GENERALINĖS ADVOKATĖS CHRISTINE STIX-HACKL IŠVADA,

pateikta 2005 m. kovo 15 d. [1]

I — Įvadinės pastabos

1. Šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą esmė – perkančiosios organizacijos sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį peržiūra, t. y. kiekvieno pagal Belgijos teisę įsteigto konsorciumo, vertintino kaip rangovų grupė Bendrijos viešųjų pirkimų teisės prasme (arba, pvz., kaip „ūkio subjektų grupės" pagal naująsias viešųjų pirkimų direktyvas [2]), nario įgaliojimo veikti įvertinimas.

II — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisė*

2. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo [3] (toliau – direktyva) 1 straipsnis, *inter alia*, numato:

„1. Valstybės narės imasi reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių sudarymo procedūrų, kurioms taikomos Direktyvos 71/305/EEB ir 77/62/EEB, atžvilgiu perkančiosios organizacijos priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir, svarbiausia, kaip galima greičiau apsvarstyti iš naujo pagal tolesniuose straips-

1 — Originalo kalba: vokiečių.

2 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 4 straipsnio 2 dalis (OL L 134, p. 114) ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB, koordinuojančios subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, pirkimų procedūras, 11 straipsnio 2 dalis (OL L 134, p. 1).

3 — OL L 395, p. 33, iš dalies pakeista 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1).

niuose, ypač 2 straipsnio 7 dalyje, nurodytas sąlygas todėl, kad tokie sprendimai pažeidė Bendrijos teisę dėl viešųjų pirkimų arba nacionalines tą teisę įgyvendinančias taisykles.

<...>

3. Valstybės narės užtikrina, kad remiantis išsamiomis taisyklėmis, kurias gali nustatyti valstybės narės, būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta tam tikra viešojo prekių pirkimo arba viešojo darbų pirkimo sutartis ir kuris dėl tariamo pažeidimo patyrė ar rizikuoja patirti žalą. Visų pirma valstybės narės gali reikalauti, kad peržiūros siekiantis asmuo iš anksto informuotų perkančiąją organizaciją apie tariamą pažeidimą ir apie savo ketinimą reikalauti peržiūros." (Pataisytas vertimas)

3. Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalis, *inter alia*, nustato:

„Valstybės narės užtikrina, kad dėl 1 straipsnyje nurodytos peržiūros procedūros vykdomos priemonės apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

<...>

b) anuliuoti arba užtikrinti neteisėtai priimtų sprendimų anuliaciją, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų konkurso skelbime, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties sudarymo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą;

<...>"

4. 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo [4] 21 straipsnis numato:

„Pasiūlymus konkursui gali teikti rangovų grupės. Negalima reikalauti, jog šios grupės būtų juridiškai įformintos kaip grupės, kad galėtų pateikti pasiūlymą konkursui; tačiau sudarius su tokia grupe sutartį, gali būti pareikalauta tai padaryti." (Pataisytas vertimas)

4 — OL L 1999, p. 54; vėliau pakeista.

B — *Nacionalinė teisė*

5. Bylai yra svarbios 1973 m. sausio 12 d. suderintų įstatymų dėl Valstybės Tarybos 19 straipsnio 1 dalies nuostatos, *inter alia*, reglamentuojančios įgaliojimą veikti ieškinio dėl teisės akto panaikinimo atveju.

6. *Code des société* 53 straipsnis reglamentuoja svarbiausius „association momentanée" santykių su trečiaisiais asmenimis aspektus.

7. *Code des société* 522 straipsnio 2 dalis numato, kad administracijos taryba atstovauja teismuose „société anonyme". Be to, ši nuostata leidžia įstatuose numatyti galimybę atstovais būti vienam ar keliems administracijos tarybos nariams.

III — Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

8. 1997 m. rugsėjo 30 d. *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* buvo paskelbtas *Office communautaire et règional de la formation professionnelle et de l'emploi* (toliau – FOREM) skelbimas dėl konkurso, kurio dalykas apibrėžtas taip: „maždaug 6 500 m^2 antžeminio ploto (neto) pastato, skirto naudoti *Office règional de l'emploi* (Lježo regioninės direkcijos) administracinėms įstaigoms, projektavimas, įgyvendinimas ir finansavimas"; be to, buvo nurodyta, kad leistini papildomi pasiūlymai. Vėliau buvo publikuoti keturi skelbimo ištaisymai.

9. 1998 m. vasario 20 d. buvo atplėšti vokai su pasiūlymais. Iš viso pateikti penki pasiūlymai, tarp jų ir rangovų grupių (*associations momentanée*; konsorciumai) *Espace Trianon-SOFIBAIL* bei *C.I.D.P.-B.P.C.* pasiūlymai. Rangovų grupę *Espace Trianon-SOFIBAIL* sudaro *Espace Trianon SA* (toliau – *Espace*) ir *Société wallone de location-financement SA* (SOFIBAIL).

10. 1998 m. gruodžio 22 d. FOREM administracijos taryba su konsorciumu *C.I.D.P.-B.P.C.* sudarė sutartį dėl maždaug 6 500 m^2 antžeminio ploto (neto) pastato, skirto naudoti FOREM Lježo regioninės direkcijos administracinėms įstaigoms, projektavimo, įgyvendinimo ir finansavimo.

11. 1999 m. sausio 8 d. FOREM administracijos taryba patvirtino „motyvuotą spren-

dimą, priimtą 1998 m. gruodžio 22 d. posėdyje".

12. 1999 m. sausio 25 d. *Espace* ir SOFIBAIL gavo sprendimą dėl sutarties sudarymo.

13. 1999 m. vasario 19 d. *Espace* ir SOFIBAIL pareiškė *Conseil d'Etat* ieškinį dėl sprendimo sudaryti sutartį panaikinimo.

14. 1999 m. kovo 8 d. *Espace* ir SOFIBAIL pareiškė *Conseil d'Etat* ieškinį dėl 1998 m. sausio 8 d. patvirtinimo panaikinimo.

15. Spręsdamas ieškinio priimtinumo klausimą, *Conseil d'Etat* priėjo prie išvados, kad *Espace* vardu priimti sprendimai kreiptis į teismą neatitiko reikalavimų, nes juos priėmė ne administracijos taryba, kaip numatyta įstatuose. O SOFIBAIL sprendimai reikalavimus atitiko.

16. Kadangi pasiūlymas buvo pateiktas rangovų grupės *Espace-SOFIBAIL* vardu, o vieno nario sprendimas neatitiko reikalavimų, *Conseil d'Etat* nagrinėjo, kokias pasekmes tai gali turėti ieškinio priimtinumui.

17. 2004 m. vasario 25 d. Sprendimu *Conseil d'Etat* nutarė pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

1. Ar 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo 1 straipsnis nedraudžia nustatyti tokią nacionalinės teisės normą, kokia numatyta 1973 m. sausio 12 d. suderintų įstatymų dėl *Conseil d'Etat* 19 straipsnio pirmojoje pastraipoje, kuri aiškinama taip, kad teisės subjekto statuso neturinčio konsorciumo, dalyvavusio viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, nors buvo nuspręsta su juo šios sutarties nesudaryti, nariai gali pareikšti ieškinį dėl sprendimo sudaryti minėtą sutartį tik visi kartu kaip konsorciumo nariai, ar tik savo vardu?

2. Ar atsakymas į šį klausimą būtų kitoks, jei bent vieno iš konsorciumo narių, nors jie pareiškė ieškinį visi kartu, atžvilgiu ieškinys yra nepriimtinas?

3. Ar 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros

procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo 1 straipsnis nedraudžia tokios nacionalinės teisės normos, kokia yra 1973 m. sausio 12 d. suderintų įstatymų dėl *Conseil d'Etat* 19 straipsnio pirmoji pastraipa, kuri aiškinama taip, kad tokio konsorciumo narys savarankiškai negali pateikti prašymo dėl sprendimo sudaryti sutartį peržiūros nei kaip konsorciumo narys, nei savo vardu?

IV — Vertinimas

A — *Bendrosios pastabos*

18. Visi trys prejudiciniai klausimai iš esmės susiję su Bendrijos teisės reikalavimais, keliamais rangovų grupės – šiuo atveju pagal Belgijos teisę įsteigto konsorciumo – narių prašymų atlikti peržiūrą priimtinumui.

19. Atsižvelgiant į prejudicinių klausimų turinį primintina, kad prašymo dėl prejudicinio sprendimo dalykas pagal EB 234 straipsnį negali būti nacionalinės teisės suderinamumo su Bendrijos teise klausimas. Todėl šiame procese pateiktus prejudicinius klausimus reikia suprasti taip, kad jie susiję su Bendrijos teisės išaiškinimu.

20. Pirmasis ir trečiasis prejudiciniai klausimai yra iš esmės susiję su pavienių rangovų grupės narių įgaliojimo veikti problema, o antrasis – su tam tikra aplinkybių sutaptimi, kai ieškinius pareiškė visi rangovų grupės nariai, bet vieno jos nario ieškinys yra nepriimtinas.

21. Tačiau iškeltas teisės problemas reikėtų atskirti nuo su šiuo procesu nesusijusio klausimo, ar Bendrijos teisė pagal direktyvą suteikia rangovų grupei įgaliojimus peržiūros procedūrose ir, jei suteikia, tai kokiomis sąlygomis.

22. Tačiau ir kitais atžvilgiais tolesnis teisinis vertinimas dėl procesinių priežasčių turi apsiriboti tik šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą ypatumais.

23. Pagrindinės bylos, t. y. nacionalinės peržiūros procedūros, esmė – peržiūrėti perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį, t. y. sprendimą dėl konkurso nugalėtojo. Šiame procese dėl prejudicinio sprendimo pateikti atsakymai negali būti besąlygiškai pritaikomi prašymams atlikti peržiūrą, susijusiems su kitais perkančiosios organizacijos sprendimais, pavyzdžiui, sprendimu nepasirinkti konkurso dalyvių pasiūlymo teikėjais, t. y. nekviesti jų pateikti pasiūlymus arba atmesti pasiūlymus. Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, kad pagrindinė byla yra susijusi su sprendimo panaikinimu.

24. Tad atsakymas į prejudicinius klausimus turėtų apsiriboti tik tokia aplinkybių sutaptimi, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje. Tai reiškia, kad paprasčiausio neteisėtumo konstatavimo ar žalos atlyginimo klausimais pagal Bendrijos teisę gali kilti visiškai kitokie įpareigojimai.

25. Be to, pažymėtina, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama rangovų grupė buvo įsteigta sutartimi ir – bent jau remiantis dokumentais – pagal nacionalinės teisės nuostatas neturi teisės subjekto statuso.

26. Tačiau šiuo klausimu būtų galima pastebėti, kad tiek naujos, tiek senos viešųjų pirkimų direktyvos aiškiai numato galimybę „rangovų grupėms" arba „ūkio subjektų grupėms" teikti pasiūlymus. Taigi taip Bendrijos teisė konkurso dalyviams ir rangovams suteikia tam tikrų teisių, visų pirma teisę dalyvauti viešojo pirkimo konkurse. Tad iš šių Bendrijos teisės nuostatų išplaukia dalinis rangovų grupių teisnumas.

27. Be to, šiame procese dėl prejudicinio sprendimo nagrinėtina vienbalsiškumo taisyklė arba pavienių rangovų grupės narių įgaliojimo veikti atmetimas, o ne kitų galiojančių arba galimų valstybių narių nacionalinės teisės normų, reglamentuojančių rangovų grupės narių prašymo atlikti peržiūrą pateikimą, suderinamumo su Bendrijos teise klausimas.

28. Galiausiai pažymėtina, kad tuo atveju, jei Bendrijos teisė įpareigotų valstybes nares suteikti įgaliojimą veikti pačiai rangovų grupei, veiksmingai teisinei apsaugai užtikrinti nebereikalingas grupės narių įgaliojimas veikti. Tokiu atveju šio proceso dalyko teisės problema apsiribotų klausimu, kas gali veikti įgaliojimą veikti turinčios rangovų grupės vardu.

B — *Dėl pirmojo ir trečiojo prejudicinių klausimų*

29. Pirmasis ir trečiasis prejudiciniai klausimai remiasi pagrindinėje byloje taikytina nacionalinės teisės norma, numatančia, kad tik visi konsorciumo nariai kartu, o ne kiekvienas narys atskirai gali reikalauti peržiūrėti perkančiosios organizacijos sprendimą sudaryti sutartį, t. y. pareikšti dėl to ieškinį. Todėl prasminga į pirmąjį ir trečiąjį prejudicinius klausimus atsakyti kartu.

1) Pagrindas: „interesas" direktyvos prasme

30. Pagrindą sudaro direktyvos 1 straipsnio 3 dalyje įtvirtintos įgaliojimo veikti suteikimo sąlygos. Pagal šią nuostatą valstybės narės užtikrina, kad „remiantis išsamiomis taisyklėmis, kurias gali nustatyti valstybės narės, būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta tam tikra viešojo prekių pirkimo arba viešojo darbų pirkimo sutartis ir kuris dėl tariamo pažeidimo patyrė ar rizikuoja patirti žalą". (Pataisytas vertimas)

31. Teisingumo Teismas savo sprendimuose įgaliojimo veikti klausimu ne kartą pabrėžė būtinybę pagal Bendrijos teisę įvykdyti šias sąlygas [5].

32. Šiam procesui dėl prejudicinio sprendimo, kuriame nagrinėjamas rangovų grupių klausimas, vertingos informacijos galima rasti sprendime *Makedoniko*. Jame Teisingumo Teismas nustatė, kad į sąlygas pagal direktyvos 1 straipsnio 3 punktą „būtina atsižvelgti nagrinėjant klausimą, ar rangovų grupės <...> turi turėti galimybę pasinaudoti Direktyvoje 89/665 numatytomis teisinės gynybos priemonėmis" [6].

33. Tad Teisingumo Teismui lemiamos reikšmės turi tai, ar rangovų grupė yra arba buvo suinteresuota sudaryti pagrindinėje byloje nagrinėjamą sutartį ir ar ji dėl perkančiosios organizacijos sprendimo patyrė arba rizikuoja patirti žalą Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies prasme [7].

34. Šį aspektą galima pritaikyti ir šio proceso dėl prejudicinio sprendimo klausimui, susi-

5 — 2003 m. sausio 23 d. Sprendimas *Makedoniko Metro* (C-57/01, Rink. p. I-1091, 65 punktas) ir 2004 m. vasario 12 d. Sprendimas *Grossmann Air Service* (C-230/02, Rink. p. I-1791, 25 punktas).

6 — Sprendimo *Makedoniko Metro* (minėtas 5 išnašoje) 66 punktas.

7 — Sprendimo *Makedoniko Metro* (minėtas 5 išnašoje) 72 punktas.

jusiam ne su pačios rangovų grupės, o su jos narių įgaliojimu veikti.

35. Taigi remiantis direktyva reikėtų pripažinti, kad įgaliojimą veikti turi subjektas, suinteresuotas sudaryti viešojo pirkimo sutartį, kuri turėtų būti peržiūros procedūros objektas. Kalbant apie įgaliojimą veikti ir tam būtiną interesą, reikėtų pridurti, kad prašymo atlikti peržiūrą priimtinumui pripažinti nepakanka bet kokio intereso.

36. Šią aplinkybę reikėtų akcentuoti ir kalbant apie rangovų grupes. Ši paaiškinanti nuoroda pateiktina todėl, kad rangovų grupės ir jos narių bei pavienių grupės narių interesai gali skirtis, o tai, be kita ko, pabrėžia ir Komisija.

37. Tiesa, rangovų grupės nariai suinteresuoti, kad grupė, kuriai jie priklauso, gautų ekonominės naudos, tačiau kiekvienas rangovų grupės narys suinteresuotas tik tuo, kad *rangovų grupė* laimėtų konkursą, o ne tuo, kad su juo *pačiu* būtų sudaryta viešojo pirkimo sutartis.

38. Ar šiuo atveju yra interesas direktyvos 1 straipsnio 3 dalies *prasme*, reikia įvertinti atsižvelgiant į viešųjų pirkimų teisės požiūriu svarbią rangovų grupės vykdomą veiklą.

39. Priešingai nei teigė Komisija, valstybės narės privalo suteikti įgaliojimą veikti iš esmės tik įmonininkui, dalyvavusiam viešojo pirkimo konkurse, dėl kurio peržiūros pateikiamas prašymas [8].

40. Yra šios taisyklės išimčių, tačiau jos taikomos tik tam tikrais atvejais: tuo atveju, jei perkančioji organizacija nesurengė formalaus viešojo pirkimo konkurso, negali būti keliama dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse sąlyga [9]. Direktyvoje numatytą teisę pasinaudoti teisinės gynybos priemonėmis turi ir ta įmonė, kuri konkurse nedalyvavo vien dėl to, kad dėl konkurso sąlygų dalyvavimas nebuvo perspektyvus [10].

41. Taigi, remiantis Teisingumo Teismo praktika, dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse sąlyga nekeliama tik tais atvejais, kai

8 — Sprendimo *Grossmann Air Service* (minėtas 5 išnašoje) 27 punktas.

9 — 2005 m. sausio 11 d. Sprendimas *Stadt Halle* (C-26/03, dar nepaskelbtas Rinkinyje, 34 ir 41 bei paskesni punktai).

10 — Sprendimo *Grossmann Air Service* (minėtas 5 išnašoje) 28 ir paskesni punktai.

toks dalyvavimas nebuvo įmanomas arba bent jau neperspektyvus. Tad lemiamos reikšmės turi negalėjimas sėkmingai dalyvauti viešojo pirkimo konkurse dėl perkančiosios organizacijos elgesio. Tačiau nuo *negalėjimo* reikia atskirti tuos atvejus, kai įmonė visiškai *nenori* dalyvauti viešojo pirkimo konkurse. Tai pasakytina ir apie pavienius rangovų grupės narius, kurie *nenori* savarankiškai dalyvauti viešojo pirkimo konkurse.

42. Kalbant apie įmones, susijungiančias į rangovų grupę dėl to, kad atskirai negali sėkmingai dalyvauti konkurse, atkreiptinas dėmesys į tai, kad jų negalėjimą dalyvauti konkursą lėmė ne perkančiosios organizacijos elgesys.

43. Tad pagrindinės bylos aplinkybių sutaptis nuo „negalėjimo" atvejų, kai negali būti keliama dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse sąlyga, skiriasi dar vienu aspektu: konkurse buvo sudalyvauta ir netgi buvo pateiktas pasiūlymas. Lemiamos reikšmės neturi tai, kad konkurse dalyvavo ir pasiūlymą pateikė rangovų grupė, o ne jos nariai. Peržiūros procedūroje nariai figūruoja ne kaip įmonės, nesusijusios su rangovu, t. y. rangovų grupe, o kaip jos nariai. Kadangi atskiros įmonės remiasi savo, kaip rangovų grupės, nario statusu, joms gali būti priskiriamas arba nepriskiriamas rangovų grupės elgesys.

2) Materialinės teisės reikšmė įgaliojimui veikti

44. Procesinė teisė pateikti prašymą atlikti peržiūrą išplaukia iš faktinio dalyvavimo viešojo pirkimo konkurse kaip dalyviui arba, kaip yra pagrindinėje byloje, kaip rangovui.

45. Ši paralelė išryškėja ir sprendime *Makedoniko*, pagal kurį „rangovų grupė turi turėti galimybę pasinaudoti Direktyvoje 89/665 numatytomis teisinės gynybos priemonėmis, jei perkančiosios organizacijos sprendimas pažeidžia jos teises, kurias Bendrijos teisė garantuoja viešojo pirkimo konkursų dalyviams" [11].

11 — Sprendimo *Makedoniko Metro* (minėtas 5 išnašoje) 73 punktas.

46. Tad remiantis Bendrijos teise įgaliojimas veikti pripažįstamas subjektui, turinčiam materialinių teisių. Tačiau rangovų grupės atveju iš viešųjų pirkimų direktyvų išplaukiančios teisės priklauso šiai grupei. Būtent rangovų grupė yra subjektas, kuris viešųjų pirkimų konkurse dalyvauja kaip nepriklausoma bendrovė. Taip pat būtent ji yra sprendimo dėl konkurso laimėtojo adresatė.

47. Aplinkybė, kad, remiantis nacionaline teise, rangovų grupės nariai taip pat prisiima tam tikras pareigas – galbūt ir išoriniuose santykiuose, gali turėti lemiamos reikšmės nacionalinei proceso teisei. Taip materialinių teisių ir pareigų bei teisinės apsaugos lygiagretumo principas irgi gali tapti reikšmingas nacionalinėje teisėje.

48. Tad atsakant į prejudicinius klausimus Bendrijos teisės požiūriu reikia orientuotis į principą, nustatantį, kad direktyva padeda įgyvendinti iš viešųjų pirkimų direktyvų išplaukiančias teises.

49. Šio principo taikymas pagrindinėje byloje galėtų lemti, kad direktyva užtikrina tik *rangovų*, šiuo atveju – rangovų grupių, teisinę apsaugą. Būtent pagrindinė byla atspindi rangovų grupėms būdingą situaciją, kai jų nariai dėl savo specializacijos yra visiškai nepajėgūs atlikti viso užsakymo. Pažymėtina, kad jie ir neketino to daryti.

50. Taigi lygiagretumo principas veikiau prieštarautų tam, kad pagal direktyvą įgaliojimas veikti turėtų būti suteikiamas pavieniams nariams.

51. Iš direktyvos kyla tik pačių rangovų grupių įgaliojimas veikti. Iš to savo ruožtu išplaukia, kad Bendrijos teisė pavieniams rangovų grupės nariams nesuteikia teisės *savo vardu* inicijuoti sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį peržiūros.

52. Tad telieka išsiaiškinti, ar pavieniai rangovų grupės nariai jos vardu gali pateikti priimtiną prašymą dėl peržiūros procedūros.

53. Šiame kontekste, kaip ir visų nacionalinių procesinių normų atveju, primintini ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principai.

54. Kalbant apie teisinę apsaugą viešųjų pirkimų teisėje pasakytina, kad šie Bendrijos teisės principai netgi aiškiai įtvirtinti direktyvos 1 straipsnyje. Kalbant apie veiksmingumo reikalavimą pažymėtina, kad direktyvos 1 straipsnio 1 dalis įpareigoja valstybes nares užtikrinti *veiksmingą* ir pirmiausia kuo skubesnę perkančių organizacijų sprendimų peržiūrą. Tačiau iš šio veiksmingumo reikalavimo išvestas kriterijus nėra absoliutus.

55. Teisingumo Teismas viename su teisine apsauga viešųjų pirkimų teisėje susijusių sprendimų pažymėjo, kad „taikant veiksmingumo reikalavimą <...> reikia patikrinti kiekvieną atvejį, kai kyla klausimas, ar nacionalinė procesinė norma neužkerta kelio arba pernelyg neapsunkina Bendrijos teisės taikymo, atsižvelgiant į šios normos vietą visame procese, proceso eigą ir jo ypatumus“ [12].

56. Sprendime *Fritsch* Teisingumo Teismas pabrėžia dar vieną principą:

„Nors Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis valstybėms narėms aiškiai leidžia nustatyti sąlygas, kuriomis remdamasis kiekvienas asmuo, yra arba buvęs suinteresuotas viešojo pirkimo sutarties sudarymu ir dėl tariamo pažeidimo patyręs ar rizikuojantis patirti žalą, turėtų galimybę pasinaudoti direktyvoje numatyta peržiūros procedūra, tai vis dėlto nesuteikia valstybėms narėms teisės aiškinti sąvoką „suinteresuotas viešojo pirkimo sutarties sudarymu“ taip, kad tai turėtų neigiamą poveikį praktiniam direktyvos veiksmingumui“ [13].

57. Sprendime *Grossmann* Teisingumo Teismas netgi iš esmės pripažino nacionalinių normų, detaliau apibrėžiančių sąvoką „suinteresuotas“ ir taip apribojančių įgaliojimą veikti, priimtinumą:

„Todėl Direktyvos 89/665 praktinis veiksmingumas nesumažėja, jei asmuo, nedalyvavęs viešojo pirkimo konkurse ir neinicijavęs perkančiosios organizacijos sprendimo, nustatančio konkurso sąlygas, peržiūros procedūros, pripažįstamas nesuinteresuotu sudaryti nagrinėjamą viešojo pirkimo sutartį

12 — 2003 m. vasario 27 d. sprendimas *Santex* (C-327/00, p. I-1877, 56 punktas); žr. 1995 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Peterbroeck* (C-312/93, Rink. p. I-4599, 14 punktas).

13 — 2003 m. birželio 19 d. Sprendimas *Fritsch ir kt.* (C-410/01, Rink. p. I-6413, 34 punktas).

ir todėl jam nesuteikiama teisė inicijuoti šioje direktyvoje numatytos peržiūros procedūros“ [14].

58. Tad iš Teisingumo Teismo praktikos darytina išvada, kad tik rangovų grupė, o ne pavieniai jos nariai turi interesą, reikalingą gauti įgaliojimą veikti.

3) Vienbalsiškumo taisyklės poveikio vertinimas

59. Reikia įvertinti ir iš vienbalsiškumo taisyklės išplaukiantį poveikį taip aiškintiniems ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principams.

60. Tai pirmiausia pasakytina apie Komisijos nurodytą poveikį, kai vienbalsiškumo taisyklė apriboja galimybes pateikti prašymą atlikti peržiūrą, o toks apribojimas yra labai svarbus dėl viešųjų pirkimų teisinės apsaugos reikalaujamos skubos.

61. Vis dėlto ir kiti rangovai, esantys rangovų grupėmis, turi tenkinti panašias procesines sąlygas, t. y. pasirūpinti tam tikrą teisinę formą atitinkančiu atstovavimu. Taigi rangovų grupių atveju svarbiausias dalykas taip pat yra tik vidaus valios suformavimo klausimas, būdingas ir kitiems rangovams.

62. Tai, kad dėl vienbalsiškumo taisyklės, be kita ko, rangovų grupės interesų užtikrinimas gali priklausyti nuo vieno nario, savaime nelemia pirmiau minėtų principų pažeidimo. Pavienių rangovų grupės narių bendradarbiavimas nėra procesinės teisės ypatumas; bendradarbiavimas būtinas dar prieš dalyvaujant viešojo pirkimo konkurse ir dar gerokai prieš pateikiant pasiūlymą, t. y., pavyzdžiui, formuojant rangovų grupę.

63. Skirtingi pavienių narių interesai taikant vienbalsiškumo taisyklę gali apsunkinti galimybę pateikti prašymą atlikti peržiūrą, tačiau negalima neatsižvelgti į tai, kad narių dauguma – ir peržiūros klausimu – gali turėti kitokių interesų nei pavieniai nariai.

14 — Sprendimo *Grossmann Air Service* (cituotas 5 išnašoje) 39 punktas.

64. Komisijos nuomone, vienbalsiškumo taisyklė verčia rangovų grupes įgyti tam tikrą teisinę formą. Šiuo klausimu pažymėtina, kad ši taisyklė veikiau galėtų paskatinti atsiriboti nuo tam tikros teisinės formos.

65. Apskritai kalbant, kiekviena rangovų grupė turi konkrečiai numatyti bendradarbiavimo formą, paprastai – sudaryti sutartį tarp grupės narių. Priešingai nei mano Komisija, tai negali būti vertinama kaip Direktyvos 93/37 21 straipsnio pažeidimas, nes neverčia subjektų įgyti tam tikros teisinės formos. Sprendimas sudaryti rangovų grupę priimamas sąmoningai ir suvokiant su tuo susijusius privalumus bei trūkumus.

66. Tokio susitarimo dalykas gali būti ir pasinaudojimas peržiūros teise. Tačiau iš tokio susitarimo išplaukianti nauda pavieniams rangovų grupės nariams negali būti vertinama kaip pareiga įgyti tam tikrą teisinę formą.

67. Teigdama, kad vienbalsiškumo taisyklė netgi atgraso nuo rangovų grupių formavimo, Komisija neatsižvelgia į tai, jog būtent suvokimas, kad įgyvendinant teisinę apsaugą galimi sunkumai, paskatina sutartyje tarp grupės narių numatyti galimas apsaugos priemones. Tokios nuostatos gali numatyti galimybę būti atstovaujamiems vieno nario arba tam tikrą daugumos taisyklę.

68. Vienbalsiškumo taisyklėje taip pat sunku įžvelgti diskriminaciją kitų įmonių teisinių formų atžvilgiu, nes ir nesusijungę į rangovų grupę rangovai turi laikytis jiems taikomų įmonių ir proceso teisės normų. Tai, pavyzdžiui, susiję su įmonės atstovavimo per įgaliotus įmonės organus taisykle. Rangovų grupių požymiai puikiai parodo, kad bet kokiai teisinei formai būdingi tam tikri ypatumai.

69. Kaip jau buvo minėta, įstatymų leidėjas gali užkirsti kelią Komisijos įvairiais aspektais aptartam vienbalsiškumo taisyklės sąlygotam paralyžiavimo efektui nacionalinės teisės normose, kuriose toji taisyklė yra tik dispozityvi teisė. Tokiais atvejais nuo to nukrypstantys sprendimai galėtų būti priimami atitinkamai suformuluojant sutartį tarp grupės narių arba prireikus nariams priimant sprendimą tiesiogiai vadovaujantis atitinkamomis nacionalinės įmonių teisės normomis.

70. Šiame procese ne kartą buvo atkreiptas dėmesys į galimybę susitarti dėl daugumos taisyklės arba numatyti galimybę – „mandato" forma – būti atstovaujamiems vieno nario pagal nacionalinę pagrindinės bylos teisę.

71. Tačiau Bendrijos teisės aktų leidėjo numatyta lengvesnė galimybė pasinaudoti veiksminga teisine apsauga būtų pažeista tuo atveju, jei nacionalinė teisė numatytų tokias atstovavimo taisykles, kurios diskriminuotų užsienio rangovų grupes arba kurias įvykdyti būtų praktiškai neįmanoma.

72. Tai, kad kai kuriose valstybėse narėse ir pavieniai rangovų grupių nariai gali pateikti prašymą atlikti peržiūrą, nekeičia aplinkybės, jog direktyva to nereikalauja. Žinoma, valstybės narės iš esmės gali numatyti griežtesnius už direktyvose įtvirtintus minimalius standartus [15]. Tačiau tokiu atveju kyla klausimas, ar tokia iš pirmo žvilgsnio geranoriška, nes palanki rangovams, nacionalinė norma neprieštarauja Bendrijos teisei. Tačiau šis teisės klausimas nėra šio proceso dėl prejudicinio sprendimo dalykas.

73. Prieš Bendrijos teisėje numatytą valstybių narių įpareigojimą suteikti įgaliojimą veikti ir pavieniams nariams galiausiai liudija ir ta aplinkybė, kad taip pat reikia saugoti ir kitus rangovų grupių narius.

74. Įgaliojimų veikti suteikimas pavieniams nariams galėtų netgi lemti tai, kad narių dauguma prieš savo valią būtų priversta inicijuoti peržiūros procedūrą ir teigiamo rezultato atveju dalyvauti naujame ar tolesniame viešojo pirkimo konkurse, kuriame dalyvauti ji galbūt visiškai nesuinteresuota, nes per tą laiką jau sudarė kitas sutartis.

75. Detaliau nenagrinėtinas priešingas klausimas, ar Bendrijos teisė draudžia suteikti įgaliojimą veikti vienam rangovų grupės nariui. Šiame procese reikėjo tik išsiaiškinti, ar specialus nacionalinis draudimas neprieštarauja Bendrijos teisei arba, kitaip tariant, ar ji leidžia taikyti įgaliojimo veikti apribojimą visiems rangovų grupės nariams.

76. Taigi Bendrijos teisė iš esmės nenurodo valstybėms narėms suteikti pavieniams rangovų grupės nariams galimybę savo vardu pateikti prašymą atlikti peržiūrą. Bendrijos teisė taip pat nenurodo, kad pavieniai nariai galėtų pateikti prašymą atlikti peržiūrą ran-

15 — 2003 m. birželio 19 d. sprendimas *GAT* (C-315/01, Rink. p. I-6351, 45 punktas).

govų grupės vardu. Toks reikalavimas bet kuriuo atveju netaikomas toms valstybėms narėms, kurių nacionalinė teisė leidžia rangovų grupėms, t. y. jų nariams, sutartyje tarp grupės narių arba vėlesniu nutarimu numatyti nukrypstančias taisykles.

C — *Dėl antrojo prejudicinio klausimo*

78. Antrasis prejudicinis klausimas susijęs su įgaliojimu veikti esant tam tikrai aplinkybių sutapčiai, t. y. kai visi rangovų grupės nariai kartu pareiškė ieškinį, tačiau vieno jos nario ieškinys nepriimtinas.

77. Todėl į pirmąjį ir trečiąjį prejudicinius klausimus atsakytina, jog Direktyvos 89/665 1 straipsnis aiškintinas taip, kad jis nedraudžia nacionalinės teisės nuostatos, numatančios, jog teisės subjekto statuso neturinčio konsorciumo, dalyvaujančio viešojo pirkimo konkurse ir jo nelaimėjusio, nariai tik visi kartu — kaip grupės nariai arba savo pačių vardu — gali pareikšti ieškinį dėl sprendimo sudaryti minėto viešojo pirkimo sutartį ir kad pavienis tokio konsorciumo narys nei pats, kaip grupės narys, nei savo vardu negali inicijuoti sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį peržiūros. Tai galioja su sąlyga, kad ši nacionalinė norma neužkerta kelio Bendrijos teisės taikymui arba jos taikymo pernelyg neapsunkina. Taip yra tuomet, kai nacionalinė teisė rangovo grupės nariams leidžia numatyti nukrypstančius sprendimus.

79. Taip keliamas teisės klausimas, ar, remiantis Bendrijos teise, nacionalinė vienbalsiškumo taisyklė turi būti diferencijuojama pagal vienbalsiškumo nebuvimo priežastis.

80. Komisijos ir FOREM nuomone – ne, nors jos nurodo skirtingas priežastis.

81. Kaip teisingai pažymi Austrija, antrasis prejudicinis klausimas atsakytinas atsižvelgiant į ekvivalentiškumo ir veiksmingumo principus arba, kaip išdėstyta pirmiau, atsižvelgiant į direktyvos 1 straipsnyje aiškiai įtvirtintą greitos ir veiksmingos teisinės apsaugos principą.

82. Šie principai galėtų būti pažeisti tam tikrais atvejais arba atsižvelgiant į tam tikras nacionalinės teisės nuostatas. Šiame procese dėl prejudicinio sprendimo nagrinėjamas klausimas, kokias ribas šie principai nubrėžia poveikiui, kuris kyla taikant vienbalsiškumo taisyklę tokiomis aplinkybėmis, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje.

83. Kaip aiškiai parodo sprendimas *Santex* [16], ir, priešingai nei sprendime *Universale Bau* [17], vertinant nacionalinės procesinės normos teisėtumą šių abiejų principų požiūriu taip pat būtina atsižvelgti į konkrečias faktines aplinkybes. Taip normos, kuri iš pirmo žvilgsnio atitinka Bendrijos teisės reikalavimus, nesuderinamumas su Bendrijos teise gali išryškėti tik esant tam tikrai aplinkybių sutapčiai.

84. Tačiau procese dėl prejudicinio sprendimo pagal EB 234 straipsnį Teisingumo Teismas turi apsiriboti tik atsakymais į prejudicinius klausimus, o ne teikti bendro pobūdžio nuomonę. Todėl kitos aplinkybių sutaptys nei esančios pagrindinėje byloje yra nenagrinėtinos, o jų teisinis vertinimas Bendrijos teisės požiūriu – neatliktinas.

85. Šiame procese nagrinėjamas nacionalinis reikalavimas laikytis vidaus valios išraiškos taisyklių situacijoje, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje, bet kuriuo atveju neprieštarauja greitos ir veiksmingos teisinės apsaugos reikalavimams.

86. Todėl į antrąjį prejudicinį klausimą reikėtų atsakyti taip, kad atsakymas į pirmąjį prejudicinį klausimą nesikeičia, jei visi konsorciumo nariai kartu pareiškė ieškinį, bet vieno jo nario ieškinys nepriimtinas.

16 — Sprendimas *Santex* (minėtas 12 išnašoje).

17 — 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Universale-Bau ir kt.* (C-470/99, Rink. p. I-11617).

V — Išvada

87. Apibendrinant Teisingumo Teismui į prejudicinius klausimus siūloma atsakyti taip:

„1. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo 1 straipsnis aiškintinas taip, kad jis neprieštarauja tam, jog nacionalinė teisės norma nustatytų,

— kad teisės subjekto statuso neturinčio konsorciumo, dalyvaujančio viešojo pirkimo konkurse ir jo nelaimėjusio, nariai galėtų pareikšti ieškinį dėl sprendimo sudaryti minėtą viešojo pirkimo sutartį panaikinimo tik kartu kaip konsorciumo nariai arba savo pačių vardu;

— pavienis tokio konsorciumo narys nei vienas pats, kaip konsorciumo narys, nei savo paties vardu negalėtų inicijuoti sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį peržiūros.

Tai galioja su sąlyga, kad ši nacionalinė norma neužkerta kelio Bendrijos teisės normos taikymo arba jos taikymo pernelyg neapsunkina. Šie principai bet kuriuo atveju nepažeidžiami tuomet, kai nacionalinė teisė rangovo grupės nariams leidžia numatyti nukrypstančius sprendimus.

2. Atsakymas į klausimą nesikeičia, jeigu bent vieno jo nario ieškinys pagal nacionalinę teisę yra nepriimtinas, nors visi konsorciumo nariai kartu pareiškė ieškinį."