

LT

LT

LT



EUROPOS KOMISIJA

Briuselis, 2011.1.27
KOM(2011) 15 galutinis

ŽALIOJI KNYGA

**dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo
Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas**

TURINYS

1.	Kas yra viešųjų pirkimų taikyklės?	6
1.1.	Pirkimo veikla	6
1.2.	Viešosios sutartys.....	7
1.3.	Viešųjų pirkimų vykdytojai.....	10
2.	Perkančiųjų organizacijų priemonių rinkinio tobulinimas.....	12
2.1.	Procedūrų modernizavimas	13
2.2.	Specialios priemonės mažoms perkančiosioms organizacijoms.....	19
2.3.	Viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas	20
2.4.	Tinkamos visuminės paklausos priemonės / Bendri viešieji pirkimai	23
2.5.	Su sutarties įvykdymu susijusių klausimų sprendimas	24
3.	Prieinamesnė Europos viešųjų pirkimų rinka	27
3.1.	Geresnės galimybės dalyvauti MVĮ ir naujai įsteigtoms įmonėms.....	27
3.2.	Sąžiningos ir veiksmingos konkurencijos užtikrinimas.....	29
3.3.	Pirkimas neegzistuojančios konkurencijos (išimtinių teisių) sąlygomis.....	32
4.	Strateginiai viešieji pirkimai reaguojant į naujus uždavinius	33
4.1.	Kaip pirkti, siekiant įgyvendinti strategijos „Europa 2020“ tikslus.....	34
4.2.	Ką pirkti remiant strategijos „Europa 2020“ politikos tikslus	40
4.3.	Inovacijos	44
4.4.	Socialinės paslaugos.....	46
5.	Patikimų procedūrų užtikrinimas	48
5.1.	Interesų konfliktų prevencija.....	48
5.2.	Kova su favoritizmu ir korupcija	49
5.3.	Draudimas konkurse dalyvauti nepatikimiems pasiūlymų teikėjams	51
5.4.	Vengimas suteikti nesąžiningų pranašumų	52
6.	Trečiųjų šalių tiekėjų galimybė patekti į ES rinką.....	53

ŽALIOJI KNYGA

dėl ES viešųjų pirkimų politikos modernizavimo Efektyvesnės Europos viešųjų pirkimų rinkos kūrimas

Pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategijoje „Europa 2020“¹ išdėstyta ateinančio dešimtmečio Europos konkurencingos socialinės rinkos ekonomikos vizija, paremta trimis susijusiais ir viena kitą papildančiais prioritetais: žiniomis ir inovacijomis grindžiamos ekonomikos vystymas; mažai anglies dioksido išskiriančių technologijų, tausios ir konkurencingos ekonomikos skatinimas ir didelio užimtumo ekonomikos, kurioje užtikrinta socialinė ir teritorinė sanglauda, skatinimas.

Strategijoje „Europa 2020“ viešieji pirkimai užima svarbią vietą kaip viena iš rinka grindžiamų priemonių, kuri turėtų būti naudojama šiems tikslams pasiekti. Konkrečiau, strategija „Europa 2020“ siekiama, kad viešaisiais pirkimais būtų:

- pagerintos pagrindinės sąlygos verslui diegti inovacijas, visiškai pasinaudojant paklausos politika²,
- paremtas perėjimas prie tausios ir mažai anglies dioksido išskiriančių technologijų ekonomikos, pvz., skatinant platesnį žaliųjų viešųjų pirkimų taikymą, ir
- gerinama verslo, ypač inovacinių MVĮ, aplinka.

Strategijoje „Europa 2020“ taip pat pabrėžiama, kad viešųjų pirkimų politika būtina užtikrinti veiksmingiausią valstybės lėšų panaudojimą ir kad viešųjų pirkimų rinkos privalo būti atviros ES mastu. Didelių biudžeto suvaržymų ir ekonominių sunkumų sąlygomis daugelyje ES valstybių narių labai svarbu siekti optimalių viešųjų pirkimų rezultatų taikant veiksmingas procedūras. Susidūrus su šiais sunkumais labiau nei kada nors anksčiau reikalinga veikianti ir veiksminga Europos viešųjų pirkimų rinka, kuri sudarytų sąlygas pasiekti šiuos plataus užmojo tikslus.

Daugelis suinteresuotųjų šalių išreiškė reikalavimą, kad būtų peržiūrėta ES viešųjų pirkimų sistema, siekiant padidinti jos veiksmingumą ir efektyvumą. Todėl Komisija Bendrosios rinkos akte³ paskelbė, kad ji vykdys plataus masto konsultacijas, kad ne vėliau kaip 2012 m. pradžioje galėtų pateikti teisės aktų pasiūlymus, kuriais būtų taip supaprastinti ir atnaujinti Europos viešųjų pirkimų teisės aktai, kad sutarčių sudarymas būtų lankstesnis ir viešosios sutartys galėtų būti geriau panaudojamos kitoms politikos kryptims remti.

¹ Žr. 2010 m. kovo 3 d. Komisijos komunikatą, COM(2010) 2020.

² Tai taip pat aptariama Komisijos komunikate „Inovacijų sąjunga“ (SEC(2010) 1161) – vienoje iš strategijos „Europa 2020“ pavyzdinių iniciatyvų, skirtų strateginiam viešųjų pirkimų panaudojimui moksliniams tyrimams ir inovacijoms skatinti. Joje valstybės narės taip pat raginamos dalį pirkimo biudžeto atidėti moksliniams tyrimams ir inovacijoms ir informuojama, kad Komisija perkančiosioms organizacijoms suteiks gaires ir paramos mechanizmus.

³ Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui „Kuriamas Bendrosios rinkos aktas. Siekiant labai konkurencingos socialinės rinkos ekonomikos“, 2010 m. spalio 27 d., COM(2010) 608.

Dabartinė viešųjų pirkimų direktyvų karta, tiksliau, direktyvos 2004/17/EB⁴ ir 2004/18/EB⁵, yra paskutinis ilgo proceso, prasidėjusio 1971 m. priėmus Direktyvą 71/305/EEB⁶, žingsnis. Šiomis direktyvomis siekiama įvedus skaidrias ir nediskriminacines procedūras užtikrinti, kad ūkio subjektai visapusiškai pasinaudotų esminėmis laisvėmis viešųjų pirkimų srityje. Dabartinėse direktyvose taip pat minimi keli tikslai, susiję su kitų politikos krypčių kaip antai aplinkos apsauga ir socialiniai standartai⁷ arba kova su korupcija⁸, integravimu į šią sistemą.

Turint omenyje viešųjų pirkimų vaidmenį sprendžiant šiandienos uždavinius, esamos priemonės ir metodai turėtų būti atnaujinti, siekiant juos geriau pritaikyti prie kintančių politinių, socialinių ir ekonominių sąlygų. Reikia pasiekti kelis papildomus tikslus.

Pirmasis tikslas – didinti viešųjų išlaidų efektyvumą. Viena vertus, tam reikia siekti geriausių įmanomų viešųjų pirkimų rezultatų (geriausio ekonominio pasiūlymo). Norint pasiekti šį tikslą, svarbu sukurti kuo didesnę konkurenciją dėl viešųjų sutarčių sudarymo vidaus rinkoje. Pasiūlymų teikėjams turi būti sudaryta galimybė konkuruoti vienodomis sąlygomis ir turi būti vengiama konkurencijos iškraipymų. Tuo pačiu metu labai svarbu didinti viešųjų pirkimų procedūrų veiksmingumą: sklandžios viešųjų pirkimų procedūros su tikslingomis paprastinimo priemonėmis, atitinkančios mažų perkančiųjų organizacijų poreikius, galėtų padėti viešųjų pirkimų vykdytojams pasiekti geriausių įmanomų viešųjų pirkimų rezultatų su mažiausiomis įmanomomis laiko ir valstybės pinigų investicijomis. Veiksmingesnės procedūros būtų naudingos visiems ūkio subjektams ir palengvintų tiek MVĮ, tiek kitų šalių subjektų dalyvavimą. Kol kas kitų šalių subjektų dalyvavimas ES viešuosiuose pirkimuose išlieka vangus⁹. Palyginti su privačiuoju sektoriumi, kur kitų šalių subjektų dalyvavimas yra kur kas aktyvesnis, matyti, kad dar yra nemažai neišnaudotų galimybių. Šis veiksmingesnių viešųjų pirkimų tikslas daugiausia svarstomas per žaliosios knygos 2 dalyje (perkančiųjų organizacijų priemonių rinkinio tobulinimas) ir 3 dalyje (prieinamesnė Europos viešųjų pirkimų rinka) pateiktus klausimus.

Kitas papildomas tikslas yra sudaryti galimybę perkančiosioms organizacijoms geriau pasinaudoti viešaisiais pirkimais bendriems visuomeniniams tikslams remti. Tarp šių tikslų –

⁴ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, OL L 134, 2004 4 30, p. 1. Direktyva su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2009 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu (EB) Nr. 1177/2009, iš dalies keičiančiu Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB, 2004/18/EB ir 2009/81/EB nuostatas dėl ribų, taikomų viešojo pirkimo sutarčių tvarkai, OL L 314, 2009 12 1, p. 64.

⁵ 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, OL L 134, 2004 4 30, p. 114. Direktyva su paskutiniais pakeitimais, padarytais Komisijos reglamentu (EB) Nr. 1177/2009. Šio teksto išeities taškas bus Direktyvos 2004/18/EB nuostatos; tačiau, jei aiškiai nenurodyta kitaip, tai galima suprasti kaip nuorodą – *mutatis mutandis* – į atitinkamas Direktyvos 2004/17/EB nuostatas. Todėl galima laikyti, kad sąvoka „perkančioji organizacija“ taikoma tiek organizacijoms, kurios vykdo pirkimus pagal Direktyvą 2004/18/EB, tiek „perkantesiems subjektams“ pagal Direktyvą 2004/17/EB.

⁶ 1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyva 71/305/EEB dėl viešųjų sutarčių sudarymo procedūrų koordinavimo, OL L 185, 1971 8 16, p. 5.

⁷ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 5 ir 46 konstatuojamąsias dalis ir Direktyvos 2004/17/EB 12 ir 55 konstatuojamąsias dalis.

⁸ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 43 konstatuojamąją dalį ir atitinkamą Direktyvos 2004/17/EB 40 konstatuojamąją dalį.

⁹ Pagal naujausius tyrimus tik 1,6 % viešųjų pirkimų sutarčių sudaroma su ūkio subjektais iš kitų valstybių narių. Netiesioginis kitų šalių subjektų dalyvavimas – per perkančiosios organizacijos valstybėje narėje esančius įmonių filialus ar partnerius – yra dažnesnis. Vis dėlto netgi netiesiogiai su kitų šalių subjektais sudarytos sutartys kol kas sudaro santykinai nedidelę dalį (11 %).

aplinkos apsauga, didesnis išteklių ir energijos vartojimo efektyvumas ir kova su klimato kaita, inovacijų ir socialinės įtraukties skatinimas ir kuo geresnių sąlygų teikti aukštos kokybės viešąsias paslaugas užtikrinimas. Siekiant šio tikslo taip pat gali būti padedama įgyvendinti pirmąjį tikslą (veiksmingesnės viešosios išlaidos ilguoju laikotarpiu), pavyzdžiui, dėmesį skiriant nebe mažiausiai pradinei kainai, bet mažiausioms išlaidoms per visą gyvavimo ciklą¹⁰. Su šiuo bendru tikslu susiję klausimai svarstomi žaliosios knygos 4 dalyje (strateginiai viešieji pirkimai).

Taip pat būtų galima planuoti toliau plėtoti ES viešųjų pirkimų teisę siekiant spręsti svarbius klausimus, kuriems kol kas nebuvo skirta pakankamai dėmesio, kaip antai kova su korupcija ir favoritizmu bei jų prevencija (5 dalis) ir kaip būtų galima pagerinti Europos įmonių galimybes patekti į trečiųjų šalių rinkas (6 dalis). Be to, teisinės sistemos peržiūra taip pat bus gera proga išnagrinėti, ar reikėtų patobulinti tam tikras esmines sąvokas ir koncepcijas siekiant užtikrinti perkančiosioms organizacijoms ir įmonėms didesnę teisinę tikrumą (1 dalis). Todėl peržiūra gali sudaryti tam tikras galimybes didinti ES viešųjų pirkimų ir valstybės pagalbos taisyklių taikymo konvergenciją.

Žaliojoje knygoje pateikiama įvairių minčių apie tai, kaip geriau pasiekti įvairius tikslus. Tačiau reikia turėti omeny, kad galimi skirtingų tikslų prieštaravimai (pvz., supaprastinti tvarką ir, kita vertus, atsižvelgti į kitų politikos krypties tikslus). Šie skirtingi tikslai kartais virsta politikos galimybėmis, kurios gali būti nukeiptos skirtingomis kryptimis, todėl vėlesniame etape teks priimti motyvuotą sprendimą.

Be to, galimų teisės aktų pakeitimų apimtis nėra beribė. Teisės aktų pakeitimai turi atitikti ES tarptautinius įsipareigojimus arba gali prireikti pradėti atitinkamas derybas dėl galimų kompensacijos prašymų su visais susijusiais partneriais. Todėl šių įsipareigojimų, apibrėžtų keliašaliame susitarime¹¹ ir septyniuose dvišaliuose susitarimuose¹², poveikis gali būti bet kokių teisės aktų koregavimų apimtį ribojamas. Visų pirma, tai susiję su ES viešųjų pirkimų taisyklių taikymo ribomis, pirkimų veiklos ir viešųjų pirkimų vykdytojų apibrėžtimis ir tam tikrais procedūriniais klausimais, kaip antai techninių specifikacijų ir laikotarpių nustatymas.

Šiose konsultacijose nenagrinėjamos koncesijos; jos buvo ankstesnių atskirų konsultacijų ir poveikio vertinimo objektas. Komisija ketina pasiūlyti teisės aktą, kuriuo bus siekiama užtikrinti didesnę teisinę tikrumą regioninės ir vietos valdžios institucijoms bei ūkio subjektams visoje Europoje ir palengvinti viešojo ir privačiojo sektorių partnerystę plėtrą. E. viešųjų pirkimų klausimams skirta atskira žalioji knyga, paskelbta 2010 m. spalio 18 d.¹³.

Kartu su šia žaliaja knyga Komisija imasi išsamaus ES viešųjų pirkimų politinio poveikio ir ekonominio efektyvumo vertinimo. Vykdamas vertinimą bus surinkta rinkos duomenimis pagrįsta informacija apie esamų viešųjų pirkimų teisės aktų veikimą, siekiant pateikti empirinių žinių apie sritis, kurias reikia tobulinti. Šio naujo tyrimo rezultatai bus paskelbti 2011 m. vasarą.

¹⁰ Klasikinis pavyzdys yra atvejai, kai pelningos investicijos į energijos vartojimo efektyvumą nevykdomos, nes investicinės ir veiklos išlaidos valdomos atskirai, taikant skirtingus biudžeto procesus.

¹¹ PPO susitarimas dėl vyriausybės vykdomų viešųjų pirkimų (Sutartis dėl viešųjų pirkimų), žr. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm.

¹² Žr. dvišalius prekybos susitarimus <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

¹³ Žalioji knyga dėl platesnio e. viešųjų pirkimų sistemos naudojimo ES, SEC(2010) 1214, 2010 10 18.

Vertinimo rezultatais ir šios žaliosios knygos suinteresuotųjų šalių pastabomis bus pasinaudota svarstant būsimą ES viešųjų pirkimų taisyklių reformą, o vėliau bus pateiktas pasiūlymas dėl teisės aktų reformos.

1. KAS YRA VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ TAIKYKLĖS?

Leisdami valstybės lėšas viešųjų pirkimų vykdytojais svarsto skirtingas paskatas negu privačių įmonių vadovai, kuriems tenka nuostolių, o galiausiai ir bankroto rizika, ir kurie yra tiesiogiai valdomi rinkos jėgų.

Dėl šių priežasčių viešųjų pirkimų taisyklėmis numatoma konkreti sutarčių sudarymo tvarka, kad viešieji pirkimai būtų vykdomi racionaliausiu, skaidriausiu ir sąžiningiausiu būdu. Yra numatytos apsaugos priemonės, kuriomis kompensuojamas galimas komercinės drausmės trūkumas vykdant viešuosius pirkimus, taip pat apsisaugoma nuo brangiai kainuojančio palankesnių sąlygų taikymo nacionaliniams ar vietos ūkio subjektams.

Todėl Europos viešųjų pirkimų taisyklės taikomos visoms viešųjų pirkimų sutartims, kurios galėtų dominti ūkio subjektus vidaus rinkoje, užtikrinant vienodas galimybes ir sąžiningą konkurenciją sudarant viešųjų pirkimų sutartis visoje Europos viešųjų pirkimų rinkoje.

1.1. Pirkimo veikla

Iš esmės viešųjų pirkimų taisyklės yra skirtos perkančiųjų organizacijų pirkimo veiklai reguliuoti. Tačiau ES viešųjų pirkimų direktyvose jų taikymo sritis nėra aiškiai apribota pirkimu konkrečioms perkančiosios organizacijos poreikiams tenkinti¹⁴. Tai paskatino diskusiją apie direktyvų tinkamumą tais atvejais, kai valstybės institucijos sudaro sutartis, kuriomis sukuriama teisiškai privalomi įpareigojimai, kurių tikslai nėra susiję su jų pačių pirkimo poreikiais.

Taip būna, pavyzdžiui, tais atvejais, kai į dotacijos susitarimą dėl pagalbos teikimo įtrauktas teisiškai privalomas naudos gavėjo įpareigojimas teikti konkrečias paslaugas. Tokie įpareigojimai paprastai numatomi siekiant užtikrinti tinkamą valstybės lėšų panaudojimą; jie nėra skirti pagalbą teikiančios valdžios institucijos viešųjų pirkimų poreikiams tenkinti.

Valstybių narių valdžios institucijos ir kitos suinteresuotosios šalys skundėsi dėl teisinio tikrumo trūkumo, kai kalbama apie viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį tokiose situacijose, ir paprašė paaiškinti šių taisyklių paskirtį. Naujausioje praktikoje Teismas nustatė, kad pagal viešųjų pirkimų sutarčių koncepciją darbai, prekės ar paslaugos, dėl kurių sudaroma sutartis, turi būti skirti perkančiosios organizacijos *tiesioginei ekonominei naudai*¹⁵.

Klausimas:

1. Ar manote, kad viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritis turėtų būti tik pirkimo veikla? Ar bet koku tokiu apribojimu turėtų būti paprasčiausiai nustatytas Teismo išaiškintos tiesioginės ekonominės naudos kriterijus, ar juo turėtų būti numatytos papildomos (alternatyvios) sąlygos ir koncepcijos?

¹⁴ Žr. 2004 11 18 sprendimo byloje C-126/03 Komisija prieš Vokietiją 18 punktą.

¹⁵ 2010 3 25 sprendimas byloje C-451/08 *Helmut Müller GmbH* (47–54 punktai) ir 2010 m. liepos 15 d. sprendimas byloje Komisija prieš Vokietiją (75 punktas).

1.2. Viešosios sutartys

Dabartinė viešųjų sutarčių klasifikacija – darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutartys – iš dalies yra istorinės raidos rezultatas. Poreikis nuo pat pradžių priskirti viešąsias sutartis vienai iš šių kategorijų gali sukelti sunkumų, pavyzdžiui, sudarant sutartis dėl kompiuterinių programų įsigijimo, kurios, priklausomai nuo aplinkybių, gali būti laikomos arba prekių, arba paslaugų pirkimo sutartimis. Direktyvoje 2004/18/EB nustatytos specialios mišrių sutarčių taisyklės, kurios buvo toliau plėtojamos teismo praktikoje. Teismo požiūriu, jei sutartyje yra su įvairiais sutarčių tipais susijusių elementų, taikytinos taisyklės turi būti nustatytos nustatant pagrindinę sutarties paskirtį.

Kai kurių iš šių problemų galima išvengti supaprastinus dabartinę struktūrą. Pavyzdžiui, būtų įmanoma numatyti tik du sutarčių tipus kaip Sutarties dėl viešųjų pirkimų sistemoje, kurioje skiriamos tik prekių ir paslaugų pirkimo sutartys, o darbus laikyti tam tikra paslaugų forma (statybos paslaugų sutartis). Galima būtų numatyti galimybę naudoti bendrą viešosios sutarties koncepciją ir diferencijuoti jas pagal objektą tik tuomet, kai tai yra tikrai būtina (pavyzdžiui, nuostatose dėl ribinių dydžių).

Klausimas:

2. Ar manote, kad dabartinė esminių taikymo sričių struktūra, kai sutartys skirstomos į darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutartis, yra tinkama? Jei ne, kokią alternatyvią struktūrą pasiūlytumėte?

Nepriklausomai nuo galimo sutarčių tipų restruktūrizavimo, gali tekti peržiūrėti ir supaprastinti dabartines įvairių sutarčių tipų sąvokas.

Tai visų pirma pasakytina apie sąvoką „viešojo darbų pirkimo sutartys“ Direktyvos 2004/18/EB 1 straipsnio 2 dalies b punkte, kurioje yra pateiktos trys alternatyvios sąlygos – sudėtingos ir iš dalies sutampančios. Viešojo darbų pirkimo sutarties koncepcija apima direktyvos priede išvardytų konkrečių tipų darbų įvykdymą arba suprojektavimą ir įvykdymą, direktyvos 1 straipsnio 2 dalies b punkte apibrėžtų darbų įvykdymą arba suprojektavimą ir įvykdymą ir, galiausiai, „darbo realizavimą bet kokiomis priemonėmis, atitinkančiomis perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus“. Paskutinė sąlyga buvo papildomai įtraukta, siekiant užtikrinti, kad sąvoka apimtų atvejus, kai darbus vykdo ne pats rangovas, o rangovo vardu veikiančios trečiosios šalys.

Gali būti numatyta supaprastinti sąvoką pakeičiant dabartinę struktūrą daug paprastesnių ir aiškesnių sąlygų rinkiniu, apimančiu visų rūšių statybų veiklą, nepriklausomai nuo jų pobūdžio ir paskirties, įskaitant veiklą, susijusią su konkrečių darbų vykdymu (darbus gali vykdyti ir trečiosios šalys).

Klausimas:

3. Ar manote, kad reikia peržiūrėti ir supaprastinti darbų pirkimo sutarties apibrėžtį? Jei taip, ar siūlytumėte praleisti nuorodą į konkretų prie direktyvos pridedamą sąrašą? Kokie būtų jūsų siūlomos apibrėžties elementai?

A ir B paslaugos

Dar svarbesnis klausimas – ką apima paslaugų pirkimo sutartys.

Dabartinėse direktyvose skiriamos vadinamosios A paslaugos¹⁶ ir B paslaugos¹⁷. Jei A paslaugoms taikomos visos direktyvų procedūros, B paslaugų sutartims sudaryti užtenka, kad būtų tenkinamos nuostatos dėl techninių specifikacijų ir dėl pranešimo apie sutarties sudarymo rezultatus perdavimo¹⁸. Tačiau pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką, perkančiosios organizacijos, sudarančios sutartis dėl B paslaugų, turi tenkinti esmines pirminės ES teisės taisykles, visų pirma nediskriminavimo, vienodo požiūrio ir skaidrumo principus, jei konkrečios sutartys gali dominti užsienio subjektus.¹⁹ Tai suponuoja išsipareigojimą užtikrinti pakankamą reklamą, kad suinteresuoti ūkio subjektai iš kitų valstybių narių turėtų galimybę spręsti, ar išreikšti savo susidomėjimą sutartimi.

Iš pradžių įstatymo leidėjų ketinimas buvo pereinamuoju laikotarpiu apriboti visapusišką direktyvos taikymą tam tikroms konkrečioms paslaugų pirkimo sutartims, kurios, kaip manoma, galėtų turėti didesnę tarpvalstybinės prekybos potencialą²⁰. Reikia atminti, kad atsižvelgiant į atvirą B paslaugų sąrašo pobūdį (žr. 27 kategoriją „kitos paslaugos“), visapusiškas direktyvos taikymas paslaugoms iš tiesų yra išimtis, o jų traktavimas kaip B paslaugos – taisyklė.

Esama abejonių dėl to, ar tokia situacija vis dar yra tinkama, turint omenyje ekonominę ir teisinę vidaus rinkos plėtrą. Kalbant apie kai kurias paslaugas, aiškiai nurodytas B sąraše, kaip antai vandens transporto paslaugos, viešbučių paslaugos, personalo įdarbinimo ir tiekimo paslaugos arba saugumo paslaugos, iš tikrųjų sunku daryti prielaidą, kad jos yra mažiau įdomios tarpvalstybinės prekybos požiūriu negu A sąrašo paslaugos.

Be to, paslaugų skirstymas į A ir B paslaugas kelia sunkumų ir dėl jo galimos klaidos taikant taisykles. Kaip ir sutarčių klasifikavimo atveju, kyla problemos dėl ribinių situacijų ir mišrių sutarčių²¹. Be to, daugelyje prekybos partnerių sistemų toks skirtumas neegzistuoja. Todėl dabartinėje teisinėje situacijoje sunkiau gauti tolesnius prekybos partnerių išsipareigojimus dėl patekimo į rinką, nes ES negali atsakyti tuo pačiu, ypač kalbant apie paslaugas, kurios tapo svarbiomis vidaus rinkai ir tarpvalstybinei prekybai.

Logiškiausias sprendimas būtų panaikinti dabartinį paslaugų skirstymą į A ir B paslaugas ir taikyti standartinį režimą visoms paslaugų pirkimo sutartims²². Taip būtų supaprastintos dabartinės taisyklės. Jei šiuo metu vykstančios konsultacijos parodys, kad reikia supaprastinti bendrą režimą, toks supaprastinimas galėtų taip pat palengvinti dabartinio specialaus B paslaugoms taikomo režimo panaikinimą.

Klausimai:

4. Ar manote, kad reikėtų peržiūrėti paslaugų skirstymą į A ir B paslaugas?

¹⁶ Paslaugos, išvardytos Direktyvos 2004/18/EB II A priede arba Direktyvos 2004/17/EB XVII A priede.

¹⁷ Paslaugos, išvardytos Direktyvos 2004/18/EB II B priede arba Direktyvos 2004/17/EB XVII B priede.

¹⁸ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 20 ir 21 straipsnius ir Direktyvos 2004/17/EB 31 ir 32 straipsnius.

¹⁹ Žr. 2007 11 13 sprendimo byloje C-507/03 Komisija prieš Airiją 24–31 punktus.

²⁰ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 19 konstatuojamąją dalį.

²¹ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 22 straipsnį.

²² Apie socialines paslaugas plg. 4.4 skirsnį toliau.

5. Ar manote, kad viešųjų pirkimų direktyvos turėtų būti taikomos visoms paslaugoms, galbūt remiantis lankstesniu standartiniu režimu? Jei ne, prašom nurodyti, kurioms paslaugoms turėtų būti toliau taikomas dabartinis B paslaugoms taikomas režimas ir kodėl.

Vertės ribos

Šiuo metu kai kurios suinteresuotosios šalys laiko, kad direktyvose nustatytos ribinės vertės yra per mažos, todėl prašo padidinti šias ribines vertes remiantis tuo, kad kitų šalių įmonių susidomėjimas yra per mažas, kad pateisintų sutarties sudarymo administracinę naštą santykinai nedidelės vertės sutarčių, kurioms šiuo metu taikomos direktyvos, atveju.

Tačiau padidinus ribines vertes dar daugiau sutarčių būtų netaikomas reikalavimas ES mastu paskelbti pranešimą apie sutartį ir taip sumažėtų įmonių verslo galimybės visoje Europoje.

Bet kuriuo atveju reikia pažymėti, kad visi ES priimti tarptautiniai įsipareigojimai apima ribines vertes, kurios yra nustatytos lygiai tokio paties dydžio kaip dabartinėse direktyvose, išskyrus vadinamąsias B paslaugas (ir visų pirma socialines paslaugas)²³. Šios ribinės vertės lemia galimybes patekti į rinką ir yra vienas svarbiausių visų šių susitarimų elementų. Padidinus taikomas ribines vertes ES, savaime reikštų, kad jos turi būti atitinkamai padidintos visuose ES sudarytuose susitarimuose (tai reiškia, ne tik Sutartyje dėl viešųjų pirkimų, bet ir visuose kituose tarptautiniuose susitarimuose). Ši situacija savo ruožtu galėtų paskatinti mūsų partnerius teikti prašymus dėl kompensacijos. Tokie prašymai gali būti gana reikšmingi.

Klausimas:

6. Ar pritartumėte tam, kad ES direktyvų taikymo ribinės vertės turėtų būti padidintos, nepriklausomai nuo to, kad tai sukeltų minėtas pasekmes tarptautiniu mastu?

Išimtys

Direktyvos 2004/18/EB²⁴ skirsnis „Sutartys, kurioms ši direktyva netaikoma“ yra gana nevienalytis: kai kurios išimtys paremtos Sutarties (14 str.) taikymo srities išimtimis (apribojimais) arba nuostatomis dėl tarptautinės teisinės tvarkos atitikimo (15 str.) arba kitomis teisinėmis disciplinomis (16 str. c ir e punktai), tuo tarpu kitos yra padarytos dėl politinių priežasčių (16 str. a, b, d ir f punktai, 17 str.). Todėl vertinant poreikį peržiūrėti šias nuostatas sunku laikytis visaapimančios koncepcijos. Bet kuriuo atveju šių išimčių peržiūra turi būti svarstoma atsižvelgiant į Europos tarptautinius įsipareigojimus, kurie šiuo metu atspindi direktyvose esančias išimtis ir leidžiančias nukrypti nuostatas. Šiuo požiūriu bet kokios naujos išimties įvedimas tikrai keltų susirūpinimą. Tačiau tarptautiniai įsipareigojimai netrukdo atnaujinti arba paaiškinti išimčių turinį ir pateikimą. Taip pat galima svarstyti išimčių, kurių nebereikia dėl teisinių, politinių ar ekonominių pokyčių, panaikinimą.

Klausimai:

7. Ar manote, kad dabartinės nuostatos dėl direktyvos netaikymo tam tikroms sutartims yra tinkamos? Ar manote, kad atitinkamas skirsnis turėtų būti restruktūrizuotas, ar kad atskiros išimtys turėtų būti paaiškintos?

²³ Apie socialines paslaugas plg. 4.4 skirsnį toliau.

²⁴ Direktyvos 2004/18/EB 12–18 straipsniai.

8. Ar manote, kad kai kurios išimtys turėtų būti panaikintos, persvarstytos arba atnaujintos? Jei taip, kurios? Ką pasiūlytumėte?

1.3. Viešųjų pirkimų vykdytojai

Viešieji pirkimai, vykdomi valstybės sričiai priklausančių subjektų

Direktyva 2004/18/EB taikoma valstybės (įskaitant visus jos padalinius), regioninės ar vietos valdžios institucijų ir įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, bei iš vieno ar kelių tokių subjektų sudarytų asociacijų sudarytoms sutartims²⁵.

Jei sąvokos „valstybė“ ir „vietos ir regioninės valdžios institucijos“ yra santykinai paprastos, tai sąvoka „įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ yra sudėtingesnė. Ji turi apimti teisiškai nepriklausomas organizacijas, turinčias artimų sąsajų su valstybe ir iš esmės veikiančias kaip valstybės subjektai. Pavyzdžiai: viešieji transliuotojai, universitetai, sveikatos draudimo fondai ir savivaldybės įmonės.

Dėl Direktyvoje 2004/18/EB pateiktos apibrėžties Europos Teisingumo Teismas priėmė ne vieną sprendimą. Atsižvelgiant į teismo praktiką, sąlygas galima apibendrinti taip:

- (1) Įstaiga skirta specialiai visuotinės svarbos poreikiams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti.
- (2) Ji turi juridinio asmens statusą (pagal privačiąją arba viešąją teisę).
- (3) Jos finansavimas, valdymas ar priežiūra labai priklauso nuo valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų ar kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė (tikslios sąlygos nurodytos 1 straipsnio 9 dalies c punkto antroje pastraipoje).

Tinkamam šių elementų taikymui reikalinga išsami konkrečių atvejų analizė, atsižvelgiant į tokius veiksnius kaip konkurencijos rinkoje lygis ir ar įstaiga yra pelno siekianti ir prisiima su savo veikla susijusius nuostolius ir riziką.

Klausimas:

9. Ar manote, kad dabartinis viešųjų pirkimų vykdytojų nustatymo metodas yra tinkamas? Visų pirma, ar manote, kad sąvoka „įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ turėtų būti paaiškinta ir atnaujinta atsižvelgiant į Europos Teisingumo teismo praktiką? Jei taip, kokio pobūdžio atnaujinimas jums atrodytų tinkamas?

Komunalinės paslaugos

Pagal dabartinį viešųjų pirkimų režimą specialia Direktyva 2004/17/EB reguliuojami viešieji pirkimai vandens, energijos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose. Šie sektoriai turi tam tikrų bendrų ypatumų: tai yra tinklų sektoriai, t. y. juose naudojamas fizinis ar virtualus tinklas (pvz., vamzdynai, elektros tinklai, pašto infrastruktūra, geležinkelio linijos ir t. t.), arba jie veikia geografinėse teritorijose, paprastai išskirtinėmis teisėmis, kad suteiktų terminalo paslaugas arba surastų ir galiausiai išgautų mineralus (naftą, dujas, anglį ir pan.).

²⁵ Apie subjektus, kuriems turi būti taikoma Direktyva 2004/17/EB, žr. 7 punktą toliau.

Kita šių sektorių ypatybė yra ta, kad atitinkamą veiklą vykdo ne tik valdžios institucijos, bet ir – o kai kuriose valstybėse narėse dažniausiai – komercinės įmonės, tiek valstybinės, tiek privačios, veikiančios pagal specialias arba išimtines teises. Svarbiausia viešųjų pirkimų taisyklių įvedimo šiuose sektoriuose priežastis buvo rinkų, kuriose veikia subjektai, uždaras pobūdis dėl specialių arba išimtinių teisių, kurias suteikė valstybės narės dėl tiekimo į atitinkamą paslaugą teikiančius tinklus arba tų tinklų aprūpinimo arba valdymo. Viešųjų pirkimų disciplinų išplėtimas, įtraukiant viešuosius ir privačius (komercinius) komunalinių paslaugų teikėjus, buvo laikomas būtinu dėl to, kad nacionalinės valdžios institucijos gali įvairiausiais būdais daryti įtaką šių subjektų veiklai, taip pat suteikdamos (arba ne) specialias arba išimtines teises arba dalyvaudamos jų kapitale bei subjektų administraciniuose, valdymo arba priežiūros organuose.

Kitaip tariant, nesant pakankamo konkurencinio spaudimo, buvo laikoma, kad reikia įvesti drausmę, taikant Paslaugų direktyvoje nustatytas procedūrinės taisykles, siekiant užtikrinti, kad viešieji pirkimai, reikalingi atitinkamai veiklai vykdyti, būtų vykdomi skaidriai ir be diskriminacijos. Buvo baiminamasi, kad nesant specialių taisyklių, komunalinių paslaugų teikėjų priimamiems viešųjų pirkimų sprendimams gali turėti įtakos favoritizmas, pirmenybės teikimas vietos tiekėjams ar kiti veiksniai.

Nuo tada daugelyje šių sektorių (pavyzdžiui, elektros ir dujų, angliavandenilių ieškojimo ir naudojimo, pašto paslaugų ir t. t.) buvo vykdomi liberalizacijos procesai ES arba nacionaliniu lygmeniu. Tačiau patirtis rodo, kad liberalizacija, t. y. procesas, kuriuo siekiama gauti galimybę laisvai vykdyti tam tikrą veiklą, nebūtinai ir ne savaimė veda link stiprios konkurencijos – istoriškai įsitvirtinę ūkio subjektai dažnai išlaiko labai dideles rinkos dalis, o kai kuriose valstybėse narėse rinkos veikimą taip pat gali iškreipti valstybės įmonių veikla.

Dabartinės direktyvos 30 straipsnyje yra nuostata, kuria Komisijai leidžiama kai kuriems viešiesiems pirkimams netaikyti šios direktyvos, kai konkurencijos lygis (rinkose, į kurias patenkama neribojamai) yra toks, kad konkurencinis spaudimas užtikrina reikalingą viešųjų pirkimų skaidrumą ir nediskriminavimą vykdamą tokią veiklą. Iki šios dienos Komisija priėmė šešiolika tokių sprendimų dėl devynių skirtingų valstybių narių, o viena paraiška buvo atšaukta. Susiję sektoriai iki šiol buvo elektros sektorius (gamyba ir prekyba), dujų sektorius (prekyba), naftos ir (gamtinių) dujų sektoriai, taip pat įvairios pašto sektoriaus dalys (visų pirma logistika, siuntiniai ir finansinės paslaugos).

Vienas paskutinis dalykas, į kurį reikia atsižvelgti, yra tai, kad vis daugiau privačių įmonių įgyja teisę veikti atlikusios atviras ir skaidrias procedūras, todėl jos neturi specialių ar išimtinių teisių, kaip apibrėžta direktyvoje.

Reikia pažymėti, kad visa Paslaugų direktyvos taikymo sritis įtvirtinta tarptautiniu mastu – Sutartyje dėl viešųjų pirkimų arba dvišaliuose susitarimuose. Dėl galimų jo taikymo apribojimų gali tekti keisti ES prisiimtus tarptautinius įsipareigojimus, o dėl to gali būti pateikti kompensacijos reikalavimai.

Klausimai:

10. Ar manote, kad šių sektorių atžvilgiu vis dar reikalingos ES viešųjų pirkimų taisyklės? Prašom pagrįsti savo atsakymą.
- 10.1. Jeigu taip, ar tam tikriems sektoriams, kuriems šiuo metu taikomos nuostatos, jos turėtų būti nebetaikomos, ar, priešingai, šios nuostatos turėtų būti taikomos ir kitiems

sektoriams? Prašom paaiškinti, kuriems sektoriams turėtų būti taikomos nuostatos ir pagrįskite savo atsakymą.

11. Šiuo metu direktyvos taikymo sritis yra nustatyta remiantis susijusių įmonių vykdoma veikla, jų teisiniu statusu (valstybinė ar privati) ir, kai įmonės yra privačios, specialių arba išimtinių teisių turėjimu arba neturėjimu. Ar manote, kad šie kriterijai yra svarbūs, ar reikėtų taikyti kitus kriterijus? Prašom pagrįsti savo atsakymą.
12. Ar galima daryti prielaidą, kad privačių įmonių pelno siekimo ar komercinio etoso užtenka, kad būtų garantuotas objektyvus ir sąžiningas šių įmonių viešųjų pirkimų vykdymas (netgi kai jos veikia remdamosi specialiomis arba išimtinėmis teisėmis)?
13. Ar dabartinė direktyvos 30 straipsnio nuostata yra veiksmingas būdas pritaikyti direktyvos taikymo sritį prie kintančio reglamentavimo ir konkurencijos pobūdžio atitinkamose (nacionalinėse ir sektorių) rinkose?

2. PERKANČIŲJŲ ORGANIZACIJŲ PRIEMONIŲ RINKINIO TOBULINIMAS

Perkančiosios organizacijos kartais skundžiasi, kad ES taisyklių teikiamos reguliavimo priemonės nėra visiškai pritaikytos jų pirkimo poreikiams. Visų pirma, jos teigia, kad reikalinga paprastesnė ir (arba) lankstesnė tvarka. Jos taip pat teigia, kad kai kuriais atvejais visų taisyklių taikymas yra nepraktiškas (visų pirma, kai viešuosius pirkimus vykdo labai mažos perkančiosios organizacijos); kitose situacijose (kai yra tam tikros viešųjų įmonių tarpusavio bendradarbiavimo formos) turėtų būti leista visiškai netaikyti šių taisyklių. Taip pat yra viešųjų pirkimų sričių, kur ES viešųjų pirkimų taisyklių teikiamų priemonių gali neužtekti (bendri viešieji pirkimai, specifinės problemos, kylančios po sutarties sudarymo).

Šie klausimai bus aptariami kitame skirsnyje. Iš ūkio subjektų pateiktų pastabų aišku, kad ES taisyklėse turi būti įtvirtinti kai kurie esminiai reikalavimai, kad būtų garantuotos vienodos veiklos sąlygos Europoje, o kai kurios išsamesnės dabartinių direktyvų taisyklės galėtų būti peržiūrėtos. Tačiau reikia pažymėti, kad ES taisyklių skaičiaus mažinimas galimas iki tam tikros ribos. Kai kurie procedūriniai reikalavimai kyla tiesiogiai iš Sutarties dėl viešųjų pirkimų ir ES pasirašytų dvišalių susitarimų, kaip antai įvairių procedūrų galutiniai terminai, derybų procedūros neskelbiant apie pirkimą taikymo arba pranešimo apie sutarties sudarymą paskelbimo sąlygos. Atsisakyti šių reikalavimų arba jų pakeisti būtų neįmanoma be pakartotinių derybų dėl tarptautinių ES išipareigojimų. Taip pat reikėtų turėti omenyje, kad ES taisyklės papildo daugybę nacionalinių arba regiono mastu priimtų taisyklių. Taisyklė, kuri panaikinama ES lygmeniu, gali būti pakeista kitais lygmenimis, taip sukuriant dar skirtingesnių nacionalinių teisės aktų ir galbūt perteklinio nacionalinio reglamentavimo riziką²⁶. Bet kokia procedūrinių taisyklių peržiūra taip pat turės būti vykdoma atsižvelgiant į tikslą užtikrinti didžiausią įmanomą viešųjų pirkimų teisės ir kitų ES teisės sričių, kaip antai valstybės pagalbos kontrolės, darnumą.

Klausimai:

14. Ar manote, kad dabartinis ES viešųjų pirkimų taisyklių išsamumo lygis yra tinkamas? Jei ne, ar jos yra pernelyg, ar nepakankamai išsamios?

²⁶ Sąvoka „perteklinis reglamentavimas“ apibūdinama tokia nacionalinė teisėkūra, kai be atitinkamų ES taisyklių reikalaujamų standartų kuriamos papildomos taisyklės ar reikalavimai.

2.1. Procedūrų modernizavimas

Viena pagrindinių viešųjų debatų temų – ar direktyvose numatytos procedūros vis dar atitinka perkančiųjų organizacijų ir ūkio subjektų poreikius, ar jos turėtų būti modernizuotos, – ir jei taip, tai kaip – visų pirma siekiant sumažinti sudėtingumą ir administracinę našą, tuo pačiu užtikrinant sąžiningą konkurenciją dėl viešųjų sutarčių ir optimalius viešųjų pirkimų rezultatus.

Bendrosios procedūros

Dabartinėse direktyvose numatyta daug įvairių priemonių ir procedūrų. Tiek Direktyva 2004/17/EB, tiek Direktyva 2004/18/EB perkančiosioms organizacijoms suteikiama laisvė rinktis tarp atviros²⁷ ir ribotos²⁸ procedūrų. Situacija yra šiek tiek kitokia, kai kalbame apie derybų procedūrą iš anksto skelbiant apie pirkimą²⁹. Paslaugų direktyvoje numatytas didesnis lankstumas³⁰, todėl komunalinių paslaugų įmonės turi laisvę rinktis sudaryti sutartis taikydamos derybų procedūras, su sąlyga, kad yra paskelbusios kvietimą dalyvauti konkurse. Kita vertus, pagal Direktyvą 2004/18/EB derybų procedūros iš anksto paskelbus pranešimą gali būti naudojamos išskirtinai specialiomis sąlygomis, išdėstytomis 30 straipsnyje. Abiejose direktyvose derybų procedūrų naudojimas be išankstinio pranešimo apie pirkimą paskelbimo yra numatytas tik išskirtinėmis aplinkybėmis, kurios išsamiai išdėstytos³¹ ir ribotai interpretuojamos.

Paslaugų srityje perkančiosios organizacijos taip pat gali pasinaudoti projektų konkursais³². 2004 m. į direktyvas buvo įtraukta keletas specifinių procedūrų galimybių ir priemonių, kaip antai konkurencinis dialogas³³, dinaminės pirkimo sistemos³⁴ ar elektroniniai aukcionai³⁵.

²⁷ Esant atviroms procedūroms, perkančiosios organizacijos ir subjektai skelbia pranešimą apie pirkimą, kurio pagrindu visos suinteresuotosios šalys gali teikti savo pasiūlymus. Tarp tų pasiūlymų teikėjų, kurie atitinka kokybinės atrankos kriterijus, perkančioji organizacija pasirenka pasiūlymą, kuris geriausiai atitinka pranešime apie pirkimą nurodytus kriterijus (mažiausios kainos arba ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo). Tokia procedūra sudaro beveik 3/4 visų procedūrų, kurioms taikomos direktyvos.

²⁸ Esant ribotai procedūrai, visi ūkio subjektai gali atsiliiepti į pranešimą apie pirkimą, išreikšdami savo interesą dalyvauti, bet tik kai kurie kandidatai, atrinkti remiantis pranešime apie pirkimą nurodytais kriterijais, yra kviečiami teikti pasiūlymus.

²⁹ Derybų procedūroje perkančiosios organizacijos ir subjektai tariasi su pasirinktais ūkio subjektais ir veda derybas su vienu ar daugiau iš jų dėl sutarties sąlygų. Tokios derybos dėl pasiūlymo sąlygų yra neįmanomos taikant atvirą arba ribotą procedūrą.

³⁰ Paslaugų direktyvoje numatytas didesnis lankstumas susijęs su tuo, kad ji taikoma ne tik valdžios institucijoms, bet ir komercinėms įmonėms, tiek viešosioms įmonėms, tiek privačioms bendrovėms, veikiančioms pagal specialias arba išimtines teises. Todėl jos procedūromis siekiama priartėti prie komercinės praktikos, tačiau išsaugant minimalų skaidrumą ir vienodą požiūrį.

³¹ Direktyvos 2004/18/EB 31 str., Direktyvos 2004/17/EB 40 straipsnio 3 dalis.

³² Projektų konkursai – tai procedūros, kurios sudaro galimybę perkančiajai organizacijai arba subjektui įsigyti vertinimo komisijos (žiuri) išrinktą planą arba projektą po to, kai jis buvo pateiktas dalyvauti konkurse, pavyzdžiui siekiant surinkti idėjas dėl bendruomenės centro kvartale, kuriame numatyta vykdyti miesto atnaujinimą, projekto. Projektų konkursas taip pat gali būti naudojamas kitose srityse, pavyzdžiui, įsigyti galimos būsimos ryšių tinklų tarp skirtingo lygmens administracijų struktūros planus.

³³ Pagal šią ypač sudėtingoms sutartims skirtą procedūrą išsamios sutarties sąlygos gali būti nustatytos perkančiosios organizacijos ir kandidatų dialogo keliu; Direktyvos 2004/18/EC 29 str. (tik Direktyvoje 2004/18/EB). Tačiau, naujausiais statistiniais duomenimis, konkurencinis dialogas buvo naudojamas mažiau nei 0,4 % procedūrų atveju.

³⁴ Direktyvos 2004/18/EB 33 straipsnis.

³⁵ Direktyvos 2004/18/EB 54 straipsnis.

Didesnis procedūrinis lankstumas, įvestas 2004 m. sudaro galimybę centralizuoti viešuosius pirkimus perkant iš centrinės perkančiosios organizacijos³⁶ arba per ją, arba sudarant preliminarius susitarimus³⁷. Be to, atsižvelgdama į finansų krizę Komisija laikė, kad supaprastintos procedūros³⁸ naudojimas yra pagrįstas vykdant didžiausius viešuosius investicinius projektus 2009 ir 2010 m.

Dabar reikia išnagrinėti šį didesnį spektrą procedūrinių galimybių, kad įsitikintume, ar pagal dabartinę direktyvą taikomos procedūros tebėra geriausias įmanomas priemonių rinkinys veiksmingiems viešiesiems pirkimams vykdyti, taip pat atsižvelgiant į didėjančią viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarbą. Tiek įvairių procedūrų tipų modeliai, tiek įvairūs direktyvose numatyti reikalavimai įvairiais procedūros etapais³⁹, turėtų būti nuosekliai peržiūrėti ir nustatytas jų veiksmingumas užtikrinant optimalius viešųjų pirkimų rezultatus su mažiausia įmanoma administracine našta⁴⁰.

Klausimai:

15. Ar manote, kad dabartinėse direktyvose nustatytos procedūros sudaro galimybę perkančiosioms organizacijoms pasiekti geriausių įmanomų viešųjų pirkimų rezultatų? Jei ne, kaip reikėtų patobulinti procedūras, kad būtų palengvinta administracinė našta, sumažintos sandorio išlaidos ir procedūrų trukmė, tuo pačiu užtikrinant, kad perkančiosios organizacijos gautų geriausią kokybę ir kainos santykį?
16. Ar žinote kitokių procedūrų tipų, kurie nenumatyti dabartinėse direktyvose ir kurie galėtų, jūsų nuomone, padidinti viešųjų pirkimų procedūrų ekonominį efektyvumą?
17. Ar manote, kad direktyvoje numatytos procedūros ir priemonės, skirtos specialioms poreikiams tenkinti ir privačių subjektų dalyvavimui viešosiose investicijose per viešojo ir privataus sektorių partnerystes palengvinti (pvz., dinaminė pirkimo sistema, konkurencinis dialogas, elektroniniai aukcionai, projektų konkursai), turėtų išlikti tokios formos, kokios yra, turėtų būti modifikuotos (jei taip, tai kaip) ar panaikintos?
18. Remdamiesi supaprastintos procedūros naudojimo patirtimi 2009 ir 2010 m., ar palaikytumėte mintį bendrai taikyti šią galimybę siekiant sutrumpinti terminus tam tikromis aplinkybėmis? Jūsų nuomone, ar tai būtų įmanoma nepakenkiant pasiūlymų kokybei?

³⁶ Direktyvos 2004/18/EB 11 straipsnis.

³⁷ Šiuo požiūriu naujos lankstumo priemonės buvo įvestos tik Direktyvoje 2004/18/EB (žr. 32 str.), nes jau egzistuojančios (ir skirtingos) Paslaugų direktyvos nuostatos (14 str.) buvo laikomos pakankamai geromis, kiek tai konkrečiai susiję su komunalinių paslaugų pirkimu.

³⁸ Ši procedūra numatyta Direktyvos 2004/18/EB 38 straipsnio 8 dalyje tais atvejais, kai dėl skubumo laikytis įprastų terminų būtų nepraktiška. Plg. 2008 m. gruodžio 19 d. pranešimą spaudai IP/08/2040.

³⁹ Pavyzdžiui, taisyklės, susijusios su pranešimų skelbimu, konkurso dokumentu turiniu, procedūros tvarkaraščiu, atrankos kriterijų atitikimo įrodymais, dokumentais ir bendravimu su pasiūlymų teikėjais.

⁴⁰ Žinoma, naujausios informacinės ir ryšių technologijos turi nemažų galimybių padėti tobulinti procedūras visoms šalims ir padėti sumažinti biurokratizmą, ypač kalbant apie sertifikatų surinkimą ir suteikimą. Tačiau šioje žaliojoje knygoje šis diskusijos apie modernizaciją aspektas nenagrinėjamas, nes tuo klausimu buvo surengta atskira konsultacija (Žalioji knyga dėl platesnio e. viešojo pirkimo sistemos naudojimo ES, SEC(2010) 1214, 2010 10 18).

Daugiau derybų

Suinteresuotosios šalys dažnai teigia, kad viešųjų pirkimų procedūros turėtų būti lankstesnės ir kad visų pirma perkančiosioms organizacijoms turėtų būti leidžiama derėtis dėl sutarties sąlygų su potencialiais pasiūlymų teikėjais.

Derybos yra leidžiamos pagal Sutartį dėl viešųjų pirkimų su sąlyga, kad apie tai yra paskelbta pranešime apie pirkimą. Tad tokia galimybė galėtų būti įvesta bendruose ES viešųjų pirkimų teisės aktuose, su sąlyga, kad bus laikomasi nediskriminavimo ir sąžiningos procedūros principų. Tai iš tiesų galėtų suteikti perkančiosioms organizacijoms daugiau lankstumo, kad viešųjų pirkimų rezultatai tikrai atitiktų jų poreikius.

Ši galimybė turėtų būti išsamiai apsvarstyta su visomis suinteresuotosiomis šalimis, perkančiosiomis organizacijomis ir ūkio subjektais. Galimus didesnio lankstumo ir potencialaus supaprastinimo pranašumus reikėtų pasverti atsižvelgiant į didesnę favoritizmo riziką ir apskritai pernelyg subjektyvių sprendimų dėl didesnės perkančiųjų organizacijų veiksmų laisvės derybų procedūroje riziką. Dėl tokio subjektyvumo savo ruožtu būtų sunkiau parodyti, kad sudaryta sutartis nesusijusi su valstybės pagalba. Be to, didesnės laisvės suteikimas perkančiosioms organizacijoms duos teigiamus rezultatus tik tuomet, jei jos turės reikiamų techninių žinių, žinių apie rinką ir derybų su tiekėjais įgūdžių.

Galiausiai, reikia gerai įvertinti, dėl kokio tipo ir kokio dydžio sutarčių verta vesti derybas. Suinteresuotosios šalys dažnai teigia, kad derybos būtų itin tinkamos sudarant mažesnės vertės sutartis. Kita vertus, jos taip pat – arba dar labiau – gali būti naudingos skelbiant konkursus dėl didelio masto projektų, ypač per viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystes. Turint omenyje dėl tokių projektų sudaromų sutarčių sudėtingumą, gali būti, kad tais atvejais dar labiau reikia itin lanksčių procedūrų ir didelės erdvės deryboms, taip pat geresnių perkančiosios organizacijos techninių žinių, reikalingų derybos vesti.

Klausimai:

19. Ar pritariate tam, kad būtų leista daugiau derėtis viešųjų prekybų procedūrose ir (arba) būtų plačiai naudojama derybų procedūra iš anksto skelbiant apie pirkimą?
20. Pastaruoju atveju, ar manote, kad tokia galimybė turėtų būti sudaryta visų tipų sutartims ir (arba) visų tipų perkančiosioms organizacijoms, ar tik tam tikromis sąlygomis?
21. Ar pritariate nuomonei, kad platus derybų procedūros taikymas gali kelti tam tikrą piktnaudžiavimo ir (arba) diskriminacijos riziką? Ar, be direktyvose jau numatytų apsaugos priemonių, derybų procedūros atveju būtų reikalingos papildomos apsaugos priemonės skaidrumui ir nediskriminavimui užtikrinti, kad būtų kompensuota didelė pasirinkimo laisvė? Jei taip, kokios turėtų būti tos papildomos apsaugos priemonės?

Komercinės prekės ir paslaugos

Sutartyje dėl viešųjų pirkimų numatytos kai kurios specialios taisyklės prekėms arba paslaugoms, „kurios paprastai parduodamos arba siūlomos parduoti komercinėje rinkoje nevyriausybiniais pirkėjams nevalstybiniais tikslais arba yra jų perkamos“. Laikoma, kad komercines prekes ir paslaugas galima įsigyti rinkoje standartizuota forma, taigi, tokių prekių ir paslaugų viešieji pirkimai yra paprastesni dėl to, kad kaina, kokybė ir sąlygos yra tvirtai

nusistovėjusios rinkoje. Gali būti pagrindo įvesti paprastesnes tokių prekių ir paslaugų įsigijimo procedūras (pavyzdžiui, racionalesnes procedūras su trumpesniais terminais).

Klausimas:

22. Ar manote, kad derėtų numatyti paprastesnes komercinių prekių ir paslaugų pirkimo procedūras? Jei taip, kokias paprastinimo formas siūlytumėte?

Atranka ir sutarties sudarymas

Pagal dabartines direktyvas konkurso laimėtojas renkamas dviem etapais. Atrankos etape perkančioji organizacija įvertina ūkio subjektų galimybes ir tinkamumą. Tai daroma remiantis draudimo dalyvauti konkurse ir ekonominės bei finansinės padėties kriterijais, profesinėmis ir techninėmis žiniomis bei gebėjimais. Sutarties sudarymo etape perkančioji organizacija nagrinėja pasiūlymus ir pasirenka geriausią. Tai daroma remiantis objektyviais kriterijais, susijusiais su siūlomų produktų ir paslaugų kokybe.

Pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką⁴¹ reikalaujama, kad perkančiosios organizacijos griežtai atskirtų atrankos kriterijus ir sutarties sudarymo kriterijus. Sprendimas dėl sutarties sudarymo turi būti pagrįstas išskirtinai kriterijais, susijusiais su siūlomomis prekėmis ir paslaugomis. Draudžiama remtis kriterijais, susijusiais su konkurso dalyvio gebėjimu vykdyti sutartį, tokiais kaip jo patirtis, darbuotojai ir įranga.

Sutartyje dėl viešųjų pirkimų taip pat skiriama atranka ir sprendimas dėl sutarties pasirašymo. Tačiau šis skirtumas nėra toks griežtas kaip pirmiau minėtoje teismo praktikoje, nes Sutartyje dėl viešųjų pirkimų nėra aiškiai uždrausta sutarties sudarymo etape atsižvelgti į kriterijus, kurie nesusiję su siūlomomis prekėmis ir paslaugomis, todėl leidžiama atsižvelgti į kriterijus, susijusius su pasiūlymo teikėju.

Perkančiosios organizacijos kartais skundžiasi administracine našta, susidaranti dėl to, kad prieš nagrinėjant sutarties sudarymo kriterijus, pirma reikia patvirtinti visų kandidatų ir pasiūlymų teikėjų atitiktį atrankos kriterijams. Jos teigia, kad kai kuriais atvejais galimybė pirma išnagrinėti sutarties sudarymo kriterijus padėtų pagreitinti procesą, nes atrankos kriterijus reikėtų nagrinėti tik konkurso laimėtojo atžvilgiu.

Šiuo požiūriu gali būti pagrindo persvarstyti atrankos ir sutarties sudarymo kriterijų nagrinėjimo procedūrų sistemoje organizaciją ir seką. Ta kryptimi žvelgiama ir naujesnėje Europos Teisingumo Teismo praktikoje, kurioje teigiama, kad viešųjų pirkimų direktyvos „teoriškai nedraudžia kartu tikrinti konkurso dalyvių tinkamumą ir sudaryti viešojo pirkimo sutartį“, su sąlyga, kad „šios operacijos yra dvi atskiros operacijos, reglamentuojamos skirtingų normų“⁴². Tai rodo, kad svarbi yra ne tiek procedūrinių žingsnių seka, kiek atrankos ir sutarties sudarymo kriterijų atskyrimas iš principo.

Tačiau tokios galimybės tinkamumą reikėtų atidžiai išanalizuoti. Tikras administracinės naštos palengvinimas įsivaizduojamas tik tam tikromis konkrečiomis sąlygomis. Nagrinėti atrankos kriterijus po sutarties sudarymo kriterijų būtų prasminga tik tuomet, jei visus

⁴¹ Žr. 1988 9 20 sprendimą byloje 31/87 *Beentjes* (15–19 punktai), 2008 1 24 sprendimą byloje C-532/06 *Lianakis* (30 punktas) ir 2009 11 12 sprendimą byloje C-199/07 Komisija prieš Graikiją (51–55 punktai).

⁴² Žr. sprendimus *Lianakis* (27 punktas) ir Komisijos prieš Vokietiją (51 punktas) bylose.

konkurso dalyvius galima greitai ir lengvai įvertinti pagal sutarties sudarymo kriterijus. Visų pirma taip galėtų būti, kai sudaroma sutartis dėl standartinių prekių įsigijimo mažiausia kaina. Be to, tokį metodą būtų sunku įgyvendinti ribotos arba derybų procedūros atveju, kai kandidatai, kviečiami teikti pasiūlymus arba derėtis, paprastai atrenkami remiantis kokybinės atrankos kriterijais, taip pat kai naudojamos kvalifikacijos vertinimo sistemos.

Kai kurios suinteresuotosios šalys pateikia didesnio užmojo pasiūlymus; dėl to kiltų klausimas dėl atrankos ir sutarties sudarymo kriterijų atskyrimo iš principo. Jos teigia, kad galimybė atrankos kriterijais laikyti tokius su pasiūlymo teikėju susijusius kriterijus kaip patirtis ir kvalifikacija galėtų padėti pagerinti viešųjų pirkimų rezultatus.

Tačiau būtina atsiminti, kad tokios galimybės sukūrimas reikštų didelius viešųjų pirkimų direktyvose nustatytos procedūrinės sistemos pakeitimus. Atrankos ir sutarties kriterijų atskyrimas garantuoja sąžiningumą ir objektyvumą lyginant pasiūlymus. Galimybė įtraukti tokius su pasiūlymo teikėju susijusius kriterijus kaip patirtis ar kvalifikacija į sutarties sudarymo kriterijų sąrašą galėtų trukdyti palyginti veiksnius, į kuriuos reikia atsižvelgti, ir galiausiai pažeisti vienodo požiūrio principą. Taigi, priklausymas nuo su pasiūlymo teikėju susijusių kriterijų galėtų potencialiai sukelti konkurencijos iškraipymą. Todėl pasiūlymai ta kryptimi galėtų būti įsivaizduojami, jei jie iš viso galimi, tik tam tikromis ribotomis aplinkybėmis, pvz., specifinių sutarčių atveju, kai darbuotojų kvalifikacija ir jų CV yra ypač svarbūs.

Bet kuriuo atveju visi pakeitimai, susiję su atrankos ir sutarties sudarymo kriterijų atskyrimo principu, turėtų būti labai atidžiai nagrinėjami. Siekiant garantuoti sąžiningumą ir objektyvumą vykdant procedūras gali būti būtina numatyti papildomas apsaugos priemonės.

Klausimai:

23. Ar pritartumėte lankstesniam požiūriui į atrankos ir sutarties sudarymo kriterijų, kaip viešųjų pirkimų procedūros dalies, organizavimą ir nagrinėjimo seką? Jei taip, ar manote, kad turėtų būti įmanoma sutarties sudarymo kriterijus nagrinėti prieš nagrinėjant atrankos kriterijus?
24. Ar manote, kad išskirtiniais atvejais galėtų būti pagrindo leisti perkančiosioms organizacijoms sutarties sudarymo etape atsižvelgti į kriterijus, susijusius su pačiu konkurso dalyviu? Jei taip, kokiais atvejais, ir kokios papildomos apsaugos priemonės, jūsų nuomone, būtų reikalingos, siekiant garantuoti sprendimo dėl sutarties sudarymo sąžiningumą ir objektyvumą tokioje sistemoje?

Ankstesnių rezultatų įvertinimas

Suinteresuotosios šalys taip pat teigia, kad dabartinėse direktyvose nenumatyta tinkamų priemonių, kurios leistų atsižvelgti į galimą ankstesnę perkančiosios organizacijos patirtį, susijusią su pasiūlymo teikėjų veikla. Iš tiesų, tokia patirtis galėtų suteikti naudingos informacijos apie pasiūlymo teikėjo ir jo būsimo darbo kokybę. Tačiau tokia galimybė sukeltų akivaizdžią pasiūlymų teikėjų diskriminavimo riziką. Todėl būtų būtina numatyti atitinkamas apsaugos priemones, skirtas užtikrinti vienodą požiūrį į pasiūlymų teikėjus, skaidrumą ir sąžiningą procedūrą.

Klausimas:

25. Ar manote, kad direktyva turėtų būti aiškiai leidžiama atsižvelgti į ankstesnę bendradarbiavimo su vienu ar keliais pasiūlymų teikėjais patirtį? Jei taip, kokių apsaugos priemonių reikėtų imtis, kad būtų išvengta diskriminavimo?

Specialios priemonės, susijusios su komunalinių paslaugų teikėjais

Paslaugų direktyvoje numatytos procedūrinės priemonės nuo numatytųjų Direktyvoje 2004/18/EB gerokai skiriasi keliais aspektais. Vienas aspektas yra tas, kad joms būdingas didesnis perkančiosioms organizacijoms suteikiamas procedūrinis lankstumas. Be pirmiau minėto laisvo derybų procedūros su kvietimu dalyvauti konkurse pasirinkimo, komunalinių paslaugų įmonės taip pat gali pasinaudoti dviem specialiomis viešųjų pirkimų organizavimo priemonėmis: kvalifikacijos vertinimo sistemomis⁴³ ir reguliariais orientaciniais skelbimais⁴⁴.

Laikantis dabartinės Paslaugų direktyvos sąlygų, pranešimai apie kvalifikacijos vertinimo sistemos egzistavimą gali būti naudojami per visą kvalifikacijos vertinimo sistemos egzistavimo laikotarpį kaip bet kokios rūšies darbų, prekių ir paslaugų viešųjų pirkimų kvietimo dalyvauti konkurse paskelbimo priemonė, nepriklausomai nuo atskirų viešųjų pirkimų procedūrų, kurios bus naudojamos tam tikslui, skaičiaus. Kai pasirinktas konkurso skelbimo būdas yra pranešimas apie kvalifikacijos vertinimo sistemos egzistavimą, konkreti (-čios) sutartis (-ys) gali būti sudaryta (-os) tik taikant ribotas arba derybų procedūras, kai dalyviai pasirenkami iš tų – ir tik iš tų, – kurių kvalifikacija jau įvertinta pagal atitinkamą sistemą reglamentuojančias normas. Kvalifikacijos vertinimo sistemos gali būti naudinga priemonė, kai perkami technine prasme griežtai apibrėžti darbai, prekės ar paslaugos⁴⁵ ir siekiant įvertinti ūkio subjektų kvalifikaciją taikoma tokia ilga procedūra⁴⁶, kad visoms dalyvaujančioms šalims verta naudoti tą patį kvalifikacijos vertinimo procesą kelių atskirų viešųjų pirkimų procedūrų atžvilgiu, užuot kartojus kvalifikacijos vertinimo procesą kiekvienos viešųjų pirkimų procedūros atveju.

Reguliarūs orientaciniai skelbimai gali būti naudojami kaip konkurso skelbimo priemonė, kai viešieji pirkimai skelbiami dėl tam tikro tipo darbų, prekių arba paslaugų, kurios turi būti įsigytos per dvylikos mėnesių laikotarpį, nepriklausomai nuo to, kiek atskirų viešųjų pirkimų procedūrų bus naudojama tam tikslui. Kai pasirinktas konkurso skelbimo būdas yra reguliarus orientacinis skelbimas, konkreti (-čios) sutartis (-ys) negali būti sudaroma (-os) atvira procedūra; turi būti taikomos tik ribotos arba derybų procedūros, kai dalyviai pasirenkami iš tų – ir tik iš tų, – kurie išreiškė savo susidomėjimą atsiliepdami į reguliarų orientacinį skelbimą. Reguliarūs orientaciniai skelbimai dažnai naudojami kaip konkurso skelbimo priemonė, kai pirkimai skelbiami dėl pakartotinio vienodų prekių, paslaugų arba darbų pirkimo, todėl jais dažnai gali būti palengvinama komunalinių paslaugų įmonių kasdieninė veikla.

Klausimas:

26. Ar manote, kad komunalinių paslaugų įmonėms reikalingos specialios taisyklės? Ar komunalinių paslaugų įmonėms ir valstybės įmonėms taikomomis skirtingomis

⁴³ Žr. 53 straipsnį.

⁴⁴ Plg. 42 straipsnio 3 dalį.

⁴⁵ Pvz., geležinkelių riedmenys, aukšto slėgio dujų vamzdžiai ir pan.

⁴⁶ Kai kuriais atvejais ji trunka ilgiau negu šešis mėnesius.

taisyklėmis deramai pripažįstamas specifinis komunalinių paslaugų viešųjų pirkimų pobūdis?

2.2. Specialios priemonės mažoms perkančiosioms organizacijoms

Visų pirma mažos perkančiosios organizacijos dažnai skundžiasi, kad viso procedūrinių taisyklių ir apsaugos priemonių režimo taikymas sudarant santykinai mažos vertės sutartis reikalauja neproporcingai daug laiko ir pastangų. Kalbant apie mažos vertės sutartis, neviršijančias direktyvose nustatytą ribų, jos taip pat skundžiasi dėl teisinio netikrumo, susijusio su būtinybe laikytis arba nesilaikyti reikalavimų, kylančių iš pirminės teisės. Toliau nurodoma, kai būtų galima spręsti abi problemas.

Lengvesnė vietos ir regiono perkančiosioms organizacijoms taikoma procedūrinė sistema, kai sudaromos sutartys, viršijančios direktyvose nurodytas ribas

Galėtų būti pagrindo nustatyti lengvesnę procedūrinę sistemą vietos ir regioninėms perkančiosioms organizacijoms, kad būtų galima visapusiškai pasinaudoti lankstumu, kuris pagal Sutartį dėl viešųjų pirkimų yra numatytas centrinei valdžiai pavaldžioms institucijoms ir komunalinių paslaugų įmonėms, nesukeliant pavojaus skaidrumui. Dabartinėse direktyvose toks lankstumas numatytas komunalinių paslaugų įmonėms, bet ne vietos ir regioninėms perkančiosioms organizacijoms. Tokia diferencijuota sistema suteiktų vietos institucijoms daugiau laisvės vykdant viešųjų pirkimų veiklą ir sumažintų administracinę naštą būtent tose srityse, kur ji galbūt yra neproporcinga. Kita vertus, sukūrus skirtingo lygio procedūrinius reikalavimus galėtų padidėti bendros teisinės sistemos sudėtingumas ir galėtų būti sunku perkelti juos į nacionalinę teisę ir taikyti praktiškai, ypač kai taikomos valstybės pagalbos taisyklės⁴⁷.

Vienas tokios lengvesnės procedūrinės sistemos elementų galėtų būti ne tokie griežti skelbimo reikalavimai. Pagal Sutartį dėl viešųjų pirkimų centrinei valdžiai pavaldi perkančioji organizacija gali sudaryti sutartį neskelbdama atskiro pranešimo apie pirkimą, jei tik ji yra pranešusi apie savo ketinimą ir paskelbusi konkrečią informaciją reguliariame orientaciniame skelbime arba pranešime apie kvalifikacijos vertinimo sistemos egzistavimą⁴⁸. Ši galimybė galėtų gerokai sumažinti perkančiųjų organizacijų administracinę naštą. Galimas trūkumas – mažesnė galimybė ūkio subjektams sudaryti sutartis ir dėl to sumažėjusi konkurencija dėl atskirų sutarčių.

Kita galimybė galėtų būti leisti visuotinai taikyti derybų procedūrą, iš anksto paskelbus pranešimą apie pirkimą. Galimybė leisti vesti derybas apskritai jau aptarta anksčiau (2.1 skirsnis). Šios galimybės tinkamumas konkrečiai vietos ir regioninėms perkančiosioms organizacijoms turėtų būti nuodugniai analizuojamas. Tinkamas būdas galėtų būti pritaikyti sutartį, siekiant atsižvelgti į konkrečius tokių organizacijų interesus ir poreikius. Kita vertus, nėra užtikrinta, kad mažos perkančiosios organizacijos visada turės perkamosios galios ir techninių žinių, reikalingų deryboms vesti lygiomis sąlygomis su pasiūlymų teikėjais.

⁴⁷ Valstybės pagalbos taisyklėse daugiau dėmesio skiriama suteiktai kompensacijai, o ne perkančiosios organizacijos dydžiui. Jokie galimi koregavimai, kuriais supaprastinama procedūrinė sistema, neturi pakenkti valstybės pagalbos taisyklių taikymui.

⁴⁸ Išsamus šių priemonių paaiškinimas pateiktas 2.1. skirsnyje.

Klausimai:

27. Ar manote, kad visapusiškas viešųjų pirkimų režimas yra tinkamas, ar, priešingai, netinkamas mažesnių perkančiųjų organizacijų poreikiams? Prašom paaiškinti kodėl.
28. Jei taip, ar pritartumėte paprastesnio viešųjų pirkimų režimo taikymui vietos ir regioninėms organizacijoms sudarant santykinai mažos vertės sutartis? Kokios, jūsų nuomone, turėtų būti tokio paprastesnio režimo ypatybės?

Daugiau teisinio tikrumo sudarant sutartis, neviršijančias direktyvose nurodytų ribų

Daugelio sutarčių, sudarytų mažų vietos ir regioninių perkančiųjų organizacijų, vertė yra mažesnė, negu direktyvose nustatytos ribos. Tačiau pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką sudarant tokias sutartis turi būti laikomasi tokių pagrindinių ES teisės principų kaip nediskriminavimas ir skaidrumas, jei jos gali dominti kitų šalių subjektus. Komisija išdėstė savo nuomonę dėl reikalavimų, kylančių dėl Teismo praktikos savo *Aiškinamajame komunikate dėl Bendrijos teisės, taikomos sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos*⁴⁹.

Tačiau daugelis perkančiųjų organizacijų teigia, kad šiame komunikate pateikto paaiškinimo ne visada gali užtekti praktikoje, ypač kai reikia nustatyti, ar sutartis domina kitų šalių subjektus, ar ne. Netikrumas dėl to, ar reikia laikytis pagrindinių principų standartų, ar ne, kai kuriais atvejais apsunkintų padėti, ypač mažesnėms perkančiosioms organizacijoms. Šio klausimo svarbą taip pat rodo priemonės, kurių šiuo klausimu imasi valstybės narės finansų krizės metu.

Nors sutartims, kurios neviršija nustatytų ribų, būsimo teisės akto pasiūlymas greičiausiai nebus taikomas, galima būtų pagalvoti apie tolesnius nurodymus siekiant padėti perkančiosioms organizacijoms konkrečiais atvejais įvertinti, ar sutartis domina kitų šalių subjektus, ar ne.

Klausimas:

29. Ar manote, kad Europos Teisingumo Teismo praktika, kaip paaiškinta Komisijos aiškinamajame komunikate, suteikia pakankamai teisinio tikrumo sudarant sutartis, kurios neviršija direktyvose nustatytų ribų? O gal manote, kad galėtų būti reikalingi papildomi nurodymai, pavyzdžiui, dėl galimo kitų šalių subjektų intereso nustatymo, ar kokia kita ES iniciatyva? Kuriais klausimais, jūsų manymu, tai yra svarbu arba būtina?

2.3. Viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas

Kitas klausimas, dėl kurio paskutiniaisiais dešimtmečiais vyko kontroversiškos diskusijos, yra dėl to, ar viešųjų pirkimų taisyklės turėtų būti taikomos tarp valstybės institucijų sudarytomis sutartims ir kokių mastu.

⁴⁹ 2006 8 1 Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl Bendrijos teisės, taikomos sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, OL C 179, 2006 8 1, p. 2. Taip pat plg. 2010 m. gegužės 20 d. Bendrojo Teismo sprendimą byloje T-258/06, Vokietija prieš Komisiją.

Sąžiningos ir atviros konkurencijos principas neleidžia, kad valstybės institucijų tarpusavyje sudarytoms sutartims *savaime* būtų netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos. Tačiau iš tiesų netinka taikyti šias taisykles tam tikroms valstybės institucijų bendradarbiavimo formoms, todėl Europos Teisingumo Teismas nelaiko, kad tai yra viešieji pirkimai.

Iš esmės reikia atskirti perkančiųjų organizacijų tarpusavio susitarimus atlikti savo užduotis, kuriems taikoma jų savarankiško organizavimo teisė, nuo viešųjų pirkimų veiklos, kurią vykdant siekiama pasinaudoti atviros ūkio subjektų konkurencijos pranašumais. Europos Teisingumo Teismas visų pirma išskyrė du valstybės institucijų bendradarbiavimo variantus, kuriems netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos.

Vidinis bendradarbiavimas. Sutartis, sudaromos su valstybei priklausančiu subjektu, nelaikomos viešaisiais pirkimais, jei perkančiosios organizacijos kontroliuoja subjektą panašiai, kaip jos kontroliuoja savo pačių skyrius, ir jei didelę dalį savo veiklos jis vykdo su perkančiosiomis organizacijomis⁵⁰. Kelios perkančiosios organizacijos gali naudotis vienu, bendrai kontroliuojamu vidiniu subjektu (vertikalusis ir (arba) institucinis bendradarbiavimas). Tačiau ši Teismo praktika palieka daug neatsakytų klausimų, kaip antai, ką būtent reiškia „panaši kontrolė“, sutarčių sudarymas tarp kontroliuojamo subjekto ir patronuojančio arba vidinio „sėserinio“ subjekto (t. y. subjekto, kurį kontroliuoja ta pati patronuojančioji bendrovė).

Horizontalusis bendradarbiavimas. Naujesniame sprendime⁵¹ Teismas nustatė, kad bendrai kontroliuojamų vidinių subjektų naudojimas nėra vienintelis viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo būdas ir kad toks bendradarbiavimas gali būti vykdomas grynai sutarčių lygmeniu (horizontalusis ir (arba) neinstitucinis bendradarbiavimas). ES viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos tokiai struktūrai tuo atveju, kai vien tik valstybės subjektai, siekdami viešojo intereso tikslų, bendrai vykdo viešąją užduotį, naudodami savo išteklius, turėdami bendrą tikslą ir remdamiesi abipusėmis teisėmis ir įpareigojimais, kurie reiškia daugiau nei užduoties atlikimą už atlygį.

Be šių dviejų bendradarbiavimo formų, reikia paminėti dar vieną atvejį, kuris nesusijęs su kelių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimu tikrąja to žodžio prasme, o greičiau yra vienos organizacijos įgaliojimų perdavimas kitai vykdant viešąją užduotį. Tokiam įgaliojimų perdavimui kol kas netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos, jei atsakomybė už užduotį yra perduodama visiškai (o ne paprasčiausiai pats užduoties vykdymas patikimas kitai organizacijai).

Dėl Europos Teisingumo Teismo praktikos raidos susidarė gana sudėtinga galimų viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimui taikomų išimčių sistema, o patirtis parodė, kad perkančiosios organizacijos ne visada aiškiai žino, ar ir kokiomis sąlygomis jų santykiai reglamentuojami ES viešųjų pirkimų teisės aktais. Atsiliepdamos į šį poreikį greitai gauti paaiškinimus, darbiniame dokumente, kuris bus paskelbtas 2011 m., Komisijos tarnybos pateiks nurodymus dėl teismo praktikos interpretavimo.

Tačiau pagrindinis klausimas – ar (ir kaip) ši problema turėtų būti sprendžiama teisės normomis, kuriose visų pirma būtų aiškiai apibrėžtos tos bendradarbiavimo formos, kurioms netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos.

⁵⁰ Žr., pvz., bylą C-107/98, *Teckal*; Bylą C-324/07, *Coditel*, ir C-573/07, *Sea*.

⁵¹ Byla C-480/06, Komisija prieš Vokietiją.

Galėtų būti naudinga panagrinėti, ar yra erdvės koncepcijai su tam tikrais bendrais viešojo sektoriaus bendradarbiavimo formų, kurioms taikoma išimtis, kriterijais. Tokia koncepcija turėtų būti sukurta taip, kad būtų aiškiai atskirtos šiuolaikinės perkančiųjų organizacijų (bendrai) vykdomų užduočių organizavimo formos, kurios, viena vertus, vadovaujasi išskirtinai viešuoju interesu (kuriam netaikomos viešųjų pirkimų taisyklės), o kita vertus, grynu (komerciniu) prekių ir paslaugų pardavimu ir įsigijimu (kuriam taikomos taisyklės). Reikalinga nuodugni analizė, kaip praktiškai įgyvendinti šį atskirimą, taip pat atsižvelgiant į tai, kas buvo paskelbta naujausiuose Europos Teisingumo Teismo sprendimuose. Šiuo atžvilgiu ypač svarbūs toliau nurodyti aspektai.

Pirma, iš Europos Teisingumo Teismo praktikos⁵² atrodo aišku, kad bet koks viešojo sektoriaus bendradarbiavimas, kuriam netaikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės, turėtų likti visiškai viešas. Todėl dėl privataus kapitalo dalyvavimo viename iš bendradarbiaujančių subjektų tokiame bendradarbiavime negalima būtų netaikyti viešųjų pirkimų taisyklių.

Kitas elementas, kuris atrodo svarbus, yra tokių subjektų ribotos rinkos orientacijos kriterijus, kuri neseniai suformulavo Europos Teisingumo Teismas⁵³. Jei tokie subjektai yra orientuoti į rinką, jie veikia rinkoje tiesiogiai konkuruodami su privačiais subjektais, siekdami tų pačių arba panašių komercinių tikslų ir naudodami tas pačias priemones. Tokie subjektai turėtų iš principo nedalyvauti tokiam bendradarbiavime, kuriam netaikomos viešųjų pirkimų taisyklės ir kuriuo siekiama įgyvendinti viešąją užduotį. Į rinką orientuoti vidaus tiekėjai taip pat gali sukelti konkurenciją ir problemas dėl valstybės pagalbos.

Galiausiai reikia apsvarstyti bendradarbiaujančių subjektų santykių tipą. Vykdamas institucinį bendradarbiavimą, kai egzistuoja (bendra) vidinė kontrolė, netgi susitarimui, kuriam paprastai būtų taikomas viešųjų pirkimų režimas, jis gali būti netaikomas. Nesant tokios kontrolės ir siekiant atskirti neinstitucinį bendradarbiavimą nuo paprastos viešosios sutarties, svarbu, kad pastarasis būtų susijęs su abipusėmis teisėmis ir įpareigojimais, kurie reiškia daugiau nei užduoties atlikimą už atlygį, ir kad pagrindinis bendradarbiavimo tikslas nebūtų komercinio pobūdžio.

Klausimai:

30. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, ar laikote, kad būtų naudinga ES lygmeniu nustatyti teisės normas, susijusias su viešojo sektoriaus bendradarbiavimo apimtimi ir kriterijais?
31. Ar sutiktumėte su tuo, kad reikėtų sukurti koncepciją su tam tikrais bendrais kriterijais, kurioms viešojo sektoriaus bendradarbiavimo formoms netaikyti viešųjų pirkimų taisyklių? Kokie, jūsų nuomone, būtų svarbūs tokios koncepcijos elementai?
32. O gal teiktumėte pirmenybę konkrečioms taisyklėms skirtingoms bendradarbiavimo formoms, vadovaujantis Europos Teisingumo Teismo praktika (pvz., vidinis ir horizontalusis bendradarbiavimas)? Jei taip, prašom paaiškinti kodėl ir kokios tai turėtų būti taisyklės.

⁵² Byla C-26/03, *Stadt Halle*.

⁵³ Byla C-573/07, SEA, 73 punktas. Reikalavimai sprendime C-480/06, kad bendradarbiavimas turi būti „vykdomas remiantis tik su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais ir reikalavimais ir jei laikomasi (...) vienodo suinteresuotųjų asmenų vertinimo principo“, rodo tą patį.

33. Ar ES taisyklės taip pat turėtų būti taikomos įgaliojimų perdavimui? Prašom paaiškinti kodėl.

2.4. Tinkamos visuminės paklausos priemonės / Bendri viešieji pirkimai

Vienas iš klausimų, kurią nagrinėdamos suinteresuotosios šalys dažnai apgailestauja dėl to, ką jos laiko ES lygio priemonių trūkumu, yra visuminės paklausos ir (arba) viešųjų pirkimų koordinavimo tarp perkančiųjų organizacijų klausimas.

Tie, kurie palaiko tokią visuminę paklausą, nurodo nemažą teigiamą poveikį tiekėjams ir perkančiosioms organizacijoms, kaip antai: masto ekonomika, įmonėms ir Europos mokesčių mokėtojams naudingos mažesnės gamybos sąnaudos, padidėjusi valdžios institucijų perkamoji galia ir galimybė joms sutelkti išlaidas bei žinias ir pasidalinti su viešaisiais pirkimais susijusiomis išlaidomis bei rizika. Išlaidų ir rizikos pasidalijimas taip pat palengvintų strateginių naujų, novatoriškų produktų ir paslaugų įsigijimą ir taip būtų skatinamas naujų produktų bei rinkų kūrimas⁵⁴.

Tarpvalstybinis skirtingų valstybių narių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas ypač galėtų prisidėti prie tolesnės viešųjų pirkimų rinkų integracijos ir Europos rinkų susiskaidymo panaikinimo tarp valstybių, o taip būtų sukurta perspektyvi, tarptautiniu mastu konkurencinga Europos pramonės bazė.

Dabartinėse direktyvose jau numatytos kelios su visumine paklausa susijusios priemonės, įskaitant centrinės perkančiąsias organizacijas⁵⁵. Yra ir kitų priemonių, kurios nėra konkrečiai skirtos visuminei paklausai, bet gali būti naudojamos tuo tikslu, kaip antai galimybė sudaryti preliminaris sutartis, kuriose dalyvauja keletas perkančiųjų organizacijų. Žinoma, perkančiosios organizacijos taip pat gali koordinuoti savo viešųjų pirkimų veiklą paprasčiausiai pasidalindamos savo patirtimi arba koordinuodamos tam tikrus viešųjų pirkimų procedūros etapus.

Tačiau yra poreikis aptarti pasikartojančius prašymus dėl konkretesnių ES lygio visuminės paklausos priemonių, visų pirma, bendrų tarpvalstybinių viešųjų pirkimų. Tokiomis priemonėmis ir mechanizmais turėtų būti užtikrinta tinkama pusiausvyra tarp leidimo sukaupti didesnę visuminę paklausą strateginiuose sektoriuose ir neribojamos konkurencijos viešųjų pirkimų rinkose (visų pirma pakenkiant MVI), pvz., išskaidant sutartis dalimis.

Kalbant apie bendrus tarpvalstybinius viešuosius pirkimus, gali tekti išspręsti keletą papildomų teisinių klausimų, kaip antai: nustatyti, kurie nacionaliniai teisės aktai taikytini viešųjų pirkimų procedūrai ir sutarčiai, įvertinti perkančiųjų organizacijų gebėjimą taikyti kitos šalies nacionalinės teisės aktus, nuspręsti, kas yra kompetentinga institucija ir kokios taisyklės taikomos viešųjų pirkimų sprendimų peržiūrai, ir pan.

Klausimai:

34. Ar apskritai palaikote stipresnę visuminę paklausą ir (arba) daugiau bendrų viešųjų pirkimų? Kokie, jūsų nuomone, yra privalumai ir trūkumai?

⁵⁴ Todėl pavyzdine iniciatyva „Inovacijų sąjunga“ (SEC(2010) 1161), kuria siekiama pagyvinti Europos inovacijų ir tyrimų politiką ir kuri yra strategijos „Europa 2020“ dalis, taip pat skatinama ES iniciatyva dėl bendrų viešųjų pirkimų.

⁵⁵ Plg. Direktyvos 2004/18/EB 1 straipsnio 10 dalį.

35. Ar, jūsų nuomone, yra kokių nors kliūčių veiksmingai visuminei paklausai ir (arba) bendriems viešiesiems pirkimams? Ar manote, kad šiose direktyvose numatytos priemonės, susijusios su visumine paklausa (centrinės perkančiosios organizacijos, preliminarios sutartys), veikia gerai ir jų pakanka? Jei ne, kaip reikėtų modifikuoti šias priemones? Kokios kitos priemonės ar nuostatos, jūsų nuomone, būtų reikalingos?
36. Ar manote, kad stipresnė visuminė paklausa ir (arba) bendri viešieji pirkimai gali būti susiję su tam tikra konkurencijos ribojimo rizika ir rizika, kad bus suvaržytos MVĮ galimybės sudaryti viešųjų pirkimų sutartis? Jei taip, kaip sumažinti šią galimą riziką?
37. Ar manote, kad bendri viešieji pirkimai kai kurioms su konkrečiais produktais susijusioms sritims, būtų labiau tinkami negu kitoms? Jei taip, nurodykite tokias sritis ir priežastis.
38. Ar matote konkrečių problemų dėl bendrų tarpvalstybinių viešųjų pirkimų (pvz., susijusių su taikomais teisės aktais ir peržiūros procedūromis)? Ar manote, kad konkrečiai pagal jūsų nacionalinę teisę perkančiajai organizacijai galėtų būti taikoma peržiūros procedūra kitoje valstybėje narėje?

2.5. Su sutarties įvykdymu susijusių klausimų sprendimas

Be išankstinio skaidrumo reikalavimo sutarties vykdymo tikslais (nuoroda pranešime apie pirkimą arba specifikacijoje), dabartinėmis direktyvomis nereguliuojamas sutarties įvykdymas. Tačiau tam tikros problemos, iškylančios sutarties vykdymo metu, gali turėti rimtų pasekmių, susijusių su pasiūlymų teikėjų nediskriminavimu ir apskritai su viešųjų pirkimų patikimumu. Kyla klausimas, ar ES taisyklėmis turėtų būti numatytos konkrečios reguliavimo priemonės, kurios leistų perkančiajai organizacijai veiksmingiau spręsti šias problemas.

Esminiai pakeitimai

Ypač sudėtingas klausimas yra susijęs su vėlesniais įvykiais, kurie turi poveikio pačiai sutarčiai arba jos įvykdymui.

Pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką viešosios sutarties nuostatų pakeitimai jos galiojimo metu reikalauja naujos sutarties sudarymo procedūros, jei savo pobūdžiu jie iš esmės skiriasi nuo pirminės sutarties⁵⁶.

Europos Teisingumo Teismas jau pateikė keletą nurodymų dėl to, kada pakeitimai turėtų būti laikomi esminiais. Taip būtų tais atvejais, kada jais įvedamos sąlygos, kurios būtų sudariusios galimybę dalyvauti arba laimėti kitiems konkurso dalyviams, jei jais gerokai išplečiama sutarties taikymo sritis arba jei jais pakeičiama ekonominė sutarties pusiausvyrą⁵⁷. Tačiau perkančiosios organizacijos nurodė, kad kalbant apie tam tikrų tipų pakeitimus teismo praktika yra nepakankamai aiški, kai reikia nustatyti, ar reikalingas naujas konkursas.

⁵⁶ Žr. 2000 10 5 sprendimą byloje C-337/98 *Komisija prieš Prancūziją* (44 ir 46 punktai), 2008 6 19 sprendimą byloje C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* (34–37 punktai) ir 2010 4 13 sprendimą byloje C-91/08, Wall AG (37 punktas).

⁵⁷ Žr. sprendimą byloje *pressetext Nachrichtenagentur* (35–37 punktai).

Dabartinėmis konsultacijomis siekiama nustatyti, ar reikalingas teisinis paaiškinimas ES lygiu, kad būtų nustatytos sąlygos, kuriomis reikia skelbti naują konkursą norint iš dalies pakeisti sutartį. Toks paaiškinimas taip pat galėtų padėti įveikti galimas tokių pakeitimų pasekmes (pvz., galėtų būti numatyta paprastesnė viešųjų pirkimų procedūra, kai teikiami pasiūlymai dėl iš dalies keičiamos sutarties)⁵⁸.

Klausimai:

39. Ar viešųjų pirkimų direktyvomis turėtų būti reguliuojamas vis dar galiojančios sutarties esminių pakeitimų klausimas? Jei taip, kokius paaiškinimo elementus siūlytumėte?
40. Ar būtų pagrįstas lankstesnės procedūros taikymas, kai turi būti surengta nauja konkurencinė procedūra iš dalies pakeitus vieną ar daugiau esminių sąlygų? Kokia tai galėtų būti procedūra?

Su rangovu susiję pakeitimai ir sutarčių nutraukimas

Sudėtingi klausimai taip pat kyla dėl pakeitimų, susijusių su pačiu išrinktuoju rangovu. Pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką naujo sutarties partnerio, su kurio perkančioji organizacija iš pradžių sudarė sutartį, pakeitimas nauju yra esminis pakeitimas, todėl tam reikia sudaryti naują sutartį, nebent toks pakeitimas buvo numatytas pradinės sutarties sąlygose, pavyzdžiui, įtraukus nuostatą dėl subrangos. Tačiau tai netaikoma tais atvejais, kai sutartis perduodama kitam rangovui, priklausančiam tai pačiai grupei, vykdam vidinę reorganizaciją⁵⁹. Kita vertus, išskirtinėse situacijose rangovo pakeitimas gali būti laikomas esminiu sutarties pakeitimu, netgi jei pakeitimo galimybė yra numatyta sutarties sąlygose⁶⁰.

Suinteresuotųjų šalių patirtis rodo, kad ne tik vieno rangovo pakeitimas kitu, bet ir jo statuso pasikeitimai gali turėti didelį poveikį sutarties pusiausvyrai ar patikimam jos įvykdymui (pvz., tokie įvykiai, turintys poveikio gebėjimui įvykdyti sutartį, kaip bankrotas, pagrindinių specialistų išėjimas iš įmonės ir pan.).

Vėlgi, reikalinga diskusija, skirta įsitikinti, ar reikalingos ES lygmens priemonės, siekiant padėti perkančiosioms organizacijoms priimti tinkamus sprendimus tokiose situacijose, pvz., perkančiosios organizacijos teisė nutraukti sutartį, įvykus esminiams su rangovu susijusiems pokyčiams, ir (arba) nauja paprastesnė buvusio rangovo pakeitimo kitu tokiais atvejais procedūra⁶¹.

Tokia aiški galimybė perkančiosioms organizacijoms nutraukti sutartį taip pat gali būti reikalinga tais atvejais, kai Europos Teisingumo Teismas paskelbia, kad konkreti sutartis buvo sudaryta pažeidžiant ES viešųjų pirkimų taisykles. Nors valstybės narės privalo nutraukti sutartis, kurios buvo sudarytos pažeidžiant ES taisykles⁶², kai kurių šalių nacionalinės teisės

⁵⁸ Sprendimas dėl kai kurių konkrečių pakeitimų šiandien jau yra numatytas Direktyvos 2004/18/EB 31 straipsnio 4 dalyje, kuria leidžiama naudoti derybų procedūrą be išankstinio skelbimo papildomiems darbams ar paslaugoms atlikti tam tikromis aplinkybėmis.

⁵⁹ Sprendimas byloje *pressetext Nachrichtenagentur*, 40 punktas.

⁶⁰ Žr. sprendimą byloje *Wall AG* (39 punktas).

⁶¹ Tokia procedūra galėtų taip pat būti numatyti tarpiniai sprendimai, kaip antai galimybė perduoti įgaliojimus pirminės konkurso procedūros antros vietos laimėtojų arba dar kartą paskelbti konkursą tik tarp pirminėje procedūroje dalyvavusių pasiūlymų teikėjų, jei ankstesnė procedūra vyko nelabai seniai.

⁶² Žr. Bylą C-503/04, *Komisija prieš Vokietiją*.

aktais tokių sutarčių nutraukimo teisė nenumatyta, todėl perkančiosioms organizacijoms sunku, o gal ir neįmanoma, imtis tinkamų priemonių vykdyti Europos Teisingumo Teismo sprendimus pažeidimų atvejais.

Klausimai:

41. Ar manote, kad ES taisyklės dėl sutarties vykdymo aplinkybių pasikeitimų turėtų pridėtinės vertės? Jei taip, kokia būtų ES lygio taisyklių pridėtinė vertė? Visų pirma, ar ES taisyklėse turėtų būti nuostata dėl aiškios perkančiųjų organizacijų prievolės arba teisės tam tikromis aplinkybėmis pakeisti tiekėją ir (arba) nutraukti sutartį? Jei taip, kokiomis aplinkybėmis? Ar ES taip pat turėtų nustatyti konkrečias procedūras, pagal kurias turi (gali) būti išrinktas naujas tiekėjas?
42. Ar sutinkate, kad ES viešųjų pirkimų direktyvomis turėtų būti reikalaujama, kad valstybės narės savo nacionalinėje teisėje numatytų teisę atšaukti sutartis, kurios buvo sudarytos pažeidžiant viešųjų pirkimų teisę?

Apskritai daugelyje valstybių narių nacionalinės sutarčių įgyvendinimo taisyklės yra gana išsamios ir gali sudaryti administracinę naštą (pvz., taisyklės, susijusios su vykdymo garantijomis, pristatymo sąlygomis, vėlavimu, kainų koregavimu ir pan.) Šios srities nacionalinių taisyklių skaičių būtų galima sumažinti įvedus bendrus tam tikrų aspektų standartus ES lygmeniu.

Klausimas:

43. Ar manote, kad kai kurie sutarčių įvykdymo aspektai – ir kurie aspektai – turėtų būti reguliuojami ES lygiu? Paaiškinkite.

Subrangos sutarčių sudarymas

Esamuose teisės aktuose yra labai nedaug su subranga susijusių taisyklių. Direktyvos 2004/18/EB 25 straipsnyje numatyta, kad perkančiosios organizacijos gali įpareigoti konkurso dalyvį pateikti informaciją apie numatomas subrangos sutartis. Tačiau pagal Europos Teisingumo Teismo praktiką konkurso dalyvis iš principo turi teisę vykdydamas sutartį kreiptis pagalbos į subrangovus, netgi jei tai reikštų, kad didelę dalį sutarties arba net visą sutartį vykdo subrangovai. Esminių sutarties dalių perdavimas subrangovams gali būti ribotas arba uždraustas tik tais atvejais, kai perkančioji organizacija neturėjo galimybės patikrinti subrangovų techninių ir ekonominių galimybių.

Kai kurios suinteresuotosios šalys prašo didesnių subrangos apribojimų, kad perkančiosios organizacijos galėtų turėti daugiau įtakos sutarties vykdymui. Pavyzdžiui, jos remia galimybę visiškai uždrausti subrangą arba bent jau netaikyti jos esminėms sutarties dalims, arba apriboti ją tam tikra procentine sutarties dalimi arba numatyti bendrą perkančiosios organizacijos teisę nepritari siūlomiems subrangovams.

Klausimas:

44. Ar manote, kad perkančiosios organizacijos turėtų turėti daugiau galimybių daryti įtaką konkurso laimėtojo subrangos sutarčių sudarymui? Jeigu taip, kokias priemones siūlytumėte?

3. PRIEINAMESNĖ EUROPOS VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ RINKA

Vienas svarbiausių ES viešųjų pirkimų teisės aktų tikslų yra sudaryti sąlygas ūkio subjektams veiksmingai konkuruoti dėl viešųjų sutarčių kitose valstybėse narėse. Nuo pirmųjų viešųjų pirkimų direktyvų priėmimo 8-ajame dešimtmetyje šioje srityje nemažai pasiekta. Vis dėlto dar yra šiek tiek erdvės tobulėti kuriant tikrą Europos viešųjų pirkimų rinką, kuri būtų visiškai prieinama visoms Europos įmonėms. Visų pirma turimos omenyje didesnės MVĮ galimybės į ją patekti ir konkurencingesnės viešųjų pirkimų rinkos apskritai.

Klausimas:

45. Ar manote, kad dabartinės direktyvos sudaro sąlygas ūkio subjektams visapusiškai pasinaudoti viešųjų pirkimų galimybėmis vidaus rinkoje? Jei ne, kurios nuostatos, jūsų manymu, nėra tinkamai priderintos prie ūkio subjektų poreikių ir kodėl?

3.1. Geresnės galimybės dalyvauti MVĮ ir naujai įsteigtoms įmonėms

Viešųjų pirkimų direktyvomis siekiama viešųjų pirkimų rinką atverti visiems ūkio subjektams, nepaisant jų dydžio. Vis dėlto ypatingą dėmesį reikia skirti mažųjų ir vidutinių įmonių (MVĮ) galimybei patekti į tas rinkas⁶³.

MVĮ laikomos ES ekonomikos pagrindu ir turi didžiulį potencialą kurti darbo vietas, skatinti augimą ir inovacijas. Jei joms bus suteikta galimybė lengvai patekti į viešųjų pirkimų rinkas, tai gali joms padėti išnaudoti šį augimo ir inovacijų diegimo potencialą, o kartu daryti teigiamą poveikį Europos ekonomikai. Be to, jei vykdant viešuosius pirkimus aktyviai dalyvauja MVĮ, perkančiosios organizacijos gali labai padidinti galimų tiekėjų skaičių, dėl to didesnė konkurencija teigiamai veikia viešųjų pirkimų sutartis ir kompensuojama dominuojančių rinkos dalyvių įtaka.

Tam, kad bet kurio dydžio viešuosiuose pirkimuose galėtų kuo lengviau dalyvauti MVĮ, 2008 m. Komisija paskelbė Europos gerosios patirties kodeksą, kuriuo siekiama suteikti MVĮ daugiau galimybių sudaryti viešųjų pirkimų sutartis⁶⁴. Kodekse pabrėžti ir plėtojami tam tikri pagal ES reguliavimo sistemą įmanomos praktikos pavyzdžiai, kuriais konkursai optimizuojami, kad juose galėtų dalyvauti MVĮ, ir užtikrinamos vienodos galimybės šios grupės konkurso dalyviams.

Neseniai atlikus Europos Komisijos užsakytą tyrimą⁶⁵ paaiškėjo, kad nuo 2006 iki 2008 m. 27 ES šalyse MVĮ dalis iš visų įmonių, kurios sudarė viešųjų pirkimų sutartis, *viršijančias ES ribas*, buvo 58–61 %. Pagal bendros sudarytų sutarčių vertės įverčius MVĮ viešųjų pirkimų dalis sudarė 31–38 %, o jų bendra dalis ekonomikoje, apskaičiuota remiantis bendra apyvarta, yra 52 %.

⁶³ Taip pat žr. Europos Parlamento Pranešime dėl naujovių viešųjų pirkimų sistemoje išsakytą prašymą Komisijai dėti daugiau pastangų, kad MVĮ būtų lengviau patekti į viešųjų pirkimų rinkas ([2009/2175\(INI\)](#)).

⁶⁴ Komisijos tarnybų darbinis dokumentas SEC(2008) 2193.

⁶⁵ MVĮ galimybių patekti į ES viešųjų pirkimų rinkas vertinimas (*Evaluation of SMEs' access to public procurement markets in the EU*) (2009 m. redakcija), parengtas 2010 m. rugsėjo mėn. Užsakė įmonių ir pramonės generalinis direktoratas. Konsultantas – GHK.

Atsižvelgiant į tai verta išanalizuoti, ar būtina numatyti ES lygio teisėkūros priemones, skirtas užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos vykdydamos viešuosius pirkimus visiškai pasinaudotų ekonominiu ir inovaciniu MVĮ potencialu.

Administracinės naštos atrankos etape mažinimas

Mažųjų ir vidutinių ūkio subjektų atsiliepimai rodo, kad didžiausių kliūčių MVĮ norint dalyvauti viešųjų pirkimų konkursuose kyla atrankos etape. Viena vertus, tai susiję su pateiktiniais įrodymais. Daug pažymų, kurių dažnai reikalaujama atrankos etape, sudaro administracinę naštą, kurią MVĮ sunku pakelti, ypač tarpvalstybiniu mastu, kai pažymas dar reikia ir išversti. Kita vertus, patys atrankos kriterijai dažnai tokie aukšti (pvz., apyvartos reikalavimai arba reikalaujamų panašių sutarčių skaičius), kad praktiškai MVĮ negali jų įvykdyti.

Dažnai siūlomas pirmosios problemos (atrankos kriterijų atitikimo įrodymai) sprendimas galėtų būti paprastai pirmajame etape leisti įmonėms pateikti tik svarbios informacijos santrauką atrankai ir (arba) pateikti pačių įmonių parengtus pareiškimus, kad atrankos kriterijai vykdomi. Iš principo tuomet tik konkurso laimėtojas arba konkurso dalyviai, patekę į sutarties sudarymo etapą, būtų prašomi pateikti faktinius patvirtinamuosius dokumentus (pažymas). Tačiau perkančioji organizacija sukčiavimo prevencijos tikslais galėtų prašyti dokumentų bet kuriuo viešųjų pirkimų procedūros momentu ar net po jos. Dėl to sumažėtų administracinė našta, visų pirma mažosioms ir vidutinėms įmonėms, kartu nesumažinant garantijų, kad būtų pasirinktos patikimos įmonės.

Kiek tai susiję su antrąja problema (pernelyg griežti atrankos kriterijai), gali būti tikslinga ES taisyklėse nustatyti viršutinį tam tikrų kokybinės atrankos, ypač finansinio pajėgumo, reikalavimų apribojimą. Taip perkančiosioms organizacijoms būtų neleidžiama nustatyti pernelyg griežtų atrankos kriterijų (pvz., susijusių su apyvarta), dėl kurių galiausiai MVĮ negalėtų dalyvauti konkurse. Tokia priemone būtų toliau formuojamas jau galiojantis įpareigojimas taikyti proporcingus atrankos kriterijus. Kita vertus, taip būtų apribota perkančiųjų organizacijų laisvė spręsti, kurie standartai, jų nuomone, būtini siekiant užtikrinti, kad sutartis būtų tinkamai vykdoma.

Kiti pasiūlymai

Suinteresuotosios šalys keletą kartų yra siūliusios MVĮ nustatyti pozityviosios diskriminacijos priemones, pvz., iš anksto nustatyti vien MVĮ skirtas viešųjų pirkimų kvotas. Kitaip nei kai kurie mūsų prekybos partneriai, įvedę tokias priemones, ES nepritaria rinkų rezervavimui konkrečioms įmonėms. Be to, tokie veiksmai prieštarautų vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principui, kuris yra pagrindinis ES viešųjų pirkimų režimo, Teisingumo Teismo įtvirtinto Sutarties laisvėmis, ramstis.

Tačiau būtų galima svarstyti vidines administracines priemones, kuriomis perkančiosios organizacijos būtų skatinamos dėti visas pastangas, kad pagerintų MVĮ galimybes sudaryti viešųjų pirkimų sutartis. Pavyzdžiui, viena iš idėjų galėtų būti nustatyti tikslus, kokia visų viešųjų pirkimų sutarčių dalis turėtų tekti MVĮ. Pagal tokią sistemą MVĮ nebūtų *rezervuotos konkrečios sutartys*, bet perkančiosios organizacijos tiesiog būtų skatinamos kuo geriau pasinaudoti turimomis priemonėmis užtikrinti MVĮ palankią viešųjų pirkimų aplinką.

Dar būtų galima leisti perkančiosioms organizacijoms reikalauti, kad konkurso laimėtojas tam tikrą dalį sutarties vertės pagal subrangos sutartis pavestų vykdyti tretiesiems asmenims. Toks įpareigojimas jau egzistuoja pagal Direktyvą 2004/18/EB viešosios darbų koncesijos atveju

(60 straipsnis) ir pagal Direktyvą 2009/81/EB dėl viešojo pirkimo gynbos ir saugumo srityse (21 straipsnis).

Klausimai:

46. Ar manote, kad ES viešųjų pirkimų taisyklės ir politika jau pakankamai palankios MVI? Ar vis dėlto manote, kad tam tikros direktyvos taisyklės turėtų būti persvarstytos arba reikėtų papildomų MVI dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose skatinimo priemonių? Prašom paaiškinti kodėl.
47. Ar pritartumėte, kad kai kurios Gerosios patirties kodekse nustatytos priemonės turėtų būti privalomos perkančiosioms organizacijoms, pvz., sutarčių skaidymas į dalis (laikantis tam tikrų apribojimų)?
48. Ar manote, kad taisyklės, susijusios su pasiūlymo teikėjo pasirinkimu, reiškia neproporcingą administracinę naštą MVI? Jei taip, kaip šias taisykles būtų galima palengvinti nepažeidžiant skaidrumo, nediskriminavimo ir aukštos kokybės sutarčių įgyvendinimo rezultatų garantijų?
49. Ar pritartumėte sprendimui, pagal kurį pateikti patvirtinamuosius dokumentus būtų prašoma (ir jie būtų tikrinami) tik atranką praėjusių kandidatų arba konkurso laimėtojo?
50. Ar manote, kad pačių įmonių parengtų pareiškimų teikimas būtų tinkamas administracinės naštos, susijusios su atrankos kriterijų atitikimo įrodymu, lengvinimo būdas, o gal tokie pareiškimai nepakankamai patikimi, kad pakeistų pažymą? Kuriais atvejais pačių įmonių parengti pareiškimai būtų naudingi (visų pirma pačios įmonės veiklos faktai) ir kuriais – ne?
51. Ar sutinkate, kad pernelyg griežti apyvartos reikalavimai, siekiant įrodyti finansinį pajėgumą, kelia problemų MVI? Ar ES teisės aktuose reikėtų nustatyti didžiausią koeficientą, kad būtų užtikrintas atrankos kriterijų proporcingumas (pavyzdžiui, reikalaujama didžiausia apyvarta neviršija tam tikro sutarties vertės kartotinio)? Ar galėtumėte pasiūlyti kitų priemonių užtikrinti, kad atrankos kriterijai būtų proporcingi sutarties vertei ir objektui?
52. Kokie yra galimybės valstybėms narėms leisti perkančiosioms organizacijoms arba iš jų reikalauti, kad konkurso laimėtojas tam tikrą dalį pagrindinės sutarties pagal subrangos sutartis pavestų vykdyti tretiesiems asmenims, privalumai ir trūkumai?

3.2. Sąžiningos ir veiksmingos konkurencijos užtikrinimas

Viešųjų pirkimų vykdytojų pirkimai dažnai vyksta antikonkurencinės struktūros rinkose⁶⁶. Tokiose rinkose viešųjų pirkimų taisyklių laikymąsi ir, konkrečiai, atvirą ir veiksmingą konkurenciją gali būti sudėtinga užtikrinti tiesiog taikant procedūrinę galiojančiose

⁶⁶ Daugelyje valstybių narių atliekų šalinimo rinkoje dominuoja vienas arba du dideli dalyviai. Statybų sektorius, bent jau kiek tai susiję su dideliais infrastruktūros projektais, yra oligopolinis ir turi tendenciją sudaryti kartelinius susitarimus. Kiti pavyzdžiai – IT tiekimas, elektros energijos rinka tam tikrose valstybėse narėse, kaip tai rodo sprendimai pagal 30 straipsnį dėl elektros energijos rinkos Čekijoje, Ispanijoje ir Italijoje, ir tam tikrų pašto paslaugų rinka kai kuriose valstybėse narėse, kaip tai rodo sprendimai pagal 30 straipsnį dėl pašto sektoriaus Švedijoje, Suomijoje ir Austrijoje.

direktyvose nustatytas taisyklės. Viešųjų pirkimų sprendimus priimant neatsižvelgus į rinkos struktūras, net jei jie visiškai atitinka direktyvų taisyklės, kyla rizika, kad antikonkurencinės struktūros bus konsoliduotos ar net sustiprės. Tai ypač aktualu, kai sutarčių vertė didelė ir tuose sektoriuose, kuriuose valdžios institucijos yra pagrindiniai klientai, o privataus sektoriaus paklausa ne tokia didelė, kad kompensuotų valdžios institucijų pirkimų poveikį rinkoje.

Norint protingai vykdyti viešuosius pirkimus, kuriais būtų kuo labiau didinama konkurencija tokiose rinkose, pirmiausia reikėtų, kad perkančiosios organizacijos išmanytų konkrečių rinkų struktūrą. Be to, jos turėtų pagal tai pritaikyti savo viešųjų pirkimų strategijas (sutarčių modelį ir pasirinktas procedūras). Pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos neturėtų skelbti konkursų dėl sutarčių, kurias įgyvendinti gali tik vienas rinkos dalyvis ar nedidelis jų skaičius, nes taip būtų stiprinamos oligopolinės struktūros ir praktiškai užkertamas kelias į rinką patekti naujiems dalyviams. Blogiausiu atveju perkančioji organizacija sudarytų sąlygas likti vienam dominuojančiam tiekėjui, kuris galėtų diktuoti sutarčių sąlygas ir kainas.

Akivaizdu, kad tinkami sutarčių modeliai priklauso nuo atitinkamos rinkos struktūros. Jei mažesnieji konkurentai rinkoje gali konkrečią paslaugą ar produktus teikti mažesniu mastu, tai vienas iš veiksmingų konkurencijos didinimo būdų būtų mažinti sutarčių apimtį ar galiojimo laiką. Veiksmingą konkurenciją taip pat būtų galima užtikrinti sutartis skaidant į dalis, galbūt nustatant, kiek daugiausia dalių gali būti skirta vienam pasiūlymo teikėjui. Jei tarp mažųjų įmonių nėra pakankamai konkurentų, alternatyvus veiksmingos konkurencijos užtikrinimo būdas būtų keletą pirkimų sujungti į vieną sutartį, kad potencialių konkurentų būtų pritraukta iš kitų valstybių narių.

Kaip naudinga veiksmingos konkurencijos viešųjų pirkimų rinkose apsauga dažnai minimos tam tikros kitos priemonės; kurios galėtų būti nustatytos ES lygiu kaip galimas valstybių narių arba perkančiųjų organizacijų pasirinkimas. Kaip minėta, nustačius laisvesnius atrankos kriterijus dažniausiai pagausės tinkamų pasiūlymų⁶⁷. Užkirsti kelią dominuojančių tiekėjų primetamoms nepalankioms sutartims galima iš anksto nustatant didžiausią rezervinę kainą, kurią viršijus sutartis nesudaroma, arba numatant galimybę atšaukti procedūrą, jei atrankos etapą praeina tik vieno dalyvio pasiūlymas (-ai).

Apskritai, kai įmanoma, reikėtų apsvarstyti ir priemones, kuriomis lengvinamos sąlygos konkursuose dalyvauti pasiūlymų teikėjams iš kitų valstybių narių. Kaip jau pabrėžta, yra daug neatskleisto potencialo didinant Europos vidaus prekybą viešųjų pirkimų sektoriuje, kad būtų sukurta iš tikrųjų europinė viešųjų pirkimų rinka. Taip būtų suteikta daugiau verslo galimybių Europos įmonėms ir kartu padidintas galimų perkančiųjų organizacijų tiekėjų skaičius. Tarp priemonių, skirtų sąlygoms konkursuose dalyvauti kitų valstybių įmonėms lengvinti, gali būti geresnis pažymų tarpusavio pripažinimas (arba net bendros Europos išankstinio kvalifikacijos vertinimo sistemos nustatymas). Kai kurios suinteresuotosios šalys net siūlo, kad būtų naudinga, jei tam tikroms didelės vertės sutartims konkursų specifikacijos būtų parengtos antrąja kalba arba pasiūlymai būtų priimami užsienio kalbomis. Būtų galima svarstyti ir galimybę tam tikrais procedūros etapais naudoti mašininio vertimo sistemą (bent jau preliminarios informacijos tikslais).

Visų konkurencijai viešųjų pirkimų rinkose didinti skirtų priemonių atveju daroma prielaida, kad perkančiosios organizacijos gerai išmano rinkas, kuriose vykdo pirkimus (pvz., prieš

⁶⁷ Kai mažesni apyvartos reikalavimai, lengviau dalyvauti nedidelėms įmonėms, kai mažesni reikalavimai dėl ankstesnės patirties, padedama į rinką patekti naujiems rinkos dalyviams, ir pan.

faktiškai vykdydamos pirkimą atlieka tikslinės rinkos struktūros ir modelio tyrimus). Įgyvendinant šias (ar kitas) apsaugos priemones praktikoje, reikėtų, kad perkančiosios organizacijos įdėtų daugiau darbo, o tai tikriausiai pasiteisintų tik didelių sutarčių atveju, kai rinkos struktūrai galima padaryti reikšmingą poveikį.

Klausimai:

53. Ar sutinkate, kad viešieji pirkimai gali turėti reikšmingą poveikį rinkos struktūroms ir kad perkančiosios organizacijos, kai įmanoma, turėtų koreguoti savo viešųjų pirkimų strategijas, kad kovotų su antikonkurencinėmis rinkos struktūromis?
54. Ar manote, kad Europos viešųjų pirkimų taisyklėmis ir politika turėtų būti numatytos (pasirenkamos) priemonės, skirtos tokioms konkurenciją stiprinančioms viešųjų pirkimų strategijoms skatinti? Jeigu taip, kokias priemones siūlytumėte?
55. Ar manote, kad šiame kontekste reikėtų konkretesnių priemonių ar iniciatyvų, kad dalyvauti konkursuose būtų skatinami pasiūlymų teikėjai iš kitų valstybių narių? Jei taip, prašom jas apibūdinti.
56. Ar manote, kad reikėtų gerinti pažymų tarpusavio pripažinimą? Ar pritartumėte visos Europos išankstinio kvalifikacijos vertinimo sistemos sukūrimui?
57. Kaip siūlytumėte spręsti kalbos barjerų klausimą? Ar manote, kad reikėtų perkančiąsias organizacijas įpareigoti konkursų dėl didelės vertės sutarčių specifikacijas rengti antrąja kalba arba pasiūlymus priimti užsienio kalbomis?
58. Kokių priemonių reikėtų numatyti viešųjų pirkimų taisyklėmis, kad būtų užkirstas kelias atsirasti dominuojantiems tiekėjams? Kaip būtų galima perkančiąsias organizacijas geriau apsaugoti nuo dominuojančių tiekėjų galios?

Antikonkurencinio elgesio prevencija

Susijęs klausimas – antikonkurencinio elgesio viešųjų pirkimų rinkose problema. Viešųjų pirkimų rinkose ypač ryški tendencija dalyviams slaptai tartis dėl veiksmų (antikonkurenciškai derinti veiksmus konkursuose, dalytis rinkas ir kt.)⁶⁸, nes, be kitų veiksnių, viešojo sektoriaus paklausa stabili ir iš anksto numatoma. Kai kurie analitikai taip pat mano, kad proceso skaidrumas faktiškai skatina sudaryti kartelinius susitarimus.

Nors konkurencijos teisės pažeidimų viešųjų pirkimų procedūrose toli gražu ne mažai⁶⁹, dabartinėmis ES viešųjų pirkimų taisyklėmis ši problema konkrečiai nesprenžžiama. Iki šiol manyta, kad šią problemą galima veiksmingai išspręsti remiantis dabartinėmis taisyklėmis, pvz., viešųjų pirkimų organizatoriams teikiant gaires, kaip užkirsti kelią slaptai sutartiems veiksams ir juos atskleisti.

Vis dėlto reikėtų diskutuoti, ar tokių gairių pakaktų norint veiksmingai kovoti su slaptais susitarimais viešųjų pirkimų rinkose ir ar reikėtų specifinių teisėkūros priemonių, kaip antai:

⁶⁸ Taip pat žr. gausius EBPO (OECD) dokumentus, pvz., kovos su antikonkurenciniu veiksnu derinimu viešųjų pirkimų konkursuose gaires http://www.oecd.org/document/29/0,3343,en_2649_40381615_42230813_1_1_1_1,00.html.

⁶⁹ Kiek tai susiję su išgarsėjusiais karteliais viešųjų pirkimų rinkose, plg. pietų kuponų bylą Italijoje arba II de Franso licėjų bylą Prancūzijoje.

griežtesnis draudimas dalyvauti konkursuose antikonkurencinio veiksmų derinimo konkursuose atveju; galimybė neatskleisti tam tikros informacijos arba privalomas derybų procedūros naudojimas sektoriuose, kuriuose didelė kartelinių susitarimų sudarymo tikimybė; pareiškimų, kad pasiūlymas suformuluotas nepriklausomai (angl. *Certificate of Independent Bid Determination*), naudojimas; perkančiųjų organizacijų įpareigojimas konsultuotis su konkurencijos institucijomis įtartinų pasiūlymų aspektu atvejais ir pan.

Be to, patirtis rodo, kad galėtų būti naudinga sustiprinti tam tikrų priemonių, kurias naudojant kyla ypatinga rizika, kad jomis gali būti piktnaudžiaujama slaptų susitarimų tikslais, elementus, kuriais būtų geriau užkertamas kelias slaptiems susitarimams. Pavyzdžiui, dažnai konkurso laimėtojas pagal subrangos sutartis tam tikras sutarties dalis perleidžia kartelio nariams už kartelinio susitarimo laikymąsi. Vienas iš galimų šios problemos sprendimo būdų būtų tam tikromis sąlygomis uždrausti sudaryti subrangos sutartis su įmonėmis, kurios pačios dalyvavo konkurse⁷⁰.

Aišku, kad prieš antikorupcinį elgesį nukreiptos papildomos garantijos galėtų padėti išlaikyti sveiką konkurenciją viešųjų pirkimų rinkose. Vis dėlto šį pranašumą reikėtų atidžiai pasverti atsižvelgiant į papildomą administracinę našta, kuri tokiomis taisyklėmis būtų užkrauta perkančiosioms organizacijoms ir įmonėms.

Klausimas:

59. Ar manote, kad į ES viešųjų pirkimų taisykles reikėtų įtraukti griežtesnes apsaugos nuo antikorupcinio elgesio konkursų procedūrose priemones? Jeigu taip, kokias naujas priemones ar nuostatas siūlytumėte?

3.3. Pirkimas neegzistuojančios konkurencijos (išimtinių teisių) sąlygomis

Perkančiosioms organizacijoms praktikoje dažnai tenka pirkti prekes ar paslaugas iš vieno konkretaus ūkio subjekto, nes ta įmonė turi išimtinę teisę gaminti tam tikras prekes arba teikti tam tikras paslaugas. Tokiais atvejais įprastos konkurencijos dėl konkrečių sutarčių nėra. Todėl viešųjų pirkimų direktyvose leidžiama taikyti derybų procedūrą, iš anksto neskelbiant apie pirkimą, „kai dėl techninių, meninių priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su išskirtinių teisių apsauga, sutartis gali būti sudaroma tik su konkrečiu ūkio subjektu“⁷¹.

Iš tiesų, kai egzistuoja išimtinė teisė, kvietimo teikti paraiškas skelbimas būtų vien formalumas be jokios praktinės vertės. Tačiau negalima paneigti to, kad galimybė sudaryti konkrečią viešojo pirkimo sutartį apribojama ankstesniu išimtinės teisės suteikimu, taip panaikinant bet kokią konkurencijos galimybę dar net nepradėjus viešojo pirkimo proceso.

Klausimas, kaip pati išimtinė teisė suteikta ir visų pirma ar išimtinės teisės suteikimo etape (kuriuo užbėgama už akių vėlesniam viešojo pirkimo sprendimui) vyko sąžininga konkurencija, galiojančiose viešųjų pirkimų direktyvose nesprenžiamas, jei tai susiję su sutarčių sudarymu su privačiais veiklos vykdytojais.

⁷⁰ Tačiau apriboti pasiūlymų teikėjų dalyvavimą konkurse dėl kylančios slaptų susitarimų rizikos galima tik sąlyginai siauromis sąlygomis, plg. 2009 m. gegužės 19 d. Europos Teisingumo Teismo sprendimą byloje C-538/07 *Assitur* (dėl laikinai sudaromų įmonių grupių).

⁷¹ Direktyvos 2004/18/EB 31 straipsnio 1 dalies b punktas.

Šis klausimas aptariamas tik viešųjų institucijų tarpusavio bendradarbiavimo atveju, kai perkančiųjų organizacijų tarpusavyje sudarytoms viešųjų paslaugų sutartims direktyva netaikoma, jei jos sudaromos remiantis išimtinė teise, bet tik su viena sąlyga, kad ši išimtinė teisė atitiktų Sutarties principus⁷².

Šios specifinės nuostatos tikriausiai nebereikės, kai bus rastas bendras problemų, susijusių su viešųjų institucijų tarpusavio bendradarbiavimu, sprendimas. Tačiau reikėtų apsvarstyti, ar siekiant sveikos konkurencijos viešųjų pirkimų rinkose reikėtų pagrindinę šio straipsnio idėją apibendrinti. Pagal šį principą būtų leidžiama sutartis sudaryti netaikant konkurencinės procedūros remiantis išimtinėmis teisėmis tik tuomet, jei šios išimtinės teisės irgi suteiktos pagal konkurencinę procedūrą.

Klausimai:

60. Jūsų nuomone, ar išimtinių teisių suteikimas gali kenkti sąžiningai konkurencijai viešųjų pirkimų rinkose?
61. Jei taip, kokias priemones siūlytumėte siekiant sumažinti tokią riziką ir (arba) užtikrinti sąžiningą konkurenciją? Ar manote, kad ES viešųjų pirkimų taisyklėmis reikėtų leisti sutartis sudaryti netaikant viešųjų pirkimų procedūros remiantis išimtinėmis teisėmis tik su sąlyga, kad konkreti išimtinė teisė pati būtų suteikta pagal skaidrią konkurencinę procedūrą?

4. STRATEGINIAI VIEŠIEJI PIRKIMAI REAGUOJANT Į NAUJUS UŽDAVINIUS

Valdžios institucijos gali reikšmingai prisidėti įgyvendinant strategijos „Europa 2020“ tikslus⁷³ savo perkamąją galią panaudodamos pirkti prekėms ir paslaugoms, kurių svarba visuomenei didesnė turint omenyje inovacijų skatinimą, aplinkos apsaugą ir kovą su klimato kaita, energijos vartojimo mažinimą, užimtumo didinimą, visuomenės sveikatos⁷⁴ bei socialinių sąlygų gerinimą ir lygybės propagavimą kartu didinant nepalankioje padėtyje esančių asmenų grupių integraciją⁷⁵. Reikšminga valdžios institucijų sudaroma ekologiškesnių, mažesnio anglies dioksido kiekio, novatoriškesnių ir laikantis socialinės atsakomybės principo pagamintų prekių ir teikiamų paslaugų paklausa taip pat gali lemti gamybos pokyčius ir formuoti vartojimo tendencijas daugeliui ateinančių metų. Žinoma, sprendžiant visuomeninius uždavinius neturėtų sumažėti viešųjų pirkimų veiksmingumas. Į viešųjų pirkimų aspektus, susijusius su politikos kryptimis, reikėtų atsižvelgti taip, kad perkančiosioms organizacijoms nebūtų sukurta neproporcinga papildoma administracinė našta arba viešųjų pirkimų rinkose nebūtų iškraipoma konkurencija.

Yra du galimi būdai, kaip viešuosius pirkimus panaudoti siekiant strategijos „Europa 2020“ politikos tikslų:

- perkančiosioms organizacijoms suteikti lėšų, kad jos galėtų atsižvelgti į tuos tikslus pagal procedūrinės viešųjų pirkimų taisykles (kaip pirkti);

⁷² Direktyvos 2004/18/EB 18 straipsnis.

⁷³ Žr. 2010 m. kovo 3 d. Komisijos komunikatą, COM(2010) 2020.

⁷⁴ Žr. 2010 m. rugsėjo 13 d. Tarybos išvadas dėl gripo A(H1N1) pandemijos metu įgytos patirties.

⁷⁵ Šis aspektas visų pirma atitinka Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 9 straipsnį, kuriuo raginama, kad Sąjunga atsižvelgtų į didelio užimtumo skatinimą, tinkamos socialinės apsaugos užtikrinimą ir kovą su socialine atskirtimi.

° taikyti privalomus reikalavimus perkančiosioms organizacijoms arba teikti paskatas, turinčias įtakos jų sprendimams dėl to, kurias prekes ir paslaugas reikėtų pirkti (ką pirkti).

Viešųjų pirkimų direktyvomis bendra viešųjų pirkimų sistema sukurta nustatčius procedūrinę taisyklę dėl to, kaip pirkti, ir perkančiosioms organizacijoms paliekama laisvė priimti esminį sprendimą, ką pirkti, spręsti, kokios darbų, produktų ar paslaugų ypatybės geriausiai atitinka jų poreikius, ir nustatyti sąlygas, kurios būtų tinkamiausios atsižvelgiant į jų siekiamus politikos tikslus (jei tik jos yra skaidrios ir nediskriminacinės).

ES viešųjų pirkimų teisės aktais taip pat leidžiama taikyti viešųjų pirkimų paskatas, siekiant strategijos „Europa 2020“ tikslų, arba Europos arba nacionaliniu lygiu nustatyti perkančiosioms organizacijoms įpareigojimus, ką pirkti, siekiant užtikrinti, kad viešųjų pirkimų strategijos atitiktų bendruosius politikos tikslus.

Per keletą pastarųjų metų tiek Europos, tiek nacionaliniu lygiu jau pradėta įvairių politikos krypčių iniciatyvų, kuriomis siekiama skatinti naudoti viešuosius pirkimus minėtiems politikos tikslams remti, kaip antai dabartinis darbas, susijęs su žaliųjų viešųjų pirkimų skatinimu⁷⁶, socialiniais motyvais vykdant viešuosius pirkimus⁷⁷ ir inovacijomis⁷⁸.

Konkrečiai, žaliuosius viešuosius pirkimus valstybės narės praktikoje vykdo daugiau kaip dešimtmetį. Daugelis valstybių narių yra priėmusios nacionalinius žaliųjų viešųjų pirkimų veiksmų planus, kuriuose nustatyti savanoriški arba privalomi tikslai ir specialios priemonės siekiant skatinti ir įgyvendinti žaliuosius viešuosius pirkimus. ES parengė žaliųjų viešųjų pirkimų kriterijus 18-ai produktų ir paslaugų grupių⁷⁹; daugiau jų bus parengta vėliau.

Tolesniame skirsnyje bus aptarta, kokių ES viešojo pirkimo taisyklių pokyčių reikėtų siekiant užtikrinti įvairių priemonių, kurių imtasi arba būtų galima imtis ES arba nacionaliniu lygiu, nuoseklumą ir tinkamumą.

4.1. Kaip pirkti, siekiant įgyvendinti strategijos „Europa 2020“ tikslus

Su aplinkosauga, socialine įtrauktimi ar inovacijų skatinimu susiję motyvai gali būti svarbūs įvairiais viešojo pirkimo procedūros etapais, priklausomai nuo jų pobūdžio. Ne į visus skirtingus su šiais politikos tikslais susijusius motyvus galima atsižvelgti kiekviename etape.

⁷⁶ Plg. Komisijos komunikatą „Viešieji pirkimai geresnei aplinkai užtikrinti“, COM(2008) 400, kuriame nustatyti tikslai, pagal kuriuos valstybėse narėse turėtų būti vykdomi žalieji viešieji pirkimai ir pradėtas bendrų savanoriškų Europos žaliųjų viešųjų pirkimų kriterijų kūrimo procesas. Taip pat plg. „Aplinkai naudingų viešųjų pirkimų vadovą (Perkant „žaliai““, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

⁷⁷ Plg. „Socialinių aspektų svarstymo viešuosiuose pirkimuose vadovą“, SEC(2010) 1258.

⁷⁸ Laikydamosi komunikato „Inovacijų sąjunga“ 17 išipareigojimo, Europos Komisija šiuo metu stebi tyrimą (kuris pradėtas 2010 m. lapkričio mėn. ir bus baigtas 2011 m. lapkričio mėn.), kuriuo ketinama sukurti naują paramos mechanizmą, skirtą viešiesiems pirkimams inovacijų srityje. Šioje programoje bus pateiktos gairės ir nustatytas (finansinės) paramos mechanizmas, kuriuo siekiama padėti perkančiosioms organizacijoms nediskriminaciniu ir skaidriu būdu įgyvendinti šiuos viešuosius pirkimus, stambinti paklausą, nustatyti bendras specifikacijas ir skatinti didesnes MVĮ galimybes. Dėl ikiprekybinių viešųjų pirkimų plg. Komisijos komunikatą „Ikiprekybiniai viešieji pirkimai. Naujovių skatinimas siekiant užtikrinti ilgalaikę kokybiškas viešąsias paslaugas Europoje“, COM(2007) 799.

⁷⁹ Plg. Komisijos komunikatą „Viešieji pirkimai geresnei aplinkai užtikrinti“, COM(2008) 400, kuriame nustatyti tikslai, pagal kuriuos valstybėse narėse turėtų būti vykdomi žalieji viešieji pirkimai ir pradėtas bendrų savanoriškų Europos žaliųjų viešųjų pirkimų kriterijų kūrimo procesas. Taip pat plg. „Aplinkai naudingų viešųjų pirkimų vadovą (Perkant „žaliai““, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

Tolesniame skirsnyje bus aptarta, kaip skirtinguose viešojo pirkimo procedūros etapuose būtų galima atsižvelgti į kiekvieną politikos tikslą atskirai.

Sutarties objekto aprašymas ir techninės specifikacijos

Pagal galiojančias ES viešųjų pirkimų taisykles perkančiosios organizacijos turi užtikrinti, kad sutarties objektas būtų aiškiai ir nediskriminuojamai aprašytas, ir jos turi apibrėžti technines specifikacijas, kurios negali būti palankios tam tikroms įmonėms.

Procesų ir gamybos metodų reikalavimai turi būti susiję su produkto gamyba ir versti gerinti jo ypatybes, bet tai nebūtinai turi būti matoma. Pagal galiojančias taisykles neįmanoma reikalauti procesų ir gamybos metodų, kurie nesuję su produkto gamyba ir neturi įtakos produkto ypatybėms.

Kai kada valdžios institucijos ir suinteresuotosios šalys teigia, kad dėl aplinkosaugos ir su sveikata susijusių priežasčių tam tikri produktai būtinai turi ar turėtų būti vietinės kilmės. Šiuo atveju reikėtų pabrėžti, kad tokiais reikalavimais ES teisė pažeidžiama, jei dėl jų tiekėjai tiesiogiai ar netiesiogiai nepagrįstai diskriminuojami. Jie gali būti pagrįsti tik išskirtiniais atvejais, kai teisėti ir objektyvūs poreikiai, nesuję su vien ekonomiais motyvais, gali būti patenkinti tik perkant produktus iš tam tikro regiono.

Klausimai:

62. Ar manote, kad techninių specifikacijų taisyklėmis suteikiamos pakankamos galimybės atsižvelgti į motyvus, susisijusius su kitais politikos tikslais?
63. Ar pritariate nuomonei, kad galimybė apibrėžti technines specifikacijas pagal rezultatų arba funkcinius reikalavimus gali suteikti perkančiosioms organizacijoms galimybę patenkinti savo politikos poreikius geriau, negu jas apibrėžiant pagal griežtus, išsamius techninius reikalavimus? Jei taip, ar pritarumėte, kad tam tikromis sąlygomis rezultatų arba funkciniai reikalavimai būtų privalomi?
64. Pavyzdžiui, ar manote, kad perkančiosios organizacijos pakankamai pasinaudoja galimybėmis, numatytomis pagal Direktyvos 2004/18/EB 23 straipsnį, susijusiomis su prieinamumo⁸⁰ žmonėms su negalia arba tinkamumo visiems naudotojams kriterijais? Jei ne, ką reikėtų daryti?
65. Ar manote, kad kai kurios galiojančiose direktyvose numatytos procedūros⁸¹ (konkurencinis dialogas, projekto konkursai) yra ypač tinkamos siekiant atsižvelgti į aplinkos, socialinę, prieinamumo ir inovacijų politiką?
66. Kaip siūlytumėte keisti galiojančiose direktyvose numatytas procedūras siekiant kuo labiau atsižvelgti į minėtus politikos tikslus, tuo pačiu užtikrinant nediskriminavimo ir skaidrumo principų laikymąsi, kad būtų užtikrintos vienodos veiklos sąlygos Europos įmonėms? Ar novatoriškų informacinių ir ryšių technologijų naudojimas galėtų konkrečiai padėti perkančiosioms organizacijoms siekti strategijos „Europa 2020“ tikslų?

⁸⁰ Prieinamumas šiame kontekste reiškia pritaikymą žmonėms, patiriantiems funkcinių sutrikimų (negalia).

⁸¹ Procedūrų aprašus žr. 2.1 skirsnyje.

67. Ar yra atvejų, kai apsiribojimas vietiniais ar regioniniais tiekėjais galėtų būti pagrįstas teisėtomis ir objektyviomis priežastimis, kurios nesusijusios su vien ekonominiiais motyvais?
68. Ar manote, kad leidus derybų iš anksto skelbiant apie pirkimą procedūra naudotis kaip įprastine procedūra, galėtų būti geriau atsižvelgiama į su politika susijusius motyvus, kaip antai aplinkos, socialinė, inovacijų politika ir pan.? O gal diskriminacijos ir konkurencijos suvaržymo rizika būtų pernelyg didelė?

Reikalavimas, kad atrankos kriterijai būtų kuo aktualesni

Vertindamos kandidatų galimybes įvykdyti sutartį, perkančiosios organizacijos gali atsižvelgti į konkrečią patirtį ir kompetenciją, susijusią su socialiniais ar aplinkosaugos aspektais, kurie svarbūs sutarties objektui.

Klausimas:

69. Kokie, jūsų nuomone, būtų naudingi techninės kompetencijos ar kitų atrankos kriterijų, kuriais skatinama siekti tokių tikslų kaip aplinkos apsauga, didesnė socialinė įtrauktis, geresnis pritaikymas neįgaliesiems ir platesnis inovacijų diegimas, pavyzdžiai?

Tinkamiausių sutarties sudarymo kriterijų naudojimas

Siekiant užtikrinti veiksmingą ūkio subjektų konkurenciją ir išvengti neobjektyvių valdžios institucijų sprendimų, galiojančiomis ES viešųjų pirkimų taisyklėmis reikalaujama, kad sutarties sudarymo kriterijai būtų susieti su sutarties objektu, kad jais perkančiajai organizacijai nebūtų suteikiama neribota pasirinkimo laisvė ir kad jie būtų aiškiai išdėstyti konkurso dokumentuose.

Perkančiosios organizacijos gali laisvai spręsti dėl sąlyginės svarbos, kuri būtų teikiama kiekvienam iš kriterijų, naudojamų ekonomiškai naudingiausiam pasiūlymui nustatyti. Teikdamos vertinimą taip jos gali parodyti, kokią svarbą norėtų teikti aplinkosaugos arba socialiniams kriterijams, palyginti su kitais kriterijais, įskaitant kainą.

Daugeliu atvejų techninėse specifikacijose ar sutarties įvykdymo sąlygose jau dabar galima nustatyti aukštus standartinių prekių ir paslaugų aplinkosaugos arba socialinius standartus, nors sutartis sudaroma remiantis mažiausios kainos kriterijumi. Taip perkančiosios organizacijos gali gauti aukštus standartus atitinkančius produktus ir paslaugas geriausia kaina.

Tačiau gali būti naudinga su aplinka, energijos vartojimo efektyvumu, prieinamumu ar inovacijomis susijusius kriterijus ne tik nustatyti techninėse specifikacijose arba kaip sutarties įvykdymo sąlygas, bet ir juos naudoti sutarties sudarymo etape, nes tai paskatintų įmones teikti pasiūlymus, kuriais viršijamas techninėse specifikacijose nustatytas lygis, ir dėl to teikti rinkai novatoriškus produktus. Be to, gali būti naudinga tokius kriterijus taikyti sutarties sudarymo etape tuomet, kai neaišku, ar tie produktai ir paslaugos yra rinkoje.

Klausimai:

70. Ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijus atrodo labiausiai tinkamas siekiant kitų politikos tikslų. Ar manote, kad siekiant kuo geriau atsižvelgti į tokius politikos

tikslus, būtų naudinga keisti galiojančias taisykles (tam tikrų rūšių sutarčių atvejais ir (arba) kai kuriuose konkrečiuose sektoriuose ir (arba) tam tikromis aplinkybėmis):

- 70.1.1. kad mažiausios kainos kriterijus nebebūtų vienintelis;
- 70.1.2. kad būtų apribotas kainos kriterijaus arba svarbos, kurią perkančiosios organizacijos gali teikti kainai, taikymas;
- 70.1.3. kad būtų numatyta trečia sutarties sudarymo kriterijų galimybė šalia mažiausios kainos ir ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo? Jei taip, kokį alternatyvų kriterijų siūlytumėte, kad būtų įmanoma tiek veiksmingiau siekti kitų politikos tikslų, tiek Europos įmonėms užtikrinti vienodas veiklos sąlygas ir sąžiningą konkurenciją?
71. Ar manote, kad bet kokių atveju, pavyzdžiui, aplinkosaugos, socialiniams arba inovacijų kriterijams skiriamas balas turėtų neviršyti nustatyto maksimalaus dydžio, kad tas kriterijus netaptų svarbesniu negu rezultatų ar sąnaudų kriterijai?
72. Ar manote, kad galimybė į sutarties sudarymo etapą įtraukti aplinkosaugos ar socialinius kriterijus yra suprantama ir naudojama? Ar, jūsų nuomone, ją reikėtų geriau išdėstyti direktyvoje?
73. Ar, jūsų nuomone, nustatant, kuris pasiūlymas ekonomiškai naudingiausias, ypač didelių projektų atveju, turėtų būti privaloma atsižvelgti į gyvavimo ciklo sąnaudas? Tokiu atveju ar manytumėte, kad būtina ir (arba) tinkama, kad Komisijos tarnybos parengtų gyvavimo ciklo sąnaudų nustatymo metodiką?

Tinkamų sutarties įvykdymo sąlygų nustatymas

Pagal galiojančias ES viešųjų pirkimų taisykles sutarties įvykdymo sąlygos turi būti susietos su užduotimis, kurios būtinos perkamoms prekėms gaminti ar paslaugoms teikti. Tokiomis sąlygomis, susijusiomis su sutarties įvykdymu, gali būti atsižvelgta į kitus politinius motyvus, kaip antai socialiniai ir aplinkosaugos klausimai⁸². Į pastarąjį aspektą būtų galima atsižvelgti, pvz., reikalaujant kompensuoti išmetalų kiekį, kai perkamos konkrečios prekės, kurias gaminant į aplinką išmetama daug anglies dioksido. Kai kurios valstybės narės turi patirties, pirkdamos taksi ar kitas transporto paslaugas reikalauti, kad toms paslaugoms teikti naudojamos transporto priemonės būtų pačios aukščiausios efektyvumo klasės. Sutarties įvykdymo sąlygos taip pat gali būti naudojamos inovacijoms skatinti vykdant sutartį, pvz., nustatant paskatas sutarties vykdymo metu toliau vystyti produktus ar paslaugas.

Šiame etape perkančiosios organizacijos gali konkurso laimėtojui nustatyti tam tikrus įpareigojimus, kurie susiję su skirtingų aplinkosaugos ar socialinių tikslų siekimu ir kurių neįmanoma nurodyti ankstesniuose viešojo pirkimo procedūros etapuose.

Klausimai:

74. Sutarties įvykdymo sąlygų nustatymas yra tinkamiausias procedūros etapas, kuriame reikia atsižvelgti į socialinius motyvus, susijusius su darbuotojų, padedančių vykdyti sutartį, įdarbinimu ir darbo sąlygomis. Ar sutinkate? Jei ne, prašom siūlyti geriausią alternatyvą.

⁸² Žr. Direktyvos 2004/18/EB 26 straipsnį.

- | | |
|-----|--|
| 75. | Kokios sutarties įvykdymo sąlygos, jūsų nuomone, būtų ypač tinkamos norint atsižvelgti į socialinius, aplinkosaugos ir energijos vartojimo efektyvumo motyvus? |
| 76. | Ar tam tikros bendros sutarties įvykdymo sąlygos, visų pirma tos, kurios susijusios su darbuotojų, padedančių vykdyti sutartį, įdarbinimu ir darbo sąlygomis, jau dabar turėtų būti nustatytos ES lygiu? |

Reikalavimų tikrinimas

Perkančiosios organizacijos aplinkosaugos arba socialinius reikalavimus galėtų tiksliai nurodyti rengdamos technines specifikacijas, atrankos (sutarties sudarymo) kriterijus arba sutarties įvykdymo sąlygas. Tokiais atvejais paprastai jos parengtą sąrašą dokumentų (sertifikatai, dokumentai ir (arba) specifiniai išipareigojimai), kuriuos kandidatai arba konkurso dalyviai turi pateikti norėdami įrodyti, kad gali įvykdyti aplinkosaugos ar socialinius reikalavimus. Pagal galiojančias taisykles kaip galimos įrodomosios priemonės gali būti pripažįstamos konkrečios sertifikavimo sistemos (pvz., miškų sertifikavimo sistemos, socialiniai sertifikatai ir pan.), bet turėtų būti pripažįstamos ir lygiavertės priemonės. Bendra viešųjų pirkimų procese kylanti problema – kaip patikrinti šiuos reikalavimus tiekimo grandinėje. Tikrinimo klausimas ypač aktualus, kai dalis tiekimo grandinės yra trečiojoje šalyje.

Nagrinėdama dalyvavimo paraiškas ir pasiūlymus, perkančioji organizacija patikrins, ar kandidatų arba konkurso dalyvių pateikta informacija ir dokumentai atitinka reikalavimus. Jei trūksta reikiamų dokumentų arba laikoma, kad pateikta netinkama informacija, kandidatas arba konkurso dalyvis bus pašalintas iš procedūros.

Klausimai:

- | | |
|-----|--|
| 77. | Ar manote, kad galiojančioje ES viešųjų pirkimų sistemoje reikėtų nustatyti konkrečius būdus, kaip išspręsti reikalavimų tikrinimo visoje tiekimo grandinėje klausimą? Jeigu taip, kokius šio klausimo sprendimus siūlytumėte? |
| 78. | Kaip būtų galima geriausiai padėti perkančiosioms organizacijoms tikrinti reikalavimus? Ar jų darbą palengvintų standartizuotų atitikties vertinimo sistemų ir dokumentų, taip pat ženklų parengimas? Jei laikomasi tokio požiūrio, ką galima padaryti norint kuo labiau sumažinti administracinę našta? |

Sąsaja su sutarties objektu arba sutarties įvykdymu

Kaip minėta, galiojančioje ES viešųjų pirkimų teisinėje sistemoje sąsaja su sutarties objektu yra pagrindinė sąlyga, kurios reikia laikytis norint į viešųjų pirkimų procesą įtraukti bet kokius motyvus, susijusius su kitomis politikos kryptimis. Tai pasakytina visais pirkimų proceso etapais ir kalbant apie skirtingus aspektus (technines specifikacijas, atrankos kriterijus, sutarties sudarymo kriterijus). Reikia, kad sutarties įvykdymo sąlygos būtų susietos su užduočių, kurios būtinos konkurso prekėms (paslaugoms) gaminti (teikti), vykdymu.

Sušvelninus šį reikalavimą, valdžios institucijoms galėtų būti suteikta galimybių aktyviau siekti strategijos „Europa 2020“ politikos tikslų vykdant viešuosius pirkimus. Be kita ko, perkančiosioms institucijoms būtų sudarytos sąlygos daryti įtaką įmonių elgesiui, nepriklausomai nuo perkamo produkto ar paslaugos, pvz., siekiant skatinti didesnę

atsakomybę už aplinkos apsaugą arba skirti daugiau dėmesio įmonių socialinei atsakomybei. Tai galėtų būti galinga strategijos „Europa 2020“ politikos tikslų rėmimo priemonė.

Tačiau svarstant tokią galimybę būtina atidžiai įvertinti kompromisus dėl kitų politinių motyvų. Užtikrinus sąsają su sutarties objektu, garantuojama, kad proceso, kuriame naudojami mokesčių mokėtojų pinigai, centre išliktų patys pirkimai. Tai svarbi garantija siekiant užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos gautų patį geriausią pasiūlymą veiksmingai panaudodamos viešąsias lėšas. Kaip paaiškinta pirmiau, šis tikslas akcentuojamas ir strategijoje „Europa 2020“, kurioje pabrėžta, kad viešųjų pirkimų politika būtina užtikrinti kuo veiksmingesnį viešųjų lėšų naudojimą. Tuo pačiu metu šia pirkimo už geriausią kainą garantija užtikrinamas nuoseklumas tarp ES viešųjų pirkimų politikos ir valstybės pagalbos taisyklių, nes taip užtikrinama, kad sudarant viešųjų pirkimų sutartis ūkio subjektams nebūtų suteikta nepagrįstų ekonominių pranašumų. Todėl švelninant sąsają su sutarties objektu gali kilti rizika, kad ES viešųjų pirkimų taisyklių taikymas nutols nuo valstybės pagalbos taisyklių taikymo, o galiausiai ims prieštarauti tikslui didinti valstybės pagalbos ir viešųjų pirkimų taisyklių konvergenciją.

Be to, sąsaja su objektu gali padėti išvengti situacijos, kai tam tikriems konkrečios šalies ūkio subjektams būtų galimai suteiktas pranašumas prieš kitų valstybių narių ūkio subjektus. Nors tai ypač svarbu atsižvelgiant į kai kurių rūšių motyvus (pvz., kai kuriuos socialinius reikalavimus), nes yra didesnė tikimybė, kad jie bus įtvirtinti nacionalinėse, regioninėse ar net vietos realijose, tai taip pat galioja ir kitų politinių motyvų, kaip antai aplinkosaugos klausimų, atveju. Pavyzdžiui, tiekiant prekes, reikalavimu, kad konkurso dalyvių biurų pastatai būtų šildomi tik saulės energija, gali būti suteiktas pranašumas įmonėms iš valstybių narių, kurių konkrečios oro sąlygos palankesnės saulės technologijai diegti.

Politikos krypčių motyvų ir sutarties objekto sąsaja taip pat siekiama įmonėms užtikrinti tikrumą ir padėties nuspėjamumą. Kita vertus, jei nebūtų šios sąsajos (ir suderintų ES lygio reikalavimų), būtų galima reikalauti, kad per kiekvieną pirkimą ir pagal kiekvieną perkančiąją organizaciją ūkio subjektai laikytųsi skirtingų reikalavimų (susijusių su moterų procentine dalimi, įdarbinamų bedarbių skaičiumi, darbuotojams suteikiamomis vaikų priežiūros galimybėmis, aplinkosaugos arba atliekų tvarkymo priemonėmis, ekologiniais ženklais ir kt.).

Vykdyti perkančiųjų organizacijų nustatytus skirtingus reikalavimus galėtų būti ypač sunku mažosioms ir vidutinėms įmonėms, nes jos gali neturėti reikiamų ekonominių ir žmogiškųjų išteklių, kad atitiktų labai įvairius visuomeninius reikalavimus, nustatomus kiekvienam atvejui atskirai.

Be to, reikalavimai, nesusiję su perkamu produktu ar paslauga, galėtų prieštarauti strategijos „Europa 2020“ tikslui skatinti inovacijas, nes tuomet įmonės konkuruotų ne stengdamosi sukurti geriausią (galbūt novatorišką) produktą ar paslaugą, bet pagal įmonių politiką.

Klausimai:

79. Kai kurios suinteresuotosios šalys siūlo sušvelninti arba net panaikinti sąlygą, kad perkančiosios organizacijos nustatomi reikalavimai būtų susiję su sutarties objektu (tuomet būtų galima reikalauti, kad, pvz., konkurso dalyviai įdarbinimo politikoje taikytų lyčių lygybės principą arba konkrečios kategorijos žmones, kaip antai bedarbius, žmones su negalia ir pan., įdarbintų pagal tam tikrą kvotą). Ar pritariate šiam pasiūlymui? Jūsų nuomone, kokie būtų sąsajos su objektu sušvelninimo arba panaikinimo privalumai arba trūkumai?

80. Jei sąsaja su objektu būtų sušvelninta, kokie taisomieji mechanizmai (jei reikia) turėtų būti taikomi siekiant sumažinti riziką, kad atsirastų diskriminacija ir bus labai suvaržyta konkurencija?
81. Ar manote, kad MVĮ būtų sunku laikytis įvairių reikalavimų? Jei taip, kaip, jūsų nuomone, reikėtų spręsti šį klausimą?
82. Jei manote, kad sąsaja su objektu turėtų būti sušvelninta arba panaikinta, kuriame iš skirtingų viešojo pirkimo proceso etapų tai turėtų būti padaryta?
- 82.1. Ar manote, kad apibrėžiant technines specifikacijas yra pagrindo sušvelninti reikalavimą, kad su procesu ir gamybos metodais susijusios specifikacijos būtų susietos su produkto ypatybėmis siekiant aprėpti elementus, kurie neparodyti produkto ypatybėmis (pvz., perkant kavą, reikalavimas, kad tiekėjas gamintojams mokėtų priemonę, kuri būtų investuojama į veiklą, skirtą socialiniam ir ekonominiam vietos bendruomenių vystymuisi skatinti)?
- 82.2. Ar manote, kad ES viešųjų pirkimų teisės aktais reikėtų leisti perkančiosioms organizacijoms taikyti įmonių ypatybėmis pagrįstus atrankos kriterijus, kurie nesusiję su sutarties objektu (pvz., reikalauti, kad konkurso dalyviai įdarbinimo politikoje taikytų lyčių lygybės principą arba konkrečios kategorijos žmones, kaip antai bedarbius, žmones su negalia ir pan., įdarbintų pagal tam tikrą kvotą)?
- 82.3. Ar manote, kad sąsają su sutarties objektu reikėtų sušvelninti arba panaikinti sutarties sudarymo etape siekiant atsižvelgti į kitus politinius motyvus (pvz., duoti papildomai taškų konkurso dalyviams, įdarbinantiems bedarbius arba žmones su negalia)?
- 82.3.1. Naudojant kitokius sutarties sudarymo kriterijus, neskaitant mažiausios kainos, ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo ir (arba) su sutarties objektu nesusijusių kriterijų, ES viešųjų pirkimų taisyklių taikymas galėtų imti skirtis nuo valstybės pagalbos taisyklių taikymo, t. y. sutartis sudarant kitu pagrindu negu remiantis ekonominiais kriterijais galėtų būti teikiama valstybės pagalba, o tai gali būti problema pagal ES valstybės pagalbos taisykles. Ar pritariate, kad tai kelia nerimą? Jei taip, kaip reikėtų spręsti šį klausimą?
- 82.4. Ar manote, kad ES viešųjų pirkimų teisės aktais perkančiosioms organizacijoms turėtų būti leista nustatyti sutarties įvykdymo sąlygas, kurios nebūtų tiesiogiai susijusios su konkrečių prekių ir paslaugų teikimu (pvz., reikalaujant, kad rangovas savo darbuotojams teiktų vaikų priežiūros paslaugas arba kad tam tikrą atlyginimo sumą skirtų socialiniams projektams)?

4.2. Ką pirkti remiant strategijos „Europa 2020“ politikos tikslus

Dar vienas būdas siekti politikos tikslų vykdant viešuosius pirkimus galėtų būti perkančiosioms organizacijoms nustatyti įpareigojimus, ką pirkti. Pavyzdžiui, tai būtų galima padaryti nustatant privalomus reikalavimus arba kriterijus, kuriais apibrėžiamos teiktinų prekių ar paslaugų ypatybės (pvz., didžiausias energijos ir išteklių vartojimo lygis, aplinkai

kenksmingos medžiagos, mažiausias perdirbimo lygis), arba nustatant tikslus (pvz., 60 % viešųjų pirkimų metu įsigytų prekių ar paslaugų turi būti ekologiškos)⁸³.

Naujausiais ES lygio Europos sektoriui skirtais konkrečiais teisės aktais:

- perkančiosioms organizacijoms įvesti įpareigojimai viešųjų pirkimų sutartyse reikalauti tam tikro lygio energijos vartojimo efektyvumo⁸⁴;
- perkančiosioms organizacijoms įvesti įpareigojimai priimant viešųjų pirkimų sprendimus atsižvelgti į poveikį energetikai ar kitą poveikį aplinkai⁸⁵;
- viešasis sektorius raginamas rodyti pavyzdį energijos vartojimo efektyvumo srityje imantis mažiausio skaičiaus su energijos vartojimo efektyvumu susijusių viešųjų pirkimų priemonių⁸⁶ ir skatinant viešuosiuose pastatuose įgyvendinti tausaus išteklių naudojimo principus (pvz., kad pastatų pirminės energijos suvartojimas būtų nedidelis arba lygus nuliui⁸⁷);
- perkančiosios organizacijos raginamos stengtis pirkti tik tokius produktus, kurie priklauso aukščiausiai energijos vartojimo efektyvumo klasei⁸⁸.

Naujame komunikate „Energetika 2020. Konkurencingos, tvarios ir saugios energetikos strategija“⁸⁹ Komisija teigė, kad su energija (veiksmingumu, atsinaujinančiais išteklių ir pažangiųjų tinklų kūrimu) susiję kriterijai turėtų būti taikomi vykdant bet kurių darbų, paslaugų ar produktų viešąjį pirkimą.

Produktų atveju taip pat būtų galima plačiau taikyti pinigines vertės nustatymo metodiką, kaip antai taikant Netaršių transporto priemonių direktyvą parengtą metodiką⁹⁰. Iš tikrųjų, taikant įpareigojimą į sprendimą dėl produktų ir paslaugų pirkimo įtraukti eksploatacinio laikotarpio sąnaudas (panašiai, kaip jau dabar reikalaujama transporto priemonių atveju) galima užtikrinti, kad bendros sąnaudos būtų mažesnės. Tačiau tam reikėtų nustatyti bendrą metodiką, kurią būtų galima taikyti visoms produktų grupėms.

⁸³ Pavyzdžiui, žaliųjų viešųjų pirkimų srityje keliose valstybėse narėse (Nyderlanduose, Suomijoje, Slovėnijoje, Austrijoje, Belgijoje) nacionaliniu lygiu nustatyti didelio užmojo žaliųjų viešųjų pirkimų tikslai.

⁸⁴ Reglamentas (EB) Nr. 106/2008 (OL L 39, 2008 2 13, p. 1) (vadinamasis ES „Energy Star“ reglamentas).

⁸⁵ Direktyva 2009/33/EB dėl skatinimo naudoti netaršias ir efektyviai energiją vartojančias transporto priemones.

⁸⁶ Direktyva 2006/32/EB dėl energijos galutinio vartojimo efektyvumo ir energetinių paslaugų.

⁸⁷ Direktyva 2009/28/EB dėl skatinimo naudoti atsinaujinančių išteklių energiją (OL L 140, 2009 6 5, p. 16) ir Direktyva 2010/31/ES dėl pastatų energinio naudingumo (OL L 153, 2010 6 18, p. 13).

⁸⁸ Direktyva 2010/30/ES dėl su energija susijusių gaminių suvartojamos energijos ir kitų išteklių nurodymo ženklint gaminių ir apie jį pateikiant standartinę informaciją (OL L 153, 2010 6 18, p. 6).

⁸⁹ COM(2010) 639.

⁹⁰ Siekdama paremti įpareigojimo, nustatyto pagal šią direktyvą, įgyvendinimą, kad būtų atsižvelgta į eksploatacinio laikotarpio sąnaudas, Komisija sukūrė Netaršių transporto priemonių portalą, kuriame pateikiama visa informacija, būtina eksploatacinio laikotarpio sąnaudų piniginei vertei nustatyti vadovaujantis direktyva, žr. <http://www.cleanvehicle.eu/>; http://ec.europa.eu/transport/urban/vehicles/directive/directive_en.htm

Apskritai privalomų reikalavimų į ES viešųjų pirkimų taisyklės įvedimas teisės aktais remiantis deleguotaisiais teisės aktais palaikomas kaip papildoma inovacijų ar kitų politikos tikslų pagal strategiją „Europa 2020“ skatinimo priemonė⁹¹.

Kiek tai susiję su socialine įtrauktimi, naujoje 2010–2020 m. Europos strategijoje dėl negalios⁹² nurodyta, kad Komisija išnagrinės, ar verta priimti reguliavimo priemonės siekiant užtikrinti produktų ir paslaugų prieinamumą, įskaitant priemones, skirtas viešųjų pirkimų naudojimui skatinti.

Tokių įpareigojimų nustatymas gali būti labai veiksminga strategijos „Europa 2020“ politikos tikslų įgyvendinimo priemonė skatinant didelės svarbos visuomenei prekių ir paslaugų paplitimą rinkoje. Be to, centralizuojant sprendimus dėl pirkimų strategijų galima išvengti pirkimų politikos susiskaidymo ir užtikrinti didesnę padėties nuspėjamumą – tai būtų naudinga ūkio subjektams. Pavyzdžiui, žaliųjų viešųjų pirkimų srityje valstybių narių požiūriu į tokius pirkimus skirtumai gali kelti problemų tiekėjams, visų pirma MVĮ, kurie skirtingose šalyse turi taikyti skirtingas sistemas, o dėl to sunkiau kurti ir parduoti ekologiškus produktus ir paslaugas.

Kita vertus, iškelta tam tikrų klausimų dėl įpareigojimų, ką pirkti, nustatymo.

Vienas svarbus svarstyti aspektas – rizika, kad įvedus tokius įpareigojimus pirkimų rinkose gali atsirasti diskriminacija arba konkurencijos suvaržymų, kurie galėtų lemti mažesnę pasiūlymų teikėjų skaičių ir didesnes kainas, o ekonominių sunkumų ir biudžeto suvaržymų metu tai gali būti problema daugelyje valstybių narių. Siekiant sumažinti šią riziką, nustatomi reikalavimai ir kriterijai turi būti objektyvūs ir nediskriminaciniai; jie turėtų būti naudojami tik tuomet, jei visos ES rinka pakankamai išsivysčiusi, kad būtų užtikrinta veiksminga konkurencija. Reikėtų atsižvelgti ir į tai, kad kai kurie geresnės aplinkos apsaugos reikalavimai vis tiek gali sudaryti sąlygas vidutiniu arba ilguoju laikotarpiu sutaupyti ekonomine prasme (pvz., energijos vartojimo efektyvumo srityje).

Kai kurių rūšių įpareigojimai gali turėti didesnę poveikį konkurencijai pirkimų rinkose negu kiti.

- Tikėtina, kad techninės specifikacijos, susijusios su sutarties įvykdymo reikalavimais, konkurenciją riboja mažiau negu išsamios perkamų prekių techninių ypatybių specifikacijos.
- Privalomais perkamų prekių techninių ypatybių nurodymais galima labai sumažinti pasirinkimą ir konkurenciją pirkimų rinkose ar net juos visai panaikinti, bet privalomos nuostatos, susijusios su sprendimu, į kurį iš įvairių sutarties sudarymo kriterijų reikėtų atsižvelgti (pvz., energijos vartojimo efektyvumą, gyvavimo ciklo sąnaudų nustatymą, prieinamumą), tikriausiai turėtų mažesnę ribojamąjį poveikį konkurencijai pirkimų rinkose.

Dar vienas įpareigojimų, ką pirkti, nustatymo perkančiosioms organizacijoms poveikio aspektas yra tai, kad sumažėja jų veiksmų laisvė pirkimų procedūrose. Tai gali paveikti jų gebėjimą pirkti prekes ir paslaugas, kurios visiškai atitinka specifinius atskirų perkančiųjų organizacijų poreikius. Šią riziką būtų galima sumažinti nustatant tinkamo lygio įpareigojimą.

⁹¹ 2010 m. gegužės 9 d. Mario Monti ataskaitos Europos Komisijos pirmininkui „Nauja bendrosios rinkos strategija“ 3.4 punktas, p. 78.

⁹² COM(2010) 636.

Taip pat teigiama, kad centralizuotai nustačius įpareigojimus, ką pirkti, perkančiosioms organizacijoms ir ūkio subjektams būtų užkrauta papildoma administracinė našta, kaip antai daugiau darbo tikrinant, ar įmonės atitinka reikalavimus. Padėti veiksmingai susidoroti su šiuo darbu perkančiosioms organizacijoms padėtų papildomas švietimas ir tinkami mokymai, taip pat specialios priemonės⁹³. Be to, standartizuoti ES lygio reikalavimai, pvz., pirkti pačių aukščiausių efektyvumo klasių ženklintus produktus, galėtų panaikinti poreikį perkančiosioms organizacijoms rengiant specifikacijas turėti specifinių techninių žinių ir tokiu būdu tam tikrais atvejais supaprastintų užduotį į tokius kriterijus atsižvelgti vietas, regioniniu ir nacionaliniu lygiu.

Ne toks platus sprendimas būtų ne versti, bet skatinti pirkti tam tikrų rūšių prekes ar paslaugas. Tokios paskatos galėtų būti finansinė nauda perkančiosioms organizacijoms, kurios perka ekologiškas, socialinę įtrauktį ar inovacijas skatinančias prekes ir paslaugas, keitimosi gerąja patirtimi perkančiųjų organizacijų tarpusavyje mechanizmai ar kiti perkančiųjų organizacijų, norinčių viešųjų pirkimų procesu siekti strategijos „Europa 2020“ tikslų, paramos mechanizmai.

Klausimai:

83. Ar manote, kad ES lygio įpareigojimai, ką pirkti, yra geras kitų politikos tikslų įgyvendinimo būdas? Kokie būtų pagrindiniai tokio metodo privalumai ir trūkumai? Kaip manote, kokių konkrečių sričių produktams ar paslaugoms arba kokioms konkrečioms politikos kryptims būtų naudingi įpareigojimai, ką pirkti? Prašom paaiškinti kodėl. Prašom pateikti valstybės narės viešųjų pirkimų praktikos pavyzdžių, kuriuos būtų galima panaudoti ES lygiu.
84. Ar manote, kad papildomus ES lygio įpareigojimus, ką pirkti, reikėtų įtvirtinti atskirų politikos krypčių teisės aktuose (aplinkos, energetikos, socialinės politikos, prieinamumo ir pan.), ar geriau tuos įpareigojimus nustatyti bendruose ES viešųjų pirkimų teisės aktuose?
85. Ar manote, kad įpareigojimai, ką pirkti, turėtų būti nustatyti nacionaliniu lygiu? Ar manote, kad tokie nacionaliniai įpareigojimai galėtų nulemti galimą vidaus rinkos susiskaidymą? Jei taip, kaip būtų geriausia sumažinti šią riziką?
86. Ar manote, kad įpareigojimais, ką pirkti, perkančiosioms organizacijoms verčiau turėtų būti nustatyti įpareigojimai, susiję su įsisavinimo lygiu (pvz., žaliųjų viešųjų pirkimų), prekių, paslaugų ar darbų, kuriuos jos turėtų pirkti, ypatybėmis arba specifiniais kriterijais, kuriuos reikėtų laikyti vienu iš konkurso elementų?
 - 86.1. Kokią veiksmų laisvę reikėtų palikti perkančiosioms organizacijoms priimant sprendimus dėl pirkimų?
 - 86.2. Ar privalomais reikalavimais reikėtų nustatyti tik mažiausią lygį, kad atskiros perkančiosios organizacijos galėtų nustatyti didesnio užmojo reikalavimus?
87. Jūsų nuomone, kaip geriausia spręsti technologijų vystymosi klausimą turint omenyje pažangiausias technologijas (pvz., subjektui teikti užduotį stebėti, kokia technologija pažangiausia, arba perkančiųjų organizacijų reikalauti pažangiausia

⁹³ Kaip antai pirmiau minėtas Netaršių transporto priemonių portalas.

- technologiją laikyti vienu iš sutarties sudarymo kriterijų, arba bet kuriomis kitomis priemonėmis)?
88. Pagal privalomus kriterijus arba privalomus tikslus nurodant, ką pirkti, konkurencija pirkimų rinkose neturėtų išnykti. Kaip būtų galima atsižvelgti į tikslą nepanaikinti konkurencijos nustatant tuos kriterijus ar tikslus?
89. Ar manote, kad nustatant įpareigojimus, ką pirkti, išaugtų administracinė našta, visų pirma nedidelių įmonių? Jei taip, kaip būtų galima sumažinti šią riziką? Kokias įgyvendinimo priemones ir (arba) gaires reikėtų teikti kartu su tokiais įpareigojimais?
90. Jei nepritariate įpareigojimų, ką pirkti, nustatymui, ar manytumėte, kad tinkamos kokios nors kitos priemonės (pvz., rekomendacijos ar kitos paskatos)?

4.3. Inovacijos

Europa turi didžiulį nepanaudotą potencialą vykdant viešuosius pirkimus skatinti inovacijas ir kartu skatinti tarpvalstybinę konkurenciją, remti mažai anglies dioksido išskiriančių technologijų ekonomikos kūrimą ir valdžios institucijoms užtikrinti geriausią kainos ir kokybės santykį. Viešieji novatoriškų produktų ir paslaugų pirkimai yra labai svarbūs siekiant gerinti viešųjų paslaugų kokybę ir veiksmingumą, kai biudžetai mažinami.

Galiojančiose ES viešųjų pirkimų direktyvose laikomasi lankstaus požiūrio, kuriuo perkančiosioms organizacijoms sudaroma galimybė pasinaudoti į inovacijas orientuota konkurso tvarka, kuria pramonė gali būti skatinama ieškoti naujų pažangių sprendimų.

Projekto konkursai⁹⁴ suteikia perkančiosioms organizacijoms galimybę įsigyti planus arba projektus tokiose srityse kaip architektūra, inžinerija ar duomenų apdorojimas: pagal šią tvarką dalyvių prašoma siūlyti projektus griežtai nesilaikant techninės užduoties; taip jiems suteikiama laisvė siūlyti novatoriškas idėjas, kurios gali būti panaudotos viešųjų pirkimų procedūroje ateityje.

Ypač sudėtingų sutarčių atvejais, kai, perkančiųjų organizacijų nuomone, pagal atviras arba ribotas procedūras nebūtų galima sudaryti sutarties, direktyvoje numatyta kitokia procedūra – konkurencinis dialogas⁹⁵. Pagal šią procedūrą perkančiosios organizacijos gali tartis su kandidatais, siekdamos nustatyti ir apibrėžti priemones, kurios geriausiai atitinka tos perkančiosios organizacijos poreikius. Konkurso dalyviai turi pasiūlyti idėjas ir sprendimus, kurie būtų aptariamai su perkančiosiomis organizacijomis.

Galiojančiomis ES viešųjų pirkimų taisyklėmis siekiama apginti novatoriškus sprendimus, netgi jei jie neįteisinti intelektinės nuosavybės teisėmis. Perkančioji organizacija negali perduoti siūlomų sprendimų ir kitos konfidencialios informacijos kitiems pasiūlymų teikėjams, negavusi to pasiūlymo teikėjo sutikimo⁹⁶.

⁹⁴ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 66–74 straipsnius.

⁹⁵ Žr. Direktyvos 2004/18/EB 29 straipsnį ir Direktyvos 2004/18/EB 31 konstatuojamąją dalį. Konkurencinis dialogas nenumatytas pagal Direktyvą 2004/17/EB. Tačiau niekas nekliaudo perkančiajai organizacijai, pasirinkusiai derybų procedūrą paskelbiant kvietimą dalyvauti konkurse, specifikacijose nustatyti, kad bus laikomasi konkurencinio dialogo tvarkos, nustatytos Direktyvoje 2004/18/EB.

⁹⁶ Direktyvos 2004/18/EB 29 straipsnio 3 dalis. Tokia garantija papildo tos direktyvos 6 straipsnio konfidencialumo sąlygą.

Vis dėlto geriausių intelektualinės nuosavybės teisių ar pačių inovacinių sprendimų atranka laikoma susirūpinimą keliančiu dalyku, visu pirma kalbant apie konkurencinį dialogą: jei dalyvis atskleidžia unikalias savo sprendimo ypatybes, jos gali tapti žinomomis kitiems kandidatams. Nors pagal galiojančias taisykles tokia informacija turi būti laikoma konfidencialia, vis dėlto perkančioji organizacija susiduria su prieštaravimu tarp įpareigojimo saugoti konfidencialią informaciją ir poreikio atskleisti kai kurią informaciją, kad įvardytų sprendimus, kurie geriausiai atitinka jos poreikius. Perkančiosios organizacijos gali susigundyti daryti spaudimą konkurso dalyviams, kad šie sutiktų su informacijos atskleidimu. Be to, tai, kad geriausias sprendimas (tas, kurį pasirinko perkančioji organizacija) neišvengiamai pateikiamas visiems dalyviams, kurie tada kviečiami teikti savo pasiūlymus, paremtus tuo sprendimu, gali neskatinti dalyvių siūlyti labai novatoriškų sprendimų, nes jie nėra tikri, kad už to sprendimo sukūrimą jiems bus atlyginama faktiškai sudarant sutartį.

Rengdamos kvietimą dalyvauti konkurse perkančiosios organizacijos gali taip pat nuspręsti leisti konkurso dalyviams pateikti variantus. Tokiu atveju gali būti siūlomos prekės ir paslaugos, kurios neatitinka tų, kurias nurodė perkančioji organizacija, bet atitinka mažiausius techninius reikalavimus, pateiktus konkurso dokumentuose. Galimybė teikti pasiūlymus, kurie skiriasi nuo perkančiosios organizacijos iš pradžių nustatytų techninių specifikacijų, skatina ūkio subjektus siūlyti novatoriškesnes paslaugas ar produktus. Tai gali paskatinti mokslinius tyrimus naujų technologijų srityje ir sudaryti galimybę naudotojams pasinaudoti technine pažanga.

Kitas svarbus inovacijų skatinimo būdas yra toks, kad perkančiosios organizacijos prašo sukurti produktus ar paslaugas, kurių dar nėra rinkoje. Pagal dabartinę teisinę sistemą tai galima padaryti vykdant vadinamuosius ikiprekybinius viešuosius pirkimus⁹⁷, kuriuos sudaro mokslinių tyrimų ir plėtros paslaugų, skirtų naujiems sprendimams kurti, viešieji pirkimai⁹⁸, su tikslu vėliau galbūt pirkti galutinį produktą arba paslaugą pagal įprastą viešųjų pirkimų tvarką. Toks požiūris suteikia galimybę valdžios institucijoms tam tikro skaičiaus naujų produktų ir paslaugų kūrimo, prototipų gamybos ir testavimo rizika ir teikiama nauda pasidalyti su tiekėjais, nesinaudojant valstybės pagalba.

Ikiprekybiniai viešieji pirkimai gali padėti perkančiosioms organizacijoms iš esmės pagerinti viešųjų paslaugų kokybę ir veiksmingumą, nes jais sukuriama pirmaujančios rinkos ir skatinama kurti naujus pažangius sprendimus, kurie galėtų padėti spręsti viešojo sektoriaus uždavinius, kuriems spręsti kol kas rinkoje nėra visiškai parengtų produktų ir paslaugų.

Nepaisant šių skirtingų galimybių inovacijoms skatinti vykdant viešuosius pirkimus, suinteresuotosios šalys teigia, kad viešieji pirkimai Europoje per mažai orientuoti į inovacijas. Taip gali būti dėl įvairių veiksnių, kaip antai: netinkamos paskatos, kuriomis pirmenybė teikiama mažos rizikos sprendimams; nepakankamos žinios ir gebėjimai, susiję su sėkmingais naujų technologijų ir inovacijų pirkimais; viešųjų pirkimų atotrūkis nuo politikos tikslų ir tai, kad nėra strateginio požiūrio. Todėl, reaguojant į nustatytą gairių poreikį, reikia diskutuoti, kaip viešųjų pirkimų taisyklių taikymas ir galimos papildomos priemonės galėtų padėti perkančiosioms organizacijoms skatinti inovacijas. Ypatingą dėmesį reikėtų skirti rezultatų

⁹⁷ Dėl daugiau informacijos plg. Komisijos komunikatą ir susijusį tarnybų darbinį dokumentą „Ikiprekybiniai viešieji pirkimai. Naujovių skatinimas siekiant užtikrinti ilgalaikes kokybiškas viešąsias paslaugas Europoje“, COM(2007) 799 ir SEC(2007) 1668. Daugiau informacijos apie paskutinius įvykius ir ikiprekybinių viešųjų pirkimų naujienas žr. http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html.

⁹⁸ Viešieji pirkimai, kuriems, remiantis Direktyvos 2004/18/EB 16 straipsnio f punktu, netaikomos ES viešųjų pirkimų direktyvos.

įvertinimui, nes tai yra labai svarbu vertinant viešųjų pirkimų poveikį inovacijoms, rezultatų gerinimui ir faktinio inovacijų diegimo tikslo įgyvendinimui.

Klausimai:

91. Ar manote, kad reikia papildomai skatinti inovacijas per viešuosius pirkimus? Kokiomis paskatomis ir (arba) priemonėmis būtų paremtas ir spartinamas inovacijų įsisavinimas viešojo sektoriaus įstaigose?
92. Ar manote, kad konkurencinis dialogas sudaro sąlygas pakankamai gerai apsaugoti intelektinės nuosavybės teises ir novatoriškus sprendimus, pvz., siekiant užtikrinti, kad konkurso dalyviai neprarastų savo novatoriškų idėjų teikiamos naudos?
93. Ar manote, kad kitokios procedūros geriau atitiktų reikalavimą stiprinti inovacijas, nes apsaugotų originalius sprendimus? Jei taip, kokios procedūros būtų tinkamiausios?
94. Ar, jūsų nuomone, ikiprekybinių viešųjų pirkimų metodas, kai perkančiosios organizacijos perka mokslinių tyrimų ir plėtros paslaugas kol kas rinkoje nesantiems produktams kurti, yra tinkamas inovacijoms skatinti? Ar yra poreikis toliau dalytis valstybėse narėse taikoma gerąja patirtimi ir (arba) nustatyti mokslinių tyrimų ir plėtros viešųjų pirkimų praktikos etalonus, siekiant skatinti plačiau naudoti ikiprekybinius viešuosius pirkimus? Ar gali būti kitų būdų, kurie aiškiai neaptarti dabartinėje teisinėje sistemoje, kaip perkančiosios organizacijos galėtų prašyti sukurti tokius produktus arba paslaugas, kokių kol kas nėra rinkoje? Ar galite nurodyti kokių nors konkrečių būdų, kaip perkančiosios organizacijos galėtų skatinti MVĮ ir naujai įsteigtas įmones dalyvauti ikiprekybiniuose viešuosiuose pirkimuose?
95. Ar reikia kitokių priemonių MVĮ inovaciniams gebėjimams skatinti? Jei taip, kokias konkrečias priemones galėtumėte pasiūlyti?
96. Kokias rezultatų vertinimo priemones siūlytumėte novatoriškų viešųjų pirkimų pažangai ir poveikiui stebėti? Kokių duomenų reikėtų tokių rezultatų vertinimo priemonėms ir kaip juos būtų galima surinkti nesukuriant papildomos naštos perkančiosioms organizacijoms ir (arba) ūkio subjektams?

4.4. Socialinės paslaugos

Socialinės paslaugos išvardytos Direktyvos 2004/18/EB II B priede. Todėl, kaip paaiškinta pirmiau, socialinių paslaugų sutartims, kurių vertė viršija ribas, kad būtų taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, taikoma tik keletas direktyvų specialių taisyklių (dėl techninių specifikacijų ir pirkimų procedūros rezultatų skelbimo) ir tokie pagrindiniai ES teisės principai kaip nediskriminavimo ir skaidrumo⁹⁹. Kaip paaiškinta pirmiau, ribų neviršijančioms sutartims taikomi tik pagrindiniai ES teisės principai (kaip antai nediskriminavimo ir skaidrumo), jei jos yra tarpvalstybinio intereso.

⁹⁹ Socialinės paslaugos yra tarp paslaugų, išvardytų Direktyvos 2004/18/EB II B priede, kurioms galioja tik kai kurios tos direktyvos taisyklės (skirtumas tarp paslaugų, išvardytų II A priede, ir paslaugų, išvardytų II B priede, nurodytas tos direktyvos 20 ir 21 straipsniuose).

Todėl, kai socialinės paslaugos užsakomos pagal viešųjų paslaugų sutartį, valdžios institucijos jau dabar turi didelę laisvę rinktis, kokių procedūrų laikytis. Be to, valdžios institucijos gali įvesti reikalavimus, susijusius visų pirma su perkamos paslaugos kokybe, visapusiškumu ir tęstinumu, ir reikalavimus, kurie susiję su naudotojų dalyvavimu teikiant ir vertinant paslaugą arba kuriais užtikrinama, kad teikdami paslaugą paslaugos teikėjai susipažintų su vietos aplinkybėmis¹⁰⁰.

Vis dėlto kai kurios suinteresuotosios šalys teigia, kad galiojančias taisykles reikia keisti, kad būtų geriau atsižvelgta į socialinių paslaugų specifiką. Visų pirma raginama didinti tokioms paslaugoms taikomas ribas. Reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad padidinus socialinėms paslaugoms taikomas ribas nebus apribota aprėptis ir neatsiras galimų kompensacijų prašymų pagal Sutartį dėl viešųjų pirkimų ir kitus tarptautinius susitarimus, nes B tipo paslaugoms tokios priemonės netaikomos.

Klausimai:

97. Ar manote, kad ES viešųjų pirkimų teisės aktuose reikėtų labiau atsižvelgti į specifinius socialinių paslaugų požymius? Jei taip, kaip reikėtų tai padaryti?
- 97.1. Ar manote, kad tam tikri aspektai, susiję su socialinių paslaugų viešaisiais pirkimais, turėtų būti išsamiau reglamentuojami ES lygiu siekiant dar labiau gerinti šių paslaugų kokybę? Visų pirma:
- 97.1.1. Ar reikėtų direktyvomis uždrausti mažiausios kainos kriterijų sudarant sutartis / apriboti kainos kriterijaus naudojimą / apriboti svarbą, kurią perkančiosios organizacijos gali teikti kainai / įvesti trečią sutarties sudarymo kriterijų galimybę šalia mažiausios kainos ir ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo?
- 97.1.2. Ar reikėtų direktyvomis suteikti galimybę su socialinėmis paslaugomis susijusias sutartis rezervuoti ne pelno organizacijoms, ar tokioms organizacijoms turėtų būti kitų privilegijų sudarant socialinių paslaugų sutartis?
- 97.1.3. Jei būtų švelninami sutarties sudarymo kriterijai arba sutartys rezervuojamos tam tikrų rūšių organizacijoms, būtų galima pažeisti viešųjų pirkimų procedūrų funkciją užtikrinti, kad būtų perkamos tokios paslaugos, kurios bendruomenei mažiausiai kainuoja, ir dėl to kiltų rizika, kad taip sudarius sutartis būtų teikiama valstybės pagalba. Ar pritariate šiems nuogastavimams?
- 97.2. Ar manote, kad kitus socialinių paslaugų viešųjų pirkimų aspektus reikėtų mažiau reglamentuoti (pvz., tokioms paslaugoms nustatant didesnes ribas arba *de minimis* tipo taisykles)? Kaip pagrįstumėte tokį socialinėms paslaugoms taikomą specialųjį režimą?

¹⁰⁰ Specialios gairės dėl viešųjų pirkimų taisyklių taikymo socialinėms paslaugoms turint omenyje didelę pasirinkimo laisvę, kurią valdžios institucijos turi šioje srityje, pateiktos dokumente „Europos Sąjungos valstybės pagalbos, viešųjų pirkimų ir vidaus rinkos taisyklių taikymo visuotinės ekonominės svarbos paslaugoms ir visų pirma visuotinės svarbos socialinėms paslaugoms gairės“, SEC(2010) 1545, kuriuo atnaujinamas Komisijos tarnybų darbinis dokumentas „Dažnai užduodami klausimai apie viešųjų pirkimų taisyklių taikymą visuotinės svarbos socialinėms paslaugoms“, SEC(2007) 1514, 2007 11 20.

5. PATIKIMŲ PROCEDŪRŲ UŽTIKRINIMAS

Dėl patiriamos finansinės rizikos ir glaudžios viešojo ir privačiojo sektorių sąveikos viešųjų pirkimų srityje kyla netinkamos verslo praktikos, kaip antai interesų konfliktų, favoritizmo ir korupcijos, rizika. Remiantis ta pačia logika, Stokholmo programoje¹⁰¹ viešieji pirkimai minimi kaip sritis, kuriai reikia skirti ypatingą dėmesį kovojant su korupcija.

Veiksmingi netinkamos verslo praktikos prevencijos viešųjų pirkimų srityje mechanizmai reikalingi ne tik siekiant užtikrinti sąžiningą konkurenciją vienodomis sąlygomis ir garantuoti, kad mokesčių mokėtojų pinigai būtų veiksmingai naudojami, bet tais mechanizmais taip pat galima labai prisidėti prie bendros kovos su ekonominiais nusikaltimais sėkmės.

Direktyvose nustatytais procedūros skaidrumo reikalavimais, kuriais siekiama užtikrinti vienodą požiūrį į visus pasiūlymų teikėjus, jau dabar mažinama netinkamos verslo praktikos rizika. Tačiau galiojančiose direktyvose nėra konkretnių interesų konfliktų prevencijos ir sankcijų už tai taikymo taisyklių ir jose nustatyta nedaug konkrečių baudimo už favoritizmą ir korupciją viešųjų pirkimų srityje taisyklių. Šie klausimai konkrečiau sprendžiami nacionalinės teisės aktuose, bet atskirų valstybių narių nacionalinės teisės aktuose nustatytų specifinių apsaugos priemonių lygis labai skirtingas.

ES lygiu padidinus procedūrinę garantijas, nukreiptas prieš netinkamą verslo praktiką, galėtų pagerėti bendro Europos standarto apsauga nuo tokios praktikos, padidėti bendras procedūrų sąžiningumo laipsnis ir išaugti pirkimų procesų atsparumas sukčiavimui ir korupcijai. Tačiau tokiais papildomomis garantijomis perkančiosios organizacijos ir įmonės dažniausiai būtų užkraunama papildoma administracinė našta, o jų pridėtinę vertę kovojant su netinkama verslo praktika būtina atidžiai įvertinti atsižvelgiant į galimą neigiamą poveikį bendram tikslui paprastinti procedūras.

5.1. Interesų konfliktų prevencija

Sąvoka „interesų konfliktas“ apibūdinama situacija, kai priimant sprendimą dėl sutarties sudarymo dalyvaujantys asmenys turi konkuruojančių profesinių ar asmeninių išsipareigojimų arba asmeninių ar finansinių interesų, dėl kurių jiems galėtų būti sunku sąžiningai ir nešališkai atlikti savo pareigas, arba kai asmuo yra tokioje padėtyje, kad gali daryti įtaką perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimo procesui siekdamas savo interesų. Toks interesų konfliktas nebūtinai lemia korupciją, bet gali lemti korumpuotą elgesį. Todėl norint užkirsti kelią sukčiavimui būtina nustatyti interesų konfliktus ir jų vengti. Reikia pabrėžti, kad objektyviai pats interesų konfliktas yra didelis pažeidimas, nepaisant susijusių asmenų ketinimų ir to, ar jie taip elgėsi iš nežinojimo¹⁰².

Reikėtų diskutuoti, ar reikia ES lygio pagrindinių taisyklių, pvz., bendrai apibrėžti nepriimtinas interesų konfliktų situacijas ir tam tikras apsaugos priemones siekiant užkirsti kelią tokioms situacijoms ir jų išvengti¹⁰³. Šios apsaugos priemonės galėtų būti, pvz., reikalavimas teikti pareiškimus dėl interesų konfliktų nebuvimo, taip pat tam tikras pirkimų

¹⁰¹ Tarybos dokumentas Nr. 17024/09, kurį Europos Vadovų Taryba priėmė 2009 m. gruodžio 10–11 d.

¹⁰² Žr. 1999 m. birželio 15 d. sprendimą byloje T-277/97 *Ismari Europa Srl* prieš Audito Rūmus, 123 punktą dėl ES institucijų viešųjų pirkimų taisyklių.

¹⁰³ Pvz., žr. ES institucijų viešiesiems pirkimams nustatytas taisykles: Tarybos reglamento Nr. 1605/2002 dėl Europos Bendrijų bendrajam biudžetui taikomo finansinio reglamento 52 straipsnį ir atitinkamą teismo praktiką, visų pirma 2002 m. liepos 9 d. sprendimą byloje T-21/01 *Zavvos* prieš Komisiją ir 2005 m. kovo 17 d. sprendimą byloje T-160/03 *AFCon Management Consultants* prieš Komisiją.

pareigūnams taikomas skaidrumo ir atskaitomybės laipsnis, kiek tai susiję su jų asmenine padėtimi, žinoma, visiškai laikantis duomenų apsaugos taisyklių ir standartų. Pavyzdžiui, būtų galima ES taisyklėmis pradėti reikalauti vertinimo komiteto narių pavardes pateikti kontrolės įstaigai arba įvesti reikalavimą perkančiajai organizacijai formuojant vertinimo komitetą patikrinti, kad nebūtų interesų konfliktų.

Klausimai:

98. Ar remtumėte pasiūlymą ES lygiu apibrėžti interesų konfliktą viešųjų pirkimų srityje? Kokiai veiklai ar situacijoms, keliančioms galimą riziką, reikėtų tai taikyti (asmeniniams santykiams, verslo interesams, kaip antai akcijų paketai, nesuderinamumui su išorės veikla ir pan.)?
99. Ar manote, kad reikalingos apsaugos priemonės, kad ES lygiu veiksmingai būtų užkertamas kelias interesų konfliktų situacijoms, jos nustatomos ir jų vengiama? Jei taip, kokios apsaugos priemonės jums atrodytų naudingos?

5.2. Kova su favoritizmu ir korupcija

Viešųjų pirkimų rinkos ir ypač didelių darbų projektai dažnai laikomi pelningu galimo kyšininkavimo objektu. Be to, reikėtų pabrėžti, kad proceso sąžiningumui pavojus kyla ne tik korupcijos atveju (tai akivaizdu), bet ir apskritai visais favoritizmo atvejais, net jei nebūtinai elgiamasi korumpuotai, pvz., rodomas palankumas vietos kandidatui. Dažniausiai pasitaikantys korupcijos scenarijai viešųjų pirkimų procedūrose yra vadinamasis atsidėkojimas (t. y. kai kyšis duodamas atsidėkojant pareigūnui, kuris padarė įtaką pirkimų procesui), konkurso dokumentų klastojimas siekiant suteikti pranašumą konkrečiam pasiūlymo teikėjui ir naudojimas fiktyviomis arba tarpinėmis įmonėmis siekiant nuslėpti neteisėtą korumpuoto pareigūno veiklą.

Daugelio valstybių narių viešųjų pirkimų taisyklėse yra mechanizmų, kurie specialiai parengti siekiant užkirsti kelią korupcijai bei favoritizmui ir su jais kovoti. Kaip ir interesų konflikto atveju, reikia išanalizuoti, ar į ES viešųjų pirkimų taisykles reikėtų įtraukti tam tikras konkrečias apsaugos priemones, su sąlyga, kad nebūtų sukurta neproporcinga administracinė našta. Tačiau reikėtų turėti omenyje ne tik tai, kad korupcija yra labai opus klausimas valstybėms narėms, bet ir tai, kad faktinės problemos šioje srityje ir galimi jų sprendimai priklauso nuo nacionalinės administracinės ir verslo kultūros, kuri gali labai skirtis. Taigi gali būti sudėtinga rasti visiems tinkamus sprendimus, kuriuos reikėtų įgyvendinti ES lygiu.

Dažnai siūloma korupcijos viešųjų pirkimų srityje problemą spręsti didinant skaidrumą, visų pirma kiek tai susiję su sprendimais, kuriuos pirkimų pareigūnai priima visos procedūros metu. Dėl to kandidatai ir galbūt plačioji visuomenė galėtų nagrinėti valdžios institucijų pareigūnų sprendimus, o kartu tai būtų veiksminga antikorpucinė priemonė. Toks didesnis skaidrumas galėtų būti taikomas, pvz., atplėšiant pasiūlymų vokus arba privalomai skelbiant ataskaitas, kuriomis informuojama apie pirkimų procesą. Įvedus tokią priemonę atsirandanti papildoma administracinė našta būtų gana nedidelė, nes perkančiosios organizacijos jau dabar privalo rengti šias ataskaitas¹⁰⁴. Taip pat sudarytų sutarčių skelbimas (išbraukiant neskelbtiną komercinę informaciją) galėtų skatinti geresnę demokratinę sprendimų dėl pirkimų priežiūrą.

¹⁰⁴ Direktyvos 2004/18/EB 43 straipsnis.

Be to, būtų galima numatyti kurti specialias priemones, kaip antai nemokamas pranešimo apie sukčiavimą telefonu arba internetu sistemas, siekiant paskatinti dalyvius ar kitus asmenis teikti informaciją apie bet kokius pažeidimus. Sutarties skelbime, perkančiosios organizacijos tinklalapyje ir kitomis skelbimo priemonėmis būtų galima pateikti nuorodas į tokią sistemą, kuria naudodamasi perkančioji organizacija arba priežiūros institucija gali gauti informaciją iš anoniminių arba žinomų šaltinių.

Reikėtų skatinti taikyti tokią praktiką, kaip esamų priemonių rinkiniai, kuria remiamas tinkamas ir skaidrus viso pirkimų ciklo valdymas. Šiame kontekste būtų naudinga, nepaisant žinomų apribojimų, perkančiosioms organizacijoms parengti galimas problemas rodančių rodiklių sąrašus¹⁰⁵. Aiškios pranešimų teikimo reikalavimų ir vidaus informatorių apsaugos taisyklės gali būti naudingos užtikrinant veiksmingesnę pranešimų teikimo praktiką. Naudojant išorės stebėtojus (pvz., valdymo ekspertus, nevyriausybinės organizacijas ir pan.) gali padidėti vidaus kontrolės priemonių vertė vertinant rangovų veiklos rezultatus, taip pat nustatant įtartinus atvejus ir apie juos pranešant.

Galima svarstyti ir esamų vertinimo mechanizmų naudojimą siekiant stebėti, kaip laikomasi atitinkamų tarptautinių priemonių, kuriose išdėstytos korupcijos viešųjų pirkimų srityje nuostatos¹⁰⁶.

Be to, tam tikrais aspektais apribojus perkančiųjų organizacijų pasirinkimo laisvę būtų sunkiau praktikoje įgyvendinti objektyviai nepagrįstus sprendimus ir taip būtų užkertamas kelias favoritizmui (pvz., perkančiųjų organizacijų kompetencijos anuliuoti procedūras apribojimas). Tačiau tokiomis priemonėmis negalima varžyti būtinos veiksmų laisvės, kuri perkančiosioms organizacijoms reikalinga, kad jos galėtų pirkti prekes ir paslaugas, atitinkančias konkrečius jų poreikius.

Klausimai:

100. Ar sutinkate su nuomone, kad pirkimų rinkoms kyla korupcijos ir favoritizmo rizika? Ar manote, kad reikalingi ES veiksmai šioje srityje, ar reikėtų tai palikti pačioms valstybėms narėms spręsti?
101. Jūsų nuomone, kokia yra esminė rizika, kylanti sąžiningumui kiekvienu atskiru viešųjų pirkimų proceso etapu (objekto apibrėžimas, konkurso rengimas, atrankos etapas, sutarties sudarymas, sutarties įvykdymas)?
102. Kurią nurodytą riziką, jūsų nuomone, reikėtų mažinti įvedant konkretesnes ir (arba) papildomas taisykles ES viešųjų pirkimų direktyvose ir kaip (kokias taisykles ir (arba) apsaugos priemones)?
103. Kokias papildomas priemones būtų galima nustatyti direktyvose siekiant kovoti su organizuotu nusikalstamumu viešųjų pirkimų srityje? Ar pritarumėte, pvz., subrangos sutarčių sudarymo *ex ante* kontrolės įvedimui?

¹⁰⁵ Pasaulio banko politikos tyrimas (angl. *World Bank Policy Research Paper*), Nr. 5243, 2010 m. kovo 29 d.

¹⁰⁶ Visų pirma EBPO (OECD) Konvencija dėl kovos su užsienio valstybės pareigūnų papirkinėjimu tarptautiniuose verslo sandoriuose ir JN konvencija dėl kovos su korupcija.

5.3. Draudimas konkurse dalyvauti nepatikimiems pasiūlymų teikėjams

Draudimas konkurse dalyvauti pasiūlymų teikėjams, kurie pripažinti kaltais dėl korupcijos ir apskritai profesinio nusižengimo, yra galinga baudžiamoji priemonė, kuria tam tikru mastu taip pat užkertamas kelias netinkamam įmonių elgesiui. Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsniu jau dabar nustatytas įpareigojimas neleisti konkurse dalyvauti pasiūlymų teikėjams, kurie nuteisti už tam tikrus išvardytus nusikaltimus (konkrečiai – korupciją), ir galimybė iš konkurso pašalinti pasiūlymų teikėjus už tam tikrą netinkamą verslo praktiką (taip pat ir dėl „rimto profesinio nusižengimo“).

Tačiau kai kurie klausimai, susiję su šios nuostatos taikymo sritimi, aiškinimu, perkėlimu į nacionalinę teisę ir praktiniu taikymu, lieka atviri, o valstybės narės ir perkančiosios organizacijos prašo papildomo išaiškinimo.

Visų pirma reikėtų išnagrinėti, ar draudimo dalyvauti konkurse motyvai pagal 45 straipsnį yra tinkami, pakankamai aiškūs (konkrečiai – pašalinimas iš konkurso dėl „profesinio nusižengimo“) ir pakankamai išsamūs, ar reikėtų nustatyti papildomus motyvus. Perkančiosios organizacijos taip pat patiria praktinių sunkumų bandydamos gauti visą svarbią informaciją apie asmeninę kitose valstybėse narėse esančių dalyvių ir kandidatų padėtį ir jų atitiktį reikalavimams pagal savo šalies teisę.

Be to, tikriausiai reikia paaiškinti nacionalinės teisės aktų, kuriais reglamentuojami pašalinimo iš konkurso motyvai, įgyvendinimo sritį. Numačius, kad valstybės narės savo nacionalinės teisės aktuose turi nurodyti papildomus pašalinimo iš konkurso motyvus, joms gali būti sudarytos galimybės veiksmingiau spręsti konkrečias netinkamo įmonių elgesio problemas, kurios susijusios su nacionalinėmis aplinkybėmis. Kita vertus, konkretūs nacionaliniai pašalinimo iš konkurso motyvai visuomet kelia riziką, kad bus diskriminuojami pasiūlymų teikėjai iš užsienio, ir galėtų pažeisti vienodų veiklos sąlygų Europoje principą.

Svarbus klausimas, dar nenumatytas galiojančiose ES viešųjų pirkimų direktyvose, yra vadinamosios apsivalymo priemonės, t. y. priemonės, kurių suinteresuotas ūkio subjektas imasi neigiamai padėčiai, kuri daro įtaką jo atitikčiai reikalavimams, ištaisyti. Jų veiksmingumas priklauso nuo to, ar valstybės narės jas pripažįsta. Apsivalymo priemonių klausimas kyla dėl to, kad reikia užtikrinti pusiausvyrą įgyvendinant pašalinimo iš konkurso motyvus ir laikantis proporcingumo bei vienodo požiūrio principų. Atsižvelgdamos į apsivalymo priemones perkančiosios organizacijos galėtų objektyviai ir išsamiau įvertinti individualią kandidato arba pasiūlymo teikėjo padėtį, kad būtų galima nuspręsti, ar šalinti jį iš pirkimo procedūros.

45 straipsniu valstybėms narėms leidžiama atsižvelgti į apsivalymo priemones, jei tokios priemonės rodo, kad nėra pagrindo abejoti kandidato ar dalyvio profesiniu sąžiningumu, mokumu ir patikimumu. Tačiau nėra vienodų apsivalymui taikomų taisyklių, nors į tokias priemones, kurių ūkio subjektas imasi pašalinimo iš konkurso padėčiai ištaisyti, vis tiek atsižvelgia kai kurių valstybių narių perkančiosios organizacijos.

Be to, kyla klausimas, ar ES turėtų aiškiai nustatyti sankcijas už bandymus pakenkti pirkimų procedūros skaidrumui ir nešališkumui (pvz., kandidatų ar konkurso dalyvių bandymai susipažinti su konfidencialia informacija arba daryti per didelę įtaką perkančiosios organizacijos veiklai, pvz., atrankos ir sutarties sudarymo etapuose). Tokios sankcijos galėtų būti, pvz., kandidatūros arba pasiūlymo atmetimas, jei tik sprendimas tinkamai pagrindžiamas.

Už kai kurių rimtų formų neteisėtą elgesį, kaip antai korupciją arba tyčia nedeklaruotus interesų konfliktus, turėtų būti skiriamos ir griežtesnės sankcijos, pvz., baudžiamosios sankcijos. Iš valstybių narių jau dabar reikalaujama numatyti baudžiamąsias sankcijas už valstybės pareigūnų korupciją. Tai, ar tinkama nustatyti mažiausius sankcijų standartus, būtina įvertinti atsižvelgiant į nusikaltimo mastą, taip pat būtinybės, subsidiarumo ir proporcingumo principus¹⁰⁷.

Klausimai:

104. Ar manote, kad Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnis dėl pasiūlymų teikėjų šalinimo iš konkurso yra naudinga priemonė siekiant nubausti už netinkamą įmonių elgesį? Kokius šio mechanizmo patobulinimus ir (arba) kitokius mechanizmus siūlytumėte?
105. Kaip būtų galima sustiprinti perkančiųjų organizacijų tarpusavio bendradarbiavimą gaunant informaciją apie asmeninę kandidatų ir dalyvių padėtį?
106. Ar manote, kad reiktų apivalymo priemonių klausimą aiškiai išspręsti 45 straipsnyje, ar tai turėtų būti reglamentuota tik nacionaliniu lygiu?
107. Ar pagrįstas sprendimas atmesti pasiūlymą arba paraišką yra tinkama sankcija siekiant geriau laikytis vienodo požiūrio principo?
108. Ar manote, kad atsižvelgiant į Lisabonos sutartį, reiktų ES lygiu parengti mažiausius baudžiamųjų sankcijų standartus ypatingomis aplinkybėmis, kaip antai korupcijos atveju arba nedeklaravus interesų konfliktų?

5.4. Vengimas suteikti nesąžiningų pranašumų

Galiausiai, gali būti situacijų, kai nėra jokio interesų konflikto arba netaikoma netinkama verslo praktika, o procedūros sąžiningumas gali sumažėti, nes tam tikri konkurso dalyviai turi pranašumų. Pavyzdžiui, tai, kad kandidatas arba dalyvis anksčiau dalyvavo parengiamojoje veikloje, susijusioje su paslaugos, kuri bus perkama, sukūrimu (pvz., moksliniuose tyrimuose ir (arba) ją kuriant), tam pasiūlymo teikėjui gali suteikti didelių pranašumų gavus slaptos informacijos, todėl gali kilti abejonių, ar laikomasi vienodo požiūrio¹⁰⁸.

Tokiu atveju kyla klausimas, kaip būtų galima kompensuoti pranašumus nediskriminuojant to pasiūlymo teikėjo. Tiesiog iš konkurso pašalinti pasiūlymų teikėjus, kurie dalyvavo rengiant projektą, būtų neproporcinga ir net neįmanoma praktikoje, ypač kai konkrečioje rinkoje yra nedaug kvalifikuotų konkurentų. Prasmingas kompensavimas būtų, pvz., įpareigojimas visiems pasiūlymų teikėjams atskleisti visą slaptą informaciją, kurią pranašumų turintis pasiūlymo teikėjas galėjo gauti dėl ankstesnio dalyvavimo projekte.

Dar subtilesnis klausimas yra rinkoje įsitvirtinusių pasiūlymų teikėjų natūralių pranašumų problema, nes šiuos pranašumus dar sunkiau aiškiai nustatyti ir kompensuoti. Taip pat ir šiuo atveju gali būti tinkama reikalauti atskleisti kai kurią slaptą informaciją siekiant sumažinti diskriminavimo riziką, su sąlyga, kad neskelbtina komercinė informacija būtų tinkamai apsaugota.

¹⁰⁷ Dėl faktinės ES kompetencijos baudžiamajoje teisėje žr. Bylos C-440/05, *Komisija prieš Tarybą*, 66 punktą.

¹⁰⁸ Žr. sujungtas bylas C-21/03 ir C-34/03, *Fabricom*.

Klausimai:

109. Ar reikėtų specialių ES lygio taisyklių siekiant spręsti tam tikrų konkurso dalyvių pranašumą, įgytą anksčiau dalyvaujant projekto, dėl kurio skelbiamas kvietimas teikti paraiškas, kūrime, klausimą? Kokias apsaugos priemones siūlytumėte?
110. Ar manote, kad rinkoje išitvirtinusių pasiūlymų teikėjų galimų pranašumų problemą reikia spręsti ES lygiu ir, jei taip, kaip?

6. TREČIŲJŲ ŠALIŲ TIEKĖJŲ GALIMYBĖ PATEKTI Į ES RINKĄ

Viešųjų pirkimų srityje ES prisiimti tarptautiniai išsipareigojimai perteikiami įvairiomis direktyvų nuostatomis.

Direktyvos 2004/18/EB 7 konstatuojamojoje dalyje ir Direktyvos 2004/17/EB 14 konstatuojamojoje dalyje aiškiai daroma nuoroda į Tarybos sprendimą 94/800/EB, kuriuo patvirtinta Pasaulio prekybos organizacijos Sutartis dėl viešųjų pirkimų. Jose teigiama, kad „trečiųjų šalių signatarių konkurso dalyviams ir produktams taikomos Susitarime nustatytos priemonės“. Be to, į su Sutartimi dėl viešųjų pirkimų susijusias sąlygas atsižvelgta Direktyvos 2004/18/EB 5 straipsnyje ir Direktyvos 2004/17/EB 12 straipsnyje. Todėl ūkio subjektams, kurių kilmės šalys yra Sutartį dėl viešųjų pirkimų pasirašiusios šalys, turėtų būti taikomas toks pats požiūris kaip ir į Europos ūkio subjektus, atsižvelgiant į sąlygas, nustatytas toje Sutartyje, visų pirma ES 1 papildyme, kuriame nurodyti visi ES išsipareigojimai pagal Sutartį.

Be to, srityse, kuriose ES nėra prisiėmusi tarptautinių išsipareigojimų, Direktyvos 2004/17/EB 58 straipsniu nustatyta Bendrijos pirmenybė prekių pirkimams ir tos pačios direktyvos 59 straipsniu leidžiama galimybė apriboti galimybę patekti į ES komunalinių paslaugų pirkimų rinką.

Pastaruoju metu daug suinteresuotųjų šalių atkreipė dėmesį į tai, kad ES pirkimų rinką atviresnė negu ES tarptautinių partnerių pirkimų rinkos. Todėl ES įmonės ne visuomet konkuruoja vienodomis sąlygomis su užsienio įmonėmis. Be to, ši situacija daro neigiamą poveikį ES derybinei pozicijai tarptautinėse derybose dėl didesnių galimybių patekti į rinką. Todėl būtina apsvarstyti ES viešųjų pirkimų politiką trečiųjų šalių atžvilgiu, minėtų nuostatų taikymą ir galimus patobulinimus.

Tai susiję su vykstančiomis diskusijomis, kaip būtų galima stiprinti ES įtaką tarptautinėse derybose siekiant užtikrinti darnesnę ir abipusę galimybę patekti į ES ir užsienio viešųjų pirkimų rinkas. Komisija šiuo metu atlieka poveikio vertinimą, kurio metu analizuojamos įvairios įmanomos politikos galimybės remiantis ES tarptautinių išsipareigojimų, kaip antai Sutarties dėl viešųjų pirkimų, vykdymu ir atsižvelgiant į trečiąsias šalis, su kuriomis ES dar neturi tokių susitarimų.

Klausimai:

111. Kokia jūsų patirtis ir (arba) nuomonė dėl Direktyvos 2004/17/EB 58 ir 59 straipsniuose nustatytų mechanizmų?
- 111.1. Ar reikėtų šias nuostatas dar labiau tobulinti? Jeigu taip, kaip? Ar būtų tinkama plėsti šių nuostatų taikymo sritį, kad jos būtų taikomos ne tik komunalinių paslaugų viešiesiems pirkimams?

112. Kokius kitus mechanizmus siūlytumėte simetrijai gerinti, kiek tai susiję su galimybe patekti į viešųjų pirkimų rinkas?

Šioje žaliojoje knygoje aptariami klausimai, kuriuos Komisija laiko svarbiais būsimos ES viešųjų pirkimų politikos reformos aspektais. Gali būti kitų svarbių temų, nepamintų šioje žaliojoje knygoje. Be to, būtų įdomu išgirsti suinteresuotųjų šalių nuomonę dėl to, kurios iš pirmiau aptartų temų joms atrodo svarbiausios ir kurie klausimai ne tokie svarbūs turint omenyje būsimą reformą. Todėl visų suinteresuotųjų šalių prašoma atsakyti į toliau pateiktus klausimus.

Klausimai:

113. Ar yra kitų klausimų, kuriuos, jūsų nuomone, reikėtų spręsti vykdant būsimą ES viešųjų pirkimų direktyvų reformą? Kokie tai klausimai? Kokias, jūsų nuomone, problemas reikėtų spręsti ir kokie galėtų būti šių problemų sprendimai?
114. Prašom pagal svarbą išvardyti įvairius šioje žaliojoje knygoje iškeltus klausimus ir kitus jums svarbius klausimus. Jei turėtumėte pasirinkti tris prioritetinius klausimus, kurie būtų sprendžiami pirmiausia, kuriuos pasirinktumėte? Prašom paaiškinti kodėl.

Komisija prašo visas suinteresuotąsias šalis savo pastabas pateikti iki 2011 m. balandžio 18 d., pageidautina el. paštu ir „Word“ formatu šiuo adresu MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu.

Teikiant pastabas nereikia atsakyti į visus šiame dokumente iškeltus klausimus. Pastabos gali būti susijusios tik su jums rūpimais klausimais. Prašom aiškiai nurodyti aspektus, su kuriais susijusios jūsų pastabos.

Gautos pastabos kartu nurodant jas pateikusį asmenį bus paskelbtos internete, nebent pastabų teikėjas prieštarautų asmens duomenų skelbimui dėl to, kad toks skelbimas pakenktų jo teisėtiems interesams. Tokiu atveju pastabos gali būti skelbiamos anonimiškai. Kitaip pastabos nebus skelbiamos ir į jas iš principo nebus atsižvelgta.