

VIEŠOJO PIRKIMO SUTARTIES NEGALIOJIMAS PAGAL EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS TEISĘ

Deividas Soloveičikas, LL.M

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros lektorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 70
El. paštas: deividas.soloveicikas@lt.maqs.com

Karolis Šimanskis

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo
Civilinių bylų skyriaus pirmininko patarėjas
Gynėjų g. 6, LT-01109 Vilnius
Tel. (+370 5) 261 28 43
El. paštas: k.simanskis@lat.lt

Viešojo pirkimo sutarties negaliojimas, kaip tiekėjo teisių gynimo priemonė vykdant viešuosius pirkimus, yra svarbus teisinis elementas, siekiant plėtoti veiksmingą teisių gynimo priemonių sistemą. Todėl tik laikas lėmė, kada šis institutas bus įtvirtintas Europos Sąjungos ir valstybių narių, įskaitant Lietuvos, viešųjų pirkimų teisėje. Siekiant didžiausio teisinio efekto įgyvendinant viešojo pirkimo sutarties negaliojimo institutą, yra svarbu lyginamuoju požiūriu ištirti, kokios yra šios priemonės teisinės kaitos prielaidos, kaip ji reglamentuojama Europos Sąjungos ir nacionalinėje viešųjų pirkimų teisėje, kokių tikslų siekiama tokiu teisiniu reguliavimu ir kokią įtaką toks reglamentavimas turi bendrai tiekėjų teisių gynimo sistemai. Tai ir yra aptariama šiame moksliniame straipsnyje.

In effectiveness of a public contract as the remedy in public procurement procedures is a an element of a great importance in the light of the development of the effective remedies'system. Therefore, naturally this was only a question of time when this legal tool appears within the public procurement law of the European Unijon and Lithuania. While seeking for the greatest positive impact of the ineffectiveness in a legal practice it is important to make a comparative anglysis of the preconditions for its evolution, what the legal regulation within the law of public procurement of EU and Lithuania is, as well as what the purposes of such regulation are including the general influence the latter has on the whole remedies'system. This article is oriented towards the pursue of these goals.

Įvadas

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo [3] (toliau – VPI) V skyriaus nuostatose kaip viena iš galimų tiekėjo pažeistų teisių gynybos priemonių įtvirtinta teisė kreiptis į teismą dėl viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia (VPI 93 str. 1 d. 4 p.). Tokia įstatyme atskirai įtvirtinta tiekėjo teisė ginti tariamai pažeistas savo teises dėl neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų siejama su VPI įgyvendina-

mais Europos Sąjungos (toliau – ES) teisės aktais – 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva Nr. 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo [2] (toliau – Direktyva Nr. 89/665), kurią iš dalies pakeitė 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didi-

nimo [1] (toliau – Direktyva Nr. 2007/66) (toliau kartu – Klasikinio viešųjų pirkimų sektoriaus peržiūros direktyvos ar Peržiūros direktyvos). ES lygmeniu šioje publikacijoje analizuojama tiekėjų teisių gynimo vykdant viešuosius pirkimus priemonė pozityviojoje teisėje buvo įtvirtinta vėliau, nei tai buvo padaryta Lietuvoje. Nacionalinėje teisėje viešojo pirkimo sutarčių negaliojimo institutas kito dėl gausios Lietuvos teismų praktikos, kurioje buvo pasisakoma dėl būtinų įgyvendinti teisinių padarinių, teismams nustatčius imperatyviusius VPĮ pažeidimus, padarytus perkančiųjų organizacijų. Todėl viešojo pirkimo sutarties negaliojimas (angl. *Ineffectiveness*) kaip teisių gynimo priemonė yra svarbus ir aktualus tyrimo objektas dėl kelių priežasčių. Pirma, mokslinis tyrimas viešojo pirkimo sutarties negaliojimo tema yra svarbus siekiant apžvelgti ir įvertinti, kaip ši teisių gynimo priemonė vystėsi ne tik ES teisės lygmeniu, bet ir Lietuvos teisėje, įvertinant tai, kad iki tol, kol ši priemonė buvo įtvirtinta VPĮ, ji jau buvo gausiai taikoma Lietuvos teismų. Antra, svarbu įvertinti, kokia yra analizuojamos tiekėjų teisių gynimo priemonės aprėptis pagal VPĮ, lyginant šio įstatymo teisės normas su Peržiūros direktyvose įtvirtintais reikalavimais. Šie aktualūs klausimai ir yra gvildendami šioje mokslinėje publikacijoje.

Straipsnyje analizuojamas viešojo pirkimo sutarties negaliojimas kaip tiekėjų teisių gynimo priemonė pagal ES ir Lietuvos viešųjų pirkimų teisę. Pirmoje publikacijos dalyje yra tiriami su tema susiję ES teisės aktai, o antroje – VPĮ teisės normos. Darbo pabaigoje pateikiamos autorių padarytos remiantis teisiniu

tyrimu išvados. Būtina pažymėti, kad šioje publikacijoje nėra analizuojama viešojo pirkimo sutarties negaliojimo kaip teisių gynimo priemonės kaita Lietuvos teismų praktikoje, siekiant šią su tema susijusią mokslinio tyrimo dalį publikuoti kitame moksliniame šio darbo autorių parengtame straipsnyje.

Rengiant šią publikaciją buvo remiamasi ES ir nacionaliniais norminiais teisės aktais, moksline literatūra, teisės doktrina ir aktualia teismų praktika.

1. Europos Sąjungos reguliavimas

1.1. Direktyva Nr. 89/665

Direktyvos Nr. 89/665 nuostatomis subjektams, suinteresuotiems viešojo pirkimo sutarties sudarymu, nustatytas minimalusis apsaugos standartas ir bendrieji viešojo pirkimo peržiūros procedūrų kriterijai, kuriuos turi atitikti nacionalinėse teisės sistemose nustatytos peržiūros procedūros, kad užtikrintų Europos Sąjungos teisės reikalavimų sudarant viešojo pirkimo sutartis laikymąsi [13]. Direktyvoje Nr. 89/665 įtvirtintas tiekėjų apsaugos standartas apima tris pagrindinius elementus: pirma, nepriklausomas peržiūros institucijas¹, antra, minimalų subjektų, galinčių skųsti perkančiosios organizacijos sprendimus,

¹ Peržiūros direktyvose nustatyta, kad peržiūros procedūrose tiesiogiai ar netiesiogiai gali dalyvauti teisminė institucija, t. y. arba pati peržiūros institucija būtų teisminė, arba jei peržiūros institucija nėra teisminė, jos sprendimą būtų galima apskųsti teismui, žr. taip pat Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartis civilinėje byloje „WTE Wassertechnik GmbH“, AB „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra, UAB „Kauno vandenys“, bylos Nr. 3K-7-304/2011).

ratą² ir, trečia, minimalų peržiūros institucijų įgaliojimų, kuriais šie subjektai galėtų pasinaudoti, sąrašą [2].

Dėl Direktyvoje Nr. 89/665 įtvirtintų tiekėjų teisių gynbos būdų valstybės narės savo nacionalinėse teisės sistemose privalėjo nustatyti, kokių būdu jie bus įgyvendinti, t. y. kaip tiekėjai galės jais pasinaudoti. Pozityvioji valstybių narių pareiga įtvirtinti tiekėjų teisių gynbos instrumentus įgyvendintina autonomiškai, tačiau taip, kad sukurtos nacionalinės peržiūros procedūros leistų tiekėjams veiksmingai pasinaudoti teisių, garantuojamų klasikinio sektoriaus viešųjų pirkimų direktyvos Nr. 2004/18, gynyba šios pažeidimo atveju³.

Pagal Direktyvą Nr. 89/665 peržiūros institucijoje tiekėjų keltini reikalavimai jiems negarantavo teisės reikalauti pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia, nes tokie įgaliojimai *expressis verbis* peržiūros institucijoms nebuvo suteikti. Nors Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 1 dalies b punkte nepateiktas išsamus galimų skųsti perkančiosios organizacijos sprendimų sąrašas ir, remiantis Teisingumo Teismo praktika [17], skųstini bet kokie perkančiosios organizacijos sprendimai, kuriais yra pažeista Europos Sąjungos teisė viešųjų pirkimų srityje arba ją įgyvendinanti

² Valstybės narės užtikrina, kad, remiantis išsamiais taisyklėmis, kurias gali nustatyti valstybės narės, būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta tam tikra viešojo prekių pirkimo arba viešojo darbų pirkimo sutartis ir kuris dėl tariamo pažeidimo rizikavo ar rizikuoja patirti žalą (Direktyvos Nr. 89/665 1 str. 3 d.).

³ Apie peržiūros procedūrų veiksmingumo principą plačiau žr.: SOLOVEIČIKAS, Deividas, Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų gynimo priemonės vykdamas viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, t. 70, p. 67–85.

nacionalinė teisė, neatsižvelgiant į tai, kokia yra skundžiamų sprendimų prigimtis ir turinys, tačiau pats sutarties sudarymas neįeina į skųstinių sprendimų apimtį, nes tai nėra sprendimas pagal šios teisės normos prasmę, bet sprendimo (kurį ir galima skųsti) sudaryti sutartį rezultatas⁴.

Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalyje įtvirtinta, kad nacionaliniuose teisės aktuose gali būti nustatyta, kaip ir ar apskritai peržiūros institucija spręs dėl viešojo pirkimo sutarties. Taigi pagal Direktyvą Nr. 89/665 tiekėjų teisė siekti viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia, priešingai nei kiti jų pažeistų teisių instrumentai, priklausė nuo valstybių narių valios ją nustatyti nacionalinėmis teisės normomis, o negalėjimas tokia teise pasinaudoti *de jure* (pagal teisinį reguliavimą) ar *de facto* (pagal susiklosčiusią praktiką) nelemtų netinkamo Direktyvos Nr. 89/665 įgyvendinimo, t. y. pripažinimo, kad nacionalinė peržiūros procedūra neužtikrina veiksmingos tiekėjų pažeistų teisių gynbos.

Nacionalinėms peržiūros procedūroms nustatyti lygiavertiškumo ir veiksmingumo principai⁵ Direktyvos Nr. 89/665

⁴ Šiame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad pagal Direktyvos Nr. 89/665 nuostatas skiriamos dvi skirtingos – prieš ir po sutarties sudarymo – stadijos, kurioms taikomos netapačios direktyvos nuostatos (atitinkamai 2 str. 1 d. b p. ir 6 d.). Be to, Teisingumo Teismo teigimu, tam, kad būtų galima veiksmingai pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų apskundimo procedūromis, tarp šių stadijų turi būti tam tikras laiko tarpas, t. y. laiko atžvilgiu šios stadijos neturi sutapti, nors tai tiesiogiai direktyvoje nenustatyta.

⁵ Pagal Teisingumo Teismo praktiką Europos Sąjungos teisės nepažeidžia tai, kad nacionaline teise būtų reguliuojami tam tikri peržiūros procedūros aspektai, kurie neregamentuojami peržiūros direktyvomis, tačiau nacionalinės procesinės taisyklės neturi būti mažiau palankios nei taikomos panašioms iš nacionalinės teisės sistemos kylančių teisių apsaugai numatytiems

2 straipsnio 6 daliai netaikytini, nes tokia galimybė (riboti peržiūros institucijų įgaliojimus) *expressis verbis* įtvirtinta šiame Europos Sąjungos teisės akte ir ja valstybės narės arba pasinaudojo, arba ne. Dėl to peržiūros institucijų įgaliojimų susiaurinimas pagal Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalį tik žalos atlyginimu ją patyrusiems tiekėjams teisėtas, nesvarbu, kad panašių teisinių santykių ginčiuose ieškovai gali reikalauti neteisėtai sudaryto sandorio nuginjimo. Kita vertus, kai valstybės narės nusprendavo apriboti tiekėjų teisę reikalauti viešojo pirkimo sutartį pripažinti negaliojančia, jos, kaip tokio ribojimo atsvarą, turėjo įtvirtinti *veiksmingą* nuostolių atlyginimo mechanizmą, kuris *neturėtų būti mažiau palankus* nei kituose panašiuose teisiniuose santykiuose.

Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad, atsižvelgiant į tai, jog valstybės narės pagal Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalį po sutarties sudarymo galėjo susiaurinti peržiūros institucijos įgaliojimus⁶ apribojant juos tik žalos atlyginimu visiems dėl pažeidimo nukentėjusiems asmenims, toks

ieškiniams (lygiavertiškumo arba ekvivalentiškumo principas) ir dėl jų naudojimas Sąjungos teisėje nustatytomis teisėmis neturi tapti praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas) (Žr.: Teisingumo Teismo 2002 m. birželio 18 d. sprendimą HI, C-92/00; 2002 m. gruodžio 12 d. sprendimą *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99; kt.).

⁶ Manytina, kad Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalies nuostata – tuometę Europos Bendriją sudariusių valstybių narių kompromisas, atsižvelgiant į kai kurių iš jų, pavyzdžiui, Prancūzijos, teisinio reguliavimo ypatumus, susijusius su valdžių padalijimo principu, kuris tose valstybėse buvo aiškinamas ir taikomas taip, kad teismai bent iš dalies buvo ribojami vykdomajai valdžiai pateikti nurodymus, *inter alia* įpareigoti nutraukti sutartį (žr. plačiau Teisingumo Teismo generalinio advokato Yves Bot 2009 m. spalio 27 d. išvadą byloje *Wall*, C-91/08).

įgaliojimų susiaurinimas galėjo būti priešpriešintas tiekėjo nenaudai tik tokiu atveju, kai ieškinyms paduotas po sutarties sudarymo [12]. Priešingu atveju peržiūros institucijos galėjo naudotis visais įgaliojimais pagal Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio a, b, c punktus. Vis dėlto anuomet Europos Sąjungos lygiu nesant įtvirtintų atidėjimo terminų, per kuriuos tiekėjai galėtų pateikti ieškinį prieš sutarties sudarymą, ar kitų suderintų veiksmingų peržiūros instrumentų, įskaitant ir sutarties pripažinimą negaliojančia, peržiūros institucijų įgaliojimų susiaurinimas pagal Direktyvą Nr. 89/665 bent jau *de facto*, o dažnai ir *de jure* egzistavo.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad, nors pagal Direktyvą Nr. 89/665 valstybės narės galėjo išsaugoti neteisėtai sudarytą viešojo pirkimo sutartį, tačiau 2 straipsnio 6 dalies nuostatos nereiškė, kad jos taip galėjo įtvirtinti ar praktiškai įgyvendinti absoliutų tokios sutarties stabilumą, nepaisant to, jog paprastai šis stabilumas buvo grindžiamas *pacta sunt servanda* principu ar sutarties šalių teisėtų lūkesčių apsauga. Vis dėlto tai, jog negalima visais atvejais išsaugoti viešojo pirkimo sutarties, sudarytos pažeidžiant pamatines Europos Sąjungos teisės nuostatas, galiojimą, grindžiamas ne privačiais konkrečiau besiskundžiančio dalyvio interesais, o viešoju interesu užtikrinti tinkamą, teisėtą ir nesuvaržytą Europos Sąjungos vidaus rinkos gyvavimą, todėl tai nelaikytina tiekėjų pažeistų teisių gynybos priemone.

Vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika dėl valstybių narių įsipareigojimų nevykdymo viešųjų pirkimų srityje, pripažįstama, kad remiantis Direktyvos

Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalimi valstybėms narėms leidžiama palikti galioti sutarčių, sudarytų pažeidžiant Europos Sąjungos direktyvas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srityje, padarinius ir ginami subrangovų teisėti lūkesčiai, tačiau jos taikymas negali lemti perkančiosios organizacijos elgesio trečiųjų šalių atžvilgiu pripažinimo atitinkančiu Europos Sąjungos teisę po tokių sutarčių sudarymo, nes būtų susiaurintas vidaus rinką įsteigiančių nuostatų taikymo veiksmingumas [14].

Valstybių narių pareiga, Teisingumo Teismui konstatavus įsipareigojimą pagal Europos Sąjungos teisę nevykdymą, nutraukti viešojo pirkimo sutartis, sudarytas pažeidžiant atitinkamas viešųjų pirkimų direktyvų nuostatas (pvz., sutartis sudaryta nepaskelbus apie pirkimą, pirkimo sąlygose įtvirtintos tiekėjus diskriminuojančios nuostatos), kildinama iš buv. ES sutarties 228 straipsnio (dab. SESV 260 str.), pagal kurią tokia valstybė narė privalo imtis visų būtinų priemonių Teisingumo Teismo sprendimui įvykdyti. Žinoma, ne visais Europos Sąjungos teisės viešųjų pirkimų srityje pažeidimo atvejais viešojo pirkimo sutarties nutraukimas būtų vienintelė priemonė įvykdyti Teisingumo Teismo sprendimą: sutartis gali būti įvykdyta arba kitos priemonės gali būti pakankamos pripažinti, kad Europos Sąjungos teisės pažeidimas nebetęsiamas (pvz., neteisėtai pakeistos viešojo pirkimo sutarties naujųjų sąlygų panaikinimas gali nedaryti įtakos pačiai sutarčiai), kt.

Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalyje įtvirtinta galimybė riboti peržiūros institucijų galias panaikinti neteisėtai sudarytas viešojo pirkimo sutartis nepatei-

sinamas Europos Sąjungos teisės vienodumo ir veiksmingumo užtikrinimo siekiu (bent jau tarptautinių pirkimų ginčų atvejais), dėl turiningojo viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo tikslo – konkurencijos skatinimo – užtikrinimo (konkurencijos ribojimas trunka tiek, kiek toliau vykdoma neteisėtai sudaryta sutartis), neužtikrina viešosios teisės pažeidimų prevencijos ir atgrasymo nuo jų. Priežastys naikinti viešojo pirkimo sutartį ar ją išsaugoti (teisinių santykių stabilumas, kontrahentų teisėtų lūkesčių apsauga) turėtų būti tapačios, neatsižvelgiant į tai, kurioje jurisdikcijoje sprendžiamas Europos Sąjungos teisės pažeidimo klausimas. Nors nacionaliniame teisme nagrinėjamas tik perkančiosios organizacijos (kaip valstybės aparato sudedamosios dalies) ir tiekėjo (kaip šios ar kitos valstybės privataus subjekto) ginčas, tačiau jame priimamu sprendimu, kaip ir Teisingumo Teisme, kad ir netiesiogiai, siekiama tų pačių tikslų: Europos Sąjungos teisės laikymosi ir vidaus rinkos laisvių įgyvendinimo apsaugos.

Tačiau svarbiausia aptariama Direktyvos Nr. 89/665 nuostata, kiek ja valstybės narės pasinaudojo, pernelyg riboję tiekėjų pažeistų teisių gynybą ir vertę abejoti jos veiksmingumu, ypač kai neteisėtai sudaromos ilgalaikės sutartys. Valstybei narei pasirinkus visų neteisėtai sudarytų viešojo pirkimo sutarčių išsaugojimo reguliavimą ar *de facto* esant tokiai praktikai, tiekėjas, norėdamas apginti savo turtinius interesus sudarydamas viešojo pirkimo sutartį, iš esmės po to, kai nacionaliniame teisme įrodė perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumą, turėjo galimybę pasinaudoti vienu iš dviejų savo pažeistų teisių gyny-

bos būdų: arba kitame nacionalinio teismo procese iš perkančiosios organizacijos reikalauti atlyginti žalą; arba skundu kreiptis į Europos Komisiją, kad ji galbūt inicijuotų valstybės narės įsipareigojimų nevykdymo ieškinį Teisingumo Teisme. Tiek pirmasis, tiek antrasis teisių gynybos būdas neveiksmingas ir ieškovui negarantavo sėkmės (Europos Komisija turi diskreciją kreiptis ar ne į Teisingumo Teismą).

Bet kokių atveju žalos atlyginimo institutas kaip kompensacinis mechanizmas pagal Direktyvos Nr. 89/665 nuostatas, negalint pasinaudoti viešojo pirkimo sutarties nuginkėjimo teise, nepakankamas ir kaip tiekėjų pažeistų teisių gynybos priemonė sunkiai įgyvendinamas (šio gynybos būdo taikymo problemiškas nesumenksta ir kai yra sutarties nuginkėjimo galimybė): sudėtinga įrodinėti priežastinį ryšį, problemiška nustatyti negauto pelno dydį, kt. Be to, žalos atlyginimas nėra pakankama sankcija už perkančiosios organizacijos pažeidimus, nes pagrindinis tiekėjo tikslas – sudaryti viešojo pirkimo sutartį⁷. Manytina, kad, pasirinkę sandorių išsaugojimo reguliavimą, teismai nebūtų linkę⁸ papildomai sankcionuoti perkančių-

⁷ Pavyzdžiui, vienoje iš naujausių Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutarčių (3K-3-506/2011) išryškintas tiekėjo intereso sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir žalos atlyginimo santykis, pagal kurį ieškovui nuostolių (negautų pajamų) atlyginimas kaip kompensacija už suvaržytą teisę sudaryti viešojo pirkimo sutartį yra tuo prieina mesnis ir teismo ginamas, kuo veiksmai, pažeidus jo kaip tiekėjo teises, skirti teisės sudaryti viešojo pirkimo sutartį gynybai ginčyti (procedūrinius sprendimus, sutartį ir pan.).

⁸ Pavyzdžiui, Klaipėdos apygardos teismas, konstatavęs perkančiosios organizacijos pažeidimą neatmesti restruktūrizuojamo tiekėjo pasiūlymo, kai toks tiekėjų atrankos kriterijus buvo nustatytas pirkimo sąlygose (VPĮ 33 str. 2 d. 2 p.), sprendė dėl jos civilinės atsakomybės ieškovo atžvilgiu ir nurodė, kad „kadangi at-

jų organizacijų, nes tokiu atveju, sudarius vieną sandorį, perkančioji organizacija mokėtų du kartus: piniginę prievolę savo kontrahentui kaip atsiskaitymą pagal sutartį ir piniginę prievolę tiekėjui, kurio teisės buvo pažeistos, kaip civilinės atsakomybės padarinį.

Tik kokybiškai naujas *expressis verbis* reguliavimas Europos Sąjungos lygmeniu galėjo prisidėti prie palankesnės tiekėjų teisių apsaugos sistemos, įskaitant ir viešojo pirkimo sutarties nuginkėjimą, sukūrimo. Net jei valstybės narės anksčiau nepasinaudojo galimybe, įtvirtinta Direktyvos Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalyje, viešojo pirkimo sutarčiai panaikinti šioje direktyvoje nesant vienu iš galimų ieškovo reikalavimų, keltinų peržiūros institucijoje, tiekėjų galimybė reikalauti ši sandorį pripažinti negaliojančiu iš esmės priklausė nuo teismų praktikos, kaip ji aiškino ir taikė nacionalinę teisę. Pagal Teisingumo Teismo praktiką turiningieji viešųjų pirkimų teisinio reguliavimo tikslai, pamatinės Europos Sąjungos teisės nuostatos – *vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai* bei iš jų kylanti *skaidrumo pareiga* – neįpareigoja nacionalinių teismų priimti konkretaus sprendimo *a fortiori* įpareigoti perkančiąją organizaciją nutraukti sutartį [8].

Bendroji valstybių narių pareiga nacionalinėse teisės sistemose nustatyti tokias

sakovė nesiekė pažeisti ieškovės teisių, ginčą nulėmė nekonkrečių įstatymo nuostatų aiškinimas bei taikymas [VPĮ 33 str. 2 d. 1, 2 p.], **visiškas nuostolių atlyginimas dar labiau apribos viešųjų interesų įgyvendinimą, todėl tikslinga atsakovės atsakomybę sumažinti ½ dalimi** <...> (LR CK 6.251 str. 2 d.)“ (Klaipėdos apygardos teismo 2011 m. vasario 7 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Klaista“ v. Kretingos rajono savivaldybės administracija, RUAB „Adakris“, bylos Nr. 2-693-479/2011).

teisių gynimo priemonės, skirtas asmenų teisių apsaugai užtikrinti, kurios nebūtų mažiau palankios nei panašios nacionaline teise grindžiamos priemonės ir dėl kurių naudojimas Sajungos teisėje nustatytomis teisėmis netaptų praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas, nebuvo pakankamai, efektyviai įgyvendinama ir realiai kontroliuojama⁹. Akivaizdu, kad toks teisinis reguliavimas buvo bejėgis užtikrinti vienodos veiksmingos tiekėjų pažeistų teisių gynybos visose valstybėse narėse, išimtinai priklausė nuo nacionalinio reguliavimo ir jurisprudencijos ypatybių, todėl Direktyva Nr. 89/665 buvo papildyta Direktyvos Nr. 2007/66 nuostatomis *inter alia* dėl sutarties nugincijimo.

1.2. Direktyva Nr. 2007/66

Teisės doktrinoje pabrėžiama Direktyvos Nr. 2007/66 svarba plėtojant tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemą ES viešųjų pirkimų teisėje. Teisės literatūroje teigiama, kad, įtvirtinus viešojo pirkimo sutarties negaliojimo institutą, buvo gerokai sustiprinta tiekėjų teisių apsauga, nes iki tol vyravo paradoksali situacija, kai viešojo pirkimo sutartis, sudaryta pažeidžiant privalomas viešųjų pirkimų teisės normas, daugelyje valstybių narių buvo saugoma absoliutaus imuniteto remiantis vien tuo faktu, kad sutartis *jau* sudaryta [4, p. 32–33].

Direktyvos Nr. 2007/66 2 straipsnio ir kitomis nuostatomis išplečiamas peržiūros institucijoms suteikiamų įgaliojimų sąrašas, *inter alia* įtraukiant jų teisę ir pareigą

tam tikrais direktyvoje nustatytais atvejais pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia¹⁰. Taigi pagal šią direktyvą tiekėjai gali reikalauti, kad peržiūros institucija vykdytų šį (lygiai kaip ir kitus) įgaliojimą. Sutarties pripažinimas negaliojančia atskirai išskirtas kaip peržiūros institucijų įgaliojimas ne tik jo formulavimo (atskiras Direktyvos Nr. 2007/66 2d str.), bet ir reguliavimo išsamumo požiūriu. Pagal Direktyvos Nr. 2007/66 2 straipsnio 7 dalies pirmąją pastraipą įgaliojimų taikyti laikinąsias apsaugos priemones, panaikinti perkančiosios organizacijos sprendimus ar priteisti iš jos žalą tiekėjui poveikis sudarytai viešojo pirkimo sutarčiai turi būti nustatytas nacionalinėje teisėje, išskyrus viešojo pirkimo sutarties negaliojimo atvejus, nurodytus direktyvos 2d straipsnyje. Šis atskyrimas pagrįstas tuo, kad 2d straipsnyje įtvirtinti konkretūs sudarytos sutarties padariniai – jos pripažinimas negaliojančia ar kito pobūdžio sankcijų taikymas, kai kyla objektyvus poreikis išsaugoti neteisėtai sudarytą sandorį.

Direktyvoje Nr. 2007/66 labai susiaurinama buvusi Direktyvoje Nr. 89/665 2 straipsnio 6 dalyje valstybėms narėms įtvirtinta galimybė peržiūros institucijų įgaliojimus susiaurinti tik žalos atlyginimo priteisimu. Pagal Direktyvos Nr. 2007/66 2 straipsnio 7 dalies antrą pastraipą dėl

⁹ Ši peržiūros procedūrų teisinio reguliavimo nepakankamumo padėtis, be kita ko, deklaruojama Direktyvos Nr. 2007/66 34 konstatuojamojoje dalyje.

¹⁰ Nors Direktyvos Nr. 2007/66 2d straipsnyje įtvirtintas sutarties pripažinimas negaliojančia neįvardijamas kaip įgaliojimas, suteikiamas peržiūros institucijai, o direktyvos 2 straipsnyje, kuriame atkartojami trys Direktyvoje Nr. 89/665 nustatyti įgaliojimai, tokios peržiūros institucijos teisės (pareigos) taip pat nėra, tačiau šio straipsnio 2 dalyje sutarties pripažinimas negaliojančia greta laikinųjų apsaugos priemonių, sprendimų panaikinimo ir žalos atlyginimo įvardijamas kaip įgaliojimas, suteikiamas peržiūros institucijai.

sudarytos sutarties peržiūros institucijos įgaliojimai gali būti apriboti tik žalos atlyginimu, tačiau jei buvo laikytasi šių sąlygų: i) *tiekėjui, ginčijančiam perkančiosios organizacijos veiksmus, ikiteisminėje ar (ir) teisminėje ginčo stadijoje suteikiamas laiko tarpas, per kurį negali būti sudaryta viešojo pirkimo sutartis, ginti galbūt pažeistas savo teises (atidėjimo terminas); ii) perkančiosios organizacijos pažeidimai yra tie, kurie neįvardyti Direktyvos 2d straipsnyje ir dėl kurių peržiūros institucija neturi pareigos pripažinti sutartį negaliojančia; iii) jei tai yra Direktyvos 2d straipsnyje nustatyti pažeidimai, bet jie neturėjo įtakos dalyvio teisei sudaryti viešojo pirkimo sutartį arba jei net ir nustatytas šiuos pažeidimus būtina išsaugoti sandorį dėl viešojo intereso apsaugos.*

Taigi nors galimybė apriboti peržiūros institucijų įgaliojimus ir liko, tačiau jos taikymo sritis itin susiaurėjo. Todėl teisės literatūroje galima aptikti nuomonių, kuriomis kritiškai vertinamas analizuojamas teisinis reguliavimas, nurodant, kad daugiau sprendimo priėmimo laisvės turėtų būti deleguojama peržiūros institucijai [5, p. 150]. Tam tikrais atvejais peržiūros institucija privalės pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia (žr. Direktyvos Nr. 2007/66 2d str.), o jei jos nagrinėjamas klausimas neįeis į privalomai naikinamų sandorių sąrašą, nepripažinti sutarties negaliojančia galima tik tada, kai tiekėjas turėjo realių galimybių veiksmingai nuginčyti prieš sutarties sudarymą priimtus sprendimus (tai jam pirmiausia užtikrina atidėjimo terminai), *inter alia* pasinaudodamas perkančiosios organizacijos sprendimų

nuginčijimo teise (Direktyvos Nr. 2007/66 2 str. 1 d. b p.) arba laikinosiomis apsaugos priemonėmis, pvz., įpareigojimu nesudaryti sutarties (Direktyvos Nr. 2007/66 2 str. 1 d. a p.). Dėl to plačiau ir veiksmingiau taikoma galimybė pasinaudoti peržiūros procedūra kartais net nesuponuos teismui poreikio spręsti, ar viešojo pirkimo sutartį pripažinti negaliojančia, nes dėl peržiūros procedūros eigos viešojo pirkimo sutartis nebus sudaryta [6, p. 63–75].

Šiuo požiūriu pažymėtina, kad spręsti apie atitinkamos nacionalinės peržiūros procedūros veiksmingumą galima tada, kai tiekėjai maksimaliai gali pasinaudoti realiomis galimybėmis ginčyti perkančiosios organizacijos veiksmus iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo, nes po sutarties sudarymo ir pradėjus ją vykdyti, perkančiosios organizacijos priimtus sprendimus ginčyti tampa sudėtingiau (tą iš esmės rodo Direktyvoje Nr. 2007/66 įtvirtinti senojo reguliavimo patobulinimai): tiekėjai praranda interesą gaišti laiką peržiūros procesui, kurio rezultato sėkmė negarantuota, įskaitant sutarties išsaugojimo dėl viešojo intereso atvejus. Kita vertus, veiksminga peržiūros procedūra yra operatyvi procedūra, todėl turi būti sukurta ne tik tinkama nacionalinė teisės bazė, bet ir peržiūros institucijoms suteikti pakankami instrumentai veikti greitai.

Pagal naująjį Europos Sąjungos reguliavimą visos perkančiųjų organizacijų viešojo pirkimo sutartys, sudarytos pažeidžiant viešojo pirkimo procedūras reglamentuojančias teisės normas, privalo būti teisiškai įvertintos, o jas sudariusių asmenų civilinės teisės – apribotos ar suvaržy-

tos (nors nebūtinai sutartį panaikinant)¹¹. Nors žalos atlyginimas kaip pažeistų teisių gynbos priemonė išliko, tačiau ji nelaikoma adekvačia siekiant užtikrinti tiekėjų pažeistų teisių gynybą ir pakankama satisfakcija tiekėjui, kurio teisė sudaryti viešojo pirkimo sutartį buvo neteisėtai apribota. Pavyzdžiui, Direktyvos Nr. 2007/66 2e straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad žalos priteisimas nėra laikomas tinkama sankcija, kai dėl bendrojo intereso priežasčių išsaugomas viešuosius pirkimus reguliuojančias teisės normas pažeidžiantis sandoris.

Išskirtini du perkančiųjų organizacijų neteisėtų veiksmų sankcionavimo modeliai: absoliutūs ir minimalūs. Valstybės narės į savo nacionalines teisės sistemas (VPĮ ar analogiškus teisės aktus) privalo inkorporuoti minimalųjį modelį, tačiau, remiantis Direktyvos Nr. 2007/66 20 konstatuojamąja dalimi, joms nėra užkertamas kelias taikyti griežtesnes sankcijas pagal nacionalinius teisės aktus. Absoliutūs reguliavimo modelis iš esmės reiškia, kad valstybės narės visais perkančiųjų organizacijų neteisėtai sudarytų viešojo pirkimo

¹¹ Pagal Direktyvos Nr. 2007/66 18 konstatuojamąją dalį ir prieš tai einančias dalis galima daryti išvadą apie tam tikrą viešuosius pirkimus reguliuojančių teisės normų pažeidimų gradaciją: šiuurškštūs pažeidimai ir formalūs pažeidimai. Šis skirstymas iš esmės pagrįstas ne tik pažeidimo sunkumu, sukeltų neigiamų padarinių pobūdžiu, bet ir skirtingomis už juos skiriamomis sankcijomis. Apie tam tikrą perkančiosios organizacijos pažeidimų sunkumo pobūdį galima spręsti iš Direktyvos Nr. 2007/66 2e straipsnio nuostatų, pagal kurias už šia direktyva suteikiamų garantijų, susijusių su atidėjimo terminais ikiteisminėje ar teisminėje stadijoje, pažeidimą nelėmusio Direktyvos Nr. 2004/18 teisės normų pažeidimo, valstybės narės gali nustatyti arba viešojo pirkimo sutarties panaikinimą, arba alternatyviasias sankcijas.

mo sutarčių atvejais taiko jų negaliojimo (panaikinimo) sankciją (lot. *ex injuria jus non oritur* principas). Tokiu atveju valstybė narė taip pat nepasinaudoja galimybe siauresniais atvejais apriboti peržiūros institucijų įgaliojimus besiskundžiančiam tiekėjui priteisti žalos atlyginimą (Direktyvos Nr. 2007/66 2 str. 7 d. 2 pastraipa). Be to, pagal Direktyvos 2007/66 2e straipsnį galima nustatyti griežčiausiąją sankciją – sutarties pripažinimą negaliojančia – esant peržiūros procedūros pažeidimams, bet nenustačius materialųjų teisių, įtvirtintų Direktyvoje Nr. 2004/18, pažeidimo. Tokio modelio pasirinkimas mažai tikėtinas kaip pernelyg griežtas, nelankstus ir trukdantis civilinių santykių stabilumui. Dėl to tikėtina, kad visos valstybės narės pasirinko minimalųjį reguliavimo modelį, tam tikrais konkrečiais atvejais nustatydamos jį papildančias priemones ar esant susiformavusiai atitinkamai teismų praktikai.

Kalbant apie minimalųjį neteisėtai sudarytų sutarčių sankcionavimo modelį, pirmiausia pažymėtina, kad Direktyva Nr. 2007/66 nustatytas perkančiųjų organizacijų pažeidimų, neišvengiamai sukeliančių negaliojančio sandorio padarinius, sąrašas: *tiesiogiai sudarytos (be skelbimo apie pirkimą) sutartys; sutartys, sudarytos tiekėjams nesuteikus termino, per kurį jie galėtų skųsti galbūt neteisėtus perkančiosios organizacijos veiksmus, kai jie turi neigiamos įtakos sudaryti ginčijamą sandorį; kai netinkamai pasinaudojama išimtimi, leidžiančia netaikyti atidėjimo termino preliminarinių susitarimų ir sutarčių pagal dinaminę pirkimo sistemą sudarymo atvejais arba kai šių sutarčių vertė atitinka ar viršija tarptautinio*

pirkimo vertę. Taigi šie trys perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų atvejai, atitinkantys tam tikrų Direktyvos Nr. 2004/18 nuostatų pažeidimus, – preziumuojami kaip šiurkščiausi, sukelianys griežčiausius padarinius (žr., pvz., Direktyvos Nr. 2007/66 13 konstatuojamąją dalį¹²).

Vis dėlto Direktyvos Nr. 2007/66 nuostatose įtvirtintos dvejopos šių prezumpcijų netaikymo išimtys, kada galima išsaugoti neteisėtai sudarytą viešojo pirkimo sutartį: *pasirinktina* ir *privaloma* taikomos išimtys.

Dėl pasirinktinai taikomos išimties valstybės narės gali nustatyti, kad peržiūros institucija, net ir nustačiusi vieną iš preziumuojamai neteisėtai sudaryto sandorio atvejų, **galėtų** nepripažinti viešojo pirkimo sutarties negaliojančia, jei dėl svarbių bendrojo intereso priežasčių, tiesiogiai nesusijusių su ekonomiais sutarties interesais, reikėtų išsaugoti sutarties padarinius (Direktyvos Nr. 2007/66 2d str. 3 d.). Pažymėtina, kad aptariama išimtis taikytina ne siekiant užtikrinti sandorių vykdymo tęstinumą, nepažeisti kontrahentų teisėtų lūkesčių, bet apginti visuomenės interesą konkretaus pirkimo objektu. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad neteisėtai sudarytų sandorių išsaugojimas dėl viešojo intereso – išimtinė nuostata, ji turi būti aiškinama ir taikoma griežtai, išimtinės aplinkybės, pateisinančios neteisėtai sudarytos sutarties išsaugojimą, turi būti laikomos baigtinėmis, o jų buvimo įrodinėjimo

¹² Dėl tiesiogiai sudaromų sutarčių kaip šiurkščiausių pažeidimų pasisakyta Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 11 d. sprendime *Stadt Halle ir RPL Lochau*, C-26/03, Rink. 2005, p. I–1.

pareiga tenka asmeniui, siekiančiam jomis pasinaudoti¹³.

Jei valstybė narė pasirenka tokios neteisėtai sudarytos sutarties išsaugojimo išimties reguliavimą, ji taip pat turi nustatyti vadinamųjų alternatyvių sankcijų – *baudos perkančiajai organizacijai skyrimo ar neteisėtai sudarytos sutarties termino sutrumpinimo nustatymo* – mechanizmą. Kita vertus, sandorio termino sutrumpinimo kaip alternatyvios sankcijos naudojimas tam tikrais atvejais gali iš esmės reikšti negaliojančio sandorio išsaugojimo išimties netaikymą, nes, peržiūros institucijai sutrumpinus sandorio vykdymo terminą, jį susiejant ar darant netolimą su šios institucijos sprendimo įsigaliojimo terminu, kontrahentų tarpusavio santykiai baigsis ne dėl sandorio negaliojimo, bet dėl išipareigojimų vykdymo pabaigos¹⁴.

Kalbant apie privalomai taikomą neteisėtai sudarytos (tiesiogiai sudarytos ar be atidėjimo termino sudaryto preliminaraus sutarimo ar pagal dinaminę pirkimo sistemą sudarytos sutarties) viešojo pirkimo sutarties nepripažinimo negaliojančia išimtį, kai valstybės narės **privalo** netaikyti negaliojančio sandorio prezumpcijos (Direktyvos Nr. 2007/66 2 d str. 4 d., 5 d.), ši išimtis siejama su trimis kartu taikomais kriterijais, kuriems turi įtakos perkančiosios organizacijos sąžiningumas: perkan-

¹³ Žr. pagal analogiją dėl neskelbiamų derybų: Teisingumo Teismo 1987 m. kovo 10 d. sprendimą *Komisija prieš Italiją*, 199/85, Rink. p. 1039; 1993 m. lapkričio 17 d. sprendimą *Komisija prieš Ispaniją*, C-71/92, Rink. 1993, p. I-5923; 1995 m. gegužės 18 d. sprendimą *Komisija prieš Italiją*, C-57/94, Rink. p. I-1249; kt.

¹⁴ Apie tokią praktiką aktualu kalbėti tais atvejais, kai negalimas negaliojančio sandorio pripažinimas tik nuo teismo sprendimo įsigaliojimo dienos.

čioji organizacija mano, kad sutartis sudaryta nepažeidžiant atitinkamų į nacionalinę teisę inkorporuotų Direktyvos Nr. 2004/18 teisės normų¹⁵; apie sprendimą sudaryti sutartį suinteresuotiems asmenims pranešama iš anksto, prieš šio sandorio sudarymą; sutartis sudaryta praėjus 10 dienų nuo šio pranešimo paskelbimo.

Reikia pažymėti, kad jei atitinkama valstybė narė pasirinktų griežtesnį neteisėtai sudarytų sandorių vertinimo reguliavimą (absolūtus sankcionavimo modelis), ji galėtų netaikyti pasirenkamosios neteisėtų sandorių išsaugojimo išimties (dėl viešojo intereso) arba viešojo pirkimo sutarties pripažinimą negaliojančia sieti ne su Direktyvos Nr. 2004/18, bet tik su Peržiūros direktyvų pažeidimais (2e., t. y. sutarčiai nugincyti pakaktų nustatyti aplinkybę, kad perkančioji organizacija neteisėtai neatidėjo sutarties sudarymo po sprendimo sudaryti sutartį ar gavusi tiekėjo pretenziją). Tačiau ši valstybė bet koku atveju negalėtų nustatyti tokio reguliavimo, pagal kurį Direktyvoje Nr. 2007/66 nustatyti preziumuojami neteisėti sandoriai visais atvejais būtų pripažinti negaliojančiais, neatsižvelgiant į perkančiosios organizacijos sąžiningumą ir prevencinius veiksmus, siekiant išvengti teisės pažeidimo (privilomoji prezumpcijos netaikymo išimtis) (2d str. 4 d., 5 d.), nes tai būtų akivaizdus

contra legem šio Europos Sąjungos teisės akto atžvilgiu.

Direktyva Nr. 2007/66 nustatytos didesnės tiekėjų apsaugos garantijos, suteikiančios jam teisę paprasčiau ir efektyviau ginčyti viešojo pirkimo sutartį *inter alia* netgi tais atvejais, kai šis tiekėjas nedalyvavo viešojo pirkimo procedūrose, nes buvo sudaryta tiesioginė sutartis be skelbimo apie pirkimą. Vis dėlto naująja peržiūros direktyva apibrėžtos tik trys viešojo pirkimo sutarties negaliojimo prezumpcijos, iš esmės siejamos su tiekėjo teise veiksmingai ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus, jam suteikiant pakankamą terminą tai padaryti, įskaitant terminą dėl tiesioginės sutarties nugincyjimo (Direktyvos Nr. 2007/66 2f str.), kiti sutarties negaliojimo pagrindai palikti reguliuoti nacionalinės teisės normoms (pvz., sutarties nugincyjimas, kai pažeidžiamos Direktyvos Nr. 2004/18 teisės normos, bet tinkamai suteikiami atidėjimo terminai šioms pažeidimams nugincyti; Direktyvos Nr. 2007/66 2e str.), nacionaliniu teisės reguliavimu turi būti išspręstas negaliojančios sutarties padarinių klausimas (negaliojimas *ab initio* ar nuo peržiūros institucijos sprendimo įsiteisėjimo, restitucijos taikymas ir pan.).

Taip tiekėjas, ypač kitos valstybės narės, siekiantis nugincyti neteisėtai sudarytą viešojo pirkimo sutartį, privalo žinoti perkančiosios organizacijos valstybės narės nacionalinį teisinį reguliavimą – bendrąjį (civilinius ar komercinius santykius reguliuojančius teisės aktus) ar specialųjį (viešųjų pirkimų teisinius santykius reguliuojančias teisės normas) – bei aktualią nacionalinių teismų praktiką, kad galėtų tinkamai įgyvendinti savo procesinę teisę į savo pažeistų teisių gynybą. Toliau apžvelgtinas

¹⁵ Manytina, kad šio kriterijaus įrodinėjimas neturėtų apsiriboti paprasčiausia deklaracija procesiniame dokumente ar per žodinį bylos nagrinėjimą, o pagrįstas patikimais duomenimis, pvz., objektyviai užfiksuotų pirkimą vykdžiusių asmenų (pvz., viešojo pirkimo komisijos) svarstymų apie sandorio sudarymo teisėtumą, nes pati perkančiosios organizacijos kaip atsakovo gynyba procese *per se* reiškia, kad ji prieštarauja esant preziumuojamo negaliojančio sandorio pagrindams.

Lietuvos nacionalinis viešojo pirkimo sutarties nuginčijimo reguliavimas.

2. Viešojo pirkimo sutarties negaliojimas pagal VPI

Dėl tiekėjo galimybės apskusti Lietuvos perkančiosios organizacijos sprendimus *inter alia* jo teisės reikalauti pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia, pirmiausia sprendžiamas atsižvelgiant į VPI nuostatas. Viešųjų pirkimų teisiniai santykiai reguliuojami specialiojo įstatymo (*lex specialis*), t. y. VPI, todėl kitų teisės aktų nuostatos šiems santykiams turi būti taikomos subsidiariai. Pirmiausia reikia taikyti galiojančias VPI nuostatas (įskaitant ir dėl tiekėjų teisės reikalauti pripažinti negaliojančia viešojo pirkimo sutartį), o kitos teisės normos taikytinos tais atvejais, kai VPI nereguliuoja atitinkamo klausimo¹⁶, arba VPI normose įtvirtintos blanketinės nuostatos. Be to, negalima VPI nuostatų aiškinti ir taikyti taip, kad būtų nukrypta nuo kitų teisės aktų teisės normų, o šių taikymas negali būti laikomas prieštaraujančiu VPI nuostatoms taikyti, nebent VPI *expressis verbis* būtų įtvirtintas priešingas reguliavimas¹⁷.

Iki 2010 m. kovo 2 d. galiojusioje VPI V skyriaus redakcijoje atskirai nebuvo reguliuojamas viešojo pirkimo sutarčių pripažinimo negaliojančiomis klausimas, todėl šioms sutartims negaliojimo turėjo ir buvo taikomos CK I knygos II dalies (Sandoriai) IV skyriaus (Negaliojantys sandoriai) nuos-

tatos. Nuo 2010 m. kovo 2 d. VPI nuostatos buvo papildytos iš Direktyvos Nr. 2007/66 inkorporuotomis teisės normomis dėl viešojo pirkimo sutarčių negaliojimo ir išsaugojimo: VPI 95¹ str. (Pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia), 95² str. (Alternatyviosios sankcijos ir jų taikymas), 96 str. (Žalos atlyginimas). Atsižvelgiant į šias VPI nuostatas ir nacionalinę jurisprudenciją, darytina išvada, kad Lietuva pasirinko viešojo pirkimo sutarčių pripažinimo negaliojančiomis minimalųjį reguliavimo modelį, tačiau šio taikymo sritį išplėtė lyginant su Direktyvos Nr. 2007/66 nuostatomis.

Pagal VPI 95¹ straipsnio 2 dalį teismas gali pripažinti pirkimo sutartį negaliojančia ir kitų, šio straipsnio 1 dalyje nenurodytų, šio įstatymo imperatyviųjų nuostatų pažeidimo atvejais. Taigi VPI reguliavimu neapsiribojama 95¹ straipsnio 1 dalyje nurodytų negaliojančio sandorio prezumpcijomis (Direktyvos Nr. 2007/66 2 d. str. 1 d.), o negaliojančio sandorio pagrindu gali tapti bet kurios imperatyviosios VPI nuostatos pažeidimas. Manytina, kad VPI 95¹ straipsnio 2 dalies nuostata siekta nesusiaurinti tiekėjų teisių apsaugos, kurią jie pagal bendrąjį teisinį reguliavimą (CK) ir teismų praktiką turėjo iki Direktyvos Nr. 2007/66 teisės normų perkėlimo, juolab kad bent atidėjimo termino nesuteikimo atvejų¹⁸, palyginti su visais pažeidimais, santykinai nėra daug.

¹⁶ Pagal CK 6.832 straipsnį viešojo pirkimo-pardavimo sutartims šio kodekso normos taikomos tiek, kiek kiti įstatymai nenustato ko kita.

¹⁷ Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį civilinėje byloje UAB „Akordas 1“ v. *Visagino savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-158/2011.

¹⁸ Pažymėtina, kad pareigų, susijusių su atidėjimo termino suteikimu, pažeidimo atveju pasitaiko itin mažai. Pagal Lietuvos Respublikos ūkio ministerijos atliktos viešųjų pirkimų sistemos dalyvių apklausos rezultatus – vos 3 proc. Dėl kitos negaliojančio sandorio prezumpcijos – tiesiogiai sudaromų sutarčių – pažeidimų mastas (neteisėtai vykdytos neskelbiamos derybos ir vidaus sandoriai) yra didelis – 79 proc. Nors šio tyrimo apimtis gan kukli, tačiau jos rezultatai leidžia įžvelgti tam tikras tendencijas. Žr.: <http://www.ukmin.lt/lt/dokumentai/problematika/VPNGNS.pdf>.

Apie tiekėjams palankų teisinį reguliavimą ginti savo pažeistus interesus, *inter alia* reikalauti pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia, galima spręsti ir iš VPĮ 96 straipsnio nuostatų. Pagal šio straipsnio 1 dalį *teismas tenkina tiekėjo reikalavimą tik dėl žalos atlyginimo, jeigu pirkimo sutartis jau sudaryta, o perkančioji organizacija pirkimo procedūros metu laikėsi šio įstatymo 18 str. 1 d. ir 9 d., 32 str. 7 d., 39 str. 7 d., 41 str. 1 d., 94 str., 94¹ str. 2 d., 95 str. 2 d., 95¹ str. 1 d.– 4 d., 95² str. reikalavimų*. Lietuvos įstatymų leidėjas iš esmės taip susiaurino valstybėms narėms suteiktą galimybę apriboti peržiūros institucijų, šiuo atveju – teismo, įgaliojimus pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia, kad teismai šia galimybe praktiškai negalės pasinaudoti ir ši norma taps negyva.

Pagal VPĮ 96 straipsnio 1 dalį apsiribojama žalos atlyginimu tiekėjui ne tik tais atvejais, kai teismo konstatuotas pažeidimas patenka į preziumuojamų negaliojančių sandorių sąrašą (VPĮ 95¹ str. 1 d.; Direktyvos Nr. 2007/66 2d str. 1 d.), kai tiekėjui ikiteisminėje ar teisminėje ginčo stadijoje nebuvo suteiktas atidėjimo (angl. *standstill*) terminas (VPĮ 18 str. 9 d., 94¹ str. 2 d., 95 str. 2 d.; Direktyvos Nr. 2007/66 1 str. 5 d., 2 str. 3 d., 2a str., 2c str.), bet iš esmės visais kitais galimais, t. y. materialijų teisių pažeidimo, atvejais¹⁹.

Pirma, pagal VPĮ 96 straipsnio 2 dalies teisės normas tam, kad teikėjui būtų pri-

teista tik žala ir išsaugotas neteisėtai sudarytas sandoris, perkančioji organizacija turėjo laikytis ir kitų VPĮ nuostatų, *inter alia*: VPĮ 18 straipsnio 1 dalies (viešojo pirkimo sutartis sudaroma su laimėtoju; viešojo pirkimo sutarties sudarymo tvarka); 32 straipsnio 7 dalies (tiekėjų kvalifikacijos vertinimo tvarka), 39 straipsnio 7 dalies (pasiūlymų siarąja prasme vertinimas, laimėtojų eilės sudarymas, sutarties sudarymas), 41 straipsnio 1 dalies (dalyvių informavimas apie laimėtoją ir sutarties sudarymą).

Manytina, kad perkančioji organizacija pagal VPĮ 96 straipsnio 1 dalį privalo ne šiaip „laikytis“ pareigų, įtvirtintų nurodytose teisės normose, bet tai daryti teisėtai. Antraip perkančiajai organizacijai būtų leista naudotis savo veiksmų neteisėtumu (*nullus commodum capere de sua injuria propria* principo pažeidimas). Pažymėtina, kad Direktyvos Nr. 2007/66 2 straipsnio 7 dalies 2 paragrafe įtvirtinta galimybė riboti peržiūros institucijų įgaliojimus tik žalos atlyginimu nesiejama su perkančiųjų organizacijų pareigų, susijusių su tiekėjų kvalifikacijos, jų pasiūlymų vertinimu bei informavimu apie rezultatus ir sutarties sudarymu, nesilaikymu. Nurodyta direktyvos nuostata (2 str. 7 d. 2 paragrafas) neapima 2d straipsnio 1 dalies b punkte įtvirtintos negaliojančio sandorio prezumpcijos, pagal kurią atidėjimo termino pažeidimas siejamas su Direktyvos Nr. 2004/18 pažeidimu ir kai jis turi neigiamos įtakos dalyvio, pateikusio prašymą dėl peržiūros, galimybėms sudaryti sutartį.

Antra, pagal VPĮ 96 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija turi laikytis VPĮ 95¹ straipsnio 1–4 dalių. Minėta, kad pa-

¹⁹ Pagal nurodytą Ūkio ministerijos apklausą dažniausi viešojo pirkimo procedūrų pažeidimai yra šie: pirkimo būdo pasirinkimas – 28 proc.; pirkimo sąlygų nustatymas – 91 proc. (tiekėjų kvalifikacijos reikalavimų nustatymas – 48 proc., reikalavimų pirkimo objektui nustatymas – 43 proc.); tiekėjų pasiūlymų vertinimas – 58 proc.

gal VPĮ 95¹ straipsnio 2 dalį viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia pagrindų, kad ir neprivalomai įpareigojančių teisma, sąrašas nebaigtinis. Teismui nusprendus, kad pažeista imperatyvioji VPĮ norma ir kad šis pažeidimas yra tokio pobūdžio, jog viešojo pirkimo sutarties galiojimas negali būti pateisinamas, sprendžiama dėl jos negaliojimo, išskyrus tuos atvejus, kai ją reikia išsaugoti dėl viešojo intereso, nesusijusio su grynai ekonominėmis priežastimis, bei taikyti vieną iš dviejų alternatyvių sankcijų (VPĮ 95² str.). Taigi pagal VPĮ 96 straipsnio 1 dalį, nukreipiančią į VPĮ 95¹ straipsnio 2 dalį, perkančioji organizacija turi nepažeisti jokios kitos papildomos (be išvardytų VPĮ 96 str. 1 d.) imperatyviosios VPĮ normos, jei tas pažeidimas lems viešojo pirkimo sutarties pripažinimą negaliojančia.

Trečia, remiantis Teisingumo Teismo išaiškinimu *EVN ir Wienstrom* byloje²⁰, tam, kad būtų galima pasinaudoti peržiūros institucijų įgaliojimų susiaurinimu pagal Peržiūros direktyvas, ieškinyis ar skundas peržiūros institucijai turi būti paduotas po to, kai buvo neteisėtai sudaryta viešojo pirkimo sutartis. Atsižvelgiant į tai, kad pagal Lietuvos teisinį reguliavimą tiekėjai peržiūros procedūrą inicijuoja pirmiausia paduodami pretenziją perkančiajai organizacijai dėl jos veiksmų neteisėtumo iki sutarties sudarymo (nebent jie objektyviai negali jos paduoti iki sutarties sudarymo

²⁰ Nors šioje byloje Teisingumo Teismas pasisakė dėl Direktyvos Nr. 89/665, tačiau Direktyva Nr. 2007/66 atitinkama pirmosios direktyvos nuostata tik patikslinama, bet ne pakeičiama iš esmės, todėl Teisingumo Teismo išaiškinimas *mutatis mutandis* aktualus ir galiojančiam reguliavimui (ESTT byla C-448/01, *EVN ir Wienstrom*, [2003] ECR I-14527).

(tiesioginės sutarties, neteisėtų neskelbiamų derybų, nesuteiktų atidėjimo terminų ir kt. atvejai) manytina, jog dėl didesnės dalies perkančiųjų organizacijų galbūt neteisėtų veiksmų VPĮ 96 straipsnio 1 dalis netaikytina.

Vertinant naujųjų VPĮ – 95¹ straipsnio – nuostatų dėl viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia reikšmę, darytina išvada, kad šios (negaliojančių sutarčių prezumpcijos) ne tiek pakeitė iki tol egzistavusį reguliavimą, kiek jį padarė aiškesnį ir nuoseklesnį²¹. Iki tol atskirai įstatyme neįtvirtintos negaliojančių sandorių prezumpcijos, pavyzdžiui, tiesiogiai²² ar be atidėjimo termino [25] sudarytos sutartys,

²¹ Kita vertus, naujovėmis, susijusiomis su viešojo pirkimo sutarčių negaliojimu, tiksliau jo padariniais, laikytinos negaliojančio sandorio išsaugojimo dėl viešojo intereso ir alternatyviosios sankcijos.

Iki šiol galiojusioje teismų praktikoje dėl viešojo intereso buvo išsaugomas ne pats sandoris, o iš jo šalims kylančios teisės ir pareigos šį sandorį pripažinus negaliojančiu, o šis kontrahentų teisių ir pareigų išsaugojimas nustatomas tik laikinai (kvazialternatyvi sankcija dėl sutarties termino sutrumpinimo), kad nebūtų pažeisti kitų tiekėjų interesai ir pernelyg nesusiaurintos jų galimybės su perkančiąja organizacija sudaryti naują sandorį (žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį civilinėje byloje *UAB „Smulkus urmas“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, trečiasis asmuo VŠĮ „Kretingos maistas“*, bylos Nr. 3K-3-155/2011).

²² Vienas iš žinomiasių tiesioginės sutarties sudarymo atvejų Nacionalinio stadiono neskelbiamos derybos, kurių neteisėtumą Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pripažino 2009 m. pabaigoje (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“, UAB „Veikmė“*, bylos Nr. 3K-3-505/2009).

Dėl vidaus sandorių teisminę praktiką formuoja Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas: žr., pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 15 d. sprendimą administracinėje byloje *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba v. Vilniaus miesto savivaldybė*, bylos Nr. A⁵⁰²-2277/2011.

teismų tokiomis buvo pripažįstamos konstatavus niekinio sandorio faktą, remiantis imperatyviųjų VPĮ nuostatų pažeidimu ir (ar) CK bendrosiomis normomis dėl sandorių negaliojimo.

Taip pat pažymėtina, kad naujosiomis VPĮ nuostatomis dėl sandorių negaliojimo tokie tiekėjų reikalavimai buvo iš esmės suskirstyti į dvejopus reikalavimus: *savarankiškus* ir *išvestinius*. Savarankiškiems reikalavimams priskirtinos VPĮ 95¹ straipsnio 1 dalyje įtvirtintos negaliojančių sandorių prezumpcijos. Jei perkančiosios organizacijos veiksmai atitinka bent vieną iš nurodytoje normoje įtvirtintų neteisėtumo pagrindų, tiekėjas tuo remdamasis gali inicijuoti peržiūros procedūrą ir reikalauti neteisėtai sudarytą viešojo pirkimo sutartį pripažinti negaliojančia. Tokiu atveju pretenzija perkančiajai organizacijai neteikiama, jos objektyviai negalima pateikti, nes nebuvo vykdytos viešojo pirkimo procedūros arba nesuteikta pakankamai laiko šią pretenziją suformuoti ir pateikti. Nors pagal VPĮ 95¹ straipsnio 1 dalies 2 punktą atidėjimo termino nesuteikimas turi lemti neigiamą įtaką dalyviui sudaryti viešojo pirkimo sutartį, t. y. turi būti kartu konstatuotas VPĮ I–IV skyriuje įtvirtintų materialiujų teisių pažeidimas, tačiau paprastai apie tai spręsti galima tik pateikus pretenziją perkančiajai organizacijai. Tiekėjas ne vėliau kaip per šešis mėnesius nuo sutarties sudarymo (VPĮ 94 str. 3 d.) kreipiasi tiesiai į peržiūros instituciją – teismą.

Prie *išvestinių* reikalavimų pripažinti neteisėtai sudarytą viešojo pirkimo sutartį negaliojančia iš esmės priskirtini visi galimi pažeidimai, kurie nepatenka į VPĮ 95¹ straipsnio 1 dalies taikymo sritį

(95¹ str. 2 d.). Viešojo pirkimo sutarties neteisėtumas tokiu atveju – perkančiosios organizacijos neteisėtų veiksmų, atliktų iki jos sudarymo, rezultatas, t. y. viešojo pirkimo sutartis gali būti teismo pripažinta negaliojančia, jei nustatoma, kad ji neturėjo būti sudaryta su atitinkamu tiekėju dėl šių priežasčių: *neteisėtos pirkimo sąlygos; neteisėtai laimėtoju pripažintas negaliojančio sandorio kontrahentas; arba neteisėtai laimėtoju nepripažintas tiekėjas, nesantis sutarties kontrahentu (neteisėtai pašalintas iš konkurso ar kitaip neteisėtai suvaržyta jo teisė sudaryti sutartį, pavyzdžiui, suteikta per mažai balų už atitinkamą ekonomiškai naudingiausią pasiūlymo vertinimo kriterijų).*

Kadangi iki sutarties sudarymo perkančiosios organizacijos priimti sprendimai – VPĮ 93 straipsnio 1 dalies 2 punkto pagrindu skūstini sprendimai, o peržiūros procedūra inicijuojama laikantis ikiteisminės ginčo stadijos terminų ir tvarkos, viešojo pirkimo sutarties pripažinimas negaliojančia iš esmės priklauso nuo to, kaip ir kiek tiekėjui pavyksta įrodyti perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų neteisėtumą ir ar teismas savo iniciatyva ar ieškovo prašymu pritaiko laikinąsias apsaugos priemones, *inter alia* viešojo pirkimo konkurso procedūrų sustabdymą, įpareigojimą perkančiajai organizacijai nesudaryti viešojo pirkimo sutarties, perkančiosios organizacijos priimto sprendimo įgyvendinimo sustabdymą (CPK 423⁷ str. 2 d. 1–3 p.).

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į dviprasmi VPĮ reguliavimą dėl senaties termino, taikomo ieškiniui dėl viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia.

Minėta, pagal VPI 94 straipsnio 3 dalį tiekėjas turi teisę pareikšti ieškinį dėl pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia per šešis mėnesius nuo pirkimo sutarties sudarymo dienos. Manytina, kad šis ieškinio senaties terminas taikomas tik tada, kai reiškiamas reikalavimas pripažinti sandorį negaliojančiu yra *savarankiškas*, o ne *išvestinis*. Kaip nurodyta, jei reiškiamas *išvestinis* sutarties nuginkėjimo reikalavimas, tiekėjas sutarties negaliojimo pagrindu nurodo atitinkamą neteisėtą perkančiosios organizacijos sprendimą, priimtą iki sutarties sudarymo, todėl būtina skusti ikiteismine tvarka, kad sutarties egzistavimas – jos sudarymas ir vykdymas – netektų teisėto pagrindo. VPI 94 straipsnio 1 dalies 1 punkte ir šio straipsnio 4 dalyje įtvirtintas penkiolikos dienų terminas laikytinas sutrumpintu *lex specialis* įtvirtintu ieškinio senaties terminu (CK 1.125 str. 2 d.), pateikti teismui ieškinį po to, kai perkančioji organizacija išnagrinėjo arba turėjo išnagrinėti jai pateiktą pretenziją. Vis dėlto VPI 94 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad minėtas ieškinio senaties terminas netaikomas, kai reiškiamas ieškinys dėl sutarties pripažinimo negaliojančia.

Jei tiek *savarankiškam*, tiek *išvestiniam* reikalavimui pripažinti sutartį negaliojančia būtų taikomas šešių mėnesių ieškinio senaties terminas, tai ikiteisminės ginčų nagrinėjimo procedūros operatyvumas, *inter alia* įtvirtintas Direktyvos Nr. 2007/66 1 straipsnio 3 pastraipoje, prarastų prasmę. Šiame kontekste primintina Teisingumo Teismo praktika dėl peržiūros direktyvų aiškinimo, pagal kurią valstybės narės įpareigojamos užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų sprendimus būtų galima veiksmingai ir *kuo*

*greičiau peržiūrėti*²³. Tiekėjui pakaktų laiku pateikti pretenziją ir, nepraleidus šešių mėnesių nuo sutarties sudarymo, jis galėtų pateikti ieškinį teismui. Akivaizdu, kad tiekėjas gali parengti visai kitokios kokybės ieškinį per 180 dienų nei per 15 dienų. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos Nr. 2007/66 2f straipsnio 1 dalies b punkto, kuriame ir įtvirtintas šis terminas, taikymas siejamas būtent su šios direktyvos 2 d straipsniu, t. y. negaliojančio sandorio prezumpcijomis. Tokia sąsaja pagrįsta tuo, kad nurodytame straipsnyje įtvirtintais preziumuojamų negaliojančių sandorių atvejais tiekėjas objektyviai negali pateikti pretenzijos perkančiajai organizacijai, nes jis apie perkančiosios organizacijos veiksmus arba nežino, arba jam nesuteikta laiko jų apskusti.

VPI įtvirtintos nuostatos dėl neteisėtai sudarytų sandorių sudarymo, kai nesprendžiamas žalos atlyginimo klausimas. Minėta, kad VPI 95² straipsnyje perkeltos Direktyvos Nr. 2007/66 2d straipsnio 3 dalies ir 2e straipsnio nuostatos dėl neteisėtai sudarytų viešojo pirkimo sutarčių išsaugojimo, siekiant nepažeisti viešojo intereso ir alternatyviųjų sankcijų taikymo. Sprendžiant dėl Direktyvos Nr. 2007/66 2e straipsnio įgyvendinimo VPI 95² straipsnio 1 dalyje, Lietuva pasirinko tokį reguliavi-

²³ Būtent dėl peržiūros procedūroms keliamo operatyvumo reikalavimo valstybės narės turi teisę įtvirtinti (Peržiūros direktyvos to konkrečiai nereguliuoja) naikinamuosius pretenzijų ar ieškininių padavimo terminus, kuriems suėjus, tiekėjo teisė ginčyti perkančiosios organizacijos sprendimus gali būti ribojama (žr., pvz., Teisingumo Teismo 2002 m. gruodžio 12 d. sprendimą *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99, Rink. p. I-11617; 2004 m. vasario 12 d. sprendimą *Grossmann Air Service*, C-230/02, Rink. p. I-1829; 2007 m. spalio 11 d. sprendimą *Lämmerzahl*, C-241/06, Rink. p. I-8415, 50 ir 51 punktus).

mą, pagal kurią, pažeidus pamatines peržiūros procedūros nuostatas dėl atidedamųjų terminų suteikimo, tačiau šis pažeidimas nėra kartu materialiuju teisių pažeidimas, turėjęs neigiamą įtaką tiekėjo galimybės sudaryti pirkimo sutartį, viešojo pirkimo sutartis nėra pripažįstama negaliojančia, bet taikomos alternatyviosios sankcijos pagal VPĮ 95² straipsnio 4 dalį.

Trumpai apžvelgiant VPĮ 95² straipsnio 2 dalyje įtvirtintą reguliavimą, sveikintina Lietuvos įstatymų leidėjo iniciatyva neteisėtai sudarytos viešojo pirkimo sutarties išsaugojimą ir teisinį jos įvertinimą susieti ne tik su VPĮ 95¹ straipsnio 1 dalies nuostatomis (neteisėtų sandorių prezumpcijos), bet ir su šio straipsnio 2 dalies nuostatomis, t. y. su visais kitais galimais viešojo pirkimo sutarties pripažinimo negaliojančia atvejais. Dėl to nuo 2011 m. spalio 1 d. bent jau pirmosios instancijos teismai turi galimybę visų neteisėtai priimtų sutarčių atvejais, kai *ex officio* konstatuojamas sandorio negaliojimas, spręsti, ar galima ir reikia išsaugoti neteisėtai sudarytą sandorį ir taikyti alternatyviasias sankcijas. Anksčiau galiojusi atskirtis tarp sutarties negaliojimo pagrindų (VPĮ 95¹ straipsnio 1 ir 2 dalys) ne tik pernelyg nepagrįstai susiaurino teismų įgaliojimus veikti visuomenės interesais bei juos vertė ieškoti inovatyvių sprendimų *ad hoc*²⁴, bet ir iš

²⁴ Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje UAB „Smulkus urmas“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, trečiasis asmuo VŠĮ „Kretingos maistas“, bylos Nr. 3K-3-155/2011. Šioje nutartyje spęsta, kaip prieš VPĮ 95² straipsnio nuostatų galiojimą, taigi ir negalint taikyti alternatyviųjų sankcijų, apsaugoti viešąjį interesą viešojo pirkimo sutarties objektu, kai nustatytas sandorio sudarymo neteisėtumas, nepateisinantis jo išsaugojimo įprastomis sąlygomis.

tiesų mažino tiekėjų pažeistų teisių gynėbos veiksmingumą. Atsižvelgiant į tai, kad tais atvejais, kai perkančiųjų organizacijų vertinami sprendimai nebūdavo akivaizdžiai neteisėti (pvz., neteisėtumo pavyzdžiai nebuvo anksčiau konstatuoti teismų praktikos arba ji buvo nevienoda), teismai galbūt pasirinkdavo prioritetą suteikti sutarčiai išsaugoti nekonstatuojant veiksmų neteisėtumo, taigi ir netaikant alternatyviųjų sankcijų²⁵.

Kita vertus, alternatyviosios sankcijos taikytinos tik tais atvejais, kai sutarties vykdymas yra nepasibaigęs, t. y. kai dar galima išsaugoti neteisėtai sudarytą sandorį. Svarstyтина, ar VPĮ V skyriaus teisės normos neturėtų būti papildytos nuostatomis, analogiškomis VPĮ 95² straipsnio

²⁵ Pavyzdžiui, Vilniaus apygardos teismas 2011 m. nutartyje, nagrinėdamas perkančiosios organizacijos su laimėtoju sudarytos viešojo darbų pirkimo sutarties teisėtumą, sprendė, kad nėra teisinio pagrindo perkančiosios organizacijos sprendimus ir sutartį pripažinti negaliojančiais ir taikyti restituciją. Vis dėlto teismas atskirai pasisakė dėl negalimumo taikyti restituciją ne dėl to, kad tam nėra pagrindo, nes perkančiosios organizacijos veiksmai nekvalifikuoti neteisėtais, bet dėl viešojo intereso apsaugos, taigi taip hipotetiškai svarstė ir dėl sutarties negaliojimo. Teismas konstatavo, kad buvo įvykdyta apie trečdalį sudarytos sutarties nustatytų darbų apimties, pažymėjo, kad galimos restitucijos taikymo atveju laimėtojas nepagrįstai praturtėtų; nurodė, jog, nutraukus sutartį, perkančioji organizacija praras ES struktūrinės paramos lėšas, turės vykdyti naują viešąjį pirkimą; galiausiai pabrėžė, kad tokiu atveju bus pažeistas viešasis interesas, nes studentai praras teisę į normalų ir nepertraukiamą studijų procesą tinkamoje ir saugioje studijuoti aplinkoje, taip pat bus pažeista universiteto darbuotojų teisė į tinkamas ir saugias darbo sąlygas. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes ir vadovaudamasis CK 6.145 straipsnio 2 dalimi teismas sprendė, jog šiuo atveju restitucijos taikymas būtų neteisingas ir netikslingas, o perkančiajai organizacijai būtų taikyta pernelyg neadekvati ir neproporcinga sankcija (žr. Vilniaus apygardos teismo 2011 m. nutartį civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Vilniaus pedagoginis universitetas, AB „Panevėžio statybos trestas“*, bylos Nr. 2-4085-798/2011).

nuostatoms tais atvejais, kai sutartis yra sudaryta ir baigta vykdyti. Tai ypač aktu-
lu viešojo intereso gynybos atvejais, kai
ieškinio reikalavimus teismui pripažinti
viešojo pirkimo sutartį negaliojančia teikia
prokuratūros ar Viešųjų pirkimų tarnybos
atstovai. Nors įvykdžius viešojo pirkimo
sutartį, jos ginčijimas *per se* nepraranda
teisinės reikšmės, nes teismui, konstatavus
sutartį negaliojančia, jos šalims (gali
kilti) kyla kitokio pobūdžio atsakomybė:
administracinė, baudžiamoji, o jei sutar-
tis pripažinta negaliojančia *ab initio* kaip
niekinis sandoris – turtinė (priešolė sugra-
žinti neteisėtai panaudotas ES struktūrinės
paramos lėšas). Manytina, kad tokiu atve-
ju vienintelė galima taikyti alternatyvioji
sankcija – *bauda* – padidintų galimų pa-
žeidimų prevencija, nes kiekviena neteisė-
tai sudaryta sutartis galėtų būti papildomai
teisiškai įvertinta, neatsižvelgiant į tai, ar
priežiūros ir teisėsaugos institucijoms pa-
vyko (pavyks) šios sutarties kontrahentus
patraukti administracinėn ar baudžiamo-
jon atsakomybėn.

Išvados

Mokslinio tyrimo pagrindu galima teigti,
kad:

- 1) Viešojo pirkimo sutarties negaliojimas
kaip tiekėjų teisių gynimo priemonė
yra svarbus institutas, siekiant darnios
ir subalansuotos tiekėjų teisių gynimo
priemonių vykdant viešuosius pirkimus
sistemos. Šios priemonės reglamenta-
vimas ES ir Lietuvos viešųjų pirkimų
teisėje yra būtinas, kad būtų įgyvendin-
- 2) Europos Sąjungos vis didėjančio harmo-
nizavimo lygio reglamentavimu neiš-
sprendžiami visi viešojo pirkimo sutar-
ties pripažinimo negaliojančia klausimai,
jie paliekami valstybių narių nacionali-
niam reguliavimui ir teismų praktikai,
todėl pastarųjų įvairovė vis dar gali būti
kliūtimi, ypač užsienio tiekėjams, veiks-
mingai apginti galbūt pažeistas teises.
- 3) Naujausių Europos Sąjungos teisės
normų inkorporavimas į Lietuvos na-
cionalinę teisės sistemą – VPI, jį įgy-
vendinančiuosiuose ir kituose teisės
aktuose – tiekėjų teisių gynimos siste-
mos nepakeitė iš esmės, o tik ją padarė
nuoseklesnę ir aiškesnę, nes iki tol ga-
liojęs bendrasis sandorių negaliojimo
reguliavimas ir teismų praktika šios ka-
tegorijos ginčiuose tiekėjams užtikrino
realią galimybę siekti viešojo pirkimo
sutarties nugincijimo.
- 4) Pažodinis Direktyvos Nr. 2007/66
nuostatų perkėlimas į VPI sunkina jo
V skyriaus nuostatų aiškinimą ir tai-
kymą, tiek skyrium (pvz., ieškinio
senaties termino taikymas, peržiūros
institucijų įgaliojimų apribojimas žalos
atlyginimu), tiek kartu su kitais teisės
aktais (CK, CPK) (pvz., niekinio san-
dorio išsaugojimas), todėl viešojo pir-
kimo sutarties negaliojimui reguliuoti
reikia įstatymų leidėjo dėmesio, nepa-
liekant šios srities tik teismų praktikai.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. Europos Parlamento ir Tarybos 2007 m. gruodžio 11 d. direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo, 2007 m. gruodžio 20 d. Europos Sąjungos oficialus leidinys, L 335/3.

2. Tarybos 1989 m. gruodžio 21 d. direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, OL L 395, 30/12/1989.

3. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 116-4321, su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

Specialioji literatūra

4. TREUMER, Steen; LICHERE, Francois (eds.). *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*. DJOF Publishing, 2011, p. 32–33.

5. GOLDING, Jane; HENTY, Paul. *The New Remedies Directives of the EC: Standstill and Ineffectiveness* (2008) 17 P.P.L.R., Issue 3, p. 150.

6. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Tiekėjų teisių gynimo priemonių sistemos reforma Lietuvoje: laikinosios apsaugos priemonės ir žalos atlyginimas. *Justitia*, 2010, t. 2(74).

7. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Efektyvumo principas ir laikinosios apsaugos priemonės bei žalos atlyginimas kaip tiekėjų gynimo priemonės vykdant viešuosius pirkimus. *Teisė*, 2009, t. 70.

Praktinė medžiaga

8. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ESTT) byla C-91/08, *Wall*, [2010], ERC I-2815.

9. ESTT byla C-241/06, *Lämmerzahl*, [2007] ERC I-8415.

10. ESTT byla C-26/03, *Stadt Halle ir RPL Lochau*, [2005] ERC I-1.

11. ESTT byla C-230/02, *Grossmann Air Service*, [2004] ERC I-1829.

12. ESTT byla C-448/01, *EVN ir Wienstro*, [2003] ERC I-14527.

13. ESTT byla C-315/01, *GAT*, [2003] ERC I-6351.

14. ESTT byla C-20/01 ir C-28/01, *Komisija prieš Vokietiją*, [2003] ERC I-3609.

15. ESTT byla C-92/00, *HI*, [2002], ECR I-5533.

16. ESTT byla C-470/99, *Universale-Bau ir kt.*, [2002] ERC I-11617.

17. ESTT byla C-81/98, *Alcatel Austria ir kt.*, [1999], ERC I-7671.

18. ESTT byla C-57/94, *Komisija prieš Italiją*, [1995], ERC I-1249.

19. ESTT byla C-71/92, *Komisija prieš Ispaniją*, [1993], ERC I-5923.

20. ESTT byla 199/85, *Komisija prieš Italiją*, [1987], ERC 1039.

21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) Civilinių bylų skyriaus (toliau – CBS) išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartis civilinėje byloje „WTE Wassertechnik GmbH“, AB „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra, UAB „Kauno vandenys“, Nr. 3K-7-304/2011.

22. LAT CBS teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Akordas 1“ v. Visagino savivaldybės administracija, Nr. 3K-3-158/2011.

23. LAT CBS teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Smulkus urmas“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, trečiasis asmuo VšĮ „Kretingos maistas“, Nr. 3K-3-155/2011.

24. LAT CBS teisėjų kolegijos 2011 m. balandžio 5 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Smulkus urmas“ v. Plungės rajono savivaldybės administracija, trečiasis asmuo VšĮ „Kretingos maistas“, Nr. 3K-3-155/2011.

25. LAT CBS teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 6 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Leminkainen Lietuva“ v. VI „Kauno aerouostas“, Nr. 3K-3-150/2010.

26. LAT CBS teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus miesto apylinkės vyriausiasis prokuroras v. Vilniaus miesto savivaldybė, UAB „Vilniaus kapitalinė statyba“*, UAB „Veikmė“, Nr. 3K-3-505/2009.

27. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. gruodžio 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba v. Vilniaus miesto savivaldybė*, Nr. A⁵⁰²-2277/2011.

28. Vilniaus apygardos teismo 2011 m. nutartis civilinėje byloje *Viešųjų pirkimų tarnyba v. Vilniaus*

pedagoginis universitetas, AB „Panevėžio statybos trestas“, Nr. 2-4085-798/2011.

29. Klaipėdos apygardos teismo 2011 m. vasario 7 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Klaista“ v. Kre-*

tingos rajono savivaldybės administracija, RUAB „Adakris“, Nr. 2-693-479/2011.

30. <http://www.ukmin.lt/lt/dokumentai/problematika/VPGNS.pdf>.

INEFFECTIVENESS OF A PUBLIC CONTRACT ACCORDING TO THE LAW OF THE EUROPEAN UNION AND LITHUANIA

Deividas Soloveičikas, Karolis Šimanskis

S u m m a r y

This article is the introduction into the concept of ineffectiveness of a public contract. It covers the deep analysis of two main legal sources of public procurement law. First, it gives the explanation of the legal norms of EC Directive 2077/66/ EC with the particular focus on ineffectiveness as a remedy. The authors provide the scholar research on the relevant requirements of the EC directive, models that are entrenched within the EU law as regards the ineffectiveness as well as the evolution of the latter within the framework of EU public procurement law. This analysis is given in the first part of the article.

The second one covers the Lithuanian regulation of the ineffectiveness. The authors scrutinise the particular legal norms of the Law on Public Procurement, provide the comparative analysis with the regulation of the EC directives and give the relevant practical insights. The article does not include the analysis of the evolution of the ineffectiveness within the Lithuanian case-law, since this very important part of the research will be published in a separate work published by the authors.

At the end of the article the conclusions are given.

Įteikta 2012 m. vasario 24 d.

Priimta publikuoti 2012 m. kovo 28 d.