# GENERALINIO ADVOKATO
# M. POIARES MADURO IŠVADA,
# pateikta 2008 m. gruodžio 14 d.[1]

1. Šis Europos Komisijos ieškinys Graikijai yra susijęs su viešojo pirkimo sutartimi dėl elektrinės Kretos saloje. Komisija teigia, kad perkančioji organizacija, pirma, nepaskelbdama apie konkursą ir, antra, laiku nenurodydama vieno iš pasiūlymų atmetimo priežasčių, neįvykdė įsipareigojimų pagal 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvą 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo[2].

## Faktinės bylos aplinkybės

2. 2003 m. liepos mėnesį Graikijos valstybinė elektros energijos įmonė (*Dimosia Epicheirisi Ilektrismou*, toliau – *DEI*) paskelbė konkursą dėl dviejų elektros energijos gamybos blokų pirkimo ir įrengimo *Atherinolakkos* elektrinėje Kretos saloje. *DEI* nustatė, kad pateikti pasiūlymai nevisiškai atitiko konkurso sąlygas, todėl projektas buvo nutrauktas. 2004 m. gegužės mėnesį dėl to paties projekto buvo paskelbtas naujas konkursas, kuris truputį skyrėsi nuo pirmojo. Atmetus visus penkis antrajam konkursui pateiktus pasiūlymus kaip „netinkamus“, nes jie neatitiko tam tikrų techninių specifikacijų, procedūra vėl buvo nutraukta.

3. 2004 m. gruodžio 14 d. nepaskelbusi naujo konkurso *DEI* parašė penkiems antrojo konkurso dalyviams ir jų paprašė per 15 dienų pateikti „galutinius finansinius pasiūlymus“ su ištaisytais ankstesnių pasiūlymų neatitikimais, ypač techniniais, projekto specifikacijoms. Šiame laiške *DEI* paaiškino, kad nusprendė neskelbti konkurso dėl „šio atvejo istorijos“, „dviejų naujų blokų įrengimo terminų, atitinkamai 29 ir 31 mėnesio“, „būtinybės laiku patenkinti nuo 2007 metų skubų Kretos salos elektros poreikį“, „nenumatyto delsimo sudaryti sutartį dėl nepatenkinamų ankstesnių konkursų rezultatų“. Visi penki antrojo konkurso dalyviai pateikė naujus pasiūlymus.

1 — Originalo kalba: anglų.
2 — OL L 199, p. 84; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 194.

4. 2005 m. vasario 7 d. *DEI* parašė vienam iš dalyvių, kad atmeta jo pasiūlymą, ir nenurodė priežasčių. Šis dalyvis 2005 m. vasario 10 d. ir 11 d. bei kovo 10 d. nusiuntė tris laiškus *DEI* ir 2005 m. kovo 17 d. ir 31 d. – du laiškus Plėtros ministerijai prašydamas, kad jam praneštų apie pasiūlymo atmetimo priežastis. Galiausiai 2005 m. balandžio 4 d. *DEI* atsakė. Dalyvis kreipėsi į Atėnų pirmosios instancijos teismą (*Monomeles Protodikeio Athinon*), tačiau 2005 m. liepos 7 d. šis atmetė jo prašymą. 2005 m. rugsėjo 15 d. *DEI* sudarė sutartį su kitu dalyviu.

5. Konkurso nelaimėjęs dalyvis pateikė skundą Europos Komisijai, kuri, manydama, kad *DEI* organizuotos procedūros eiga neatitiko Bendrijos teisės, bei atsižvelgdama į didelę sutarties vertę, pradėjo procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo prieš Graikiją. Kadangi Graikijos pateikti atsakymai į oficialų pranešimą ir pagrįstą nuomonę jos netenkino, Komisija kreipėsi į Teisingumo Teismą prašydama pripažinti, kad Graikija neįvykdė įsipareigojimų pagal Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies a punktą dėl pirkimo procedūros be kandidatų varžymosi ir pagal 41 straipsnio 4 dalį dėl pareigos nurodyti priežastis konkurso nelaimėjusiam dalyviui.

## I — Varžymosi nesurengimas

6. Taikytiname Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies a punkte nurodoma: „perkančiosios organizacijos gali naudoti procedūrą be išankstinio konkurso paskelbimo toliau nurodytais atvejais: <…> jeigu vykdant procedūrą su išankstiniu konkurso paskelbimu nebuvo pasiūlymų arba tinkamų pasiūlymų, su sąlyga, kad pradinės sutarties sąlygos nebuvo gerokai pakeistos“. Kaip teisingai nurodo Graikijos vyriausybė, ši nuostata leidžia perkančiajai organizacijai nesilaikyti reikalavimo surengti kandidatų varžymosi, jeigu įvykdytos šios trys sąlygos: i) jeigu varžymasis buvo surengtas; ii) nebuvo pateikta pasiūlymų arba jie buvo netinkami; iii) pradinės sutarties sąlygos liko iš esmės tos pačios.

7. Aišku, kad pirmoji sąlyga yra tenkinama. Vyriausybė ir Komisija nesutaria dėl antrosios ir trečiosios sąlygų įvykdymo.

*Netinkamų pasiūlymų sąvoka*

8. *DEI* atmetė po antrojo konkurso paskelbimo pateiktus pasiūlymus kaip „netinkamus“, nes jie nevisiškai atitiko kai kurias

technines specifikacijas. Ar ji teisingai įvertino pasiūlymus? Kitaip tariant, kaip turi būti suprantamas žodis „netinkamas“? Tai svarbus klausimas, nes atsakymas į jį lems, ar perkančioji organizacija gali sudaryti sutartį be konkurso paskelbimo. Jeigu pateikti pasiūlymai gali būti teisingai apibūdinami kaip „netinkami“, nebereikia skelbti jokio konkurso, tačiau jeigu atmesti pasiūlymai nelaikytini „netinkamais“, perkančioji organizacija privalo pakartoti visą procedūrą.

9. Komisijos nuomone, tik pasiūlymas, visiškai neatitinkantis perkančiosios organizacijos reikalavimų, gali būti laikomas „netinkamu“, kitais, ne tokiais rimtais, neatitikimais galima pateisinti pasiūlymo atmetimą, tačiau dėl jų pasiūlymas negali būti „netinkamas“ ir taip atverti kelią perkančiajai organizacijai sudaryti sutartį nesilaikant įprastos konkurso procedūros. Graikijos vyriausybė, atvirkščiai, yra už platesnį žodžio „netinkamas“ apibrėžimą. Remdamasi direktyvos 45 konstatuojamąja dalimi, kurioje numatyta, kad „taisyklės, kurias taiko perkančiosios organizacijos, turėtų sukurti aiškios komercinės praktikos pagrindą ir turėtų išlaikyti maksimalų lankstumą“, Graikijos vyriausybė tvirtina, jog perkančiosioms organizacijoms turi būti suteikta didelė diskrecija atmesti visus konkurso sąlygų neatitinkančius „netinkamus“ pasiūlymus bei teisė neskelbti naujo konkurso.

10. Manau, kad Graikijos vyriausybės aiškinimas yra per platus. Prieš vertinant, kokią diskreciją turi perkančiosios organizacijos, reikia atsižvelgti į Sutarties reikalavimus. Sprendime *Teleaustria* Teisingumo Teismas nusprendė, kad viešųjų paslaugų koncesijoms netaikomos viešųjų pirkimų direktyvos, tačiau pabrėžė, jog jas sudarančios perkančiosios organizacijos privalo bendrai laikytis pagrindinių Sutarties normų ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo, kuris apima skaidrumo pareigą[3]. Toliau jis paaiškino, ką apima skaidrumo pareiga: „vykdydama skaidrumo pareigą perkančioji organizacija privalo užtikrinti kiekvienam potencialiam dalyviui pakankamą viešumo laipsnį, leidžiantį atverti paslaugų rinkas konkurencijai bei kontroliuoti viešųjų pirkimų procedūros nešališkumą“[4]. Taigi viešųjų pirkimų skaidrumas yra pirminės Bendrijos teisės reikalavimas, ir jie turi būti bent kažkiek vieši. Viešumas yra svarbus dėl dviejų priežasčių: pirma, potencialūs dalyviai informuojami apie verslo galimybę, dėl kurios gali padidėti konkurencija dėl sutarties, nes tikėtina, kad pasiūlymų dėl to bus pateikta daugiau; antra, palengvindamas viešųjų pirkimų procedūrų peržiūrėjimą viešumas

3 — Žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Teleaustria*, C-324/98, Rink. p. I-10745, 60 ir 61 punktai).

4 — Ten pat, 62 punktas.

saugo nuo šališkumo ir korupcijos[5]. Teisingumo Teismo praktikoje skaidrumas yra susijęs su nediskriminavimu bei laikytinas Bendrijos teisės pagrindinių principų laikymosi užtikrinimo mechanizmu[6].

11. Kitas svarbus dalykas aiškinant žodį „netinkamas“ yra tai, kad vienas viešųjų pirkimų taisyklių tikslų yra veiksmingos konkurencijos rinkoje plėtra. Neseniai priimtame sprendime *Komisija prieš Italiją*, kuriame Komisija teigė, kad Italija neįvykdė įsipareigojimų pagal keletą direktyvų, tarp jų ir Direktyvą 93/38, Teisingumo Teismas nurodė, kad „direktyvų tikslas – panaikinti praktiką, ribojančią konkurenciją apskritai ir kitų valstybių narių piliečių dalyvavimą viešojo pirkimo sutartyse tam, kad būtų įgyvendintos atitinkamai EB 43 ir 49 straipsniuose įtvirtintos įsisteigimo laisvė ir laisvė teikti paslaugas“[7]. Teisingumo Teismas anksčiau savo sprendime dėl Direktyvos 93/37/EEB[8] paaiškino, kad „pagrindinis Direktyvos tikslas <…> yra atverti viešųjų darbų pirkimus konkurencijai. Konkurencijos Bendrijos mastu sukūrimas pagal Direktyvoje nustatytas procedūras užtikrina, kad perkančiosios organizacijos neproteguotų dalyvių“[9]. Veiksminga konkurencija panaikina kliūtis naujiems dalyviams patekti į rinką; yra naudinga perkančiosioms organizacijoms, nes jos gali rinktis iš daugiau dalyvių ir taip gauti atitinkamą kokybę už sumokėtus pinigus; be to, ji užtikrina viešųjų pirkimų procedūrų integralumą.

12. Kaip matyti iš šių sprendimų, varžymosi surengimo reikalavimas kyla iš pirminės Bendrijos teisės ir jo turi būti automatiškai laikomasi. Sutarčių sudarymas nepaskelbus konkurso daro žalą ne tik potencialiems dalyviams, bet ir visuomenei, kuri moka už pirkimo projektus per mokesčius, bei gali iškraipyti konkurenciją viešųjų pirkimų rinkoje, taip pakenkiant pagrindines Bendrijos laisves nustatančių Sutarties nuostatų veiksmingumui. Dėl šios priežasties nuostata, leidžianti perkančiajai organizacijai neskelbti konkurso, turi būti aiškinama siaurai. Tokia nuostata yra Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalis. Iš pradžių joje numatoma, kad perkančiosios organizacijos gali sudaryti

5 — Naujosios viešųjų pirkimų direktyvos aiškiai numato, kad perkančiosios organizacijos privalo laikytis skaidrumo pareigos. Naujosios Viešojo sektoriaus direktyvos (2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) 2 straipsnyje ir naujosios Komunalinių paslaugų direktyvos (2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19)) 10 straipsnyje nurodoma, kad jos „veikia skaidriai“.

6 — Be kita ko, žr. 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Unitron Scandinavia* (C-275/98, Rink. p. I-8291, 31 punktas); 2001 m. spalio 18 d. Sprendimą *SIAC* (C-19/00, Rink. p. I-7725, 41 punktas); 2008 m. birželio 19 d. Sprendimą *Pressetext* (C-454/06, Rink. p. I-4401, 32 punktas).

7 — 2008 m. vasario 18 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (C-412/04, Rink. p. I-619, 2 punktas).

8 — 1993 m. birželio 14 d. Tarybos Direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos (OL L 199, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 163).

9 — 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas *Ordine degli Architetti* (C-399/98, Rink. p. I-5409, 75 punktas). Šiuo klausimu žr. sprendimą *Impresa Lombardini* (C-285/99 ir C-286/99, Rink. p. I-9233, 35 punktas) ir sprendimą *Stadt Halle* (C-26/03, Rink. p. I-1, 44 punktas).

sutartį be išankstinio konkurso paskelbimo, paskui nurodomi išsamūs atvejai, kada tai galima daryti. Teisingumo Teismas byloje *Komisija prieš Graikiją*, kurioje nagrinėtas šio straipsnio c punktas, numatantis, kad dėl techninių arba meninio pobūdžio priežasčių sutartį gali vykdyti tik tam tikras rangovas, ir d punktas dėl ypatingos skubos atvejų, nusprendė, kaip turėtų būti aiškinama ši nuostata: „šiuo klausimu reikia visų pirma priminti, kad Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies c ir d punktai, kaip leidžiančios nukrypti nuo viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių nuostatos, turi būti aiškinami siaurai“[10]. Nagrinėjama byla turi būti sprendžiama pagal a punktą (nebuvo pasiūlymų ir „netinkami“ pasiūlymai), kuris turi būti aiškinamas taip pat siaurai, kaip ir c bei d punktai, nes nei 20 straipsnio 2 dalies prasmė ar tekstas, nei Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Graikiją* nepateisintų kitokio aiškinimo.

13. Remiantis šia analize Graikijos vyriausybės žodžio „netinkamas“ platus aiškinimas yra nepriimtinas. Perkančiųjų organizacijų teisė atmesti „netinkamus“ pasiūlymus dėl smulkių netikslumų iš esmės reiškia, kad joms yra suteikiama labai didelė diskrecija nuspręsti, ar skelbti konkursą, ar ne. Perkančioji organizacija, norėdama „proteguoti dalyvius“, kaip sprendime *Ordine degli Architetti* suformulavo Teisingumo Teismas, gali lengvai nustatyti, dėl ko pateiktas pasiūlymas neatitinka sutarties specifikacijų, jį atmesti kaip „netinkamą“ ir sudaryti sutartį prieš tai nesurengusi kandidatų varžymosi naujiems pasiūlymams gauti. Tai ypač pasakytina apie didelius projektus, kuriems reikia ypatingų techninių žinių, o sutarčių specifikacijos yra, savaime suprantama, labai sudėtingos. Būtent nuo šio pavojaus turi saugoti Bendrijos viešųjų pirkimų taisyklės, numatytos Sutartyje ar antrinėje teisėje. Komisijos pateiktas aiškinimas, kad „netinkamas“ pasiūlymas gali būti atmestas, o perkančioji organizacija gali neskelbti konkurso tik tokiu atveju, jeigu pasiūlymas negali patenkinti organizacijos poreikių, palieka perkančiajai organizacijai užtektinai diskrecijos įvertinti pateiktą pasiūlymą ir užtikrinti, kad nebūtų apeiti Bendrijos viešųjų pirkimų taisyklių reikalavimai.

14. Graikijos vyriausybė Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies c punkto platų aiškinimą grindžia direktyvos 45 konstatuojamąja dalimi, kurioje atkreipiamas dėmesys į poreikį užtikrinti „maksimalų lankstumą“ komunalinių paslaugų viešųjų pirkimų srityje. Graikijos vyriausybės nuomone, iš to išplaukia, kad šiame sektoriuje taikydamos direktyvos nuostatas, įskaitant ir nuostatą dėl „netinkamų“ pasiūlymų ir sutarčių sudarymo nesurengus prieš tai varžymosi, perkančiosios organizacijos turi didelę diskreciją. Prieš šį argumentą galima nurodyti du prieštaravimus.

10 — 2005 m. birželio 2 d. Sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (C-394/02, Rink. p. I-4713, 33 punktas).

15. Pirma, 45 konstatuojamoji dalis nėra savarankiška teisės norma, kuri suteikia teises ar nustato pareigas. Kaip ir visos direktyvų konstatuojamosios dalys, ji tik atlieka aiškinimo funkciją, t. y. padeda tiems, kurie aiškina direktyvą, suprasti jos tikslus ir priėmimo idėją. Šiuo atveju 45 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kodėl buvo priimtas Bendrijos teisės aktas, kuris įtvirtino ne tokias griežtas viešųjų pirkimų taisykles komunalinių paslaugų sektoriui nei kitiems sektoriams, pavyzdžiui, paslaugų teikimui ar prekių tiekimui. Dar svarbiau yra tai, kad pati 20 straipsnio 2 dalis yra lankstesnio požiūrio taikymo komunalinių paslaugų sektoriuje išraiška, nes ji numato daugiau atvejų nei kitus sektorius reguliuojančios direktyvos, kai perkančiosios organizacijos gali sudaryti sutartis nesurengusios prieš tai kandidatų varžymosi[11]. Kitaip tariant, pats Bendrijos teisės aktų leidėjas, numatydamas Direktyvoje 93/38 specialias nuostatas, nustatė, kiek komunalinėms paslaugoms taikomos taisyklės turi būti lankstesnės, ir todėl būtų neteisinga manyti, kad 45 konstatuojamoji dalis perkančiosioms organizacijoms suteikia papildomo savarankiško lankstumo greta numatyto ir taip lanksčiose direktyvos nuostatose.

16. Antra, kaip jau minėjau, pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką viešumas yra Sutartyje numatyta perkančiųjų organizacijų pozityvi pareiga. Jos nesilaikymo atvejai turi būti numatyti teisės akte ir aiškinami siaurai. Net jeigu aiškinant Direktyvą 93/38 būtų taikomas bendras lankstumo principas, jis negalėtų atleisti nuo pirminėje Bendrijos teisėje įtvirtintų pareigų.

17. Galiausiai reiktų aptarti įvairių viešųjų pirkimų direktyvų santykį. Graikijos vyriausybė labai prieštaravo Komisijos nuomonei, kad Viešojo sektoriaus direktyvos nagrinėjimas kartu su Direktyva 93/38 galėtų padėti išaiškinti pastarąją. Ji teigia, kad ši direktyva numato specialias komunalinių paslaugų sektoriaus taisykles, todėl būtų neteisinga jas lyginti su rangai ir prekių tiekimo ar paslaugų teikimo sutartims skirtomis taisyklėmis. Aš nesutinku su šiuo teiginiu. Savarankiškos teisės nuostatos sutinkamos labai retai. Taisyklės turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant į kontekstą, jos įgyja prasmę, kai yra analizuojamos platesnėje jų veikimo teisinėje aplinkoje. Teisingumo Teismas, spręsdamas dėl viešųjų pirkimų, dažnai atsižvelgdavo į tai, kad viešųjų pirkimų direktyvomis siekiama bendrų tikslų ir jos paremtos tais pačiais principais. Jau minėjau sprendimą *Komisija prieš Italiją*, kuriame Teisingumo Teismas nurodė, kad Direktyvos 92/50[12], 93/36[13],

11 — Kaip pažymi Komisija, „lankstaus“ požiūrio naudojimas Direktyvos 93/38 įtvirtintų viešųjų pirkimų taisyklių esmei apibūdinti gali būti analogiškai pagrįstas naujosios Komunalinių paslaugų direktyvos, kuri pakeitė Direktyvą 93/38, 28 konstatuojamąja dalimi. Dėl pašto paslaugų joje nurodyta: „sutartims, kurias sudaro pašto paslaugas teikiantys perkantieji subjektai, turėtų būti taikomos šios direktyvos taisyklės, įskaitant 30 straipsnyje nurodytas taisykles, kurios, apsaugodamos preambulės devintoje konstatuojamojoje dalyje nurodytų principų taikymą, sukuria geros komercinės praktikos pagrindus ir leidžia didesnį lankstumą nei tas, kuris siūlomas Direktyvoje 2004/18/EB <...>“. Naujoji Komunalinių paslaugų direktyva yra lyginama su naująja Viešojo sektoriaus direktyva tam, kad būtų paaiškinta, kokia prasme pirmosios direktyvos nuostatos yra lankstesnės nei antrosios.

12 — 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322).

13 — 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 110).

93/37 ir 93/38 buvo priimtos siekiant panaikinti antikonkurencinę praktiką viešuosiuose pirkimuose[14]; taip pat jis ir kituose naujuose sprendimuose nurodė, kad viešųjų pirkimų direktyvos turi būti taikomos sistemingai ir nuosekliai[15]. Ar Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad kiekviena direktyva reguliuoja skirtingas viešųjų pirkimų sferas ir kad jose numatytose taisyklėse yra skirtumų? Aišku, kad taip. Teisingumo Teismas turėjo omenyje, kad, nepaisant direktyvų skirtumų, jos sudaro taisyklių, kurių bendras tikslas yra užtikrinti viešųjų pirkimų procedūrų sąžiningumą, viešumą ir veiksmingumą, sistemą.

18. Baigdamas manau, kad atmestą pasiūlymą pripažinusi „netinkamu“ ir nepaskelbusi skelbimo apie konkursą *DEI* neįvykdė Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies numatytų įsipareigojimų.

*Dėl sutarties sąlygų*

19. Kadangi antrasis iš trijų 20 straipsnio 2 dalies a punkte numatytų reikalavimų nebuvo patenkintas, *DEI* negalėjo pasinaudoti šia nuostata, neatsižvelgiant į tai, ar pradinės sutarties sąlygos liko tokios pačios. Vis dėlto siekdamas klausimą išnagrinėti visapusiškai, aš trumpai paaiškinsiu, kodėl, mano nuomone, Komisija, teigdama, kad buvo esminių pradinės sutarties pakeitimų, yra teisi.

20. Antrajame skelbime apie konkursą nurodoma, kad negali būti neatitikimų tarp perkančiosios organizacijos ir dalyvių siūlomų techninių specifikacijų. Tačiau pasiūlymai, nors ir nevisiškai atitinkantys specifikacijas, galėjo būti priimti, jeigu neatitikimai buvo susiję su dalyvių siūlomų naudoti įrenginių techninėmis charakteristikomis, buvo išvardyti atskirai nuo pasiūlymo dokumentų ir neturėjo jokios įtakos elektrinės veiklai. Tokiu atveju dalyvis galėjo netaisyti neatitikimų ir nepatirti finansinių išlaidų. Trečiajame procedūros etape dalyvių buvo paprašyta ištaisyti visus anksčiau pateiktų pasiūlymų neatitikimus savo sąskaita ir pateikti tai patvirtinančią teisiškai įpareigojančią deklaraciją.

14 — 2008 m. vasario 18 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (C-412/04, 2 punktas).

15 — Be kita ko, žr. 2003 m. vasario 27 d. Sprendimą *Truley* (C-373/00, Rink. p. I-1931, 42 punktas) („Iš teismo praktikos aišku, kad Bendrijos direktyvomis, reguliuojančiomis viešojo pirkimo sutarčių sudarymą, visų pirma siekiama išvengti dviejų dalykų: kad perkančiajai organizacijai vykdant viešuosius pirkimus pirmenybė nebūtų teikiama nacionaliniams dalyviams ar pasiūlymų teikėjams ir kad valstybės, savivaldybės ar viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos finansuojamas ar kontroliuojamas subjektas nesivadovautų kitais nei ekonominiai kriterijais“); 6 išnašoje minėto sprendimo *Pressetext* 31 punktą („Iš teismo praktikos aišku, kad pagrindinis Bendrijos taisyklių viešųjų pirkimų srityje tikslas yra užtikrinti laisvą paslaugų judėjimą, atvirą ir neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse“). Taip pat žr. 2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Concordia Bus Finland* (C-513/99, Rink. p. I-7213, 91 punktas), kuriame Teisingumo Teismas teigia, kad „nėra jokio pagrindo skirtingai aiškinti tos pačios Bendrijos teisės srities ir iš esmės identiškai suformuluotų nuostatų“. Teisingumo Teismas nurodė aiškinantis nuostatas vadovautis jų turiniu, t. y. jeigu turinys yra toks pats, tai ir aiškinimas turi būti toks pats.

21. Graikijos vyriausybė tvirtina, kad 20 straipsnio 2 dalis draudžia ne visus pradinės sutarties pakeitimus, o tik „esminius“. Per posėdį teisėjui pranešėjui paklausus Graikijos vyriausybės, kaip ji gali suderinti savo teiginį, kad visi penki pasiūlymai buvo netinkami ir kad nebuvo leista padaryti jokių pakeitimų trečiajame etape, su faktu, jog sutartis buvo sudaryta su vienu iš dalyvių, kurio pasiūlymas iš pradžių buvo atmestas, vyriausybės atstovas atsakė, kad trečiajame etape *DEI* prašė pataisyti techninių specifikacijų neatitikimus, nustatytus antrajame etape, dėl kurių buvo atmestas pasiūlymas, o kitos sutarties sąlygos liko nepakeistos.

22. Sutinku su vyriausybe, kad svarbiausia, jog sutarties sąlygų pakeitimas būtų esminis, bet nesu įsitikinęs, kad nagrinėjamas pakeitimas buvo neesminis ar nepakankamai esminis pagal 20 straipsnio 2 dalies a punktą. Trečiajame etape buvo įtraukta nauja sąlyga – dalyviai turėjo pataisyti visus neatitikimus savo sąskaita, o pagal antrąjį konkurso skelbimą jie buvo leidžiami. Aišku, kad šis naujas reikalavimas buvo svarbus perkančiajai organizacijai, antraip ji nebūtų prašiusi dalyvių pateikti teisiškai įpareigojančių deklaracijų. Dalyviams toks pakeitimas irgi yra esminis, nes jis iš karto pašalina tuos, kurie negali ar nenori savo sąskaita taisyti pradinių pasiūlymų neatitikimų. Tokie pradinės sutarties pakeitimai visada laikytini „esminiais“. Be to, kaip jau minėjau, tokia nuostata, kokia yra 20 straipsnio 2 dalies a punktas, leidžianti perkančiajai organizacijai sudaryti sutartį prieš tai nesurengus kandidatų varžymosi, turi būti aiškinama siaurai, nes ji numato iš Sutarties išplaukiančio skaidrumo reikalavimo išimtį. Todėl perkančiosios organizacijos gali neskelbti konkurso tik tokiu atveju, kai nei realiai, nei potencialiai pakeitimas negali pakeisti pirkimo proceso. Šioje byloje nagrinėjamas pakeitimas negali būti laikomas neesminiu ar nepakankamai esminiu pagal 20 straipsnio 2 dalies a punktą.

23. Atsižvelgiant į tai, kad antrajame etape *DEI* atmetė penkis pasiūlymus, nes jie neatitiko reikalaujamų techninių specifikacijų, trečiajame etape praktiškai nebuvo galima sudaryti sutarties su vienu iš šių penkių dalyvių, nepakeitus jo pasiūlymo. Taigi trečiajame etape *DEI* pakeitė sutarties sąlygas tam, kad dalyviai ištaisytų bet kokius neatitikimus, ir paprašė jų parengti naują finansinį pasiū-

lymą, įtraukiantį atitinkamas išlaidas. Jeigu *DEI* būtų paskelbusi naują skelbimą apie konkursą, procedūra būtų buvusi visiškai tinkama. Tačiau ji pakvietė tik tam tikrus dalyvius pateikti pasiūlymus, nepaisant to, kad buvo pakeistos pradinės sutarties sąlygos. Taip ji pažeidė Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies a punktą.

*Skuba*

24. Direktyvos 93/38 20 straipsnio 2 dalies d punkte numatyta, kad procedūra be kandidatų varžymosi paskelbimo gali būti naudojama „tiek, kiek tai yra griežtai reikalinga tais atvejais, kai dėl ypatingos skubos, iškilusios dėl įvykių, kurių nenumatė perkančiosios organizacijos, negalima taikyti atviram arba ribotam konkursui nustatytų terminų“. Komisija teigia, kad iš to, kaip *DEI* savo laiške paaiškino antrojo etapo dalyviams, kodėl bus naudojama procedūra be kandidatų varžymosi (pavyzdžiui, Kretos elektros „skubus poreikis“, „dviejų naujų blokų įrengimo terminai“, „nenumatytas delsimas“), galima daryti išvadą, kad ji rėmėsi ir 20 straipsnio 2 dalies a punktu, ir 20 straipsnio 2 dalies d punktu. Graikijos vyriausybė su tuo nesutinka. Ji tvirtina, kad nuo pat pradžių *DEI* rėmėsi tik 20 straipsnio 2 dalies a punktu ir aiškiai nurodė, kad buvo pasirinkta procedūra be kandidatų varžymosi, nes ankstesniais konkursais nebuvo pasiektas patenkinamas rezultatas. Tai ir turėta omenyje kalbant apie „šio atvejo istoriją“. Situacijos skuba buvo papildomas argumentas, nurodantis, kad viena iš aplinkybių, kuria rėmėsi *DEI*, buvo ta, jog ji turėjo veikti greitai.

25. Tiesa, kad 2004 m. gruodžio 14 d. *DEI* laiškas yra suformuluotas taip, lyg viena iš procedūros be kandidatų varžymosi naudojimo priežasčių būtų skuba. Tačiau neaišku, ar pagal 20 straipsnio 2 dalies d punktą ji naudojama kaip savarankiška priežastis. Bet kuriuo atveju, kadangi Graikijos vyriausybė nesiremia šia nuostata, Teisingumo Teismas neturi jos nagrinėti.

## II — Delsimas nurodyti priežastis

26. Direktyvos 38/93 41 straipsnio 4 dalyje numatyta: „perkančiosios organizacijos, kurios verčiasi I, II, VII, VIII ir IX prieduose nurodyta veikla, nedelsdamos ir gavusios raštišką prašymą, informuoja išbrauktą kandidatą arba konkurso dalyvį apie jo prašymo arba pasiūlymo atmetimo priežastis ir bet kurį priimtiną pasiūlymą pateikusį konkurso dalyvį apie konkursą laimėjusio pasiūlymo charakteristikas bei atitinkamus pranašumus, nurodant konkurso laimėtojo pavadinimą“. Komisija teigia, kad nelaimėjusio konkurso dalyvio informavimas apie pasiūlymo atmetimo priežastis per du mėnesius nelaikytinas įvykdytu „nedelsdamos“ šios nuostatos prasme. Graikijos vyriausybė pripažįsta, kad

buvo kažkiek uždelsta, tačiau tvirtina, kad vertinant, ar buvo pažeista 41 straipsnio 4 dalis, turi būti atsižvelgiama į tai, ar dalyviui nebuvo trukdoma naudotis Bendrijos teisėmis. Posėdyje vyriausybė nurodė, kad iš 41 straipsnio 4 dalies rengimo dokumentų (Komisija iš pradžių siūlė 15 dienų terminą priežastims paaiškinti kaip ir Viešojo sektoriaus direktyvose, tačiau Europos Parlamentas atmetė šį pasiūlymą ir buvo įtvirtintas žodis „nedelsdamos“) išplaukia, kad perkančiosioms organizacijoms turi būti suteikta tam tikra laisvė svarstant prašymus nurodyti atmesto pasiūlymo priežastis. Graikijos vyriausybės nuomone, kadangi nelaimėjęs konkurso dalyvis galėjo pasinaudoti gynybos priemone kreiptis dėl perkančiosios organizacijos sprendimo teisėtumo peržiūrėjimo, negali būti teigiama, kad atsakydama į prašymą per du mėnesius *DEI* nesilaikė direktyvos.

27. Sutinku su vyriausybės nuomone, kad žodžio „nedelsdamos“ vartojimas nenurodant konkretaus termino reiškia, jog taikant 41 straipsnio 4 dalį neturi būti laikomasi labai griežto požiūrio. Tai, kad Viešojo sektoriaus direktyvos numato 15 dienų terminą[16], o Direktyva 93/38 to nenumato, reiškia, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas sąmoningai paliko perkančiosioms organizacijoms spręsti, kaip greitai atsakyti kiekvienu konkrečiu atveju.

28. Kiekvienu atveju vertinant ar atsakyta nedelsiant turėtų būti atsižvelgiama į tai, ar dalyvis galėjo pasinaudoti Bendrijos ir nacionalinės teisės suteiktomis gynybos priemonėmis, kad sprendimo teisėtumą peržiūrėtų teismas. Tiesa, kol perkančioji organizacija nepaaiškina, kodėl buvo atmestas pasiūlymas, dalyvis negali žinoti, ar verta skųsti sprendimą ir kokias pagrindais remtis.

29. Tačiau viešųjų pirkimų dalyvių interesų apsauga yra tik vienas iš 41 straipsnio 4 dalies tikslų. Šia nuostata taip pat siekiama apsaugoti viešųjų pirkimų proceso sąžiningumą ir veiksmingumą. Šiuo atveju naudos gauna pačios perkančiosios organizacijos ir galiausiai mokesčius mokanti visuomenė. Taigi aiškinant žodį „nedelsdamos“ reikia turėti momenyje, kad perkančiųjų organizacijų pareiga laiku nurodyti priežastis užkerta kelią protegavimui ir skatina laikytis Bendrijos teisės reikalavimų. 41 straipsnio 4 dalis yra procesinė garantija, kuri padeda užtikrinti, kad pasiūlymo atmetimo priežastys nebūtų savavališko sutarčių sudarymo pretekstas. Kitaip tariant, ši taisyklė atlieka atgrasymo funkciją – mažiau tikėtina, kad perkančioji organizacija, žinanti, kad nedelsiant po pasiūlymo pasirinkimo iš jos bus pareikalauta

16 — Direktyvos 93/37 8 straipsnio 1 dalis, Direktyvos 93/36 7 straipsnio 1 dalis ir Direktyvos 92/50 12 straipsnio 1 dalis.

pagrįsti pasirinkimą ir paaiškinti, kodėl kiti pasiūlymai buvo atmesti, nukryps nuo Bendrijos teisės reikalavimų.

30. Be to, ilgas delsimas paaiškinti priežastis gali pakenkti veiksmingumui. Pavyzdžiui, šioje byloje pati *DEI* pabrėžė, kad Kretai *skubiai* reikia papildomo elektros tiekimo. Tačiau ji uždelsė projekto įgyvendinimą dviem mėnesiais, nes nepaaiškino, kodėl pasirinko vieną konkretų pasiūlymą ir atmetė kitus. Graikijos vyriausybė nepaaiškino *DEI* delsimo, kuris atrodo sunkiai suderinamas su skubiu poreikiu sudaryti nagrinėjamą sutartį. Kadangi įvairiose valstybėse narėse daug didelių projektų yra iš dalies finansuojama iš Bendrijos biudžeto, logiška, kad perkančiosios organizacijos laikysis Bendrijos viešųjų pirkimų taisyklių taip, kad būtų užtikrintas veiksmingumas.

31. Pabrėžtina, jog naujosios Komunalinių paslauga direktyvos, pakeitusios Direktyvą 93/38, 49 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad perkančiosios organizacijos privalo „kuo greičiau“ informuoti nelaimėjusius konkurso dalyvius apie jų pasiūlymų atmetimo priežastis ir kad „terminas tokiems pranešimams pateikti jokiais atvejais negali būti ilgesnis kaip 15 dienų nuo raštiško paklausimo gavimo dienos“. Direktyvos rengėjai patys įvertino, koks terminas yra tinkamas priežastims paaiškinti, ir nesuteikė jokios diskrecijos perkančiosioms organizacijoms. Aišku, *rationae temporis* nagrinėjama byla turi būti sprendžiama remiantis Direktyva 93/38, o ne Direktyva 2004/17. Tačiau negalime nekreipti dėmesio į tai, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas nusprendė, jog priežastys, praeityje komunalinių paslaugų sektoriuje pateisinusios lankstesnį požiūrį šiuo klausimu, nebeegzistuoja. Todėl dabar komunalinėms paslaugoms, kaip ir sutartims dėl prekių tiekimo ir paslaugų teikimo, taikoma griežtesnė taisyklė, kad negalima praleisti 15 dienų termino. Nors šiuo atveju ši nuostata netaikoma, būtų keista siūlyti Teisingumo Teismui neatsižvelgti į ją. Taigi, kas yra protingas terminas pagal Direktyvą 93/38, turės būti sprendžiama kiekvienu konkrečiu atveju, turint omenyje bendrą poreikį, kad viešieji pirkimai vyktų greitai, siekiant apginti ne vien dalyvių teises. Todėl manau, kad atsižvelgus į įprastus terminus kitose viešųjų pirkimų sferose žodis „nedelsdamos“ turi būti aiškinamas siaurai. Mano nuomone, du mėnesius nepaaiškindama priežasčių nelaimėjusiam dalyviui – nesant konkrečių pateisinamų tokio delsimo, kuris aiškiai viršijo įprastus viešiesiems pirkimams taikomus terminus, – priežasčių, *DEI* pažeidė Direktyvos 93/38 41 straipsnio 4 dalį.

## III — Išvada

32. Teisingumo Teismui siūlau pripažinti, kad *DEI* nepaskelbus apie konkursą ir nelaimėjusiam dalyviui laiku nenurodžius pasiūlymo atmetimo priežasčių Graikija neįvykdė įsipareigojimų pagal 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo 20 straipsnio 2 dalį ir 41 straipsnio 4 dalį.