GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2017 m. lapkričio 22 d.[1]

Byla C-531/16

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
UAB „Ecoservice projektai“, buvusi UAB „Specializuotas transportas“,
dalyvaujant:
UAB „VSA Vilnius“,
UAB „Švarinta“,
UAB „Specialus autotransportas“,
UAB „Ecoservice“

(Lietuvos Aukščiausiojo Teismo prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Direktyva 2004/18/EB – Viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarka – Vienodas požiūris – Skaidrumas – Veiksminga konkurso dalyvių konkurencija – Ryšiai tarp konkurso dalyvių, pateikusių atskirus pasiūlymus tame pačiame konkurse – Pareiga informuoti tarpusavyje susijusius konkurso dalyvius – Perkančiosios organizacijos ir nacionalinio teismo pareigos“

1. Kai du ar daugiau tarpusavio ryšiais susijusių konkurso dalyvių per viešojo pirkimo procedūras pateikia atskirus pasiūlymus, gali kilti įtarimų, kad jų veiksmai suderinti (ar net dėl jų slaptai susitarta) ir dėl to pažeidžiami skaidrumo ir kiti šias procedūras reglamentuojantys Europos Sąjungos teisės normos ir principai.

2. Būtent tokiomis aplinkybėmis Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą, atsižvelgdamas į tai, kad dvi bendrovės, kurios yra trečiosios bendrovės patronuojamosios įmonės, siekė, kad su jomis, be kita ko, būtų sudaryta sutartis dėl vienos iš Lietuvos savivaldybių komunalinių atliekų surinkimo ir transportavimo paslaugų.

3. Prejudiciniais klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar šie dalyviai privalo perkančiajai organizacijai pranešti apie tarpusavio ryšius, net jeigu nacionalinės teisės aktuose to konkrečiai nereikalaujama, ir kaip turi elgtis ši perkančioji organizacija, sužinojusi apie tokių ryšių egzistavimą.

4. Taigi ši prejudicinė byla suteikia Teisingumo Teismui galimybę papildyti savo jurisprudenciją dėl vienodo požiūrio ir skaidrumo principų vykstant Direktyvos 2004/18/EB[2] reglamentuojamoms procedūroms, kai jose dalyvaujantys asmenys priklauso tai pačiai įmonių grupei.

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132; klaidų ištaisymas OL L 339, 20141126, p. 14).

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2004/18

5. 46 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Sutartys turėtų būti sudaromos remiantis objektyviais kriterijais, kurie užtikrintų skaidrumo, nediskriminavimo ir lygiateisiškumo principų laikymąsi ir garantuotų, kad pasiūlymai būtų vertinami veiksmingos konkurencijos sąlygomis <…>“.

6. 2 straipsnyje nustatyta:

„Perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.“

7. 45 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„Ūkio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime, jei:

a) jis yra bankrutavęs arba likviduojamas, jei jo veiklą administruoja teismas, jei jis yra susitaręs su kreditoriais, jei jis sustabdė savo verslą arba yra kitoje analogiškoje padėtyje, kuri atsirado dėl panašios procedūros pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;

b) jam iškelta bankroto, įsakymo dėl likvidavimo ar jo veiklos administravimo byla, yra susitarta su kreditoriais arba jo atžvilgiu yra vykdomas panašus procesas pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;

c) jo atžvilgiu, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, yra priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl profesinio elgesio taisyklių pažeidimo;

d) jis pripažintas kaltu dėl rimto profesinio nusižengimo, kuris yra įrodytas bet kokiomis priemonėmis, kurias perkančioji organizacija gali pateikti;

e) neįvykdė reikalavimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu šalies, kurioje jis įsisteigęs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;

f) neįvykdė reikalavimų, susijusių su mokesčių mokėjimu, šalies, kurioje jis įsikūręs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;

g) yra pripažintas kaltu dėl rimto melagingos informacijos, reikalaujamos šiame skirsnyje, pateikimo arba yra pripažintas kaltu dėl tokios informacijos nepateikimo.“

2. Direktyva 89/665/EEB[3]

8. 1 straipsnio 1 dalies trečioje pastraipoje nustatyta:

„Valstybės narės turi imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių, kurias apima Direktyvos 2004/18/EB taikymo sritis, atveju perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti šios direktyvos 2–2f straipsniuose nurodytomis sąlygomis remiantis tuo, kad tokiais sprendimais buvo pažeisti viešuosius pirkimus reglamentuojantys Bendrijos teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.“

9. 2 straipsnio 1 dalies b punkte nurodyta:

„1. Valstybės narės turi užtikrinti, kad priemonės, kurių imtasi dėl 1 straipsnyje nurodytų peržiūros procedūrų, apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

<…>

b) panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus arba užtikrinti jų panaikinimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų kvietime teikti pasiūlymus, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties suteikimo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą“.

B. Nacionalinė teisė

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas[4]

10. 3 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Perkančioji organizacija užtikrina, kad atliekant pirkimo procedūras ir nustatant laimėtoją būtų laikomasi lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų.“

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas[5]

11. 3 straipsnio 14 dalyje nustatyta:

„Susijusių ūkio subjektų grupė – du ar daugiau ūkio subjektų, kurie dėl savitarpio kontrolės ar priklausomybės ir galimų suderintų veiksmų yra laikomi vienu ūkio subjektu apskaičiuojant bendrąsias pajamas ir rinkos dalį. Jeigu neįrodoma priešingai, laikoma, kad susijusių ūkio subjektų grupę sudaro kiekvienas nagrinėjamas ūkio subjektas ir:

<…>

3 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246), iš dalies pakeista 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, iš dalies keičiančia Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (OL L 335, 2007, p. 31).

4 1996 m. rugpjūčio 13 d. įstatymas (Žin., 1996, Nr. 84-2000).

5 1999 m. kovo 23 d. įstatymas (Žin., 1999, Nr. 30-856).

2) ūkio subjektai, kurie su nagrinėjamu ūkio subjektu yra bendrai valdomi ar turi bendrą administracinį padalinį arba kurių stebėtojų taryboje, valdyboje ar kitame valdymo ar priežiūros organe yra pusė ar daugiau tų pačių narių kaip ir nagrinėjamo ūkio subjekto valdymo ar priežiūros organuose;

3) ūkio subjektai, kuriuose nagrinėjamas ūkio subjektas turi akcijų dalį, sudarančią 1/3 ar daugiau įstatinio kapitalo, arba turi teises į 1/3 ar daugiau visų balsų arba kurie yra įsipareigoję derinti savo ūkinės veiklos sprendimus su nagrinėjamu ūkio subjektu, arba už kurių prievolių tretiesiems asmenims įvykdymą yra įsipareigojęs atsakyti nagrinėjamas ūkio subjektas, arba kurie yra įsipareigoję perduoti visą arba dalį pelno ar suteikę teisę naudoti 1/3 ar daugiau savo turto nagrinėjamam ūkio subjektui;

<…>“.

12. 5 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„1. Visi susitarimai, kuriais siekiama riboti konkurenciją arba kurie riboja ar gali riboti konkurenciją, yra draudžiami ir negalioja nuo jų sudarymo momento, įskaitant:

1) susitarimą tiesiogiai ar netiesiogiai nustatyti (fiksuoti) tam tikros prekės kainas arba kitas pirkimo ar pardavimo sąlygas;

<…>“.

II. Faktinės aplinkybės

13. 2015 m. liepos 9 d. viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (toliau – Atliekų tvarkymo centras) paskelbė apie Šiaulių miesto savivaldybės komunalinių atliekų surinkimo ir transportavimo paslaugų pirkimo konkursą.

14. Remiantis nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytais duomenimis, pirkimo sąlygose buvo draudžiama pateikti alternatyvius pasiūlymus [6].

15. Pasiūlymus pateikė keturi tiekėjai:

A) UAB „Specialus autotransportas“ (toliau – tiekėja A),

B) UAB „Specializuotas transportas“ (toliau – tiekėja B),

C) UAB „Ekonovus“,

D) ūkio subjektų grupė UAB „VSA Vilnius“ (toliau – *VSA Vilnius*) ir UAB „Švarinta“.

16. Tiekėjos A ir B yra patronuojamosios UAB „Ecoservice“ bendrovės (toliau – *Ecoservice*) [7].

6 Tiekėjos B rašytinėse pastabose (34 punktas) cituojamas pirkimo sąlygų 39 punktas, kuriame šis draudimas įtvirtintas.

7 Remiantis nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (10 punktas), patronuojančiajai bendrovei priklauso 100 % ir 98,12 % tiekėjų A ir B akcijų, o jų valdybos buvo sudarytos iš tų pačių asmenų.

17. Kartu su savo pasiūlymu [8] tiekėja B pati pateikė priesaikos deklaraciją, joje nurodė, kad konkurse dalyvauja savarankiškai ir nepriklausomai nuo kitų ūkio subjektų, kurie gali būti su ja susiję, ir prašė, kad Atliekų tvarkymo centras visus kitus asmenis vertintų kaip jos konkurentus. Be to, ji nurodė įsipareigojanti paprašyta pateikti su ja susijusių ūkio subjektų sąrašą.

18. Atliekų tvarkymo centras atmetė tiekėjos A pasiūlymą, nes šis neatitiko vienos iš pirkimo sąlygų [9]; šio sprendimo ji neskundė [10].

19. Galiausiai sutartį nuspręsta sudaryti su tiekėja B.

20. Ieškovė *VSA Vilnius* (toliau – ir ieškovė) 2015 m. lapkričio 5 d. pateikė pretenziją perkančiajai organizacijai dėl netinkamo tiekėjų A ir B pasiūlymų vertinimo, skaidrumo ir lygiateisiškumo principų pažeidimo.

21. Atmetus pretenziją, *VSA Vilnius* pareiškė ieškinį [11]; Šiaulių apygardos teismas 2016 m. sausio 18 d. sprendimu ieškinį iš esmės patenkino, o Lietuvos apeliacinis teismas 2016 m. balandžio 5 d. nutartimi šį sprendimą patvirtino.

22. Atliekų tvarkymo centras ir tiekėja B pateikė kasacinius skundus Lietuvos Aukščiausiajam Teismui; šis pateikė nagrinėjamą prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

III. Prejudiciniai klausimai

23. Klausimai suformuluoti taip:

„1. Ar Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 ir 56 straipsnių nuostatose įtvirtintos asmenų ir paslaugų judėjimo laisvės, Direktyvos 2004/18 2 straipsnyje nustatyti tiekėjų lygiateisiškumo ir skaidrumo principai bei iš jų išplaukiantis laisvos ir sąžiningos ūkio subjektų konkurencijos principas (kartu ar atskirai, bet šiomis nuostatomis neapsiribojant) turi būti suprantami ir aiškinami taip, kad

> jei tarpusavyje susiję tiekėjai, kurių ekonominiai, vadybos, finansiniai ar kiti ryšiai objektyviai gali kelti abejonių dėl nepriklausomumo ir konfidencialios informacijos apsaugos ir (ar) gali sudaryti prielaidas (potencialią galimybę) dėl to turėti pranašumo prieš kitus tiekėjus, tame pačiame viešojo pirkimo konkurse nusprendę pateikti atskirus (savarankiškus) pasiūlymus, dėl to bet kokiu atveju, nepriklausomai nuo to, nacionaliniame viešųjų pirkimų teisiniame reguliavime tokia pareiga konkrečiai jiems įtvirtinta ar ne, privalo perkančiajai organizacijai, net jei ji atskirai to jų nesiteirauja, šiuos savo ryšius išviešinti?

8 Jame tiekėja B nurodė, kad pasitelks subkontrahentę, kuri taip pat yra *Ecoservice* patronuojamoji įmonė ir kurios valdybą sudaro tie patys fiziniai asmenys kaip ir tiekėjų A ir B valdybas.

9 Konkrečiai dėl to, kad jis neatitiko reikalavimo paslaugą teikti naudojantis specialiomis transporto priemonėmis, turinčiomis variklius, atitinkančius bent euro 5 reikalavimus.

10 Vis dėlto vėliau, pirmosios instancijos teismui patenkinus kitos tiekėjos ieškinį, tiekėja A teismo sprendimą apskundė apeliacine tvarka.

11 Šiame ieškinyje ji teigė, kad tiekėjos A ir B, kaip *Ecoservice* patronuojamosios įmonės, laikytinos tarpusavyje susijusiomis įmonėmis, kaip tai suprantama pagal Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalį, o jų pateikti pasiūlymai – alternatyviais. Ji pridūrė, kad šios bendrovės dalyvavo konkurse realiai nekonkuruodamos, derindamos savo veiksmus. Kadangi Konkurso sąlygose buvo draudžiama pateikti alternatyvius pasiūlymus, ji teigė, kad tiekėjų A ir B pasiūlymai turėjo būti atmesti.

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą:

   a) būtų teigiamas (t. y. tiekėjai bet kokiu atveju perkančiajai organizacijai privalo išviešinti savo ryšius), ar tuomet tokios pareigos nevykdymo ar netinkamo vykdymo aplinkybė pakankama perkančiajai organizacijai pripažinti, o peržiūros institucijai (teismui) spręsti, kad tame pačiame viešojo pirkimo konkurse atskirus pasiūlymus pateikę tarpusavyje susiję tiekėjai dalyvauja realiai nekonkuruodami (fiktyviai)?

   b) būtų neigiamas (t. y. tiekėjai jokios papildomos – teisės aktuose ar pirkimo sąlygose neįtvirtintos – savo ryšių išviešinimo pareigos neturi), ar tuomet perkančiajai organizacijai tenka tokių tarpusavyje susijusių ūkio subjektų dalyvavimo ir iš to kylančių padarinių rizika, jei ji pati viešojo pirkimo dokumentuose tokios dalyvių pareigos nenurodo?

3. Nepriklausomai nuo atsakymo į pirmąjį klausimą ir atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimą *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166), ar pirmajame klausime nurodytos teisės normos ir Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies trečioji pastraipa bei šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies b punktas (kartu ar atskirai, bet šiomis nuostatomis neapsiribojant) turi būti suprantami ir aiškinami taip, kad:

   a) jei viešojo pirkimo procedūrų metu perkančiajai organizacijai bet kokiu būdu paaiškėja reikšmingi kelių konkurso dalyvių tarpusavio ryšiai (sąsaja), ji, nepriklausomai nuo savo šio fakto ir (ar) kitų aplinkybių (pvz., tiekėjų pasiūlymų formos ir turinio nepanašumas, tiekėjo viešas pasižadėjimas sąžiningai konkuruoti su kitais dalyviais ir pan.) vertinimo, privalo atskirai kreiptis į susijusius konkurso dalyvius ir jų prašyti paaiškinti, ar ir kaip asmeninė jų padėtis suderinama su laisva ir sąžininga tiekėjų konkurencija?

   b) perkančiajai organizacijai tokią pareigą turint, bet nevykdant, teismui tai yra pakankamas pagrindas jos veiksmus, neužtikrinusius procedūrų skaidrumo ir objektyvumo, pripažinti neteisėtais, iš ieškovo nereikalaujant ar savo iniciatyva nesprendžiant dėl galimos tarpusavyje susijusių asmenų asmeninės padėties įtakos konkurso rezultatams?

4. Ar trečiajame klausime nurodytos teisės normos ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 1 dalies nuostatos (kartu ar atskirai, bet šiomis nuostatomis neapsiribojant), atsižvelgiant į 2015 m. kovo 12 d. Teisingumo Teismo sprendimą *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166), 2016 m. sausio 21 d. Sprendimą *Eturas ir kt.* (C-74/14, EU:C:2016:42) ir 2016 m. liepos 21 d. Sprendimą *VM Remonts ir kt* (C-542/14, EU:C:2016:578), turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad:

   a) tiekėjai (ieškovei), sužinojusiai apie vienos iš susijusių viešojo pirkimo konkurso dalyvių (tiekėjos A) mažiausios kainos pasiūlymo atmetimą ir kitos (tiekėjos B) pripažinimą pirkimo laimėtoja, taip pat atsižvelgiant į kitas su šiomis tiekėjomis ir jų dalyvavimu pirkime susijusias aplinkybes (tiekėjų A ir B) valdybų narių sutaptį, tą pačią patronuojančią bendrovę, kuri konkurse nedalyvavo, aplinkybę, kad tiekėjos A ir B perkančiajai organizacijai neišviešino savo sąsajų ir atskirai dėl jų neteikė papildomų paaiškinimų, *inter alia*, nes jų nebuvo teiraujamasi, kad tiekėja A pasiūlyme pateikė prieštaringus duomenis apie siūlomų transporto priemonių (šiukšliavežių) atitiktį Konkurso sąlygai EURO V, kad ši tiekėja, pateikusi mažiausios kainos pasiūlymą, kuris dėl nustatytų trūkumų buvo atmestas, pirma, tokio perkančiosios organizacijos sprendimo neskundė ir, antra, dėl pirmosios instancijos teismo sprendimo pateikė apeliacinį skundą, kuriame, *inter alia* įrodinėjo savo pasiūlymo atmetimo teisėtumą; ir kt.) ir kai dėl visų šių aplinkybių perkančioji organizacija nesiėmė jokių veiksmų, tik ši informacija pakankama pagrįsti peržiūros institucijai reiškiamą reikalavimą pripažinti neteisėtais perkančiosios organizacijos veiksmus, neužtikrinusius procedūrų skaidrumo ir objektyvumo, papildomai iš ieškovės nereikalaujant konkrečiai įrodyti tiekėjų A ir B nesąžiningo elgesio?

b) tiekėjos A ir B perkančiajai organizacijai neįrodo, kad realiai ir sąžiningai varžėsi viešojo pirkimo konkurse tik todėl, kad tiekėja B savanoriškai pateikė sąžiningo dalyvavimo deklaraciją, pas šią tiekėją įdiegti dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose kokybės vadybos standartai, be to, šių dalyvių pasiūlymų forma ir turinys nėra identiški?

5. Ar tame pačiame konkurse, kurio vertė siekia tarptautinio pirkimo vertę ir kurį paskelbusios perkančiosios organizacijos buveinės ir paslaugų teikimo vieta nėra labai nutolusi nuo kitos valstybės narės (Latvijos Respublikos), atskirai dalyvaujančių tarpusavyje susijusių ūkio subjektų (jas abi patronuoja ta pati bendrovė) veiksmai, *inter alia*, atsižvelgiant į vieno iš šių subjektų savanorišką sąžiningo konkuravimo deklaracijos pateikimą, iš principo gali būti vertinami pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio nuostatas ir jas aiškinančią Teisingumo Teismo jurisprudenciją?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

24. Teisingumo Teismo kanceliarija prašymą priimti prejudicinį sprendimą gavo 2016 m. spalio 18 d.

25. Rašytines pastabas pateikė Atliekų tvarkymo centras, *VSA Vilnius*, UAB „Ecoservice projektai“ (anksčiau – tiekėja B), Lietuvos ir Čekijos vyriausybės, taip pat Komisija. Buvo nuspręsta, kad nebūtina rengti teismo posėdžio.

26. Atliekų tvarkymo centras neišsakė nuomonės konkrečiai dėl kiekvieno prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateikto klausimo, o tik nurodė, kad žinojo apie esamus konkurso dalyvių tarpusavio ryšius, nes tai visuotinai žinoma, ir kad priimdamas sprendimus jis nebuvo suklaidintas.

27. Atliekų tvarkymo centro nuomone, nepaisant dalyvių tarpusavio ryšių, kurie savaime nereiškia konkurencijos nebuvimo, šioje byloje kelios objektyvios aplinkybės leidžia manyti, kad dalyviai tarpusavyje konkuravo.

28. Į pirmąjį klausimą visos šalys, išskyrus *VSA Vilnius*, siūlo atsakyti neigiamai. Iš esmės šalys teigia, kad nei SESV, nei Direktyva 2004/18 nekliudo tarpusavyje susijusioms įmonėms pateikti pasiūlymų, taip pat nedraudžia, kad vienas tiekėjas pateiktų kelis pasiūlymus. Sąjungos teisėje taip pat nenumatyta jokio reikalavimo informuoti ūkio subjektus apie kitų dalyvių tapatybę, dėl kurio jie galėtų patikrinti galimus tarpusavio ryšius ir apie tai pranešti perkančiajai organizacijai. Kalbant apie skaidrumo, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus, pažymėtina, jog jie negali būti aiškinami taip, kad dalyviai privalo savo iniciatyva deklaruoti tarpusavio ryšius; nepaisant to, jie privalo suteikti informaciją, kurios gali prašyti perkančioji organizacija.

29. *VSA Vilnius* siūlo, atvirkščiai, į pirmąjį klausimą atsakyti teigiamai, todėl visų pirma reikia išnagrinėti pirmąją iš antrajame klausime nurodytų situacijų. Jos nuomone, būtų neproporcinga, jeigu dalyviai negalėtų paneigti suderintų veiksmų prezumpcijos, pagrįstos tuo, kad jie neatskleidė juos siejančių ryšių. Vis dėlto jų pasyvumas ar informacijos nepateikimas šiuo klausimu kartu su kitais požymiais arba papildomais įrodymais gali būti suprantami kaip patvirtinantys nekonkurencinį elgesį.

30. Į antrojo klausimo antrą dalį *Ecoservice projektai* ir Lietuvos vyriausybė linksta atsakyti teigiamai ir pabrėžia perkančiosios organizacijos pareigą užtikrinti Direktyvos 2004/18 2 straipsnyje įtvirtintų principų laikymąsi ne vien formaliai, bet ir iš esmės.

31. *VSA Vilnius* teigia, kad prisiimti tarpusavyje susijusių tiekėjų dalyvavimo riziką perkančioji organizacija turi tik tuomet, jeigu kitais būdais sužinojusi apie šiuos ryšius nesiima priemonių tų tiekėjų dalyvavimo aplinkybėms patikrinti.

32. Komisija mano, kad jeigu perkančiajai organizacijai nepavyksta įrodyti, jog dalyvis padarė rimtą profesinį nusižengimą, ji negali neleisti dalyvauti jam procedūroje.

33. Trečiąjį, ketvirtąjį ir penktąjį klausimus šalys nagrinėjo bendrai.

34. *Ecoservice projektai* teigia, kad perkančioji organizacija privalo prašyti dalyvių pateikti informacijos tik tuomet, jeigu turi pagrindo abejoti dėl to, ar procedūroje jie dalyvauja kaip konkurentai, o ketvirtajame klausime nurodytų aplinkybių nepakanka, kad būtų pripažintas perkančiosios organizacijos veiksmų neteisėtumas. Jos nuomone, SESV 101 straipsnis nepateisina tarpusavyje susijusių dalyvių, kurie procedūroje dalyvauja atskirai, veiksmų nagrinėjimo.

35. *VSA Vilnius* mano priešingai. Ji konkrečiai teigia, kad Teisingumo Teismo pozicija yra ta, jog perkančiųjų organizacijų vaidmuo taikant viešųjų pirkimų principus turi būti aktyvus. Ši pareiga apima pareigą apklausti tarpusavyje susijusius dalyvius apie jų dalyvavimo procedūroje formą, antraip jų nesąžiningų veiksmų įrodinėjimo pareiga nepagrįstai tektų kitiems dalyviams. Jos nuomone, pareiga įrodyti veiksmingos konkurencijos realumą tenka tarpusavyje susijusiems dalyviams, tačiau išlieka perkančiosios organizacijos pareiga reikalauti, kad jie išsklaidytų galimas abejones dėl dalyvavimo procedūroje pobūdžio.

36. Lietuvos vyriausybė mano, kad perkančioji organizacija privalo aktyviai patikrinti, ar procedūra vyksta skaidriai. Kai dalyvauja tarpusavyje susiję tiekėjai, ji turi patikrinti, ar ši sąsaja turi įtakos jų pateiktų pasiūlymų turiniui. Jeigu yra objektyvių požymių, dėl kurių gali kilti abejonių dėl procedūros skaidrumo, perkančioji organizacija turėtų išanalizuoti visas reikšmingas aplinkybes ir prireikus paprašyti šalių pateikti informacijos.

37. Ši vyriausybė taip pat mano, kad, perkančiajai organizacijai nesiėmus priemonių skaidrumui užtikrinti, jos veiksmai būtų neteisėti dviem atvejais: kai perkančioji organizacija, žinodama ar galėdama žinoti apie galimą tarpusavyje susijusių ūkio subjektų dalyvavimą, nesiėmė veiksmų, kad įsitikintų dėl šių ūkio subjektų teikiamų pasiūlymų nepriklausomumo; ir kai perkančioji organizacija, nors ir ėmėsi šių veiksmų, vėliau konstatuoja, kad tokių veiksmų nepakako.

38. Galiausiai Lietuvos vyriausybė teigia, jog iš nagrinėjamos bylos aplinkybių matyti, kad tarpusavyje susiję tiekėjai yra „ekonominis vienetas“, todėl SESV 101 straipsnis netaikytinas.

39. Čekijos vyriausybės nuomone, vien tiekėjų tarpusavio ryšių egzistavimo nepakanka, kad būtų pateisinamas jų pašalinimas iš procedūros. Svarbiausia yra tai, ar tarpusavio ryšiai gali turėti įtakos procedūros rezultatui, dėl ko perkančioji organizacija privalėtų išnagrinėti konkrečią tiekėjų situaciją. Kadangi konkurencijos apsauga viešųjų pirkimų procedūrose užtikrinama antrinės teisės normomis, nebūtina nagrinėti SESV 101 straipsnio.

40. Komisija teigia, kad informacija, kurios pagal Direktyvą 2004/18 perkančioji organizacija gali prašyti dalyvių pateikti, neapima deklaracijos apie jų ryšius su kitais dalyviais, nors ji ir privalo patikrinti, ar nėra pašalinimo pagrindų. Dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo trečiajame ir ketvirtajame klausimuose nurodytos Teisingumo Teismo jurisprudencijos Komisija mano, kad ši neturi reikšmės atsakant į pateiktus klausimus.

41. Dėl SESV 101 straipsnio Komisija teigia, kad jis netaikomas nei susitarimams arba suderintiems veiksmams tarp patronuojančiosios ir patronuojamosios įmonių ar tarp tos pačios įmonių grupės patronuojamųjų įmonių, nei patronuojančiajai įmonei, kuri daro lemiamą įtaką patronuojamosioms įmonėms. Šios bylos aplinkybėmis – tačiau dėl to turės nuspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas – tiekėjos A ir B yra ekonominis vienetas, todėl minėta nuostata netaikytina.

V. Vertinimas

42. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo klausimai gali būti sugrupuoti taip, kaip minėjau šios išvados pradžioje:

– Pirma (pirmasis ir antrasis klausimai), reikia nustatyti, ar tarpusavyje susiję tiekėjai, kurie pateikė atskirus pasiūlymus, privalo bet kuriuo atveju pranešti apie tai perkančiajai organizacijai, ir, jei taip, kokios būtų nepranešimo pasekmės.

– Antra (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis klausimai), reikėtų išsiaiškinti, kaip turėtų elgtis perkančioji organizacija – o prireikus ir jos veiksmų kontrolę atliekantis teismas – kai sužino apie reikšmingų ryšių tarp kai kurių dalyvių egzistavimą.

A. Dėl dalyvių pareigos pranešti perkančiajai organizacijai apie savo ryšius su kitais dalyviais (pirmasis ir antrasis klausimai)

43. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, pirma, ar tarpusavyje susiję tiekėjai, kurie dalyvauja viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, privalo apie šią aplinkybę pranešti, „net jei [perkančioji organizacija] atskirai to jų nesiteirauja [ir] nepriklausomai nuo to, nacionaliniame viešųjų pirkimų teisiniame reguliavime tokia pareiga konkrečiai jiems įtvirtinta ar ne“ [12].

44. Klausimas – ir apskritai šalių pastabos – netiesiogiai grindžiamas prielaida, ir tai logiška, kad tarpusavyje susijusiems tiekėjams negali būti tiesiog uždrausta tokiose procedūrose pateikti atskirų pasiūlymų. Tai yra pripažinęs Teisingumo Teismas Sprendime *Assitur* [13], ir dėl to nesiginčijama.

45. Remiantis šia prielaida, Direktyvoje 2004/18 (taip pat Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatyme) nenumatyta pareigos pranešti apie šiuos ryšius – dėl to visos šalys taip pat sutaria.

46. Tik *VSA Vilnius* tvirtina, kad ši pareiga yra netiesiogiai arba numanomai nustatyta dėl būtinybės paneigti prezumpciją, jog tiekėjų tarpusavio ryšiai, atsižvelgiant į jų nulemtą nesavarankiškumą, gali kelti pavojų sutarčių sudarymo procedūrų skaidrumui ir iškraipyti konkurenciją.

47. *VSA Vilnius* teiginys iš karto susiduria su rimta kliūtimi – Teisingumo Teismas būtent yra nusprendęs, kad „skaidrumo ir vienodo požiūrio principai, taikomi visoms viešojo pirkimo procedūroms, reikalauja, kad esminės dalyvavimo pirkime sąlygos ir tvarka, visų pirma dalyviams tenkančios pareigos, būtų aiškiai nustatytos iš anksto ir paskelbtos viešai, kad šie dalyviai galėtų tiksliai žinoti procedūros apribojimus ir būtų tikri, kad tokie patys apribojimai taikomi visiems konkurentams“ [14].

48. Nei pirkimo sąlygose, nei įstatyme, nei Direktyvoje 2004/18 nenumatytas *apribojimas* (tariama pareiga atskleisti bendrovių tarpusavio ryšius) neatitiktų skaidrumo kriterijaus, apie kurį užsimena Teisingumo Teismas. Taigi atsakymas į pirmąjį prejudicinį klausimą turėtų būti toks: nesant aiškios (Europos Sąjungos ar nacionalinės teisės) nuostatos, tarpusavyje susiję tiekėjai neprivalo pranešti perkančiajai organizacijai apie jas siejančius ryšius.

12 Pirmojo klausimo antros dalies pabaiga.

13 2009 m. gegužės 19 d. sprendimo (C-538/07, EU:C:2009:317) 28 punktas: „Su veiksmingu Bendrijos teisės taikymu būtų nesuderinama, jeigu tarpusavyje susijusioms įmonėms sistemingai būtų neleidžiama dalyvauti toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje. Toks sprendimas labai sumažintų konkurenciją Bendrijoje“.

14 2016 m. birželio 2 d. Sprendimo *Pizzo* (C-27/15, EU:C:2016:404) 37 punktas.

49. Ar galima teigti, kaip tvirtina *VSA Vilnius*[15], kad ši pareiga, nors aiškiai nenustatyta, kyla iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos viešųjų pirkimų srityje?

50. Aš taip nemanau, nes šioje jurisprudencijoje pripažinta, kad į įmonių grupę susijungusios įmonės gali turėti tam tikrą „autonomij[ą] savo prekybos politikos [ir ekonominės veiklos] srityje, tarp kurių yra dalyvavimas viešojo pirkimo procedūroje“, ir jų ryšius „gali reglamentuoti atskiros nuostatos, pvz., sutartinės nuostatos, galinčios užtikrinti tiek nepriklausomumą, tiek konfidencialumą rengiant pasiūlymus <…> toje pačioje konkurso procedūroje“[16].

51. Mano nuomone, iš šių teiginių matyti, kad, nesant aiškios įpareigojančios teisės akto nuostatos, kai tarpusavyje susijusios įmonės mano, kad jų pasiūlymai yra nepriklausomi, jos nebūtinai privalo pranešti perkančiajai organizacijai apie tarpusavio ryšius.

52. Be to, net jeigu pritartume *VSA Vilnius* pozicijai, ši pareiga netenkintų Teisingumo Teismo nustatyto reikalavimo dėl pirkimo sąlygose „aiškiai apibrėžtos sąlygos“. Šiuo atveju tai būtų daugiau ar mažiau iš Sąjungos teisės aiškinimo kylanti pareiga, taigi, tiekėjai apskritai nebūtinai apie ją žinotų[17].

53. Problemą galbūt būtų galima nagrinėti kitu aspektu, turint omenyje, kad šioje byloje nagrinėjamose pirkimo sąlygose buvo konkrečiai draudžiama[18] konkurso dalyviui pateikti alternatyvius arba „kelis“ pasiūlymus[19].

54. Ar remiantis šiuo draudimu galima daryti išvadą, kad tiekėjos A ir B turėjo pranešti perkančiajai organizacijai apie tarpusavio ryšius? Dar daugiau, ar jos turėjo įrodyti, kad, nepaisant tų ryšių, abu pasiūlymai buvo savarankiški ir negalėjo būti laikomi alternatyviais[20]?

55. Iš tiesų ši pirkimo sąlyga susijusi su viešojo paslaugų pirkimo sutartims taikoma Direktyvos 2004/18 24 straipsnio 2 dalimi, kurioje numatyta: „Skelbime dėl sutarties perkančiosios organizacijos nurodo, ar jos leidžia, ar ne teikti alternatyvius pasiūlymus: be šios nuorodos alternatyvius pasiūlymus teikti draudžiama“[21]. Taigi reikia suprasti, kad iš principo alternatyvūs pasiūlymai draudžiami[22], nebent dėl tam tikrų sutarčių perkančioji organizacija leidžia juos pateikti.

56. Vis dėlto man būtų sunku sutikti, kad, remiantis draudimu pateikti alternatyvius pasiūlymus, ar jis būtų įtvirtintas pirkimo sąlygose (kaip nagrinėjamu atveju), ar ne, būtų galima daryti išvadą apie numanomą tarpusavyje susijusių tiekėjų pareigą būtinai pranešti apie savo ryšius perkančiajai organizacijai.

15 Jos rašytinių pastabų 18 punktas.

16 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Assitur* (C-538/07, EU:C:2009:317) 31 punktas.

17 Deramai informuoto ir įprastai rūpestingo konkurso dalyvio kriterijų Teisingumo Teismas nurodė, pavyzdžiui, 2003 m. gruodžio 4 d. Sprendimo *EVN ir Wienstrom* (C-448/01, EU:C:2003:651) 57 punkte.

18 Žr. šios išvados 14 punktą. Teismas *a quo* apie šį draudimą užsimena nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 18 punkte (remiantis šio dokumento versija prancūzų kalba).

19 Dėl alternatyvių arba kelių pasiūlymų ypač žr. Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, vol. 1, Sweet & Maxwell, Londres, 3.ª ed., 2014, p. 7-246–7-251.

20 Kaip teigia Sánchez Graells, A.: *Public Procurement and the ES Competition Rules*, Hart, Oxford, 2.ª ed., 2015, p. 341, pagrindinė taisyklė šioje srityje yra draudimas vienai įmonei pateikti kelis pasiūlymus. Šios taisyklės loginė pasekmė yra tai, jog šis draudimas taikomas ir tai pačiai grupei priklausančioms įmonėms.

21 Remiantis to paties straipsnio 1 dalimi, alternatyvius pasiūlymus galima pateikti tik jei sutarties sudarymo kriterijus yra ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas.

22 Žr. Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, *cit.* 7/C-247/34

57. Šis draudimas daugių daugiausia galėtų reikšti, kad tarpusavyje susiję tiekėjai turi patvirtinti, kad jų pasiūlymas nėra tiesiog kito varžovo alternatyvus pasiūlymas. Taigi tai nebūtų bendros pareigos pranešti apie jų kaip susijusių įmonių statusą vykdymas, nes tokio pobūdžio pareigos Sąjungos teisėje nėra. Direktyva 2004/18 iš principo nedraudžiama toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje dalyvauti susijusiems ūkio subjektams, bet tik jeigu „nėra jokios realios grėsmės, kad atsiras praktika, galinti kelti grėsmę skaidrumui ir iškreipti dalyvių konkurenciją“ [23].

58. Taigi pirkimo sąlygose įtvirtinta sąlyga dėl draudimo pateikti alternatyvius pasiūlymus tokiais atvejais tiesiog reikštų, kad dalyviai turi pranešti perkančiajai organizacijai apie juos siejančius ryšius tik tam, kad būtų išsklaidyta tokia rizika.

59. Vis dėlto atrodo, kad toks Direktyvos 2004/18 aiškinimas sprendžiant šią bylą teikia nedaug praktinės naudos dėl dviejų priežasčių.

60. Pirma, savanoriškai pateiktoje sąžiningumo deklaracijoje tiekėja B patikino veikianti savarankiškai ir nepriklausomai nuo kitų su ja galimai susijusių ūkio subjektų, ir paprašė Atliekų tvarkymo centro, kad visus kitus dalyvius laikytų konkurentais. Tai, kad šioje deklaracijoje tiekėja A aiškiai neminima, šiuo klausimu reikšmės neturi, nes, kaip teigia Atliekų tvarkymo centras [24], šių dviejų bendrovių ryšiai buvo viešai žinomi. Mano nuomone, svarbiausia tai, kad galima laikyti, jog, pranešdama apie savo pasiūlymo savarankiškumą, tiekėja B siekė įvykdyti pirkimo sąlygą, draudžiančią pateikti alternatyvius pasiūlymus.

61. Antra, pranešimu Atliekų tvarkymo centrui siekta, kad jis žinotų apie pasiūlymus pateikusių bendrovių ryšius, atidžiau išnagrinėtų jų pasiūlymus ir galbūt galėtų nustatyti suderintus veiksmus. Jeigu, kaip minėta, Atliekų tvarkymo centras pats pripažįsta, kad apie šiuos ryšius žinojo, nes jie viešai žinomi, ir nesunkiai konstatavo, kad abiejų subjektų pasiūlymai (kurių turinys skyrėsi) realiai konkuravo [25], pranešimas buvo nereikalingas.

62. Be to, nepaisant šių konkrečių su bylos faktais labai susijusių aplinkybių, manau, kad šioje byloje toks Direktyvos 2004/18 aiškinimas būtų keblus, nes juo nebūtų paisoma Teisingumo Teismo jurisprudencijoje reikalaujamo aiškumo apibrėžiant dalyvavimo konkurso procedūrose esmines sąlygas ir tvarką [26].

63. Taigi į pirmąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti, kad SESV 45 ir 56 straipsniai ir Direktyvos 2004/18 2 straipsnis turi būti aiškinami taip, kad, nesant aiškios teisės normos arba specialios procedūrą reglamentuojančių sąlygų nuostatos, atskirus pasiūlymus pateikę tarpusavyje susiję tiekėjai neprivalo perkančiajai organizacijai pranešti apie savo ryšius.

64. Atsakymas į antrąjį klausimą išplaukia iš pirmojo. Esant tokiai pačiai situacijai (aiškios teisės normos arba specialios procedūrą reglamentuojančių sąlygų nuostatos nebuvimas), pačiai perkančiajai organizacijai, kaip teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, „tenka <…> tarpusavyje susijusių ūkio subjektų dalyvavimo ir iš to kylančių padarinių rizika“.

65. Vis dėlto kalbėčiau ne apie perkančiajai organizacijai *tenkančią riziką*, o apie jos pareigą užtikrinti dalyvių vienodą vertinimą ir procedūros skaidrumą. Vykdydama šią pareigą perkančioji organizacija privalo užtikrinti, kad tarpusavyje susijusių tiekėjų dalyvavimas nekenktų kitiems ir nebūtų iškreipta reikalaujama visų dalyvių konkurencija. Kaip teigia pati perkančioji organizacija, nagrinėjamu atveju tai buvo užtikrinta.

23 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Mangold* (C-538/07, EU:C:2009:317) 30 punktas.

24 Jo pastabų antra pastraipa.

25 Jo pastabų ketvirta pastraipa.

26 2016 m. birželio 2 d. Sprendimo *Mangold* (C-27/15, EU:C:2016:404) 37 punktas.

B. ***Dėl perkančiosios organizacijos pareigų, kai dalyviai tarpusavyje susiję (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis klausimai)***

66. Pritariu Komisijai, kad į trečiąjį, ketvirtąjį ir penktąjį klausimus galima atsakyti kartu, nors mano siūlomas jų performulavimas nevisiškai atitinka jos pasiūlytąjį [27].

67. Mano manymu, šiais klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar tokiomis aplinkybėmis, kokios susiklostė pagrindinėje byloje, perkančioji organizacija privalo prašyti, kad tarpusavyje susiję tiekėjai įrodytų, kad jų padėtis neprieštarauja konkurencijos principui. Be to, jis nori sužinoti, ar pakanka perkančiosios organizacijos neveikimo, kad būtų galima jos elgesį per procedūrą pripažinti neteisėtu.

68. Kaip minėta, neginčijama, kad tiekėjos A ir B yra tarpusavyje susiję ūkio subjektai, be to, Atliekų tvarkymo centrui ši sąsaja buvo viešai žinoma (o tai buvo priežastis, dėl kurios ji nemanė esant reikalinga jų prašyti pateikti pareiškimų šiuo klausimu).

69. Maža to, atrodo, kad tiekėjos A ir B dėl jų, kaip tos pačios patronuojančiosios bendrovės patronuojamųjų įmonių, statuso sudaro vieną ekonominį vienetą, o tokios aplinkybės leidžia preziumuoti, kad joms abiem minėta patronuojančioji bendrovė daro lemiamą įtaką [28]. Jeigu taip yra, to pakanka, kaip pažymėjo dauguma šalių, padaryti išvadą, kad šiai bylai netaikomas SESV 101 straipsnis.

70. Iš tiesų yra žinoma, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją šis straipsnis netaikomas, kai pagal jį draudžiamus susitarimus arba veiksmus sudaro arba atlieka vieną ekonominį vienetą sudarančios įmonės [29].

71. Konkurso procedūrose siekiama užtikrinti ne tiek (bendrą) nepriklausomų ūkio subjektų konkurenciją vidaus rinkoje, o veikiau (konkretesnio pobūdžio) konkuravimą viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrose [30]. Žvelgiant iš šios perspektyvos, iš tiesų svarbiausia yra *realus* atitinkamų pasiūlymų savarankiškumas ir skirtingumas (kurie sudarys prielaidas perkančiajai organizacijai atrinkti viešajam interesui palankiausią pasiūlymą), nesvarbu, ar juos pateikė nepriklausomi, ar tarpusavyje susiję dalyviai. Taigi, kaip nurodo Čekijos vyriausybė [31], konkurencijos apsaugos viešojo pirkimo konkursuose nuostatų pirmiausia reikia ieškoti antrinėje teisėje; nagrinėjamu atveju – Direktyvoje 2004/18 [32].

72. Vis dėlto SESV 101 straipsnio netaikymas nagrinėjamoje byloje nereiškia, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo trečiajame ir ketvirtajame klausimuose nurodyta jurisprudencija yra nereikšminga.

27 Komisija rekomenduoja šiuos tris klausimus performuluoti taip, kad „nacionalinis teismas siekia išsiaiškinti, ar SESV 101 straipsnis yra taikomas jo nagrinėjamoje byloje ir ar SESV 101 straipsnis tuo atveju, jei yra taikomas[,] direktyvų 89/665/EB ir 2004/18/EB nuostatos bei teismų praktika, ypač sprendimai *eVigilo*, *Eturas* ir *VM Remonts*, turėtų būti aiškinami kaip reiškiantys, kad nacionalinio teismo nagrinėjamu atveju perkančioji organizacija privalėjo toliau tirti dviejų viešojo pirkimo dalyvių tarpusavio sąryšio faktą“ (Komisijos rašytinių pastabų 42 punktas).

28 2016 m. birželio 16 d. Sprendimo *Evonik Degussa ir AlzChem* / *Komisija* (C-155/14 P, EU:C:2016:446) 28 punktas.

29 Šiuo klausimu žr. 1989 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Bodson* (30/87, EU:C:1988:225) 19 punktą ir 1989 m. balandžio 11 d. Sprendimo *Saeed Flugreisen ir Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140) 35 punktą.

30 Logiškai mąstant, veiksmus derinti gali ir tarpusavyje nesusijusios įmonės, kurios būtent ir siekia iškreipti konkurenciją viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrose, susitardamos nedalyvauti jose arba dalyvauti neteisėtai jų sutartomis sąlygomis.

31 Jos rašytinių pastabų 10 punktas.

32 Kaip minėjau, ši direktyva iš principo nedraudžia susijusių tiekėjų dalyvavimo.

73. Iš tiesų, nors Sprendime *eVigilo*[33] buvo nagrinėjamas perkančiosios organizacijos ir pateiktus pasiūlymus vertinusių ekspertų interesų konfliktas, Teisingumo Teismas tame sprendime įtvirtino principinę nuostatą, kuri gali būti taikoma ir šioje byloje. Jis pripažino, kad gavusi objektyvios informacijos, keliančios abejonių dėl perkančiosios organizacijos eksperto nešališkumo, „būtent <…> perkančioji organizacija turi išnagrinėti visas reikšmingas aplinkybes, kurios lėmė sprendimo dėl sutarties sudarymo priėmimą, kad būtų išvengta interesų konflikto, jis būtų nustatytas ir pašalintas, ir prireikus prašyti šalių pateikti tam tikros informacijos ir įrodymų“[34].

74. Teisingumo Teismas priminė, kad ši pareiga kyla iš perkančiajai organizacijai tenkančio „aktyvaus vaidmens“ taikant viešojo pirkimo sutarčių sudarymo principus, būtent dėl pareigos užtikrinti vienodą vertinimą ir veikti skaidriai, kaip reikalaujama pagal Direktyvos 2004/18 2 straipsnį[35]. Ši pareiga – teigė Teisingumo Teismas – „atitinka pačią direktyvų, kurios reglamentuoja viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarką, esmę (žr. 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, 45 punktą)“[36].

75. Kiek tai susiję su sprendimais *Eturas ir kt.*[37] ir *VM Remonts ir kt.*[38], juose, kaip teisingai pažymėjo Komisija[39], nagrinėtas nepriklausomų įmonių kainų derinimo ir dalyvio atsakomybės už jam paslaugas teikusio nepriklausomo tiekėjo veiksmus klausimai. Vis dėlto kai kurie šių sprendimų teiginiai dėl suderintų veiksmų įrodymo gali būti naudingi ir nagrinėjamoje byloje.

76. Pavyzdžiui, pirmajame sprendime pažymima, jog „pagal veiksmingumo principą reikalaujama, kad Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimą būtų galima įrodyti ne tik tiesioginiais įrodymais, bet ir remiantis duomenimis, su sąlyga, kad jie yra objektyvūs ir nuoseklūs“[40]. Antrajame sprendime teigiama, kad, nesant įrodinėjimą reglamentuojančių Sąjungos taisyklių, „įrodymų vertinimo ir reikalaujamo įrodinėjimo standarto norm[os], <…> priklauso valstybių narių procesinei autonomijai“[41].

77. Taikant šią jurisprudenciją nagrinėjamos bylos aplinkybėms, reikia konstatuoti, kad kai perkančioji organizacija žino, kad procedūroje dalyvauja susiję ūkio subjektai, dėl „aktyvaus vaidmens“, kurio iš jos tikimasi kaip veiksmingos dalyvių konkurencijos garantijos, ji paprastai turėtų įsitikinti, kad jų pateikti pasiūlymai yra savarankiški[42].

78. Galiausiai ši prevencinė priemonė tebūtų viena iš priemonių, skirtų „išnagrinėti visas reikšmingas aplinkybes <…>, kad būtų išvengta interesų konflikto, jis būtų nustatytas ir pašalintas, ir prireikus prašyti šalių pateikti tam tikros informacijos ir įrodymų“[43].

79. Vis dėlto tokiais atvejais, kaip nagrinėjamasis, perkančioji organizacija gali nereikalauti, kad tarpusavyje susiję tiekėjai, pakartojant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo žodžius, paaiškintų, „ar ir kaip asmeninė jų padėtis suderinama su laisva ir sąžininga tiekėjų konkurencija“. Žinoma, gali būti naudinga „prireikus prašyti šalių pateikti tam tikros informacijos ir įrodymų“, jeigu perkančiosios organizacijos turimų informacijos ir įrodymų nepakanka, kad ji galėtų įvertinti riziką, jog pasiūlymai nepakankamai savarankiški ir iškraipo konkurenciją.

33 2015 m. kovo 12 d. sprendimas (C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166).

34 2015 m. kovo 12 d. Sprendimo *Mangold* (C-538/13, EU:C:2015:166) 44 punktas.

35 Ten pat, 42 punktas.

36 Ten pat, 43 punktas.

37 2016 m. sausio 21 d. Sprendimas (C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42).

38 2016 m. liepos 21 d. Sprendimas (C-542/14, ECLI:EU:C:2016:578).

39 Jų rašytinių pastabų 46 ir 47 punktas.

40 2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Eturas ir kt.* (C-74/14, EU:C:2016:42) 37 punktas.

41 2016 m. liepos 21 d. Sprendimo *VM Remonts ir kt.* (C-542/14, EU:C:2016:578) 21 punktas.

42 Pasiūlymų įvairovė lemtų didesnę dalyvių konkurenciją, todėl kiekvieną jų galėtų „nurungti“ (jeigu vartotume konkurencijos teisės sąvokas) kiti ir sutartis būtų sudaryta su tuo, kas labiausiai to nusipelno.

43 2015 m. kovo 12 d. Sprendimo *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166) 44 punktas.

80. Taigi svarbu yra ne tai, kad perkančioji organizacija kreiptųsi į tarpusavyje susijusius tiekėjus, prašydama pateikti informacijos apie jų santykius ir teiraudamasi nuomonės apie dalyvių konkurencijos principo laikymąsi. Svarbiausia yra tai, kad perkančioji organizacija turėtų galimybę įvertinti, kada šių susijusių ūkio subjektų dalyvavimas kelia pavojų konkurencijai. Žinoma, prie šios išvados ji gali prieiti paprašiusi jų šios informacijos ar nuomonės, tačiau taip pat ir remdamasi per procedūrą prieinamais duomenimis, nesikreipdama į dalyvius.

81. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje taip pat įtvirtinta, kad „klausimas, ar kontrolės santykiai šiuo atveju turėjo įtakos atitinkamų įmonių pateiktų pasiūlymų turiniui toje pačioje viešojo pirkimo procedūroje, reikalauja išnagrinėti ir įvertinti faktus, o tai turi padaryti perkančiosios organizacijos“ [44].

82. Vis dėlto, kaip savo rašytinėse pastabose nurodė Atliekų tvarkymo centras, išnagrinėjęs ir įvertinęs faktines aplinkybes jis padarė išvadą, kad, atsižvelgiant į tai, jog tiekėjų A ir B ryšiai buvo viešai žinomi, jis galėjo atmesti prielaidą, kad jų pasiūlymai buvo nekonkurencingi, remdamasis tam tikromis objektyviomis aplinkybėmis:

– tai, kad vienas iš susijusių dalyvių savo noru deklaravo, jog veikia savarankiškai, vertintina kaip „sąžiningas [elgesys], atitinkantis“ nacionalinės teisės aktų reikalavimus,

– susijusių tiekėjų pasiūlymai skyrėsi ne tik savo forma, bet ir turiniu,

– tiekėjos A pasiūlymas buvo atmestas „visiškai nepriklausomai nuo jos valios, t. y. perkančiosios organizacijos iniciatyva“ [45].

83. Atsižvelgęs į turimus duomenis, Atliekų tvarkymo centras nusprendė, kad nebuvo tiekėjų A ir B konkurencijos iškraipymo rizikos. Jis pridūrė, kad jeigu būtų paaiškėjęs „tiekėjų elgesys, kai jie savo veiksmais parodo, kad nesiekia sudaryti viešojo pirkimo sutarties“, ši aplinkybė „galėtų būti indikacija ir prielaida perkančiajai organizacijai imtis aktyvių veiksmų tirti jų sąsajumą ir vertinti jų elgesį viešojo pirkimo metu kaip galimą veiksmų derinimą“ [46].

84. Galima diskutuoti, ar Atliekų tvarkymo centro turimos informacijos pakako įvertinti galimą riziką dalyvių konkurencijai, tačiau šį vertinimą turi atlikti jis pats ir prireikus jį turės patikrinti nacionalinis teismas, kuris, jeigu į jį bus kreiptasi, peržiūrės jo sprendimus.

85. Mano nuomone, Teisingumo Teismas neturėtų spręsti dėl ketvirtojo klausimo a ir b punktuose nurodytų elementų didesnės ar mažesnės įrodomosios galios. Tai yra faktinių aplinkybių ir turimų įrodymų vertinimas byloje, kurią galiausiai turi išspręsti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, vadovaudamasis įrodymų vertinimo kriterijais ir taikydamas vidaus teisės normas įrodinėjimo srityje [47].

86. Grįžtant prie klausimo, ar perkančioji organizacija visais atvejais privalo pirma nurodytu būdu kreiptis į susijusius tiekėjus, manau, kad į jį reikia atsakyti neigiamai – tiek apskritai, tiek konkrečiai šiuo atveju. Viskas priklauso nuo turimų įrodymų pakankamumo arba nepakankamumo, taigi nuo perkančiosios organizacijos sprendimo leisti konkurse dalyvauti tarpusavyje susijusiems tiekėjams objektyvaus pagrįstumo, o tai įvertinti galiausiai turės nacionalinis teismas.

44 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Assitur* (C-538/07, EU:C:2009:317) 32 punktas.

45 Atliekų tvarkymo centro rašytinių pastabų ketvirta pastraipa.

46 Perkančiosios organizacijos rašytinių pastabų šešta pastraipa. Šioje pastraipoje ji pridūrė, kad veiksmų derinimas yra įmanomas ne tik tarp susijusių subjektų, bet ir tarp formaliai konkuruojančių subjektų, kurie sudaro pagal konkurencijos teisę draudžiamus susitarimus.

47 2016 m. liepos 21 d. Sprendimo *VM Remonts ir kt.* (C-542/14, EU:C:2016:578) 76 punktas.

VI. Išvada

87. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pateikti tokį atsakymą Lietuvos Aukščiausiajam Teismui:

SESV 45 ir 56 straipsniai ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 2 straipsnis turi būti aiškinami taip:

1. Nesant aiškios teisės normos arba paslaugų sutarties sudarymą reglamentuojančių sąlygų specialios nuostatos, atskirus pasiūlymus toje pačioje procedūroje pateikę tarpusavyje susiję tiekėjai neprivalo perkančiajai organizacijai būtinai pranešti apie savo ryšius.

2. Perkančioji organizacija privalo šių tiekėjų paprašyti pateikti, jos manymu, reikiamos informacijos, jeigu, atsižvelgiant į per procedūrą turimus duomenis, jai kyla abejonių, kad jų dalyvavimas toje pačioje procedūroje gali pakenkti skaidrumui ir iškreipti konkurenciją tarp paslaugą teikti siekiančių subjektų.