GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2016 m. kovo 10 d.[1]

Byla C-6/15

TNS Dimarso NV
prieš
Vlaams Gewest

(Raad van State van België (Belgijos valstybės taryba) pateiktas prašymaspriimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Direktyva 2004/18/EB — 53 straipsnis — Sutarčių sudarymo kriterijai — Dalyviai — Vienodas požiūris — Ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas — Pasiūlymų vertinimas“

I – Įžanga

1. Šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą *Raad van State van België* (Belgijos valstybės taryba) iš esmės siekia sužinoti, ar 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] 53 straipsnio 2 dalyje, atsižvelgiant į vienodo požiūrio ir skaidrumo principus, reikalaujama, kad perkančioji organizacija visuomet arba bent jau tam tikromis aplinkybėmis iš anksto skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodytų vertinimo metodą ar lyginamojo svorio taisykles, taikomas vertinant konkurso dalyvių pasiūlymus.

2. Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant *TNS Dimarso NV* (toliau – *Dimarso*) ir *Vlaams Gewest* (Flandrijos aprūpinimo gyvenamuoju būstu agentūra, toliau – Būsto agentūra) ginčą dėl šios agentūros surengto viešojo paslaugų pirkimo konkurso dalyvių pasiūlymų vertinimo metodo teisėtumo.

3. Apibendrinant, galima daryti išvadą, kad iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad 2012 m. sausio 31 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* Būsto agentūra paskelbė paslaugų pirkimo konkursą, kurio tikslas buvo atlikti didelio masto tyrimą dėl aprūpinimo būstu Flandrijoje ir būsto naudotojų. Numatyta šios sutarties vertė buvo lygi 1 400 000 EUR sumai, į kurią įtrauktas pridėtinės vertės mokestis (PVM).

4. Šio pirkimo dokumentuose buvo nurodyti du sutarties sudarymo kriterijai:

„1 Pasiūlymo kokybė (50/100)

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132. Direktyva iš dalies pakeista 2011 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1251/2011, kuriuo iš dalies keičiamos Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB, 2004/18/EB ir 2009/81/EB nuostatos dėl ribų, taikomų viešojo pirkimo sutarties tvarkai (OL L 319, p. 43, toliau – Direktyva 2004/18).

Darbo parengimo, organizavimo ir atlikimo vietoje, duomenų šifravimo ir pirmojo tvarkymo kokybė. Siūlomos paslaugos turi būti apibūdintos kuo išsamiau. Iš pasiūlymo turi būti aišku, kad konkurso dalyvis gali įvykdyti visą sutartį (bent 7 000 imties vienetų / daugiausia 10 000 imties vienetų) per numatytą 12 mėnesių įvykdymo terminą.

2 Kaina (50/100)

Sutarties įvykdymo kaina už bazinę imtį (7 000 imties vienetų) ir kaina už kiekvieną papildomai pateiktų 500 adresų grupę (sumos su PVM).“

5. Pasiūlymus pateikė keturi dalyviai, kurie, kaip nurodyta atrankos komisijos kokybinės atrankos ataskaitoje, atitiko būtinuosius techninės kompetencijos kriterijus. Pasiūlymų vertinimo būdas 2012 m. kovo 23 d. vertinimo komisijos parengtame pranešime apie sutarties sudarymą buvo apibūdintas taip:

„Komitetas vertino pasiūlymus.

Keturi pasiūlymai buvo įvertinti ir palyginti tarpusavyje pagal minėtus kriterijus. Pirmiausia pasiūlymai buvo nagrinėjami ir vertinami pagal „kokybės“ kriterijų. Šiuo atžvilgiu kiekvienam pasiūlymui buvo vienbalsiai skirtas konkretus įvertinimas (labai geras – pakankamas – nepakankamas). Tuomet buvo taikytas „kainos“ kriterijus.

Remiantis šiais įvertinimais, buvo sudaryta galutinė pasiūlymų eilė.“

6. Iš pranešimo apie sutarties sudarymą matyti, kad pagal pirmąjį kriterijų, t. y. pasiūlymų kokybę, *Dimarso* ir kiti du dalyviai gavo įvertinimą „labai geras“, o ketvirtojo dalyvio pasiūlymas buvo įvertintas kaip „nepakankamas“. Pagal antrąjį – kainos – kriterijų, ketvirtasis konkurso dalyvis pateikė mažiausios kainos pasiūlymą, o *Dimarso* – didžiausios kainos pasiūlymą.

7. 2012 m. balandžio 11 d. sutartį galiausiai buvo nuspręsta sudaryti su vienu iš „labai gerą“ įvertinimą gavusių konkurso dalyvių, nes jo pasiūlymo kaina buvo mažesnė nei *Dimarso* pasiūlymo.

8. Siekdama pagrįsti ieškinį dėl sprendimo sudaryti sutartį panaikinimo, *Dimarso* prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme teigia, kad vertinimo komisija nagrinėjo pasiūlymus remdamasi pirkimo dokumentuose nenurodyta kriterijų skale „labai geras – pakankamas – nepakankamas“, kiek tai susiję su pasiūlymų kokybės kriterijumi, nors, kaip teigia *Dimarso*, iš pirkimo dokumentų buvo aišku, kad kiekvienam pasiūlymui turėjo būti suteiktas 0–50 balų įvertinimas. Kalbant apie kainos kriterijų, pasakytina, kad vertinimo komisija tinkamai neatliko galutinės pasiūlymų patikros, palyginimo ir vertinimo, atsižvelgdama į pirkimo dokumentuose nustatytus kriterijus, įskaitant 50/100 lyginamąjį svorį pagal kiekvieną kvietime pateikti pasiūlymus nurodytą sutarties sudarymo kriterijų.

9. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atmetė jo nagrinėjamo *Dimarso* ieškinio pirmą dalį ir pirmiausia pažymėjo, kad pirkimo dokumentuose kiekvienam sutarties sudarymo kriterijui nurodytą lyginamąjį svorį „50/100“ aiškinant taip, kad juo nurodoma tik tai, jog abu kriterijus reikia laikyti lygiaverčiais, todėl kiekvienas iš jų daro įtaką pusei pasiūlymų vertinimo, tai nereiškia nepagrįsto vertinimo.

10. Tuomet ji nurodo, kad Direktyvos 2004/18 46 konstatuojamojoje dalyje ir 53 straipsnio 2 dalyje kalbama tik apie „kriterijus“ ir „santykinį kiekvieno kriterijaus lyginamąjį svorį“, o vertinimo metodas ir lyginamųjų svorių taisyklės niekur aiškiai nepaminėtos. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad vertinimo metodas nėra neutralus ir gali būti lemiamas nustatant pasiūlymų vertinimo pagal sutarties sudarymo kriterijus rezultatą. Kaip pavyzdį jis nurodo kaina

grindžiamą atrankos kriterijų, kai perkančioji organizacija gali, be kita ko, nuspręsti taikyti proporcingumo taisyklę ir skirti didžiausią galimą balų skaičių mažiausios kainos pasiūlymui ar nulį balų didžiausios kainos pasiūlymui arba taikyti tiesinės interpoliacijos metodą tarpinės kainos pasiūlymams ar skirti maksimalų balų skaičių kainos vidurkį atitinkančiam pasiūlymui.

11. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas galiausiai pabrėžia, kad nei Sprendime *Lianakis ir kt.* (C-532/06, EU:C:2008:40, 38, 44 ir 45 punktai), susijusiame su 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo [3] 36 straipsnio 2 dalies, kurios turinys yra iš esmės toks pat kaip Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalies, išaiškinimu, nei Sprendime *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512) nepateikiamas atsakymas arba bent jau lemiamas atsakymas į pagrindinėje byloje kilusį klausimą, ar konkurso dalyviams turi būti iš anksto pranešta apie vertinimo metodą, t. y. konkretų metodą, kurį perkančioji organizacija taikys vertindama pasiūlymus, pavyzdžiui, sutarties sudarymo kriterijus, subkriterijus ir „svorinius daugiklius“.

12. Šiomis aplinkybėmis *Raad van State van België* (Belgijos valstybės taryba) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą:

„Ar <...> Direktyvos 2004/18 <…> 53 straipsnio 2 dalis, atskirai ir siejama su Europos teisėje įtvirtintų lygybės ir skaidrumo sudarant viešojo pirkimo sutartis principų taikymo sritimi, turi būti aiškinama kaip reiškianti, kad jeigu sutartis sudaroma su ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusiu asmeniu, perkančioji organizacija visuomet privalo iš anksto nustatyti ir skelbime apie pirkimą arba sutarties dokumentuose nurodyti vertinimo metodą arba lyginamojo svorio taisykles, nesvarbu, kokia jų apimtis, nuspėjamumas ar įprastumas, kuriomis remiantis pasiūlymai turėtų būti vertinami pagal laimėtojo nustatymo kriterijus ir subkriterijus,

ar taip, kad, jei nėra tokio bendro įpareigojimo, yra tokių aplinkybių, kaip lyginamojo svorio taisyklių apimtis, nenuspėjamumas ar neįprastumas, kurioms esant tokia pareiga galioja?“

13. Pastabas raštu dėl šio klausimo pateikė *Dimarso*, Belgijos ir Italijos vyriausybės ir Europos Komisija. Šios šalys taip pat buvo išklausytos 2016 m. sausio 13 d. įvykusiame posėdyje, išskyrus Italijos vyriausybę – jai posėdyje nebuvo atstovaujama.

II – Analizė

14. Šioje byloje pateiktu klausimu Teisingumo Teismo prašoma patikslinti Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalies taikymo sritį. Tiksliau Teisingumo Teismo klausiama, ar pagal šią nuostatą, atsižvelgiant į vienodo požiūrio ir skaidrumo principus, reikalaujama, kad, kai paslaugų sutartis sudaroma pagal ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodytų konkurso dalyviams taikomą konkurso dalyvių pasiūlymų vertinimo metodą.

15. Pirmiausia reikia pažymėti, jog neginčijama, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama paslaugų sutartis patenka į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį ir kad, visų pirma, šiai sutarčiai visiškai taikomas jos 53 straipsnis.

3 — OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322.

16. Iš tiesų, pirma, pagal Direktyvos 2004/18 20 straipsnį paslaugų sutartys išvardytos jos II A priede, tarp jų prie 10 kategorijos priskiriamos sutartys dėl „rinkos tyrimų ir viešosios nuomonės apklausos paslaugų“, sudaromos pagal šios direktyvos 23–55 straipsnių nuostatas. Antra, pagrindinėje byloje nagrinėjama paslaugų sutartis gerokai viršijo 200 000 EUR ribą, nurodytą Direktyvos 2004/18 7 straipsnio b punkte, galiojusiame tuo metu, kai Būsto agentūra paskelbė apie pirkimą.

17. Pagal Direktyvos 2004/18 53 straipsnį „Sutarties sudarymo kriterijai“ viešųjų pirkimų sutartys sudaromos su konkurso dalyviu, pateikusiu pasiūlymą „žemiausia kaina“, arba „perkančiajai organizacijai išsirenkant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą“, t. y., kaip nurodyta šios direktyvos 46 konstatuojamosios dalies trečioje pastraipoje ir kaip yra patikslinęs Teisingumo Teismas, pasiūlymą, kurio, perkančiosios organizacijos nuomone, „kainos ir kokybės santykis yra geriausias“ [4].

18. Pastaruoju atveju, kuris atitinka pagrindinėje byloje nagrinėjamą paslaugų sutarties atvejį, Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 1 dalies a punkte pateikiamas neišsamus kriterijų, susijusių su nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties dalyku, į kuriuos perkančioji organizacija gali atsižvelgti, sąrašas [5]. Tarp šių kriterijų yra kokybė ir kaina, o jie, kaip nurodyta pagrindinės bylos pirkimo dokumentuose, yra vieninteliai du kriterijai, į kuriuos Būsto agentūra atsižvelgė, kai nusprendė sudaryti pagrindinėje byloje nagrinėjamą sutartį.

19. Jeigu sutartį nusprendžiama sudaryti su ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusiu konkurso dalyviu, Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje numatyta, kad perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose „nurodo santykinį kiekvieno kriterijaus lyginamąjį svorį, pagal kurį bus nustatomas [šis] pasiūlymas“. Šis lyginamasis svoris, kaip nurodyta tos pačios nuostatos antroje pastraipoje, gali būti išreiškiamas nurodant tam tikrą intervalą, į kurį patenka kiekviena kriterijui priskiriama reikšmė. Pagal šios nuostatos trečią pastraipą, jeigu, perkančiosios organizacijos nuomone, dėl įrodomų priežasčių lyginamųjų svorių nurodyti neįmanoma, perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodo kriterijus mažėjančia svarbos tvarka.

20. Pirmiausia reikia pažymėti, kad, išskyrus tinkamai pagrįstus atvejus, kai to neįmanoma padaryti, įpareigojimas nurodyti ir sutarties sudarymo kriterijus, o nuo tada, kai buvo priimta Direktyva 2004/18, ir santykinį kiekvieno iš šių kriterijų lyginamąjį svorį skelbimo apie pirkimą arba pirkimo dokumentų paskelbimo etapu, įtvirtintas šios direktyvos 53 straipsnio 2 dalyje, atitinka reikalavimą užtikrinti vienodo požiūrio principo ir iš jo kylančio skaidrumo įpareigojimo laikymąsi [6].

21. Dėl sutarties sudarymo kriterijų lyginamųjų svorių paskelbimo reikia pažymėti, kad Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalis smarkiai keitėsi, palyginti su teisine tvarka, kuri anksčiau buvo taikoma viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymui.

22. Iš tiesų pagal teisinę tvarką, galiojusią prieš įsigaliojant minėtam teisės aktui, 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50 36 straipsnio 2 dalyje buvo reikalaujama tik to, kad perkančiosios organizacijos pirkimo dokumentuose arba skelbime apie pirkimą nurodytų sutarties sudarymo kriterijus, kuriuos numato taikyti, „jei tai įmanoma, mažėjančia svarbos tvarka“.

4 — Žr. Sprendimą *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, 29 punktas).

5 — Teisingumo Teismas yra ne kartą pabrėžęs neišsamų šių kriterijų pobūdį: žr. neseniai priimtus sprendimus *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 61 punktas) ir *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, 30 punktas).

6 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697, 43 punktas). Išsamumo sumetimais primenu, kad, remiantis nusistovėjusia teismo praktika, pagal vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principą, kurio tikslas – skatinti sveikos ir veiksmingos konkurencijos tarp viešojo pirkim procedūroje dalyvaujančių įmonių plėtrą, visi konkurso dalyviai turi turėti vienodas galimybes suformuluoti savo pasiūlymus, o tai reiškia, kad visų konkuruojančių subjektų pasiūlymams turi būti taikomos vienodos sąlygos (šiuo klausimu žr., be kita ko, sprendimus *Cartiera dell'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktas) ir *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 33 punktas). Teisingumo Teismas taip pat yra patikslinęs, kad skaidrumo pareiga iš esmės siekiama užtikrinti perkančiosios organizacijos favoritizmo ir savivalės dėl tam tikrų konkurso dalyvių arba tam tikrų pasiūlymų nebuvimą (šiuo klausimu žr. sprendimus *Cartiera dell'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktas) ir *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 34 punktas).

23. Nuo šiol perkančiosios organizacijos kaip tik privalo skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodyti sutarties sudarymo kriterijų lyginamuosius svorius. Tik tais atvejais, kai dėl įrodomų priežasčių tai neįmanoma, šios organizacijos gali pasirinkti taikyti kriterijus pagal jų hierarchiją, tačiau bet kuriuo atveju tai turi būti tinkamai paskelbta viešai skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

24. Kaip nurodysiu vėliau, šie pokyčiai turi tam tikrą reikšmę pagrindinės bylos išsprendimui.

25. Šiuo etapu reikia pažymėti, jog pagrindinėje byloje neginčijama, kad pirkimo dokumentuose buvo nurodyta „50/100“ kiekvienam iš dviejų perkančiosios organizacijos nustatytų kriterijų. Atsižvelgdamas į šią nuorodą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nusprendė, jog ji gali būti pagrįstai aiškinama taip, kad nė vieno iš dviejų kriterijų nereikia laikyti lygiaverčiu, todėl kiekvienas iš jų lemia pusę pasiūlymo vertinimo.

26. Reikia pažymėti, kad šis vertinimas yra galutinis. Iš tiesų, jis yra visiškai aiškus iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir, kaip *Dimarso* patvirtino per posėdį Teisingumo Teisme, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atmetė *Dimarso* šiame teisme pareikšto ieškinio pirmą dalį, pagal kurią iš esmės nuoroda „50/100“ turėjo būti aiškinama kaip reiškianti, kad „kokybės“ kriterijus turėjo būti vertinamas kiekvienam pasiūlymui skiriant balų skaičių nuo 0 iki 50. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teigė, kad kiekvieno iš sutarties sudarymo kriterijų svoris, nurodytas pirkimo dokumentuose, yra toks pats, t. y. 50 %, tad deramai informuoti ir įprastai rūpestingi konkurso dalyviai galėjo jį suprasti taip pat [7].

27. Taigi neginčijama, kad nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijai ir kiekvienam iš jų suteiktas santykinis lyginamasis svoris buvo nurodyti konkurso dalyviams pirkimo dokumentuose, vadinasi, ir prieš sudarant sutartį, iš pirmo žvilgsnio, laikantis Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalies.

28. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar pastarojoje nuostatoje, aiškinamoje atsižvelgiant į vienodo požiūrio principą ir skaidrumo įpareigojimą, reikalaujama, kad perkančioji organizacija sistemingai arba bent jau tam tikromis aplinkybėmis iš anksto praneštų konkurso dalyviams apie pasiūlymų vertinimo metodą pagal sutarties sudarymo kriterijus, visų pirma, pagrindinės bylos atveju – apie taikytą metodą, t. y. trijų įverčių arba balų skalę (labai geras – pakankamas – nepakankamas), siekiant įvertinti atitikties Būsto agentūros paskelbtam „kokybės“ kriterijui laipsnį.

29. Šis klausimas yra suprantamas, atsižvelgiant į *Dimarso* argumentus, pagal kuriuos, iš esmės, taikytas vertinimo metodas (labai geras – pakankamas – nepakankamas) buvo toks neapibrėžtas, kad dėl jo perkančioji organizacija vienodai vertino ir pagal „kokybės“, ir pagal „kainos“ kriterijų, nes iš tikrųjų tris iš keturių pateiktų pasiūlymų buvo galima atrinkti tik remiantis šiuo antruoju kriterijumi. Taigi, kaip teigia *Dimarso*, „kainos“ kriterijui faktiškai buvo suteiktas didesnis santykinis lyginamasis svoris, nei anksčiau pirkimo dokumentuose paskelbtas 50 % santykinis lyginamasis svoris. Kitaip tariant, *Dimarso* tvirtina, kad jeigu vertinimo metodas konkurso dalyviams būtų paskelbtas iš anksto, pirkimo dokumentų etapu, tai būtų neišvengiamai turėję įtaką pasiūlymų rengimui.

30. Tikrai suprantu šiuos argumentus. Vis dėlto juos reikėtų motyvuoti paeiliui.

31. Pirmiausia, kaip jau pažymėjau, Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodytų sutarties sudarymo kriterijus, kuriuos ji ketina taikyti, ir jų santykinius lyginamuosius svorius.

7 — Deramai informuoto ir įprastai rūpestingo konkurso dalyvio kriterijus nustatytas Teisingumo Teismo praktikoje: šiuo klausimu žr. sprendimus *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553, 42 punktas) ir *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 54 punktas).

32. Vis dėlto Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalies tekste neverta ieškoti bendro įpareigojimo perkančiajai organizacijai skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose nurodyti pasiūlymų vertinimo metodą pagal sutarties sudarymo kriterijus ir jų santykinį lyginamąjį svorį, t. y. visas taisykles ir tvarką, kuria remdamasi perkančioji organizacija ar jos organas, pavyzdžiui, vertinimo komisija, skirs balus arba konkretų vertinimą įvairiems pasiūlymams pagal tai, kiek yra tenkinamas kiekvienas viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijus (ir (arba) prireikus subkriterijai).

33. Taigi Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalyje nereikalaujama, kad konkurso dalyviams skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose iš principo būtų pranešta apie tokį pasiūlymų analizės metodą, kurį vertinimo komisija taikys pagal viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijus ir jų santykinį lyginamąjį svorį.

34. Šį principą patvirtina ir Teisingumo Teismo praktika.

35. Pirma, reikia priminti, jog Teisingumo Teismas yra ne kartą pripažinęs perkančiosios organizacijos elgesio teisėtumą, kai ji vertino sutarties sudarymo kriterijų sudarančių elementų lyginamąjį svorį *po* pasiūlymų pateikimo, tačiau *prieš* jų atplėšimą, o tai neabejotinai reiškia, kad perkančioji organizacija neprivalo sistemingai užtikrinti išankstinio tokio sutarties sudarymo subkriterijų lyginamųjų svorių pateikimo skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose [8].

36. Šį vertinimą dėl dar svaresnės priežasties galima pritaikyti pasiūlymų vertinimo metodui pagal sutarties sudarymo kriterijus ir jų santykinius lyginamuosius svorius.

37. Pirma, Sprendime *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512, 35 punktas) Teisingumo Teismas tuo atveju, kai Europos Sąjungos institucijos taikė viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisykles [9], kuris buvo iš esmės analogiškas Direktyvos 2004/18 nuostatų taikymo atvejui, ir atsižvelgiant į motyvus, susijusius su aspektais, kurių perkančioji organizacija neturėjo iš anksto nurodyti konkurso dalyviams, kad vertinimo komisijai turi būti suteikta galimybė turėti tam tikrą laisvę vykdant savo funkciją ir organizuoti jai pateiktų pasiūlymų nagrinėjimo ir analizės darbą [10].

38. Visose minėtose bylose Teisingumo Teismas vis dėlto nurodė, kad perkančiosios organizacijos laisvei taikomos tam tikros sąlygos.

39. Tačiau atrodo, kad šios sąlygos nėra visiškai vienodos.

40. Taigi, pirma, kalbant apie perkančiosios organizacijos sutarties sudarymo subkriterijų svorinių daugiklių nustatymą po pasiūlymų pateikimo, reikia pasakyti, kad Teisingumo Teismas yra patikslinęs, kaip teisingai pažymėjo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kad šių daugiklių nustatymas *ex post* yra teisėtas, jeigu laikomasi trijų sąlygų:

— nekeičiami pirkimo dokumentuose ar skelbime apie pirkimą apibrėžti sutarties sudarymo kriterijai,

— nepateikiama informacija, kuri, jei apie ją būtų žinoma rengiant pasiūlymus, būtų galėjusi daryti įtaką šiam rengimui, ir

8 — Žr. sprendimus *ATI EAC e Viaggi di Maio ir kt.* (C-331/04, EU:C:2005:718, 32 punktas); *Lianakis ir kt.* (C-532/06, EU:C:2008:40, 43 punktas) ir *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512, 32 ir 33 punktai).

9 — Nagrinėtu atveju buvo aiškinamas 2002 m. birželio 25 d. Tarybos reglamento (EB, Euratomas) Nr. 1605/2002 dėl Europos Bendrijų bendrajam biudžetui taikomo finansinio reglamento (OL L 248, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 4 t., p. 74) 97 straipsnis ir 2002 m. gruodžio 23 d. Komisijos reglamento (EB, Euratomas) Nr. 2342/2002, nustatančio išsamias Tarybos reglamento Nr. 1605/2002 įgyvendinimo taisykles (OL L 357, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 4 t., p. 145) 138 straipsnis.

10 — Taip pat žr. tomis pačiomis teisinėmis aplinkybėmis priimtą Sprendimą *bpost / Komisija* (T-514/09, EU:T:2011:689, 86 punktas).

— jie nebuvo nustatyti atsižvelgiant į elementus, galinčius daryti diskriminacinį poveikį vienam iš pasiūlymus pateikusių dalyvių [11].

41. Jeigu kuri nors iš šių sąlygų neįvykdoma, iš minėtos teismo praktikos galima spręsti, kad subkriterijų lyginamųjų svorių nustatymas po paskelbimo apie pirkimą ar pirkimo dokumentų paskelbimo lemia sutarties sudarymo procedūros neteisėtumą. Kitaip tariant, perkančioji organizacija turi iš anksto nustatyti subkriterijų lyginamuosius svorius, remdamasi sutarties sudarymo kriterijais, ir įsitikinti, kad šie lyginamieji svoriai buvo nurodyti konkurso dalyviams skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

42. Antra, dėl vertinimo komisijos laisvės organizuoti pasiūlymų analizės ir nagrinėjimo darbą Teisingumo Teismas Sprendimo *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512) 35 punkte patikslino, kad dėl tokios laisvės perkančioji organizacija neturi „pakeisti pirkimo dokumentuose ar skelbime apie pirkimą nustatytų sutarties sudarymo kriterijų“.

43. Nurodydamas, kad reikia laikytis tik vienos (pirmos) iš trijų šios išvados 40 punkte minėtų sąlygų, Teisingumo Teismas, atrodo, norėjo suteikti perkančiajai organizacijai didesnę diskreciją *ex post* nustatant pasiūlymų analizės arba vertinimo metodą nei tuo atveju, kai ji nusprendžia nustatyti subkriterijų, atitinkančių sutarties sudarymo kriterijus, kurie anksčiau buvo paskelbti konkurso dalyviams, svorinius daugiklius.

44. Jeigu pagrindinėje byloje reikėtų griežtai taikyti Sprendimo *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512) 35 punkte nurodytą patikslinimą, nė viena šiuo etapu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyta aplinkybė neleistų teigti, kad vertinimo komisijos metodas, kurį ji nustatė „kokybės“ kriterijui vertinti, galėjo pakeisti šį kriterijų ar juo labiau pakeisti antrąjį sutarties sudarymo kriterijų, apie kuriuos abu konkurso dalyviams buvo pranešta pirkimo dokumentuose.

45. Vis dėlto abejoju, ar patikslinimu, kurį Teisingumo Teismas pateikė Sprendimo *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512) 35 punkte ir kuris, be to, yra pateiktas kaip *obiter dictum*, būtų buvę siekiama taikyti šį vienintelį perkančiosios organizacijos diskrecijos nustatyti pateiktų pasiūlymų vertinimo metodą apribojimą. Iš tikrųjų, nebent būtų padaryta ypač šiurkšti klaida, sunku įsivaizduoti, kaip toks vertinimo metodas galėtų pakeisti pačius viešojo pirkimo sutarties sudarymo kriterijus ir kaip atmestas konkurso dalyvis galėtų pateikti tokio poveikio sutarties sudarymo kriterijams įrodymus, apie kuriuos būtų galima spręsti nebent iš požymių visumos.

46. Būtent todėl esu linkęs sutikti su suinteresuotųjų šalių teiginiu, konkrečiai pateiktu per posėdį, jog negalima atmesti, kad vertinimo metodas gali turėti poveikį ne tiek patiems sutarties sudarymo kriterijams, kiek šių kriterijų lyginamiesiems svoriams, taigi gali apimti elementus, kurie būtų galėję paveikti pasiūlymų rengimą, jeigu informacija apie šį metodą būtų buvusi iš anksto paskelbta konkurso dalyviams, kaip tai suprantama pagal šios išvados 40 punkte nurodytoje Teisingumo Teismo praktikoje nustatytą antrąją sąlygą. Tokiu atveju, jeigu perkančioji organizacija nustatytų tokį pasiūlymų vertinimo metodą *ex post*, tai būtų neteisėta, dėl to jai būtų reikėję informaciją apie šį metodą iš anksto nurodyti skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

47. Taigi iš esmės sutinku ir su Komisijos argumentais, kad perkančiosios organizacijos *ex post* nustatyto sutarties sudarymo metodo teisėtumas priklauso nuo to, ar yra įvykdytos trys Teisingumo Teismo praktikoje nustatytos sąlygos, nurodytos šios išvados 40 punkte. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pakaktų patikrinti, ar šios sąlygos pagrindinėje byloje yra įvykdytos.

11 — Žr. sprendimus *ATI EAC e Viaggi di Maio ir kt.* (C-331/04, EU:C:2005:718, 32 punktas), *Lianakis ir kt.* (C-532/06, EU:C:2008:40, 43 punktas) ir *Evropaïki Dynamiki / EMSA* (C-252/10 P, EU:C:2011:512, 33 punktas).

48. Vis dėlto manau, kad šioje byloje Teisingumo Teismas taip pat turi galimybę patikslinti minėtą teismo praktiką, visų pirma, kiek tai susiję su pirmosios sąlygos taikymo sritimi.

49. Iš tiesų, kaip jau pažymėjau pirmiau, nuo tada, kai įsigaliojo Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalis, ir sutarties sudarymo kriterijai, ir jų santykiniai lyginamieji svoriai (arba, jeigu to neįmanoma įrodyti – jų hierarchija) turi būti tinkamai nurodyti skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

50. Manau, ir už šių kriterijų, ir už jų santykinių svorių pakeitimą *ex post*, nesvarbu, kokia tvarka šis pakeitimas atliekamas, turi būti baudžiama taip pat.

51. Lygiai kaip nepagrįsta būtų teigti, kad pasiūlymų vertinimo metodas gali *a posteriori* pakeisti sutarties sudarymo kriterijus, apie kuriuos buvo iš anksto pranešta konkurso dalyviams, taip pat negalima manyti, kad toks metodas pakeistų šių kriterijų lyginamuosius svorius. Jeigu pasiūlymų vertinimo metodo nustatymas *ex post* turėtų tokį poveikį, jis turėtų būti iš anksto paskelbtas konkurso dalyviams ir tuomet ginčijama sutarties sudarymo procedūra būtų neteisėta.

52. Todėl siūlau šios išvados 40 punkte nurodytą pirmąją sąlygą, nustatytą Teisingumo Teismo praktikoje, susijusioje su viešojo pirkimo sutarčių sudarymo teisine sistema prieš priimant Direktyvą 2004/18, suformuluoti taip, kad į ją taip pat būtų įtraukti sutarties sudarymo kriterijų lyginamieji svoriai, siekiant atsižvelgti į šios sistemos pokyčius įsigaliojus Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 daliai.

53. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pagrindinėje byloje reikėtų patikrinti, ar ginčijamo pirkimo dokumentuose nurodytas pasiūlymų vertinimo metodas pagal „kokybės“ kriterijų *ex post* pakeitė šio pirkimo sutarties sudarymo kriterijų lyginamuosius svorius, nes tokiu atveju potencialiems konkurso dalyviams turėjo būti pranešta apie jį skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

54. Vis dėlto įtariu, kad, atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytas aplinkybes, taip galėjo būti.

55. Iš tiesų trys iš keturių pasiūlymų, tarp jų ir *Dimarso* pasiūlymas, buvo įvertinti kriterijumi „labai geras“, kiek tai susiję su „kokybės“ kriterijaus įvykdymu, neskiriant balų, leidžiančių atskirti ir suskirstyti pasiūlymus pagal jiems būdingas savybes, todėl, kaip per posėdį pripažino visos suinteresuotosios šalys, suteikiant ginčijamą sutartį „kainos“ kriterijus tapo lemiamas. Kadangi dėl vertinimo komisijos pasirinkto metodo „kokybės“ kriterijaus vertinimas susilygino su „kainos“ kriterijaus vertinimu pastarojo kriterijaus naudai, atrodo, kad, pasirenkant laimėtoją, „kainos“ kriterijui buvo taikytas didesnis santykinis lyginamasis svoris, nei būtų galima pagrįstai manyti, atsižvelgiant į pirkimo dokumentuose paskelbtą 50 % lyginamąjį svorį. Todėl tikėtina, kad jeigu konkurso dalyviams būtų buvę iš anksto pranešta apie šio pasiūlymų vertinimo metodo pasirinkimą vertinant, ar yra įvykdytas „kokybės“ kriterijus, jie būtų dėję daugiau pastangų nustatydami savo paslaugų kainą.

56. Kad būtų aiškesnis mano pasiūlymas, galima įsivaizduoti, kad vienas iš pateiktų pasiūlymų kokybės požiūriu gerokai pranoko kitus tris, taip pat ir tuos, kurie buvo įvertinti kaip „labai geri“. Kitaip tariant, vienas iš šių pasiūlymų pagal kokybės kriterijų galėjo būti įvertintas „puikiai“. Taigi šio konkurso dalyvio pasiūlyta kaina atspindėjo labai aukštą jo siūlomų paslaugų kokybės lygį, todėl labai tikėtina, kad ji gerokai viršijo kitų konkurso dalyvių pasiūlytą kainą. Vis dėlto, kadangi vertinimo komisijos pasirinktoje įverčių skalėje nebuvo kriterijaus „puikus“ („nepakankamas – pakankamas – labai geras“), šis puikios kokybės pasiūlymas neabejotinai turėjo gauti bent jau „labai gerą“ įvertį, vertinant pagal „kokybės“ kriterijų. Kadangi šio konkurso dalyvio pateikto pasiūlymo kaina gerokai viršijo kitų pasiūlymų kainą net keliomis dešimtimis ar šimtais eurų, jį reikėjo atmesti.

57. Galiausiai tokiu atveju, kuris nebūtinai yra toks kaip *Dimarso* atvejis, bet kuris galėjo toks būti, perkančioji organizacija galiausiai netektų pasiūlymo, kurio kokybės ir kainos santykis yra geriausias, o tai prieštarautų pačiai konkurso dalyvių atrankos pagal ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą esmei [12].

58. Taigi, mano nuomone, perkančiosios organizacijos *ex post* pasirinktas vertinimo metodas galėjo pakeisti sutarties sudarymo kriterijų lyginamuosius svorius ir suteikti pirmenybę vieno kriterijaus lyginamiesiems svoriams, palyginti su kitu kriterijumi, nors konkurso dalyvių teikiant pasiūlymus turėta informacija leido jiems aiškiai suprasti, kad šie kriterijai turės būti vertinami pagal tą patį santykinį lyginamąjį svorį, t. y. 50 % kiekvienam.

59. Todėl manau, jeigu vertinimo metodas, pritaikytas po pasiūlymų pateikimo, gali nulemti tokį rezultatą, perkančioji organizacija turėjo pranešti konkurso dalyviams apie šį metodą paskelbdama apie pirkimą arba pateikdama pirkimo dokumentus.

60. Bet kuriuo atveju, jeigu Teisingumo Teismas manytų, kad šios išvados 40 punkte nurodytos teismų praktikoje suformuluotos pirmosios sąlygos nereikėtų išplėsti ir į ją įtraukti sutarties sudarymo kriterijų lyginamųjų svorių, manau, tikėtina, kad jeigu potencialūs konkurso dalyviai būtų iš anksto žinoję apie perkančiosios organizacijos nustatytą pasiūlymų vertinimo metodą pagal „kokybės“ kriterijų, jis būtų galėjęs turėti įtakos jų pasiūlymų rengimui, kaip tai suprantama pagal šios išvados 40 punkte nurodytą antrąją sąlygą.

61. Iš tiesų, kaip jau nurodžiau, jeigu prieš teikdami savo pasiūlymus konkurso dalyviai būtų supratę, kad antrasis sutarties sudarymo kriterijus, t. y. „kaina“, galėjo būti lemiamas pasirenkant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, kaip per posėdį pripažino visos suinteresuotosios šalys, jų pasiūlymai tikrai būtų buvę rengiami taip, kad būtų geriau atsižvelgiama į šią perkančiosios organizacijos nuostatą.

62. Apskritai toks perkančiosios organizacijos laisvės nustatyti vertinimo metodą po pasiūlymų pateikimo apribojimas galiausiai visais atvejais tikrai priverčia ją labai anksti nustatyti ketinamą pasirinkti sutarties sudarymo kriterijų vertinimo metodą ar metodus, siekiant prevenciškai užtikrinti, kad jie negalėtų paveikti potencialių dalyvių pasiūlymų rengimo, nes kitaip tektų konstatuoti, kad šie metodai turėtų būti nurodomi skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose.

63. Todėl galiausiai atrodo, kad dėl šio reikalavimo perkančioji organizacija (kuri turėjo tikslą užtikrinti didžiausią sutarties sudarymo procedūros teisinį saugumą ir apsisaugoti nuo ieškinių dėl šio konkurso panaikinimo) yra priversta kuo anksčiau nustatyti pasiūlymų vertinimo pagal sutarties sudarymo kriterijus metodą ar metodus. Taigi galima būtų teigti, kad, jeigu taip yra, atrodo, jog nėra jokio privalomojo pagrindo, kuris pateisintų perkančiosios organizacijos atsisakymą potencialiems konkurso dalyviams pranešti apie nagrinėjamus vertinimo metodus, kuriuos ji bet kuriuo atveju jau turėjo nustatyti iki skelbimo apie pirkimą.

64. Laikantis tokio požiūrio, praktiškai galėtų pasikeisti iš Teisingumo Teismo praktikos taikymo kylanti teorinė „principo ir išimties“ taisyklė, pagal kurią perkančioji organizacija iš principo neprivalo iš anksto pranešti potencialiems konkurso dalyviams apie pasiūlymų vertinimo metodą, išskyrus atvejus, kai šis metodas apima elementus, kurie, jeigu jie būtų žinomi iš anksto, būtų galėję turėti įtakos pasiūlymų rengimui.

12 — Sprendime *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, 29 punktas) Teisingumo Teismas iš esmės priminė, kad tais atvejais, kai sutartis turi būti sudaryta su konkurso dalyviu, kuris pateikė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, kuris skatina perkančiąją organizaciją rinktis tą pasiūlymą, kurio kainos ir kokybės santykis yra geriausias, taip sustiprinamas kokybės svoris nustatant viešojo pirkimo sutarčių sudarymo kriterijus.

65. Vis dėlto man atrodo, kad šią riziką galima iš esmės atmesti, jeigu perkančiosios organizacijos pasirinktų paviešinti ne tik sutarties sudarymo kriterijus ir jų santykinius lyginamuosius svorius, kaip to reikalaujama pagal Direktyvą 2004/18, bet ir su šiais kriterijais susijusius subkriterijus bei šių subkriterijų santykinius lyginamuosius svorius, ir tam, atrodo, yra labai linkstama pritarti Teisingumo Teismo praktikoje.

66. Kitaip tariant, manau, kuo daugiau aiškios, suprantamos ir išsamios informacijos, susijusios su visais šiais aspektais, pateikiama konkurso dalyviams skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose, tuo mažesnė rizika, kad vertinimo komisijos pasirinktas pasiūlymų analizės metodas galėtų pakeisti sutarties sudarymo kriterijus arba subkriterijus ir jų lyginamuosius svorius arba nulemti nevienodą konkurso dalyvių vertinimą. Mano supratimu, išvengus šios rizikos, būtų sustiprintas pagal Direktyvą 2004/18 perkančiosioms organizacijoms suteikiamas „aktyvus vaidmuo“, kaip tai yra išaiškinęs Teisingumo Teismas, taikant esminius principus, t. y. konkurso skaidrumo užtikrinimo ir vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principus, kuriais reglamentuojamas viešojo pirkimo sutarčių sudarymas [13].

67. Be to, tokiu atveju visi konkurso dalyviai galėtų iš anksto sužinoti kiekvieno elemento, į kurį atsižvelgė perkančioji organizacija, santykinį lyginamąjį svorį, nes paprastai tai leidžia į konkretų perkančiosios organizacijos pasirinktą pasiūlymų analizės metodą neįtraukti elementų, kurie, jeigu jie būtų žinomi rengiant pasiūlymus, būtų galėję turėti įtakos šiam rengimui.

68. Vis dėlto, jeigu, kaip pagrindinėje byloje, pirkimo dokumentuose nustatomi vienodi sutarties sudarymo kriterijų lyginamieji svoriai, šiame dokumente nurodytiems galimiems subkriterijams tokie lyginamieji svoriai netaikomi, o nustatytas vertinimo metodas, taikomas po pasiūlymų pateikimo vertinant, kiek įvykdytas vienas iš dviejų sutarties sudarymo kriterijų, yra labai bendras, neleidžiant pakankamai tiksliai atskirti pateiktų pasiūlymų kokybės, kyla daug didesnė rizika, kad vertinimo metodas apima elementus, galėjusius paveikti konkurso dalyvių pasiūlymų rengimą, jeigu konkurso dalyviams apie juos būtų buvę pranešta skelbime apie pirkimą ar pirkimo dokumentuose.

69. Atrodo, kad šios išvados 40 punkte minėta antroji sąlyga yra tikrai lanksti ar ją tikrai lengva įvykdyti, nes visada galima teigti, kad kiekvienas elementas, į kurį atsižvelgė perkančioji organizacija, būtų *galėjęs* turėti įtakos ar paveikti pasiūlymų rengimą, jeigu konkurso dalyviams apie jį būtų buvę iš anksto pranešta.

70. Galbūt turėdamas omenyje šį lankstumą, Teisingumo Teismas Sprendime *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697, 48 punktas) nustatė tokios įtakos pasiūlymų rengimui sąlygą – kad informacija turi „smarkiai“ paveikti pasiūlymų rengimą, ir tai leido jam iš dalies atmesti Komisijos pareikštą ieškinį dėl įsipareigojimų neįvykdymo.

71. Nors Sprendimo *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697) 48 punkte remiamasi ankstesne Teisingumo Teismo praktika, aiškiai nurodant Sprendimo *ATI EAC e Viaggi di Maio ir kt.* (C-331/04, EU:C:2005:718) 32 punktą, jame ir juo labiau kituose jau nurodytuose paskesniuose sprendimuose nėra patikslinta, kokia informacija turėtų „smarkiai“ paveikti pasiūlymų rengimą. Atsižvelgdamas į tai, manau, kad Sprendimo *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697) 48 punkte nustatytą kriterijų vis dėlto galėjo lemti tai, kad nagrinėjama viešojo paslaugų pirkimo sutartis nebuvo išsamiai reglamentuojama Direktyvos 2004/18, visų pirma jos 53 straipsnio 2 dalies, nuostatomis.

72. Jeigu Sprendimo *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697) 48 punktui reikėtų suteikti būtent tokią reikšmę, mano nuomone, šioje byloje nėra jokios konkrečios priežasties taikyti minėto sprendimo punkte nurodytą „smarkaus“ poveikio pasiūlymų rengimui kriterijų ir dėl to keisti šios išvados 40 punkte nurodytos Teisingumo Teismo praktikoje nustatytos antrosios sąlygos apimtį.

13 — Šiuo klausimu kitomis aplinkybėmis žr. Sprendimą *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 42 punktas).

73. Bet kuriuo atveju laikausi nuomonės, kad minėtai antrajai sąlygai būdingą lankstumą galima gerokai sumažinti, nustačius atmestam konkurso dalyviui, kuriam tenka įrodinėjimo pareiga, savo ieškinyje konkrečiai įrodyti esminius, o ne vien formalius pasiūlymo skirtumus, jeigu nagrinėjamo vertinimo metodo elementai arba pats šis metodas, kurio iš anksto nepaskelbė perkančioji organizacija, būtų buvę tinkamai paskelbti prieš parengiant šiuos pasiūlymus.

74. Prieš darydamas išvadą, norėčiau pridurti, kad visi pirmiau pateikti argumentai grindžiami prielaida, kuri netiesiogiai kyla iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kad pasiūlymų, siejamų su vertinimo komisijos pagrindinėje byloje taikytu „kokybės“ kriterijumi, vertinimo metodas buvo nustatytas *pasibaigus* pasiūlymų pateikimo terminui, tačiau *prieš* atplėšiant vokus su pasiūlymais.

75. Minėtoje teismo praktikoje dėl subkriterijų, susijusių su sutarties sudarymo kriterijais, lyginamųjų svorių Teisingumo Teismas iš esmės laikėsi nuomonės, kad toks nustatymas *po vokų su pasiūlymais* arba atitinkamu atveju paraiškų *atplėšimo*, be kita ko, prieštaravo vienodo požiūrio principui ir skaidrumo įpareigojimui [14]. Be to, Teisingumo Teismas kritikavo tai, kad vertinimo komisija pakeitė sutarties sudarymo kriterijų lyginamąjį svorį po pirmojo pasiūlymų nagrinėjimo etapo, kai Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 2 dalis nebuvo taikoma nagrinėjamai viešojo pirkimo sutarčiai, nereikalaujant, kad būtų įrodytas diskriminacinis tokios praktikos poveikis konkurso dalyviams, ir šiuo klausimu pridūrė, jog pakanka, kad tokio pakeitimo metu nebuvo galima atmesti, kad jis gali turėti tokį poveikį [15].

76. Iš tiesų, jeigu perkančioji organizacija tuo metu, kai keitė sutarties sudarymo kriterijų ir (arba) subkriterijų lyginamuosius svorius, sužinojo konkurso dalyvių tapatybę ir susipažino su jų pasiūlymų turiniu, visai realu, jog gali susidaryti įspūdis, kad šiuo pakeitimu buvo siekiama suteikti pirmenybę vienam iš konkurso dalyvių ir todėl nevienodai juos vertinti.

77. Tokiu atveju toks pakeitimas būtų tiesiog neteisėtas, be kita ko, preziumuojant favoritizmą. Atrodytų aišku, kad apie realiai taikytą lyginamąjį svorį, dėl kurio suabejota sutarties sudarymo procedūros teisėtumu, konkurso dalyviams turėjo būti pranešta pirkimo dokumentuose. Vis dėlto tokia išvada nėra būtina siekiant išnagrinėti bylą.

78. Belgijos vyriausybė savo pastabose minėjo, kad kai kuriais atvejais pasiūlymo vertinimo metodą galima nustatyti tik po vokų su pasiūlymais atplėšimo, tačiau nenurodė tokių atvejų pobūdžio. Taigi ši vyriausybė iš esmės teigia, kad Teisingumo Teismo praktikos, kurioje nepritarta sutarties sudarymo kriterijų ir subkriterijų, susijusių su šiais kriterijais, lyginamųjų svorių nustatymui *ex post po* vokų su pasiūlymais atplėšimo, nereikia taikyti tuo atveju, kai vertinimo komisija nustato pasiūlymų vertinimo metodą po vokų su pasiūlymais atplėšimo.

79. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimas nėra susijęs su tokiu atveju *stricto sensu*.

80. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyta informacija neleidžia visiškai atmesti galimybės, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas vertinimo metodas buvo patvirtintas po vokų su pasiūlymais atplėšimo.

14 — Visų pirma žr. Sprendimą *Lianakis ir kt.* (C-532/06, EU:C:2008:40, 44 punktas).

15 — Sprendimas *Komisija / Airija* (C-226/09, EU:C:2010:697, 57–63 punktai).

81. Vis dėlto tokiu atveju, manau, kyla papildomas klausimas, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas visada turi tikrinti, ar yra įvykdytos šios išvados 40 punkte nurodytos trys Teisingumo Teismo praktikoje nustatytos sąlygos, kad galėtų padaryti išvadą, jog perkančioji organizacija turėjo konkurso dalyviams pranešti apie šį pasiūlymų vertinimo metodą, o gal jam tiesiog pakaktų konstatuoti, kad tokia praktika leidžia tam tikru mastu preziumuoti vieno ar kelių konkurso dalyvių favoritizmą ir dėl to sutarties sudarymo procedūra tampa neteisėta.

82. Nepareiškiu bendros pozicijos dėl Belgijos vyriausybės nurodytų atvejų, kurių ji nepatikslino, ir abejoju, ar pagrindinėje byloje „kokybės“ kriterijaus vertinimo metodas, atsižvelgiant į tai, kad jis buvo visiškai pamatinis ir bendras, netgi neaiškus, galėjo būti nustatytas tik po jai pateiktų vokų su pasiūlymais atplėšimo.

83. Iš tiesų neįžvelgiu jokios techninės, finansinės ar kokios kitos kliūties, kuri neleistų perkančiajai organizacijai pranešti konkurso dalyviams apie metodą, tiesiog nurodant, kad pasiūlymų „kokybė“ bus vertinama pagal įverčių skalę „nepakankamas – pakankamas – labai geras“, arba patvirtinti šį metodą vėliau, prieš atplėšiant vokus su pasiūlymais, jeigu tik laikomasi mano jau nagrinėtų sąlygų, t. y. nekeičiant sutarties sudarymo kriterijų ar jų lyginamųjų svorių.

84. Taigi laikausi nuomonės, kad jeigu pagrindinėje byloje ginčijamas vertinimo metodas buvo nustatytas po vokų su pasiūlymais atplėšimo, o tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, reikėtų preziumuoti, kad jis buvo nustatytas atsižvelgiant į aspektus, kurie galėjo turėti diskriminacinį poveikį vienam ar keliems atmestiems konkurso dalyviams, tačiau šią prezumpciją prireikus turi paneigti perkančioji organizacija.

III – Išvada

85. Atsižvelgdamas į visus išdėstytus argumentus siūlau Teisingumo Teismui į *Raad van State van België* (Belgijos valstybės taryba) pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip:

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, iš dalies pakeistos 2011 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1251/2011, 53 straipsnio 2 dalį, aiškinamą atsižvelgiant į vienodo požiūrio principą ir skaidrumo įpareigojimą, reikia aiškinti taip, kad perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose neprivalo potencialiems konkurso dalyviams pranešti apie pasiūlymų vertinimo metodą, taikomą vertinant, kiek įvykdyti skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose iš anksto nurodyti sutarties sudarymo kriterijai, su sąlyga, kad šis metodas, nustatytas jau pasibaigus pasiūlymų pateikimo galutiniam terminui, tačiau prieš atplėšiant vokus su pasiūlymais: a) nepakeičia sutarties sudarymo kriterijų ir santykinių jų lyginamųjų svorių, kurie buvo nurodyti skelbime apie pirkimą ar pirkimo dokumentuose, b) neapima elementų, kurie, jeigu apie juos būtų buvę žinoma rengiant pasiūlymus, būtų galėję paveikti šį rengimą, ir c) nebuvo nustatytas atsižvelgiant į aspektus, kurie galėjo turėti diskriminacinį poveikį vienam iš konkurso dalyvių. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar šios sąlygos pagrindinėje byloje yra įvykdytos.