GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2016 m. balandžio 28 d.[1]

Sujungtos bylos C-439/14 ir C-488/14

SC Star Storage SA
prieš
Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI)
(*Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)
ir
SC Max Boegl România SRL,SC UTI Grup SA,Astaldi Spa,
SC Construcții Napoca SA
prieš
RA Aeroportul Oradea,
SC Porr Construct SRL,
Teerag-Asdag Aktiengesellschaft,
SC Col-Air Trading SRL,
AVZI SA,
Trameco SA,
Iamsat Muntenia SA

(Curtea de Apel Oradea (Oradios apeliacinis teismas, Rumunija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Viešieji pirkimai — Direktyvos 89/665/EEB ir 92/13/EEB — Nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos norint pasinaudoti peržiūros procedūromis reikalaujama pateikti „geros elgsenos garantiją“ — Valstybių narių procedūrinė autonomija — Lygiavertiškumo ir veiksmingumo principai — Chartijos 47 ir 52 straipsniai — Teisė į veiksmingą teisinę gynybą — Senatis — Proporcingumas“

1. Šiose bylose *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) ir *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas, Rumunija) Teisingumo Teismo iš esmės prašo paaiškinti, ar pagal ES teisę valstybei narei draudžiama reikalauti, kad pareiškėjas pateiktų „geros elgsenos garantiją“ tam, kad jis galėtų pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų viešųjų pirkimų srityje peržiūros procedūromis. Pagal pagrindinėje byloje nagrinėjamus nacionalinės teisės aktus perkančiosios organizacijos pasilieka geros elgsenos garantiją, jeigu peržiūrėti jų sprendimus kompetentinga įstaiga atmeta skundą arba pareiškėjas jį atsiima.

1 — Originalo kalba: anglų.

2. Taigi prašymai priimti prejudicinius sprendimus susiję su teisės į veiksmingą teisinę gynybą viešųjų pirkimų srityje - teisės, kuri garantuojama ne tik Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsniu, bet ir konkrečiai įtvirtinta ES direktyvose dėl viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūrų - taikymo sritimi. Kokius perkančiųjų organizacijų sprendimų apskundimo finansinius reikalavimus gali nustatyti valstybės narės, kad sumažintų piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų, t. y. skundų, kurie, tikėtina, nebus patenkinti ir kurių vienintelis tikslas – sutrikdyti viešųjų pirkimų sutarties sudarymo procedūrą, riziką?

Teisinis pagrindas

ES teisė

3. Chartijos 47 straipsnio pirmoje pastraipoje numatyta, kad kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos ES teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytomis sąlygomis. Pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį bet koks šios Chartijos pripažintų teisių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių esmės. Remiantis proporcingumo principu, toks apribojimas galimas tik tuo atveju, kai jis būtinas ir tikrai atitinka ES pripažintus bendruosius interesus arba reikalingas kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

4. Pagal Tarybos direktyvos 89/665/EEB[2] trečią konstatuojamąją dalį ES konkurencijai skverbiantis į viešųjų pirkimų sritį būtina gerokai padidinti skaidrumo ir nediskriminavimo garantijas. Tam reikalingos veiksmingos ir neatidėliotinos teisių gynimo priemonės, taikytinos ES teisės viešųjų pirkimų srityje arba nacionalinių šią teisę įgyvendinančių taisyklių pažeidimo atveju.

5. Direktyvos 89/665 1 straipsnyje „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti“ nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma <...> [D]irektyvoje 2004/18/EB <...>[3] nurodytoms sutartims, išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos Direktyvos 10–18 straipsnius.

Sutartys, kaip tai suprantama šioje direktyvoje, apima viešąsias sutartis, preliminariuosius susitarimus, viešąsias darbų koncesijas ir dinamines pirkimo sistemas.

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

2. Valstybės narės turi užtikrinti, kad nebūtų diskriminuojamos įmonės, teigiančios, kad sutarties suteikimo procedūros metu jos patyrė žalą dėl šia direktyva sukuriamų skirtumų tarp [ES] teisę įgyvendinančių nacionalinių taisyklių bei kitų nacionalinių taisyklių.

2 — 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246, ir klaidų ištaisymas OL L 63, 2016 3 10, p. 44), iš dalies pakeista 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB (OL L 335, 2007, p. 31).

3 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 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, ir klaidų ištaisymas OL L 339, 2014 11 26, p. 14).

3. Valstybės narės turi užtikrinti, kad būtų peržiūros procedūros, kuriomis pagal išsamias taisykles, kurias gali nustatyti valstybės narės, galėtų pasinaudoti bent bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį, ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika.

<…>“

6. Tarybos direktyvos 92/13/EEB [4] penktoje konstatuojamojoje dalyje nustatyta, jog viešųjų pirkimų rinkos vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose atvėrimas ES konkurencijai reiškia, kad turi būti priimtos nuostatos, skirtos užtikrinti tinkamai peržiūros tvarkai, taikomai tiekėjams arba rangovams pažeidus tam tikrus ES teisės aktus arba tuos teisės aktus įgyvendinančias nacionalines taisykles.

7. Direktyvos 92/13 1 straipsnio „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti“ pirmos trys dalys iš esmės atitinka Direktyvos 89/665 1 straipsnio pirmas tris dalis [5].

Rumunijos teisės aktai

8. Pagal Nepaprastojo vyriausybės potvarkio Nr. 34/2006 dėl viešojo prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo (*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006*, toliau – OUG Nr. 34/2006) 43a straipsnį kiekvienas būsimas dalyvis turi pateikti garantiją, kad galėtų dalyvauti procedūroje (toliau – dalyvavimo garantija), visais atvejais, kai pagal OUG Nr. 34/2006 perkančioji organizacija turi skelbti kvietimą teikti pasiūlymus. Dalyvavimo garantija, kuri gali siekti iki 2 % numatytosios viešojo pirkimo sutarties vertės, siekiama apsaugoti perkančiąją organizaciją nuo netinkamos dalyvio elgsenos rizikos per visą laikotarpį iki sutarties sudarymo.

9. Pagal OUG Nr. 34/2006 256 straipsnio 1 dalį šalis, mananti, kad jos teisės buvo pažeistos, turi teisę kreiptis į *Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor* (Valstybinė ginčų sprendimo taryba, toliau – CNSC). Pagal 281 straipsnio 1 dalį CNSC sprendimus galima skųsti teisminei institucijai.

10. OUG Nr. 34/2006 278 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad CNSC arba kompetentingas teismas iš pradžių išsprendžia preliminarius klausimus dėl procedūrinių ar esminių prieštaravimų. Jeigu konstatuojama, jog jie pagrįsti, ginčo esmė nenagrinėjama.

11. OUG Nr. 34/2006 278a straipsnyje numatyta, kad dalyvavimo garantijos dalį pasilieka perkančioji organizacija, jeigu CNSC arba kompetentingas teismas atmeta dalyvio skundą arba jeigu dalyvis atsisako skundo.

4 — 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo (OL L 76, 1992, p. 14; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 315).

5 — Išskyrus tai, kad Direktyvos 92/13 1 straipsnyje daroma nuoroda į 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 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), o ne Direktyvą 2004/18.

12. Nepaprastuoju vyriausybės potvarkiu Nr. 51/2014 (*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014*, toliau – OUG Nr. 51/2014) panaikintas OUG Nr. 34/2006 278a straipsnis ir įtrauktos šios nuostatos [6]:

„271a straipsnis

1. Siekiant apsaugoti perkančiąją organizaciją nuo galimo netinkamo elgesio, pareiškėjas privalo pateikti geros elgsenos garantiją visam laikotarpiui nuo reikalavimo peržiūrėti, prašymo arba skundo pateikimo dienos iki [CNSC] arba kompetentingos teisminės institucijos sprendimo įsigaliojimo dienos.

2. [Skundas] atmetamas, jei pareiškėjas nepateikia 1 dalyje numatytos garantijos pateikimo įrodymo.

3. Geros elgsenos garantija pateikiama padarant banko pavedimą arba pateikiant pagal teisės aktuose numatytas sąlygas banko arba draudimo bendrovės išduotą garantiją; jos originalas turi būti pateikiamas perkančiajai organizacijai, o kopija – [CNSC] arba teisminei institucijai, kai pateikiamas [skundas].

4. Geros elgsenos garantijos suma nustatoma pagal numatomą ketinamos sudaryti pirkimo sutarties vertę, taikant šias taisykles:

a) 1 % numatomos vertės, jei ji mažesnė už 55 straipsnio 2 dalies a ir b punktuose nustatytą ribinę vertę[7];

b) 1 % numatomos vertės, jei ji mažesnė už 55 straipsnio 2 dalies c punkte nustatytą ribinę vertę[8], bet ne daugiau nei RON išreikšta 10 000 EUR suma pagal <...> keitimo kursą, galiojantį garantijos pateikimo dieną;

c) 1 % numatomos vertės, jei ji atitinka arba yra didesnė už 55 straipsnio 2 dalies a ir b punktuose nustatytą ribinę vertę, bet ne daugiau nei RON išreikšta 25 000 EUR suma pagal <...> keitimo kursą, galiojantį garantijos pateikimo dieną;

d) 1 % numatomos vertės, jei ji atitinka arba yra didesnė už 55 straipsnio 2 dalies c punkte nustatytą ribinę vertę, bet ne daugiau nei RON išreikšta 100 000 EUR suma pagal <...> keitimo kursą, galiojantį garantijos pateikimo dieną.

5. Geros elgsenos garantija turi galioti bent 90 dienų, turi būti neatšaukiama ir joje turi būti numatytas besąlyginis sumokėjimas perkančiajai organizacijai pirmąkart pareikalavus, kai [skundas] atmetamas.

6. Tuo atveju, jei paskutinę geros elgsenos garantijos galiojimo dieną [CNSC] arba teisminės institucijos sprendimas dar nėra įsigaliojęs, o pareiškėjas nepratęsė geros elgsenos garantijos galiojimo pagal 1–5 dalyse numatytas sąlygas, perkančioji organizacija pasilieka geros elgsenos garantiją. *Mutatis mutandis* taikomos 271b straipsnio 3–5 dalys.

<…>

6 — Toliau šias nuostatas vadinsiu „pirmine tvarka“.

7 — OUG Nr. 34/2006 55 straipsnio 2 dalies a ir b punktai susiję su viešojo prekių ir paslaugų pirkimo sutartimis.

8 — OUG Nr. 34/2006 55 straipsnio 2 dalies c punktas susijęs su viešojo darbų pirkimo sutartimis.

271b straipsnis

1. Tuo atveju, jei [CNSC] arba teisminė institucija, kai pareiškėjas kreipiasi į ją tiesiogiai, reikalavimą peržiūrėti atmeta, perkančioji organizacija privalo pasilikti geros elgsenos garantiją nuo [CNSC] arba teisminės institucijos sprendimo įsigaliojimo dienos. Pasiliekama garantijos dalis, susijusi su sutarties dalimis, dėl kurių reikalavimas peržiūrėti atmestas.

2. 1 dalies nuostatos taikomos ir tuo atveju, kai pareiškėjas atsisako [skundo].

3. 1 dalyje numatyta priemonė netaikoma, jei [CNSC] arba teisminė institucija atmeta skundą kaip neturintį dalyko arba kai [skundo] atsisakoma po to, kai perkančioji organizacija imasi būtinų ištaisymo priemonių pagal 256c straipsnio 1 dalį.

4. Tuo atveju, jei [CNSC] patenkina skundą ar atitinkama teisminė institucija patenkina reikalavimą peržiūrėti [CNSC] sprendimą atmesti skundą, perkančioji organizacija privalo per 5 dienas nuo [CNSC] arba teisminės institucijos sprendimo įsigaliojimo dienos grąžinti geros elgsenos garantiją pareiškėjui.

5. Tuo atveju, jei pareiškėjas kreipiasi tiesiogiai į teisminę instituciją, o ši patenkina reikalavimą peržiūrėti, atitinkamai taikomos 4 dalies nuostatos.

6. Sumos, kurias perkančioji organizacija gauna iš geros elgsenos garantijos, sudaro jos pajamas.“

13. Atsakydami į Teisingumo Teismo prašymą pateikti paaiškinimą, prašymus priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai patvirtino, kad 2015 m. sausio 15 d. sprendimu *Curtea Constituțională* (Rumunijos Konstitucinis Teismas) paskelbė OUG Nr. 34/2006 271b straipsnio 1 ir 2 dalis prieštaraujančiomis Konstitucijai. Konstitucinis Teismas padarė tokią išvadą iš esmės remdamasis tuo, kad pagal tas nuostatas perkančioji organizacija turi pasilikti geros elgsenos garantiją, jeigu skundas atmetamas arba atsiimamas, nesuteikiant CNSC arba skundą nagrinėjančiam teismui galimybės atsižvelgti į pareiškėjo elgseną. Tik netinkama elgsena pateisintų geros elgsenos garantijos netekimą. 2015 m. lapkričio 4 d. iš esmės panašiais pagrindais Konstitucinis Teismas paskelbė OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 5 dalį prieštaraujančia Konstitucijai, kiek pagal tą nuostatą reikalaujama pateikti geros elgsenos garantiją numatant besąlyginį jos sumokėjimą perkančiajai organizacijai pirmąkart pareikalavus, kai skundas atmetamas.

14. Teismo posėdyje Rumunijos vyriausybė paaiškino, kad vis dar galioja ta OUG Nr. 34/2006 271a ir 271b straipsnių dalis, kuri nebuvo paskelbta prieštaraujančia Konstitucijai. Ji patvirtino, jog pagal likusias nuostatas [9] pareiškėjas vis dar privalo pateikti geros elgsenos garantiją, bet nebeliko teisinio pagrindo, dėl kurio perkančioji organizacija galėtų ją pasilikti. Todėl dabar procedūros pabaigoje perkančioji organizacija privalo grąžinti geros elgsenos garantiją pareiškėjui, neatsižvelgiant į skundo nagrinėjimo rezultatą ir *a fortiori* į tai, ar skundas buvo piktnaudžiaujamojo pobūdžio.

9 — „Likusios nuostatos“, kaip suprantu, iš esmės yra OUG Nr. 34/2006 271a straipsnis, išskyrus besąlyginio sumokėjimo reikalavimą, nustatytą jo 5 dalyje, ir 271b straipsnio 3–5 dalys. Šioje išvadoje šias nuostatas vadinsiu „pereinamojo laikotarpio tvarka“ ir atskirsiu ją nuo „pirminės tvarkos“ ir naujos tvarkos, kurią, kaip teismo posėdyje nurodė Rumunijos vyriausybė, Rumunijos teisės aktų leidėjas numato patvirtinti ateityje.

Faktinės aplinkybės, procesas ir pateikti klausimai

Byla C-439/14

15. *Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică* (Valstybinis informatikos mokslo tyrimų ir vystymo institutas, toliau – INCDI) surengė viešojo prekių ir paslaugų pirkimo procedūrą debesijos kompiuterijos platformai sukurti ir įdiegti. Numatoma sutarties vertė be pridėtinės vertės mokesčio – 61 287 713,71 RON (apie 13 700 000 EUR). INCDI parengė reikiamus konkurso dokumentus ir 2014 m. balandžio 1 d. paskelbė kvietimą teikti pasiūlymus elektroninėje viešųjų pirkimų sistemoje (*Sistemul Electronic de Achiziții Publice*). Sutarties sudarymui buvo taikomas „mažiausios kainos“ kriterijus.

16. Keli ekonominės veiklos vykdytojai prašė INCDI paaiškinti konkurso dokumentuose išdėstytas taisykles. INCDI pateikė atsakymą paskelbdama kelias aiškinamąsias pastabas elektroninėje viešųjų pirkimų sistemoje.

17. 2014 m. birželio 30 d. *SC Star Storage SA* (toliau – *Star Storage*) apskundė tris iš tų aiškinamųjų pastabų CNSC. 2014 m. liepos 18 d. CNSC atmetė skundą kaip nepriimtiną, nes *Star Storage* nepateikė geros elgsenos garantijos [10]. *Star Storage* apskundė tą sprendimą *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas), šis sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu:

„Ar [Direktyvos 89/665] 1 straipsnio 1 dalies trečios pastraipos ir 3 dalies nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad jomis draudžiamos teisės nuostatos, pagal kurias galimybė pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūra priklauso nuo išankstinio „geros elgsenos garantijos“, kokia numatyta [OUG Nr. 34/2006] 271a ir 271b straipsniuose, pateikimo?“

Byla C-488/14

18. 2014 m. sausio 21 d. *RA Aeroportul Oradea* (toliau – Oradios oro uostas) elektroninėje viešųjų pirkimų sistemoje paskelbė skelbimą apie pirkimą tam oro uostui išplėsti ir modernizuoti. Numatoma sutarties vertė be PVM – 101 232 054 RON (apie 22 800 000 EUR). Sutarties sudarymui buvo taikomas „ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo“ kriterijus.

19. Pasiūlymus pateikė keturi ekonominės veiklos vykdytojai. Remiantis 2014 m. kovo 28 d. konkurso vertinimo ataskaita, *SC Max Boegl România SRL* (toliau – *Max Boegl*), *SC UTI Grup SA* ir *Astaldi SpA* konsorciumo pateiktas pasiūlymas pripažintas neatitinkančiu reikalavimų. Toje pačioje ataskaitoje pažymėta, kad *SC Construcții Napoca SA* (toliau – *Construcții Napoca*), *SC Aici Cluj SA* ir *CS Icco Energ SRL* konsorciumo pateiktas pasiūlymas užėmė antrą vietą.

20. 2014 m. liepos 10 d. CNSC atmetė tų dviejų konsorciumų pateiktus skundus dėl konkurso vertinimo ataskaitos kaip nepagrįstus.

10 — Teiktinos garantijos suma buvo RON išreikšta 25 000 EUR suma.

21. Konsorciumas, į kurį įeina *Max Boegl*, ir *Construcții Napoca* apskundė tuos sprendimus *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas). 2014 m. rugsėjo 10 d. vykusiame posėdyje *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas) atkreipė pareiškėjų dėmesį į reikalavimą pateikti geros elgsenos garantiją, 2014 m. birželio 30 d. įsigaliojus OUG Nr. 34/2006 271a ir 271b straipsniams [11]. *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas) sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą šiuo klausimu:

„Ar [Direktyvos 89/665] 1 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių ir [Direktyvos 92/13] 1 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad jomis draudžiamos teisės nuostatos, pagal kurias galimybė pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūra priklauso nuo išankstinio „geros elgsenos garantijos“, kokia numatyta [OUG Nr. 34/2006] 271a ir 271b straipsniuose, pateikimo?“

22. 2014 m. lapkričio 13 d. Teisingumo Teismo pirmininkas sujungė abi bylas, kad būtų bendrai vykdoma rašytinė arba žodinė proceso dalys ir priimtas sprendimas. Rašytines pastabas pateikė *Star Storage*, Graikijos, Rumunijos vyriausybės ir Europos Komisija. 2016 m. sausio 14 d. vykusiame teismo posėdyje buvo išklausyti *Max Boegl*, Rumunijos vyriausybės ir Europos Komisijos paaiškinimai.

Analizė

Preliminarios pastabos

23. Byloje C-439/14 nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties vertė didesnė nei taikoma riba, nustatyta viešojo prekių ir paslaugų pirkimo sutartims Direktyvos 2004/18 7 straipsnio b punkte. Taigi tai bylai taikoma Direktyva 89/665 [12]. Be to, byloje C-488/14 nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties vertė siekia viešojo darbų pirkimo sutartims ir Direktyvos 2004/18 7 straipsnio c punkte, ir Direktyvos 2004/17 16 straipsnio b punkte nustatytas ribas.

24. Tačiau Rumunijos vyriausybė ir Komisija nesutaria dėl teisinio pagrindo pagrindinėje byloje C-488/14. Rumunijos vyriausybės teigimu, taikytina tik Direktyva 2004/18 ir kartu Direktyva 89/665. Komisijos tvirtinimu, kadangi nagrinėjama sutarties sudarymo procedūra susijusi su oro uosto įrenginių išplėtimu ir pagerinimu, jai taikytina Direktyva 2004/17 [13], taigi ir Direktyva 92/13 [14].

25. Mano nuomone, Teisingumo Teismas neturi pakankamai informacijos apie tą sutartį, kad galėtų nustatyti, ar jos sudarymo procedūrai taikytina Direktyva 89/665, ar Direktyva 92/13. Tačiau šiuo atveju dėl to sunkumų nekyla. Viena vertus, iš faktinių pagrindinės bylos C-488/14 aplinkybių aišku, kad *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas) teikiamas prejudicinis klausimas nėra hipotetinis, kiek jis susijęs su Direktyva 92/13. Kita vertus, tos direktyvos 1 straipsnio pirmos trys dalys iš esmės atitinka Direktyvos 89/665 1 straipsnio pirmas tris dalis. Tad du klausimai, kuriuos iškėlė prašymus priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai, iš esmės vienodi ir nagrinėtini kartu.

26. Be to, neaiškus 2015 m. sausio 15 d. ir 2015 m. lapkričio 4 d. paskelbtų *Curtea Constituțională* (Konstitucinis Teismas) sprendimų poveikis pagrindinei bylai. Teismo posėdyje Rumunijos vyriausybė pažymėjo, kad prašymus priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismai dabar turės taikyti pereinamojo laikotarpio tvarką. Komisija siekė šias dvi bylas vertinti skirtingai. Byloje C-488/14 reikalavimas pateikti geros elgsenos garantiją pirmą kartą iškilo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame

11 — Iš Teisingumo Teismui pateiktos informacijos aišku, kad kiekvienos geros elgsenos garantijos, reikalaujamos pateikti nacionalinio teismo nagrinėjamoje byloje, suma buvo RON išreikšta 100 000 EUR suma.

12 — Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalis.

13 — Direktyvos 2004/17 7 straipsnio b punktas.

14 — Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 dalis.

teisme. Tad jis turės taikyti *pereinamojo laikotarpio* tvarką. Byloje C-439/14 tas reikalavimas pirmą kartą iškilo bylą nagrinėjant CNSC, t. y. prieš tai, kai Konstitucinis Teismas paskelbė sprendimus. Todėl Komisija tvirtina, kad gavęs Teisingumo Teismo atsakymą toje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės taikyti *pirminę* tvarką.

27. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismas neturi spręsti dėl pagrindinės bylos rezultatui svarbių nacionalinės teisės aktų nuostatų taikytinumo. Veikiau, laikydamasis jurisdikcijos ES ir nacionaliniams teismams padalijimo principo, Teisingumo Teismas turi remtis teisinėmis prejudicinio klausimo aplinkybėmis, nurodytomis nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kurioje išdėstytas jam teikiamas prejudicinis klausimas [15]. Tačiau Teisingumo Teismas yra kompetentingas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti bet kokį su ES teise susijusį išaiškinimą, leidžiantį šiam įvertinti tokį nacionalinės ir ES teisės suderinamumą, kad galėtų priimti sprendimą savo nagrinėjamoje byloje [16]. Kadangi neaišku, ar pagrindinėje byloje C-439/14 turėtų būti taikoma pirminė, ar pereinamojo laikotarpio tvarka, šioje išvadoje apsvarstysiu jas abi.

28. Galiausiai iš Teisingumo Teismui pateiktos informacijos matyti, jog pagal OUG Nr. 34/2006 skundą galima pateikti CNSC (kurios sprendimus paskui galima apskųsti apeliaciniam teismui) arba tiesiogiai teismui. Kadangi visais atvejais reikalaujama pateikti geros elgsenos garantiją, tai neturi poveikio toliau išdėstytiems motyvams [17].

Analizės metodika

29. Iš Direktyvos 89/665 pirmos ir antros konstatuojamųjų dalių ir Direktyvos 92/13 pirmos, antros ir trečios konstatuojamųjų dalių matyti, kad tomis direktyvomis siekiama sustiprinti esamus mechanizmus nacionaliniu ir ES lygmenimis, kad būtų užtikrinta, jog veiksmingai taikomos su viešaisiais pirkimais susijusios direktyvos, pirmiausia kol vis dar įmanoma ištaisyti pažeidimus [18]. Todėl pagal kiekvienos iš direktyvų 1 straipsnio 1 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad neteisėti perkančiųjų organizacijų sprendimai galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti [19]. Jos privalo užtikrinti, kad tokiomis peržiūros procedūromis galėtų pasinaudoti bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika [20].

30. Tačiau tose direktyvose nustatytos tik būtiniausios sąlygos, kurias pagal nacionalinę teisę turi atitikti peržiūros procedūros, kad būtų suderinamos su ES viešųjų pirkimų teise [21]. Jeigu nėra konkrečių šį klausimą reglamentuojančių nuostatų, kiekviena valstybė narė turi numatyti išsamias administracines ir teismines procedūras, susijusias su ieškiniais, kuriais siekiama apsaugoti asmenų teises, kylančias iš ES viešųjų pirkimų teisės. Šios išsamios taisyklės negali būti mažiau palankios už

15 — Žr., be kita ko, 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Corporación Dermoestética*, C-500/06, EU:C:2008:421, 20 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

16 — 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, 51 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

17 — Pirmiausia žr. OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 1 dalį ir 271b straipsnio 1 ir 5 dalis.

18 — Žr., be kita ko, 1999 m. spalio 28 d. Sprendimo *Alcatel Austria ir kt.*, C-81/98, EU:C:1999:534, 33 punktą; 2003 m. birželio 19 d. Sprendimo *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, 44 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką; 2010 m. sausio 28 d. Sprendimo *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, 26 punktą.

19 — Žr., be kita ko, 2003 m. birželio 19 d. Sprendimo *Hackermüller*, C-249/01, EU:C:2003:359, 22 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką; 2003 m. birželio 19 d. Sprendimo *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, 44 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

20 — 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimo *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, 28 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

21 — 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Strabag ir kt.*, C-314/09, EU:C:2010:567, 33 punktas ir jame nurodyta teismo praktika. Šiuo klausimu taip pat žr. 1998 m. rugsėjo 24 d. Sprendimo *EvoBus Austria*, C-111/97, EU:C:1998:434, 16 punktą.

taikomas panašiems nacionaline teise grindžiamiems ieškiniams (lygiavertiškumo principas) ir dėl jų neturi tapti praktiškai neįmanoma arba pernelyg sudėtinga naudotis tomis teisėmis (veiksmingumo principas)[22]. Pastarasis reikalavimas būtinas siekiant įgyvendinti pagrindinį ES viešųjų pirkimų teisės tikslą - užtikrinti neiškraipytą konkurenciją viešųjų pirkimų srityje visose valstybėse narėse[23].

31. Kaip pažymi Komisija, nei Direktyvoje 89/665, nei Direktyvoje 92/13 nėra taisyklių dėl finansinių reikalavimų, kuriuos ekonominės veiklos vykdytojams gali tekti įvykdyti, kad jie galėtų pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūromis. Tad remiantis lygiavertiškumo ir veiksmingumo principais tokios nacionalinės teisės nuostatos, kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje, priskiriamos prie valstybių narių procedūrinės autonomijos srities. Pateiktus prejudicinius klausimus apsvarstysiu atsižvelgdama į tuos principus[24].

32. Abiejose direktyvose sukonkretintas ES teisėje įtvirtintas bendrasis teisės į veiksmingą teisinę gynybą principas konkrečioje viešųjų pirkimų srityje[25]. Dėl to kyla du glaudžiai susiję klausimai dėl veiksmingumo principo taikymo srities.

33. Pirma, ar tas principas gali reikšti tik patikrinimą, kad dėl tokio nacionalinio procedūrinio reikalavimo, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, *praktiškai neįmanoma arba pernelyg sudėtinga* naudotis teise į peržiūros procedūras, nustatytas Direktyvos 89/665 1 straipsnyje ir Direktyvos 92/13 1 straipsnyje? Ar jis taikomas plačiau ir pagal jį turi būti panaikinama *bet kokia nacionalinė taisyklė, dėl kurios tampa sunku* įgyvendinti tas nuostatas?

34. Teisingumo Teismas jau ne vieną kartą svarstė, ar nacionalinės procedūrinės taisyklės, reglamentuojančios priemones, skirtas apsaugoti teisėms, kurios ES teisės aktais suteiktos kandidatams ir konkurso dalyviams, patyrusiems žalos dėl perkančiųjų organizacijų sprendimų, nemažina Direktyvos 89/665 veiksmingumo[26]. Tačiau teismo praktikoje nėra vienodo požiūrio į tai, kaip tas veiksmingumo patikrinimas susijęs su valstybių narių procedūrine autonomija ir veiksmingumo principu, kuriuo ji ribojama[27]. Tam tikrais atvejais buvo nagrinėjamas tik Direktyvos 89/665 veiksmingumas, neminint procedūrinės autonomijos ir jos apribojimų[28]. Kitos bylos suponuoja tai, kad jeigu Direktyvoje 89/665 nėra konkrečių šį dalyką reglamentuojančių nuostatų, veiksmingumo patikrinimu papildomas procedūrinės autonomijos patikrinimas[29]. Kartais iš formuluočių aišku, kad veiksmingumo patikrinimas yra procedūrinės autonomijos patikrinimo dalis (papildanti pastarąjį konkrečiu turiniu)[30].

22 — Žr., be kita ko, 2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Safalero*, C-13/01, EU:C:2003:447, 49 punktą ir 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 46 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

23 — Šiuo klausimu žr. 2008 m. vasario 14 d. Sprendimo *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, 33 ir 34 punktus.

24 — Žr. šios išvados 40–58 punktus.

25 — Šiuo klausimu žr. 2015 m. balandžio 23 d. Nutarties *Komisija / Vanbreda Risk & Benefits*, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, 28 punktą. Šių argumentų ištakas galima rasti dar 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimo *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206, 18 ir 19 punktuose.

26 — Žr., be kita ko, 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99, EU:C:2002:746, 71 ir 72 punktus; 2010 m. sausio 28 d. Sprendimo *Uniplex* (*UK*), C-406/08, EU:C:2010:45, 27 punktą; 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Strabag ir kt.*, C-314/09, EU:C:2010:567, 34 punktą.

27 — Dėl tokio nevienodumo sunku nuspėti, kurią metodiką Teisingumo Teismas pasitelks konkrečioje byloje. Žr. S. Prechal, R. Widdershoven „Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection", 4 *Review of European Administrative Law*, 2011, p. 39.

28 — Žr., pavyzdžiui, 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99, EU:C:2002:746, 71 punktą ir 2010 m. sausio 28 d. Sprendimo *Uniplex* (*UK*), C-406/08, 26-28 punktus.

29 — 2010 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Strabag ir kt.*, C-314/09, EU:C:2010:567, 34 punktas ir 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 47, 50 ir 72 punktai.

30 — 2015 m. kovo 12 d. Sprendimo *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, 40 (pirmiausia žr. įžanginius žodžius „Visų pirma <...>") ir 41 punktai. 2008 m. balandžio 15 d. Sprendime *Impact* (C-268/06, EU:C:2008:223, 47 ir 48 punktai) Teisingumo Teismas konstatavo, jog lygiavertiškumo ir veiksmingumo reikalavimai *išreiškia* bendrąją valstybių narių pareigą užtikrinti teisminę iš ES teisės išplaukiančių asmenų teisių apsaugą. Ta pati formuluotė kartojama 2009 m. balandžio 24 d. Nutartyje *Koukou* (C-519/08, EU:C:2009:269, 98 punktas). Teisingumo Teismas panašiai sujungė veiksmingumo principą kaip procedūrinės autonomijos apribojimą su teise į veiksmingą teisinę gynybą pagal Chartijos 47 straipsnį 2015 m. spalio 6 d. Sprendime *East Sussex County Council* (C-71/14, EU:C:2015:656, 52 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

35. Mano nuomone, svarbiausia užtikrinti, kad ES teisės aktuose įtvirtintos asmenų teisės būtų apsaugotos ne mažiau, o daugiau. Direktyvos 89/665 1 straipsnyje ir Direktyvos 92/13 1 straipsnyje konkrečiai numatyta teisė į *veiksmingą* teisinę gynybą. Todėl analizuojant veiksmingumo principą neįmanoma apsiriboti tik tuo, ar dėl tokių procedūrinių reikalavimų, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, gali būti praktiškai neįmanoma arba pernelyg sudėtinga pasinaudoti ta teise. Ko gero, tokiomis konkrečiomis aplinkybėmis atliekant veiksmingumo patikrinimą tikrai reikia ištirti, ar dėl tokio reikalavimo gali būti *pakenkta* tose nuostatose įtvirtintai teisei veiksmingai pasinaudoti peržiūros procedūromis.

36. Antra, kokį poveikį daro pagrindinė teisė į veiksmingą teisinę gynybą pagal Chartijos 47 straipsnį veiksmingumo principui, kaip valstybių narių procedūrinės autonomijos apribojimui?

37. Procedūrinėms taisyklėms, kaip antai nagrinėjamoms pagrindinėje byloje, akivaizdžiai taikomi Direktyvos 89/665 1 straipsnis ir Direktyvos 92/13 1 straipsnis. Be to, pagrindinė teisė į veiksmingą teisinę gynybą, konkrečiai įtvirtinta tose nuostatose, tokias taisykles apima [31]. Dėl to pagrindinėje byloje taikytinas Chartijos 47 straipsnis [32]. Geros elgsenos garantijos pateikimas yra būtinoji sąlyga, kad skundas būtų nagrinėjamas [33]. Tad tuo reikalavimu apribojama teisė į veiksmingą teisinę gynybą teisme, kaip apibrėžta 47 straipsnyje [34]. Taigi toks apribojimas gali būti pateisinamas tik jeigu jis numatytas įstatymo, nekeičia šios teisės esmės ir, remiantis proporcingumo principu, yra būtinas ir tikrai atitinka ES pripažintus bendruosius interesus arba reikalingas kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti [35]. Toks patikrinimas panašus į patikrinimą, kurį Strasbūro teismas taiko, kai nagrinėja, ar finansiniai galimybės kreiptis į teismą apribojimai suderinami su EŽTK 6 straipsnio 1 dalimi [36].

38. Teisingumo Teismo praktikoje ir šiuo klausimu nėra aiškaus išaiškinimo [37]. Kaip suprantu, tokiose bylose kaip ši Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje numatytą vertinimą reikia atlikti siekiant išlaikyti asmenų apsaugos lygį, numatytą Chartijos 47 straipsnyje. Taikant kitą metodiką būtų sulaukta stebinamų (ir, mano nuomone, nepriimtinų) pasekmių: valstybės narės galėtų neatlikti tokio patikrinimo tik todėl, kad pagal savo procedūrinės autonomijos principą jos veikia srityje, kurioje ES teisės aktų leidėjas yra sukonkretinęs teisę į veiksmingą teisinę gynybą.

31 — Žr., be kita ko, 2008 m. balandžio 15 d. Sprendimo *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, 44 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką ir 2014 m. liepos 17 d. Sprendimo *Sánchez Morcillo ir Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, 35 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

32 — Šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 49 punktą. Taip pat pagal analogiją žr. 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, 51 punktą. Tiek, kiek Chartijos 47 straipsnis taikomas valstybėms narėms, jis atitinka ES sutarties 19 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą ir sukonkretina ES sutarties 4 straipsnio 3 dalyje įtvirtintą lojalaus bendradarbiavimo principą. Dėl pastarojo aspekto žr. 2007 m. kovo 13 d. Sprendimo *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, 37 punktą.

33 — OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 2 dalis.

34 — Pagal analogiją žr. generalinio advokato N. Jääskinen išvados byloje *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:307, 37 punktą. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – Strasbūro teismas) nurodo, kad dėl žyminio mokesčio arba garantijos išlaidų iš esmės pažeidžiama teisė kreiptis į teismą, įtvirtinta Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, pasirašytos Romoje 1950 m. lapkričio 4 d. (toliau – EŽTK), 6 straipsnio 1 dalyje, jeigu jų sumokėjimas yra būtinoji sąlyga, kad byla būtų nagrinėjama. Žr., be kita ko, 1995 m. liepos 13 d. Strasbūro teismo sprendimo *Tolstoy Miloslavski / Jungtinė Karalystė*, CE:ECHR:1992:0220DEC00181399, 59–67 punktus; 2006 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Weissman ir kt. / Rumunija*, CE:ECHR:2006:0524JUD006394500, 32–44 punktus; 2007 m. liepos 12 d. Sprendimo *Stankov / Bulgarija*, CE:ECHR:2007:0712JUD006849001, 53 punktą.

35 — Žr., be kita ko, 2014 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, EU:C:2014:2229, 72 punktą ir mano išvados byloje *Ordre des barreaux francophones et germanophone ir kt.*, C-543/14, EU:C:2016:157, 80 punktą.

36 — Strasbūro teismas išaiškino, kad nors valstybės narės turi tam tikrą veiksmų laisvę, kuria naudodamosi gali nustatyti tokius apribojimus, tais apribojimais neturi būti ribojama arba mažinama galimybė kreiptis į teismą taip, kad būtų pažeista pati tos teisės esmė, ir turi būti siekiama teisėto tikslo ir užtikrinamas tinkamas pasitelkiamų priemonių ir siekiamo tikslo proporcingumas. Šiuo klausimu žr. 1995 m. liepos 13 d. Strasbūro teismo sprendimo *Tolstoy Miloslavsky / Jungtinė Karalystė*, CE:ECHR:1992:0220DEC00181399, 59–67 punktus ir 2001 m. birželio 19 d. Strasbūro teismo sprendimo *Kreuz / Lenkija*, CE:ECHR:2001:0619JUD002824995, 54 ir 55 punktus (nurodytus 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimo *DEB*, C-279/09, ECR, EU:C:2010:811, 47 punkte). Taip pat žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Strasbūro teismo sprendimo *Markovic ir kt. / Italija*, CE:ECHR:2006:1214JUD000139803, 99 punktą.

37 — Byloje *Orizzonte Salute* Teisingumo Teismas aiškiai pažymėjo, jog Direktyvos 89/665 1 straipsnis turi būti aiškinamas atsižvelgiant į Chartijos 47 straipsnį. Tačiau atlikdamas veiksmingumo principo analizę jis tik patikrino, kad dėl nagrinėjamos žyminio mokesčio sistemos nebūtų praktiškai neįmanoma arba pernelyg sudėtinga naudotis ES viešųjų pirkimų teisėje numatytomis teisėmis (2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 49 ir 72 punktai). Teisingumo Teismas neatliko proporcingumo patikrinimo pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį. Kitose bylose Teisingumo Teismas atliko proporcingumo patikrinimą, kad įvertintų Chartijos 47 straipsnyje numatytos teisės į veiksmingą teisinę gynybą teisme apribojimus. Žr., be kita ko, 2010 m. kovo 18 d. Sprendimo *Alassini ir kt.*, C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 61–66 punktus ir 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimo *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, 84–88 punktus.

39. Toliau apsvarstysiu, ar tokios nacionalinės teisės nuostatos, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, priskiriamos prie valstybių narių procedūrinės autonomijos srities, atitinka lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus. Tačiau atsižvelgdama į tai, kad ir Direktyvos 89/665, ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 ir 3 dalyse reglamentuojamos tokios taisyklės ir kad tose nuostatose, ypač viešųjų pirkimų srityje, įtvirtinta Chartijos 47 straipsnyje nustatyta pagrindinė teisė į veiksmingą teisinę gynybą, remsiuosi tuo, kad dėl veiksmingumo principo reikia ištirti, ar tą teisę ribojančios nacionalinės taisyklės atitinka proporcingumo kriterijų, numatytą Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje. Jeigu ne, jos kenkia abiejų direktyvų 1 straipsnio 1 ir 3 dalių veiksmingumui.

Pirminė tvarka

40. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 2 dalyje ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 2 dalyje sukonkretintas lygiavertiškumo principas. Pagal tą principą būtina, kad atitinkama nacionalinė taisyklė būtų vienodai taikoma ir ieškiniams, grindžiamiems ES teisės pažeidimu, ir nacionalinės teisės pažeidimu grindžiamiems ieškiniams, kurių tikslas ir pagrindas yra panašus [38].

41. Nepritariu *Star Storage*, jog nacionalinės taisyklės, kaip antai nagrinėjamos pagrindinėje byloje, nesuderinamos su tuo principu. Nors tiesa, kad dėl jų susidaro konkreti finansinė našta, susijusi su viešųjų pirkimų peržiūros procedūromis, pagal lygiavertiškumo principą nereikalaujama, kad būtų taikomos lygiavertės nacionalinės procesinės normos skirtingų rūšių ieškiniams, kaip antai pagal civilinę teisę ir pagal administracinę teisę pareiškiamiems ieškiniams ar pagal dvi skirtingas teisės šakas pareiškiamiems ieškiniams [39]. Be to, teismo posėdyje Rumunijos vyriausybė patvirtino, jog pagrindinėje byloje nagrinėjamos nacionalinės teisės nuostatos taikytinos visoms peržiūros procedūroms, pradedamoms dėl perkančiųjų organizacijų sprendimų, neatsižvelgiant į tai, ar sutarties sudarymo procedūrai taikomos ES viešųjų pirkimų taisyklės.

42. Kas pasakytina dėl veiksmingumo principo ir Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje numatyto proporcingumo patikrinimo?

43. Neginčijama, kad iš OUG Nr. 34/2006 271a ir 271b straipsnių kylantis apribojimas *numatytas įstatymo*.

44. Antroji proporcingumo patikrinimo sąlyga: priemone turi būti siekiama *teisėto tikslo* (t. y. tikslo, kuris atitinka ES pripažintus bendruosius interesus arba yra reikalingas kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti). Neginčijama, kad geros elgsenos garantija – tai pajamų šaltinis perkančiajai organizacijai, jeigu ji ją pasilieka. Taigi ta garantija nenaudojama teismų sistemai finansuoti [40]. Veikiau nacionalinės teisės nuostatomis, kuriomis numatyta geros elgsenos garantija, iš esmės siekiama apsaugoti perkančiąsias organizacijas, CNSC ir teismus nuo ekonominės veiklos vykdytojų (įskaitant tuos, kurie nėra konkurso dalyviai) piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų, kurie gali būti teikiami kitais tikslais nei numatytieji kuriant peržiūros procedūras [41]. Toks tikslas neginčijamai teisėtas [42]. Pirmiausia, atgrasiusios nuo piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų, už perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūrą atsakingos įstaigos gali sutelkti dėmesį į „tikrus“ skundus. Tikėtina, jog tai padės įgyvendinti reikalavimą

38 — Žr. neseniai priimto 2015 m. vasario 12 d. Sprendimo *Surgicare*, C-662/13, EU:C:2015:89, 30 punktą.

39 — 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 67 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

40 — Tuo geros elgsenos garantija skiriasi nuo žyminio mokesčio, nagrinėjamo 2015 m. spalio 6 d. Sprendime *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655.

41 — Remiantis OUG Nr. 51/2014 įžanga, skundai, kurie akivaizdžiai nepagrįsti arba kuriais siekiama tik vilkinti procedūras, turi kelias kenksmingas pasekmes. Taigi perkančiosios organizacijos gali netekti išorės (taip pat ES) finansavimo dėl neįprastai ilgų sutarčių sudarymo procedūrų ir negalėti įgyvendinti svarbių viešąjį interesą atitinkančių projektų. Be to, dėl piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų darbuotojams, ginantiems perkančiąsias organizacijas CNSC arba teismuose, tenka pernelyg didelis darbo krūvis ir apskritai kenkiama CNSC veiksmingumui.

42 — Taip pat žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 73 ir 74 punktus. Tokios pozicijos laikosi ir Strasbūro teismas. Žr., be kita ko, 2007 m. liepos 12 d. Strasbūro teismo sprendimo *Stankov / Bulgarija*, CE:ECHR:2007:0712JUD006849001, 57 punktą ir 2014 m. birželio 3 d. Strasbūro teismo sprendimo *Harrison McKee / Vengrija*, CE:ECHR:2014:0603JUD002284007, 27 punktą.

valstybėms narėms užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti remiantis tuo, kad tokiais sprendimais buvo pažeisti viešuosius pirkimus reglamentuojantys ES teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę [43].

45. Kitas klausimas – ar nacionalinėmis nuostatomis, kaip antai nagrinėjamomis pagrindinėje byloje, *galima pasiekti to tikslo*.

46. Kaip matyti iš tos bylos [44], dėl tokių nuostatų ekonominės veiklos vykdytojas, pralaimėjęs arba atsiėmęs skundą, gali patirti didelių išlaidų [45]. Šios išlaidos gali siekti 25 000 EUR ekvivalentą su viešojo prekių ir paslaugų pirkimo sutartimis susijusiose bylose ir 100 000 EUR ekvivalentą su viešojo darbų pirkimo sutartimis susijusiose bylose, be garantijos pateikimo išlaidų [46]. Teismo posėdyje Rumunijos vyriausybė patvirtino, jog pagal pirminę tvarką pareiškėjas netekdavo visos geros elgsenos garantijos sumos, nes perkančioji organizacija turėdavo ją pasilikti. CNSC arba kitas skundą nagrinėjantis teismas negali nurodyti perkančiajai organizacijai pasilikti tik dalį geros elgsenos garantijos atsižvelgdamas į konkrečias bylos aplinkybes.

47. Mano nuomone, tokio masto išlaidos atgraso teikti piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundus, nes tikėtina, jog dėl savo pobūdžio jie bus atmesti ir pareiškėjas automatiškai neteks visos geros elgsenos garantijos sumos ir patirs papildomų išlaidų [47]. Šią išvadą patvirtina ir faktas, kurį Teisingumo Teismas priminė Sprendime *Orizzonte Salute* [48], kad įmonės, norinčios dalyvauti viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūrose, kurioms taikomos ES taisyklės viešųjų pirkimų srityje, privalo turėti pakankamai ekonominių ir finansinių pajėgumų. Pirma, pagrindinėje byloje nagrinėjamos nacionalinės nuostatos taikytinos visiems ekonominės veiklos vykdytojams, skundžiantiems perkančiųjų organizacijų sprendimus, o ne tik konkurso dalyviams. Be to, reikalavimas, kad konkurso dalyviai turi turėti ekonominių ir finansinių pajėgumų, nėra absoliutus. Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad ekonominės veiklos vykdytojas gali remtis kitų ekonominės veiklos vykdytojų pajėgumais, nepriklausomai nuo ryšių su šiais subjektais teisinio pobūdžio, kad sudarytų tuos pajėgumus [49]. Taigi negalima šaliai uždrausti dalyvauti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje vien todėl, kad ji siūlo vykdydama sutartį naudoti ne savo, bet vieno ar daugiau kitų subjektų išteklius [50]. Galiausiai Teisingumo Teismo teiginys apie ekonominį ir finansinį pajėgumą Sprendime *Orizzonte Salute* susijęs su gerokai mažesniais finansiniais galimybės pasinaudoti peržiūros procedūromis apribojimais, nei nagrinėjama šiose bylose [51].

48. Paskutinė proporcingumo patikrinimo dalis susijusi su tuo, kad nagrinėjamomis priemonėmis *neturi būti siekiama daugiau, nei būtina* jų tikslui pasiekti [52]. Kai galima rinktis iš kelių tinkamų priemonių, valstybės narės turi taikyti mažiausiai varžančią, o sukelti nepatogumai neturi būti neproporcingi siekiamiems tikslams [53].

43 — Direktyvos 89/665 ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 dalies trečia pastraipa.

44 — Žr. šios išvados 10 ir 11 išnašas.

45 — Išskyrus atvejus, kai perkančioji organizacija neprivalo pasilikti geros elgsenos garantijos pagal 271b straipsnio 3 dalį.

46 — Žr. šios išvados 55 punktą.

47 — Tai ypač pasakytina apie konkurso dalyvius, kurie taip pat privalo pateikti iki 2 % numatomos sutarties vertės dalyvavimo konkurse garantiją (OUG Nr. 34/2006 43a straipsnis). Nors teismo posėdyje Rumunijos vyriausybė tvirtino, jog šios dvi garantijos teikiamos skirtingais tikslais, per vieną sutarties suteikimo procedūrą konkurso dalyvis gali netekti abiejų.

48 — 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, 64 punktas.

49 — Taip pat žr. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18 (OL L 94, 2014, p. 65), 63 straipsnio 1 dalį.

50 — 1999 m. gruodžio 2 d. Sprendimo *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, 26 punktas; 2004 m. kovo 18 d. Sprendimo *Siemens ir ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, 43 punktas ir 2013 m. spalio 10 d. Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 32 punktas.

51 — Toje byloje nagrinėti standartiniai teismo mokesčiai siekė 2 000 EUR, 4 000 EUR arba 6 000 EUR, atsižvelgiant į viešojo pirkimo sutarties vertę.

52 — Šiuo klausimu žr. 2015 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, 74 punktą.

53 — Žr., be kita ko, 2015 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Léger*, C-528/13, EU:C:2015:288, 58 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

49. Pagal pirminę tvarką pareiškėjas automatiškai netenka geros elgsenos garantijos, jeigu jo skundas atmetamas arba jis jį atsiima. Taip yra ir tais atvejais, kai nėra pagrindo įtarti piktnaudžiavimo peržiūros procedūra (pavyzdžiui, kai skundas akivaizdžiai nepagrįstas arba pateiktas siekiant tik užvilkinti sutarties sudarymo procedūrą). Todėl dėl priežasčių, panašių į tas, kurias išdėsčiau pirmiau [54], dėl pirminės tvarkos gerokai apribojama asmenų, teikiančių „argumentuotus skundus“ [55] (net jeigu jų skundas galiausiai nepatenkinamas), galimybė pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūromis. Tad tai gali atgrasyti daug potencialių pareiškėjų teikti skundus, jeigu jie negali pagrįstai būti tikri, kad laimės. Tokių aplinkybių pavyzdžiai galėtų būti šie: kai nėra nusistovėjusios teismo praktikos dėl nagrinėjamo klausimo arba kai skundu siekiama užginčyti perkančiosios organizacijos vertinimą, kurį atlikdama jį turi didelę veiksmų laisvę.

50. Man atrodo, būtų galima išvengti tokio neigiamo poveikio (ir reikšmingo teisės į veiksmingą teisinę gynybą apribojimo) nepažeidžiant tikslo užkirsti kelią piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundams. Jeigu skundas atmetamas arba atsiimamas, CNSC arba kompetentingam teismui, pavyzdžiui, gali būti suteikiama laisvė įsitikinti, ar skundas piktnaudžiaujamojo pobūdžio, atsižvelgiant į visas svarbias aplinkybes [56], ir priimti sprendimą, ar pateisinama pasilikti visą geros elgsenos garantijos sumą (arba jos dalį).

51. Todėl pritariu *Star Storage*, *Max Boegl* ir Komisijai, kad dėl pirminės tvarkos neproporcingai apribojama teisė į veiksmingą teisinę gynybą, numatytą Chartijos 47 straipsnyje, ir dėl to kenkiama Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalių ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 ir 3 dalių veiksmingumui. Ta tvarka taip pat daro poveikį tos teisės esmei, nes dėl jos ekonominės veiklos vykdytojai, kurie yra arba buvo suinteresuoti sudaryti tam tikrą sutartį, praktiškai netenka galimybės pasinaudoti teisių gynimo priemone ir apskųsti tariamai neteisėtus perkančiųjų organizacijų sprendimus.

52. Dėl šių priežasčių darau išvadą, jog pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalis ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, siejamas su Chartijos 47 straipsniu, draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, pagal kuriuos pareiškėjas privalo pateikti „geros elgsenos garantiją“, kad galėtų pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų viešųjų pirkimų srityje peržiūra, ir pagal kuriuos perkančioji organizacija turi pasilikti tą garantiją, jeigu skundas atmetamas arba atsiimamas, nesvarbu, ar skundas piktnaudžiaujamojo pobūdžio.

Pereinamojo laikotarpio tvarka

53. Dabar pereisiu prie pereinamojo laikotarpio tvarkos, kuri nuo pirminės tvarkos skiriasi tuo, kad geros elgsenos garantija grąžinama pareiškėjui, neatsižvelgiant į skundo nagrinėjimo baigtį.

54. Argumentai dėl lygiavertiškumo, kuriuos jau išdėsčiau pirmiau, tinka ir čia [57].

55. Dėl veiksmingumo aišku, kad nustatant tokį procedūrinį reikalavimą, kaip OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 1 dalyje, savaime apribojama teisė pasinaudoti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūromis. Tas reikalavimas – būtinoji sąlyga vertinant skundo pagrįstumą [58]. Be to, nors baigus nagrinėti skundą geros elgsenos garantija grąžinama pareiškėjui, ją teikiant jam neišvengiamai tenka finansinė našta. OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 3 dalies pirmame sakinyje

54 — Žr. šios išvados 46 punktą.

55 — Šį terminą skolinuosi iš Strasbūro teismo praktikos, pagal kurią EŽTK 13 straipsnio tikslas – garantuoti veiksmingą teisinę gynybą asmenims, kurie teikia „argumentuotus skundus“. Žr., be kita ko, 2011 m. birželio 23 d. Strasbūro teismo sprendimo *Diallo / Čekijos Respublika*, CE:ECHR:2011:0623JUD002049307, 56 punktą.

56 — Tarp tų aplinkybių gali būti tokios: ar yra nusistovėjusi teismo praktika nagrinėjamu klausimu, ar skundas tiesiog pakartoja anksčiau pateiktą skundą arba ar jis pagrįstas neabejotinai neteisingu ginčijamos priemonės aiškinimu arba akivaizdžiai neteisinga faktine prielaida.

57 — Žr. šios išvados 40 ir 41 punktus.

58 — OUG Nr. 34/2006 271a straipsnio 2 dalis.

aprašyti du geros elgsenos garantijos pateikimo būdai. Jeigu pareiškėjas padaro banko pavedimą, jis nebegali visą laiką nuo skundo pateikimo dienos iki CNSC arba kompetentingo teismo priimto sprendimo įsigaliojimo dienos naudotis suma, o ji gali būti didelė. Tad pareiškėjas patiria alternatyviųjų sąnaudų, nes negali naudoti šių lėšų kitais tikslais. Jeigu pareiškėjas nusprendžia, užuot padaręs pavedimą, pateikti banko arba draudimo bendrovės išduotą garantijų priemonę, jam tenka su ta priemone susijusios išlaidos [59].

56. Be to, man atrodo aišku, kad tokiu procedūriniu reikalavimu perkančiosios organizacijos nėra pakankamai apsaugomos nuo piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų. Pagal pereinamojo laikotarpio tvarką perkančioji organizacija privalo grąžinti geros elgsenos garantiją pareiškėjui per penkias dienas po CNSC arba teismo sprendimo įsigaliojimo, net jeigu pareiškėjas akivaizdžiai piktnaudžiavo teise pasinaudoti peržiūros procedūromis. Tad galbūt su pereinamojo laikotarpio tvarka susijusios išlaidos neatgraso ekonominės veiklos vykdytojo pateikti skundą siekiant kitokio tikslo, nei numatyta sukuriant peržiūros procedūras, pavyzdžiui, siekiant pakenkti konkurentui. Tačiau jos gali būti kliūtis ekonominės veiklos vykdytojui, kuris norėtų pateikti argumentuotą skundą, bet turi ribotus išteklius.

57. Galiausiai pagal pereinamojo laikotarpio tvarką, kaip ir pagal pirminę tvarką, nedaroma jokio skirtumo tarp argumentuotų ir piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų. Todėl apribojant galimybę pasinaudoti peržiūros procedūromis aiškiai padaroma daugiau, nei būtina siekiant tikslo užkirsti kelią piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundams.

58. Tad darytina išvada, jog pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalis ir Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, taikomas kartu su Chartijos 47 straipsniu, draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai pereinamojo laikotarpio tvarka, pagal kuriuos pareiškėjas privalo pateikti „geros elgsenos garantiją“, kad galėtų pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūra, ir pagal kuriuos tam pareiškėjui garantija automatiškai grąžinama baigus nagrinėti skundą, neatsižvelgiant į nagrinėjimo baigtį.

Išvada

59. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, siūlau Teisingumo Teismui į *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) ir *Curtea de Apel Oradea* (Oradios apeliacinis teismas, Rumunija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

— pagal iš dalies pakeistos 1989 m. gruodžio 21 d. 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 straipsnio 1 ir 3 dalis ir 1992 m. vasario 25 d. Direktyvos 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo 1 straipsnio 1 ir 3 dalis, siejamas su Chartijos 47 straipsniu, draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, pagal kuriuos pareiškėjas privalo pateikti „geros elgsenos garantiją“, kad galėtų pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų viešųjų pirkimų srityje peržiūra, ir pagal kuriuos perkančioji organizacija turi pasilikti tą garantiją, jeigu skundas atmetamas arba atsiimamas, nesvarbu, ar skundas yra piktnaudžiaujamojo pobūdžio;

— pagal tas pačias ES teisės nuostatas taip pat draudžiami nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos pareiškėjas privalo pateikti „geros elgsenos garantiją“, kad galėtų pasinaudoti perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūra, ir pagal kuriuos tam pareiškėjui garantija automatiškai grąžinama baigus nagrinėti skundą, neatsižvelgiant į nagrinėjimo baigtį.

59 — Neaišku, ar CNSC arba teismui patenkinus skundą perkančioji organizacija atlygintų pareiškėjui tas išlaidas. Net jeigu taip, bylą laimėjęs pareiškėjas vis tiek iš pradžių būtų turėjęs patirti išlaidų, susijusių su galimybe pasinaudoti peržiūros procedūra. Taigi reikalavimas pateikti garantiją vis tiek reikštų kliūtį pasinaudoti procedūra.