Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2017 m. gruodžio 13 d.[1]

Byla C-9/17

Maria Tirkkonen,
byloje dalyvaujantis asmuo:
Maaseutuvirasto

[*Korkein hallinto-oikeus* (Vyriausiasis administracinis teismas, Suomija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą]

„Prejudicinis klausimas – Direktyva 2004/18/EB – Ūkininkų konsultavimo paslaugų viešojo pirkimo procedūra – Sudaryta arba nesudaryta viešojo paslaugų pirkimo sutartis – Paslaugų įgijimo sudarant sutartis, kurioms taikomas preliminarus susitarimas, sistema, kurioje gali dalyvauti visi ūkio subjektai, atitinkantys iš anksto nustatytus reikalavimus – Sistema, kurioje vėliau kiti ūkio subjektai nebegali dalyvauti“

1. Europos žemės ūkio fondo kaimo plėtrai (EŽŪFKP) finansuojama parama apima ir išlaidas, skirtas ūkininkų konsultavimo paslaugoms padengti. Nacionalinės valdžios institucijos konsultantus, kurie bus įgalioti ūkininkams teikti profesionalias konsultacijas, atrenka organizuodamos viešus konkursus, kuriuose iš principo gali dalyvauti visi asmenys, tenkinantys šiai užduočiai atlikti nustatytus reikalavimus.

2. M. Tirkkonen pateikė paraišką dalyvauti viename iš tokių ūkininkų konsultantų konkursų, ji užpildė privalomą formą. Tačiau joje neužpildė punkto, kuriame reikėjo pažymėti, ar ji sutinka su „preliminaraus susitarimo projekto, pridėto prie kvietimo dalyvauti konkurse, sąlygomis“; tuo remdamasi perkančioji organizacija jos paraišką atmetė.

3. Kaip teigiama nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, jeigu būtų galima taikyti viešojo administravimo įstatymą, būtų galima leisti pažymėti neužpildytą punktą. Tačiau jeigu taikytinas nacionalinis viešųjų pirkimų įstatymas, reikalavimų nesilaikymo nebūtų galima leisti ištaisyti. Taip nusprendė Suomijos administracija ir jos sprendimą palikęs galioti pirmosios instancijos teismas.

4. Šiomis aplinkybėmis *Korkein hallinto-oikeus* (Vyriausiasis administracinis teismas, Suomija) siekia galiausiai išsiaiškinti, ar ūkininkų konsultantų atrankos mechanizmas, šio ginčo dalykas, atitinka „viešojo pirkimo“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18/EB[2] 1 straipsnio 2 dalies a punktą, sampratą.

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 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).

5. Siekiant išsiaiškinti šias abejones, reikia atsižvelgti į Teisingumo Teismo Sprendime *Falk Pharma*[3] suformuotą jurisprudenciją, kurios, mano nuomone, pakanka, kad į ją atsižvelgus būtų galima išspręsti šį ginčą.

I. Teisės aktai

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2004/18

6. 1 straipsnyje („Apibrėžimai“) numatyta:

„<…>

2.

a) „Viešosios sutartys“ – tai dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudarytos sutartys, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

<…>

5. „Preliminarusis susitarimas“ – tai vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų ir vieno ar kelių ūkio subjektų susitarimas, kurio tikslas – nustatyti sąlygas, taikomas sutartims, kurios bus sudarytos per tam tikrą nurodytą laikotarpį, visų pirma kainą ir atitinkamais atvejais numatomus kiekius.

<…>“

7. 32 straipsnyje („Preliminarieji susitarimai“) numatyta:

„<…>

2. Norėdamos sudaryti preliminarųjį susitarimą, perkančiosios organizacijos laikosi šioje direktyvoje nurodytų procedūros taisyklių visose pakopose, iki pat sutarčių pagal preliminarųjį susitarimą sudarymo. Preliminariojo susitarimo šalys pasirenkamos remiantis 53 straipsnyje apibrėžtais sutarties sudarymo kriterijais.

Sutartys pagal preliminarųjį susitarimą sudaromos laikantis procedūrų, apibrėžtų 3 ir 4 dalyse. Šias procedūras galima taikyti tik tarp perkančiųjų organizacijų ir ūkio subjektų, kurie nuo pat pradžių buvo preliminariojo susitarimo šal[ys].

Sudarant sutartis, besiremiančias preliminariuoju susitarimu, šalys jokiomis aplinkybėmis negali iš esmės keisti preliminariojo susitarimo sąlygų, ypač 3 dalyje nurodytu atveju.<…>

3 2016 m. birželio 2 d. sprendimas (C-410/14, EU:C:2016:399) (toliau – Sprendimas *Falk Pharma*).

4. Sudarant preliminarųjį susitarimą su keliais ūkio subjektais, jų turi būti ne mažiau kaip trys, jei yra pakankamas skaičius ūkio subjektų, atitinkančių atrankos kriterijus, ir (arba) priimtinų pasiūlymų, kurie atitinka kriterijus sutarčiai sudaryti.Sutartys, besiremiančios preliminariaisiais susitarimais su keliais ūkio subjektais, gali būti sudarytos šiais atvejais pasirinktinai:

– taikant preliminariojo susitarimo sąlygas ir iš naujo neskelbiant konkurso, arba

– jei preliminariajame susitarime numatytos ne visos sąlygos, šalys dalyvauja konkurse tokiomis pačiomis ir, jei reikia, tiksliau suformuluotomis sąlygomis, taip pat, atitinkamai, kitomis sąlygomis, nurodytomis preliminariojo susitarimo specifikacijose, laikantis šios procedūros:

  a) prieš sudarydamos kiekvieną sutartį perkančiosios organizacijos raštu kreipiasi į ūkio subjektus, galinčius įvykdyti sutartį;

  b) perkančiosios organizacijos nustato pakankamą terminą pasiūlymams kiekvienai konkrečiai sutarčiai pateikti, atsižvelgdamos į tokius veiksnius kaip, pavyzdžiui, sutarties objekto sudėtingumas ir laikas, kurio reikia pasiūlymams atsiųsti;

  c) pasiūlymai pateikiami raštu, o jų turinys yra konfidencialus tol, kol nesibaigia atsakymui skirtas terminas;

  d) perkančiosios organizacijos sudaro kiekvieną sutartį su dalyviu, pateikusiu geriausią pasiūlymą pagal preliminariojo susitarimo specifikacijose nustatytus sutarties sudarymo kriterijus.“

8. 53 straipsnyje („Sutarties sudarymo kriterijai“) nustatyta:

„1. Nepažeidžiant nacionalinių įstatymų ar kitų teisės aktų dėl atlygio už tam tikras paslaugas, kriterijai, kuriais remiantis perkančiosios organizacijos sudaro sutartį, yra šie:

  a) kai sutartis sudaroma, perkančiajai organizacijai išsirenkant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, tai – įvairūs kriterijai, susiję su atitinkamos sutarties dalyku, pavyzdžiui, kokybė, kaina, techniniai privalumai, estetinės ir funkcinės charakteristikos, aplinkosaugos charakteristikos, eksploatacinės sąnaudos, ekonomiškumas, garantinis aptarnavimas ir techninė pagalba, pristatymo data, pristatymo laikotarpis arba užbaigimo laikotarpis; arba

  b) tik žemiausia [mažiausia] kaina.

2. Nepažeisdama trečiosios pastraipos nuostatų, šio straipsnio 1 dalies a punkte minėtais atvejais perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose ar konkurencinio dialogo atveju – aprašomajame dokumente nurodo santykinį kiekvieno kriterijaus lyginamąjį svorį, pagal kurį bus nustatomas ekonomiškai naudingiausias pasiūlymas.

Šie lyginamieji svoriai gali būti išreiškiami nurodant tam tikrą intervalą, į kurį patenka kiekviena kriterijui priskiriama reikšmė.

Jei, perkančiosios organizacijos nuomone, dėl įrodomų priežasčių lyginamųjų svorių nurodyti neįmanoma, perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose ar konkurencinio dialogo atveju – aprašomajame dokumente nurodo kriterijus mažėjančia svarbos tvarka.“

2. Reglamentas (ES) Nr. 1305/2013[4]

9. 15 straipsnio 3 dalyje nustatyta:

„Teikti konsultacijas atrinktos institucijos arba įstaigos turi turėti pakankamai nuolat apmokomų ir kvalifikuotų darbuotojų bei konsultavimo patirties ir turi būti patikimos tose srityse, kuriose jos teikia konsultacijas. Paramos pagal šią priemonę gavėjai atrenkami skelbiant kvietimus teikti paraiškas. Atrankos procedūrą reglamentuoja viešųjų pirkimų teisės aktai ir ji turi būti atvira tiek viešosioms, tiek privačiosioms įstaigoms. Ji turi būti nešališka ir joje negali dalyvauti su interesų konfliktais susiję kandidatai.

<…>“

3. Įgyvendinimo reglamentas (ES) Nr. 808/2014[5]

10. 7 straipsnyje numatyta:

„Reglamento (ES) Nr. 1305/2013 15 straipsnio 3 dalyje nurodyti kvietimai teikti pasiūlymus skelbiami pagal galiojančias Sąjungos ir nacionalines viešųjų pirkimų taisykles. Atrenkant pasiūlymus atsižvelgiama į tame straipsnyje nurodytus pareiškėjų kvalifikacijos reikalavimus.“

B. Nacionalinė teisė

11. Direktyva 2004/18 į Suomijos teisę perkelta Viešųjų pirkimų įstatymu (Įstatymas Nr. 348/2007).

12. Pagal *Maatalouden tukien toimeenpanosta annettu laki* (192/2003) (Paramos žemės ūkiui įgyvendinimo įstatymas Nr. 192/2013, iš dalies pakeistas Įstatymu Nr. 501/2014) 45 straipsnio 1 dalį konsultantai atrenkami atsižvelgiant į [Viešųjų pirkimų įstatymo] nuostatas; jie atrenkami laikotarpiui, kuris baigiasi kartu su 2014–2020 m. žemyninės Suomijos kaimo plėtros programa.

13. Pagal to paties straipsnio 2 dalį, kad konsultantas būtų atrinktas ir priimtas, jis turi būti pakankamai kompetentingas, kiek tai susiję su konsultavimo kokybe ir apimtimi. Be to, konsultantas turi atitikti nustatytas atrankos sąlygas.

II. Faktinės aplinkybės

14. 2014 m. rugsėjo 16 d. *Maaseutuvirasto* (Suomijos kaimo reikalų agentūra, toliau – agentūra) paskelbė viešųjų pirkimų konkursą dėl ūkininkų konsultavimo paslaugų pirkimo sutarčių, sudaromų kaip preliminarusis susitarimas, 2015–2020 m. laikotarpiui.

15. Skelbime nurodyta, kad konkurse gali dalyvauti ir viešojo, ir privataus sektorių konsultantai, o konkurso tikslas – surasti paslaugų teikėjus, atitinkančius Reglamento Nr. 1305/2013 15 straipsnio 3 dalies ir Reglamento (ES) Nr. 1306/2013[6] 13 straipsnio 1 dalies reikalavimus, taip pat turėti konsultavimo patirties.

4 2013 m. gruodžio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl paramos kaimo plėtrai, teikiamos Europos žemės ūkio fondo kaimo plėtrai (EŽŪFKP) lėšomis, kuriuo panaikinamas Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1698/2005 (OL L 347, 2013, p. 487).

5 2014 m. liepos 17 d. Komisijos reglamentas, kuriuo nustatomos Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) Nr. 1305/2013 dėl paramos kaimo plėtrai, teikiamos Europos žemės ūkio fondo kaimo plėtrai (EŽŪFKP) lėšomis, taikymo taisyklės (OL L 227, 2014, p. 18).

6 2013 m. gruodžio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl bendros žemės ūkio politikos finansavimo, valdymo ir stebėsenos, kuriuo panaikinami Tarybos reglamentai (EEB) Nr. 352/78, (EB) Nr. 165/94, (EB) Nr. 2799/98, (EB) Nr. 814/2000, (EB) Nr. 1290/2005 ir (EB) Nr. 485/2008 (OL L 347, 2013, p. 549).

16. Atrankos sistema pagrįsta preliminaraus susitarimo sudarymu, vadovaujantis Viešųjų pirkimų įstatymu, t. y. paslaugų teikėjai atvirojo konkurso pagal minėto įstatymo 65 straipsnį būdu įtraukiami į preliminarųjį susitarimą.

17. Preliminariajame susitarime suformuluotos esminės pirkimo sutarties sąlygos. Pavienės pirkimo sutartys skiriamos nerengiant atskiro konkurso taip, kad ūkininkas ir (arba) žemės valdytojas, kuris turi teisę gauti konsultavimo paslaugą, šią paslaugą gauna iš konsultanto, kuris, jo nuomone, atitinkamus konsultacijos poreikius tenkins geriausiai. Paprastai naudojamasi arti teikiamomis paslaugomis, tačiau, esant pateisinamų priežasčių, galima kreiptis ir į kitus konsultantus

18. Už konsultaciją nustatytas valandinis atlyginimas, mokamas agentūros (išskyrus PVM, turimą sumokėti ūkininko, kuriam teikiama konsultacija).

19. Atsižvelgiant į konsultavimo paslaugų poreikį, pagal konkurso procedūrą įtraukiami visi konsultantai, kurie atitinka preliminaraus susitarimo prieduose nurodytas reikalaujamas atrankos sąlygas ir minimalius reikalavimus. Be to, reikalaujama, kad konsultantai išlaikytų specialų egzaminą, kuris yra sudėtinė atrankos procedūros dalis.

20. 2014 m. gruodžio 18 d. sprendimu agentūra atmetė M. Tirkkonen pateiktą pasiūlymą dėl konsultavimo paslaugos dėl to, kad ji neužpildė pasiūlymo formos 7 punkto „Pasiūlymo formos reikalavimų ir konkurso sąlygų vykdymas“ (kvietimo dalyvauti konkurse 2 priedas). Pažymėdama „taip“ arba „ne“ ji turėjo, be kita ko, nurodyti, ar „sutinka su preliminaraus susitarimo projekto, pridėto prie kvietimo dalyvauti konkurse, sąlygomis“.

21. M. Tirkkonen pateikė *Markkinaoikeus* (ekonominių bylų teismas) skundą dėl agentūros sprendimo, ir paprašė konstatuoti, kad tai nebuvo viešojo pirkimo sutarties sudarymas. M. Tirkkonen nuomone, reikia taikyti ne Viešųjų pirkimų įstatymą, o Viešojo administravimo įstatymą, pagal kurį agentūra ją turėjo paraginti papildyti konkurso dokumentus.

22. *Markkinaoikeus* (ekonominių bylų teismas) 2015 m. rugsėjo 7 d. sprendimu šį skundą atmetė; tada M. Tirkkonen apskundė *Markkinaoikeus* sprendimą *Korkein Hallinto-oikeus* (Vyriausiasis administracinis teismas, Suomija), o šis kreipėsi su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

23. Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, reikia nustatyti, ar „[agentūros] konsultavimo paslaugų sistema yra viešoji sutartis, patenkanti į Direktyvos 2004/18, o kartu ir nacionalinio Viešųjų pirkimų įstatymo, taikymo sritį“ [7].

III. Pateiktas klausimas

24. Prejudicinis klausimas suformuluotas taip:

„Ar Viešųjų pirkimų direktyvos 2004/18/EB 1 straipsnio 2 dalies a punktą reikia aiškinti taip, kad sąvoka „viešoji sutartis“ pagal šią direktyvą apima viešojo pirkimo sutarčių sistemą,

7 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas nėra klausimas, ar agentūra veikė taip, kaip numatyta viešųjų pirkimų teisės aktų nuostatose (prašymo priimti prejudicinį sprendimą 8 punktas). Bet kuriuo atveju reikšminga patikslinti, kad jei būtų taikoma Direktyva 2004/18, ja remiantis būtų galima daryti išvadą, kad perkančioji organizacija, vykdydama viešuosius pirkimus, gali leisti ištaisyti tam tikrus formalius parengto pasiūlymo trūkumus, jeigu toks ištaisymas nereiškia naujo pasiūlymo pateikimo ir smarkiai nepakeičiamos pradinio pasiūlymo sąlygos. Šiuo klausimu remiuosi savo išvada byloje, kurioje priimtas Sprendimas *MA.T.I. SUD ir DUEMMESGR* (C-523/16 ir C-536/16, EU:C:2017:868).

– pagal kurią viešoji įstaiga iš anksto nustatytam laikotarpiui ketina gauti iš rinkos paslaugų, prie kvietimo dalyvauti konkurse pridėtame preliminaraus susitarimo projekte nustatytomis sąlygomis sudarydama sutartis su visais ūkio subjektais, kurie atitinka konkurso dokumentuose nustatytus, atskirai apibūdintus reikalavimus, keliamus dėl dalyvio tinkamumo ir siūlomos paslaugos, ir išlaiko kvietime dalyvauti konkurse išsamiai aprašytą egzaminą, ir

– prie kurios susitarimo galiojimo laikotarpiu nebegalima prisijungti?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme ir šalių pozicijos

25. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarijoje užregistruotas 2017 m. sausio 9 d. M. Tirkkonen, Suomijos vyriausybė ir Komisija pateikė rašytines pastabas. Buvo nuspręsta, kad nebūtina rengti teismo posėdžio.

26. M. Tirkkonen teigia, kad konkursai vykdomi trimis etapais (konkurso dalyvių tinkamumo vertinimas; pasiūlymų atitikties konkurso reikalavimams vertinimas; sutarties su mažiausios kainos arba išlaidų efektyvumo kriterijų atitinkantį pasiūlymą pateikusiu dalyviu sudarymas), tačiau šios procedūros trečiasis etapas neįvyko, nes pasiūlymai nebuvo palyginti tarpusavyje, o paslaugos teikėjus turėjo pasirinkti ūkininkai. Konkrečiai ji nurodo, kad iš pradžių atrinkti 140 konsultantai laikė egzaminą, iš jų 138 jį išlaikė, tačiau iš tiesų po šio egzamino nebuvo įmanoma jų išrikiuoti eilės tvarka pagal rezultatus. Kadangi nebuvo gautų pasiūlymų atrankos, darytina išvada, kad tai ne viešasis pirkimas.

27. Suomijos vyriausybė pažymi Sprendime *Falk Pharma* suformuotos jurisprudencijos reikšmę, tačiau patikslina, kad nagrinėjamu atveju sistemoje negali nuolat dalyvauti nauji konkurso dalyviai. Jos nuomone, jeigu perkančioji organizacija „pati paslaugų teikėjams nustatyto daugybę teisės aktais nepagrįstų tikslių reikalavimų“ [8], sistema priartėja prie „viešojo pirkimo“ sampratos. Viešųjų pirkimų teisės aktų taikymas gali būti pateisinamas būtinybe užtikrinti, kad nebūtų nustatyta diskriminacinių atrankos kriterijų.

28. Be to, Suomijos vyriausybė nurodo, kad iš gautų 163 pasiūlymų tik 140 atitiko reikalavimus ir galiausiai buvo atrinkti 138. Ši informacija patvirtina, kad procedūrai būdingas atrankumas, o perkančioji organizacija siekė atsirinkti tik geriausius pasiūlymus, be to, konkurso dalyviams nustatyti atgrasomieji reikalavimai.

29. Galiausiai Suomijos vyriausybė mano, kad dėl nustatyto šešerių metų galiojimo laikotarpio nauji konkurso dalyviai nebegali dalyvauti šiuo laikotarpiu, tuo ginčijama procedūra skiriasi nuo paprastos leidimų suteikimo sistemos.

30. Komisijos nuomone, kvietime dalyvauti konkurse nurodyti konkurso dalyvių tinkamumo ir paslaugų atrankos reikalavimai, kaip antai nurodyti prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, yra ne sutarties sudarymo, o tiesiog konkurso dalyvių atrankos kriterijus.

31. Anot Komisijos, konkurse nebuvo sutarties sudarymo kriterijų, todėl agentūra negali neleisti jame dalyvauti ar atmesti ūkininko pasirinkto kompetentingo konsultanto. Galiausiai šioje byloje kalba ėjo tik apie konkurso dalyvių atrankos kriterijus.

8 Pastabų 22 punktas.

32. Šiomis aplinkybėmis Komisija užtikrina, kad ši byla panaši į tą, kurioje priimtas Sprendimas *Falk Pharma*, kuriame suformuota jurisprudencija patvirtinama ir Direktyvoje 2014/14/ES[9]. Jos nuomone, nelabai svarbu, kad suinteresuotieji asmenys sistemoje negali dalyvauti nuolat, nes to, kad nevykdoma atranka, pakanka, kad būtų galima paneigti jos pripažinimą „viešuoju pirkimu“.

V. Vertinimas

33. Anot prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, Suomijos vyriausybė įgyvendino Reglamentu Nr. 1305/2013, kurio 15 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad konsultavimo paslaugos teikėjų atrankos procedūrą reglamentuoja viešųjų pirkimų teisės aktai, pagrįstą programą. Todėl atsakymas į prejudicinį klausimą turi būti pagrįstas šiais teisės aktais.

34. Manau, kad ši nuoroda į viešųjų pirkimų teisės aktus turi būti aiškinama taip, kad ūkininkų konsultantų atrankos procedūra turi vykti pagal šią teisės sistemos sritį reguliuojančius (nediskriminavimo, vienodo požiūrio ir skaidrumo) principus. Mano nuomone, tai nereiškia, kad reikalaujama taikyti visas viešuosius pirkimus reglamentuojančių Sąjungos direktyvų nuostatas.

35. Konkrečiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar sistema, kaip antai nagrinėjama šioje byloje, „patenka į Direktyvos 2004/18/EB taikymo sritį“. Primenu, kad pagal šią sistemą, vykdant preliminariajame susitarime nustatytus reikalavimus atitinkančią atrankos procedūrą, kurioje gali dalyvauti visi specifikacijose nustatytus reikalavimus atitinkantys ir egzaminą išlaikę asmenys, siekiama atrinkti neapibrėžtą skaičių asmenų, kurie užsiimtų ūkininkų konsultavimo žemės ūkio klausimais paslaugų teikimu. Sistema galioja nustatyta laikotarpį, kuriuo nauji konsultantai neatrenkami.

36. Kaip pabrėžia Komisija, iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktos informacijos[10] matyti, kad *a priori* atrodo, jog Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkte apibrėžtų viešųjų sutarčių požymiai tenkinami. Iš tikrųjų tai yra sutartis, kuriai taikomas preliminarusis susitarimas, sudaryta tarp ūkio subjekto (konsultanto) ir perkančiosios organizacijos (agentūros), ir kurios dalykas – atlygintinis paslaugų teikimas. Pastarasis požymis itin pabrėžiamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo[11], nes dėl konsultavimo paslaugos naudos gauna ir ūkininkas, ir agentūra, kuri vykdydama savo administracines funkcijas ją apmoka ir kurios vardu ji teikiama.

37. Negalima pamiršti, kad, Teisingumo Teismo nuomone, „atrodo, kad pasiūlymo, todėl ir laimėtojo, pasirinkimas glaudžiai susijęs su <…> [Direktyvoje 2004/18] įtvirtintu viešųjų pirkimų reglamentavimu, taigi ir „viešojo pirkimo sutarties“ sąvoka, kaip ji suprantama pagal jos 1 straipsnio 2 dalies a punktą“[12].

38. Neatrodo, kad šis Sprendime *Falk Pharma* įtvirtintas požiūris būtų pernelyg siauras. Juo norima pasakyti, kad galiausiai viešųjų pirkimų sutartyse, kurioms taikoma Direktyva 2004/18, turi egzistuoti galutinis laimėtojas, kuriam, atsižvelgiant į jo pasiūlymo sąlygas, suteikiama pirmenybė, palyginti su kitais konkurentais. Tai esminis požymis, galiojantis kalbant apie „kiekvien[ą] sutart[į], preliminar[ųjį] susitarim[ą] ir kiekvien[ą] sukurt[ą] dinamin[ę] pirkimo sistem[ą]“; dėl jų „perkančiosios organizacijos parengia ataskaitą raštu, kurioje turi būti nurodytas *pasirinkto dalyvio pavadinimas ir jo pasiūlymo pasirinkimo priežastys*“ (Direktyvos 2004/18 43 straipsnio 1 dalies e punktas)[13].

9 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).

10 Komisijos pastabų 27 ir 28 punktai.

11 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 56 punktas suformuluotas taip: „preziumuotina, kad veikla, susijusi su nagrinėjamos paslaugos teikimu, tiesiogiai ekonomiškai naudinga [agentūrai]“.

12 Sprendimo *Falk Pharma* 38 punktas.

13 Ten pat, 39 punktas.

39. Mano nuomone, įmanoma nustatyti, kad nagrinėjamoje sistemoje būta ne konsultavimo paslaugų *sutarčių sudarymo ar skyrimo kriterijų*, o tik *ūkio subjektų, atitinkančių šių paslaugų teikimo reikalavimus, atrankos kriterijų*.

40. Kaip priminė generalinis advokatas M. Wathelet savo išvadoje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Ambisig*[14], Teisingumo Teismas turi atskirti du kriterijų tipus. „[K]onkurso dalyvių tinkamumo vykdyti sudarytinas sutartis patikrinimas“ ir „sprendimo dėl šių sutarčių sudarymo priėmimas“ yra du skirtingi veiksmai. „Nors konkurso dalyvio atranka siejama su jo asmenine padėtimi ir gebėjimu vykdyti nagrinėjamą profesinę veiklą, sutartis sudaroma su konkurso dalyviu, kuris pateikia perkančiosios organizacijos požiūriu ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą (Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 1 dalies a punktas) arba pasiūlo mažiausią kainą (to paties straipsnio 1 dalies b punktas)“.

41. Kitaip tariant, jeigu vadovaujantis *atrankos* kriterijais *konkurso dalyviai* vertinami pagal jų gebėjimus, *sutarties sudarymo* kriterijais vadovaujamasi nustatant ir pasirenkant naudingiausią *pasiūlymą* iš tų, kurie buvo pateikti skirtingų konkurso dalyvių. Siekiama „sudaryt[i] sąlyg[as] konkurencijai atliekant viešuosius pirkimus“[15], tad tam, kad galėtų sudaryti paslaugos teikimo sutartį, ūkio subjektai turi konkuruoti tarpusavyje kaip konkurentai.

42. Kitaip tariant, manau, kad šia prasme svarbūs prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teiginiai, kad „[k]vietime dalyvauti konkurse nenustatyti sutarties sudarymo kriterijai, kurių pagrindu būtų lyginami pasiūlymai, o [agentūra] pasiūlymų nevertino balais ir jų nelygino“, bet „[v]isiems pasiūlymų teikėjams, atitinkantiems konkurso reikalavimus, be kita ko, keliamus išsilavinimui ir profesinei patirčiai, buvo leista sudaryti preliminarųjį susitarimą, jeigu jie išlaikė kvietime dalyvauti konkurse išsamiau aprašytą egzaminą“[16].

43. Suomijos vyriausybė teigia, kad dėl dalyvių atrankos kriterijų procedūra iš tiesų buvo atrankinio pobūdžio. Pirma, paskelbus juos viešai iš anksto, manantys, kad jų neatitinka, suinteresuoti asmenys galėjo persigalvoti ir neteikti pasiūlymų. Antra, reikalavimai buvo tokie griežti, kad ne visi galėjo juos atitikti, todėl pirkimas iš tiesų buvo susijęs tik su „atrinkta grupe“[17]. Taigi, anot Suomijos vyriausybės, dėl procedūros atrankinio pobūdžio šį požymį lemiantys kriterijai turi būti nustatyti nediskriminuojant, todėl reikia taikyti viešuosius pirkimus reglamentuojančius teisės aktus.

44. Nekelia abejonių tai, kad nustatyti tam tikri dalyvavimo ginčijamoje sistemoje kvalifikacijos ir gebėjimų reikalavimai reiškia atranką. Tačiau elementas, lemiantis kuriems pirkimams taikytina Direktyva 2004/18, yra ne išvada dėl konkurso dalyvio tinkamumo teikti konsultavimo paslaugą (atrankos kriterijus), o tai, kuo skiriasi šių konkurso dalyvių, nustačius jų tinkamumą, pateikti pasiūlymai tam, kad galiausiai būtų galima pasirinkti, su kuo sudaryti sutartį dėl šios paslaugos (sutarties sudarymo kriterijus).

45. Tiesa, kad techniniais gebėjimais (vienas iš kurių yra išlaikyti egzaminą) pagrįsti dalyvavimo ūkininkų konsultavimo sistemoje reikalavimai leidžia atrinki kandidatus, atsižvelgiant į iš anksto nustatytą ribą. Vis dėlto reikšminga atranka, kaip ji suprantama atsižvelgiant į Direktyvoje 2004/18 įtvirtintą viešosios sutarties sampratą, yra ta, kuri atliekama palyginus atitinkamus skirtingų kandidatų gebėjimus ir pasiūlymų privalumus. Tiksliau tariant, lemiamas požymis yra palyginus ir nustačius naudingiausią pasiūlymą galiausiai *sudaroma sutartis*, o ne pradinė *atranka*, kai nustatytų ribų įveikimas nereiškia, kad kandidatai konkuruoja.

14 Byla C-601/13 (EU:C:2014:2474, 17 ir 19 punktai).

15 Direktyvos 2004/18 2 konstatuojamoji dalis.

16 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 59 punktas.

17 Suomijos vyriausybės pastabų 38 punktas, kuriame ji pabrėžia, kad iš visų gautų 163 pasiūlymų, iš pradžių laikinai buvo priimti 140, o galiausiai patvirtinti 138 pasiūlymai, kurie sudaro 85 % visų kandidatų.

46. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi Sprendimu *Ambisig*[18], kuriame Teisingumo Teismas tvirtino, kad sutarties dėl mokymo ir konsultavimo paslaugų turinčios vykdyti komandos narių kompetencija ir patirtis „turi lemiamos reikšmės vertinant šios komandos profesionalumą“ ir kad „[b]ūtent šis profesionalumas gali būti esminė pasiūlymo savybė, susijusi su sutarties dalyku, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 53 straipsnio 1 dalies a punktą“[19], todėl „aptariamas profesionalumas atitinkamame skelbime apie pirkimą arba konkurso specifikacijoje gali būti nurodytas kaip sutarties sudarymo kriterijus“[20].

47. Vis dėlto Teisingumo Teismas taip teigė nagrinėdamas aplinkybes, kai perkančioji organizacija vieną iš konkurso dalyvių pasirinko, o kitą atmetė, kaip kriterijumi pasinaudojusi būtent atitinkamų komandų profesionalumu.

48. Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia priešingai: agentūra neribojo pirminio galimų paslaugos teikėjų skaičiaus[21], nelygino jų pasiūlymų, remdamasi lyginamąja atitinkamų jų sąlygų analize nepriėmė galutinių sprendimų dėl sutarties sudarymo su vienu ar kelių iš jų ir dėl kitų atmetimo[22].

49. Taigi, nagrinėjamomis aplinkybėmis taikytina Sprendime *Falk Pharma* suformuota jurisprudencija, pagal kurią „kai viešasis subjektas siekia sudaryti tiekimo sutartis su visais ūkio subjektais, norinčiais tiekti atitinkamas prekes šio viešojo subjekto nurodytomis sąlygomis, tai, kad nenurodoma ūkio subjekto, su kuriuo išimtinai būtų sudaroma sutartis, reiškia, jog nėra būtinybės konkrečių Direktyvos 2004/18 taisyklių taikyti šios perkančiosios organizacijos veiksmams, siekiant užkirsti kelią tam, kad ši sudarys sutartį palankiau vertindama nacionalinius ūkio subjektus“[23].

50. Tiek Suomijos vyriausybė[24], tiek prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas sutinka, kad mano ką tik cituota jurisprudencija reikšminga nagrinėjant šią bylą. Vienintelė jų abejonė, dėl kurios, atrodo, *Korkein hallinto-oikeus* (Vyriausiasis administracinis teismas) nutarė pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą[25], kyla dėl aplinkybės, kad, priešingai, nei esant situacijai, dėl kurios priimtas Sprendimas *Falk Pharma*, pagal agentūros sukurtą sistemą visi suinteresuoti ūkio subjektai negali nuolat dalyvauti jos galiojimo laikotarpiu.

51. Tiesa, kad, griežtai kalbant, kai viešųjų pirkimų sistema jos galiojimo laikotarpiu apribojama priimant į ją dalyvauti tik iš pradžių agentūros patvirtintus ūkio subjektus (dėl ko joje vėliau nebegali dalyvauti kiti konsultantai), nustatomas tam tikras kokybinis apribojimas. Vis dėlto tai yra tik paprasčiausias griežtas pačios paramos konsultavimo paslaugoms sistemos apribojimas laiko atžvilgiu, taikomas kartu su 2014–2020 m. žemyninės Suomijos kaimo plėtros programos galiojimo laikotarpiu.

18 2015 m. kovo 26 d. sprendimas (C-601/13, EU:C:2015:204).

19 Ten pat, 33 punktas.

20 Ten pat, 34 punktas.

21 Anot prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, agentūra pareiškė, jog „siekiant užtikrinti, kad paslaugos gavėjai gautų reikiamą paslaugą, reikalinga kuo didesnė paslaugų teikėjų grupė“ (nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 50 punktas).

22 Be to, *galutinį* sprendimą dėl paslaugų teikėjo kiekvieną kartą priima ne agentūra, o ūkininkas, kuris naudojasi konsultavimo sistema. Pastarasis gali pasirinkti konsultantą, kuris jo poreikius patenkins geriausiai, net jei pirmiausiai pasirenkama arti paslaugas teikiantys konsultantai, tačiau, esant pateisinamų priežasčių, galima kreiptis ir į kitus konsultantus. Šiuo klausimu žr. nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 14 punktą.

23 Kaip Teisingumo Teismas priminė to paties sprendimo 35 punkte, „Direktyvos 2004/18 tikslas – pašalinti pavojų, kad perkančiosios organizacijos, sudarydamos bet kokią viešojo pirkimo sutartį, teiks pirmenybę nacionaliniams dalyviams arba kandidatams“. Papildomai (36 punkte) jis pažymėjo, kad šis pavojus „glaudžiai susijęs su atranka, kurią perkančioji organizacija ketina atlikti iš priimtinų pasiūlymų, ir išimtinumu, atsirandančiu atitinkamą viešojo pirkimo sutartį sudarius su ūkio subjektu, kurio pasiūlymas atrinktas, ar ūkio subjektais, kurių pasiūlymai buvo atrinkti preliminariojo susitarimo atveju, o tai yra viešojo pirkimo procedūros tikslas“.

24 Anot Suomijos vyriausybės, dėl šio ypatumo ta procedūra skiriasi nuo paprastų leidimų suteikimo sistemų, ir panašesnė į „viešuosius pirkimus“, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2004/2018.

25 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, kyla klausimas, „ar <…> ypatybė, kad kiti ūkio subjektai prie [sistemos] negali prisijungti, lemia, jog tai yra viešoji sutartis, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2004/18/EB 1 straipsnio 2 dalies a punktą“ (nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 63 punktas).

52. Be to, manau, kad kai Teisingumo Teismas Sprendime *Falk Pharma* rėmėsi tuo, kad nauji konkurso dalyviai visą viešojo pirkimo sutarčių sudarymo sistemos galiojimo laikotarpį gali prie jos prisijungti, tai buvo ne šio sprendimo *ratio decidendi*, o tik papildoma pastaba. Lemiama tame sprendime buvo aplinkybė, kad perkančioji organizacija neskyrė sutarties išimtinai tik vienam konkurso dalyviui [26].

53. Kaip ir byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Falk Pharma*, nagrinėjamu atveju kandidatai taip pat faktiškai nekonkuravo, kad būtų galima pasirinkti geriausią pasiūlymą, o kitus atmesti.

54. Taip pat, kaip priminė Teisingumo Teismas šiame sprendime [27], šis esminis požymis aiškiai įtvirtintas „pirkimo“ sąvokos apibrėžtyje, pateikiamoje Direktyvoje 2014/24, kurios nagrinėjamu atveju netaikymas *ratione temporis* netrukdo ja remtis, nes ji atspindi teisės aktų leidėjo valią paaiškinti vieną iš, Teisingumo Teismo nuomone, viešiesiems pirkimams būdingų ypatumų [28].

55. Šio elemento teigiama arba neigiama reikšmė pažymėta Direktyvos 2014/24 4 konstatuojamojoje dalyje, kurioje paaiškinama, kad situacijas, kai visi tam tikras sąlygas atitinkantys ekonominės veiklos vykdytojai, netaikant jokios atrankos, turi teisę atlikti tam tikrą užduotį, „reikėtų laikyti ne viešaisiais pirkimais“.

VI. Išvada

56. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti *Korkein hallinto-oikeus* (Vyriausiasis administracinis teismas, Suomija):

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 1 straipsnio 2 dalies a punktas aiškintinas taip, kad ūkininkų konsultavimo paslaugų teikiančių asmenų atrankos sistema, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai viešoji įstaiga leidžia joje dalyvauti visiems ūkio subjektams, kurie atitinka tinkamumo reikalavimus ir išlaiko egzaminą, tačiau nesudaro paslaugų teikimo sutarties išimtinai tik su vienu ar keliais iš šių konsultantų, nustatytų konkurencijos sąlygomis, nėra viešasis pirkimas, kaip jis suprantamas pagal minėtą direktyvą. Šiuo klausimu nesvarbi aplinkybė, kad sistema galioja ribotą laikotarpį, per kurį joje neleidžiama dalyvauti naujiems ūkio subjektams.

26 Sprendimo *Falk Pharma* 38 punktas.

27 Ten pat, 40 punktas.

28 Pagal Direktyvos 2014/14 1 straipsnio 2 dalį „pirkimas – vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų vykdomas darbų, prekių ar paslaugų įsigijimas pagal viešąją sutartį iš tų perkančiųjų organizacijų *pasirinktų* ekonominės veiklos vykdytojų, nepaisant to, ar darbai, prekės ar paslaugos yra skirti viešajam tikslui“. Kursyvu išskirta mano.