GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2022 m. vasario 24 d.[1]

Byla C-669/20

Veridos GmbH
prieš
Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

(*Varhoven administrativen sad* (Vyriausiasis administracinis teismas, Bulgarija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Tam tikrų darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarka – Direktyva 2014/24/ES – Direktyva 2009/81/EB – Pasiūlymo, kuriame nurodyta neįprastai maža kaina, vertinimo kriterijaus nustatymas – Ne mažiau kaip trijų pasiūlymų pateikimas“

1. Pagal Sąjungos teisę tuo atveju, kai tam tikros viešojo pirkimo sutartys turi būti sudaromos su konkurso dalyviu, pateikusiu ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą arba pasiūlymą, kuriame numatyta kaina yra mažiausia, perkančioji organizacija gali atmesti nepakankamai pagrįstus „pasiūlymus, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina“.

2. Šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą keliami keli klausimai, susiję su viešojo pirkimo sutartimi, sudaryta dėl Bulgarijos asmens tapatybės dokumentų išdavimo sistemos planavimo, kūrimo ir valdymo. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės nori sužinoti:

– kokiomis sąlygomis ir kiek perkančioji organizacija privalo patikrinti, ar yra pasiūlymų, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2009/81/EB[2] ir Direktyvą 2014/24/ES[3],

– kada turi būti atliekama perkančiosios organizacijos pateikto vertinimo, kad nėra pasiūlymo, kuriame nurodyta neįprastai maža kaina, teisminė kontrolė ir ar šis vertinimas turi būti motyvuotas.

[1] Originalo kalba: ispanų.

[2] 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl darbų, prekių ir paslaugų pirkimo tam tikrų sutarčių, kurias sudaro perkančiosios organizacijos ar subjektai gynybos ir saugumo srityse, sudarymo tvarkos derinimo ir iš dalies keičianti direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB (OL L 216, 2009, p. 76).

[3] 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2014/24

3. 90 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„[S]utartys turėtų būti skiriamos [sudaromos] remiantis objektyviais kriterijais, kuriais užtikrinama, kad būtų laikomasi skaidrumo, nediskriminavimo ir lygiateisiškumo principų, siekiant užtikrinti galimybę objektyviai palyginti santykinę pasiūlymų vertę, kad būtų galima veiksmingos konkurencijos sąlygomis nustatyti ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą. <…>

Siekiant paskatinti, kad viešuosiuose pirkimuose būtų labiau orientuojamasi į kokybę, valstybėms narėms turėtų būti leidžiama drausti arba riboti taikymą ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo remiantis tik kaina arba tik išlaidomis [drausti arba riboti galimybę remtis tik kaina arba tik išlaidomis vertinant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą], kai jos mano, kad tai tikslinga.

Siekiant užtikrinti, kad skiriant [sudarant] sutartis būtų laikomasi lygiateisiškumo [vienodo požiūrio] principo, perkančiosios organizacijos turėtų būti įpareigotos sukurti reikiamą skaidrumą, kad visi konkurso dalyviai būtų tinkamai informuojami apie kriterijus ir priemones, kurie bus taikomi priimant sprendimą dėl sutarties skyrimo [sudarymo]. Todėl perkančiosios organizacijos turėtų būti įpareigotos nurodyti sutarties skyrimo [sudarymo] kriterijus ir kiekvieno šių kriterijų santykinį lyginamąjį svorį. <…>“

4. 92 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„[N]ustatydamos geriausią kainos ir kokybės santykį, perkančiosios organizacijos turėtų apibrėžti su sutarties dalyku susijusius ekonominius ir kokybinius kriterijus, kuriuos jos naudos tuo tikslu. Todėl remiantis tais kriterijais turėtų būti sudaryta galimybė atlikti kiekvieno pasiūlymo sutarties įvykdymo lygio palyginamąjį įvertinimą, atsižvelgiant į sutarties dalyką, kaip apibrėžta techninėse specifikacijose. Kalbant apie geriausią kainos ir kokybės santykį, šioje direktyvoje pateikiamas nebaigtinis galimų skyrimo [sutarties sudarymo] kriterijų, kurie, be kita ko, apima aplinkosauginius ir socialinius aspektus, sąrašas. Perkančiosios organizacijos turėtų būti skatinamos pasirinkti tokius sutarties skyrimo [sudarymo] kriterijus, kurie sudarytų joms galimybes pirkti aukštos kokybės darbus, prekes ir paslaugas, kuo geriau atitinkančius jų poreikius.

Pasirinktais sutarties skyrimo [sudarymo] kriterijais perkančiajai organizacijai neturėtų būti suteikiama neribota pasirinkimo laisvė, jais turėtų būti užtikrinama veiksmingos ir sąžiningos konkurencijos galimybė ir jie turėtų būti pateikiami kartu su priemonėmis, pagal kurias galima veiksmingai patikrinti konkurso dalyvių pateiktą informaciją.

<…>“

5. 56 straipsnyje „Bendrieji principai“ įtvirtinta:

„1. Sutartys skiriamos [sudaromos] remiantis kriterijais, nustatytais pagal 67–69 straipsnius, su sąlyga, kad perkančioji organizacija yra patikrinusi pagal 59–61 straipsnius, jog įvykdytos visos šios sąlygos:

<…>“

6. 69 straipsnyje „Pasiūlyta [Pasiūlymai, kuriuose nurodyta] neįprastai maža kaina“ numatyta:

„1. Perkančiosios organizacijos reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojai paaiškintų pasiūlyme nurodytą kainą arba išlaidas, kai pasiūlyta kaina atrodo neįprastai maža darbų, prekių ar paslaugų atžvilgiu.

<…>

3. Perkančioji organizacija įvertina pateiktą informaciją, kreipdamasi į konkurso dalyvį. Ji gali atmesti pasiūlymą tik tuo atveju, kai pateiktų įrodymų nepakanka pagrįsti pasiūlytą mažą kainą arba sąnaudas. <…>“

2. Direktyva 2009/81

7. 15 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Sutartys, sudarytos valstybėse narėse su perkančiaisiais subjektais [perkančiųjų subjektų], kaip nurodyta [Direktyvoje 2004/17/EB], ir su perkančiomis organizacijomis [perkančiųjų organizacijų], kaip nurodyta [Direktyvoje 2004/18/EB], turi atitikti Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo [vienodo požiūrio], nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus.

<…>“

8. 69 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Pirkimo sutartys turėtų būti sudaromos remiantis objektyviais kriterijais, kurie užtikrina skaidrumo, nediskriminavimo bei vienodų sąlygų taikymo [vienodo požiūrio] principų laikymąsi ir garantuoja skaidrų bei objektyvų pasiūlymų svarstymą realios konkurencijos sąlygomis. Todėl tikslinga leisti taikyti tik du kriterijus, kuriais remiantis nusprendžiama sudaryti sutartį: „mažiausios kainos“ ir „ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo“ kriterijus.“

9. 38 straipsnyje „Dalyvių tinkamumo įvertinimas, jų atranka ir sutarčių sudarymas“ nurodyta:

„1. Pirkimo sutartys sudaromos remiantis 47 ir 49 straipsniuose numatytais kriterijais, atsižvelgiant į 19 straipsnį, perkančiosioms organizacijoms (subjektams) patikrinus ūkio subjektų, kurie nebuvo atmesti pagal 39 ir 40 straipsnius, tinkamumą atsižvelgiant į ekonominių ir finansinių pajėgumų kriterijus, 41–46 straipsniuose apibrėžtas profesines ir technines žinias ar pajėgumus, ir prireikus į šio straipsnio 3 dalyje nurodytas nediskriminuojančias taisykles ir kriterijus.

<…>“

10. 49 straipsnyje „Pasiūlymai, kuriuose nurodoma neįprastai maža kaina“ numatyta:

„1. Jei konkretaus pirkimo atveju pateiktuose pasiūlymuose nurodytos kainos yra neįprastai mažos[,] palyginti su prekių, darbų ar paslaugų kainomis, perkančioji organizacija (subjektas)

prieš atmesdama tokius pasiūlymus raštu paprašo pateikti išsamesnės informacijos apie, jos nuomone, svarbias pasiūlymo sudedamąsias dalis.

<…>

2. Perkančioji organizacija (subjektas) patikrina tas sudedamąsias dalis, kreipdamasi į dalyvį pateikti papildomą informaciją ir atsižvelgdama į pateiktus įrodymus.

<…>“

11. 55 straipsnio „Peržiūros procedūrų taikymo sritis ir galimybė jomis pasinaudoti“ 2 dalyje nustatyta:

„Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų (subjektų) priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai peržiūrėti, o svarbiausia kuo greičiau [peržiūrėti] pagal 56–62 straipsniuose išdėstytas sąlygas, remiantis tuo, kad tokie sprendimai pažeidė [Sąjungos] teisės aktus pirkimų srityje arba nacionalin[es] taisykl[es], kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę.“

B. Bulgarijos teisė

12. *Zakon za obshtestvenite porachki* (Viešųjų pirkimų įstatymas) 72 straipsnyje „Pasiūlymai, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina“ numatyta:

„1. Jei konkurso dalyvio pasiūlyme nurodyta kaina arba išlaidos pagal tą patį vertinimo koeficientą yra daugiau kaip 20 % mažesnės už kitų dalyvių pasiūlytų kainų vidurkį, perkančioji organizacija atitinkamą dalyvį paprašo per penkias dienas nuo prašymo gavimo dienos pateikti išsamų rašytinį paaiškinimą, kaip buvo parengtas šis pasiūlymas.“

II. Faktinės aplinkybės, byla ir prejudiciniai klausimai

13. Bulgarijos Respublikos vidaus reikalų ministerija, kaip perkančioji organizacija, pradėjo pirkimo procedūrą, kurios dalykas – „2019 m. kartos Bulgarijos asmens tapatybės dokumentų išdavimo sistemos planavimas, kūrimas ir valdymas“ [4].

14. Po atitinkamos išankstinės atrankos *Veridos GmbH* (toliau – *Veridos*) ir konsorciumas *Mühlbauer ID Services GmbH-S&T* (toliau – *Mühlbauer*) buvo pakviesti teikti pasiūlymus.

15. Galiausiai sutartį nuspręsta sudaryti su *Mühlbauer* [5].

16. *Veridos* dėl sutarties sudarymo pateikė skundą *Komisia za zashtita na konkurentsiata* (Konkurencijos tarnyba, Bulgarija); ji tvirtino, kad laimėjusiame pasiūlyme nurodyta kaina buvo neįprastai maža [6].

4 Skelbimas paskelbtas remiantis 2018 m. rugpjūčio 15 d. Sprendimu Nr. 5785 MPR-58.

5 2020 m. balandžio 29 d. Sprendimas Nr. 5785 MPR-35.

6 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 41 punktas *in fine*.

17. Konkurencijos tarnyba 2020 m. birželio 25 d. sprendimu atmetė *Veridos* skundą. Jos manymu, Viešųjų pirkimų įstatymo 72 straipsnis netaikytinas, nes buvo pateikti tik du pasiūlymai, todėl neįmanoma apskaičiuoti šioje nuostatoje numatyto vidurkio siekiant nustatyti, ar viename iš pasiūlymų nurodyta kaina yra neįprastai maža.

18. *Veridos* 2020 m. birželio 25 d. sprendimą apskundė *Varhoven administrativen sad* (Vyriausiasis administracinis teismas, Bulgarija), šis Teisingumo Teismui pateikė tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar [Direktyvos 2014/24] 56 straipsnį, siejamą su jos 69 straipsniu, arba [Direktyvos 2009/81] 38 straipsnį, siejamą su jos 49 straipsniu, reikia aiškinti taip, kad tuo atveju, kai nacionalinės teisės aktuose nustatytas pasiūlymo, kuriame nurodyta neįprastai maža kaina, vertinimo kriterijus dėl objektyvių priežasčių yra netaikytinas ir nėra perkančiosios organizacijos iš anksto paskelbto kito kriterijaus, perkančioji organizacija neprivalo tikrinti, ar pasiūlyta kaina yra neįprastai maža?

2. Ar Direktyvos 2014/24 56 straipsnį, siejamą su jos 69 straipsniu, arba Direktyvos 2009/81 38 straipsnį, siejamą su jos 49 straipsniu, reikia aiškinti taip, kad perkančioji organizacija privalo tikrinti, ar pasiūlyta neįprastai maža kaina, tik tada, jei kyla įtarimas dėl kokio nors pasiūlymo, ar, atvirkščiai, perkančioji organizacija visada privalo įsitikinti, kad gauti pasiūlymai yra rimti, ir nurodyti atitinkamus motyvus?

3. Ar toks reikalavimas perkančiajai organizacijai galioja tuo atveju, jei vykdant sutarties sudarymo procedūrą buvo gauti tik du pasiūlymai?

4. Ar Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos [toliau – Chartija] 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad perkančiosios organizacijos vertinimas, kad nėra įtarimų dėl pasiūlyme nurodytos neįprastai mažos kainos, arba jos įsitikinimui, kad konkurso dalyvis, kurio pasiūlymui skirta pirmoji vieta, pateikė rimtą pasiūlymą, taikoma teisminė kontrolė?

5. Jei atsakymas į pirma pateiktą klausimą būtų teigiamas, ar [Chartijos] 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad sutarties sudarymo procedūrą inicijavusi perkančioji organizacija, kuri nepatikrino, ar pasiūlyta kaina nėra neįprastai maža, privalo nurodyti atitinkamus motyvus ir pagrįsti, kodėl nekilo įtarimų, jog pasiūlyta kaina yra neįprastai maža, t. y. įtarimų dėl pasiūlymo, kuriam skirta pirmoji vieta, rimtumo?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

19. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme užregistruotas 2020 m. gruodžio 8 d.

20. 2021 m. vasario 1 d. Teisingumo Teismo pirmininkas nusprendė netenkinti prašymo taikyti pagreitintą procedūrą.

21. Pastabas pateikė *Veridos*, *Mühlbauer*, Austrijos, Bulgarijos, Čekijos ir Prancūzijos vyriausybės bei Europos Komisija.

22. Buvo nuspręsta, kad teismo posėdžio rengti nebūtina.

IV. Analizė

A. Pirminės pastabos

23. Šioje byloje taikoma Direktyva 2009/81, nes nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis dėl asmens tapatybės dokumentų išdavimo, patenkanti į „gynybos ir saugumo sritis“ [7]. Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, būtent remdamasi šia direktyva perkančioji organizacija paskelbė konkursą dėl vienintelės sutarties [8].

24. Vis dėlto nacionalinis teismas pateikė klausimų dėl atitinkamų Direktyvos 2009/81 ir Direktyvos 2014/24 straipsnių. Tai jis pateisina tuo, kad „abiejų direktyvų atitinkamų nuostatų turinys sutampa ir jų funkcija yra analogiška“ [9]. Klausimus dėl tų straipsnių galima pateikti, nes abiejų direktyvų nuostatos, kurios turi būti išaiškintos, iš esmės sutampa, taigi Teisingumo Teismo atsakymas vienodai bus taikomas dėl abiejų šių nuostatų [10].

25. Teisingumo Teismo jurisprudencija šioje srityje, net jei susijusi su analogiškomis kitų viešųjų pirkimų direktyvų (išskyrus dvi pirma minėtas) nuostatomis, taip pat gali būti taikoma nagrinėjamai bylai, kaip paaiškinsiu toliau.

26. Pagal jų turinį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus galima suskirstyti į dvi dalis:

– pirmaisiais trimis klausimais siekiama išsiaiškinti, ar perkančioji organizacija privalo tikrinti, ar yra pasiūlymų, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, ir prireikus tai, kokiomis sąlygomis ir kiek ji turi tai tikrinti,

– ketvirtasis ir penktasis klausimai susiję su tuo, ar perkančioji organizacija turi motyvuoti, kodėl pasiūlyme nurodyta kaina nėra neįprastai maža, ir su tokio vertinimo teismine kontrole.

7 Bulgarijos vyriausybė teigia, kad asmens tapatybės dokumentams gaminti naudojamoms technologijoms ir medžiagoms reikalinga įslaptinta informacija arba jose yra įslaptintos informacijos, todėl jos yra Direktyvos 2009/81 2 straipsnio b ir c punktuose nurodyta „jautri įranga“ (Bulgarijos pastabų 9 punktas).

8 Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (22 punkto) matyti, kad perkančioji organizacija „priėmė sprendimą ir paskelbė apie vienintelę sutartį pagal Direktyvą 2009/81“, atsižvelgdama į jos 24 konstatuojamąją dalį, užuot pasinaudojusi Direktyvos 2014/24 13 konstatuojamojoje dalyje numatyta galimybe. Pagal šios direktyvos 16 straipsnio 2 dalies b punktą mišriųjų sutarčių atvejais, „kai konkrečios sutarties daliai yra taikoma Direktyva 2009/81/EB, sutartis gali būti skiriama [sudaroma] laikantis tos direktyvos su sąlyga, kad vienos sutarties skyrimas [sudarymas] yra pateisinamas dėl objektyvių priežasčių“.

9 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 22 punktas.

10 Nuo tada, kai priimta 1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyvos 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 185, 1971, p. 1) 29 straipsnio 5 dalis, Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje buvo ir yra reglamentuoti pasiūlymai, kuriuose numatyta neįprastai maža kaina. Jie nurodyti 1976 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 77/62/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 13, 1977, p. 1) 25 straipsnio 5 dalyje; 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, 1992, p. 1) 37 straipsnyje; 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 12) 27 straipsnyje; 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 54) 30 straipsnio 4 dalyje ir 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 84) 34 straipsnyje. Šių nuorodų formuluotės pakartotos vėlesnėse tų teisės aktų redakcijose, pavyzdžiui, 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 1) 57 straipsnyje; 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114) 55 straipsnyje ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243), 84 straipsnyje.

B. Pareiga tikrinti, ar yra pasiūlymų, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina (pirmasis, antrasis ir trečiasis prejudiciniai klausimai)

27. Kaip teigia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ginčas susijęs tik su nacionalinės teisės aktų leidėjo įgaliojimais, kuriais jis naudojosi reglamentuodamas pasiūlymų, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, vertinimo kriterijų Viešųjų pirkimų įstatymo 72 straipsnio 1 dalyje [11].

28. Jeigu gerai suprantu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo argumentus, remiantis nacionalinės nuostatos aiškinimu, regis, galima daryti išvadą, kad *vienintelis* kriterijus siekiant pasiūlyme nurodytą kainą laikyti „neįprastai maža“ yra toks: ši kaina turi būti 20 % mažesnė už kitų dalyvių pasiūlymuose numatytų kainų vidurkį. Jeigu šis kriterijus nebūtų taikomas dėl to, kad pateikti tik du pasiūlymai, perkančioji organizacija negalėtų įvertinti, ar kuriame nors iš jų pateikta kaina yra neįprastai maža [12].

29. Prieš nagrinėdamas, ar taip aiškinama nacionalinė nuostata [13] atitinka direktyvas 2009/81 ir 2014/24 (visų pirma pirmosios direktyvos 49 straipsnį ir antrosios direktyvos 69 straipsnį), priminsiu, kad:

– pagal Direktyvos 2009/81 49 straipsnį perkančioji organizacija privalo stebėti ir tikrinti, ar pasiūlymai yra rimti. Jeigu perkančioji organizacija mano, kad kuriame nors pasiūlyme nurodyta kaina neįprastai maža, palyginti su teikiamos paslaugos kaina, ji raštu paprašo pateikti, jos manymu, tinkamos informacijos apie pasiūlymo sudėtį,

– pagal Direktyvos 2014/24 69 straipsnį perkančiosios organizacijos „reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojai paaiškintų pasiūlyme nurodytą kainą arba išlaidas, kai pasiūlyta kaina atrodo neįprastai maža darbų, prekių ar paslaugų atžvilgiu“.

30. Kaip minėjau, šios nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į Teisingumo Teismo jurisprudenciją, nes jose Sąjungos teisės aktų leidėjas neapibrėžė sąvokos „pasiūlymas, kuriame nurodyta neįprastai maža kaina“ ir nenumatė konkretaus metodo, taikomo siekiant apskaičiuoti *neįprastai mažą* ribą [14]. Taigi, reikia pažymėti, kad yra svarbus jurisprudencijoje pateiktas aiškinimas, kuris bėgant laikui šiuo klausimu akivaizdžiai nebuvo keičiamas [15].

[11] Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 23 punktas. Pakartojęs šią nuostatą teismas *a quo* teigia, kad norint taikyti kriterijų, pagal kurį pasiūlyme nurodyta kaina, daugiau kaip 20 % mažesnė už kitų dalyvių pasiūlytų kainų vidurkį, laikoma neįprastai maža, „turi būti pateikti bent trys pasiūlymai, taigi kiekvienas iš jų vertinamas atsižvelgiant į kituose dviejuose pasiūlymuose nurodytų kainų vidurkį“.

[12] Bulgarijos vyriausybė laikosi tos pačios nuomonės: kai yra tik du pasiūlymai, trūksta objektyvaus identifikavimo kriterijaus, kad būtų galima juos laikyti pasiūlymais, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, taigi perkančioji organizacija negali įtarti, kad viename iš jų numatyta kaina yra neįprastai maža (Bulgarijos pastabų 34 punktas).

[13] Nors nacionalinės teisės aiškinimas, žinoma, priklauso prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo kompetencijai, galima kelti klausimą, ar iš tikrųjų Bulgarijos teisės aktuose numatyta, kad pasiūlyme nurodytos kainos palyginimas su kituose pasiūlymuose pateikta vidutine kaina yra vienas, bet neišimtinis neįprastai mažos kainos įrodymas. Šiuo aspektu perkančioji organizacija gali taikyti kitus papildomus kriterijus, kurie, net jei nėra aiškiai nurodyti tuose teisės aktuose, leidžia jai nustatyti, kad pasiūlyta kaina savaime yra neįprastai maža.

[14] Tai Komisija akcentuoja *Prekes siūlančių trečiųjų šalių subjektų dalyvavimo ES viešųjų pirkimų rinkos konkursuose gairių* (2019 m. liepos 24 d. komunikatas C(2019) 5494 *final*) 2.1 punkte.

[15] Tokį tęstinumą visų pirma galima matyti iš 1989 m. birželio 22 d. Sprendimo *Fratelli Costanzo* (103/88, EU:C:1989:256; toliau – Sprendimas *Fratelli Costanzo*); 2001 m. lapkričio 27 d. Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* (C-285/99 ir C-286/99, EU:C:2001:640; toliau – Sprendimas *Lombardini ir Matovani*); 2012 m. kovo 29 d. Sprendimo *SAG ELV Slovensko ir kt.* (C-599/10, EU:C:2012:191); 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *Data Medical Service* (C-568/13, EU:C:2014:2466); 2017 m. spalio 19 d. Sprendimo *Agriconsulting Europe / Komisija* (C-198/16 P, EU:C:2017:784) ir 2020 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *Tax-Fin-Lex* (C-367/19, EU:C:2020:685; toliau – Sprendimas *Tax-Fin-Lex*).

31. Teisingumo Teismas pripažino:

– dėl Direktyvos 92/50 – kad „valstybės narės, pirmiausia perkančiosios organizacijos, turi nustatyti būdą, kaip apskaičiuoti ribą, nuo kurios laikoma, jog tai yra „pasiūlymas, kuriame pateikta [pasiūlyta] neįprastai maža kaina“ <…>“ [16],

– dėl Direktyvos 93/37 – kad perkančioji organizacija negali išvengti pareigos „nustatyti įtartinus pasiūlymus“, ir, jei tokie pasiūlymai būtų nustatyti, ji turi taikyti atitinkamą (rungimosi principu pagrįstą) tikrinimo procedūrą [17],

– dėl Direktyvos 2004/18 [18] – kad „<…> Sąjungos teisės aktų leidėjas išreiškė norą *reikalauti, kad perkančioji organizacija patikrintų* pasiūlymų, kurių kaina neįprastai maža, sudedamuosius elementus, ir šiuo tikslu įpareigojo ją prašyti, kad kandidatai pateiktų būtinus pateisinimus, įrodančius, kad jų pasiūlymai rimti“ [19].

32. Dėl Direktyvos 2014/24 69 straipsnio Teisingumo Teismas patvirtino, kad:

– kai pasiūlyme nurodyta kaina atrodo neįprastai maža, perkančiosios organizacijos *reikalauja*, kad konkurso dalyvis paaiškintų jame nurodytą kainą arba išlaidas, o tokie paaiškinimai visų pirma gali būti susiję su šio straipsnio 2 dalyje nurodytais aspektais [20],

– perkančioji organizacija turi įvertinti pateiktą informaciją, kreipdamasi į konkurso dalyvį, o atmesti pasiūlymą ji gali tik tuo atveju, kai pateiktų įrodymų nepakanka pasiūlytai mažai kainai arba sąnaudoms pagrįsti [21].

33. Galiausiai pagal Sąjungos teisės aktus perkančiosios organizacijos bet kuriuo atveju privalo patikrinti, ar kuriame nors iš konkurse pateiktų pasiūlymų nurodyta kaina *prima facie* neatrodo neįprastai maža.

34. Šiuo tikslu nėra svarbu, kad neįmanoma „taikyti nacionalinės teisės aktuose nustatyto pasiūlytos neįprastai mažos kainos vertinimo kriterijaus“ ir kad apie kitą perkančiosios organizacijos pasirinktą kriterijų nebuvo pranešta iš anksto. Kartoju, perkančioji organizacija negali netikrinti, ar pasiūlymas (visi pasiūlymai) nėra įtartinas dėl to, kad parengtas neapdairiai.

35. Taip pat nesvarbu, kad sutarties sudarymo procedūroje dalyvavo tik du kandidatai: perkančioji organizacija turi išnagrinėti kiekvieną iš dviejų pasiūlymų ir įvertinti, ar jie gali būti įtartini.

16 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *Data Medical Service* (C-568/13, EU:C:2014:2466) 49 punktas.

17 Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* 55 punktas.

18 Jos 55 straipsnio 1 dalis atitinka Direktyvos 2009/81/EEB 49 straipsnio 1 dalį.

19 2012 m. kovo 29 d. Sprendimo *SAG ELV Slovensko ir kt.* (C-599/10, EU:C:2012:191) 28 punktas. Kursyvu originale neišskirta.

20 Sprendimo *Tax-Fin-Lex* 32 punktas.

21 Ten pat, 33 punktas.

36. Kaip paaiškinau, iš esmės valstybės narės ir perkančiosios organizacijos turi nustatyti, kaip apskaičiuoti neįprastai mažą ribą, lemiančią, kad pasiūlymas laikomas „pasiūlymu, kuriame nurodyta neįprastai maža kaina“. Bet kuriuo atveju Sąjungos teisėje nurodytos taisyklės, kaip nustatyti informaciją, kurios turi būti reikalaujama iš įtartiną pasiūlymą pateikusio subjekto [22].

37. Bulgarijos vyriausybė teigia, kad pasiūlymai, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, gali būti nustatyti remiantis tik aritmetiniais skaičiavimais, pavyzdžiui, tokiu, kaip numatytas nacionalinės teisės aktuose. Ji mano, kad taip užtikrinamas objektyvumas, kurio neįmanoma garantuoti, jei įtartini pasiūlymai nustatomi pagal subjektyvų perkančiosios organizacijos vertinimą [23].

38. Nepritariu tokiam argumentui. Perkančioji organizacija turi nustatyti akivaizdžiai įtartinus pasiūlymus (todėl šiems pasiūlymams taikoma rungimosi principu pagrįsta tikrinimo procedūra), atsižvelgdama į visus konkurso dalyko ypatumus. Lyginimas su kitais konkurentų pasiūlymais, nors tam tikrais atvejais ir naudingas siekiant nustatyti neįprastai mažą kainą, negali būti *vienintelis* perkančiosios organizacijos taikomas kriterijus. Išnagrinėjusi visus pasiūlymo elementus (kiekvieną atskirai) perkančioji organizacija gali nustatyti, ar įtartinas pasiūlymas yra gana rimtas, nepaisant pasiūlymo nuostatų ir nurodytų kainų atotrūkio nuo kitų konkurso dalyvių kainų [24].

39. Be to, Teisingumo Teismas jau pripažino, kad vien matematinio kriterijaus taikymas gali prieštarauti veiksmingai konkurencijai viešųjų pirkimų srityje. Jis tai nurodė nagrinėdamas bylas, kuriose priimti sprendimai *Fratelli Costanzo* ir *Lombardini ir Mantovani*:

– pirmojoje byloje pagal Italijos teisės aktą neįprastai mažos kainos pasiūlymais buvo pripažįstami ir iš konkurso pašalinami „pasiūlymai, kuriuose kaina sumažinta procentiniu dydžiu, viršijančiu priimtinais pripažintuose pasiūlymuose nurodytų procentinių dydžių vidurkį, padidintą procentiniu dydžiu, kuris turi būti nurodytas skelbime apie konkursą“. Tame skelbime apie konkursą buvo nustatyta, kad automatiškai atmetami pasiūlymai, kuriuose nurodyta suma neviršija bent 9,48 % numatytos sumos [25],

– antrojoje byloje procentinis dydis, dėl kurio perkančioji organizacija privalėjo atlikti neįprastai mažos kainos pasiūlymo tikrinimo procedūrą, buvo nustatytas kaip „dydis, lygus visuose priimtinais pripažintuose pasiūlymuose nurodytų nuolaidų, išreikštų procentiniais dydžiais, aritmetiniam vidurkiui, padidintam procentiniais dydžiais išreikštų nuolaidų, viršijančių tą vidurkį, vidutiniu aritmetiniu skirtumu“ [26].

40. Taigi Teisingumo Teismas nusprendė, kad taikant „matematinį kriterijų, pagal kurį pasiūlymai dėl kainos, 10 % mažesnės už visuose priimtinais pripažintuose pasiūlymuose nurodytą vidutiniškai padidintą kainą, palyginti su numatyta projekto suma, laikomi neįprastai mažų kainų pasiūlymais ir dėl to pašalinami iš sutarties sudarymo procedūros, konkurso dalyviai,

[22] Pagal Direktyvos 2009/81 49 straipsnį tokia informacija gali būti susijusi su: 1) statybos metodo, prekių gamybos proceso ar teikiamų paslaugų ekonomiškumu; 2) pasirinktais techniniais sprendimais arba ypač palankiomis sąlygomis, kurios yra prieinamos dalyviui atliekant darbą, tiekiant prekes ar teikiant paslaugas; 3) siūlomų prekių, paslaugų ar darbų originalumu; 4) nuostatų dėl darbo saugos ir darbo sąlygų, galiojančių darbo atlikimo, paslaugų teikimo ar prekių tiekimo vietoje, laikymusi; 5) dalyvio galimybe gauti valstybės pagalbą. Direktyvos 2014/24 69 straipsnio formuluotė iš esmės yra tokia pati.

[23] Bulgarijos vyriausybės rašytinių pastabų 18 punktas.

[24] Sprendime *Tax-Fin-Lex* Teisingumo Teismas neatmetė galimybės, kad tam tikromis aplinkybėmis net ir pasiūlyta nulinė kaina gali būti priimtina (t. y. nebūti neįprastai maža), kad ir kiek ji skirtųsi nuo kitų pateiktų pasiūlymų.

[25] Sprendimo *Fratelli Costanzo* 6–10 punktai.

[26] Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* 8 punktas.

pateikę itin mažos kainos pasiūlymus, neturi galimybės įrodyti, kad jų pasiūlymai rimti, todėl tokio kriterijaus taikymas prieštarauja Direktyvos 71/305 tikslui skatinti veiksmingą konkurenciją viešųjų pirkimų srityje“ [27].

41. Tuo remiantis galima daryti išvadą, kad nacionalinės teisės norma, pagal kurią *vienintelis* kriterijus siekiant įvertinti, ar pasiūlyme numatyta kaina neįprastai maža, yra tas, kad jame nurodyta suma yra 20 % mažesnė už kitų konkurso dalyvių pasiūlymuose pateiktų sumų vidurkį, neatitinka Sąjungos teisės.

42. Taikant įpareigojimą tikrinti, ar *visi* konkurentų pasiūlymai yra rimti, siekiama užtikrinti, kad būtų laikomasi skaidrumo, nediskriminavimo ir vienodo požiūrio principų, pagal kuriuos turi būti sudaromos viešojo pirkimo sutartys [28].

43. Šiam tikslui būtų pakenkta, jei nacionalinės teisės aktuose atvejai, kai pasiūlymas gali būti laikomas „neįprastai mažos kainos“ pasiūlymu, būtų susiję tik su procentiniais dydžiais (atliekant lyginimą su kitais konkurentų pasiūlymais), nes taip būtų pakeistos Direktyvos 2009/81 49 straipsnio ir Direktyvos 2014/24 69 straipsnio nuostatos.

C. Perkančiosios organizacijos atliekamo vertinimo, ar pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, motyvavimas ir teisminė kontrolė (ketvirtas ir penktas prejudiciniai klausimai)

44. Direktyvos 2009/81 55 straipsnio 2 dalyje yra numatyta teisė į tai, kad perkančiosios organizacijos priimti sprendimai būtų peržiūrėti [29]. Ši nuostata atitinka Direktyvoje 89/665/EB numatytą taisyklę [30] ir, kaip pažymi Komisija, užtikrina, kad būtų paisoma Chartijos 47 straipsnyje nustatytų teisių [31].

45. Apskritai pagal Direktyvos 2009/81 55 straipsnio 4 dalį valstybės narės privalo užtikrinti, kad „būtų peržiūros procedūros, kuriomis <…> 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“.

46. Dėl pasiūlymų, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, pažymėtina, kad atsakymas į antrosios grupės klausimus turi būti pateiktas atsižvelgiant į du aspektus:

– pirma, į tai, ar perkančiosios organizacijos sprendimas dėl vieno iš konkurentų pasiūlymų rimtumo yra aiškus, ar numanomas,

[27] Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* 47 punktas, kuriame minimas Sprendimo *Fratelli Costanzo* 18 punktas. Pastarajame punkte nurodyta, kad Sąjungos viešųjų pirkimų nuostatos, kaip nagrinėjamos šioje byloje, dėl savo turinio, besąlygiškumo ir tikslumo sukelia tiesioginių pasekmių.

[28] Dėl Direktyvos 2009/81 pažymėtina, kad tai nurodyta jos 69 konstatuojamojoje dalyje.

[29] „Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų (subjektų) priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai peržiūrėti, o svarbiausia kuo greičiau <…>, remiantis tuo, kad tokie sprendimai pažeidė [Sąjungos] teisės aktus pirkimų srityje arba nacionalin[es] taisykl[es], kuriomis tie teisės aktai perkeliami į nacionalinę teisę“.

[30] 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). Direktyvos 2009/81 55 straipsnio 2 dalyje pakartojama Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies ketvirtos pastraipos formuluotė – joje leidžiama pagal analogiją taikyti Teisingumo Teismo sprendimus dėl pastarosios direktyvos.

[31] Komisija nurodo 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2007/66/EB, iš dalies keičiančios Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (OL L 335, 2007, p. 31) 36 konstatuojamąją dalį. Joje numatyta, kad „siekiama užtikrinti visapusišką pagarbą teisei į veiksmingą teisinę gynybą ir teisei į teisingą bylos nagrinėjimą, kaip nustatyta Chartijos 47 straipsnio pirmoje ir antroje pastraipose“.

– antra, į teisminę perkančiosios organizacijos atlikto vertinimo kontrolę.

1. Perkančiosios organizacijos sprendimo pobūdis (ir galimas motyvavimas)

47. Direktyvos 2009/81 49 straipsnyje, darant nuorodą į pasiūlymus, kuriuose nurodoma neįprastai maža kaina, perkančiajai organizacijai nenustatyta visuotinė pareiga *aiškiai nuspręsti*, ar atitinkamame pasiūlyme numatyta kaina yra neįprastai maža.

48. Vis dėlto tokia pareiga atsiranda, jei „konkretaus pirkimo atveju“ perkančioji organizacija mano, kad „pateiktuose pasiūlymuose“ nurodytos „kainos yra neįprastai mažos, palyginti su prekių, darbų ar paslaugų kainomis“.

49. Kaip minėjau, „perkančioji organizacija visų pirma privalo nustatyti įtartinus pasiūlymus“ [32], atsižvelgdama į visus konkurso dalyko ypatumus ir prireikus į kiekvieno iš jų ryšį su kitais ypatumais.

50. Jeigu perkančioji organizacija mano, kad nė viename įvertintame pasiūlyme nurodyta kaina nėra neįprastai maža, ji neprivalo dėl to pareikšti nuomonės *ad hoc*. Šiuo klausimu pritariu *Mühlbauer* ir Prancūzijos vyriausybei: vien tai, kad perkančioji organizacija pasiūlymą pripažįsta priimtinu, netiesiogiai rodo jos įsitikinimą, kad jame numatyta kaina nėra neįprastai maža.

51. Sprendimas *ad hoc* yra būtinas tik tuo atveju, kai pastebėjusi, kad pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, perkančioji organizacija pasiūlymą pateikusiam dalyviui suteikė galimybę (pagal Direktyvos 2009/81 49 straipsnio 1 dalį) įrodyti, jog pasiūlymas rimtas, pareikalavusi pateikti informaciją, kurią laiko reikalinga.

52. Pasibaigus tokiai rungimosi principu pagrįstai procedūrai, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją perkančioji organizacija turi nustatyti „suinteresuotųjų asmenų pateiktų paaiškinimų svarbą“, siekdama priimti „sprendimą pripažinti priimtinais arba atmesti <…> pasiūlymus“, kurie iš pradžių buvo įtartini [33]. Logiška, kad šis sprendimas turi būti pakankamai motyvuotas.

53. Taigi, jei įtariama, kad pasiūlyme nurodyta kaina yra neįprastai maža, perkančioji organizacija turi *nuspręsti*, ar pasiūlymą pripažinti priimtinu, ar jį atmesti, atlikusi atitinkamą rungimosi principu pagrįstą tikrinimo procedūrą. Vykdydama šiuos veiksmus ir siekdama gerbti atitinkamo subjekto teises ji turi priimti motyvuotą sprendimą [34].

54. Tai nurodyta Direktyvos 2009/81 35 straipsnyje, pagal kurį perkančioji organizacija turi „kuo greičiau praneš[ti] kandidatams ir dalyviams apie priimtus sprendimus dėl sutarties sudarymo“.

[32] Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* 55 punktas.

[33] Sprendimo *Lombardini ir Mantovani* 55 punktas.

[34] Kaip Teisingumo Teismas priminė 2019 m. vasario 14 d. Nutarties *Cooperativa Animazione Valdocco* (C-54/18, EU:C:2019:118) 33 punkte, pagal suformuotą jurisprudenciją „Chartijos 47 straipsniu garantuojama veiksminga teismo kontrolė reikalauja, kad atitinkamas asmuo galėtų sužinoti dėl jo priimto sprendimo motyvus arba perskaitęs patį sprendimą, arba jo paties prašymu išdėsčius jam šiuos motyvus, kad šis asmuo galėtų kuo geresnėmis sąlygomis ginti savo teises ir susipažinęs su visa informacija nuspręsti, ar tikslinga kreiptis į kompetentingą teismą, taip pat tam, kad šis teismas galėtų visapusiškai vykdyti atitinkamo nacionalinio sprendimo teisėtumo kontrolę“.

55. Priešingai, jeigu perkančioji organizacija *prima facie* nemano, kad kuriame nors pasiūlyme nurodyta kaina gali būti neįprastai maža, rungimosi principu pagrįsta tikrinimo procedūra nevykdoma ir šiuo klausimu aiškaus sprendimo nepriimama.

56. Tokiomis aplinkybėmis sprendimas užbaigti sutarties sudarymo procedūrą netiesiogiai reiškia sprendimą, kad nė viename iš pateiktų pasiūlymų nurodyta kaina nelaikoma neįprastai maža. Pastarasis sprendimas motyvuojamas tik tuo, kad nebuvo įrodymų, dėl kurių reikėtų konkrečiai ištirti įtartiną pasiūlymą.

2. Sprendimo dėl pasiūlyme nurodytos neįprastai mažos kainos teisminė kontrolė

57. Siekiant nustatyti, kaip vykdoma privaloma teisminė perkančiosios organizacijos sprendimo kontrolė, reikia atskirti du minėtus atvejus: arba perkančioji organizacija aiškiai nurodė turinti įtarimų dėl konkretaus pasiūlymo, arba ji priėmė sprendimą netiesiogiai, užbaigdama sutarties sudarymo procedūrą ir neišreikšdama jokių abejonių, ar šis arba kiti pasiūlymai yra rimti.

58. Nors Direktyva 2009/81 taikoma tiesiogiai, remsiuosi Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusia su Direktyva 89/665[35], nes, kaip minėjau, pirmojoje direktyvoje nustatyta taisyklė dėl peržiūros panaši į numatytą antrojoje.

59. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies paskutinėje pastraipoje įtvirtintoje bendroje nuostatoje nurodyta kontrolė apima visus perkančiosios organizacijos sprendimus, kuriuose taikoma šios srities Sąjungos teisė[36].

60. Logiška, kad vienas iš tokių perkančiosios organizacijos sprendimų, kuriuos galima peržiūrėti, yra ne tik sprendimas sudaryti sutartį pasirinkus vieną iš pasiūlymų, bet ir kitokio pobūdžio sprendimai, turintys poveikį teisinei suinteresuotųjų asmenų situacijai[37].

61. Direktyvoje 89/665 „aiškiai nenumatytas momentas, nuo kurio gali būti pradėta 1 straipsnio 1 dalyje numatyta peržiūros procedūra“[38]. Teisingumo Teismas reikalauja, kad perkančiųjų organizacijų sprendimus būtų galima peržiūrėti veiksmingai ir kuo greičiau[39].

62. Sąjungos teisės aktų leidėjas įpareigojo valstybes nares nustatyti perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūros procedūrų „išsamias taisykles“ (Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis)[40].

[35] Paskesniuose punktuose (59–64) išdėstyti argumentai, kuriuos pateikiau savo išvadoje byloje *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19, EU:C:2021:295).

[36] 2017 m. balandžio 5 d. Sprendimo *Marina del Mediterráneo ir kt.* (C-391/15, EU:C:2017:268; toliau – Sprendimas – *Marina de Mediterráneo*) 26 punkte numatyta: „[Direktyvos 89/665] 1 straipsnio 1 dalies tekste vartojamas žodžių junginys „[sutarčių sudarymo] procedūrų <…> atžvilgiu“ leidžia manyti, jog visiems perkančiosios organizacijos sprendimams, kuriems taikomos [Sąjungos viešųjų pirkimų teisės] taisyklės ir kurie gali pažeisti šias taisykles, gali būti taikoma teisminė kontrolė, numatyta tos pačios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose“.

[37] Ten pat, 27 punktas. Teisingumo Teismas pritaria „pla[čiam] perkančiosios organizacijos „sprendimo“ [sąvokos] aiškinim[ui], [kurį] patvirtina aplinkybė, kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies nuostatose nenumatyta jose nurodytų sprendimų pobūdžio ir turinio ribojimo“.

[38] Ten pat, 31 punktas.

[39] 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* (C-470/99, EU:C:2002:746) 74 punktas.

[40] Sprendimo *Marina del Mediterráneo* 32 punkte nurodyta: „Nesant Sąjungos teisės aktų, nustatančių momentą, nuo kada atsiranda galimybė reikalauti peržiūros procedūros, remiantis susiformavusia jurisprudencija nacionalinėje teisėje turi būti nustatytos teismo proceso taisyklės, skirtos asmenų teisių, kylančių iš Sąjungos teisės, apsaugai užtikrinti“, taikant su veiksmingumo ir lygiavertiškumo principais susijusius apribojimus.

63. Taigi valstybės narės iš esmės gali perkančiosios organizacijos sprendimų peržiūrą reglamentuoti taip, kad būtų galima pateikti ir bendrą, ir atskirąjį skundą (atskirai nuo pagrindinio skundo). Direktyvoje 89/665 nei įpareigojama, nei draudžiama taikyti kurį nors iš šių mechanizmų.

64. Jeigu naudodamosi procesine autonomija valstybės narės nusprendžia, kad turi būti pateikiamas bendras skundas, tai turi būti daroma nepažeidžiant Direktyvos 89/665 tikslų, susijusių su būtinu veiksmingumu ir greitumu. Be to, jos turi atsižvelgti į tai, kad:

– direktyva „valstybėms narėms neleidžia riboti peržiūros galimybės, atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjama viešojo pirkimo procedūra formaliai pasiekė tam tikrą stadiją“ [41],

– atsižvelgiant į nacionalinės teisės aktų ypatumus, tie teisės aktai, kuriuose „reikalaujama, kad bet kuriuo atveju konkurso dalyvis prieš skųsdamas leidimą kitam dalyviui dalyvauti konkurse turi laukti, kol bus priimtas sprendimas sudaryti nagrinėjamą sutartį, pažeidžia Direktyvos 89/665 nuostatas“ [42].

65. Vis dėlto nereikia pamiršti, kad teisinio saugumo principo užtikrinimui „kiltų pavojus, jei kandidatams ir konkurso dalyviams būtų leidžiama bet kuriuo sutarties sudarymo procedūros momentu nurodyti sutarčių sudarymo taisyklių pažeidimus, taip perkančiąją organizaciją įpareigojant iš naujo pakartoti visą procedūrą tam, kad būtų pašalinti šie pažeidimai“ [43].

66. Pastarajame sprendime įtvirtinta jurisprudencija susijusi su Teisingumo Teismo jurisprudencija, suformuota dėl SESV 263 straipsnyje numatyto ieškinio dėl panaikinimo.

67. Kaip nurodė Prancūzijos vyriausybė, teisės aktai ar sprendimai, dėl kurių galima pareikšti ieškinį dėl panaikinimo, yra tik priemonės, sukeliančios privalomų teisinių padarinių, galinčių turėti įtakos ieškovo interesams dėl to, kad iš esmės pakeičia jo teisinę situaciją [44].

68. Kai teisės aktai ar sprendimai parengti skirtingais etapais, galima ginčyti priemones, kuriomis galutinai nustatoma sprendimus priimančios institucijos pozicija „pasibaigus administracinei procedūrai ir kuriomis siekiama sukelti privalomų teisinių pasekmių <…>, išskyrus tarpines priemones, kuriomis siekiama parengti galutinį sprendimą <…>“ [45].

69. Pasak Teisingumo Teismo, taikant Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies ketvirtą pastraipą sąvoka „perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai“ turi būti aiškinama plačiai, nes šios nuostatos formuluotė, kurioje „bendrai nurod[yti] perkančiosios organizacijos sprendim[ai], neskiriant šių sprendimų pagal jų turinį ar priėmimo laiką, ir nenumat[yta] jokių apribojimų, susijusių su atitinkamų sprendimų pobūdžiu ir turiniu“, „reiškia, kad bet kuriam perkančiosios organizacijos sprendimui, kuriam taikomos Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklės ir kuriuo jos gali būti pažeistos, taikoma <…> teisminė kontrolė“ [46].

[41] Ten pat, 31 punktas.

[42] Ten pat, 34 punktas.

[43] 2015 m. kovo 12 d. Sprendimo *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166) 51 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija. Vis dėlto saugumo principo negalima atskirti nuo viešųjų pirkimų direktyvose numatyto veiksmingumo reikalavimo.

[44] Pavyzdžiui, 2010 m. sausio 26 d. Sprendimo *Internationaler Hilfsfonds / Komisija* (C-362/08 P, EU:C:2010:40) 51 punktas.

[45] Visų pirma 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Athinaïki Techniki / Komisija* (C-521/06 P, EU:C:2008:422) 42 punktas.

[46] 2021 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19, EU:C:2021:700) 105 punktas.

70. Toks sprendimų, kuriems gali būti taikoma peržiūros procedūra, aiškinimas paskatino Teisingumo Teismą tokiu laikyti sprendimą, kuriame ūkio subjektui leidžiama dalyvauti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje [47].

71. Vis dėlto *platus* aiškinimas [48] bet kuriuo atveju apėmė tik perkančiosios organizacijos *faktiškai priimtus* pozityvius sprendimus. Tokie sprendimai – tai sprendimai, kuriuose išreiškiama perkančiosios organizacijos valia ir pozicija, kai pagal teisės aktą ji privalo priimti sprendimą.

72. Kaip minėjau, reikia atskirti:

– sprendimus, kuriuose perkančioji organizacija aiškiai nurodo, kad dėl konkretaus pasiūlymo kilo įtarimų, todėl rungimosi principu pagrįsta tikrinimo procedūra vykdoma siekiant nustatyti, ar pasiūlyme numatyta kaina yra neįprastai maža, ar nėra tokia. Manau, kad toks sprendimas (bet kuris iš dviejų galimų jame numatytų variantų) turi poveikį konkurso dalyvių interesams, konkrečiai kalbant, dalyvio, kurio pasiūlymas atmetamas dėl neįprastai mažos kainos, interesams. Pasikeitusi jų padėtis konkurse ir procedūros, per kurią perkančioji organizacija priėmė sprendimą, autonomija rodo, kad šis sprendimas turi būti laikomas galutiniu ir kad jo teisminė kontrolė gali būti atlikta nuo jo priėmimo momento,

– numanomus perkančiosios organizacijos sprendimus, kurie, nesant abejonių dėl pasiūlymų rimtumo, tampa sprendimo dėl sutarties sudarymo dalimi. Ginčijant juos teisme, turi būti pateiktas atitinkamas skundas dėl šio galutinio sprendimo.

73. Kiek tai aktualu nagrinėjamoje byloje, iš turimos informacijos matyti, kad perkančiajai organizacijai nekilo abejonių, leidžiančių įtarti, jog kuriame nors pasiūlyme nurodyta kaina yra neįprastai maža. Taigi ji neprivalėjo pradėti atitinkamos tikrinimo procedūros.

74. Taip veikdama perkančioji organizacija nepriėmė jokio *sprendimo*, dėl kurio Direktyvoje 2009/81 yra numatyta galimybė tuo metu atlikti atskirą peržiūrą. Reikia pažymėti, kad pagal šios direktyvos 49 straipsnį perkančioji organizacija įpareigota ne aiškiai nuspręsti, ar visuose pasiūlymuose numatyta neįprastai maža kaina, o tik laikytis tam tikros procedūros prieš atmetant pasiūlymą, kuriame nurodytą kainą ji „laiko“ neįprastai maža.

75. Kaip teigia Prancūzijos vyriausybė, pagal šį straipsnį ir kartu Direktyvos 2014/24 69 straipsnį, siejamą su Chartijos 47 straipsniu, konkurso nelaimėjęs dalyvis, norėdamas pateikti skundą dėl sutarties sudarymo, šį sudarymą gali ginčyti, remdamasis tuo, kad atrinktame pasiūlyme numatyta kaina yra neįprastai maža [49].

[47] Ten pat, 106 punktas ir jame nurodytas Sprendimo *Marina del Mediterráneo* 28 punktas. Taip pat nuspręsta, kad galima užginčyti „<…> perkančiosios organizacijos sprendim[ą] atsisakyti ūkio subjektui pateikti kandidato ar konkurso dalyvio pateiktą konfidencialia laikomą informaciją“.

[48] Nors iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti kitaip, nemanau, kad toks platus aiškinimas neatitinka jurisprudencijos, pagal kurią, siekiant teisinio saugumo, konkurso dalyviams neleidžiama bet kada remtis viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo taisyklių pažeidimais. Abi jurisprudencijos kryptys sutampa siekiant suderinti, pirma, teisinį saugumą ir, antra, teisminę teisėtumo kontrolę. Norima užtikrinti pusiausvyrą taikant santykinės autonomijos taisyklę, susijusią su vėlesnių perkančiosios organizacijos sprendimų turiniu. Taigi, pavyzdžiui, kaip nurodyta 2005 m. sausio 11 d. Sprendimo *Stadt Halle ir RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5) 35 punkte, peržiūros procedūra gali būti netaikoma „veiksmams, kurie yra paprasčiausias preliminarus rinkos tyrimas, yra tik paruošiamojo pobūdžio ir atspindi vidinius perkančiosios organizacijos svarstymus dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo“. Nors visi procedūros veiksmai atliekami *ruošiantis* sudaryti galutinę sutartį, ne visų jų turinys yra vienodai *svarbus*, o ginčyti galima tik tuos veiksmus, kuriuos atliekant priimamas sprendimas, pakankamas siekiant suteikti tiems veiksmams tam tikrą autonomiją.

[49] Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, šiuo atveju taip ir buvo, nes *Veridos* galėjo užginčyti sutarties sudarymą, remdamasi tuo, kad *Mühlbauer* pasiūlyme numatyta kaina yra neįprastai maža.

V. Išvada

76. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pateikti *Varhoven administrativen sad* (Vyriausiasis administracinis teismas, Bulgarija) tokį atsakymą:

1. 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2009/81/EB dėl darbų, prekių ir paslaugų pirkimo tam tikrų sutarčių, kurias sudaro perkančiosios organizacijos ar subjektai gynybos ir saugumo srityse, sudarymo tvarkos derinimo ir iš dalies keičiančios direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB 38 ir 49 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad perkančiosios organizacijos bet kuriuo atveju privalo patikrinti, ar pasiūlymuose nurodytos kainos gali būti neįprastai mažos. Šiuo aspektu yra nesvarbus pateiktų pasiūlymų skaičius arba tai, kad neįmanoma taikyti nacionalinės teisės aktuose tuo klausimu nustatytų kriterijų, – tokiu atveju perkančiosios organizacijos turi laikytis Direktyvos 2009/81/EB 49 straipsnio nuostatų, nes šios nuostatos veikia tiesiogiai.

2. Direktyvos 2009/81/EB 55 straipsnio 2 dalis, siejama su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsniu, turi būti aiškinama taip, kad tuo atveju, kai perkančioji organizacija neturi pagrindo pradėti procedūros, per kurią tikrinamas pasiūlymo rimtumas, gali būti atlikta teisminė jos pateikto vertinimo kontrolė, nagrinėjant skundą dėl galutinio sprendimo sudaryti sutartį.