



LIETUVOS AUKŠČIAUSIASIS TEISMAS

NUTARTIS LIETUVOS RESPUBLIKOS VARDU

2020 m. liepos 2 d.
Vilnius

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija, susidedanti iš teisėjų Sigitos Rudenaitės (kolegijos pirmininkė ir pranešėja), Gedimino Sagačio ir Dalios Vasarienės, teismo posėdyje kasacinio rašytinio proceso tvarka išnagrinėjo civilinę bylą pagal ieškovės uždarnosios akcinės bendrovės „Sanresa“ kasacinį skundą dėl Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2019 m. gruodžio 18 d. sprendimo peržiūrėjimo civilinėje byloje pagal ieškovės uždarnosios akcinės bendrovės „Sanresa“ ieškinius atsakovui Aplinkos apsaugos departamentui prie Aplinkos ministerijos dėl perkančiosios organizacijos sprendimų panaikinimo, dalyvaujant tretiesiems asmenims uždarajai akcinei bendrovei „Toksika“, uždarajai akcinei bendrovei „Žalvaris“, akcinei bendrovei Palėmono keramikos gamyklai ir uždarajai akcinei bendrovei „Ekometrija“, išvadą teikianti institucija byloje – Viešųjų pirkinių tarnyba.

nurodo:

1. Kasacinėje byloje sprendžiamą dėl materialiosios teisės normų, reglamentuojančių reikalavimų tiekėjų teisei verstis veikla kvalifikavimą ir atitikties jiems vertinimą, aiškinimo ir taikymo.
2. Šalių ginčas patenka į nacionalinio – Lietuvos Respublikos viešųjų pirkinių įstatymo (toliau – VPĮ) – ir Europos Sąjungos – Europos Parlamento ir Tarybos 2014 m. vasario 26 d. direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Direktyva 2014/24), ir Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. reglamento (EB) 1013/2006 dėl atliekų vežimo (toliau – Reglamentas 1013/2006) – teisinio reguliavimo sritį.
3. Iš bylos duomenų matyti, kad 2019 m. spalio 7 d. sudarytos viešojo paslaugų pirkimo sutarties vertė – 1 167 500 Eur be PVM, ji viršija minimalią tarptautinių pirkinių vertę, todėl šalių ginčas neabejotinai patenka į Europos Sąjungos viešųjų pirkinių teisės reguliavimo sritį. Reglamentas 1013/2006 taikomas nesiejamas su atliekų vežimo verte, o priklauso nuo objekto (atitinkamų atliekų) ir teritorinio aspekto, todėl šalių ginčas patenka ir į šį Europos Sąjungos tiesioginio taikymo teisės akto sritį.
4. Dėl šalių ginčui taikytinos Europos Sąjungos teisės turinio ir ją aiškinančios jurisprudencijos aiškinimo kasacinis teismas kreipiasi į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą (toliau – Teisingumo Teismas), kad šis priimtų prejudicinį sprendimą nagrinėjamoje byloje. Pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 267 straipsnio nuostatas Europos Sąjungos institucijų aktų išaiškinimo klausimui škilus nagrinėjant bylą valstybės narės teismų sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į Teisingumo Teismą (SESV 267 straipsnio 1 dalies b punktas, 3 dalis).
5. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra galutinė instancija nagrinėjant šią bylą ir jo priimtas procesinis sprendimas būtų galutinis ir neskundžiamas (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (toliau – ir CPK) 362 straipsnis).
6. Nagrinėjamoje byloje kasacinio teismo poreikis kreiptis į Teisingumo Teismą grindžiamas tuo, kad šalių ginčui spręsti aktualių kai kurių Europos Sąjungos teisės normų turinys iki galo nėra aiškus taikant tiek *acte éclairé* doktrinas.
7. Atsižvelgdama į tai, kad kasacinis teismas į Teisingumo Teismą kreipiasi negalutine nutartimi (CPK 260 straipsnis), t. y. ja šalių ginčas neišsprendžiamas iš esmės, teisėjų kolegija, nepažeisdama CPK 361 straipsnio nuostatų, bylos teisės ir fakto klausimus pristatys tik tiek, kiek reikalinga procesui dėl prejudicinio sprendimo priėmimo (žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. birželio 30 d. nutarties civilinėje byloje Nr. e3K-3-266-378/2017 7 punktą).
8. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kasacine tvarka nagrinėdamas bylas, paprastai neperžengia kasacinio skundo ribų (CPK 353 straipsnio 1 dalis), tačiau dėl viešojo intereso apsaugos ir tais atvejais, kai kyla visuomenės poreikis, teismas gali išspręsti šalių ginčą aiškindamas ir taikydamas teisę ne tik dėl proceso dokumentuose nurodytų aplinkybių, bet ir dėl kitų argumentų, t. y. tokiu atveju turi teisę peržengti kasacinio skundo ribas, apie tokį ketinimą informuodamas dalyvaujančius byloje asmenis (CPK 353 straipsnio 2 dalis).
9. Šioje byloje susidarė tokia kasacinio skundo ribų peržengimo situacija. Tinkamo dalyvaujančių byloje asmenų informavimo aspektu pažymėtina, kad kai teismas kreipiasi prejudicinio sprendimo į Teisingumo Teismą, atsižvelgiant į tai, kad tokia nutartis – negalutinis teismo sprendimas, laikytina, jog juo šalys apie tai informuojamos CPK 353 straipsnio 2 dalies prasme (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. spalio 9 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-436/2013; 2013 m. gruodžio 16 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-7-559/2013).
10. Ginčo šalys prejudicinio sprendimo priėmimo procedūroje turi galimybę pateikti savo argumentus (rašytines pastabas, esant reikalui, dalyvauti Teisingumo Teismo posėdyje) dėl nacionalinio teismo kreipimesi pateiktų klausimų, todėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo iniciatyva plačiau nagrinėti jų ginčą nelaikytina siurprizinė ir pažeidžiančia jų teisę į teisminę gynybą.

I. Šalių ginčui spręsti aktualus Lietuvos teisinis reguliavimas

11. VPĮ 35 straipsnyje („Pirkimo dokumentų turinys“), *inter alia* (be kita ko), nurodyta:

1. Perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose pateikia visą informaciją apie pirkimo sąlygas ir procedūras.

2. Pirkimo dokumentuose turi būti nurodyta:

1) pasiūlymų rengimo reikalavimai;

2) tiekėjų pašalinimo pagrindai, kvalifikacijos reikalavimai ir, jeigu taikytina, reikalaujami kokybės vadybos sistemos ir (arba) aplinkos apsaugos vadybos sistemos standartai, tarp jų ir reikalavimai atskiriems bendrą paraišką ar pasiūlymą pateikiantiems tiekėjų grupės nariams;

3) informacija, kad jeigu tiekėjo kvalifikacija dėl teisės verstis atitinkama veikla nebuvo tikrinama arba tikrinama ne visa apimtimi, tiekėjas perkančiajai organizacijai įsipareigoja, kad pirkimo sutartį vykdys tik tokią teisę turintis asmenys;

<...>

5) tiekėjų pašalinimo pagrindų nebuvimą, atitiktį kvalifikacijos reikalavimams ir, jeigu taikytina, reikalaujamiems kokybės vadybos sistemos ir (arba) aplinkos apsaugos vadybos sistemos standartams, patvirtinančių dokumentų sąrašas, informacija, kad tiekėjas turi pateikti Europos bendrąjį viešųjų pirkimų dokumentą pagal šio įstatymo 50 straipsnyje nustatytus reikalavimus, o vykdant atvirą konkursą nurodoma, ar bus taikoma šio įstatymo 59 straipsnio 4 dalyje nurodyta galimybė pirmiausia vertinti tiekėjo pateiktą pasiūlymą, o vėliau tikrinti jo kvalifikaciją;

<...>

8) prekių, paslaugų ar darbų pavadinimas, kiekis (apimtis), su prekėmis teiktinų paslaugų pobūdis, prekių tiekimo, paslaugų teikimo ar darbų atlikimo terminai;

<...>

13) perkančiosios organizacijos siūlomos šalims sudaryti pirkimo sutarties sąlygos ir (arba) pirkimo sutarties projektas pagal šio įstatymo 87 straipsnyje nustatytus reikalavimus, jeigu jis yra parengtas. Jeigu ketinama sudaryti preliminarąją sutartį, pirkimo dokumentuose taip pat turi būti preliminariosios sutarties sąlygos ir (arba) preliminariosios sutarties projektas, jeigu jis yra parengtas;

<...>

19) pasiūlymų pateikimo termino pabaiga, vieta ir būdas;

<...>

4. Perkančioji organizacija pirkimo dokumentus rengia vadovaudamasi šio įstatymo nuostatomis. Pirkimo dokumentai turi būti tikslūs, aiškūs, be dviprasmybių, kad tiekėjai galėtų pateikti pasiūlymus, o perkančioji organizacija – nupirkti tai, ko reikia.

12. VPĮ 40 straipsnyje („Paraškos ir pasiūlymo pateikimas“), *inter alia*, nustatyta:

1. Perkančioji organizacija privalo nustatyti pakankamą paraškų ir pasiūlymų pateikimo terminą, kad tiekėjai spėtų laiku ir tinkamai parengti ir pateikti paraškas ir pasiūlymus. Toks terminas turi būti ne trumpesnis kaip šio įstatymo 60, 62, 65, 69, 74 straipsniuose nurodyti trumpiausi paraškų ir pasiūlymų pateikimo terminai. Perkančioji organizacija, nustatydama šį terminą, privalo atsižvelgti į pirkimo sudėtingumą ir laiką, reikalingą paraškomis ir pasiūlymams parengti.

<...>

3. Jeigu pasiūlymus galima parengti tik apsilankius paslaugų teikimo ar darbų atlikimo vietoje arba tik vietoje susipažinus su pirkimo dokumentuose nustatytais reikalavimais, perkančioji organizacija nustato ilgesnius, negu šio įstatymo 60, 62, 65, 69, 74 straipsniuose nustatyti, pasiūlymų pateikimo terminus, kad visi suinteresuoti tiekėjai turėtų galimybę susipažinti su visa pasiūlymui parengti reikalinga informacija.

4. Perkančioji organizacija privalo parengti pasiūlymų pateikimo terminus, kad visi pirkime norintys dalyvauti tiekėjai turėtų galimybę susipažinti su visa pasiūlymui parengti reikalinga informacija, šiais atvejais:

1) jeigu dėl kokių nors priežasčių papildoma su pirkimo dokumentais susijusi informacija būtų pateikiama likus mažiau kaip 6 dienoms, supaprastinto pirkimo atveju – 4 dienoms iki pasiūlymų pateikimo termino pabaigos, nors šios informacijos buvo paprašyta laiku. Atviro konkurso, riboto konkurso, skelbiamų derybų pagreitinėtų procedūrų atvejais, kaip nustatyta šio įstatymo 60 straipsnio 3 dalyje, 62 straipsnio 7 dalyje, šis terminas yra 4 dienos, supaprastinto pirkimo pagreitinėtų procedūrų atvejais – 3 dienos;

2) jeigu buvo padaryta reikšmingų pirkimo dokumentų pakeitimų.

5. Perkančioji organizacija, pranešdama pasiūlymų pateikimo terminą šio straipsnio 4 dalyje nurodytais atvejais, privalo atsižvelgti į informacijos ir pirkimo dokumentų pakeitimų svarbą. Jeigu papildomos informacijos nebuvo paprašyta laiku arba ji neturi esminės įtakos pasiūlymų parengimui, perkančioji organizacija pasiūlymų pateikimo termino gali nepratesti.

<...>

13. VPĮ 47 straipsnyje („Tiekėjo kvalifikacijos tikrinimas“), *inter alia*, nurodyta:

1. Perkančioji organizacija privalo išsiaiškinti, ar tiekėjas yra kompetentingas, patikimas ir pajėgus įvykdyti pirkimo sąlygas, todėl ji turi teisę skelbime apie pirkimą ar kituose pirkimo dokumentuose nustatyti būtinus kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimus ir šių reikalavimų atitikti patvirtinančius dokumentus ar informaciją. Perkančiosios organizacijos nustatyti kandidatų ar dalyvių kvalifikacijos reikalavimai negali dirbtinai riboti konkurencijos, turi būti proporcingi ir susiję su pirkimo objektu, tikslūs ir aiškūs. Tikrinant tiekėjų kvalifikaciją, pasirinktinai atsižvelgiama į jų:

- 1) teisę verstis atitinkama veikla;
- 2) finansinį ir ekonominį pajėgumą;
- 3) techninį ir profesinį pajėgumą.

2. Perkančioji organizacija turi teisę pirkimo dokumentuose pareikalauti, kad tiekėjas turėtų teisę verstis ta veikla, kuri reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti. Paslaugų pirkimo atveju ji gali pareikalauti, kad tiekėjai turėtų specialų leidimą arba būtų tam tikrų organizacijų nariai, jeigu tai privaloma norint teikti atitinkamas paslaugas savo kilmės šalyje.

<...>

Teisėjų kolegija

nustatė:

II. Pagrindinės šalių ginčo aplinkybės ir jo eiga teismo procese

14. 2018 m. spalio 7 d. atsakovas Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (toliau – ir atsakovas, perkančioji organizacija) paskelbė tarptautinį atvirą *Pavojingų atliekų tvarkymo paslaugų pirkimą* (toliau – Konkursas).

15. Konkurso sąlygose, *inter alia*, nustatyta:

Perkančioji organizacija, įvertindama tai, kad būtina skubiai likviduoti padidintos rizikos objektą ir skubiai tvarkyti pavojingas atliekas, siekiant užkirsti kelią ekologiškai nelaimei, taiko pagreitintą procedūrą, trumpindama pasiūlymų pateikimo terminą, kaip tai nustatyta VPĮ 60 straipsnio 3 dalies 1 punkte (9 punktas).

Pirkimo objektas: BUAB „Ūrus“ ir Ko teritorijoje Dičiūnų k., Utenos r., Kaimynų g. 13 lauke laikomų (pavojingų atliekai, įstanciose talpose, sudėtos ant žemės, taip pat keliais aukštais viena ant kitos, veikiamose svorio, kritulių, oro temperatūros ir kitų aplinkos veiksnių, jose esančių pavojingų cheminių medžiagų, prieinamų pašaliniam asmeniui) pavojingų atliekų tvarkymo paslaugos. Padidintos rizikos objektą būtina skubiai likviduoti, siekiant užkirsti kelią ekologiškai nelaimei (11 punktas).

Tiekėjas, dalyvaujantis pirkime, turi atitikti šiame punkte nustatytus kvalifikacijos reikalavimus. Tiekėjo kvalifikacija turi būti įgyta iki pasiūlymo pateikimo termino pabaigos. Perkančioji organizacija atitiktį kvalifikacijos reikalavimams patvirtinančių dokumentų, nurodytų šio punkto lentelėje, reikalauja tik iš to tiekėjo, kurio pasiūlymas pagal vertinimo rezultatus galės būti pripažintas laimėjusiu (23 punktas).

Tiekėjas privalo atitikti visus nustatytus kvalifikacijos reikalavimus:

turėti teisę verstis pirkimo sutarčiai vykdyti reikalinga veikla – turėti VĮ Registrų centro JAR išplėstinį išrašą ar kitą oficialų kompetentingos institucijos išduotą dokumentą, liudijantį teisę verstis veikla, kuri reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti – pavojingų atliekų tvarkymu. Tiekėjas pateikia Valstybės įmonės Registrų centro Lietuvos Respublikos juridinių asmenų registro išplėstinio išrašo ar kito dokumento, patvirtinančio tiekėjo teisę verstis veikla, kuri reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti, arba atitinkamos užsienio šalies institucijos (profesinių ar veiklos tvarkytojų, valstybės įgaliotųjų institucijų pažymos, kaip yra nustatyta toje valstybėje, kurioje tiekėjas registruotas) išduoto dokumento ar priesaikos deklaracijos, liudijančios tiekėjo teisę verstis veikla, kuri reikalinga pirkimo sutarčiai įvykdyti, kopijas. Pateikiami skenuoti dokumentai elektronine forma (23 punkto lentelės 1 punktas) (toliau – ir ginčo Konkurso sąlyga).

Tiekėjas techninėje specifikacijoje nurodytas atliekų tvarkymo veiklas turi būti įregistravęs Atliekų tvarkytojų valstybiniame registre ir turi turėti teisę tvarkyti techninės specifikacijos 1 lentelėje nurodytas atliekas. Informacija yra vieša, todėl PO ją pasitiks pati (23 punkto lentelės 2 punktas).

Tiekėjas turi teisę tvarkyti pavojingas atliekas, nurodytas techninėje specifikacijoje. Pateikiama galiojanti pavojingų atliekų licencijos kopija. Pateikiami skenuoti dokumentai elektronine forma (23 punkto lentelės 3 punktas).

Tiekėjas turi išduotas taršos integruotos prevencijos kontrolės leidimas arba taršos leidimas pirkimo sąlygų techninėje specifikacijoje nurodytų atliekų rūšims ir kiekiui bei galiojanti laidavimo draudimo sutartis ar banko garantija, užtikrinanti atliekų naudojimo ar šalinimo veiklos nutraukimo plane numatytų priemonių finansavimą įmonės bankroto ar kitu atveju, kai įmonė privalo nutraukti atliekų naudojimo ar šalinimo veiklą ir neturi sukaupusių tam reikalingų lėšų. Pateikiami išduoto galiojančio taršos integruotos prevencijos kontrolės leidimo arba taršos leidimo, laidavimo draudimo sutarties ar banko garantijos kopija. Pateikiami skenuoti dokumentai elektronine forma (23 punkto lentelės 4 punktas).

Jeigu tiekėjo kvalifikacija dėl teisės verstis atitinkama veikla nebuvo tikrinama arba tikrinama ne visa apimtimi, tiekėjas perkančiajai organizacijai įsipareigoja, kad pirkimo sutartį vykdys tik tokią teisę turintys asmenys (23.1.2 punktas).

Paslaugų teikėjų yra suteikiama galimybė prieš pateikiant pasiūlymą apžiūrėti teritoriją, iš anksto suderinus laiką su Perkančiosios organizacijos darbuotojais. Perkančioji organizacija pasilieka teisę pirkti atliekų tvarkymo paslaugas pagal poreikį ir neįsipareigoja nupirkti visų techninės specifikacijos 1 lentelėje nurodytų atliekų tvarkymo paslaugų sutarties galiojimo laikotarpiu (78 punktas).

Paslaugos įgyvendinimo metu bus sveriamos, ženklinamos pavojingos atliekos ir išvežamos atliekų naudotojui ar šalintojui. Esant poreikiui atliekos gali būti perpakuojamos (Techninės specifikacijos 1.2 punktas).

<...> atliekų sutvarkymo paslaugų preliminarios apimtys, numatomų tvarkyti atliekų aprašymas pateikiamas 1 lentelėje. Jei atliekų kaube ar konteineriuose būtų nustatytos kitos rūšies pavojingos atliekos negu nurodytos 1 lentelėje, tokiu atveju jos taip pat privalo būti sutvarkytos (galimai atliekos kodas galėtų būti 19 12 11*). Zonos tvarkymo metu susidariusios nepavojingos atliekos privalo būti rūšiuojamos ir paliekamos teritorijoje su perkančiaja organizacija suderintoje vietoje (Techninės specifikacijos 4 punkto 4 pastraipa).

Techninėje specifikacijoje pateikta atliekų sutvarkymo paslaugų preliminarinių apimčių lentelė, sudaryta iš: 1) atliekų išdėstymo zonų (atliekų išdėstymas nurodomas prioriteto tvarka; atliekos turi būti tvarkomos etapais, pagal nurodytą atliekų išdėstymą; atliekų išdėstymo schema pateikiama 1 priede); 2) atliekos kodo (atliekos kodas nurodomas pagal atliktų laboratorinių tyrimų išvadą (priedas Nr. 2); kadangi ne visų laikomų atliekų tyrimai buvo atlikti, dalis laikomų atliekų gali būti priskirtos ir 19 12 11* atliekos kodui); 3) atliekos pavadinimo; 4) preliminarus kiekio tonomis („muo“, „iki“) (faktinis atliekų kiekis nėra žinomas; atliekų svoris nustatytas preliminarus vertinant konteinerių skaičių bei pripildymą; kadangi prie didelės dalies konteinerių nėra galimybės prieiti ir nustatyti pripildymą, nurodytas atliekų svoris, jas tvarkant, gali kisti); 5) atliekos mėginio Nr.; 6) atliekos mėginio tyrimų protokolo Nr. (atliekų tyrimų protokolai pateikiami 2 priede).

16. Konkurso pasiūlymus pateikė 4 tiekėjai: iškrovė UAB „Šanresa“ (toliau – ir iškrovė), veikusi jungtinės veiklos pagrindu su UAB „Ekometrija“ ir AB „Palemono keramikos gamykla“ ir pasitelkusi du subrangovus – „Fortum Waste Solution A/S“ (Danija) ir „ALS Czech republik s.r.o.“ (Čekija); UAB „Švykai“, tiekėjų grupė, sudaryta iš UAB „Žalvaris“ su UAB „Toksika“, UAB „Eko Balt“.

17. 2018 m. lapkričio 22 d. perkančioji organizacija iškrovė paprašė per 5 darbo dienas pateikti jos pasiūlymų paaiškinančius duomenis, *inter alia*, susijusius su atitinkamų atliekų tvarkymo operacijų pasiskirstymu tarp jos partnerių ir subrangovų; taip pat susijusius su informacija, kuriam konkrečiam subrangovui išduotas leidimas vykdyti tarptautinį atliekų pervežimą.

18. 2018 m. gruodžio 7 d. perkančioji organizacija, susipažinusi su iškrovės pateikta informacija, jai pakartojo, kad tarptautiniam atliekų vežimui taikytinas Reglamentas 1013/2006; pagal jį vežimui atlikti reikalinga turėti leidimą, o šio neturi nė vienas iškrovės pasitelkiamas ūkio subjektas; atsižvelgdama į kasacinio teismo praktiką (2017 m. vasario 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-23-248/2017), iškrovei pasiūlė iki 2018 m. gruodžio 17 d. išaištyti pasiūlymo trūkumų ir pateikti atnaujintą subrangovų sąrašą, t. y. pakeisti subrangovus.

19. 2019 m. vasario 26 d. perkančioji organizacija nutraukė Konkurso procedūras dėl jos vertinimu, neaiškių ir dviprasmiškų Konkurso nuostatų, pažeidžiančių viešųjų pirkimų principus; atsakovas nurodė, kad ginčo Konkurso sąlygoje neįtvirtinti reikalavimai, išplaukiantys iš Reglamento 1013/2016; iškrovė šį sprendimą apskundė 2019 m. kovo 7 d. pretenzija.

20. 2019 m. kovo 18 d. perkančioji organizacija nutarė atšaukti savo 2019 m. vasario 26 d. sprendimą nutraukti Konkurso procedūras bei toliau jas tęsti.

21. 2019 m. kovo 19 d. atsakovas raštu iškrovei nurodė, kad šiai suteikia 40 dienų terminą leidimui vykdyti tarptautinį atliekų vežimą pateikti arba subrangovui pakeisti.

22. 2019 m. balandžio 26 d. dėl informacinės sistemos veikimo trūkščių iškrovė paprašė atsakovo pratęsti suteiktą terminą.

23. 2019 m. gegužės 21 d. perkančioji organizacija priėmė sprendimus, kuriais atmetė iškrovės pasiūlymą, paskelbė pasiūlymų eilę, Konkurso laimėtoją (juo išrinko tiekėjų grupę, kurią sudarė UAB „Žalvaris“ ir UAB „Toksika“) ir su juo sudarė viešojo paslaugų pirkimo sutartį.

Atsakovas savo sprendimą atmeti iškrovės pasiūlymą, *inter alia*, grindė vis didėjančia nesutvarkytų atliekų keliama grėsme aplinkai, Konkurso sąlygų 23 punkte įtvirtintos kvalifikacijos reikalavimų lentelės 1 punktu dėl tiekėjų pareigos turėti teisę verstis veikla turėjimo (šios nuostatos 15 punkto 6 pastraipa), šį sprendimą iš esmės motyvavo tuo, kad iškrovė turėjo turėti Aplinkos apsaugos agentūros išduotą leidimą vykdyti tarptautinius atliekų vežimus pagal Reglamento 1013/2006 nuostatas, tačiau per jai suteiktą laiką su Aplinkos apsaugos agentūra suderino tik garantijos sumą, be to, nors jai buvo pasiūlyta, nepasitelkė naujų subrangovų, kurie turėtų leidimą arba kuriems jis būtų nereikalingas.

24. 2019 m. gegužės 30 d. iškrovė atsakovui pateikė pretenziją dėl savo pasiūlymo atmetimo. Iškrovė teigė, kad ji atitiko tiekėjų kvalifikacijos reikalavimą pagal ginčo Konkurso sąlygą, nes šioje nebuvo įtvirtinto reikalavimo su pasiūlymu pateikti tarptautinio vežimo leidimo. Dėl to perkančioji organizacija po pasiūlymų pateikimo jai išklė naujus reikalavimus, nenustatytus pradinėje Konkurso sąlygų versijoje. Be to, iškrovės vertinimu, pirmiau nurodytas leidimas laikytinas ne kvalifikacijos, o sutarties vykdymo reikalavimu. Iškrovė taip pat pažymėjo, kad bet koku atveju leidimo vežti atliekas negalėjo gauti, nes Konkurso sąlygose nebuvo nurodytas tikslus jų kiekis ir sudėtis. Iškrovė, be kita ko, teigė, kad sprendimas atmeti jos pasiūlymą, atsižvelgiant į jos santykius su užsienio (Danijos) ūkio subjektu, kvalifikuotinas kaip diskriminacinis.

25. 2019 m. birželio 10 d. atsakovas priėmė sprendimą atmeti iškrovės pretenziją, jame iš esmės pakartojo savo ankstesnių sprendimų motyvus ir susirašinėjimo su iškrove aplinkybes bei jo turinį.

26. 2019 m. birželio 20 d. iškrovė pateikė ieškinį (2019 m. liepos 12 d. iškrovė pateikė ieškinį dėl Konkurso laimėtojo kvalifikacijos vertinimo) pirmosios instancijos teismui (Vilniaus apygardos teismui), šis 2019 m. spalio 2 d. iškrovės ieškinius atmetė; 2019 m. spalio 16 d. iškrovė pateikė apeliacinį skundą, šį apeliacines instancijos teismas (Lietuvos apeliacinis teismas) 2019 m. gruodžio 18 d. nutartimi atmetė.

Teismai iš esmės konstatavo, kad perkančioji organizacija pagal VPĮ 47 straipsnį privalo įsitikinti tiekėjų kvalifikacija, todėl ginčo Konkurso sąlygoje galėjo kelti reikalavimą dėl teisės verstis veikla; ginčo Konkurso sąlygą kvalifikavo kaip tiekėjų kvalifikacijos reikalavimą; pripažino pagrįstais atsakovo argumentais, kad iškrovė pagal Reglamentą 1013/2006 perkančiajai organizacijai Konkurse privalėjo pateikti leidimą vežti, nes nusprendė atleikas išvežti į kitą Europos Sąjungos valstybę; tokios išvados nekeičia tai, kad ginčo Konkurso sąlygoje tokio dokumento nebuvo nurodyta, nes jis įtvirtintas imperatyviajame ES reguliavime, todėl jo taikymas nesuapponuoja viešųjų pirkimų principo pažeidimo; faktinės aplinkybės (susirašinėjimai; terminų suteikimas leidimui pateikti ir pan.) nedaro įtakos ginčo Konkurso sąlygos kvalifikavimui; siekiant gauti leidimą, nebūtina fizškai disponuoti atliekomis.

27. 2020 m. sausio 17 d. iškrovė pateikė kasacinį skundą.

Teisėjų kolegija

konstatuoja:

III. Kasacinio teismo argumentai ir pozicija prejudicinio sprendimo priėmimo procedūroje

28. Nagrinėjamoje byloje šalių ginčas kilo dėl ieškovės ir Konkurso laimėtojo pasiūlymų vertinimo teisetumo kvalifikacijos atitikties iškeltiems reikalavimams aspektu. Pažymėtina, kad šioje kasacinės bylos nagrinėjimo stadijoje aktualus tik vienas iš nurodytų aspektų, susijęs su pačios ieškovės pasiūlymų vertinimu, nes kilo tiekiejo pajėgumo vertinimas iš esmės nekyla Europos Sąjungos teisės aiškinimo ir taikymo problema.
29. Kaip nurodyta pirmiau, kasacinis teismas šioje byloje sprendžia *ex officio* (pagal pareigą) peržengti kasacinio skundo ribas ir pasisakyti dėl Konkurso sąlygų, nors šios teisinės bylos nebuvo tiesiogiai kvestionuotos. Ši kasacinio teismo pozicija pagrįsta ne tik viešojo intereso apsauga bendrąja tvarka, bet ir dėl specifinės šioje byloje susiklosčiusios situacijos, kai ieškovė galimai buvo apribota gauti pirmiau nurodytą leidimą vykdyti tarptautinį atliekų vežimą.
30. Nepriklausomai nuo to, kad Europos Sąjungos teisės aiškinimo poreikis kilo dėl šalių ginčo ribas peržengiančios nacionalinio teismo iniciatyvos, Teisingumo Teismas turi kompetenciją šiam teismui pateikti prašomos išaiškinti teisės turinį (žr. pvz., Teisingumo Teismo 2017 m. balandžio 5 d. sprendimą byloje *Borta*, C-298/15, ECLI:EU:C:2017:266; 2018 m. spalio 25 d. sprendimą byloje *Roche Lietuva*, C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865) Nutartyje kasacinio teismo bus atskirai pažymėtas Europos Sąjungos aiškinimo ir taikymo poreikis.
31. Teisėjų kolegija šioje byloje pasisako ir teikia klausimus Teisingumo Teismui dėl: a) ginčo Konkurso sąlygos kvalifikavimo; b) tiekiejų teisės verstis veikla turėjimo tikrinimo; c) kai kurių Reglamento 1013/2006 aspektų; d) Konkurso sąlygų dėl pirkimo objekto apibrėžties teisetumo.

Dėl reikalavimo viešojo pirkimo procedūrų metu pateikti leidimą vykdyti tarptautinį atliekų pervežimą pagal Reglamentą 1013/2006

32. Teisėjų kolegijos vertinimu, pagrindinis teisės klausimas, *inter alia*, susijęs su Direktyvos 2014/24 ir Reglamento 1013/2006 nuostatų aiškinimu ir taikymu, yra dėl ginčo Konkurso sąlygos tinkamo kvalifikavimo – ar tai tiekiejų teisės verstis veikla, ar viešojo pirkimo sutarties vykdymo reikalavimas. Šis klausimas nėra savitiksli, nuo jo iš esmės priklauso perkančiosios organizacijos sprendimo atmeti ieškovės pasiūlymą teisetumo vertinimas.
33. Šiame kontekste primintina nuosekliai suformuota kasacinio teismo praktika, pagal kurią, sprendžiant perkančiųjų organizacijų ir tiekiejų ginčus, iš esmės svarbu ne tai, kaip perkančioji organizacija ją įvardija, bet sąlygos turinys; tinkamas pirkimo dokumentų sąlygų kvalifikavimas lems tinkamą VPJ nuostatų, taikomų skirtingoms procedūroms, taikymą, taigi ir tinkamą ginčo sprendimą; tinkamas pirkimo sąlygų turinio nustatymas – būtina sąlyga, siekiant įvertinti, ar perkančiosios organizacijos veiksmas taikant šias sąlygas yra teisėtai (žr. pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. gruodžio 17 d. nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-384-916/2019* 40 punktą ir jame nurodytą kasacinio teismo praktiką).
34. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys į tai, kad ginčo Konkurso sąlygoje (šios nutarties 15 punkto 6 pastraipa) *expressis verbis* (aiškiai, tiesioginiais žodžiais) neįtvirtintas reikalavimas kartu su pasiūlymu pateikti tarptautinio atliekų vežimo leidimą. Dėl to tarp šalių ginčo nėra. Tai, be kita ko, patvirtinama bent jau dviem byloje nustatytomis aplinkybėmis: pirmą, dėl ginčo Konkurso sąlygos turinio trūkumo, susijusio su netinkamu jos formulavimu, atsižvelgiant į Reglamento 1013/2006 nuostatas, perkančioji organizacija Konkurso procedūras nutraukė (šios nutarties 19 punktą); antra, vėliau šį sprendimą atšaukė ir, vadovaudamasi kasacinio teismo praktika dėl pasiūlymo trūkumo, susijusio su teise verstis veikla, ištaiso, kai tokį trūkumą nulėmė viešojo pirkimo sąlygų turinys, iš ieškovės pareikalavo pateikti pirmiau nurodytą leidimą.
35. Taigi atsakovas ginčo Konkurso sąlygą galiausiai kvalifikavo taip, kad ji, *inter alia*, apima reikalavimą turėti teisę vykdyti tarptautinį atliekų vežimą. Bylą nagrinėję teismai su tokiu vertinimu sutiko. Vis dėlto byloje nepasidalintos ieškovės abejonės dėl ginčo Konkurso sąlygos kvalifikavimo. Teisėjų kolegijos vertinimu, tiek perkančioji organizacija, tiek teismai ginčo Konkurso sąlygos kvalifikavimą iš esmės susiejo su kasacinio teismo 2017 m. vasario 14 d. nutartyje civilinėje byloje *Nr. e3K-7-23-248/2017* pateiktomis išaiškinimais. Vis dėlto nurodyto precedentinėje byloje pateikti teisės išaiškinimai (dėl jų plačiau bus pasisakoma kitoje dalyje) dėl tiekiejų kvalifikacijos vertinimo, o ne viešojo pirkimo sąlygos galimo kvalifikavimo kaip tiekiejų pajėgumo sąlygos.
36. Šiame kontekste kasacinio teismo ne kartą konstatuota, kad tiekiejo kvalifikacija yra suprantama kaip jo pajėgumas ir pasirėngimas tinkamai įvykdyti ketinamus prisieinti pagal viešojo pirkimo sutartį įsipareigojimus; tai – objektyvi kategorija (juridinis faktas), kuri žymi tam tikrą praeities (pvz., veiklos pelinegumą) ar dabarties (pvz., įmonėje dirbančių darbuotojų kompetenciją) faktų egzistavimą; kvalifikacija turi būti įgyta iki pirkimo dokumentuose nustatytą galutinio pasiūlymų pateikimo termino (žr. pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. sausio 27 d. nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-6-378/2017* 31 punktą ir jame nurodytą kasacinio teismo praktiką). Iš esmės analogiškos pozicijos laikomasi ir Teisingumo Teismo praktikoje (žr. Teisingumo Teism o 2013 m. spalio 10 d. sprendimo byloje *Manova*, C-336/12, 42 punktą, ECLI:EU:C:2013:647).
37. Kasacinio teismo praktikoje dėl viešojo pirkimo sąlygų kaip tiekiejų pajėgumo ar sutarties vykdymo reikalavimų kvalifikavimo, *inter alia*, pažymėta, kad tokiam vertinimui svarbu nustatyti, ar atitinkamas reikalavimas pirkimo sąlygos nustatytas tiesiogiai ir vienareikšmiškai bei tokiu būdu, kad atitiktis jam vertinimas siejamas su galutiniu pasiūlymo pateikimo terminu, taip pat būtina įvertinti atitinkamą teisinį reguliavimą, iš kurio išplaukia tiekiejo pareiga turėti tam tikrą leidimą vykdyti veiklą (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. birželio 30 d. nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-301-469/2017* 20 punktą).
38. Nagrinėjamo ginčo kontekste pažymėtina, kad ieškovė viso proceso metu nuosekliai įrodinėjo, jog pagal Reglamento 1013/2006 nuostatas atsakovo reikalaujamas pateikti leidimas nelaikytinas tiekiejų kvalifikacija, kaip ji suprantama pagal šios nutarties 36 punkte nurodytą jurisprudenciją, o daugiau siejamas su konkrečios sutarties įgyvendinimu. Toks Reglamento 1013/2006, atsižvelgiant į jo nuostatas, aiškinimas, teisėjų kolegijos vertinimu, *a priori* (iš pat pradžių) neatrodo nepagrįstas.
39. Iš tiesų pagal Reglamento 1013/2006 nuostatas matyti, kad leidimas vykdyti tarptautinį atliekų vežimą yra daugiau ne bendrojo, o *ad hoc* (tam kartui) pobūdžio, nes, *inter alia*: a) teisėtą atliekų vežimą, *inter alia*, pripažįstamas toks, kai apie jį pranešama kompetetingoms institucijoms, jos yra išdavusios leidimus, vežimas atliekamas tokiu būdu, kaip nurodyta pranešime ar judėjimo dokumentuose ir pagal Reglamentą nuostatas (Reglamento 2 straipsnio 35 punktą); b) prieš atliekant vežimą, reikia iš anksto apie jį pranešti, *inter alia*, nurodant atliekų sudėtį (Reglamento 3, 4 straipsniai); c) pranešėjas ir gavėjas sudaro sutartį dėl pranešimo nurodytų atliekų naudojimo ar šalinimo; apie šią sutartį turi būti pateikiama informacijos pranešimo pateikimo metu (Reglamento 4 straipsnio 4 dalis, 5 straipsnis); d) prieš atliekant vežimą turi būti išduota finansinė garantija (Reglamento 4 straipsnio 5 dalis); e) vienu pranešimu apimamas tik vienas atliekų identifikavimo kodas, išskyrus tam tikrus atskirus atvejus (Reglamento 4 straipsnio 6 dalis).
40. Vienas iš pagrindinių ieškovės argumentų kvestionuojant atsakovo veiksmus, aiškinant ir taikant ginčo Konkurso sąlygą, – pirkimo objekto apibrėžties trūkumai, t. y. neaiški iš UAB „Ūrus ir ko“ teritorijos išvežinių pavojingų atliekų sudėtis (atliekų kodai). Kitais žodžiais tariant, ieškovė laikosi pozicijos, kad reikalavimas labai tiksliai užpildyti pranešimą, judėjimo dokumentus ir garantiją iš esmės įrodo jos poziciją dėl ginčo Konkurso sąlygos kaip sutarties vykdymo sąlygos kvalifikavimo.
41. Teisėjų kolegijos vertinimu, vienintelė aplinkybė, kad tam tikrame leidimo ūkio subjektui veikti dokumente nurodoma labai konkrečiai informacija (pavyzdžiui, atliekos kodas) *per se* (savime) nepaneigtų galimybės jo (leidimo) kvalifikuoti kaip teisės verstis veikla įrodomosios priemonės. Pavyzdžiui, vienoje kasacinio teismo nagrinėtoje byloje buvo sprendžiama dėl Radiacinės saugos centro išduodamų licencijų vertis veikla su jonizuojančiosios spinduliuotės šaltiniais, šių licencijų prieduose buvo nurodomi medicinos įrenginių (angiografų) konkretūs pavadinimai (modeliai) ir tik dėl šių konkrečių pavadinimų įrenginių ūkio subjektai pagal teisinį reguliavimą galėjo vykdyti veiklą, *inter alia*, pateikti pasiūlymą viešajame pirkime (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. lapkričio 21 d. nutartis civilinėje byloje *Nr. e3K-3-469-469/2019*).
42. Vis dėlto teisėjų kolegija mano, kad nagrinėjamo atveju reikalavimas pateikti leidimą neprilygsta (yra skirtingo pobūdžio) pirmiau nurodytos veiklos su medicinos įrenginiais licencijai, nes leidimas vežti atliekas iš vienos valstybės narės į kitą turi ganėtinai trumpą galiojimą, net ir gavus leidimą vežti atitinkamas atliekas, juo nebus galima pasinaudoti kitą kartą, nes visų pirma leidimo išdavimo tikslas jau bus pasiektas. Be to, gali skirtis skirtingų vežimų atliekų sudėtis, o jei ji ir lieka ta pati, gali nesutapti tranzito ar paskirties valstybės. Taigi leidimo vežti išdavimas, jo galiojimas ir galimybė jį pasinaudoti priklauso ne tik nuo jo siekiamojo atliekų patikrinimo, pastangų, bet ir kitų specifinių aplinkybių.
43. Kita vertus, teisėjų kolegija negali ignoruoti aplinkybės, kad pagal Reglamento 1013/2006 nuostatas atitinkamų valstybių – išsiuntimo, paskirties ar tranzito – kompetentingoms institucijoms turi ganėtinai plačią discreciją atsisakyti išduoti leidimą, todėl egzistuoja nemaža rizika, kad viešąjį atliekų vežimo konkursą laimėjęs ir sutartį sudaręs tiekiėjas ar jo partneris galiausiai negalės teisėtai įvykdyti sutarties. Pavyzdžiui, Reglamento 1013/2006 11 ir 12 straipsniuose įtvirtintos galimybės kompetetingoms institucijoms prieštarauti dėl šalinti ar naudoti skirtų atliekų vežimo gali būti grindžiamos nacionaliniais teisės aktais, viešąja tvarka ir pan.
44. Teisėjų kolegijai kyla abejonų, ar leidimo neišdavimo rizika turėtų būti perkelta perkančiosios organizacijos, išrinkusioms viešojo pirkimo laimėtoją ir sudariusioms su juo sutartis. Kita vertus, ginčo Konkurso sąlygą aiškinant kaip kvalifikacijos reikalavimą, tam tikro pobūdžio rizika, be minimis (bent jau) susijusi su administracine našta, siekiant gauti leidimą vežti, ir ekonominė našta, siekiant gauti finansinę garantiją (Reglamento 1013/2006 6 straipsnis), neišvengiamai tekėtų tiekieji.
45. Kasacinis teismas šiuo aspektu galiausiai vertina, kad dėl ginčo Konkurso sąlygos, atsižvelgiant į leidimo vežti *ad hoc* pobūdį, kvalifikavimo, be kita ko, turi būti sprendžiama pagal Direktyvos 2014/24 nuostatas, a) fortiori (ypač) jos 58 straipsnį ir XI priedą. Vis dėlto net pastarajame straipsnyje, nei šios direktyvos preambuloje, nėra aiškiai nustatyti, leidžiantį konkrečiai nustatyti ginčo Konkurso sąlygos tikrąjį turinį, vertinant, kad leidimas vežti atliekas yra tiekiejų kvalifikaciją apibūdinantis elementas. Kitais žodžiais tariant, nėra aišku, ar Europos Sąjungos įstatymų leidėjas Direktyvoje 2014/24 apibrėždamas sąvoką „tinkamumas vykdyti profesinę veiklą“, turėjo siekti apibūdinti bet kokio pobūdžio situacijas, *inter alia*, apimančias *ad hoc* leidimo vykdyti veiklą išdavimą ir pasinaudojimą juo.

Dėl tiekiejų teisės verstis veikla vertinimo (VPJ 35 straipsnio 2 dalies 3 punktą)

46. Jei būtų muspresta, kad ginčo Konkurso sąlyga kvalifikuotina kaip reikalavimas tiekiejams turėti teisę verstis veikla ir toks reikalavimas išplaukia iš Konkurso ir Reglamento 1013/2006 nuostatų taikymo, todėl tiekiejai turėjo jį atitikti, kyla papildomų klausimų dėl dalyvių pajėgumo vertinimo, atsižvelgiant į Konkurso sąlygų 23.1.2 punktą ir VPJ 35 straipsnio 2 dalies 3 punktą.
47. Pažymėtina, kad Konkurso sąlygų 23.1.2 punkte (šios nutarties 15 punkto 10 pastraipa) buvo perkelta VPJ 35 straipsnio 2 dalies 3 punkto nuostata, pagal kurią viešojo pirkimo dokumentuose turi būti, *inter alia*, nurodyta informacija, kad jeigu tiekiejo kvalifikacija dėl teisės verstis atitinkama veikla nebuvo tikrinama arba tikrinama ne visa apimtimi, tiekiėjas perkančiajai organizacijai įsipareigoja, kad pirkimo sutartį vykdys tik tokia teise turintys asmenys. Ieškovė savo poziciją dėl jos pasiūlymo atmetimo netešėdama, be kita ko, grindžia aplinkybe, kad dėl ginčo Konkurso sąlygos turinio ir Konkurso sąlygų 23.1.2 punkto sisteminio taikymo jos pasiūlymas negalėjo būti atmetamas, nes pats atsakovas Konkurso sąlygos aiškinimo deklaravimą, kad tiekiejų teisė verstis veikla tikrinama tik iš dalies.
48. Teisėjų kolegija pažymi, kad Lietuvoje ilgą laiką (iki 2017 m. pradžios) egzistavo iš dalies ydinga praktika, pagal kurią viešojo pirkimo dokumentuose apskritai nebūdavo nustatyti tiekiejų teisės verstis veikla reikalavimai arba jie būdavo suformuluoti pernelyg abstrakčiai nurodant bendrojo pobūdžio sąlyga, nepatikslinant, kokios konkrečiai teisės turėjimo reikalaujama arba koki us tai įrodančių dokumentus reikia pateikti. Kasacinis teismas anuomet laikėsi pozicijos, kad iš skaidrumo principo išplaukia ir reikalavimas laikytis imperatyviųjų teisės normų, įtvirtintų kituose specializuotose teisės aktuose, todėl iš esmės tiekieji tekdavo atsakomybę pagal pirkimo objekto apibrėžį ir kitas technines specifikacijos nuostatas įvertinti visus reikalingus turėti sertifikatus, leidimus, atestatus ir kitus panašius pobūdžio specifines teisės turėjimą liudijančius dokumentus. Tai, be kita ko, lėmė praktiką, kad viešojo pirkimo konkursų nelaimėję tiekiejai galėjo teisėtai (ir sėkmingai) kvestionuoti konkurso rezultatus tuo pagrindu, kad laimėtojas neturi tam tikrus specialios teisės verstis veikla, reikalingos sutarčiai įvykdyti.
49. Tokia kasacinio teismo praktika buvo taikoma iki 2017 m. vasario 14 d., kai ne kartą nurodyta nutartimi civilinėje byloje *Nr. e3K-7-23-248/2017* buvo pakeista ligotinė nacionalinė jurisprudencija. Joje, *inter alia*, remiantis Teisingumo Teismo 2016 m. birželio 2 d. sprendimu byloje *Pizzo*, C-27/15 (ECLI:EU:C:2016:404), nurodyta: a) specializijų teisės akty taikymo primenybė prieš viešojo pirkimo sąlygų aiškumą supomuoja per didelę perkančiųjų organizacijų discreciją ir jų piktnaudžiavimo grėsmę; b) perkančiosios organizacijos negali atmeti tiekiejų pasiūlymų pagal iš anksto aiškiai neišviešintus reikalavimus, net jei šie išplaukia iš imperatyviųjų teisės normų; c) jei pirkimo sąlygose aiškiai neišviešinti kituose privalmuosiuose teisės aktuose įtvirtinti teisės verstis veikla reikalavimai, o tiekiejai jų neatitinka, jiems turi būti leidžiama ištaisyti pasiūlymų trūkumą; d) toks pataisymo mechanizmas apima leidimą tiekiejui viešojo pirkimo sutarties vykdymui pasitelkti naujus subjektus – partnerius, subrangovus, jei jis pats negali ar neturi teisės atlikti tam tikrų darbų (teikti paslaugas).
50. Vėlesnėje praktikoje (pirmiau nurodyta nutartis civilinėje byloje *Nr. e3K-3-469-469/2019*) pasiūlymo trūkumo, kurį lėmė neišsamios ir neaiškos pirkimo sąlygos, taisymu pripažinta ir tiekiejo teisė perkančiajai organizacijai pateikti atitinkamą teisės verstis veiklą įrodantį dokumentą, išduotą vėlesne data, nei galutinis pasiūlymo pateikimo terminas.
51. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad Lietuvos įstatymų leidėjas, įgyvendindamas Direktyvos 2014/24 nuostatas, priėmė naujos redakcijos VPJ, kurio 35 straipsnio 2 dalies 3 punktą, kad būtų išvengta pirmiau aprašytų pasiūlymų atmetimo situacijų pagal aiškiai neišviešintus kvalifikacijos reikalavimus, *expressis verbis* įtvirtino perkančiųjų organizacijų teisę netikrinti (arba tikrinti ne visa apimtimi) aptariamą tiekiejų pajėgumą.
52. Kasacinis teismas, aiškindamas šią normą, pažymėjo, kad VPJ iš esmės yra perkelta privatinųjų teisiųjų santykių praktika atitinkamos veiklos vykdymo teisės turėjimą užtikrinti ne ikisutartinuose, o sutartinuose teisiuose santykiuose (nors perkančiosios organizacijos iš tiesų nedraudžiama reikalavimą dėl šio pajėgumo nustatyti viešojo pirkimo dokumentuose); perkančiosios organizacijos bet koki atveju, prieš sudarydamos viešojo pirkimo sutartį, privalo įsitikinti, ar atitinkami subjektai turės teisę prisinti sutartinius įsipareigojimus ir juos vykdyti (žr. pirmiau nurodytos kasacinio teismo nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-469-469/2019* 55 punktą).
53. Be to, sąvoka „kvalifikacija nebuvo tikrinama“, atsižvelgiant į perkančiųjų organizacijų pareigas, išplaukiančias iš skaidrumo principo, apima ne tik prašymą pateikti atitinkamą teisę liudijantį dokumentą, bet pirmiausia – paties reikalavimų dėl šio tiekiejų pajėgumo turėjimo suformulavimą (įtvirtinimą) viešojo pirkimo sąlygose, t. y. laikoma, kad kvalifikacija tikrinama, kai atitinkami reikalavimai nustatyti pirkimo sąlygose ir perkančioji organizacija, vertindama pasiūlymą, paprašo pateikti atitinkamus dokumentus (žr. pirmiau nurodytos kasacinio teismo nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-469-469/2019* 54 punktą).
54. Galiausiai, kaip nurodė kasacinis teismas, dėl naujojo reguliavimo leidimas tiekiejui šalinti trūkumą kvalifikacinis ne kaip bendrųjų teisės normų šimtis, o kaip atskiras institutas – įrodinėjimas, kad pirkimo sutartį vykdys tik tokia teise turintys asmenys; atsižvelgiant į tai, tokias tiekiejų ir perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas šioje srityje paskelbus galutinis viešojo pirkimo rezultatus nereikia pakartotinio pasiūlymų vertinimo, todėl ataskaitų asmenų teisės vykdyti veiklą įrodinėjimui prieš sudarant viešojo pirkimo sutartį sudarantys įrodiniai nėra poreikio *de jure* taikyti kasacinio teismo jurisprudencijoje suformuluotų teisės aiškinimo taisyklių (ar jų šimčių) dėl kvalifikacijos objektyvumo sampratos, ribojimo tikslinti kvalifikacijos duomenis laiko atžvilgiu ar pasitelkti naujus trečiuosius asmenis (žr. pirmiau nurodytos kasacinio teismo nutarties civilinėje byloje *Nr. e3K-3-469-469/2019* 56, 57 punktus).
55. Iš 2017–2019 m. kasacinio teismo praktikos darytina išvada, kad jei perkančioji organizacija nevisiškai ar apskritai netikrina tiekiejų teisės verstis veikla turėjimo, tiekiėjas, pripažintas viešojo pirkimo konkurso laimėtoju, prieš sudarydamas viešojo pirkimo sutartį, jai privalėtų pateikti tokios teisės turėjimą įrodančius dokumentus, nepriklausomai nuo jų išdavimo datos, o jei jis tokios teisės neturėtų, galėtų pasitelkti naujus subjektus – jungtinės veiklos partnerius ar subrangovus.
56. Teisėjų kolegijai kyla abejonų dėl nacionalinio reguliavimo atitikties ES teisei. Kasacinis teismas ir toliau laikosi pozicijos, kad tiekiėjas neturėtų nukentėti dėl to, jog viešojo pirkimo sąlygose nebuvo įtvirtintas konkrečios teisės verstis veikla turėjimo reikalavimas, o jam buvus išvešintam, tiekiėjas būtų pasitelkęs trečiuosius asmenis, taigi jam bet koki atveju turėtų būti leidžiama vienu ar kitu būdu pasitaistyti. Vis dėlto teismui kyla klausimų, ar skaidrumo ir

teisėtų lūkesčių principus bei racionalaus viešųjų pirkimų procedūrų atlikimo praktiką atitinka toks nacionalinis reguliavimas, pagal kurį perkanciosioms organizacijoms palikta neribota teisė netikrinti tiekėjų teisės verstis veikla turėjimo, nors jos galimai apie tokios teisės turėjimo poreikį gali (ar turi) žinoti ir suprasti viešojo pirkimo sutarties tinkamo vykdymo grėsmę.

Dėl viešojo pirkimo sąlygų, apibrėžiančių pirkimo objektą, teisėtumo

57. Teisėjų kolegijai, be kita ko, kyla klausimų dėl Konkurso sąlygų, kuriomis apibrėžtas pirkimo objektas, ir dėl kai kurių Techninės specifikacijos nuostatų. Nors ieškovė procese taip pat kėlė panašaus pobūdžio abejonių, tačiau dėl jų neteikė atskirų reikalavimų teismui, todėl kasacinis teismas, kaip nurodyta pirmiau, dėl to sprendžia ex officio.
58. Iš Konkurso sąlygų akivaizdžiai matyti, kad perkancioji organizacija nevisiškai žino tikslių išvežtinių atliekų sudėtį ir kiekį. Atrodytų, tokia situacija galėtų būti pateisinama specifinės situacijos – pas atliekų tvarkytoją UAB „Ūrus ir ko.“ aptiktas didelis kiekis neaiškios sudėties pavojingų atliekų, kurias dėl jų būklės (pakuočių yrimo, skysčių sunkimosi į aplinką ir pan.) buvo būtina skubiai išvežti ir sutvarkyti, dėl kurios atsakovas pirkimo objekto apibrėžties trūkumo negali pateisinti skubos aplinkybės. Kasacinis teismas nagrinėjamoje byloje atskirai nespėjo dėl pagreitinotos procedūros vykdymo teisėtumo.
59. Vis dėlto nuo Konkurso paskelbimo iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo praėjo metai, o šį ganėtinai ilgą laikotarpį, atsižvelgiant į pirkimo objekto specifiką ir perkanciosios organizacijos siekį išvengti ekologinės nelaimės, nulėmė ne tik ieškovės inicijuota peržiūros procedūra, bet ir paties atsakovo veiksmai, inter alia, sprendimas nutraukti Konkurso procedūras ir vėliau, jas atnaujimus, tęsti. Dėl to, teisėjų kolegijos vertinimu, atsakovas pirkimo objekto apibrėžties trūkumo negali pateisinti skubos aplinkybės. Kasacinis teismas nagrinėjamoje byloje atskirai nespėjo dėl pagreitinotos procedūros vykdymo teisėtumo.
60. Kasacinio teismo ir Teisingumo Teismo šiame kontekste, inter alia, ne kartą konstatuota, kad techninės specifikacijos privalo būti pakankamai tikslios, kad konkurso dalyviai galėtų nustatyti sutarties objektą, o perkanciosios organizacijos galėtų sudaryti sutartį, be to, jos turi būti aiškiai išdėstytos, kad dalyviai žinotų, ką apima perkanciosios organizacijos nustatyti reikalavimai, be to, nors perkancioji organizacija ir turi teisę tikėtis, kad suinteresuoti ūkio subjektai bus pakankamai suinteresuoti ir rūpestingi, tačiau tokio teisėto lūkesčio sąlyga yra tai, kad pati perkancioji organizacija turi būti aiškiai suformulavusi savo reikalavimus (Teisingumo Teismo 2012 m. gegužės 10 d. sprendimas byloje *Komisija prieš Nyderlandus*, C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284).
61. Kita vertus, net jei ir būtų priešingai, t. y. atsakovas galėtų teisėtai nevisiškai išsamiai apibūdinti pirkimo objektą, teisėjų kolegijai kyla abejonė dėl tokios situacijos teisėtumo pagal Reglamento 1013/2006 nuostatas, ypač jei ginčo Konkurso sąlyga būtų kvalifikuojama kaip teisė verstis veikla. Iš Reglamento 1013/2006 2 straipsnio 35 punkto matyti, kad neteisėtu vežimu, inter alia, pripažįstamas toks, kai jis atliekamas tokiu būdu, kuris iš esmės nenumatytas pranešime ar judėjimo dokumentuose. Taigi atliekų vežimo teisėtumas, inter alia, priklauso nuo pradinį sąlygų, pagal kurias išduodamas leidimas vežti atliekas, laikymosi.
62. Reglamento 1013/2006 17 straipsnyje nurodyta, kad, atlikus esminius elementus ir (ar) sąlygų pakeitimus, būtina, jei įmanoma, iki išvežimo pradžios apie tai informuoti kompetentingas institucijas ir gavėją; tokiu atveju pateikiamas naujas pranešimas. Vadinasi, viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu paaiškėjus tikrajai visų pavojingų atliekų sudėčiai ir kiekiui, vežėjui iš esmės iš naujo reikia pradėti notifikavimo procedūrą.
63. Perkancioji organizacija Konkurso sąlygose nurodė, kad jei jos pačios turiose talpyklose esančių atliekų sudėtis pasikeistų arba ji būtų nustatyta iš naujo iš netirtų talpyklų, tiekėjas turėtų jas sutvarkyti pagal kodą 19 12 11 („kitos mechaninio atliekų apdorojimo atliekos, kuriose yra pavojingų cheminių medžiagų“) arba pagal kodą 16 10 01 („vandeninis skystosios atliekos, kuriose yra pavojingų cheminių medžiagų“). Teisėjų kolegijai kyla abejonių dėl tokios neįsamos pirkimo objekto apibrėžties alternatyvos Reglamento 1013/2006 nuostatų taikymo aspektu.
64. Pavyzdžiui, pagal Reglamento 5 straipsnį pranešėjas ir gavėjas privalo sudaryti sutartį dėl atliekų naudojimo ir šalinimo. Nėra aišku, ar tokiam susitarime, nesant visų reikalingų duomenų apie atliekų sudėtį, jo sąlygos gali susitarti dėl atliekų vežimo pagal pirmiau nurodytus pavojingų atliekų kodus.
65. Atsižvelgiant į tai, teisėjų kolegijai kyla pagrįsta abejonė, ar pagal bendrąjį viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą (Direktyvą 2014/24) ir atitinkamas Reglamento 1013/2006 nuostatas atliekų tvarkymo paslaugų pirkimo atveju perkanciosios organizacijos neprivalėtų kaip įmanoma tiksliau ir konkrečiau apibrėžti išvežtinių ir sutvarkytinų atliekų kiekį, sudėtį ir kitus svarbius duomenis, o ne tai palikti tiekėjų rizikai išsiaiškinti ir prisitaikyti viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija, vadovaudamasi Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnio 3 dalimi, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 3 straipsnio 5 dalimi, 163 straipsnio 9 punktu, 340 straipsnio 5 dalimi, 356 straipsnio 5 dalimi,

nutaria:

Kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą šiais klausimais:

1. Ar Direktyvos 2014/24 18 straipsnio 2 dalis, 56 straipsnio 1 dalies b punktas ir 5 pastraipa, 58 straipsnio 1 dalies a punktas, šio straipsnio 2 dalies 2 pastraipa, Reglamento 1013/2006 3–6 straipsniai ir kitos jo nuostatos (kartu ar atskirai, bet jomis neapsiribojant) turi būti aiškinami taip, kad ūkio subjektui išduodamas leidimas, reikalingas atliekoms iš vienos Europos Sąjungos valstybės narės į kitą vežti, kvalifikuotinas kaip paslaugų sutarties vykdymo, o ne teisės verstis veikla reikalavimas?
2. Jei pirmiau nurodytas leidimas vežti atliekas laikytinas tiekėjų atrankos kriterijumi (tinkamumu verstis profesine veikla), ar Direktyvos 2014/24 18 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 pastraipose įtvirtinti skaidrumo ir sąžiningos konkurencijos principai, 58 straipsnio 1 dalies a punktas, šio straipsnio 2 dalies 2 pastraipa, Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 26 straipsnio 2 dalyje įtvirtintos laisvo asmens, prekių ir paslaugų judėjimo laisvės, Reglamento 1013/2006 7–9 straipsniai (kartu ar atskirai, bet jais neapsiribojant) turi būti aiškinami ir taikomi taip, kad viešojo atliekų tvarkymo paslaugų pirkimo sąlygomis, ypač dėl pasiūlymų pateikimo terminų, nacionaliniams ar užsienio ūkio tiekėjams, siekiantiems atliekas gabenti per Europos Sąjungos valstybių narių sienas, turi būti sudarytos sąlygos nevaržomai dalyvauti tokiuose pirkimuose, inter alia, jiems turi būti leidžiama pateikti pirmiau nurodytą leidimą, išduotą vėlesne data, nei galutinis pasiūlymų pateikimo terminas?
3. Jei pirmiau nurodytas leidimas vežti atliekas pagal Direktyvos 2014/24 49 straipsnį ir V priedo C dalies 17 punktą, 70 straipsnio 1 dalį laikytinas viešojo pirkimo sutarties vykdymo reikalavimu, ar šios direktyvos 18 straipsnyje įtvirtinti viešųjų pirkimų principai ir 56 straipsnyje nurodyta bendroji sutarčių skyrimo tvarka turėtų būti aiškinami taip, kad viešojo pirkimo procedūrų metu dalyvio, nepateikusio aptariamo leidimo, pasiūlymas negali būti atmestas?
4. Ar Direktyvos 2014/24 18 straipsnio nuostatos, 56 straipsnio 1 dalies b punktas, 58 straipsnio 1 dalies a punktas, šio straipsnio 2 dalis turi būti aiškinami taip, kad jiems prieštarauja toks nacionalinis teisinis reguliavimas, pagal kurį perkanciosioms organizacijoms suteikiama teisė viešojo pirkimo dokumentuose iš anksto nustatyti pasiūlymų vertinimo tvarką, pagal kurią tiekėjų teisė verstis veikla (tinkamumas vykdyti profesinę veiklą) bus tikrinama iš dalies arba visai nebus tikrinama, nors tokios teisės turėjimas yra būtina teisėto viešojo pirkimo sutarties vykdymo sąlyga ir apie tokios teisės poreikį perkanciosios organizacijos gali žinoti iš anksto?
5. Ar Direktyvos 2014/24 18 straipsnio nuostatos, 42 straipsnio 1 dalies 1 pastraipa, Reglamento 1013/2006 2 straipsnio 35 punktas, 5 ir 17 straipsniai ir kitos jo nuostatos turėtų būti aiškinami taip, kad atliekų tvarkymo paslaugų pirkimo atveju perkanciosios organizacijos gali teisėtai įsigyti tokias paslaugas tik tokiu atveju, jei viešojo pirkimo dokumentuose jos aiškiai ir tiksliai apibrėžia atliekų kiekį, sudėtį ir kitus svarbius sutarties vykdymo sąlygas (pavyzdžiui, pakavimą)?

Sustabdyti civilinės bylos nagrinėjimą iki Teisingumo Teismo sprendimo gavimo.
Ši Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis yra galutinė, neskundžiama ir įsiteisėja nuo priėmimo dienos.

Teisėjai
Rudėnaitė

Gediminas Sagatys

Dalia Vasarienė