GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2016 m. gruodžio 1 d.[1]

Byla C-298/15

UAB „Borta“

(Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (Lietuva) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Viešojo pirkimo sutartys — Kokybinės atrankos kriterijai — Reikalavimas, kad konkurso laimėtojas pats atliktų „pagrindinius darbus“ — Profesinio pajėgumo įrodymas — Ūkio subjektų grupės pateikta paraiška — Reikalavimas, kad kiekvieno partnerio įnašas proporcingai atitiktų jo įnašą tenkinant profesinio pajėgumo reikalavimą — Sutarties sudarymo procedūra — Konkurso sąlygų pakeitimas vykstant konkursui — Vienodo požiūrio ir skaidrumo principai“

Šis Lietuvos Aukščiausiojo Teismo prašymas priimti

1. prejudicinį sprendimą pateiktas dėl Klaipėdos uosto krantinės viešojo statybos darbų pirkimo konkurso sąlygos. Nagrinėjamoje sąlygoje numatytos nuostatos, taikomos jungtinės veiklos partnerių pateiktiems pasiūlymams. Pagal šias nuostatas reikalaujama, kad kiekvienas partneris *įvykdytų* sutarties dalį, lygią jo įnašui įrodant partnerystės profesinę patirtį, kai sprendžiama dėl viešojo pirkimo sutarties *sudarymo*. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar toks reikalavimas atitinka profesinių pajėgumų sutelkimo taisykles pagal ES viešųjų pirkimų teisę. Kadangi apie ginčijamą sąlygą tik pranešta praėjus kelioms savaitėms po kvietimo teikti pasiūlymus paskelbimo, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat klausia, ar (o jeigu taip, tai kokiomis aplinkybėmis) perkančiosios organizacijos gali keisti konkurso sąlygas per sutarties sudarymo procedūrą. Be to, jis savo iniciatyva kelia klausimą, ar pagal ES viešųjų pirkimų teisę draudžiama tokia Lietuvos teisės akto nuostata, pagal kurią vykdant viešąsias darbų sutartis draudžiama „pagrindinių darbų“ subranga.

2. Pirmiausia šioje byloje kyla problema, susijusi su Teisingumo Teismo jurisdikcija atsakyti į šiuos klausimus. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia klausimus, susijusius su Direktyva 2004/17/EB[2]. Tačiau neginčijama, kad numatoma nagrinėjamos viešųjų pirkimų sutarties vertė nesiekia atitinkamos ribos ir dėl to minėta direktyva netaikoma pagrindinei bylai. Ar ši direktyva tapo tiesiogiai ir besąlygiškai taikytina sutarčiai dėl Lietuvos teisės? Jeigu taip, tai pagal nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismas turi jurisdikciją aiškinti atitinkamas šios direktyvos nuostatas. Be to, jeigu nagrinėjama sutartis kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, ją sudarant taikomos pagrindinės SESV taisyklės ir bendrieji principai (visų pirma SESV 49 ir 56 straipsniuose įtvirtinti laisvo judėjimo principai), ir tokiu atveju Teisingumo Teismas privalo pateikti naudingas gaires prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19). Ši direktyva paskutinį kartą iš dalies pakeista 2013 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1336/2013 (OL L 335, 2013, p. 17).

Teisinis pagrindas

ES teisė

3. Direktyvos 2004/17 9 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Siekiant garantuoti, kad subjektų, veikiančių vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, sudarytos viešųjų pirkimų sutartys galėtų konkuruoti, patartina parengti nuostatas, pagal kurias Bendrija koordinuotų sutartis, viršijančias tam tikrą vertę. Toks koordinavimas yra paremtas reikalavimais, kuriuos galima numanyti, remiantis EB sutarties 14, 28 ir 49 straipsniais ir Euratomo sutarties 97 straipsniu, būtent vienodo elgesio principo, kurio išraiška yra nediskriminavimo principas, abipusio pripažinimo principo, proporcingumo principo ir skaidrumo principo. Atsižvelgiant į sektorių, kuriems taikomas toks koordinavimas, pobūdį, koordinavimas turėtų sukurti geros komercinės praktikos sistemą, užtikrinti kiek įmanoma didesnį lankstumą, kartu apsaugant minėtų principų taikymą.

<…>“

4. 43 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad siekiant skatinti mažųjų ir vidutinių įmonių dalyvavimą pirkimų pagal viešąsias sutartis rinkoje, patartina numatyti nuostatas, reglamentuojančias subrangą.

5. 10 straipsnyje numatyta, kad „perkantieji subjektai ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.“

6. 11 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Teikti pasiūlymus arba pasisiūlyti būti kandidatais gali ūkio subjektų grupės. Jei šios grupės nori pateikti pasiūlymą arba pageidavimą dalyvauti konkurse, perkantieji subjektai iš šių grupių neturi reikalauti, kad jos įgytų tam tikrą teisinę formą; tačiau nusprendus sudaryti sutartį su pasirinkta grupe, iš jos gali būti reikalaujama tai padaryti tokia apimtimi, kiek yra būtina sutarčiai tinkamai įvykdyti.“

7. 37 straipsnyje („Subranga“) numatyta:

„Sutarties dokumentuose perkantysis subjektas gali paprašyti arba valstybė narė gali reikalauti, kad šis paprašytų konkurso dalyvio savo pasiūlyme nurodyti bet kurią sutarties dalį, kurią jis ketina subrangos sutartimi pavesti atlikti trečiosioms šalims, ir įvardyti visus siūlomus subrangovus. Toks nurodymas neturi apriboti pagrindinio ūkio subjekto atsakomybės.“

8. Pagal 38 straipsnį („Sutarčių įvykdymo sąlygos“):

„Perkantieji subjektai gali nustatyti specialias su sutarties įvykdymu susijusias sąlygas, jei jos atitinka [ES] teisės aktus ir yra nurodytos kvietime dalyvauti konkurse arba specifikacijose. Sutarties įvykdymo sąlygos visų pirma gali būti susijusios su socialinėmis ir aplinkos apsaugos reikmėmis.“

9. 53 straipsnyje („Kvalifikacijos vertinimo sistemos“) numatyta:

„1. Perkantieji subjektai gali sudaryti ir taikyti ūkio subjektų kvalifikacijos vertinimo sistemą.

<…>

2. Šio straipsnio 1 dalyje nurodytoje sistemoje gali būti kelios kvalifikacijos vertinimo pakopos.

Sistema taikoma remiantis objektyviais kvalifikacinės atrankos kriterijais ir taisyklėmis, kuriuos nustato perkantysis subjektas.

<…>

5. Kai į šio straipsnio 2 dalyje minėtas kvalifikacinės atrankos taisykles ir kriterijus įeina reikalavimai, susiję su ūkio subjekto techniniais ir (arba) profesiniais gebėjimais, ūkio subjektas gali prireikus remtis kitų subjektų pajėgumais, nesvarbu, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su tokiais subjektais. Šiuo atveju ūkio subjektas privalo įrodyti perkančiajam subjektui, kad tie ištekliai jam bus prieinami per visą kvalifikacijos vertinimo sistemos galiojimo laikotarpį, pateikdamas, pavyzdžiui, tų subjektų įsipareigojimą suteikti būtinus išteklius ūkio subjektui.

Tomis pačiomis sąlygomis ūkio subjektų grupė, minėta 11 straipsnyje, gali remtis grupės dalyvių arba kitų subjektų pajėgumais.

<…>.“

Lietuvos teisė

10. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas) 2 straipsnio 29 dalyje tiekėjas bendrai apibrėžiamas kaip kiekvienas ūkio subjektas, fizinis asmuo, privatusis juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo, kitos organizacijos ar jų padaliniai ar tokių asmenų grupė, galintis pasiūlyti ar siūlantis prekes, paslaugas ar darbus.

11. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalį pirkimo dokumentuose turi būti reikalaujama, kad kandidatas ar dalyvis savo pasiūlyme nurodytų, kokius subrangovus jis ketina pasitelkti, ir gali būti reikalaujama, kad kandidatas ar dalyvis nurodytų, kokiai pirkimo daliai jis ketina juos pasitelkti. Tačiau jeigu subrangovai pasitelkiami darbų pirkimo sutarčiai vykdyti, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti tiekėjas.

12. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 27 straipsnio 4 dalį perkančioji organizacija gali savo iniciatyva bet kada iki pirkimo pasiūlymų pateikimo termino pabaigos patikslinti (paaiškinti) pirkimo dokumentus.

13. Viešųjų pirkimų įstatymo 32 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad prireikus konkretaus pirkimo atveju tiekėjas gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, neatsižvelgdamas į tai, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su jais. Šiuo atveju tiekėjas privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, kad vykdant sutartį šie ištekliai jam bus prieinami. Tokiomis pačiomis sąlygomis ūkio subjektų grupė gali remtis ūkio subjektų grupės dalyvių arba kitų ūkio subjektų pajėgumais.

Faktinės aplinkybės, procesas ir pateikti prejudiciniai klausimai

14. 2014 m. balandžio 2 d. Lietuvos valstybinė įmonė (VĮ) Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija paskelbė atvirą konkursą „Objekto „Krantinių Nr. 67 ir Nr. 68 rekonstravimas. I etapas“ Statybos darbai“. Šis kvietimas teikti pasiūlymus 2014 m. balandžio 5 d. taip pat buvo paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* [3].

3 — OL 2014/S 68-117458.

15. Konkurso sąlygų 3.2.1 punkte buvo nustatytas toks reikalavimas: „tiekėjų vidutinė metinė svarbiausių statybos ir montavimo darbų (jūrų uosto krantinių statybos ar rekonstravimo) apimtis per pastaruosius penkerius metus arba per laiką nuo tiekėjo įregistravimo dienos (jeigu tiekėjas vykdė veiklą mažiau nei penkerius metus) turi būti ne mažesnė kaip 5 000 000 LTL (1 448 100,09 EUR) be PVM“.

16. Konkurso sąlygų 4.2.3 punkte buvo įtvirtinta, kad kiekviename pasiūlyme turi būti „numatyti pagal jungtinės veiklos sutartį veikiančių partnerių įsipareigojimai vykdant sutartį ir šių įsipareigojimų procentinės dalis ir kad šis paslaugų apimties pasidalijimas taikomas tik partneriams ir niekuo neįpareigoja užsakovo (perkančiosios organizacijos)“.

17. Konkurso sąlygų 4.3 punkto pradinėje versijoje buvo numatyta:

„Jeigu pasiūlymą teikia tiekėjai pagal jungtinės veiklos sutartį, Konkurso sąlygų [3.2.1 punktą] turi tenkinti bent vienas jungtinės veiklos partneris arba visi pagal jungtinės veiklos sutartį veikiantys partneriai kartu sudėjus. <…> Direkcija, vadovaudamasi [Viešųjų pirkimų įstatymo] 24 straipsnio 5 dalimi, nustato, kad pagrindiniai darbai yra darbų kiekių žiniaraščio konstrukcinės dalies 1.2.8 pozicija, todėl šiuos darbus privalo atlikti pats tiekėjas.“ [4]

18. 2014 m. balandžio 24 d Jūrų uosto direkcija savo iniciatyva pirmą kartą pakeitė Konkurso sąlygų 4.3 punktą. Naujojoje versijoje, kuri buvo paskelbta *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, visų pirma buvo numatyta, kad jeigu pasiūlymą tiekėjai teikia pagal jungtinės veiklos sutartį, bet kuris jungtinės veiklos partneris turi tenkinti ne mažiau kaip 50 % Konkurso sąlygų 3.2.1 punkto reikalavimo. Dėl šio pakeitimo Jūrų uosto direkcija pratęsė pasiūlymų pateikimo terminą.

19. 2014 m. gegužės 3 d. UAB „Borta“, pagal Lietuvos teisę įsteigta uždaroji akcinė bendrovė, pareiškė pretenziją Jūrų uosto direkcijai dėl šio pakeitimo. Dėl šios pretenzijos Jūrų uosto direkcija 2014 m. gegužės 9 d. sprendimu dar kartą iš dalies pakeitė Konkurso sąlygų 4.3 punktą [5]. Naujojoje (galutinėje) šio punkto versijoje buvo numatyta:

„Jeigu pasiūlymą tiekėjai teikia pagal jungtinės veiklos sutartį, Konkurso sąlygų 3.2.1 punktą <…> turi tenkinti bent vienas jungtinės veiklos partneris arba visi pagal jungtinės veiklos sutartį veikiantys partneriai kartu sudėjus. Partnerio įnašas (atliekamų darbų mastas) pagal jungtinę veiklą turi proporcingai atitikti jo įnašą tenkinant Konkurso sąlygų 3.2.1 punkto reikalavimą ir realiai laimėjus konkursą (vykdant sutartį) jo atliekamų darbų mastą <…>[[6]]. <…> [Jūrų uosto direkcija], vadovaudamasi [Viešųjų pirkimų įstatymo] 24 straipsnio 5 dalimi, nustato, kad pagrindiniai darbai yra darbų kiekių žiniaraščio konstrukcinės dalies 1.2.8 pozicija, todėl šiuos darbus privalo atlikti pats tiekėjas.“

20. Dėl pastarojo pakeitimo, kuris buvo paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, pasiūlymų pateikimo terminas buvo dar kartą pratęstas iki 2014 m. birželio 12 d.

21. 2014 m. birželio 12 d. *Borta* pateikė pasiūlymą dėl šių darbų atlikimo, siūlydama atlikti juos maždaug už 4 761 460 EUR ekvivalentą litais (LTL). Šis pasiūlymas buvo pats brangiausias [7].

4 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad šie pagrindiniai darbai yra, be kita ko, plieninio įlaido sukalimas, įrengiant nukreipiamąsias sijas.

5 — Kartu perkančioji organizacija savo iniciatyva šiek tiek performulavo Konkurso sąlygų 4.2.3 punktą. Tačiau šis Konkurso sąlygų pakeitimas šioje byloje nenagrinėjamas.

6 — Šį reikalavimą vadinsiu „atitikties reikalavimu“. Darau prielaidą, kad „darbų mastas“ matuojamas pinigais.

7 — Konkursą laimėjusio tiekėjo pasiūlymo vertė LTL buvo maždaug 3 168 400 EUR.

22. *Borta* pateikė pretenziją Jūrų uosto direkcijai dėl galutinės konkurso sąlygų 4.3 punkto formuluotės, tačiau direkcija atmetė šią pretenziją, todėl *Borta* kreipėsi į Klaipėdos apygardos teismą. Klaipėdos apygardos teismas 2014 m. rugpjūčio 18 d. sprendimu atmetė ieškinį. *Borta* apskundė šį sprendimą Lietuvos apeliaciniam teismui, šis 2014 m. lapkričio 13 d. atmetė apeliacinį skundą. Abu teismai iš esmės laikėsi nuomonės, kad ginčijama konkurso sąlyga buvo pateisinama dėl sutarties dalyko pobūdžio ir jo reikšmės viešajam interesui ir kad solidarioji jungtinės veiklos partnerių atsakomybė Jūrų uosto direkcijai savaime negarantuoja sėkmingo viešųjų pirkimų sutarties įvykdymo. Jie taip pat atmetė teiginį, kad vienas po kito padaryti konkurso sąlygų pakeitimai yra neteisėti, nes pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 27 straipsnio 4 dalį Jūrų uosto direkcijai aiškiai suteikiama teisė tikslinti šias sąlygas.

23. *Borta* apskundė Lietuvos apeliacinio teismo sprendimą Lietuvos Aukščiausiajam Teismui, keldama teisės klausimą. Jis sustabdė bylos nagrinėjimą ir paprašė priimti prejudicinį sprendimą šiais klausimais:

„1. Ar Direktyvos 2004/17 37, 38, 53, 54 straipsnių nuostatos kartu ar atskirai (bet jomis neapsiribojant) turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad:

   a) joms prieštarauja toks nacionalinis reguliavimas, pagal kurį, jeigu darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiami subrangovai, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti tiekėjas?[8]

   b) su jomis nesuderinama tokia pirkimo dokumentuose nustatyta tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo tvarka, kokią perkančioji organizacija nustatė ginčo Konkurso sąlygoje, kai atitinkamo ūkio subjekto (jungtinės veiklos partnerio) profesinio pajėgumo dalis turi proporcingai atitikti jo konkrečiai atliekamų darbų dalį viešojo pirkimo sutartyje?

2. Ar Direktyvos 2004/17 10, 46, 47 straipsnių nuostatos kartu ar atskirai (bet jomis neapsiribojant) turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad:

   a) tiekėjų lygiaverčio vertinimo ir skaidrumo principai nepažeidžiami, kai perkančioji organizacija:

      — pirkimo dokumentuose iš anksto nustato bendrąją tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo galimybę, bet ne konkrečią jos įgyvendinimo tvarką;

      — vėliau vykstant viešojo pirkimo procedūrai ji patikslina tiekėjų kvalifikacijos vertinimo reikalavimus, juose įtvirtina tam tikrus tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo ribojimus;

      — dėl tokio kvalifikacijos reikalavimų turinio patikslinimo ji pratęsia galutinį pasiūlymų pateikimo terminą ir apie šį termino pratęsimą paskelbia [*Europos Sąjungos*] *oficialiajame leidinyje*?

   b) tiekėjų pajėgumų sumavimo ribojimas neprivalo būti iš anksto aiškiai išviešintas, jei dėl perkančiosios organizacijos veiklos specifikos ir viešojo pirkimo sutarties ypatybių, jis (pajėgumų sumavimo ribojimas) gali būti numanomas bei pateisinamas?“

24. Rašytines pastabas pateikė Jūrų uosto direkcija, Lietuvos vyriausybė ir Europos Komisija. Šios šalys ir *Borta* taip pat buvo išklausytos per posėdį, kuris įvyko 2016 m. birželio 1 d.

8 — Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad teismas iškėlė šį klausimą „savo iniciatyva“, gindamas viešąjį interesą.

Vertinimas

Pirminės pastabos

25. Lietuvos vyriausybė per posėdį nurodė, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalimi naujoji Direktyvos 2014/25/ES [9] 79 straipsnio 3 dalies taisyklė dėl subrangos į nacionalinę teisę perkelta dar nesuėjus šios direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę terminui ir kad dėl to Teisingumo Teismas turėtų nagrinėti šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą atsižvelgdamas tik į šią direktyvą [10]. Jūrų uosto direkcija laikėsi panašios pozicijos. Tačiau Komisija teigė, į Direktyvą 2014/25 negalima atsižvelgti. Pirma, Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis priimta prieš priimant šią direktyvą. Antra, Lietuva nepranešė Komisijai apie Direktyvos 2014/25 perkėlimo į nacionalinę teisę priemones.

26. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką paprastai taikytina direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti. Tačiau direktyvos, kurios perkėlimo terminas pasibaigė po šio momento, nuostatos *netaikytinos* [11].

27. Direktyva 2004/17 nuo 2016 m. balandžio 18 d. panaikinta Direktyva 2014/25. Todėl ji netaikoma pagrindinei bylai, kurioje kvietimas teikti pasiūlymus paskelbtas 2014 m. balandžio 2 d. Teisingumo Teismas neseniai nusprendė dėl Direktyvos 2014/24, kad jeigu ši direktyva būtų taikoma nepasibaigus jos perkėlimo į nacionalinę teisę terminui, valstybėms narėms, taip pat perkančiosioms organizacijoms ir ūkio subjektams būtų neleista pasinaudoti pakankamu terminu prisitaikyti prie naujų joje įtvirtintų nuostatų [12]. Manau, tokie veiksmai taip pat būtų nesuderinami su teisinio saugumo principu [13]. Pagal analogiją tas pats taikytina Direktyvai 2014/25.

28. Be to, neginčijama, kad nagrinėjamos sutarties vertė (kuri, reikia manyti, gali būti įvertinta remiantis pateiktu didžiausios kainos pasiūlymu, t. y. 4 761 459,72 EUR ekvivalentu litais (LTL)) nesiekia 5 186 000 EUR viršutinės ribos, kuri bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu buvo nustatyta Direktyvos 2004/17 16 straipsnio b punkte viešojo darbų pirkimo sutartims. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad dėl šios priežasties nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis nepatenka į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį.

29. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į pateiktus klausimus. Pirma, Jūrų uosto direkcija aiškiai ketino kvietimą teikti pasiūlymus laikyti turinčiu tarptautinį pobūdį, nes jį ir vėlesnius konkurso sąlygų pakeitimus paskelbė *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*. Tai patvirtina aplinkybė, kad pasiūlymus pateikė dvi ne Lietuvos bendrovės. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat iš esmės nurodo, kad Lietuvos teisės aktų leidėjas, perkeldamas Direktyvą 2004/17 į nacionalinę teisę Viešųjų pirkimų įstatymu, nusprendė tam tikras šios direktyvos taisykles taikyti pirkimo procedūroms, nepatenkančioms į direktyvos taikymo sritį.

9 — 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243). Pagal šią nuostatą „darbų pirkimo sutarčių, paslaugų pirkimo sutarčių ir įrengimo bei montavimo operacijų pagal prekių pirkimo sutartį atveju perkantieji subjektai gali reikalauti, kad tam tikras esmines užduotis tiesiogiai atliktų pats konkurso dalyvis, o kai pasiūlymą teikia 37 straipsnio 2 dalyje nurodyta ekonominės veiklos vykdytojų grupė – tos grupės dalyvis“. Panaši taisyklė nustatyta 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), 63 straipsnio 2 dalyje.

10 — Iš Lietuvos vyriausybės rašytinių pastabų matyti, kad bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu Direktyva 2014/25 dar nebuvo visiškai perkelta į Lietuvos teisę.

11 — 2014 m. liepos 10 d. Sprendimas *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, 31 punktas ir jame nurodyta teismo praktika) ir 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimas *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, 83 punktas).

12 — 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimas *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, 86 punktas).

13 — Pagal analogiją žr. 2009 m. spalio 15 d. Sprendimą *Hochtief ir Linde-Kca-Dresden* (C-138/08, EU:C:2009:627, 29 punktas ir jame nurodyta teismo praktika). Taip pat žr. 2000 m. spalio 5 d. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (C-337/98, EU:C:2000:543, 40 punktas).

30. Per posėdį Lietuvos vyriausybė pridūrė, kad pagal Lietuvos teisę perkančiosios organizacijos, rengdamos konkursą dėl sutarties, kurios numatoma vertė nesiekia atitinkamos viršutinės ribos, sudarymo, turi procedūrinį pasirinkimą. Jos gali nuspręsti tokių sutarčių atveju vykdyti supaprastintą pirkimą pagal nacionalinę teisę arba pirkimą, rengiamą atitinkamą ribą viršijančių viešojo pirkimo sutarčių atveju. Pastaruoju atveju, taikant bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu galiojusius ES teisės aktus ir atsižvelgiant į viešojo pirkimo sutarties dalyką, perkančiajai organizacijai būtų privalomos Direktyvos 2004/17 arba Direktyvos 2004/18/EB [14] nuostatos. Nacionaliniai teismai taip pat būtų privalėję jas taikyti.

31. Tam tikromis aplinkybėmis visiškai vidinis aptariamos situacijos pobūdis nesudaro kliūčių Teisingumo Teismui atsakyti į pagal SESV 267 straipsnį pateiktą klausimą [15] Taip gali būti, be kita ko, tuo atveju, kai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pagal nacionalinę teisę privalo savo valstybės narės piliečiams užtikrinti tokias pačias teises, kokias pagal Sąjungos teisę esant tokiai pačiai situacijai turėtų kitos valstybės narės piliečiai, arba kai prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl Sąjungos teisės nuostatų, į kurias valstybės narės nacionalinėje teisėje daroma nuoroda siekiant nustatyti išimtinai šios valstybės vidaus situacijai taikytinas normas [16].

32. Kalbant apie pastarąją situaciją, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismo jurisdikcija apima klausimus, susijusius su ES teisės nuostatomis, kai pagrindinės bylos aplinkybės nepatenka į šios teisės taikymo sritį, jeigu dėl nacionalinės teisės šios nuostatos taikomos *tiesiogiai* ir *besąlygiškai*, siekiant užtikrinti vidaus situacijų ir ES teisės reglamentuojamų situacijų vienodą vertinimą [17]. Iš tiesų Europos Sąjunga suinteresuota, kad, siekiant išvengti aiškinimo skirtumų ateityje, iš Sąjungos teisės perimtos nuostatos ar sąvokos būtų aiškinamos vienodai, kai, reglamentuojant į atitinkamo ES teisės akto taikymo sritį nepatenkančias situacijas, nacionalinės teisės aktų leidėjas priima tokius pačius sprendimus kaip ir priimti pagal minėtą teisės aktą, kad būtų užtikrintas vienodas vidaus ir Sąjungos teisės reglamentuojamų situacijų vertinimas, nesvarbu, kokiomis aplinkybėmis iš ES teisės perimtos nuostatos ar sąvokos turi būti taikomos [18].

33. Vis dėlto šioje byloje nėra pakankamai tikslios informacijos, kuri rodytų, kad minėtos ES teisės nuostatos dėl nacionalinės teisės „taikomos tiesiogiai ir besąlygiškai“, siekiant užtikrinti, kad visoms vidaus situacijoms ir ES teisės reglamentuojamoms situacijoms būtų taikomos tos pačios taisyklės [19]. Visų pirma nei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nei Lietuvos vyriausybė nenurodė Teisingumo Teismui jokios konkrečios Lietuvos teisės nuostatos, pagal kurią Direktyva 2004/17 būtų tiesiogiai ir besąlygiškai taikoma viešojo pirkimo sutartims, kurių vertė nesiekia šios direktyvos 16 straipsnyje nustatytos viršutinės ribos [20]. Todėl darau išvadą, kad Teisingumo Teismas šioje byloje neturi jurisdikcijos aiškinti Direktyvos 2004/17.

14 — 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).

15 — Žr., be kita ko, 2014 m. liepos 3 d. Nutartį *Tudoran* (C-92/14, EU:C:2014:2051, 38 punktas).

16 — Žr., be kita ko, 2014 m. liepos 3 d. Nutartį *Tudoran* (C-92/14, EU:C:2014:2051, 39 punktas ir jame nurodyta teismo praktika) ir 2016 m. gegužės 12 d. Sprendimą *Security Service ir kt.* (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, 27 punktas).

17 — 2008 m. gruodžio 22 d. Sprendimas *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758, 21 punktas ir jame nurodyta teismo praktika ir 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, 23 punktas).

18 — 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimas *Romeo* (C-313/12, EU:C:2013:718, 22 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

19 — Žr., be kita ko, 2012 m. spalio 18 d. Sprendimą *Nolan* (C-583/10, EU:C:2012:638, 51 punktas). 2016 m. sausio 14 d. Sprendime *Ostas celtnieks* (C-234/14, EU:C:2016:6, 19–21 punktai) Teisingumo Teismas sutiko aiškinti Direktyvą 2004/18, visų pirma atsižvelgdamas į Latvijos vyriausybės argumentą, kad Latvijos teisė dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių buvo taikytina viešojo darbų pirkimo sutartims, kurių suma buvo mažesnė už Direktyvoje 2004/18 nustatytą viršutinę ribą. Tačiau Teisingumo Teismas pripažino savo jurisdikciją atsakyti į pateiktą klausimą „su sąlyga, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atliks reikiamus patikrinimus“.

20 — Pagal analogiją žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, 25 punktas).

34. Pateiktais klausimais prašoma išaiškinti tik Direktyvą 2004/17. Vis dėlto siekdamas naudingai atsakyti į nacionalinio teismo pateiktą prejudicinį klausimą Teisingumo Teismas gali nuspręsti, kad būtina atsižvelgti į Sąjungos teisės nuostatas, kurių nacionalinis teismas savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą nenurodė [21].

35. Taigi reikia išsiaiškinti, ar Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į pateiktus klausimus, remdamasis bendraisiais SESV principais, visų pirma vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principais, taip pat iš jų kylančiu skaidrumo įpareigojimu. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką tai suponuoja, kad sutartis kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, atsižvelgiant visų pirma į jos svarbą ir vykdymo vietą [22]. Tokio tarptautinio susidomėjimo buvimą reikia vertinti remiantis visais reikšmingais kriterijais, kaip antai sutarties ekonomine svarba, jos vykdymo geografine vieta ar techniniais aspektais, atsižvelgiant į atitinkamos sutarties savybes [23].

36. Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad tarptautinio susidomėjimo buvimą gali visų pirma rodyti tai, kad nagrinėjamos sutarties vertė yra didelė, kartu atsižvelgiant į darbų atlikimo vietą arba technines sutarties savybes [24]. Todėl darbų pirkimo sutartis gali kelti tarptautinį susidomėjimą dėl numatomos jos vertės ir kartu techninio sudėtingumo arba dėl to, kad darbus reikia atlikti vietoje, kuri gali kelti užsienio ūkio subjektų susidomėjimą [25].

37. Teisingumo Teismas tam tikrais atvejais palieka nacionaliniam teismui išsiaiškinti, ar yra tarptautinis susidomėjimas [26]. Vis dėlto šioje byloje yra pakankamai informacijos, kuri leistų Teisingumo Teismui padaryti išvadą, kad nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis tikrai kelia tokį tarptautinį susidomėjimą. Pirma, numatoma sutarties vertė yra didelė [27]. Be to, Klaipėdos jūrų uostas yra vienas didžiausių Baltijos jūros uostų. Nagrinėjamame konkurse numatytai uosto krantinių statybai reikalingi aukšto lygio techniniai įgūdžiai, kurių, manytina, gali turėti tik nedaug įmonių. Galiausiai šios viešojo pirkimo sutarties patrauklumą užsienio ūkio subjektams patvirtina tai, kad pasiūlymus pateikė dvi ne Lietuvos įmonės [28], iš kurių viena galiausiai laimėjo konkursą.

38. Taigi pateiktus klausimus reikia nagrinėti atsižvelgiant į bendruosius skaidrumo ir vienodo požiūrio principus, kylančius iš SESV 49 ir 56 straipsnių, kurių privaloma laikytis sudarant viešojo pirkimo sutartis [29]. Kadangi SESV 49 ir 56 straipsniai taikomi tokiai sutarčiai, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, Jūrų uosto direkcija privalo laikytis tuose straipsniuose įtvirtinto diskriminacijos dėl pilietybės draudimo ir skaidrumo reikalavimo [30].

21 — Žr., be kita ko, 2013 m. spalio 10 d. Sprendimą *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, 24 punktas ir jame nurodyta teismo praktika) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228, 17 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

22 — Žr., be kita ko, 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.* (C-159/11, EU:C:2012:817, 23 punktas); 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, 24 punktas) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, 27 punktas).

23 — Žr. neseniai priimtą 2016 m. liepos 14 d. Sprendimą *Promoimpresa ir kt.* (C-458/14 ir C-67/15, EU:C:2016:558, 66 punktas ir jame nurodyta teismo praktika). Taip pat žr. mano išvadą byloje *Komisija / Suomija* (C-195/04, EU:C:2007:28, 55 punktas).

24 — 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimas *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228, 20 punktas).

25 — Žr. 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimą *SECAP ir Santorso* (C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, 24 punktas) ir 2015 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *RegioPost* (C-115/14, EU:C:2015:760, 51 punktas).

26 — Žr., be kita ko, 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimą *Serrantoni ir Consorzio stabile edili* (C-376/08, EU:C:2009:808, 25 punktas) ir 2013 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Belgacom* (C-221/12, EU:C:2013:736, 30 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

27 — Pagal analogiją žr. 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228, 20 punktas).

28 — Žr. 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimą *SECAP ir Santorso* (C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, 24 punktas) ir 2015 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *RegioPost* (C-115/14, Rink., EU:C:2015:760, 51 punktas).

29 — Be kita ko, žr. 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Komisija / Airij*a (C-507/03, EU:C:2007:676, 26 punktas) ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, 27 punktas). Teisingumo Teismas yra ne kartą pripažinęs, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų koordinavimo ES lygmeniu tikslas yra būtent panaikinti paslaugų teikimo ir prekių tiekimo laisvės kliūtis ir taip apsaugoti valstybėje narėje įsisteigusių ūkio subjektų, norinčių teikti savo paslaugas kitoje valstybėje narėje įsteigtoms perkančiosioms organizacijoms, interesus (pavyzdžiui, žr., 2000 m. spalio 3 d. Sprendimą *University of Cambridge* (C-380/98, EU:C:2000:529, 16 punktas); 2001 m. spalio 18 d. Sprendimą *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553, 32 punktas) ir 2008 m. sausio 24 d. Sprendimą *Lianakis ir kt.* (C-532/06, EU:C:2008:40, 39 punktas).

30 — Pagal analogiją žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, 32 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje nustatytas subrangos apribojimas (1 klausimo a punktas)

39. Pirmojo klausimo a punkte prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pagal ES teisę draudžiama tokia nuostata, kokia yra Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, pagal kurią reikalaujama, kad viešojo darbų pirkimo sutarčių atveju perkančiosios organizacijos nustatytus „pagrindinius darbus“ atliktų pats tiekėjas.

40. *Borta* neginčijo šio subrangos apribojimo teisėtumo savo apeliaciniame skunde, kurį keldama teisės klausimą pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Šis teismas pateikė klausimą „savo iniciatyva“, gindamas viešąjį interesą. Iš tiesų nėra iš karto aišku, ar pagrindinės bylos aplinkybės yra susijusios su subranga. Pagal jungtinės veiklos sutartį pateiktas pasiūlymas gali reikšti, kad laimėję konkursą visi partneriai tampa atskiromis viešojo pirkimo sutarties su perkančiąja organizacija šalimis. Tokia situacija neapima subrangos, kuri yra tik tuo atveju, jeigu visą sutartį (ar jos dalį) vykdo trečiosios sutarties šalys [31]. Tačiau jungtinės veiklos sutartis apimtų subrangą, jeigu formaliai kaip konkurso dalyvis veiktų tik vienas iš partnerių, bet visi jie vykdytų sutartį, arba jeigu jie įsteigtų bendrąją įmonę, kuri pasirašytų sutartį vietoj pačių partnerių. Apie *Bortos* pateiktą pasiūlymą yra labai mažai informacijos ir ne Teisingumo Teismas turi aiškintis, ar šis pasiūlymas iš tikrųjų arba galimai apėmė subrangą.

41. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismas negali priimti sprendimo dėl nacionalinio teismo pateikto klausimo, jeigu akivaizdu, kad jo prašomas Sąjungos teisės normos išaiškinimas arba galiojimo vertinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos faktais arba dalyku [32]. Vis dėlto šiuo atveju taip nėra. Konkurso sąlygų 4.3 punkte, dėl kurio būtent ir kilo ginčas pagrindinėje byloje, yra aiški nuoroda į Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalį. Šiomis aplinkybėmis neatrodo, kad pirmojo klausimo a punktas akivaizdžiai neturi ryšio su bylos faktais ar dalyku, todėl klausimas yra priimtinas [33].

42. Dabar nagrinėsiu bylos esmę.

43. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką pagal SESV 49 ir 56 straipsnius draudžiama bet kokia nacionalinė priemonė, kuri, net jeigu taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės, Europos Sąjungos piliečiams draudžia ir trukdo naudotis šiomis Sutarties nuostatomis garantuojamomis įsisteigimo laisve ir laisve teikti paslaugas ar dėl kurios toks naudojimasis yra mažiau patrauklus [34].

44. Kalbant apie viešojo pirkimo sutartis, įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas, reikia pažymėti, kad Europos Sąjungai rūpi užtikrinti kuo plačiausią tiekėjų dalyvavimą konkursuose, net jei netaikomos viešųjų pirkimų direktyvos [35]. Tuo yra suinteresuota pati perkančioji organizacija, nes taip ji turės daugiau galimybių pasirinkti patį naudingiausią pasiūlymą, kuris labiausiai atitinka jos poreikius [36]. Taigi viena iš pagrindinių vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principo ir iš jo kylančio skaidrumo įpareigojimo funkcijų yra užtikrinti laisvą paslaugų judėjimą ir atvirą bei neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse [37].

31 — Dėl šio atskyrimo žr. generalinio advokato N. Jääskinen išvadą byloje *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2015:558, 22 punktas).

32 — Be kita ko, žr. 2011 m. gegužės 12 d. Sprendimą *Runevič-Vardyn ir Wardyn* (C-391/09, EU:C:2011:291, 33 punktas).

33 — Pagal analogiją žr. 2011 m. gegužės 12 d. Sprendimą *Runevič-Vardyn ir Wardyn* (C-391/09, EU:C:2011:291, 34 punktas).

34 — 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas *Serrantoni ir Consorzio stabile edili* (C-376/08, EU:C:2009:808, 41 punktas) ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimas *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, 28 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

35 — Žr. 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimą *CoNISMa* (C-305/08, EU:C:2009:807, 37 punktas); 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, 29 punktas) ir 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Azienda sanitaria locale n. 5 'Spezzino' ir kt.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, 51 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

36 — 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas *CoNISMa* (C-305/08, EU:C:2009:807, 37 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

37 — 2013 m. spalio 10 d. Sprendimas *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, 28 punktas).

45. Subranga prisidedama prie šių tikslų, nes ji gali paskatinti mažąsias ir vidutines įmones dalyvauti viešojo pirkimo sutarčių rinkoje ir taip padidinti kandidatų, su kuriais gali būti sudarytos viešojo pirkimo sutartys, skaičių [38].

46. Šioje byloje tokia nuostata, kokia yra Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, aiškiai riboja kitose valstybėse narėse įsteigtų įmonių galimybę naudotis savo teisėmis pagal SESV 49 ir 56 straipsnius, nes jeigu jos dalyvauja konkurse, joms draudžiama visus perkančiosios organizacijos nurodytus „pagrindinius darbus“ ar jų dalį patikėti subrangovams arba siūlyti savo, kaip subrangovų, paslaugas dėl tos sutarties dalies. Kaip teisingai nurodo Komisija, dėl to Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis riboja laisvę teikti paslaugas ir įsisteigimo laisvę.

47. Vis dėlto toks apribojimas gali būti pateisinamas, jeigu juo siekiama teisėto bendrojo intereso tikslo ir jis atitinka proporcingumo principą, t. y. jis yra tinkamas šio tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti [39].

48. Lietuvos vyriausybė paaiškina, kad nagrinėjamas subrangos apribojimas buvo nustatytas tam, kad perkančiosioms organizacijoms būtų lengviau apsaugoti savo interesus ir užtikrinti, kad subrangovų darbai būtų atliekami tinkamai. Šiuo apribojimu visų pirma siekta sureguliuoti bendrą situaciją, kai ūkio subjektai dalyvauja konkursuose tam, kad laimėję galėtų didelės sutarties dalies vykdymą perduoti subrangovams. Dažniausiai dėl to nukentėdavo darbų kokybė arba kildavo sutarties vykdymo sunkumų. Lietuvos vyriausybė taip pat teigia, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis atitinka bendrą poziciją panašiais klausimais, kuri buvo priimta Taryboje ir dėl kurios visų pirma buvo nustatyta dabartinė Direktyvos 2014/25 [40] 79 straipsnio 3 dalies taisyklė. Per posėdį Jūrų uosto direkcija iš esmės teigė turėjusi teisėtą interesą užtikrinti, kad tokie darbai kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, kurie turi strateginę reikšmę nacionaliniam saugumui, būtų atliekami tinkamai.

49. Perkančioji organizacija gali teisėtai siekti užtikrinti, kad viešojo darbų pirkimo sutartis būtų veiksmingai ir tinkamai vykdoma [41]. Tai visų pirma taikoma tuo atveju, kai nagrinėjami darbai laikomi reikalingais nacionaliniam saugumui užtikrinti, nes pagal ESS 4 straipsnio 2 dalį nacionalinis saugumas yra viena iš esminių valstybės funkcijų, kurią Europos Sąjunga privalo gerbti [42]. Todėl konkurso dalyvio galima reikalauti pateikti įrodymų, kad jam tikrai yra prieinami jo pasitelkiamų subjektų ar įmonių ištekliai, kurių jis neturi pats ir kurie yra būtini sutarčiai įvykdyti [43]. Tad perkančioji organizacija turi teisę uždrausti pasitelkti subrangovus, kurių pajėgumų ji negali patikrinti nagrinėdama pasiūlymus ir atrinkdama rangovą esminėms sutarties dalims vykdyti [44].

50. Vis dėlto neatrodo, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje nustatytas laisvės teikti paslaugas ir įsisteigimo laisvės apribojimas būtų proporcingas minėtam tikslui.

38 — Pagal analogiją žr. 2013 m. spalio 10 d. Sprendimą *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, (C-94/12, EU:C:2013:646, 34 punktas) ir 2016 m. sausio 14 d. Sprendimą *Ostas celtnieks* (C-234/14, EU:C:2016:6, 24 punktas). Taip pat žr. mano išvadą byloje *Wrocław – Miasto na prawach powiatu* (C-406/14, EU:C:2015:761, 30 punktas).

39 — Be kita ko, žr. 2005 m. spalio 27 d. Sprendimą *Contse ir kt.* (C-234/03, EU:C:2005:644, 25 punktas) ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063, 31 punktas). Dėl proporcingumo principo, taikomo kaip bendrasis ES teisės principas atsižvelgiant į sutarčių sudarymo procedūras, nepatenkančias į Direktyvos 2004/17 arba Direktyvos 2004/18 taikymo sritį, žr. 2015 m. spalio 22 d. Sprendimą *Impresa Edilux ir SICEF* (C-425/14, EU:C:2015:721, 29 punktas).

40 — Direktyvoje 2004/17 nėra panašios į šią nuostatą taisyklės.

41 — Pagal analogiją žr. 2016 m. liepos 14 d. Sprendimą *Wrocław – Miasto na prawach powiatu* (C-406/14, EU:C:2016:562, 34 punktas ir jame nurodyta teismo praktika). Taip pat žr. mano išvadą toje byloje (EU:C:2015:761, 32 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

42 — Tai, ar nacionalinio saugumo motyvai gali pateisinti šiai bylai reikšmingų Sutarties principų ribojimą, yra kitas klausimas, kurio šioje byloje nereikia nagrinėti.

43 — Pagal analogiją žr. 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimą *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, 37 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

44 — Pagal analogiją žr. 2004 m. kovo 18 d. Sprendimą *Siemens ir ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159, 45 punktas) ir 2016 m. liepos 14 d. Sprendimą *Wrocław – Miasto na prawach powiatu* (C-406/14, EU:C:2016:562, 34 punktas).

51. Pirma, šis apribojimas taikomas net ir tuo atveju, jeigu perkančioji organizacija sutarties sudarymo procedūros etapu iš tiesų gali patikrinti techninius ir ekonominius subrangovų pajėgumus. Vietoj šio apribojimo (pavyzdžiui) būtų galima reikalauti, kad pagrindinis rangovas nurodytų subrangovus pateikdamas pasiūlymą ir įrodytų, kad šių subrangovų pajėgumai, būtini sutarčiai įvykdyti, jam yra tikrai prieinami ir kad šie subrangovai yra tinkami užduotims, kurias jis ketina jiems patikėti, atlikti.

52. Antra, 24 straipsnio 5 dalis yra *per griežta* ir *pernelyg neapibrėžta*, kad atitiktų proporcingumo kriterijų. Nors atrodo, kad perkančiosios organizacijos kiekvienos sutarties atveju gali lanksčiai apibrėžti, ką reiškia „pagrindiniai darbai“, iš šios nuostatos kylantis subrangos apribojimas yra apibrėžtas labai plačiai. Jis taikomas neatsižvelgiant į viešojo darbų pirkimo sutarties dalyką ir yra privalomas perkančiosioms organizacijoms, kai jos sudaro bet kurią viešojo darbų pirkimo sutartį, net jei mano, kad nėra aiškios priežasties apskritai nustatyti tokį apribojimą.

53. Kaip teigia Komisija, Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje įtvirtintas subrangos apribojimas šiuo atžvilgiu skiriasi nuo Direktyvos 2014/25 79 straipsnio 3 dalies. Ši nuostata perkančiajai organizacijai tiesiog *suteikia teisę* reikalauti, kad kai kurias *esmines* užduotis tiesiogiai atliktų pats tiekėjas. Remiantis tuo darytina išvada, kad net jeigu, kaip teigia Lietuvos vyriausybė, Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalį reikėtų laikyti perkeliančia Direktyvos 2014/25 79 straipsnio 3 dalį į Lietuvos teisę [45], tai būtų netinkamas perkėlimas.

54. Dėl šių priežasčių manau, kad, kalbant apie viešojo pirkimo sutartį, kuriai netaikoma nei Direktyva 2004/17, nei Direktyva 2004/18, tačiau kuri kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, reikia pažymėti, kad dėl draudimo diskriminuoti dėl pilietybės ir skaidrumo pareigos, kylančios pagal SESV 49 ir 56 straipsnius, draudžiama tokia nacionalinė norma, kaip įtvirtintoji Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje, pagal kurią tiekėjas turi pats atlikti „pagrindinius darbus“, kuriuos nurodo perkančioji organizacija, ir neturi galimybės patikėti šios sutarties dalies subrangovams.

Konkurso sąlygų 4.3 punkto teisėtumas (1 klausimo b punktas)

55. Pirmojo klausimo b punkte keliamas klausimas, ar ES teisėje draudžiamos tokios konkurso sąlygos, pagal kurias reikalaujama, kad, jeigu partneriai siūlo sujungti savo profesinius pajėgumus, pateikdami bendrą pasiūlymą, kiekviena sutarties dalis, kurią vykdo kiekvienas jungtinės veiklos partneris, turi proporcingai atitikti jo įnašą tenkinant reikalavimą, susijusį su profesine patirtimi.

56. Nacionalinio teismo nagrinėjamoje byloje Konkurso sąlygų 4.3 straipsnis susijęs su viešojo pirkimo sutarties sudarymu. Šią sąlygą reikėtų aiškinti kartu su Konkurso sąlygų 4.2.3 punktu, pagal kurį reikalaujama, kad jungtinės veiklos partnerių pateiktuose pasiūlymuose būtų nurodyti įsipareigojimai (darbai ar paslaugos), kuriuos vykdys kiekvienas iš jų, ir šių įsipareigojimų procentinė dalis. Taigi perkančioji organizacija, nagrinėdama pasiūlymus ir atrinkdama konkurso laimėtoją, gali patikrinti, ar kiekvienas partneris bus atsakingas už darbų ar paslaugų dalį, atitinkančią jo įnašą tenkinant konkurso sąlygų 3.2.1 punkto reikalavimą, susijusį su profesine patirtimi.

57. Mano pirma nurodyti principai dėl subrangos yra vienodai svarbūs jungtinės veiklos partneriams, kurie sutelkia savo pajėgumus [46].

58. Manau, dėl tokio reikalavimo, kaip nustatytasis Konkurso sąlygų 4.3 punkte, gali būti ribojamas jungtinės veiklos partnerių lankstumas. Jis paveikia ne tik jų susitarimą dalytis įsipareigojimais bendros jų paraiškos teikimo etapu, bet ir neleidžia keisti kiekvieno partnerio įnašo į darbų sutartį vėlesniu etapu, jeigu sutartis būtų jiems suteikta.

45 — Žr. šios išvados 25 punktą.

46 — Žr. šios išvados 43–45, 47 ir 49 punktus.

59. Taigi Konkurso sąlygų 4.3 punkto reikalavimas gali turėti atgrasomąjį poveikį kitose valstybėse narėse įsteigtiems ūkio subjektams. Jis paveiks ūkio subjektus, norinčius įsisteigti atitinkamoje valstybėje narėje per nuolatinį konsorciumą, kurį galbūt sudarys nacionalinės ir užsienio įmonės. Jis taip pat paveiks subjektus, ketinančius siūlyti savo paslaugas per bendrus jau esamus tokio pobūdžio konsorciumus, siekiant paprasčiau dalyvauti šios valstybės narės perkančiųjų organizacijų skelbiamų viešųjų konkursų procedūrose [47]. Todėl tokia sąlyga yra apribojimas, kaip tai suprantama pagal SESV 49 ir 56 straipsnius.

60. Jūrų uosto direkcija ir Lietuvos vyriausybė iš esmės teigia, kad pagal Konkurso sąlygų 4.3 punktą tiesiog siekiama užtikrinti, kad kiekvienas jungtinės veiklos partneris turėtų profesinių pajėgumų tai sutarties daliai, už kurią jis bus atsakingas, įvykdyti.

61. Jau nurodžiau, kad tikslas užtikrinti tinkamą viešojo pirkimo sutarties vykdymą gali pateisinti (nediskriminacinį) laisvės teikti paslaugas ir įsisteigimo laisvės ribojimą [48]. Pagal jungtinės veiklos sutartį veikiantys partneriai gali gebėti bendrai tenkinti sąlygą (-as), susijusią (-as) su profesiniais pajėgumais (įskaitant profesinę patirtį), kuriuos perkančioji organizacija nustatė pasiūlymo teikimo etapu. Tačiau taip negarantuojama, kad tokiu atveju kiekvienam partneriui tikrai bus patikėtos tos konkrečios užduotys, dėl kurių prieš sudarant sutartį buvo patikrinti jo profesiniai pajėgumai. Todėl pagal SESV 49 ir 56 straipsnius perkančiajai organizacijai iš esmės nedraudžiama reikalauti pagal jungtinės veiklos sutartį pateiktuose pasiūlymuose nurodyti, kaip įvairios užduotys bus paskirstytos partneriams, tikrinti kiekvieno partnerio pajėgumą atlikti užduotis, už kurias jis bus atsakingas, ir stebėti, kad po sutarties sudarymo kiekvienas partneris tinkamai atliktų šias užduotis, dėl kurių jo profesiniai pajėgumai yra įrodyti [49].

62. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjamas Konkurso sąlygų 4.3 punktas nėra tinkamas užtikrinti, kad šis tikslas bus pasiektas.

63. Pagal minėtą punktą reikalaujama, kad kiekvieno partnerio įnašas tenkinant 3.2.1 punkto profesinės patirties reikalavimą proporcingai atitiktų darbų, kuriuos šis partneris faktiškai atliktų vykdydamas sutartį, „mastą“ (arba piniginę vertę).

64. Kaip teisingai nurodo Komisija, ši sąlyga *nesusijusi* su *konkrečiais darbais ar paslaugomis*, būtinais norint tinkamai įvykdyti nagrinėjamą viešojo pirkimo sutartį. Pavyzdžiui, kiekvienas jungtinės veiklos sutarties partneris gali gebėti įrodyti, kad per 5 pastaruosius metus yra įgijęs patirties jūrų uosto krantinių statybos arba rekonstrukcijos srityje. Taip partneriai kartu tenkina konkurso sąlygų 3.2.1 punkte nustatytą patirties reikalavimą. Tačiau kiekvienas iš jų gali specializuotis skirtingose jūrų uosto krantinės darbų srityse, pavyzdžiui, uosto baseinų dugno valymo, pamatų liejimo, plieninių statinių statybos arba jūrų uosto krantinės įrangos tiekimo bei įrengimo srityje. 4.3 punkto reikalavimas atskiram partneriui nedraudžia atlikti konkrečių užduočių, kurioms jis iš tikrųjų neturi tokios patirties (nors aritmetiniu požiūriu šios užduotys gali atitikti jo įnašą tenkinant konkurso sąlygų 3.2.1 punkto reikalavimą, taigi ir jų 4.3 punktą).

65. Manau, kad tikslas užtikrinti tinkamą viešojo pirkimo sutarties vykdymą tokiomis aplinkybėmis, kaip pagrindinėje byloje, negali pateisinti iš Konkurso sąlygų 4.3 punkto kylančio laisvės teikti paslaugas ir įsisteigimo laisvės apribojimo. Taip yra dar ir dėl to, kad nedidelę visos sutarties vertės dalį sudarančios užduotys gali būti labai svarbios siekiant tinkamai ją įvykdyti [50].

47 — Pagal analogiją žr. 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimą *Serrantoni ir Consorzio stabile edili* (C-376/08, EU:C:2009:808, 42 punktas).

48 — Žr. šios išvados 49 punktą.

49 — Logika yra tokia pat kaip ir subrangos atveju. Žr. šios išvados 49 punktą bei 43 ir 44 išnašose pagal analogiją nurodytą teismo praktiką.

50 — Pavyzdžiui, infrastruktūros padarymas atsparios vandeniui.

66. Jūrų uosto direkcija tvirtina, kad, norint laikytis vienodo požiūrio į konkurso dalyvius ir skaidrumo principų, būtina, kad vertinant pavienių jungtinės veiklos partnerių profesinius pajėgumus būtų atsižvelgiama tik į tuos profesinius pajėgumus, kurie bus faktiškai naudojami vykdant viešojo pirkimo sutartį.

67. Nors tokie tikslai yra teisėti [51], su šiuo argumentu negalima sutikti. Atsakydama į per posėdį Teisingumo Teismo užduotą klausimą Jūrų uosto direkcija paaiškino, jog pagal Konkurso sąlygas partneriams, dalyvaujantiems konkurse pagal jungtinės veiklos sutartį, kaip ir visiems kitiems konkurso dalyviams, nebuvo nedraudžiama viešojo darbų pirkimo sutarties vykdymo perduoti subrangovams (išskyrus „pagrindinius darbus“) ir kad tokiomis aplinkybėmis subrangovų profesinė patirtis *neturėjo* būti deklaruojama pateikiant bendrą pasiūlymą. Todėl, priešingai, nei teigia Jūrų uosto direkcija, pagrindinėje byloje nagrinėjamomis Konkurso sąlygomis iš tikrųjų nebuvo užtikrinta, kad profesiniai pajėgumai, kuriuos partneriai pareiškė turį, kai teikė bendrą pasiūlymą, ir kuriuos patikrino perkančioji organizacija, tikrai bus panaudoti nagrinėjamai viešojo darbų pirkimo sutarčiai įvykdyti.

68. Taigi darau išvadą, kad, esant viešojo pirkimo sutarčiai, kurios vertė mažesnė už Direktyvoje 2004/17 arba Direktyvoje 2004/18 nustatytą ribą, tačiau kuri kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, pagal iš SESV 49 ir 56 straipsnių kylantį draudimą diskriminuoti dėl pilietybės ir skaidrumo įpareigojimą draudžiama tokia konkurso sąlyga, kokia yra nagrinėjamų Konkurso sąlygų 4.3 punktas, pagal kurį reikalaujama, kad, jeigu partneriai siūlo sutelkti savo profesinius pajėgumus, pateikdami vieną pasiūlymą, sutarties dalis, kurią vykdo kiekvienas jungtinės veiklos partneris, turi proporcingai atitikti jo įnašą tenkinant profesinės patirties reikalavimą.

Konkurso sąlygų 4.3 punkto pakeitimų per sutarties sudarymo procedūrą teisėtumas (2 klausimas)

69. Ar pagal vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principus, kylančius iš SESV 49 ir SESV 56 straipsnių, ir iš jų išplaukiantį skaidrumo įpareigojimą Jūrų uosto direkcija turėjo teisę pakeisti Konkurso sąlygų 4.3 punktą taip, kaip ji tai padarė?

70. Atsakant į šį klausimą naudingos informacijos pateikia Teisingumo Teismo praktika dėl Direktyvos 2004/18 2 straipsnio išaiškinimo. Pagal šią nuostatą „perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai“. Taigi ši nuostata grindžiama vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principais bei skaidrumo įpareigojimu, kurie kyla iš SESV [52].

71. Teisingumo Teismas yra pripažinęs, jog pagal vienodo požiūrio principą ir iš jo kylantį skaidrumo įpareigojimą reikalaujama, kad kiekvienos sutarties dalykas ir jai sudaryti nustatyti kriterijai būtų aiškiai suformuluoti nuo pat sutarties sudarymo procedūros pradžios [53]. Laikantis vienodo požiūrio reikalaujama, kad konkurso dalyviams formuluojant savo pasiūlymus jiems būtų sudarytos lygios galimybės. Tai reiškia, kad visų konkurso dalyvių pasiūlymams turi būti taikomos tos pačios sąlygos [54]. Be to, skaidrumo įpareigojimu siekiama užkirsti kelią perkančiosios organizacijos favoritizmui ir savivalei. Tai reiškia, jog visos sutarties sudarymo procedūros sąlygos ir taisyklės turi būti

51 — Šiuo klausimu žr. 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimą *Serrantoni ir Consorzio stabile edili* (C-376/08, EU:C:2009:808, 31 ir 32 punktai ir juose nurodyta teismo praktika) ir 2015 m. spalio 22 d. Sprendimas *Impresa Edilux ir SICEF* (C-425/14, EU:C:2015:721, 36 punktas).

52 — 2016 m. rugsėjo 7 d. Sprendimas *Finn Frogne* (C-549/14, EU:C:2016:634, 34 punktas).

53 — 2009 m. gruodžio 10 d. Sprendimas *Komisija / Prancūzija* (C-299/08, EU:C:2009:769, 41 punktas) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Komisija / Nyderlandai* (C-368/10, EU:C:2012:284, 56 punktas).

54 — 2014 m. lapkričio 6 d. Sprendimas *Cartiera dell'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktas).

suformuluotos aiškiai, tiksliai ir nedviprasmiškai, kad leistų visiems deramai informuotiems ir rūpestingiems konkurso dalyviams suprasti jų tikslią reikšmę ir juos aiškinti vienodai, o perkančiajai organizacijai – veiksmingai patikrinti, ar konkurso dalyvių pasiūlymai atitinka konkrečiam pirkimui taikomus kriterijus [55].

72. Taigi perkančioji organizacija net ir atlikdama pataisymus negali keisti esminių sutarties sąlygų, suformuluotų specifikacijose, kuriomis atitinkami ūkio subjektai teisėtai rėmėsi priimdami sprendimą ruoštis pateikti pasiūlymą arba, kita vertus, nedalyvauti atitinkamame viešojo pirkimo konkurse, prasmės [56].

73. Tie patys principai taikomi, jeigu sutartis, kuriai netaikoma Direktyva 2004/18, kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą. Sprendime *Enterprise Focused Solutions* [57] Teisingumo Teismas pripažino, kad perkančioji organizacija po to, kai paskelbiama apie pirkimą, negali iš dalies pakeisti techninės specifikacijos, susijusios su viena pirkimo dalimi, nes tai pažeistų vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus ir nebūtų laikomasi skaidrumo pareigos [58]. Teisingumo Teismas taip nusprendė ir kituose savo sprendimuose, kuriuose aiškiai nurodė, kad pagal vienodo požiūrio principą ir laikantis skaidrumo pareigos paprastai pasiūlymą draudžiama keisti po to, kai jis jau pateiktas, nesvarbu, ar tai būtų daroma perkančiosios organizacijos, ar konkretaus konkurso dalyvio prašymu, nebent pakeitimu ištaisoma akivaizdi fakto klaida arba paaiškinamas pasiūlymo aspektas [59].

74. Šioje byloje Jūrų uosto direkcija, du kartus pakeisdama Konkurso sąlygų 4.3 punktą, pažeidė šiuos principus.

75. Pirma, kaip teigia Komisija, šių pakeitimų negalima laikyti paprastais šio punkto paaiškinimais arba korektūros klaidos ištaisymais. Pagal pradinę 4.3 punkto versiją Konkurso sąlygų 3.2.1 punkte nustatytą profesinių pajėgumų reikalavimą galėjo aiškiai tenkinti bent vienas jungtinės veiklos partneris *arba* visi partneriai kartu. Abiem pakeitimais (2014 m. balandžio 24 d. ir gegužės 9 d.) nustatyti apribojimai dėl profesinių pajėgumų įrodymo esant partnerystei. Šių apribojimų tiesiog nebuvo pradinėje šio punkto versijoje. Jais kaip tik pakeista Konkurso sąlygų 4.3 punkto, kuriuo atitinkami subjektai jau teisėtai vadovavosi priimdami sprendimą teikti pasiūlymą arba nedalyvauti viešojo pirkimo konkurse, esmė. Dėl šios priežasties nesutinku su Jūrų juosto direkcijos argumentu, kad pagrįstai informuoti konkurso dalyviai galėjo numatyti nagrinėjamus pakeitimus.

76. Be to, Jūrų uosto direkcija nepateikė jokio objektyvaus pateisinimo, kuris paaiškintų, kodėl ji du kartus iš esmės pakeitė konkurso sąlygų 4.3 punktą po pradinio kvietimo teikti pasiūlymus paskelbimo. Taigi, nors galiausiai tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kaip vienintelis teismas, kuris tikrina faktines aplinkybes, Teisingumo Teismo turimoje bylos medžiagoje nėra nieko, kas leistų manyti, kad šie pakeitimai buvo būtini dėl po kvietimo teikti pasiūlymus paskelbimo iš esmės pasikeitusių aplinkybių, kuriomis turėjo būti sudaroma ar vykdoma nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis.

55 — Be kita ko, žr. 2014 m. lapkričio 6 d. Sprendimą *Cartiera dell'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktas ir jame nurodyta teismo praktika); taip pat žr. 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-368/10, EU:C:2012:284, 88 punktas).

56 — 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Komisija / Nyderlandai* (C-368/10, EU:C:2012:284, 55 punktas).

57 — 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimas *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228).

58 — 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimas *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228, 29 punktas).

59 — Be kita ko, žr. 2013 m. spalio 10 d. Sprendimą *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, 31 ir 32 punktai).

77. Galima įsivaizduoti situaciją, kai aplinkybės gali iš esmės pasikeisti ir kai perkančiajai organizacijai kiltų poreikis arba skelbti naują konkursą *ab initio*, arba pakeisti konkurso sąlygas. Kiekvienas sprendimas turėtų trūkumų, nes pradiniame konkurse jau dalyvaujantys subjektai veltui patirtų išlaidų, taip pat kiltų akivaizdžių klausimų, visų pirma susijusių su piktnaudžiavimo ar manipuliavimo rizika, skaidrumo ir vienodo požiūrio į (galimus) konkurso dalyvius poreikiu ir (galbūt) (tam tikros) veltui patirtų išlaidų dalies kompensavimu. Laimei, Teisingumo Teismui nereikia priimti sprendimo dėl kurio nors iš šių keblių aspektų, tad nesiūlau jų papildomai nagrinėti.

78. Šios bylos aplinkybėmis darau išvadą, kad pagal draudimą diskriminuoti dėl pilietybės ir skaidrumo įpareigojimą, kylančius iš SESV 49 ir SESV 56 straipsnių, draudžiama keisti tokias konkurso sąlygas, kaip nagrinėjamosios pagrindinėje byloje, nustatančias apribojimus dėl jungtinės veiklos partnerių profesinių pajėgumų įrodymo, kurių tiesiog nebuvo pradinėje sąlygų versijoje.

79. Šios išvados nepaneigia tai, kad pakeitimai buvo padaryti dar negavus nė vieno pasiūlymo, arba tai, kad Jūrų uosto direkcija paskelbė apie pakeitimus *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* ir pratęsė pasiūlymų pateikimo terminą. Kaip jau paaiškinau, vienas po kito padarytais konkurso sąlygų 4.3 punkto pakeitimais Jūrų uosto direkcija be objektyvaus pateisinimo iš esmės pakeitė sąlygas, kuriomis pasiūlymą galėjo pateikti jungtinės veiklos partneriai [60].

80. Galiausiai pabrėžčiau, kad mano šioje išvadoje siūlomą analizę lemia konkrečios pagrindinės bylos aplinkybės. Todėl ji visai nereiškia, kad iš SESV kylantys vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai bei skaidrumo įpareigojimas skirtingomis aplinkybėmis būtų taikomi taip pat.

Išvada

81. Atsižvelgdama į visa tai, kas išdėstyta, laikausi nuomonės, kad Teisingumo Teismas į Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pateiktus klausimus turėtų atsakyti taip:

1. Kalbant apie viešojo pirkimo sutartį, kuriai netaikoma 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo arba 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, tačiau kuri kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, iš SESV 49 ir SESV 56 straipsnių kylantį draudimą diskriminuoti dėl pilietybės ir skaidrumo įpareigojimą reikia aiškinti taip, kad jie draudžia tokią nacionalinę taisyklę, kaip įtvirtintoji Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje, pagal kurią konkurso dalyvis turi pats atlikti „pagrindinius darbus“, kuriuos nustato perkančioji organizacija, ir negali šios sutarties dalies perduoti vykdyti subrangovams.

2. Tomis pačiomis aplinkybėmis pagal iš SESV 49 ir 56 straipsnių kylantį diskriminacijos dėl pilietybės draudimą ir skaidrumo įpareigojimą draudžiama tokia konkurso sąlyga, kokia yra pagrindinėje byloje nagrinėjamų Konkurso sąlygų 4.3 punktas, pagal kurį reikalaujama, kad jeigu partneriai siūlo sutelkti savo profesinius pajėgumus, pateikdami bendrą pasiūlymą, sutarties dalis, kurią vykdo kiekvienas jungtinės veiklos partneris, turi proporcingai atitikti jo įnašą tenkinant su profesine patirtimi susijusį reikalavimą.

3. Pagal draudimą diskriminuoti dėl pilietybės ir skaidrumo įpareigojimą, kylančius iš SESV 49 ir SESV 56 straipsnių, draudžiama keisti tokias konkurso sąlygas, kaip nagrinėjamosios pagrindinėje byloje, kai šiais pakeitimais be objektyvaus pateisinimo nustatomi jungtinės veiklos partnerių profesinių pajėgumų įrodymo apribojimai, kurių tiesiog nebuvo pradinėje sąlygų versijoje.

60 — Žr. šios išvados 75 ir 76 punktus.