Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (aštuntoji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. gruodžio 21 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Viešieji pirkimai — Direktyva 89/665/EEB — Peržiūros procedūros sudarant viešojo pirkimo sutartis — 1 straipsnio 3 dalis — Suinteresuotumas pasinaudoti peržiūros procedūra — 2a straipsnio 2 dalis — Sąvoka „suinteresuotas dalyvis“ — Perkančiosios organizacijos galutinai pašalinto dalyvio teisė kreiptis dėl vėlesnio sprendimo sudaryti sutartį peržiūros“

Byloje C-355/15

dėl *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija) 2015 m. gegužės 20 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2015 m. liepos 13 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

prieš

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien

TEISINGUMO TEISMAS (aštuntoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas M. Vilaras, teisėjai M. Safjan ir D. Šváby (pranešėjas),

generalinis advokatas M. Wathelet,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH*, atstovaujamos advokato J. Schramm,

— *Universität für Bodenkultur Wien*, atstovaujamo advokato O. Sturm,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

— Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato* S. Varone,

* Proceso kalba: vokiečių.

— Lenkijos vyriausybės, atstovaujamos B. Majczyna,

— Europos Komisijos, atstovaujamos B.-R. Killmann ir A. Tokár,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 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 (OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246, klaidų ištaisymas OL L 63, 2016, p. 44), iš dalies pakeistos 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB (OL L 335, 2007, p. 31) (toliau – Direktyva 89/665), 1 straipsnio 3 dalies išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH* (toliau kartu – įmonių grupė) ginčą su *Universität für Bodenkultur Wien* (Vienos gamtinių išteklių ir gamtos mokslų universitetas, Austrija, toliau – *BOKU Wien*) dėl to, kad pastarasis sudarė preliminarų susitarimą dėl viešojo paslaugų pirkimo su *VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien* (toliau – *Vamed*).

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 89/665

3 Direktyvos 2007/66, iš dalies keičiančios Direktyvą 89/665, 3, 4, 6, 8, 18, 25 ir 27 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(3) Konsultacijos su suinteresuotomis šalimis ir Teisingumo Teismo praktika parodė, kad valstybių narių peržiūros mechanizmai turi tam tikrų trūkumų. Dėl šių trūkumų [visų pirma Direktyvoje 89/665] nustatyti mechanizmai ne visuomet yra pakankami, norint užtikrinti, kad būtų laikomasi Bendrijos teisės, ypač tuomet, kai dar galima ištaisyti pažeidimus. <…>

(4) Vienas iš šių trūkumų – nėra nustatytas laikotarpis, trunkantis nuo sprendimo dėl sutarties suteikimo iki sutarties sudarymo dienos, per kurį būtų galima atlikti veiksmingą peržiūros procedūrą. Dėl to perkančiosios organizacijos ir perkantieji subjektai, norėdami, kad nebūtų galima atšaukti ginčytino sprendimo dėl sutarties suteikimo, kartais labai greitai pasirašo sutartį. Siekiant pašalinti šiuos trūkumus, trukdančius užtikrinti veiksmingą teisminę suinteresuotų dalyvių, t. y. tų, kurie dar nėra galutinai pašalinti, apsaugą, reikia nustatyti minimalų atidėjimo laikotarpį, kuriuo konkrečios sutarties sudarymas sustabdomas <…>

<…>

(6) Atidėjimo laikotarpis turėtų suteikti suinteresuotiems dalyviams pakankamai laiko išnagrinėti sprendimą dėl sutarties suteikimo ir įvertinti, ar tikslinga inicijuoti peržiūros procedūrą. Kai suinteresuotiems dalyviams pranešama apie sprendimą dėl sutarties suteikimo, jiems turi būti suteikta reikiama informacija, kuri būtina siekiant veiksmingos peržiūros. <…>

<…>

(8) <…> [N]ėra būtina numatyti atidėjimo laikotarpio, jeigu yra tik vienas suinteresuotas dalyvis, su kuriuo sudaroma sutartis, ir nėra suinteresuotų kandidatų. Tuo atveju konkurse nedalyvauja joks kitas asmuo, suinteresuotas gauti pranešimą, ir galintis pasinaudoti atidėjimo laikotarpiu, sudarančiu galimybes atlikti veiksmingą peržiūrą.

<…>

(18) Siekiant užkirsti kelią rimtiems atidėjimo prievolės ir automatinio sustabdymo, kurie yra būtinos veiksmingos peržiūros sąlygos, pažeidimams, turėtų būti taikomos veiksmingos sankcijos. Todėl sutartys, sudarytos pažeidžiant atidėjimo laikotarpį ar automatinį sustabdymą, iš esmės turėtų būti laikomos negaliojančiomis, jei tai taip pat pažeidžia [be kita ko, 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132, klaidų ištaisymas OL L 339, 2014, p. 14)], jei šie pažeidimai turėjo įtakos dalyvio, pateikusio prašymą dėl peržiūros, galimybėms gauti sutartį.

<…>

(25) <…> [D]ėl būtinybės ilgainiui užtikrinti perkančiųjų organizacijų ir perkančiųjų subjektų priimtų sprendimų teisinį tikrumą, reikia nustatyti pagrįstą minimalų senaties terminą peržiūros reikalavimams, kuriais siekiama nustatyti, kad sutartis yra negaliojanti.

<…>

(27) <…> Teisinio tikrumo tikslu sutarties pripažinimo negaliojančia vykdytinumas yra apribotas tam tikru laikotarpiu. Reikėtų laikytis šių terminų galiojimo.“

4 Direktyvos 89/665 1 straipsnyje numatyta:

„1. Ši direktyva taikoma [Direktyvoje 2004/18] nurodytoms sutartims, išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos direktyvos 10–18 straipsnius.

<…>

Valstybės narės turi imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių, kurias apima Direktyvos [2004/18] 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 Bendrijos teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.

<…>

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.

<…>“

5 Direktyvoje 89/665 numatyti keli atvejai, kai, priėmus sprendimą sudaryti sutartį, perkančiajai organizacijai draudžiama iškart sudaryti sutartį su konkurso laimėtoju. Toks draudimas visų pirma matyti iš to, kad sutarties sudarymas automatiškai sustabdomas dėl perkančiajai organizacijai pateikto prašymo dėl peržiūros pagal šios direktyvos 1 straipsnio 5 dalį ir dėl pirmosios instancijos peržiūros institucijai pateikto prašymo dėl peržiūros, kaip numatyta šios direktyvos 2 straipsnio 3 dalyje. Šis draudimas papildo šios direktyvos 2a straipsnyje nustatytą perkančiosios organizacijos pareigą paisyti atidėjimo laikotarpio nuo sprendimo sudaryti sutartį priėmimo iki sutarties sudarymo su konkurso laimėtoju. Šiame 2a straipsnyje nustatyta:

„1. Patvirtindamos būtinas nuostatas, kuriomis laikomasi šio straipsnio 2 dalyje bei 2c straipsnyje nustatytų minimalių sąlygų, valstybės narės turi užtikrinti, kad 1 straipsnio 3 dalyje nurodyti asmenys turėtų pakankamai laiko, kad būtų atlikta perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų dėl sutarties suteikimo veiksminga peržiūra.

2. Sutartis negali būti sudaryta po sprendimo suteikti sutartį, kuri patenka į Direktyvos [2004/18] taikymo sritį, jei nepasibaigęs bent 10 kalendorinių dienų laikotarpis, kuris pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai atitinkamiems [suinteresuotiems] dalyviams ir kandidatams faksu arba elektroninėmis priemonėmis nusiųstas sprendimas dėl sutarties suteikimo, ar, jei naudojamos kitokios ryšių priemonės, – arba nepasibaigęs bent 15 kalendorinių dienų laikotarpis, kuris pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai atitinkamiems [suinteresuotiems] dalyviams ir kandidatams išsiunčiamas sprendimas dėl sutarties suteikimo, arba nepasibaigęs bent 10 kalendorinių dienų laikotarpis, kuris pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai buvo gautas sprendimas dėl sutarties suteikimo.

Dalyviai laikomi suinteresuotais, jeigu jie nėra galutinai pašalinti. Pašalinimas yra galutinis, jeigu apie jį buvo pranešta suinteresuotiems dalyviams ir arba nepriklausoma peržiūros institucija jį pripažino teisėtu, arba jam jau negali būti taikoma peržiūros procedūra.

<…>

Prie kiekvienam suinteresuotam dalyviui ir kandidatui siunčiamo pranešimo apie sprendimą dėl sutarties suteikimo pridedama:

— atitinkamų tokio sprendimo priežasčių santrauka <…>, ir

— tiksliai nurodomas tikslus atidėjimo laikotarpis, taikytinas pagal teisės aktų, perkeliančių šią dalį į nacionalinę teisę, nuostatas.“

6 Direktyvos 89/665 2b straipsnio pirmoje pastraipoje nustatyta:

„Valstybės narės gali numatyti, kad šios direktyvos 2a straipsnio 2 dalyje nurodyti terminai netaikomi šiais atvejais:

<…>

b) jei vienintelis suinteresuotas dalyvis, kaip jis apibrėžtas šios direktyvos 2a straipsnio 2 dalyje, yra tas, kuriam sutartis suteikiama, ir nėra suinteresuotų kandidatų;

<…>“

7 Šios direktyvos 2d straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Valstybės narės turi užtikrinti, kad nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma peržiūros institucija pripažintų sutartį negaliojančia arba jos negaliojimas būtų šios peržiūros institucijos sprendimo pasekmė bet kuriuo iš šių atvejų:

<…>

b) jei pažeista šios direktyvos 1 straipsnio 5 dalis, 2 straipsnio 3 dalis ar 2a straipsnio 2 dalis, jei dėl šio pažeidimo dalyvis, pateikęs prašymą dėl peržiūros, neteko galimybės pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis prieš sudarant sutartį, kai toks pažeidimas yra kartu su Direktyvos [2004/18] pažeidimu, jei tas pažeidimas turi neigiamos įtakos dalyvio, pateikusio prašymą dėl peržiūros, galimybėms gauti sutartį;

<…>“

Direktyva 2004/18

8 Pagal Direktyvos 2004/18, iš dalies pakeistos 2011 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1251/2011 (OL L 319, 2011, p. 17) (toliau – Direktyva 2004/18), 7 straipsnio b punktą ši direktyva taikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims, kurias sudaro kitos perkančiosios organizacijos nei centrinės valdžios institucijos ir kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (PVM) yra lygi arba viršija 200 000 eurų.

9 Šios direktyvos 44 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Sutartys sudaromos remiantis kriterijais, apibrėžtais 53 ir 55 straipsniuose, atsižvelgiant į 24 straipsnį, perkančiajai organizacijai patikrinus ūkio subjektų, neatmestų [nepašalintų] remiantis 45 ir 46 straipsniais, tinkamumą remiantis ekonominiais ir finansiniais kriterijais, profesinėmis ir techninėmis žiniomis arba sugebėjimais, apibrėžtais 47–52 straipsniuose, ir, jei reikia, taikant nediskriminacines taisykles ir kriterijus, nurodytus 3 dalyje.“

Austrijos teisė

10 Pagrindinėje byloje taikytinos redakcijos 2006 m. *Bundesvergabegesetz 2006* (Federalinis viešųjų pirkimų įstatymas, *BGBl.* I, 17/2006) 331 straipsnis yra šio įstatymo dalyje, kurioje reglamentuojamas procesas dėl prašymo pripažinti. Šio straipsnio 1 dalyje nurodyta:

„Ūkio subjektas, suinteresuotas sutarties, patenkančios į šio federalinio įstatymo taikymo sritį, sudarymu ir dėl padaryto teisės pažeidimo patyręs arba galintis patirti žalos, gali prašyti pripažinti <…>“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

11 2012 m. spalio mėn. *BOKU Wien* pradėjo viešojo pirkimo procedūrą – derybų procedūrą iš anksto paskelbus apie pirkimą – siekdamas su vieninteliu laimėtoju sudaryti preliminarų susitarimą dėl jam priklausančių pastatų ir laboratorinės įrangos techninio valdymo, aptarnavimo ir techninės priežiūros.

12 Tik įmonių grupė ir *Vamed* pateikė pasiūlymus per nustatytą terminą.

13 2013 m. gruodžio 20 d. sprendimu įmonių grupei pranešta, kad ji pašalinta iš šios pirkimo procedūros, nes per nustatytą terminą nepateikė banko garantijos sudarymą patvirtinančio dokumento.

14 2014 m. sausio 31 d. sprendimu *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas, Austrija) atmetė įmonių grupės prašymą dėl to sprendimo peržiūros. Kasacinis skundas, pateiktas dėl šio teismo sprendimo, taip pat atmestas 2014 m. gegužės 25 d. *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas, Austrija) nutartimi.

15 2014 m. kovo 14 d. sprendimu sudaryti sutartį *BOKU Wien* pripažino laimėjusiu *Vamed* pasiūlymą ir apie tai jai pranešė. Paskui su *Vamed* sudarytas preliminarus susitarimas ir ji pradėjo teikti atitinkamas paslaugas.

16 Įmonių grupė pateikė prašymą dėl sprendimo sudaryti sutartį peržiūros *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas). Šis prašymas atmestas 2014 m. rugpjūčio 8 d. sprendimu, motyvuojant tuo, kad konkurso dalyvio, kurio pasiūlymas buvo teisėtai atmestas, teisės negali būti pažeistos dėl pažeidimų, susijusių su pasiūlymo atrankos procedūra siekiant sudaryti sutartį.

17 Nagrinėjant kasacinį skundą, pateiktą dėl minėto teismo sprendimo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme, įmonių grupė tvirtino, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija panaši į byloje, kurioje priimtas 2013 m. liepos 4 d. Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), nagrinėtą atvejį. Iš tiesų abiem atvejais buvo tik du konkurso dalyviai ir, nors įmonių grupė buvo pašalinta, ji teigia, kad *Vamed* pasiūlymas turėjo būti atmestas, nes esminių jos pasiūlymo pozicijų skaičiavimai ekonomiškai nepaaiškinami ir nepagrįsti. Taigi, kaip ir to teismo sprendimo atveju, buvo du dalyviai ir kiekvienas iš jų buvo vienodai ekonomiškai suinteresuotas, kad kito pasiūlymas būtų atmestas, ir galėjo tuo remtis, net jeigu jo paties pasiūlymas atmestinas.

18 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad pagal 2006 m. Federalinio viešųjų pirkimų įstatymo 331 straipsnį prašymo dėl peržiūros, kuriame prašoma konstatuoti sprendimo dėl viešųjų pirkimų neteisėtumą, priimtinumas siejamas su sąlyga, kad tokį prašymą teikiantis ūkio subjektas būtų suinteresuotas sudaryti atitinkamą sutartį ir kad dėl tokio neteisėtumo jis patyrė ar galėjo patirti žalos.

19 Nagrinėdamas 2013 m. liepos 4 d. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad to sprendimo atveju konkurso dalyvio, pateikusio teismui skundą, pasiūlymą netinkamu pripažino ne perkančioji organizacija per atitinkamo viešojo pirkimo procedūrą, bet teismas per procesą, šio konkurso dalyvio pradėtą siekiant užginčyti sprendimą sudaryti sutartį su kitu konkurso dalyviu. Šis teismas pažymi, kad to sprendimo 33 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad tuo atveju, kai per tą pačią procedūrą ir tais pačiais pagrindais ginčijamas kiekvieno iš konkurso dalyvių pasiūlymo tinkamumas, kiekvienas iš jų gali remtis teisėtu suinteresuotumu, kad būtų atmestas kito dalyvio pasiūlymas. Tuo remiantis darytina išvada, kad, esant tokiai situacijai, konkurso dalyvis, kurio pasiūlymas nebuvo atrinktas, turi teisę į teisminę apsaugą, net jeigu jo pasiūlymas neatitinka to pirkimo techninių specifikacijų.

20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar 2013 m. liepos 4 d. Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) suformuota praktika taikoma ir tuomet, kai iš pradžių pasiūlymus pateikė du dalyviai ir pati perkančioji organizacija galutinai pašalino dalyvio, vėliau ginčijančio sprendimą sudaryti sutartį, pasiūlymą. Teismui kyla abejonių dėl įvairių į Direktyvos 89/665 taikymo sritį patenkančių aspektų, visų pirma dėl sąvokos „suinteresuotas dalyvis“, kaip ji suprantama pagal šios direktyvos 2a straipsnio 2 dalį.

21 Vis dėlto, nors atrodo, kad pagal šią direktyvą nesaugomi dalyviai, kurie galutinai pašalinti dėl pažeidimų, galbūt padarytų po jų galutinio pašalinimo sudarant sprendimą sudaryti sutartį, teismui kyla klausimas, ar dalyviams taikomu vienodo požiūrio principu galima pagrįsti galutinai pašalinto dalyvio teisę kreiptis dėl šio sprendimo, priimto vienintelio likusio dalyvio naudai, peržiūros.

22 Be to, tuo atveju, jei manytina, kad galutinai pašalintas pirkimo procedūros dalyvis vis dėlto turi teisę pateikti prašymą dėl sprendimo sudaryti sutartį peržiūros, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas) taip pat nusprendė, kad nereikia atsižvelgti į įmonių grupės nurodytus *Vamed* pasiūlymo atmetimo motyvus, nes jie akivaizdžiai nenurodyti bylos dokumentuose. Tokią poziciją gali pagrįsti Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalyse nurodyta būtinybė sudaryti galimybę kuo greičiau kreiptis dėl peržiūros. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat kelia klausimą dėl to, ar svarbu, kad pagrindai, dėl kurių turėjo būti atmesti abu pateikti pasiūlymai, būtų vienodi, ar jie turi būti skirtingi, kiek tai susiję su teise į veiksmingą teisminę apsaugą.

23 Tokiomis aplinkybėmis *Verwaltungsgerichtshof* (Vyriausiasis administracinis teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis, atsižvelgiant į 2013 m. liepos 4 d. Sprendim[ą] *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), turi būti aiškinama taip, kad konkurso dalyviui, kurio pasiūlymą perkančioji organizacija galutinai atmetė ir kuris dėl to nėra suinteresuotas dalyvis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 89/665 2a straipsnį, gali būti nesuteikta galimybė pasinaudoti sprendimo dėl sutarties suteikimo (sprendimo dėl preliminariojo susitarimo sudarymo) ir sutarties sudarymo (įskaitant pagal šios direktyvos 2 straipsnio 7 dalį reikalaujamą žalos atlyginimą) peržiūros procedūra, net jei pasiūlymus pateikė tik du dalyviai, o konkursą laimėjusio dalyvio, su kuriuo buvo sudaryta sutartis, pasiūlymas, remiantis nesuinteresuoto dalyvio [kuris pateikė prašymą dėl peržiūros] aiškinimu, taip pat turėjo būti atmestas?

2. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai: ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis, atsižvelgiant į 2013 m. liepos 4 d. Sprendim[ą] *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), turi būti aiškinama taip, kad nesuinteresuotam dalyviui (pagal direktyvos 2a straipsnį) galimybė pasinaudoti peržiūros procedūra turi būti suteikta tik tada, kai:
   a) peržiūros procedūros dokumentai akivaizdžiai patvirtina, jog konkursą laimėjusio dalyvio pasiūlymas yra netinkamas?
   b) konkursą laimėjusio dalyvio pasiūlymas yra netinkamas remiantis tais pačiais pagrindais?“

Dėl prejudicinių klausimų

24 Visų pirma primintina, kad pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalį ši direktyva taikoma tik peržiūros procedūroms, susijusioms su Direktyvoje 2004/18 nurodytomis sutartimis ir nepašalintomis iš jos taikymo srities pagal šios direktyvos 10–18 straipsnius.

25 Nors nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nenurodyta pagrindinėje byloje nagrinėjamo preliminaraus susitarimo vertė (pagal Direktyvos 2004/18 7 straipsnio b punktą ji taikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims, kurias sudaro kitos perkančiosios organizacijos nei centrinės valdžios institucijos ir kurių apskaičiuota vertė lygi arba viršija 200 000 eurų), iš kai kurių bylos medžiagoje pateiktų elementų matyti, kad preliminaraus susitarimo vertė gerokai viršija šią ribą, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

26 Kadangi pagal savo pobūdį preliminarus susitarimas nepriskiriamas prie Direktyvos 2004/18 10–18 straipsniuose numatytų netaikymo atvejų, Teisingumo Teismas gali atsakyti į pateiktus klausimus.

Dėl pirmojo klausimo

27 Savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis, atsižvelgiant į 2013 m. liepos 4 d. Sprendimą *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama konkurso dalyviui, kurį perkančioji organizacija pašalino iš pirkimo procedūros galutiniu sprendimu ir kuris dėl to nėra suinteresuotas dalyvis, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2a straipsnį, nesuteikti galimybės pasinaudoti sprendimo dėl sutarties suteikimo ir sutarties sudarymo peržiūros procedūra, jei pasiūlymus pateikė tik šis pašalintas dalyvis ir konkurso laimėtojas, o pašalintas dalyvis teigia, kad konkurso laimėtojo pasiūlymas taip pat turėjo būti atmestas.

28 Šiuo klausimu primintina, kad, remiantis Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies trečia pastraipa ir 1 straipsnio 3 dalimi, tam, kad peržiūros procedūros dėl perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų būtų laikomos veiksmingomis, jomis turėtų galėti pasinaudoti bent bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta konkreti sutartis, ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilo tokios žalos rizika (žr. 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimo *PFE* , C-689/13, EU:C:2016:199, 23 punktą).

29 To sprendimo 26 ir 27 punktuose Teisingumo Teismas pažymėjo, kad 2013 m. liepos 4 d. Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) sukonkretinti Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies trečioje pastraipoje ir 1 straipsnio 3 dalyje nustatyti reikalavimai taikomi tais atvejais, kai, pasibaigus viešojo pirkimo procedūrai, du konkurso dalyviai kreipiasi dėl peržiūros ir siekia vienas kito pašalinimo. Tokiu atveju abu konkurso dalyviai suinteresuoti, kad su jais būtų sudaryta konkreti sutartis.

30 Vis dėlto pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija aiškiai skiriasi nuo bylose, kuriose priimtas 2013 m. liepos 4 d. Sprendimas *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) ir 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimas *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), nagrinėtų situacijų.

31 Pirma, bylose, kuriose priimti šie du teismo sprendimai, perkančioji organizacija nepašalino suinteresuotų dalyvių pasiūlymų, skirtingai negu pagrindinėje byloje nagrinėjamo įmonių grupės pateikto pasiūlymo atveju.

32 Antra, tose dviejose bylose konkurso dalyviai ginčijo vienas kito pasiūlymo tinkamumą per tą pačią sprendimo sudaryti sutartį peržiūros procedūrą ir jie buvo vienodai teisėtai suinteresuoti, kad kito dalyvio pasiūlymas būtų atmestas, o tai gali lemti, kad perkančioji organizacija negalės atrinkti tinkamo pasiūlymo (šiuo klausimu žr. 2013 m. liepos 4 d. Sprendimo *Fastweb* , C-100/12, EU:C:2013:448, 33 punktą ir 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimo *PFE* , C-689/13, EU:C:2016:199, 24 punktą). Šioje pagrindinėje byloje, priešingai, įmonių grupė pirma pateikė prašymą peržiūrėti sprendimą dėl jos pašalinimo, paskui – peržiūrėti sprendimą sudaryti sutartį ir per antrąją procedūrą ji nurodė, kad konkursą laimėjusio dalyvio pasiūlymas netinkamas.

33 Tuo remiantis darytina išvada, kad 2013 m. liepos 4 d. Sprendime *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) ir 2016 m. balandžio 5 d. Sprendime *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) suformuluotas principas netaikomas šioje byloje nagrinėjamai procesinei ir faktinei situacijai.

34 Be to, pažymėtina, kad, kaip matyti iš Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalies ir 2a straipsnio, šioje direktyvoje užtikrinamos veiksmingos neteisėtų sprendimų, priimtų sudarant viešojo pirkimo sutartis, peržiūros procedūros, suteikiant galimybę bet kuriam pašalintam dalyviui ginčyti ne tik sprendimą dėl pašalinimo, bet ir (kol dėl šio skundo nepriimtas sprendimas) vėliau priimtus sprendimus, dėl kurių jis patirtų žalos, jeigu jo pašalinimas būtų panaikintas.

35 Tokiomis aplinkybėmis šios direktyvos 1 straipsnio 3 dalies negalima aiškinti taip, kad pagal ją draudžiama tokiam konkurso dalyviui, kokia yra įmonių grupė, nesuteikti galimybės pasinaudoti sprendimo sudaryti sutartį peržiūros procedūra dėl to, kad jis turi būti laikomas galutinai pašalintu dalyviu, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2a straipsnio 2 dalies antrą pastraipą.

36 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti, jog Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją nedraudžiama konkurso dalyviui, kurį perkančioji organizacija pašalino iš viešojo pirkimo procedūros galutiniu sprendimu, nesuteikti galimybės pasinaudoti sprendimo dėl atitinkamos sutarties suteikimo ir jos sudarymo peržiūros procedūra, jei pasiūlymus pateikė tik pašalintas dalyvis ir konkurso laimėtojas, o pašalintas dalyvis teigia, kad konkurso laimėtojo pasiūlymas taip pat turėjo būti atmestas.

Dėl antrojo klausimo

37 Atsižvelgiant į atsakymą, pateiktą į pirmąjį klausimą, nereikia atsakyti į antrąjį klausimą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

38 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (aštuntoji kolegija) nusprendžia:

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, iš dalies pakeistos 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, 1 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją nedraudžiama konkurso dalyviui, kurį perkančioji organizacija pašalino iš viešojo pirkimo procedūros galutiniu sprendimu, nesuteikti galimybės pasinaudoti sprendimo dėl atitinkamos sutarties suteikimo ir jos sudarymo peržiūros procedūra, jei pasiūlymus pateikė tik pašalintas dalyvis ir konkurso laimėtojas, o pašalintas dalyvis teigia, kad konkurso laimėtojo pasiūlymas taip pat turėjo būti atmestas.

Parašai.