reikalauja atskleisti kitiems tiekėjams visą pasiūlymo informaciją, išskyrus „komercines paslaptis“. Teismo požiūriu, tiekėjai gali teisėtai prašyti saugoti ir žemesnio jautrumo konfidencialią informaciją tuo atveju, jeigu tokios informacijos atskleidimas pažeistų viešąją tvarką, pvz., sumažintų konkurenciją rinkoje ar pažeistų teisėtus komercinius interesus. Kitaip tariant, ES teisė viešųjų pirkimų procese tiekėjams garantuoja apsaugą platesnei informacijos apimčiai, nei komercinės paslaptys.

Pasak ESTT tokia apsauga kyla iš Direktyvos 2014/24 50(4) ir 55(3) str., kuriame nurodomos situacijos, kuriomis PO turi teisę neatskleisti pasiūlymų informacijos tiekėjams (šis sąrašas neapsiriboja komercinėmis paslaptimis):

„3. [PO] gali nuspręsti nepateikti tam tikros 1 ir 2 dalyse nurodytos informacijos, susijusios su sutarties skyrimu, preliminariųjų sutarčių sudarymu arba leidimu dalyvauti dinaminėje pirkimo sistemoje, kai tokios informacijos pateikimas trukdytų užtikrinti įstatymų vykdymą arba kitaip prieštarautų viešajam interesui, pažeistų teisėtus konkretaus viešojo ar privačiojo ekonominės veiklos vykdytojo komercinius interesus arba galėtų trukdyti sąžiningam ekonominės veiklos vykdytojų konkuravimui.“

TEISMŲ PRAKTIKA

Antra, ESTT taip pat pasisakė dėl atskirų pasiūlymo elementų konfidencialumo.

Tiekėjo sudarytos sutartys. ESTT požiūriu tokia informacija iš principo negali būti konfidenciali, kadangi nepatenka į nei vieną Direktyvos 50 ar 55 str. apibrėžtų informacijos, kurią gali kilti poreikis saugoti, kategorijų. Kita vertus teismas pripažino, kad gali egzistuoti labai specifinės (jautrios) situacijos, kur ir tokia informacija galėtų būti saugoma. (Ellex: galimas pvz., advokatų sudarytos sutartys, kuomet pats kreipimosi į advokatą faktas sudaro advokato-kliento paslaptį).

Informacija apie subrangovus (fizinius ir juridinius asmenis). ESTT požiūriu, atskirai reikia vertinti šių asmenų (i) tapatybę ir (ii) kvalifikaciją / patirtį, kuria remiamasi. Tapatybės saugojimas gali turėti pakankamai pagrindo. Kalbant apie kitus duomenis, pirkime dalyvaujantiems tiekėjams turėtų būti pateikta mažiausiai esminė informacija apie šios informacijos turinį.

Informacija apie projekto dizainą bei sutarties vykdymo aprašymas. ESTT požiūriu, PO pirmiausiai turėtų įsivertinti, kiek tokia informacija yra saugoma intelektualinės nuosavybės teisės. Kita vertus, konfidencialios informacijos apsauga gali būti suteikta ir tokiai informacijai, kurios intelektualinės nuosavybės teisė nesaugo. Pavyzdžiui, jeigu atskleidus pateiktą pasiūlymą tiekėjas prarastų galimybę kartu su pasiūlymu pateiktą prototipą / aprašymą panaudoti kituose konkursuose *išlaikant pranašumą* prieš kitus rinkos dalyvius (Ellex: pvz., jeigu sutarties vykdymo aprašymą turės ir kiti tiekėjai, jie galės pasinaudoti konkurento kūriniumi kitame pirkime, taip nesąžiningai įgydami pranašumą). Iš principo ESTT yra linkęs manyti, kad tokiems pasiūlymo elementams turėtų būti suteikta apsauga, tačiau ji turi būti garantuojama taip, kad nebūtų paneigta kitų tiekėjų teisė į teisminę gynybą (konkurento pasiūlymo ginčijimą).

Viešųjų pirkimų ir valstybės pagalbos praktika

Patikimos rekomendacijos visais viešųjų
pirkimų proceso klausimais.

[Susipažinkite su komanda](#)

Plačiau apie „Ellex Valiunas“ – ellex.legal/lt

