
Principas „Pacta sunt servanda“ vokiečių ir prancūzų administracinių sutarčių teisėje

Prof. dr. Ulrich Stelkens*

Špajerio administravimo mokslų universiteto profesorius

Straipsnyje yra lyginami administracinių sutarčių privalomojo poveikio skirtumai Vokietijos ir Prancūzijos teisėje ir šių valstybių teisinėse sistemose randamas balansas tarp principo „pacta sunt servanda“ ir viešųjų interesų, kurie atskirais atvejais gali reikšti sutar ties negaliojimą arba nutraukimą.

I. Įvadas

Tiek Vokietijos, tiek Prancūzijos administracija su privačiais asmenimis gali sudaryti sutartis ir jos tokias sutartis sudaro dideliu mastu: sutartinė veikla apima daugiau ar mažiau paprastą prekių ar paslaugų pirkimą, žemės sklypų ar kito turto pirkimą, nuomą arba išperkamąją nuomą, darbo sutarčių sudarymą pasitelkiant valstybės finansinės pašalpos sutartis, miesto planavimo sutarčių sudarymą nuo labai sudėtingų iki individualiai suderėtų pagal viešojo ir privataus sektorių partnerystę. Kad ir kaip būtų, Vokietijoje vietos savivaldos institucijos ir kitos valdžios institucijos kapitalo rinkoje veikė spekuliatyviai, pavyzdžiui, sudarydamos palūkanų normų apsikeitimo sandorius¹. Iš dalies taip pat buvo bandoma kūrybiškai išnaudoti užsienio valstybių mokesčių teisės ypatumus, dėl ko buvo sudaryta daugybė tarpvalstybinių lizingo sutarčių, kurių rizika administracijos sąskaita buvo suvaldyta tik dėl finansų krizės².

* Autorius yra viešosios teisės, Vokietijos ir Europos administracinės teisės profesorius Vokietijos Špajerio administracinių mokslų universitete ir Vokietijos viešojo administravimo instituto Špajere paprastasis narys. Tekstas yra paremtas 2010 m. liepos 2 d. autoriaus skaityta paskaita, skirta šventiniam renginiui – 55-osioms Juridique Franco-Allemand centro Sarbriukene (Saarbrücken) metinėms. Ji yra skirta prof. dr. Christian Autexier atminimui, kuris mirė 2011 m. gruodžio 10 d ir daugelį metų buvo minėto centro direktorius. Straipsnis pirmą kartą paskelbtas DVBl. [Vokietijos administracinės teisės leidinys] 2012, p. 609–615. Straipsnį iš vokiečių kalbos vertė Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo Teismų praktikos departamento Teisės tyrimų skyriaus patarėja Eimantė Šilvaitė.

- 1 Žr. šiuo klausimu, pvz., Ulmo žemės teismo 2008 m. rugpjūčio 22 d. sprendimą byloje Nr. 4 O 122/08, ZIP [Verslo teisės leidinys] 2008, p. 2009 ir toliau; Vupertalio žemės teismo 2008 m. liepos 16 d. sprendimas byloje Nr. 3 O 33/08, WM [Vertybinių popierių leidiniai] 2008, p. 1637 ir toliau; I. Fritsche / S. Fritsche, LKV [Žemės ir vietos valdymas] 2010, p. 201 ir toliau; taip pat LKV [Žemės ir vietos valdymas] 2011, p. 499 ir toliau; P. Gehrmann / L. Lammers, KommJuR [Municipalinių juristas] 2011, p. 41 ir toliau; L. Lammers, NVwZ [Naujasis administracinės teisės leidinys], 2012, p. 12 ir toliau; J. Weck / M. Schick, NVwZ [Naujasis administracinės teisės leidinys], 2012, p. 18 ir toliau; Wille / Fullenkamp, KommJuR [Municipalinių juristas], 2012, p. 1 (p. 4 ir toliau).
- 2 Žr., pvz., Vokietijos Federalinio Administracinio Teismo 2011 m. vasario 8 d. sprendimą Nr. 20 F 13.10, DVBl. [Vokietijos administracinės teisės leidinys], 2011, 501 dalis, p. 16 ir toliau; Miuinsterio aukštesniojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 3 d. sprendimą Nr. 13a F 31/09, NVwZ [Naujasis administracinės teisės leidinys], 2010, p. 1044 (p. 1045); Berlyno Aukščiausiojo Teismo 2006 m. gruodžio 14 d. sprendimą Nr. 23 U 128/04, BeckRS [„Beck“ internetinė teismų praktika], 2008, 21476; C. Böhm / C.

Administracinės sutartys³, nepriklausomai nuo jų teisinės prigimties, sudaro pagrindą didelėms investicijoms ir finansiniams įsipareigojimams tiek valdžios institucijoms, tiek privačioms sutarčių šalims. Tai pirmiausia suteikia administracijai naudą: ji gali naudotis sutarties instrumentais tam, kad įvykdytų savo užduotis ir gautų reikiamas paslaugas rinkoje. Ji taip pat gali, pavyzdžiui, pažadėdama atsakomąsias paslaugas, paskatinti investicijas, atsižvelgdama į tam tikrą riziką, plėtoti naujus finansavimo šaltinius, derybų keliu rasti kūrybiškus sprendimus ir t. t. Tačiau šis privalumas turi savo kainą, kaip apibrėžta Prancūzijos civilinio kodekso 1134 straipsnio 1 ir 2 dalyse: „*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.*“⁴. Galų gale čia yra nustatytas principas „pacta sunt servanda“: sutarčių turi būti laikomasi, jos turi būti vykdomos, jos turi „tarnauti“ netgi ir tada, kai asmuo nebenori būti jų saistomas. Vien tik perspektyva gauti ir išlaikyti pažadėtas atsakomąsias paslaugas motyvuoja (paprastai) sutarties šalis pažadėti ir atlikti savo prievolės, todėl teisiškai pripažįstama sutartinė prievolė yra būtina paslaugų mainų sąlyga⁵.

Kai administracija yra sutarties šalis, vis dėlto sudarytos sutarties privalomumas nėra neproblematiškas. Visų pirma gali kilti prieštaravimas *teisėtumo principui* tuo atveju, jei administracija konkrečios sutarties apskritai arba tokio turinio negali sudaryti⁶. Taigi, įvairios valdančiosios institucijos, sudariusios aukštos rizikos spekuliatyvius sandorius, pajutusios pavojų, rėmėsi tuo, kad jos pagal biudžeto įstatymus negali vykdyti tokio sandorio, todėl jis buvo laikomas negaliojančiu⁷. Teisėtumo principui taip pat turi įtakos tai, jeigu administracija galėtų sudaryti konkretaus turinio sutartį, bet ne su konkrečiu sutarties partneriu. Tai yra problema, ypač kylanti viešųjų pirkimų teisėje, tačiau kartu ir visais kitais atvejais, kai įvairiems kandidatams suteikiamos sutartinės lengvatos, pavyzdžiui, viešojo sektoriaus darbuotojų įdarbinimas ir paaukštinimas⁸, subsidijų skyrimas⁹, žemės sklypų ar kito turto pirkimas, nuoma arba išperkamoji nuoma¹⁰ ir kt.

Stepputat, DÖV [Viešasis administravimas], 2009, p. 984 ir toliau; K. Rahm, NVwZ [Naujasis administracinės teisės leidinys], 2010, p. 288 ir toliau.

- 3 Kaip administracinės sutartys čia yra apibūdinamos visos sutartys, kuriose (nepaisant jų teisinės prigimties) bent vienoje pusėje dalyvauja administracija. Dėl šio vyraujančio apibrėžimo žr. H. Bauer: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann / A. Voßkuhle (leidėjas), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* [Administracinės teisės pagrindai], t. 2, 2008, 36 paragrafo 70 dalis (kuris dar labiau išplečia apibrėžimą). Prancūziškoje diskusijoje dažnai naudojama (šiek tiek netiksli) „contract public“ sąvoka, žr. Noguellou / U. Stelkens: R. Noguellou / U. Stelkens / H. Schroeder (leidėjas), *Droit comparé des Contrats Publics/ Comparative Law on Public Contracts* [Viešųjų sutarčių lyginamoji teisė], 2010, p. 1 (p. 5 ir toliau).
- 4 „Teisėtai sudarytos sutartys turi įstatymo galią prieš tuos, kurie ją sudarė. Tik esant abipusiam sutikimui arba dėl įstatyme numatytų pagrindų jos gali būti atšauktos.“ (Tiek Napoleono kodekso Badeno Didžiąja Karalystei vokiška redakcija).
- 5 Žr. šiuo aspektu K. Stern, *VerwArch* [Administracinės teisės archyvas], 49 (1958), p. 106 (p. 121 ir toliau).
- 6 Žr. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* [Bendroji administracinė teisė], 18 leidimas, 2011, 14 paragrafo 25 dalis.
- 7 Palyginimui, duomenys 1 išnašoje.
- 8 Žr. dėl Vokietijos W. Laubinger, *ZBR* [Valstybės tarnybos teisės leidinys], 2010, p. 332 (p. 334 ir kiti); toliau U. Stelkens: P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs, *VwVfG* [Administracinių procedūrų įstatymas], 8 leidimas, 2012, 35 paragrafo 128 dalis.
- 9 Palyginimui, Darmstadto administracinio teismo 2009 m. spalio 21 d. sprendimas Nr. 9 K 1230/07, NVwZ [Naujasis administracinės teisės žurnalas], 2010, p. 1169 (p. 1171); U. Stelkens (8 išnaša), *EuR* [Europos Sąjungos teisė], nuo 234 paragrafo.
- 10 Žr. dėl Vokietijos F. Wollenschläger, *Verteilungsverfahren* [Paskirstymo metodika], 2010, p. 465 ir kiti su tolesnėmis nuorodomis; dėl Prancūzijos: M. Kermorgant, *AJDA* 2011, p. 2105 ir toliau.

Sutartinė prievolė, kaip dažnai turinti privalomą galią ateityje, taip pat gali susiaurinti administracinių sprendimų priėmimo sritį taip, kad galiausiai apsinkintų arba bent iš esmės paneigtų teisėtų politikos pokyčių įgyvendinimą. Ar gali savivaldybė atsisakyti konkretaus miesto plėtros projekto, dėl kurio susitarta su investuotoju, pasikeitus politinėms sąlygoms? Šis klausimas vaidino svarbų vaidmenį diskusijoje dėl Badeno-Viutenbergo žemės ir Štutgarto miesto sudarytų finansavimo susitarimų projekte „Štutgartas 21“¹¹. Arba taip pat: ar gali savivaldybė, kuriai nepavyko susitarti dėl tam tikros sąlygos, ją vėliau įtraukti į sutartį motyvuodama viešojo intereso pagrindu? Dėl to kyla klausimas, ar ir kokių mastu principas „pacta sunt servanda“ esant viešajam interesui sutartyje veikiančios administracijos turi būti modifikuojamas. Šie klausimai, remiantis vokiečių ir prancūzų administracinių sutarčių teisėje randamais sprendimais, turi būti nagrinėjami dviem etapais. Tyrimo eiga yra orientuota į principo „pacta sunt servanda“ apribojimus, kurie yra akcentuojami Civilinio kodekso 1134 straipsnyje: šis principas taikomas tik sutartims, kurios yra „légalement formés“, t. y. yra teisiškai sudarytos, ir, kita vertus, tik tiek, kiek įstatyme nėra numatyta galimybės vienašališkai atšaukti sutartį.

Toliau bus nagrinėjamas atvejis, kai administracinė sutartis iš pat pradžių yra prieštaraujanti įstatymui (tiek, kiek yra ne *légalement formé*), ypatingą dėmesį skiriant tik „neteisėtumui“, atsirandančiam dėl to, kad institucijos, sudarydamos sutartis, pažeidžia teisinius reikalavimus ar teisinius principus, kurie santykiuose tarp privačių asmenų *negalioja*. Šiomis aplinkybėmis kyla klausimas, ar sutartis dėl tokių teisės pažeidimų turi būti laikoma negaliojančia ir dėl to galbūt panaikinama. Tokiu atveju privačios sutarties šalies atžvilgiu taikomas principas „nemo censetur ignorare legem“: niekas negali tvirtinti, kad nežino įstatymų. Tačiau kyla klausimas, ar tai yra tinkama arba ar neturėtų būti leidžiama geriau privačiai sutarties šaliai vertinti administracijos veiksmų ribas, negu pačiai administracijai (I)? Antrame etape turi būti nagrinėjamas principo „pacta sunt servanda“ galiojimo klausimas sutarties įgyvendinimo etape: ar šiuo atveju šalys yra lygia teisės, ar viena sutarties šalis disponuoja privilegijomis ir teise keisti sutartį (II)? Abiejų dalių klausimai, nepriklausomai nuo to, ar sutartis yra klasifikuojama kaip viešoji ar privačioji sutartis, yra labai svarbūs administracijos, kaip sutarties šalies privačios šalies atžvilgiu, patrauklumui: jei administracinėms sutartims galiojančios taisyklės pernelyg skiriasi nuo įprastų civilinės ar komercinės teisės nuostatų, riziką paskirsto vienpusiškai privačiai sutarties šaliai arba jos yra mažiau nuspėjamos negu bendrosios civilinės teisės nuostatos, tai gali turėti neigiamos įtakos pasirengimui sudaryti sutartis su administracija ir šių sutarčių pagrindu, pavyzdžiui, vykdyti investicijas.

II. Neteisėta administracinė sutartis: „Nemo censetur ignorare legem“ ar teisėtų lūkesčių apsauga?

Pirmiausia kyla klausimas, kokia rizika gali kilti privačiai sutarties šaliai, kai administracija sudaro sutartį nepaisydama ją įpareigojančių reikalavimų, pavyzdžiui, nepaisydama perkančiosios organizacijos įgaliojimų sudarant sutartį, biudžeto teisės aktų arba viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo srityje galiojančių taisyklių. Iš pat pradžių turi būti aiškiai nurodyta, kad privati sutarties šalis turi būti tik tada suinteresuota, kai atitinkama

11 Žr. S. Kropp, *Jahrbuch des Föderalismus* [Federalizmo metraštis], 2011, p. 192 (p. 194 ir toliau).

teisinė sistema prisideda prie tokių teisės klaidų, kurios turi įtakos sutarties galiojimui. Šiuo atžvilgiu Vokietijoje ir Prancūzijoje išskiriamos dviejų rūšių klaidos¹². Pirma, klaidos dėl sutarties turinio (administracija tokio turinio sutarties apskritai negalėjo sudaryti). Antra, klaidos, susijusios su sutarties šalies pasirinkimu, t. y. su kuo sudaryti sutartį, kaip jau minėta, tai ypač svarbu viešųjų pirkimų teisėje.

1. Klaidos dėl administracinių sutarčių turinio ir dalyko

Kalbant apie administracinių sutarčių klaidas, susijusias su turiniu, dalyku ir jų pasekmėmis, pirmiausiai pastebėtina, kad ši tema vokiečių ir prancūzų literatūroje yra aptariama skirtingai.

a) Skirtingi požiūriai

aa) Prancūzijoje yra aptariama „*contrat administratif illégal*“ (neteisėta administracinė sutartis)¹³ ir yra išvardytos sritys, kuriose administracija – bent jau paprastai – neturi teisės veikti pagal sutartį, pavyzdžiui, mokesčių teisės srityje¹⁴. Tačiau nėra pateikiama beveik jokių veiksmų apribojimų tiek, kiek administracija gali veikti sutartinai. Taigi Prancūzijos administracinių sutarčių teisė neturi griežtų išpareigojimų, tokių kaip Vokietijos susiejimo draudimas* Administracinių procedūrų įstatymo 56 straipsnio prasme, priešingai, yra pabrėžiama viešosios valdžios institucijų sutarčių laisvė¹⁵. Net jei susiejimo draudimas Vokietijoje yra suprantamas kaip teisinės valstybės pasiūlymas¹⁶, tai nėra bendras Europos teisės principas¹⁷ ir tikriausiai vargu ar jį galima būtų išvesti iš bendrosios doktrinos dėl piktnaudžiavimo įgaliojimais (*détournement de pouvoir*)¹⁸.

Tačiau tiek, kiek buvo pažeista teisė, Prancūzijoje taip pat pripažįstama, kad sutartis yra negaliojanti, ką gali nustatyti administraciniai teismai pagal susitariančių šalių inicijuotą procedūrą¹⁹. Apibendrinant, palyginus su Vokietija, Prancūzijoje sutartis sudarančiai administracijai suteikiami žymiai didesni sprendimų priėmimo įgaliojimai, tačiau administracinės sutartys laikomos negaliojančiomis dėl turinio neteisėtumo, kuris pažei-

12 Dėl šio skirtumo lyginamuoju požiūriu Noguellou / Stelkens (3 išnaša), p. 15 ir toliau.

13 *Vertėjos pastaba: susiejimo draudimas yra procedūrinė taisyklė, be kita ko, galiojanti ir administracinėje teisėje bei draudžianti viešosios teisės sutarčių atveju sutarties šalims sudaryti sutartis dėl paslaugų, kurios yra nesusijusios su valdžios įstaigos atliekamomis funkcijomis.

Žr., pvz., D. Pouyaud, *La nullité des contrats administratifs*, 1991; J.-F. Lafaix, *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'Administration*, 2009.

14 Žr., pvz., L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 6 leidimas. 2008, 71 dalis ir toliau; C. Guettier, *Droit des contrats administratifs*, 2 leidimas, 2008, 201 dalis ir toliau.

15 Guettier (14 išnaša), 182 dalis ir toliau; Richer (14 išnaša), 185 dalis ir toliau; taip pat žr. Gromitsaris, *JöR [Viešosios teisės metraštis]*, Nr. 57 (2009), p. 255 (p. 276 ir toliau).

16 Žr. H. J. Bonk / W. Neumann: *Stelkens / Bonk / Sachs* (8 išnaša), 56 paragrafo 4a dalis.

17 U. Stelkens (8 išnaša), 56 paragrafo 59 dalis; kitas požiūris – be papildomo paaiškinimo – W. Spannowsky, *Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen [Administracijos sutarčių ir susitarimų veiksmų ribos]*, 1994, p. 496.

18 Taip pat A. Bleckmann, *DVBl. [Vokietijos administracinės teisės leidinys]*, 1981, p. 889 (p. 897).

19 Iš pradžių pasiūlytas „*recours en déclaration de nullité*“ Conseil d'État 2009 m. gruodžio 28 d. sprendime, *Commune de Béziers*, Nr. 304802, buvo išplėtotas į „*recours en contestation de la validité du contrat*“; žr. J.-F. Lafaix, 2010, p. 1089 ir kiti su tolesnėmis nuorodomis.

džia sutarties formos arba *aiškiai* suformuluotus įstatymų reikalavimus²⁰. Kita vertus, atrodo, kad nėra reguliarios klaidų sekos doktrinos, kuri būtų palyginama su ydingu administraciniu aktu. Panašu, kad nėra akivaizdžiai matomų įtemptų santykių tarp teisėtumo principo ir principo „pacta sunt servanda“.

bb) Priešingai, Vokietijoje klausimas dėl administracinės sutarties neteisėtumo ir to pasekmių iš esmės laikomas „pagrindine“ administracinių sutarčių teisės problema²¹ ir yra traktuojama beveik taip plačiai kaip neteisėto administracinio akto doktrina²². Tai turi būti suprantama atsižvelgiant į tą aplinkybę, kad sutartiniai administraciniai veiksmai yra laikomi potencialiai pavojingais vykdant viešosios teisės įsipareigojimus, kurių administracija negali išvengti nei pagal sutartį, nei „pabėgant į privatinę teisę“. Net ir *Schmidt-Asman* nuomone, visa administracinių sutarčių teisė turi būti kuriama remiantis ypatingais administracijos *įsipareigojimais*, kuomet tie ypatingi įsipareigojimai veikia tiek kaip sutarties šalių apsauga, tiek kaip trečiųjų šalių ir viešųjų interesų apsauga²³. Sutartinis administracinis veiksmas Vokietijoje suvokiamas kaip tam tikras bendras įtarimas dėl „suverenių teisių išpardavimo“, kuriam turėtų būti užkirstas kelias. Dėl šios priežasties dažnai laikoma, kad administracinė sutartis, kuri *pagal turinį* pažeidžia viešosios teisės reikalavimus, abejonių atveju turėtų būti negaliojanti²⁴. Kaip raktinė norma²⁵ šiuo atžvilgiu galioja (kartu su Administracinių procedūrų 59 straipsnio 1 dalimi) Civilinio kodekso 134 straipsnis, pagal kurį sutartis, kuri pažeidžia įstatymo numatytą draudimą, yra negaliojanti, nebent įstatyme būtų nurodyta kitaip. Šia prasme „įstatymo numatyti draudimai“ teismų praktikoje jau buvo kvalifikuoti kaip įvairios viešosios teisės priemonės, pavyzdžiui, Pagrindinio įstatymo 3 straipsnio 1 dalyje kartu su 21 straipsniu²⁶ numatytos pagrindinės teisės²⁷, Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 108 straipsnio 3 dalyje numatytas Europos Sąjungos teisinis draudimas (buvusi EB 88 straipsnio 3 dalis)²⁸,

20 Palyginimui, Guettier, Die Darstellung der Grenzen der Vertragsfreiheit der Verwaltung [Administracijos sutarčių sudarymo laisvės ribos] (14 išnaša), 182 dalis ir toliau.

21 Aiškiai Maurer (6 išnaša), 14 paragrafo 25 dalis (žinoma, kiek tai susiję tik su administracinėmis sutartimis).

22 Palyginimui, Bauer (3 išnaša), 36 paragrafo 92 dalis.

23 E. Schmitdt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee [Bendroji administracinė teisė kaip organizacinė idėja], 2 leidimas, 2004, 6/14 dalys (su nuoroda į H. C. Röhl, Verwaltung durch Vertrag [Administravimas pagal sutartį], habilitacijos darbas [nepaskelbtas]), 2005, p. 17 ir toliau.

24 Teismų praktikos analizė (tik dėl administracinių sutarčių) pagal M. Werner, Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag [Bendra administracinių sutarčių klaidų sekos doktrina], 2008, p. 132 ir toliau nepatvirtino mano – kitoje vietoje (U. Stelkens, Die Verwaltung [Administravimas], 37 [2004], p. 193, p. 224) – tvirtinto argumento, kad „nė vienas teismas administracinės sutarties nelaiškė neteisėta, be (mažiausiai) pripažinimo sutartį negaliojančia pagal Administracinių procedūrų įstatymo 59 straipsnio 1 dalį kartu su Civilinio kodekso 134 straipsniu.“ Tai taip pat parodo, kad neįmanoma aiškiai nustatyti, kurie teisiniai pažeidimai lemia sutarties negaliojimą, žr. toliau 36 išnašą.

25 Bauer (3 išnaša), 36 paragrafo 94 dalis.

26 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1980 m. gruodžio 4 d. sprendimas byloje Nr. VII ZR 217/80, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose], 79, p. 111 (p. 115 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. rugsėjo 10 d. sprendimas byloje Nr. IV ZR 387/02, NVwZ-RR [Naujasis administracinės teisės žurnalas – Administracinės teisės teismų praktikos ataskaita], 2004, nuo p. 56.

27 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje Nr. XI ZR 403/01, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose], p. 154, 146 (p. 149 ir toliau).

28 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. balandžio 4 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 48/03, EuZW [Europos verslo teisės leidinys], 2003, p. 444 (p. 445 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. sausio 20 d. sprendimas byloje Nr. XI ZR 53/03, NVwZ [Naujasis administracinės teisės žurnalas], p. 636

Administracinių procedūrų įstatymo 48 straipsnio 2 dalyje numatyti teisėtų lūkesčių apsaugos principai²⁹, atskiri vietos mokesčių teisės³⁰, miestų planavimo teisės³¹, biudžeto teisės³² principai ir kai kuriais atvejais taip pat labai specialios taisyklės, tokios, kaip atitinkami ankstesnio II Gyvenamojo būsto akto 89 straipsnio³³ principai, įmonių verslo mokesčio kontrolės reguliavimas³⁴ ir atskiros federalinės žemės teisės nuostatos, reguliuojančios įsipareigojimų tarp federalinės žemės ir savivaldybės paskirstymą³⁵.

Tiesa, taip pat būtų klaidinga manyti, kad *kiekvienas* sutartį sudarančios institucijos viešosios teisės pareigų pažeidimas sukeltų sutarties negaliojimą pagal Civilinio kodekso 134 straipsnį. Sutarties negaliojimas Vokietijoje visada reiškia absoliutų sutarties negaliojimą ir reikalauja, kad negaliojanti sutartis būtų visiškai panaikinta³⁶. Negaliojančios sutarties vykdymas galiausiai bus laikomas teisėtumo principo pažeidimu. Tačiau, jei kiekviena

- (p. 637); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. spalio 24 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 48/03, EuZW [Europos verslo teisės leidinys], 2004, p. 254 (p. 255); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. liepos 5 d. sprendimas byloje IX ZR 256/06, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 173, 129 dalies p. 34 ir kiti; Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. vasario 10 d. sprendimas byloje I ZR 136/09, EuZW [Europos verslo teisės leidinys], 2011, 440 dalies p. 40.
- 29 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. balandžio 4 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 314/02, EuZW [Europos verslo teisės leidinys], 2003, p. 444 (p. 446); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. birželio 17 d. sprendimas byloje XI ZR 195/02, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose], p. 155 (p. 166).
- 30 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1969 m. rugsėjo 23 d. sprendimas byloje VI ZR 19/68, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 52, 325 (p. 334); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1975 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje VIII ZR 164/74, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 65, p. 284 (p. 287 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1985 m. vasario 6 d. sprendimas byloje Nr. VIII ZR 61/84, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 93, p. 358 (p. 363 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1991 m. spalio 10 d. sprendimas byloje Nr. III ZR 100/90, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 115, p. 311 (p. 317 ir toliau); Liuneburgo aukštesniojo administracinio teismo 1989 m. liepos 11 d. sprendimas byloje Nr. 9 L 39/09, NVwZ [Naujasis administracinės teisės žurnalas], 1990, p. 91 (p. 92 ir toliau).
- 31 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1979 m. lapkričio 22 d. sprendimas, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 76, p. 16 (nuo p. 21); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1980 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 43/79, NJW [Naujasis administracinės teisės žurnalas], 1981, p. 916 (p. 917); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1985 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Nr. III ZR 179/83, NJW [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 93, p. 372 (p. 377).
- 32 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1962 m. kovo 7 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 132/60, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 36, p. 395 (p. 397 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. sausio 1 d. sprendimas byloje Nr. VIII ZR 398/03, NVwZ-RR [Naujasis administracinės teisės žurnalas – Administracinės teisės teismų praktikos ataskaita], 2007, 47 (31 dalis ir toliau); Liuneburgo aukštesniojo administracinio teismo 2010 m. balandžio 30 d. sprendimas byloje Nr. 10 ME 186/09, NdsVBl. [Niedersaksų administracinės teisės leidinys], 2010, p. 251 (p. 253).
- 33 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1968 m. gruodžio 20 d. sprendimas byloje Nr. V ZR 51/65, DÖV [Viešasis administravimas], 1969, p. 861 (nuo p. 862).
- 34 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1976 m. balandžio 14 d. sprendimas byloje Nr. VIII ZR 253/74, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 66, p. 199 (p. 200 ir toliau).
- 35 Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 1984 m. balandžio 5 d. sprendimas Nr. VIII ZR 253/74, BGHZ [Vokietijos Aukščiausiojo Teismo sprendimai civilinėse bylose] 91, p. 84 (p. 95 ir toliau); Vokietijos Aukščiausiojo Teismo 2000 m. gegužės 24 d. sprendimas byloje Nr. III ZR 252/99, NVwZ-RR [Naujasis administracinės teisės žurnalas – Administracinės teisės teismų praktikos ataskaita], 2000, p. 703 (p. 704).
- 36 Vokietijos Federalinio Administracinio Teismo 2009 m. sausio 29 d. sprendimas byloje Nr. 4 C 15/07, BVerwGE [Vokietijos Federalinio Administracinio Teismo sprendimai], 133, 85 dalies p. 17; Franckenstein, BayVBl. [Bavarijos administracinės teisės leidinys], 2003, p. 615 ir kiti; Maurer (6 išnaša), 14 paragrafo 44 dalis ir toliau, Werner (24 išnaša), p. 165 ir toliau.

neteisėta administracinė sutartis būtų negaliojanti, teisinio tikrumo aspektai būtų ignoruojami. Todėl, norint užtikrinti teisinį tikrumą, teismų praktikoje taip pat reikalaujama, kad „įstatymo nustatytas draudimas“ savaime būtų kaip „rimtas neteisėtumas“. Suprantama ka-
zuistika dar nėra išplėtotą, tačiau tai yra sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju³⁷. Vargu, ar tai užtikrina teisinį tikrumą³⁸. Dėl to kilęs teisinis neapibrėžtumas yra dar labiau sustiprinamas to, kad gan neapibrėžto Administracinių procedūrų įstatymo 56 straipsnio susiejimo draudimo pažeidimas pagal Administracinių procedūrų įstatymo 59 straipsnio 2 dalies 4 punktą taip pat lemia viešosios teisės sutarčių negaliojimą³⁹. Kalbant apie civilinės teisės reguliuojamas administracines sutartis, susiejimo draudimo pažeidimas taip pat laikomas negaliojimo pagrindu, būtent kaip aplinkybė dėl administracinės sutarties prieštaravimo gerai moralei Civilinio kodekso 138 straipsnio 1 dalies prasme⁴⁰.

b) Skirtumų pagrindai ir jų problemos

Kokios gi gali būti priežastys šių problemų skirtingam suvokimui Vokietijoje ir Prancūzijoje ir kaip reikia vertinti rastus sprendimus? Viena iš priežasčių galėtų būti tai, kad veiksmingai sudarytą administracinę sutartį Vokietijoje faktiškai vykdo administracija, taigi, kitaip nei Prancūzijoje, kaip bus nurodyta vėliau (žr. III 1), beveik nėra atšaukimo ir sutarties nutraukimo instrumentų, leidžiančių administracijai nevykdyti sutarties, kuri vėliau pripažįstama neteisėta.

Kita priežastis gali būti paprasčiausiai skirtingos tradicijos paskirstant administracinės teisės funkcijas. Ilgą laiką Vokietijoje pagrindine administracinės teisės užduotimi buvo laikomas administracijos išpareigojimas ir išpareigojimų veiksmingas įgyvendinimas. Ši koncepcija veda prie to, kad tradicinis administracinės teisės mokslas yra orientuotas į tai, ko administracija *neturėtų* daryti⁴¹. Tai privedė prie santykinai didelės apimties administracijos draudimų, visų pirma, piliečiams prieš administraciją suteikiant tam tikras teises, kurių ji pagal sutartį negali atsisakyti⁴². Bet taip pat federalizmo ir savivaldos kompetencijos atribojimo klausimai prisideda prie plataus įstatyminių draudimų tinklo Vokietijoje.

37 Werner (24 išnaša), p. 148 ir toliau.

38 Aiškiai (dėl viešosios teisės reguliuojamų sutarčių) Röhl (23 išnaša), p. 636 ir toliau; dėl privatinės teisės sutarčių: U. Stelkens, *Verwaltungsprivatrecht* [Administravimas privatinėje teisėje], 2005, p. 930 ir toliau.

39 Dėl teisinio neapibrėžtumo susiejimo draudimo pagrindu žr. H. Butzer, *DÖV* [Viešasis administravimas], 2002, p. 881 ir toliau.

40 Teisinės valstybės principu grindžiamas susiejimo draudimas iš pradžių (pagal tuometinę teismų praktiką) buvo sukurtas civilinės teisės reguliuojamoms administracinėms sutartims, žr. Reicho teismo 1902 m. birželio 7 d. sprendimą byloje Nr. V 425/01, RGZ [Reicho teismo sprendimai civilinėse bylose] 51, p. 417 (p. 421 ir toliau); Reicho teismo 1928 m. vasario 9 d. sprendimas byloje VI 261/27, RGZ [Reicho teismo sprendimai civilinėse bylose] 120, p. 144 (p. 146 ir toliau); Reicho teismo 1931 m. sausio 23 d. sprendimas byloje Nr. III 117/30, RGZ [Reicho teismo sprendimai civilinėse bylose] 132, p. 174 (p. 179 ir kiti); Reicho teismo 1931 m. spalio 26 d. sprendimas byloje Nr. VI 285/31, RGZ [Reicho teismo sprendimai civilinėse bylose] 133, p. 361 (p. 363); Reicho teismo 1932 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje Nr. III 20/32, RGZ [Reicho teismo sprendimai civilinėse bylose] 138, p. 300 (p. 308).

41 Palyginimui, E. Schmidt-Assmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* [Bendroji administracinė teisė kaip organizacinė idėja], 2 leidimas, 2004, 1/30 dalys; A. Voßkuhle: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Assmann / A. Voßkuhle (leidėjas), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I* [Administracinės teisės pagrindai I], 1 paragrafas 8 dalis.

42 Žr. dėl „teisinio sureguliuavimo“ kaip bendrojo Vokietijos viešosios teisės požymio po 1949 m.: R. Wahl. *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte* [Iššūkiai ir atsakymai: pastarųjų penkių dešimtmečių administracinė teisė], 2006, p. 31 ir toliau.

Priešingai, Prancūzijoje administracinė teisė yra suprantama kaip teisė administracijai vykdyti jai bendram interesui paskirtas užduotis. Tokiu atveju yra kalbama mažiau apie *leidimą* administracijai, o labiau apie jos įgalinimą⁴³. Todėl administracinės priemonės Prancūzijoje yra kur kas mažiau tikslios ir griežtos. To rezultatas yra tai, kad Vokietijoje, skirtingai nei Prancūzijoje, sutartis sudaranti administracijai paprasčiausiai yra numatyta daugiau teisiųjų išporeigojimų, todėl administracijos sutarčių sudarymo teisėtumo pažeidimo rizika yra tiesiog didesnė ir dėl to dažniau yra teisiųjų ginčų objektu. Vokietijos administracinių sutarčių teisėje taip pat kalbama apie „negaliojimo pagrindus“⁴⁴.

Tai kelia bendrą problemą: per daugelį metų abejuose teisinėse sistemose buvo išplėtoti principai, susiję su palankiais *administraciniais aktais*, atitinkamai *actes administratifs unilatéraux non réglementaires*, kurie leidžia suinteresuotam asmeniui remtis esamų administracinių sprendimų egzistavimu, netgi jei jie yra neteisėti. Abejuose teisinėse sistemose šiuo atžvilgiu – nors ir su skirtingais rezultatais – suinteresuoto asmens interesai dėl palankaus administracinio sprendimo buvimo yra pasveriami prieš teisėtumo principą⁴⁵. Galiausiai administracinio sprendimo teisėtumo reikalavimų laikymasis priskiriamas administracijos atsakomybei arba atvirkščiai: iš suinteresuoto asmens nėra tikimasi, kad jis apie tinkamą administracinės teisės taikymą bus informuotas geriau nei valstybinė įstaiga – jis gali pasitikėti įstaigos atliktu teisės taikymu⁴⁶.

Stebėtina, kad tokie svarstymai neturi reikšmės sutartiniams administracijos veiksams. Pavyzdžiui, Vokietijoje gali būti taip, kad neteisėtas sprendimas dėl subsidijų yra galiojantis, nes subsidijos gavėjui turi būti garantuojami teisėti lūkesčiai, kai neteisėta subsidijų sutartis dėl to paties dalyko ir pagrindo būtų laikoma negaliojančia, kadangi teisėtų lūkesčių klausimai tokiu atveju neturėtų reikšmės⁴⁷. Toks skirtingas požiūris negali būti pateisintas.

43 Dėl šios valdymo koncepcijos raidos žr. B. J.-L. Mestre: A. von Bogdandy / S. Cassese / P. M. Huber (leidėjas), *Handbuch Ius Publicum Europaeum III* [Ius Publicum Europaeum vadovas III], 2010, 43 paragrafo 26 dalis ir toliau, 36 ir toliau.

44 H. Schmitz, DVBl. [Vokietijos administracinės teisės leidinys], 2005, p. 17 (p. 19).

45 Dėl Prancūzijos žr., pvz., 2011 m. spalio 26 d. Conseil d'État sprendimų komentarą, Ternon, reg. Nr. 197018, Rec. 497, M. Long / P. Weil / G. Braibant / P. Delvolvé / B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, leidimas 17, 2009, Nr. 109, p. 815 ir kiti.

46 Kalbant apie neteisėtų palankių administracinių aktų panaikinimą, F. Ossenbühl, *Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte* [Klaidingų palankių administracinių aktų panaikinimas], 2 leidimas, 1965 m., p. 84 ir kiti; G. Schäfer, *Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte* [Palankių administracinių aktų panaikinimas], 1960, p. 36; G. Sommer, DÖV [Viešasis administravimas], 1954, p. 716.

47 Palyginimas šiai problemai U. Stelkens (38 išnaša), p. 1154 ir toliau. Ši problema nėra tokia pati kaip ir Vokietijoje, nes Prancūzijoje dėl subsidijų visada yra sprendžiama priimant *act administratif unilatéral non réglementaire*; tik subsidijų skyrimo būdai gali būti (atitinkamai atvejais turi būti) reglamentuojami pagal sutartį. Dėl šios priežasties subsidijoms panaikinti taikomos taisyklės, reglamentuojančios panaikinimą *von act administratif unilatéral non réglementaire* dėl neteisėtumo. Šiuo aspektu žr. Conseil d'État 2010 m. liepos 5 d. sprendimą *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, Nr. 308615, E. Glaser pastaba, 2010, p. 1919 ir toliau; J.-P. Markus, *Suppression d'une subvention accordée par convention: résolution de con-trat ou retrait d'un acte administratif?*, *La semaine juridique* Nr. 38 (2010), p. 33 ir toliau. Taip pat žr. Q. Epron, RDP, 2010, p. 63 (p. 76 ir toliau).

2. Klaidos dėl sutarties šalies parinkimo

Situacija yra šiek tiek kitokia vadinamojoje paskirstymo situacijoje. Šiuo aspektu kalbama apie tokius atvejus, kuriuose keli konkurentai, pvz., viešojo pirkimo pareiškėjai, nori sudaryti konkrečią sutartį su administracija. Tokiais atvejais, visų pirma, dėmesys yra skiriamas atrankos procedūrai, kuriai, kaip administracinei procedūrai, yra taikomos specialios taisyklės, užtikrinančios, kad sutartis būtų sudaryta su labiausiai tinkančia šalimi.

Tačiau visame šiame paskirstymo procese kyla klausimas, kas atsitinka, kai administracija priima neteisėtą sprendimą dėl atrankos ir tokios atrankos sprendimo pagrindu taip pat sudaro sutartį su neteisingai laimėjusia šalimi. Tiek Vokietijos, tiek Prancūzijos teisinės sistemos daro prielaidą, kad administracija bet kuriuo atveju *nėra* įpareigota sudaryti sutartį su neteisėtai atrinktu kandidatu, *kol* sutartis su konkurso laimėtoju yra veiksminga. Sudarant veiksmingą sutartį su laimėjusiu kandidatu yra prarandama teisė sudaryti sutartį su nelaimėjusiu pareiškėju. Todėl kyla klausimas, ar administracijos klaidos atrankos procese turi poveikį sutarties veiksmingumui, kurią administracija sudarė klaidingos administracinės procedūros pagrindu. Tik tuo atveju, jei ši sutartis būtų negaliojanti, kelias naujam atrankos sprendimui būtų laisvas, į kurį galėtų patekti ankstesnis kandidatas.

Dėl ypač rimtų Europos viešųjų pirkimų teisės aktų pažeidimų Europos Sąjungos teisė siekia dalinio harmonizavimo, kaip tai atsispindi naujajame Direktyvos 89/665/EEB⁴⁸ 2 straipsnio d punkte. Yra laikoma, jog valstybės narės turi paskelbti negaliojančia sutartį, kai ją sudarant buvo padaryta akivaizdžių viešųjų pirkimų teisės pažeidimų, paliekant valstybėms narėms didelę diskreciją dėl tokio negaliojimo teisinių pasekmių. Tai, visų pirma, jas įgalina atsižvelgti į konkurso laimėtojo interesus, kai jis, pasitikėdamas sutarties veikimu, atliko investicijas ar teikė paslaugas⁴⁹.

Iš tikrųjų Vokietija ir Prancūzija bandė rasti sprendimus, kuriais būtų atsižvelgta į šiuos teisėtų lūkesčių aspektus. Vokiškasis sprendimas – naujo Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnis, kuris numato ypatingą negaliojimo pagrindą Viešųjų pirkimų teisės direktyvos pažeidimo atveju, – siaurai apriboja atvejus, kuomet taikoma Europos viešųjų pirkimų teisė, kuri gali būti taikoma tik tam tikru laikotarpiu ir tik per specialią priežiūros procedūrą⁵⁰. Taigi visoms kompetentingoms institucijoms atidedant senaties terminus, sutartis gali būti *galutinė*⁵¹. Be to, Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnio klaidų seka gali remtis tik tie, kurie turi sankcionuotą pareigą būti apsau-

48 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos Direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su priežiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, kuri buvo pakeista 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB.

49 K. Costa-Zahn / M. Lutz, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], p. 22 (p. 25 ir toliau); Frenz, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], p. 1 ir toliau; Noguellou / U. Stelkens (3 išnaša), p. 17.

50 Dėl šios problemos konstrukcijos – S. Bulla / W. Schneider, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], 2011, p. 665 (p. 668 ir toliau); M. Dreher / J. Hoffmann, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2009, p. 216 (p. 219); taip pat NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2010, p. 201 ir toliau; D. Heinemann, VerwArch [Administracinių teismų praktika], 103 (2012), 87, p. 103 ir toliau; H. Ollmann, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], 2004, p. 669 (p. 675 ir toliau einantys); F. Peters, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2011, p. 7 ir toliau.

51 Naumburgo aukštesniojo apygardos teismo 2010 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje Nr. 1 Verg 3/10, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], 2010, p. 979, 989 ir toliau.

goti⁵². Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnio terminai turėtų būti oficialūs⁵³. Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnio pagrindu galima daryti išvadą, kad pagal Civilinio kodekso 134 straipsnį dėl iš pat pradžių egzistuojančio sutarties negaliojimo ji neišgalioja⁵⁴, o tuo metu pagal Civilinio kodekso 138 straipsnio 1 dalį, bent jau esant slaptam susitarimui, apskundimui neturėtų būti trukdoma⁵⁵. Jei viešojo pirkimo sutartis yra viešosios teisės sutartis Administracinių procedūrų įstatymo 54 straipsnio prasme, tai Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnio specialiai klaidų seka taikoma kartu su Civilinio kodekso 59 straipsnio 1 dalimi ir 134 straipsniu, bet ne su Civilinio kodekso 59 straipsnio 1 dalimi ir 138 straipsnio 1 dalimi⁵⁶. Su 101b straipsnyje įtvirtinta specialia ypatinga teise viešojo administravimo institucijai principas „pacta sunt servanda“ yra apriojamas teisėtumo principo naudai, atsižvelgiant į anksčiau minėtus termino ir procedūros reikalavimus, taip pat į konkurso laimėtojo interesus⁵⁷.

Prancūzijoje yra panašių priemonių, kurios yra specialiai taikomos viešųjų pirkimų procese, apie kurias čia detaliau nebus kalbama⁵⁸. Dėl savo svarbumo jie yra sutinkami Conseil d'État praktikoje, kuri buvo suformuota 2007 m. liepos 16 d. sprendime Société Tropic Travaux Signalisation⁵⁹. Ši teismo praktika suteikia galimybę nelaimėjusiam pareiškėjui administraciniuose teismuose betarpiškai ginčyti su laimėjusiu pareiškėju sudarytą sutartį. Kadangi tai yra „recours de plein contentieux“, teisėjas, esant pagrįstam skundui, turi ne tik galimybę pripažinti sutartį neteisėta, bet ir atsižvelgiant į šalių interesus pritaikyti tinkamas priemones: ar tai būtų išaiškinimas dėl sutarties negaliojimo, ar sutartis būtų panaikinta tik negaliojimo ateičiai aspektu, ar sutartis būtų pakeista.

-
- 52 M. Dreher / J. Hoffmann, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2010, p. 201 (p. 204 ir toliau); yra ginčytina, ar tuo negalėtų remtis tie, kurie neturėjo šansų sudaryti sutarties: Brandenburgo aukštesniojo apygardos teismo 2010 m. rugsėjo 14 d. sprendimas byloje Nr. Verg W 8/10, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], 2011, p. 114 (p. 118 ir toliau); Miuncheno aukštesniojo apygardos teismo 2010 m. rugpjūčio 13 d. sprendimas byloje Nr. Verg 26/10, VergabeR [Viešieji pirkimai (leidinys)], 2011, p. 762 (p. 770); Bulla/Schneider (50 išnaša), p. 669.
- 53 Miuncheno aukštesniojo apygardos teismo 2011 m. kovo 10 d. sprendimas byloje Nr. Verg 1/11, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2011, p. 445 (p. 447).
- 54 Palyginimui, Miuncheno aukštesniojo apygardos teismo 2011 m. kovo 10 d. sprendimas byloje Verg 1/11, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2011, p. 445 (p. 447); K. Bitterich, NJW [Naujasis administracinės teisės žurnalas], 2006, (p. 1846 ir toliau einantys); Frenz (49 išnaša), p. 3 ir toliau; Heinemann (50 išnaša), p. 106; S. Storr, SächsVBl [Saksonijos administracinės teisės leidinys], 2008, 60 (63).
- 55 Miuncheno aukštesniojo apygardos teismo 2011 m. kovo 10 d. sprendimas byloje Nr. Verg 1/11, NZBau [Naujasis statybos ir viešųjų pirkimų teisės žurnalas], 2011, 445 (447); M. Gabriel, NJW [Naujasis administracinės teisės žurnalas], 2009, 2011 (2015).
- 56 Dėl santykio tarp Administracinių procedūrų įstatymo 9 straipsnio ir Konkurencijos apribojimo įstatymo 97 straipsnio žr. U. Stelkens (8 išnaša), 54 paragrafo 186 dalį ir toliau.
- 57 Vis dėlto Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnyje nereguliuojamas klausimas, kaip Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas iš Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 260 straipsnio 1 dalies išplaukiančios „sutarties nutraukimo pareigos“ po sėkmingos pažeidimo procedūros pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 258 straipsnį dėl vienintelio viešųjų pirkimų teisės pažeidimo bus įvykdytas valstybės narės valdžios institucijų. Konkurencijos apribojimo įstatymo 101b straipsnis laimėjusiam pareiškėjui neužtikrina teisinio tikrumo net ir pasibaigus terminui. Daugiau šiuo aspektu U. Stelkens (8 išnaša), 59 paragrafo 67 dalis, 82 dalis ir toliau, 60 paragrafo 37 dalis.
- 58 Dėl to žr. S. Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 3 leidimas, 2009, p. 379 ir toliau.
- 59 Conseil d'État 2007 m. liepos 16 d. sprendimas byloje Société Tropic Travaux Signalisation, Nr. 291545, Rec. 360, Conclusions D. Casas, rŕda 2007, p. 696 ir toliau; Braconnier (58 išnaša), p. 366 ir toliau; Long et al. (45 išnaša), Nr. 117, p. 908 ir toliau su tolesnėmis nuorodomis.

Apkritai tai rodo, kad tiek Vokietijoje, tiek Prancūzijoje teisinių klaidų atvejais sutarties šalių atrankos procese visiškai atsižvelgiama į teisėtus interesus sutarties pastovumo aspektu. Taip susipažįstama su sudėtinga klaidų sekos sistema, kuri taikoma neteisėtiems palankiems administraciniams aktams. Tačiau teisinė apžvelgiamo klausimo plėtra vis dar vyksta.

III. Veiksmingų administracinių sutarčių vykdymas: susitariančių šalių lygybė ar „privilèges exorbitantes“?

Jei administracinė sutartis buvo veiksmingai sudaryta, gali kilti klausimas, ar ir kokiomis sąlygoms administracija galiojančias sutartis gali pritaikyti naujiems poreikiams. Jei vėl prisiminsime Civilinio kodekso 1134 straipsnį, atvejis nekelia problemų tuo atveju, kai privati sutarties šalis sutinka su tokiu pakeitimu. Bet kokių atveju privati įmonė ne visada yra linkusi į altruizmą, kad ji, nepriklausomai nuo to, ar ji gali būti abejinga rezultatui ar ne, reguliariai vienaip ar kitaip susimokės už sutarties pokyčius. Todėl kyla klausimas, ar administracija neturėtų veikti vadovaudamasi viešuoju interesu ir sudarytas sutartis galėti objektyviais pagrindais pritaikyti prie pasikeitusių aplinkybių, jeigu atsižvelgiama į sutarties šalies finansinius interesus.

1. Prancūziškas sprendimas

Toks sprendimas iš esmės pateikiamas Prancūzijos teisėje: Prancūzijos administracija gali vienašališkai pakeisti sutarties vykdymo sąlygas ir padidinti privačios sutarties šalies pareigas pagal įstatymą, to neužtikrinant atitinkamomis sutarties sąlygomis ar sutartinėmis išimtimis⁶⁰. Teisinis pagrindimas šiuo atveju yra tik „l'interêt général“ arba „les besoins des services publics intéressés“. Sutarties keitimo ribos yra apibrėžiamos pagal pačios sutarties prigimtį, kuri negali būti visiškai pakeista arba tik iš dalies pakeista. Privačios sutarties šalies interesus derybose saugo tik tai, jog ji turi teisę į visišką kompensaciją, patiriamą dėl papildomos naštos⁶¹. Papildomai pridėtina, jog sutarčių nutraukimo ir sutarčių pakeitimo galimybių sąlygos nenumatytų aplinkybių atveju yra šiek tiek neaiškios⁶².

Šios vienašališkos sutarties pakeitimo teisės suteikia administracijai pakankamai paprastai naudojamas priemones tam, kad sutartis būtų pritaikyta prie pasikeitusių aplinkybių ir pakitusių administracijos poreikių, netrukdamat privačiai sutarties šaliai ir netrikdamat sutarties finansinės pusiausvyros⁶³. Vis dėlto šios administracijos privilegijos sudaro sąlygas, kad sutarties vykdymas privačiai sutarties šaliai tampa mažiau nuspėjamas ir mažiau išmatuojamas. Tai taip pat nebūtinai palengvina derybų dėl sutarties

60 Žr. Gromitsaris (15 išnaša), p. 272 ir toliau.

61 Žr. Ganzen R. Noguellou: Noguellou / Stelkens (3 išnaša), p. 675 (p. 689 ir toliau); Richer (14 išnaša), 349 dalis ir toliau; Guettier (14 išnaša), 526 dalis ir toliau; R. Chapus, Droit administratif général – 1 tomas, 15 leidimas, 2001, 1375 dalis ir toliau.

62 Žr. Chapus (61 išnaša), 1385 dalis ir toliau.

63 Taigi pagal Prancūzijos administracinių sutarčių teisės nuostatas pareiga atkurti sutarties finansinę pusiausvyrą buvo sukurta siekiant kompensuoti specialias administracijos teises; šiuo aspektu žr. Noguellou / Stelkens (3 išnaša), p. 15.

procesą, nes civilinės teisės mokslas ne taip paprastai gali būti panaudotas, pavyzdžiui, specializuota literatūra ir specializuotų advokatų įtraukimas, norint nuspręsti, sakykime, kokias pasekmes elektros trikdžiai turi statybų sutarčiai⁶⁴.

Bet svarbiausia, kad nėra akivaizdu, jog investuotojai, ypač iš užsienio, pripažįsta tokias vienašališkas, administracijai palankias nuostatas. Tai aiškiai parodo „Euro Disney“ atvejis: Paryžiaus „Disneyland“ yra įsteigtas pagal išsamią sutartį tarp investuotojo „Walt Disney“ kompanijos, Prancūzijos valstybės ir įvairių kitų vietos valdžios institucijų. Sutartis, be kita ko, numatė urbanistinio planavimo pareigas viešajai sutarties šaliai, kurios atitiko „Disney“ infrastruktūros plėtros išipareigojimus. Derybų metu greitai paaiškėjo, kad „Disney“ nenorėjo pripažinti Prancūzijos administracinės teisės galiojimo su atitinkamomis administracijos privilegijomis. Todėl buvo susitarta dėl arbitražinės išlygos: ginčai dėl sutarties taikymo ir aiškinimo išimtinai ir galutinai turėtų būti sprendžiami tarptautiniame arbitražo teisme. Žinoma, „Disney“ manė, kad šio tribunolo neįkvėps Prancūzijos administracinių sutarčių teisė. Conseil d'État laikėsi šios teisinės nuomonės: ji paneigė šios arbitražinės išlygos suderinamumą su Prancūzijos „ordre public“⁶⁵.

Tai nebuvo arbitražinės išlygos pabaiga: bendrovė tęsė derybas, jas padarydama priklausomas nuo arbitražinės išlygos priėmimo, – ir tai pasiekė taikydama Įstatymo Nr. 86-976⁶⁶ 9 straipsnį, pagal kurį kaip išimtis iš bendro arbitražo draudimo administracinių ginčų sutartyse su užsienio įmonėmis taip pat gali būti numatytos arbitražinės išlygos, susijusios su sutarties taikymu ir vykdymu. „Disney“ derybinė galia buvo tokia pat didelė kaip Prancūzijos politikos susidomėjimas „Disneylandressort Paris“.

2. Vokiškas sprendimas

Vokietijos teisėje privačios sutarties šalies poreikis administracinės sutarties režimo nuspėjamumui ir sutarties stabilumui yra geriau sureguliuotas. Skirtingai nei Prancūzijos įstatymuose, sutarties šalių lygiateisiškumo principas yra taikomas vykdant sutartį. Iš esmės šiuo atžvilgiu (jei reikia, tarpininkaujama pagal Administracinių procedūrų įstatymo 62 straipsnio 2 dalį) taikoma įprasta civilinė teisė. Dėl to atitinkamai administracija turi teisę tik į tokius sutarties pakeitimo variantus, kuriuos numato civilinė teisė⁶⁷. Tačiau tai netrukdo *sutartyje* numatyti tinkamas jos koregavimo sąlygas. Taigi,

64 Žr. dėl aptariamų problematikos, susijusios su Civilinio kodekso taikymu viešosios teisės reglamentuojamiems sutartims pagal Administracinių procedūrų įstatymo 62 straipsnio 2 dalį, Vokietijoje: U. Stelkens (38 išnaša), p. 698 ir toliau.

65 Conseil d'État 1986 m. kovo 6 d. teisinės nuomonės Nr. 339710, prieinama internete: <<http://www.conseil-etat.fr/media/document//avis/339710.pdf>>; žr. dėl to ir dėl bendro administracinės teisės reguliuojamos sutarties arbitražo draudimo Chapus (61 išnaša), 525 dalis, 1375; taip pat Droit du contentieux administratif, 13 leidimas, 2008, 298 dalis, 301 ir toliau. Šiuo metu Prancūzijoje yra svarstomas tolesnis teisinės situacijos, susijusios su administracinės teisės reguliuojamos sutarties arbitražo galimybėmis, plėtojimas, žr. Teisingumo ministerijos pavedimu atlikta Arbitražo darbo grupės, vadovaujamos Daniel Labetoulle („le Rapport Labetoulle“), nuomonė, prieinama internete: <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_final.pdf>, hierzu Chapus, Droit du contentieux administratif, 300 dalis.

66 Loi n°86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales [1986 m. rugpjūčio 19 d. Įstatymas Nr. 86-972 dėl įvairių nuostatų, susijusių su vietos valdžios institucijomis], 1968 m. rugpjūčio 22 d., JORE, p. 10190.

67 Gromitsaris (15 išnaša), p. 274.

jei administracija nori užtikrinti, kad ji galės pritaikyti sutartį naujiems poreikiams, tai Vokietijoje ji turi numatyti pagal sutartį. Taip pat ji turi įsitikinti, kad tam tikros sąlygos būtų įtrauktos į sutartį. Tai suponuoja administracinių sutarčių projektavimo doktrinos plėtojimą⁶⁸. Dėl statybos sutarčių ir paslaugų sutarčių pateikiami tokie modeliai kaip viešosios – ir statybos darbų sutartys ir viešosios– ir paslaugų sutartys, kuriose taip pat numatytos sutartinės baudos, jei rangovas netinkamai atlieka darbus⁶⁹. Federacijos, žemių ir savivaldybių kolektyvinės sutartys (kolektyvinės sutartys dėl valstybės tarnybos, kolektyvinės sutartys dėl valstybės tarnybos savivaldos lygmeniu) perima atitinkamas valstybės tarnautojų funkcijas, kurios atitinkamai taikomos ir kolektyvinėmis sutartimis nesusaisytiems darbuotojams, o žemės gali savivaldybes įpareigoti pasirašyti atitinkamą sutartį⁷⁰. Sutartiniai modeliai taip pat prieinami klasikinėms miesto plėtros sutartims⁷¹. Vis dėlto reikšmingi sunkumai dar labiau padidina privatizavimo sutarčių bei viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės sutarčių sudarymo teisėtumą⁷². Kuo sutartis yra sudėtingesnė, tuo yra aukštesni jai taikomi sutarčių sudarymo reikalavimai, kurie dažnai vargu ar gali būti tenkinami lokaliais ištekliais, tokiais kaip, pavyzdžiui, savivaldybės. Todėl galiausiai savivaldybės tampa visiškai priklausomos nuo daugelio teisinių patarėjų⁷³. Taip pat vidinė kontrolė, pavyzdžiui per savivaldybės tarybą, nevykdoma, kai iš dalies anglų kalba pateikiamos šios 1 000 puslapių sutartys⁷⁴. Teiginys, kad pagal Vokietijos teisę reikalinga teisinė praktika, kuria siekiama išvengti sutarčių neaiškumų, daugeliu atžvilgių apkrovė administraciją, bent jau savivaldybės administraciją, nėra tolimas. Vis dėlto tai kelia nerimą, jei administracija ir jos sutarties šalis, kaip ir standartiškai yra daugelio viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės sutarčių atveju, taip pat išvengtų valstybinių teisimų ir visuomenės kontrolės, sudarydamos susitarimus dėl neviešo arbitražo⁷⁵.

IV. Išvados

Jei Vokietijos ir Prancūzijos administracinių sutarčių teisės palyginamos atsižvelgiant į principą „pacta sunt servanda“, abejuose teisinėse sistemose paaiškėja reikšmingų problemų dėl būsimų sutarčių plėtojimo nuspėjamumo: Vokietijoje kyla „negaliojimo pagrindų“ pavojus, kuris neturėtų būti nuvertinamas, nes teismų praktika krypta prie to, kad rizika dėl netinkamo teisės taikymo nuo administracijos perkeliama privačiai sutarties šaliai ta prasme, kad sutartis, pažeidžianti viešosios teisės įsipareigojimus, yra laikoma negaliojančia. Prancūzijoje iš esmės nėra kitaip. Tačiau Vokietijoje problema yra ta,

68 Bauer (3 išnaša), 36 paragrafo 121 dalis ir toliau.

69 U. Diehr, ZfBR [Vokietijos ir tarptautinės statybų ir pirkimų teisės žurnalas], 2008, p. 768 ir toliau.

70 Magdeburgo aukštesniojo apygardos teismo 2009 m. spalio 28 d. sprendimas byloje L 209/07, NVwZ-RR [Naujasis administracinės teisės žurnalas – Administracinės teisės teismų praktikos ataskaita], 2010, 16.

71 S. H.-J. Birk, Städtebauliche Verträge [Miesto plėtros sutartys], 4 leidimas, 2002, 161 dalis ir toliau; H. Grziwotz, Sutarties rengimas viešojoje teisėje, 2002, 320 dalis ir toliau.

72 Dėl susijusių aspektų žr. Bauer (3 išnaša), 36 paragrafo 126 dalis ir toliau; H. Horn / A. Peters, BB [Valdymo patarėjas], 2005, p. 2421 ir toliau.

73 Tai, kokie absurdiški bruožai gali pasireikšti, nurodoma Berlyno Aukščiausiojo Teismo 2006 m. gruodžio 14 d. sprendime byloje Nr. 23 U 128/04, BeckRS [„Beck“ internetinė teismų praktika], 2008, 21476.

74 Böhm / Stepputat (2 išnaša), p. 986.

75 Šiuo aspektu žr. S. Schill, DÖV [Viešasis administravimas], 2010, p. 1013 (p. 1016); J. Wolff, NVwZ [Naujasis administracinės teisės leidinys], 2012, p. 205 ir toliau.

kad teismų praktika dėl to, kuomet sutartis yra neteisėta ir kuomet dėl įstatymo pažeidimų ji yra negaliojanti, – vargiai nuspėjama.

Tačiau, kai sutartis Vokietijoje yra faktiškai sudaroma, principas „pacta sunt servanda“ galiausiai yra taikomas be apribojimų. Šiuo atveju Prancūzijos teisė dažniau sukelia teisinį neapibrėžtumą privačiai sutarties šaliam, kadangi vienašališkos administracijos sutarties pakeitimo galimybės ne visada yra nuspėjamos.

Kaip yra žinoma iš teismų praktikos ir įstatymų leidybos dėl neteisėtų palankių administracinių aktų panaikinimo, tikra pusiausvyra tarp viešojo intereso laikytis teisės aktų reikalavimų ir privačios sutarties šalies interesų, atrodo, kaip nurodoma Europos Sąjungos teisėje, yra pasiekama tik viešųjų pirkimų teisėje konkurencijos apsaugos srityje, kiek tai aktualu Europos Sąjungos viešųjų pirkimų taikymo sričiai. Tačiau plėtojimas šioje srityje vis dar vyksta ir turėtų parodyti, ar Europos Sąjungos teisė leis toliau derinti Vokietijos ir Prancūzijos administracinių sutarčių filosofiją.