GENERALINIO ADVOKATO
MICHAL BOBEK IŠVADA,
pateikta 2020 m. gegužės 28 d.[1]

Byla C-367/19

Tax-Fin-Lex d.o.o.
prieš
Ministrstvo za notranje zadeve,
dalyvaujant
LEXPERA d.o.o.

(*Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil* (Nacionalinė viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo priežiūros komisija, Slovėnija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešojo paslaugų pirkimo sutartys – Direktyva 2014/24/ES – 2 straipsnio 1 dalies 5 punktas – „Viešojo pirkimo sutarties“ kvalifikavimas – „Atlygintinės sutarties“ sąvoka – Konkurso dalyvio pateiktas 0 EUR kainos pasiūlymas – Sandorio atlygintinumo vertinimas – Perkančiosios organizacijos mokėtino piniginio atlygio nebuvimas – Pasiūlymo atmetimas – Teisinis pagrindas – 69 straipsnis – Neįprastai mažos kainos pasiūlymas“

I. Įžanga

1. Ar (skaičius) nulis yra neįprastai mažas?

2. Neatsižvelgiant į karštas diskusijas, kurios dėl skaičiaus nulio pobūdžio galbūt yra kilusios matematikos srityje[2], tikėtina, kad toks klausimas, iš teisinės perspektyvos pateiktas nespecialistui, šį paskatintų į teisininkus žvelgti su nuostaba, prie kurios jie yra taip pripratę, – su tokia nuostaba teisininkai nuolat susiduria, kai bando paaiškinti, ką jie dirba. Nespecialistas jų atžvilgiu galbūt net sarkastiškai pažymės, kad tik teisininkai gali prirašyti daug apie nieką (tiesiogine to žodžio prasme).

3. Vis dėlto atrodo, kad nulis tiek viešųjų pirkimų, tiek matematikos srityje yra savotiškas skaičius, kurį sunku vertinti pagal esamas analitines priemones. Ar konkurso dalyvis, siūlantis prekes arba paslaugas už nominalią 0 EUR kainą, teikia neįprastai mažos kainos pasiūlymą? Ar vis dėlto konkurso dalyviui automatiškai netaikoma viešųjų pirkimų teisė, kai savo pasiūlyme jis nurodo magišką skaičių – 0, o ne kitą nominalią sumą, kuri yra kur kas mažesnė nei faktinės rinkos sąnaudos (pavyzdžiui, 1,5 arba 101 EUR), vadovaujantis logika, kad, skirtingai nei visi kiti natūralūs skaičiai, 0 negali būti nurodytas viešojo pirkimo sutartyje?

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 Dėl prieinamos pažintinės medžiagos (skurdžios skaičių prasme, tačiau informatyvios kultūros istorijos požiūriu) žr., pavyzdžiui, R. Kaplan, *The Nothing that Is: A Natural History of Zero*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

4. Trumpai tariant, tokia yra šioje byloje keliama problema. Per *Ministrstvo za notranje zadeve* (Vidaus reikalų ministerija, Slovėnija) vykdytą viešojo paslaugų pirkimo procedūrą įmonė *Tax-Fin-Lex d.o.o.* pateikė 0 EUR kainos pasiūlymą dėl perkamų paslaugų teikimo. Vidaus reikalų ministerija atmetė šį pasiūlymą, motyvuodama tuo, kad remiantis tokiu pasiūlymu negalėjo būti sudaryta „atlygintinė sutartis“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24/ES[3] 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, todėl jis nepatenka į viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį. Kita vertus, *Tax-Fin-Lex d.o.o.* tvirtina, kad sandoris, kuriuo ji įsipareigoja teikti paslaugą už 0 EUR, būtų vykdomas „atlygintinai“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą. Iš tikrųjų ji mano, kad sutarties vykdymas jai leistų gauti ekonominę naudą, kurią lemtų rekomendacijos, kuriomis ji vėliau galėtų pasinaudoti, siekdama sudaryti naujas viešojo pirkimo sutartis.

II. Teisinis pagrindas

5. Direktyvoje 2014/24 nustatytos taisyklės, leidžiančios suderinti nacionalines tam tikrą sumą viršijančių viešųjų pirkimų vykdymo taisykles, siekiant, kad jos atitiktų laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus ir iš jų kildinamus tokius principus, kaip vienodo požiūrio, nediskriminavimo, proporcingumo ir skaidrumo principai. Pagal ją taip pat siekiama užtikrinti viešųjų pirkimų vykdymo atvėrimą konkurencijai.

6. Visų pirma Direktyvos 2014/24 4 ir 103 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(4) dėl vis įvairesnių viešųjų veiksmų [viešosios veiklos] formų atsirado poreikis aiškiau apibrėžti paties [viešojo] pirkimo sąvoką. Vis dėlto tas aiškesnis apibrėžimas neturėtų išplėsti šios direktyvos taikymo srities, palyginti su Direktyvos 2004/18/EB[4] taikymo sritimi. Sąjungos taisyklėmis viešųjų pirkimų srityje siekiama apimti ne visas viešųjų lėšų išleidimo formas, o tik tas, kuriomis sudarant viešąją [viešojo pirkimo] sutartį už atlygį įsigyjami darbai, prekės ar paslaugos. Reikėtų paaiškinti, kad ši direktyva tokių darbų, prekių ar paslaugų įsigijimui turėtų būti taikoma neatsižvelgiant į tai, ar įsigyjama taikant pirkimo, lizingo ar kitas sutartines formas.

Įsigijimo sąvoką reikėtų suprasti plačiai, kaip naudos iš atitinkamų darbų, prekių ar paslaugų gavimą <…>

<…>

(103) gali būti, kad pasiūlymai, kuriuose nurodyta neįprastai maža darbų, prekių ar paslaugų kaina, grindžiami techniškai, ekonomiškai ar teisiškai nepagrįstomis prielaidomis ar praktika. Kai konkurso dalyvis negali pateikti pakankamo paaiškinimo, perkančiajai organizacijai turėtų būti suteikta teisė atmesti pasiūlymą. Pasiūlymą atmesti turėtų būti privaloma tais atvejais, kai perkančioji organizacija nustato, kad siūloma neįprastai maža kaina ar sąnaudos susijusios su tuo, kad nesilaikoma privalomosios Sąjungos teisės arba ją atitinkančios nacionalinės teisės socialinės, darbo ar aplinkos teisės srityse, arba tarptautinės darbo teisės nuostatų.“

7. Direktyvos 2014/24 I antraštinės dalies „Taikymo sritis, terminų apibrėžtys ir bendrieji principai“ 1 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta:

„1. Šia direktyva nustatomos taisyklės, kuriomis reglamentuojamos perkančiųjų organizacijų vykdomo pirkimo procedūros, atliekamos siekiant sudaryti viešąsias sutartis ir vykdyti projekto konkursus, jeigu jų numatoma vertė ne mažesnė nei 4 straipsnyje nustatytos vertės ribos.

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), iš dalies pakeista 2017 m. gruodžio 18 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2017/2365 (OL L 337, 2017, p. 19) (toliau – Direktyva 2014/24).

4 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 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, ir klaidų ištaisymas OL L 339, 2004, p. 14).

2. Kaip apibrėžta šioje direktyvoje, pirkimas – vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų vykdomas <…> paslaugų įsigijimas pagal viešąją [viešojo pirkimo] sutartį iš tų perkančiųjų organizacijų pasirinktų ekonominės veiklos vykdytojų, nepaisant to, ar <…> paslaugos yra skirt[os] viešajam tikslui.“

8. Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte „viešosios sutartys [viešojo pirkimo sutartys]“ apibrėžtos kaip „atlygintin[ė]s sutartys, kurios raštu sudaromos tarp vieno ar daugiau ekonominės veiklos vykdytojų ir vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurių objektas – darbų vykdymas, produktų tiekimas ar paslaugų teikimas“.

9. Šios direktyvos 18 straipsnyje nustatyti „[p]irkimų principai“. Jame nustatyta:

„1. Perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytojus vertina vienodai ir jų nediskriminuoja, jos veikia skaidriai ir vadovaujasi proporcingumo principu.

Pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta tais atvejais, kai pirkimai parengiami siekiant nederamai sudaryti palankesnes ar nepalankias sąlygas tam tikriems ekonominės veiklos vykdytojams.

2. Valstybės narės imasi tinkamų priemonių siekdamos užtikrinti, kad vykdydami viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis ekonominės veiklos vykdytojai laikytųsi taikytinų pareigų aplinkos, socialinės ir darbo teisės srityse, nustatytų Sąjungos teise, nacionaline teise, kolektyvinėmis sutartimis arba X priede išvardytomis aplinkos, socialinės ir darbo tarptautinės teisės nuostatomis.“

10. Direktyvos 2014/24 69 straipsnis skirtas „[p]asiūlyta[i] neįprastai maža[i] kaina[i]“. Jis įterptas šios direktyvos II antraštinės dalies III skyriaus 3 skirsnyje „Dalyvių pasirinkimas ir sutarčių sudarymas“. Šiame straipsnyje nustatyta:

„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.

2. 1 dalyje nurodyti paaiškinimai visų pirma gali būti susiję su:

a) gamybos proceso, teikiamų paslaugų ar statybos metodo ekonominiu aspektu;

b) pasirinktais techniniais sprendimais arba konkurso dalyviui prieinamomis išskirtinai palankiomis sąlygomis tiekti produktus, teikti paslaugas ar atlikti darbus;

c) konkurso dalyvio siūlomų darbų, prekių ar paslaugų originalumu;

d) 18 straipsnio 2 dalyje nurodytų pareigų laikymusi;

e) 71 straipsnyje nurodytų pareigų laikymusi;

f) konkurso dalyvio galimybe gauti valstybės pagalbą.

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, atsižvelgiant į 2 dalyje nurodytus aspektus.

Perkančiosios organizacijos atmeta pasiūlymą, kai nustato, kad pasiūlyta kaina neįprastai maža todėl, kad pasiūlymas neatitinka taikytinų 18 straipsnio 2 dalyje nurodytų pareigų.

<…>“

III. Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

11. 2018 m. birželio 7 d. Vidaus reikalų ministerija (perkančioji organizacija) pradėjo vykdyti prieigos prie teisinės informacijos sistemos 24 mėnesių laikotarpiui viešojo paslaugų pirkimo procedūrą. Šį pirkimą sudarė dvi pirkimo dalys. Vidaus reikalų ministerija numatė, kad šio pirkimo vertė yra 39 959,01 EUR.

12. Dėl pirmosios pirkimo dalies, susijusios su prieiga prie teisinės informacijos sistemos, per nustatytus terminus pasiūlymus pateikė tik du ekonominės veiklos vykdytojai, įsisteigę Liublianoje (Slovėnija), kurių specializacija – teisinė informacija: *Tax-Fin-Lex d.o.o.* (pareiškėja) ir *LEXPERA d.o.o.* (į bylą įstojusi šalis).

13. Pareiškėja pasiūlė teikti šią paslaugą už 0 EUR.

14. 2019 m. sausio 11 d. sprendimu Vidaus reikalų ministerija nusprendė su į bylą įstojusia šalimi sudaryti viešojo pirkimo sutartį dėl pirmosios pirkimo dalies ir atmetė pareiškėjos pateiktą pasiūlymą, motyvuodama tuo, kad šis pasiūlymas prieštarauja viešųjų pirkimų taisyklėms.

15. Pareiškėja paprašė peržiūrėti šį sprendimą. Atlikusi preliminarią peržiūros procedūrą Vidaus reikalų ministerija 2019 m. vasario 5 d. atmetė šį prašymą. 2019 m. vasario 11 d. Vidaus reikalų ministerija kreipėsi į *Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil* (Nacionalinė viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo priežiūros komisija, Slovėnija) – prašymą priimti prejudicinį sprendimą šioje byloje pateikusį teismą – kad jis priimtų sprendimą dėl minėto sprendimo teisėtumo.

16. Pareiškėja teigia, kad toks pasiūlymas, kaip nagrinėjamas byloje, yra priimtinas. Ji tvirtina, kad vykdant viešąjį pirkimą konkurso dalyvis turi teisę savo nuožiūra nustatyti siūlomą kainą, taigi ir pasiūlyti paslaugą teikti nemokamai. Vis dėlto tai nereiškia, kad pareiškėja negautų atlygio už nagrinėjamo viešojo pirkimo sutarties įvykdymą. Iš tikrųjų ji mano, kad sutarties sudarymas jai būtų naudingas tuo, kad ji įeitų į naują rinką ir gautų prieigą prie naujų vartotojų.

17. Kita vertus, Vidaus reikalų ministerija teigia, kad į Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte nurodytą „viešojo pirkimo sutarties“ sąvoką negali patekti sutartis, pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojas perkančiajai organizacijai pasiūlė teikti paslaugą nemokamai. Ji mano, kad nauda, kurią ekonominės veiklos vykdytojas gauna sudaręs sutartį, t. y. galimas įėjimas į naują rinką ir rekomendacijos, nėra atlygis už viešojo pirkimo sutarties įvykdymą. Ji tvirtina, kad iš tikrųjų tokia nauda yra papildoma vertė visiems ekonominės veiklos vykdytojams ir kad vis dėlto jos negalima išreikšti pinigais, taigi ir išrašyti sąskaitos perkančiajai organizacijai. Todėl Vidaus reikalų ministerija mano, kad dėl sandorio, pagal kurį paslauga būtų teikiama nemokamai, negali būti sudaryta atlygintinė sutartis.

18. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad Vidaus reikalų ministerija šį pasiūlymą išnagrinėjo nuostatų, susijusių su neįprastai mažos kainos pasiūlymais, požiūriu. Vis dėlto šį pasiūlymą ji atmetė motyvuodama ne tuo, kad jo kaina būtų neįprastai maža, arba dėl to, kad jis prieštarautų viešųjų pirkimų principams, bet remdamasi tik tuo, kad pasiūlyta kaina buvo 0 EUR.

19. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl sąvokos „atlygintinė sutartis“, nurodytos Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte apibrėžiant „viešojo pirkimo sutartį“, išaiškinimo. Visų pirma jis pažymi, kad vienas iš šioje nuostatoje pateiktos „viešojo pirkimo sutarties“ sąvokos pagrindinių elementų yra perkančiosios organizacijos ir ekonominės veiklos

vykdytojo sudarytos sutarties atlygintinis pobūdis. Šiuo atžvilgiu jis paaiškina, kad sąvoka „viešojo pirkimo sutartis“ yra reikšminga ne tik iki sutarties sudarymo, nes pagal ją perkančioji organizacija įpareigojama laikytis Direktyvoje 2014/24 nustatytų taisyklių, bet ir ją sudarius, siekiant įvertinti, ar sutartis faktiškai buvo sudaryta laikantis minėtų taisyklių.

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat kelia klausimą, ar, ir jeigu taip – kuria prasme, sutartis, pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojas įsipareigoja perkančiajai organizacijai nemokamai teikti skelbime apie pirkimą nurodytą paslaugą, negaudamas jokios kitos naudos, išskyrus naudą, susijusią su patekimu į naują rinką ir rekomendacijų gavimu, gali būti laikoma „atlygintine sutartimi“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą. Šis teismas pripažįsta, kad vien viešojo pirkimo sutarties sudarymas ir rekomendacijų suteikimas gali būti naudingi minėtam vykdytojui. Ekonominiu požiūriu tokios naudos kiekis negali būti įvertintas, kai sudaroma viešojo pirkimo sutartis; tačiau tai galėtų būti su sutarties vykdymu susijęs ekonominis pranašumas ateityje.

21. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat pripažįsta, kad kai perkančioji organizacija neatlygina ekonominės veiklos vykdytojui už teikiamą paslaugą, gali būti, kad sudaryta sutartis nėra viešojo pirkimo sutartis, nes tai būtų neatlygintinė sutartis, pavyzdžiui, dovanojimo sutartis. Galiausiai jis kelia klausimą, ar tokiomis aplinkybėmis Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktas gali būti sprendimo, kuriuo atmetamas ekonominio veiklos vykdytojo pateiktas pasiūlymas, teisinis pagrindas.

22. Šiomis aplinkybėmis *Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil* (Nacionalinė viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo priežiūros komisija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar viešojo pirkimo atveju sutartiniai santykiai turi būti atlygintiniai, kaip apibrėžta Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte, net ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija neprivalo sumokėti jokio atlygio, bet ekonominės veiklos vykdytojas, vykdydamas viešojo pirkimo sutartį, įgyja galimybę patekti į naują rinką ir gauti rekomendacijų?

2. Ar galima arba būtina Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą aiškinti taip, kad jis yra pagrindas atmesti 0 EUR dydžio viešojo pirkimo kainos pasiūlymą?“

23. Rašytines pastabas pateikė pareiškėja, Vidaus reikalų ministerija, Austrijos vyriausybė ir Europos Komisija.

IV. Analizė

24. Šios išvados struktūra yra tokia, kaip nurodyta toliau. Pirmiausia nagrinėsiu šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą (A). Tada analizuosiu Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte nurodytos sąvokos „atlygintinė sutartis“ taikymo sritį, visų pirma susijusią sąvoką „atlygis“ (B). Galiausiai nagrinėsiu klausimą, ar 0 EUR dydžio kainos pasiūlymas gali būti laikomas „neįprastai mažos kainos pasiūlymu“, kad jį būtų galima nagrinėti ir prireikus atmesti pagal šios direktyvos 69 straipsnyje išdėstytas nuostatas (C).

A. Dėl priimtinumo

25. Manau, kad dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo nekyla jokių sunkumų.

26. Pirma, kalbant apie *Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil* (Nacionalinė viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo priežiūros komisija) kompetenciją pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, reikia priminti, kad 2017 m. birželio 8 d. Sprendime *Medisanus*[5] Teisingumo Teismas nusprendė, jog ji atitinka kriterijus, pagal kuriuos gali būti laikoma „nacionaliniu teismu“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį[6].

27. Antra, kalbant apie pagrindinėje byloje nagrinėjamo pirkimo sumą, reikia pripažinti, kad jo suma nesiekia 144 000 EUR vertės ribos, numatytos Direktyvos 2014/24 4 straipsnio b punkte, kuris taikomas centrinės valdžios institucijų vykdomiems viešiesiems paslaugų pirkimams.

28. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad Slovėnijos teisės aktų leidėjas, perkeldamas šios direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę, nusprendė, jog 2015 m. gegužės 30 d. *Zakon o javnem naročanju* (Viešųjų pirkimų įstatymas)[7] 2 straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodyta sąvoka „viešojo pirkimo sutartis“ yra tiesiogiai ir besąlygiškai taikoma pirkimams, kurių vertė nesiekia Direktyvos 2014/24 4 straipsnyje nustatytos vertės ribos ir kurie iš esmės nepatenka į pastarosios direktyvos taikymo sritį.

29. Remiantis suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija (Sprendimu *Dzodzi*), Sąjungos teisės akto nuostatų aiškinimas, esant į šios teisės taikymo sritį nepatenkančioms aplinkybėms, pateisinamas, jei, siekiant užtikrinti vienodą nacionalinės teisės ir Sąjungos teisės reglamentuojamų situacijų vertinimą, šios nuostatos, vadovaujantis nacionaline teise, tiesiogiai ir besąlygiškai taikomos tokioms situacijoms[8].

30. Šiuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo suteikta informacija, kurios neginčijo nė viena iš pastabas pateikusių bylos šalių, patvirtina, kad nacionalinis teisės aktų leidėjas nusprendė išplėsti Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį ir taikyti jas taip pat mažos vertės pirkimams, būtent siekiant užtikrinti, kad nacionalinės teisės ir Sąjungos teisės reglamentuojamoms situacijoms būtų taikomos tos pačios taisyklės. Taigi atrodo, kad logika, kuria grindžiamas Sprendimas *Dzodzi*, gali visapusiškai būti taikoma šioje byloje.

31. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas gali atsakyti į jam pateiktus prejudicinius klausimus.

B. „Atlygintinė“ sutartis?

32. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės prašo, kad Teisingumo Teismas patikslintų Direktyvos 2014/24 materialinę taikymo sritį. Teisingumo Teismo prašoma nustatyti, ar, ir jeigu taip – kuria prasme, dėl sandorio, kuriuo ekonominės veiklos vykdytojas įsipareigoja paslaugą teikti už 0 EUR sumą, gali būti sudaryta „atlygintinė“ sutartis, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, kuri būtų laikoma „viešojo paslaugų pirkimo sutartimi“. Šiuo klausimu reikia priminti, kad remiantis suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija „vien dėl piniginės naudos sudaryta sutartis gali būti viešojo pirkimo sutartis, kuriai taikoma Direktyva 2004/18“[9].

5 C-296/15, EU:C:2017:431.

6 Žr. šio sprendimo 38 punktą.

7 *Uradni list RS*, Nr. 91/15.

8 Žr. 1990 m. spalio 18 d. Sprendimą *Dzodzi* (C-297/88 ir C-197/89, EU:C:1990:360, toliau – Sprendimas *Dzodzi*, 36–42 punktai), taip pat neseniai priimtus 2019 m. vasario 14 d. Sprendimą *CCC – Consorzio Cooperative Costruzioni* (C-710/17, nepaskelbtas Rink., EU:C:2019:116, 22 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2019 m. spalio 24 d. Sprendimą *Belgische Staat* (C-469/18 ir C-470/18, EU:C:2019:895, 22 ir 23 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

9 Žr. 2010 m. kovo 25 d. Sprendimą *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168, 47 punktas) ir 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:985, 43 punktas). Reikia priminti, kad Direktyva 2014/24 panaikino Direktyvą 2004/18.

33. Siekiant atsakyti į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia nustatyti, ar, remiantis pažodiniu, sisteminiu ir teleologiniu aiškinimu, sąvoka „atlygintinė sutartis“ gali apimti sandorį, kuriuo konkurso dalyvis pateikia 0 EUR kainos pasiūlymą. Taip pat reikia išnagrinėti, ar šiuo klausimu remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija galima pateikti išaiškinimą, paaiškinant pagrindinius tokios sutarties ypatumus.

1. „Atlygintinė sutartis“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 nuostatas

34. Siekiant pateikti aiškų sąvokos „atlygintinė sutartis“ išaiškinimą nepakanka remtis Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkto pažodiniu turiniu. Iš šios nuostatos formuluotės iš karto matyti, kad terminas „atlygintinė“ gali būti aiškinamas ir suprantamas įvairiai.

35. Viena vertus, versijose tam tikromis kalbomis nurodoma atlygintinumo sąlyga [10]. Tokia sąlyga paprasčiausiai reiškia, kad kažkas turi būti duodama mainais. Kita vertus, versijos kitomis kalbomis yra labiau ribojančios: atrodo, kad tas kažkas, ką mainais turi duoti perkančioji organizacija, turi būti būtent piniginio pobūdžio [11], t. y. pinigai. Dar kitose kalbinėse versijose atrodo laikomasi tarpinio varianto [12].

36. Vis dėlto galbūt šiuo atveju nereikėtų pernelyg sureikšminti Direktyvos 2014/24 teksto, nes kai kuriose šios direktyvos kalbinėse versijose sąvoka „atlygintinė sutartis“ verčiama net skirtingais žodžiais, atsižvelgiant į tai, ar sąvoka yra minėtos direktyvos 4 ir 70 konstatuojamosiose dalyse, ar 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte.

37. Deja, *sisteminiai argumentai* (dėl Direktyvos 2014/24) taip pat menkai gelbsti. Šios direktyvos 1 straipsnio 2 dalyje Sąjungos teisės aktų leidėjas pažymėjo, kad „pirkimas – vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų vykdomas <…> paslaugų *įsigijimas* pagal viešąją [viešojo pirkimo] sutartį iš tų perkančiųjų organizacijų pasirinktų ekonominės veiklos vykdytojų, nepaisant to, ar <…> paslaugos yra skirt[os] viešajam tikslui“ [13].

38. Ši nuostata turi būti aiškinama atsižvelgiant į Direktyvos 2014/24 4 konstatuojamąją dalį, kurioje Sąjungos teisės aktų leidėjas nurodė, kad „Sąjungos taisyklėmis viešųjų pirkimų srityje siekiama apimti ne visas viešųjų lėšų išleidimo formas, o tik tas, kuriomis sudarant viešąją [viešojo pirkimo] sutartį už atlygį *įsigyjam[os]* <…> paslaugos“ [14]. Be to, šis teisės aktų leidėjas pridūrė, kad „ši direktyva tokių <…> paslaugų įsigijimui turėtų būti taikoma neatsižvelgiant į tai, ar įsigyjama taikant pirkimo, lizingo ar kitas sutartines formas“. Šiuo atveju labai svarbu pažymėti, kad, Sąjungos teisės aktų leidėjo manymu, „įsigijimo“ sąvoką „reikėtų suprasti plačiai, kaip naudos iš atitinkamų <…> paslaugų gavimą“.

39. Nors pagrindinis viešųjų pirkimų teisės *tikslas* turėjo būti prekių arba paslaugų įsigijimo reglamentavimas, kai jas įsigyja valdžios institucijos, remiantis Direktyvos 2014/24 struktūra ir tikslu nėra galimybės faktiškai nustatyti atlygintinumo, kuris minimas šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte, sąlygos ypatybių. „Įsigijimo“ sąvoka yra pakankamai plati, kad būtų agnostiška šio įsigijimo sąlygų požiūriu, tačiau svarbiausia, kad perkančiosios organizacijos galiausiai gautų prekes arba paslaugas. Vis dėlto prekių ir paslaugų teisėtai galima įsigyti įvairiais būdais.

10 Be kita ko, versijos ispanų („oneroso“), prancūzų („à titre onéreux“), italų („a titolo oneroso“), portugalų („a título oneroso“) ir rumunų („cu titlu oneros“) kalbomis.

11 Be kita ko, versijos anglų („for pecuniary interest“) ir kroatų („financijski interes“) kalbomis.

12 Pavyzdžiui, versijos čekų ir slovakų kalbomis (kur sąvoka „úplatné smlouvy“ arba žodžiai „odplatné zmluvy“ visų pirma reiškia mokėjimą kaip atlygį, tačiau taip pat gali būti aiškinami kaip apimantys nepiniginį atlygį) arba švedų kalba, kurioje vartojamas pasakymas „kontrakt med ekonomiska villkor“, kur kalbama apie sutarties ekonominę vertę.

13 Kursyvu išskirta mano.

14 Kursyvu išskirta mano.

40. Taigi remiantis vien pažodiniu ir sisteminiu aiškinimu nėra galimybės suvokti, ką reiškia „atlygintinė sutartis“ ir, be kita ko, pagrindinė sąvoka „atlygis“, kuri įtvirtinta pačioje sutarties sąvokoje: koks konkrečiai yra atlygio, kuris turi būti gaunamas iš perkančiosios organizacijos, pobūdis, kad viešojo pirkimo sutartis būtų laikoma tinkama?

2. Sąvokos „atlygintinė sutartis“ aiškinimas jurisprudencijoje

41. Teisingumo Teismas konstatuoja, kad remiantis įprasta teisine sąvokos „atlygintinė sutartis“, kuri vartojama siekiant apibrėžti viešojo pirkimo sutartis, prasme šie žodžiai reiškia sutartį, pagal kurią kiekviena šalis įsipareigoja mainais atlikti tam tikrus veiksmus [15]. Teisingumo Teismo nuomone, iš perkančiosios organizacijos gaunamas „atlygis“ arba „priešpriešinis atlygis“, taigi dvišalis santykis, yra lemiami veiksniai, siekiant įvertinti, ar buvo sudaryta atlygintinė sutartis [16].

42. Ši jurisprudencija atitinka nuomonę, kurios Teisingumo Teismas laikosi kitose teisės srityse, be kita ko, pridėtinės vertės mokesčiu (PVM) apmokestinamų sandorių srityje. 2017 m. sausio 18 d. Sprendime *SAWP* [17] Teisingumo Teismas priminė, kad paslaugų teikimas atliekamas už atlygį, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2006/112/EB [18], tik jei tarp teikėjo ir gavėjo yra teisinis ryšys, kai įvykdoma abipusė prievolė, o teikėjo gautas atlygis yra reali gavėjui suteiktos paslaugos vertė [19]. Teisingumo Teismas nusprendė, kad „taip yra tuo atveju, kai tarp suteiktos paslaugos ir gauto atlygio yra tiesioginis ryšys, t. y. sumokėtos sumos yra realus atlygis už atskirą paslaugą, suteiktą egzistuojant tokiam teisiniam santykiui“ [20].

43. Vis dėlto reikia pripažinti, kad yra dvi jurisprudencijos kryptys, susijusios su reikalaujamo atlygio pobūdžiu, kad būtų įvykdyta atlygintinumo sąlyga. Tam tikra prasme šios dvi kryptys rodo pažodinius skirtumus Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte [21].

44. Remiantis pirmąja kryptimi, pirmenybė teikiama griežtam sutarties atlygintinumo aiškinimui, pagal kurį reikalaujama, kad perkančioji organizacija sumokėtų atlyginimą arba kainą pinigais.

45. 2017 m. liepos 13 d. Sprendime *Malpensa Logistica Europa* [22] Teisingumo Teismas sutarties, pagal kurią Milano Malpensos oro uostą (Italija) valdantis subjektas neįsigijo paslaugų teikėjo už užmokestį suteiktos paslaugos, nelaikė „paslaugų pirkimo sutartimi“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 1 dalies a punktą, ir netaikė su ja susijusių taisyklių [23]. Šiame sprendime Teisingumo Teismas tiesiogiai rėmėsi Komisijos nuomone, kad pagal paslaugų pirkimo sutartį sukurto sutartinio santykio atlygintinumas aiškiai reiškia, kad į šią pirkimo sutartį turėjo būti įtrauktas tiesiogiai perkančiosios organizacijos mokamas užmokestis, siekiant „įsigyti“ paslaugą tiesiogiai iš paslaugos teikėjo.

15 Žr., be kita ko, 2007 m. sausio 18 d. Sprendimą *Auroux ir kt.* (C-220/05, EU:C:2007:31, 45 punktas) ir 2018 m. spalio 18 d. Sprendimą *IBA Molecular Italy* (C-606/17, EU:C:2018:843, 28 punktas).

16 Šiuo klausimu dėl Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkte nurodytos „viešosios [viešojo pirkimo] sutarties“ sąvokos išaiškinimo žr. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:985, 43 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

17 C-37/16, EU:C:2017:22.

18 2006 m. lapkričio 28 d. Tarybos direktyva dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos (OL L 347, 2006, p. 1).

19 Žr. 2017 m. sausio 18 d. Sprendimą *SAWP* (C-37/16, EU:C:2017:22, 25 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

20 2017 m. sausio 18 d. Sprendimas *SAWP* (C-37/16, EU:C:2017:22, 26 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

21 Žr. šios išvados 35 punktą.

22 C-701/15, EU:C:2017:545. Šis sprendimas susijęs su 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; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19) 1 straipsnio 1 dalies a punkto išaiškinimu. Remiantis šiuo straipsniu, „[p]rekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutartys“ – tai „sutartys, numatančios piniginį atlygį, sudarytos raštu“.

23 Žr. šio sprendimo 29 punktą.

46. Kita vertus, pagal antrąją jurisprudencijos kryptį labiau vadovaujamasi platesniu atlygintinumo sąlygos „atlygio“ [24] arba „priešpriešinio atlygio“ [25] prasme aiškinimu. Tai didžiausio palaikymo susilaukusi kryptis, kuriai taip pat pritaria Komisija savo 2004 m. balandžio 30 d. Žaliojoje knygoje apie viešojo ir privataus sektoriaus partnerystę ir Bendrijos viešųjų pirkimų bei koncesijų teisę [26]

47. Pagal šią jurisprudencijos kryptį sąvoka „atlygintinumas“ nebūtinai reiškia, kad perkančioji organizacija sumoka pinigų sumą. Teisingumo Teismas laikosi nuomonės, kad sutartys, pagal kurias už paslaugą yra atsilyginama kitokiomis atlygio formomis, pavyzdžiui, kompensuojant sutartas išlaidas, patirtas suteikiant paslaugą, arba atleidžiant nuo mokesčių, gali būti sudarytos atlygintinai ir būti laikomos „viešojo pirkimo sutartimis“. Tai taip pat taikytina net tada, kai sumokėtas atlygis neleidžia kompensuoti konkurso dalyvio patirtų išlaidų [27].

48. Šiuo klausimu du sprendimai laikytini itin gerais pavyzdžiais.

49. 2001 m. liepos 12 d. Sprendime *Ordine degli Architetti ir kt.* [28] Teisingumo Teismas nusprendė, kad sąvokos „viešojo darbų pirkimo sutartys“, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 93/37/EEB [29], apibrėžtį sudarantys elementai turėtų būti vertinami taip, kad būtų užtikrintas šios direktyvos veiksmingumas, visų pirma, kad skelbimų apie pirkimą paskelbimu būtų skatinama veiksminga konkurencija [30]. Jis pripažino, kad sutartis yra atlygintinė ir kvalifikuojama kaip „viešojo darbų pirkimo sutartis“ tuo atveju, kai statybos leidimą turintis ekonominės veiklos vykdytojas atlieka darbus, o už juos mainais yra *atleidžiamas nuo infrastruktūros mokesčių*, kurie nustatyti pagal nacionalinę teisę. Šiuo atveju Teisingumo Teismas nusprendė, kad su sutarties atlygintiniu pobūdžiu susijęs aspektas laikytinas įvykdytu, nes atlikdamas atitinkamus darbus ekonominės veiklos vykdytojas sumokėjo tokios pat vertės skolą savivaldybei [31].

50. 2018 m. spalio 18 d. Sprendime *IBA Molecular Italy* [32] Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad „sutartis, pagal kurią numatyta mainais atlikti tam tikrus veiksmus, patenka į viešojo pirkimo sutarties sąvoką, net jeigu joje numatytas atlygis, skirtas *tik daliai dėl sutartos paslaugos teikimo patirtų išlaidų atlyginti*“ [33]. Šiame sprendime Teisingumo Teismas pažymėjo, kad sutartis, pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojas įsipareigoja pagaminti ir tiekti produktą skirtingoms administracinėms įstaigoms mainais už tikslinį finansavimą, skirtą šiam tikslui pasiekti, patenka į „atlygintinės“ sutarties sąvoką, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punktą, „*net jeigu* ta subsidija arba tiekimo išlaidos, kurias minėtų administracinių įstaigų gali būti prašoma apmokėti, *padengia ne visas minėto produkto gamybos ir platinimo išlaidas*“ [34].

24 Šiuo klausimu žr. 2010 m. kovo 25 d. Sprendimą *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168, 47–52 punktai) ir 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:985, 43 punktas).

25 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas *Ordine degli Architetti ir kt.* (C-399/98, EU:C:2001:401, 77–86 punktai).

26 COM(2004) 327 *final*. Šios Žaliosios knygos 10 punkte Komisija nurodo, kad „atitinkamos sutarties atlygintinas pobūdis nebūtinai reiškia, kad viešasis partneris tiesiogiai sumoka kainą, tačiau jį gali lemti bet koks kitas priešpriešinis ekonominio pobūdžio atlygis, kurį gauna privatus partneris“.

27 Žr. 2010 m. kovo 25 d. Sprendime *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168) Teisingumo Teismo pateiktus argumentus, kuriais remiantis žemės pardavimo sutartis gali būti viešojo darbų pirkimo sutartis, net jeigu perkančioji organizacija kontrahentui niekaip kitaip neatsilygino, išskyrus tai, kad pardavė minėtą žemę.

28 C-399/98, EU:C:2001:401.

29 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 163).

30 Šio sprendimo 52 punktas.

31 Reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas nepritarė generalinio advokato P. Léger nuomonei jo išvadoje byloje *Ordine degli Architetti ir kt.* (C-399/98, EU:C:2000:671); šis laikėsi nuomonės, kad atlygintinumo kriterijus nebuvo įvykdytas.

32 C-606/17, EU:C:2018:843.

33 Šio sprendimo 29 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija. Kursyvu išskirta mano. Taip pat žr. 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.* (C-159/11, EU:C:2012:817, 29 punktas), 2013 m. birželio 13 d. Sprendimą *Piepenbrock* (C-386/11, EU:C:2013:385, 31 punktas) ir 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ ir kt.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, 37 punktas).

34 Minėto sprendimo 31 punktas. Kursyvu išskirta mano.

51. Reikia pažymėti, kad tokio pat požiūrio laikėsi generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona savo išvadoje byloje *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*[35]. Iš tikrųjų šioje byloje, be kita ko, keliamas klausimas, ar programinės įrangos perleidimas, dėl kurio raštu susitarė dvi perkančiosios organizacijos, yra atlygintinis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, kai programinę įrangą perimantis subjektas neprivalo mokėti už ją ir kompensuoti jos sąnaudų, tačiau iš esmės yra įpareigotas leisti kitai šaliai naudotis būsimais šios programinės įrangos pritaikymais ir plėtotėmis.

52. Šioje išvadoje generalinis advokatas laikėsi nuomonės, kad atlygintinumo sąlyga yra įvykdyta. Viena vertus, jis pažymėjo, kad atlygis, t. y. būsimi programinės įrangos pritaikymai ir plėtotės, yra vertingi ekonominiu požiūriu. Kita vertus, jis laikėsi nuomonės, kad šis atlygis yra prisiimtas įsipareigojimas, kurio reikės laikytis, nes jis yra būtinas, kad būtų teikiama viešoji paslauga, už kurią yra atsakingi minėti subjektai[36].

3. Plati „atlygio“ sąvoka ir jos ribojimai

53. Tai, kas mano nuomone yra vyraujanti jurisprudencija (kuriai visiškai pritariu), gali būti trumpai išdėstyta, kaip nurodyta toliau.

54. Pirma, su atlygintinumo sąlyga susijęs atlygis, kuris gaunamas iš perkančiosios organizacijos, gali būti ne tik pinigais mokama kaina, bet ir kitokios formos atlygis. Taigi nebūtina pervesti pinigų sumą. Gali būti kitoks užmokestis, įskaitant nepiniginio pobūdžio.

55. Antra, atlygiu turi būti suteikiama tam tikra ekonominė vertė, tačiau ji neprivalo tiksliai atitikti tiekiamų prekių ar teikiamų paslaugų vertės. Todėl perkančioji organizacija ir konkurso dalyvis gali susitarti dėl galimybės atsilyginti įvairiomis formomis, jeigu toks atlygis turi aiškią ekonominę vertę.

56. Trečia, atlygio, kurį privalo užtikrinti perkančioji organizacija, pobūdis ir turinys turi būti numatyti sutartyje kaip tiesioginė teisinė ir vykdytina iš šios sutarties kildinama pareiga. Būtent taip suprantu Teisingumo Teismo ir generalinio advokato P. Mengozzi nurodytą viešojo pirkimo sutarties *abipusiškumo pobūdį*, kuris atsiskleidžia abiem sutarties šalims *sukuriant teisiškai privalomus įpareigojimus*[37].

57. Taigi manau, kad siekiant nustatyti, ar sutartyje yra numatytas atlygis (ir vėliau – ar įvykdyta Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte numatyta atlygintinumo sąlyga), pagrindinis dėmesys atliekant analizę skiriamas ne konkrečiai sutartyje nurodytai pinigų sumai. Veikiau reikia išsiaiškinti, ar pagal šią sutartį abi sutarties šalys yra susaistytos teisinių tarpusavio įpareigojimų, kuriuos kiekviena jų gali priversti įvykdyti kitą šalį ir kuriuos vykdant perkančioji organizacija moka bent kokį nors ekonominio pobūdžio aiškų ir tikslų atlygį.

58. Remiantis tokia nuomone, diskusija apie tikslų reikalaujamo „atlygio“ pobūdį sąmoningai tampa diskusija apie platesnio masto klausimą dėl kiekvienai iš sutarties šalių tenkančių tarpusavio įpareigojimų tikslaus turinio nustatymo. Nors gali būti, kad įvairiose Europos šalyse „atlygio“ sąvoka labai skiriasi[38], atrodo, jog plačiai sutariama dėl aplinkybės, kad rengiant sutartį reikalaujama, kad šalys pakankamai tiksliai susitartų dėl sutarties sąlygų, o tai reiškia, kad turi būti aiškiai nustatytos kiekvienos

35 C-796/18, EU:C:2020:47.

36 Šiuo klausimu žr. šios išvados 52–63 punktuose nurodytus argumentus.

37 Žr. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:985, 43 punktas), kuriame vadovautasi generalinio advokato P. Mengozzi išvada byloje *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:504, 36 punktas). Žr. šios išvados 16 išnašą.

38 Dėl labai skirtingo sutarčių teisinio reglamentavimo žr., be kita ko, H. Kötz, „Comparative Contract Law“ vadovėlyje M. Reimann ir R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 leid., *Oxford University Press*, Oxford, 2019, p. 902–932, visų pirma p. 910–912, arba A. G. Chloros, „The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis“, *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law, Londonas, 1968, 17 t., Nr. 1, p. 137–166.

jų tarpusavio teisės ir pareigos, kad sutartis galėtų būti įvykdyta [39]. Tam tikru požiūriu šia diskusija grįžtama prie romėnų teisės dėl kilmės ir prie civiline teise grindžiamose teisės sistemose vis dar galiojančio teisinių abipusių (pavyzdžiui, sutarčių) ir vienašalių (pavyzdžiui, dovanojimo ir aukojimo) santykių pagrindinio atskyrimo.

59. Taigi atlygintinė sutartis visų pirma yra dvišalė sutartis, o tai reiškia, kad šalys viena kitos atžvilgiu įsipareigoja atlikti tam tikrus veiksmus, kurie yra aiškūs ir abipusiai. Veiksmų pobūdis turi būti nustatytas rengiant sutartį. Minėti veiksmai turi būti vykdytini remiantis šia sutartimi. Kita vertus, mokėtinas atlygis yra lankstesnis. Jis nebūtinai turi būti piniginė kompensacija. Svarbu, kad šis atlygis būtų aiškus, tikslus ir mokėtinas pagal pasirašytą sutartį.

4. Taikymas nagrinėjamu atveju

60. Priešingai nei bylose, kuriose priimta šioje išvadoje nurodyta jurisprudencija, pirmiausia reikia pažymėti, kad šiuo atveju nėra perkančiosios organizacijos ir konkurso dalyvio sudarytos sutarties, nes nacionaliniame teisme byla buvo iškelta tada, kai pastarojo pateiktas pasiūlymas buvo atmestas. Taigi šiame proceso etape nėra sutartinės nuostatos, kurioje galėtų būti nurodytas perkančiosios organizacijos mokėtinas atlygis, neatsižvelgiant į jo formą.

61. Vadinasi, Teisingumo Teismas turi atsakyti į klausimą, ar tuo atveju, kai konkurso dalyvio pasiūlyme nėra nurodyta jokio tiesioginio perkančiosios organizacijos mokamo užmokesčio, nauda, kurią konkurso dalyvis gali gauti dėl pačios sutarties sudarymo, gali būti „atlygis“, kurio pagrindu gali būti sudaryta atlygintinė sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.

62. Atsižvelgdamas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytas šios bylos faktines aplinkybes neįžvelgiu, koks galėtų būti toks atlygis, net ir vadovaudamasis labai plačia šios sąvokos reikšme, pateikta ankstesnėje šios išvados dalyje. Šios bylos aplinkybėmis galima būtų atsižvelgti į trejopo pobūdžio galimą naudą: pirma, įgyti atitinkamos patirties; be to, gauti rekomendacijų būsimiems pirkimams, galiausiai – užsitikrinti žinomumą konkursuose ateityje, kuriuos ta pati perkančioji organizacija gali skelbti dėl kitų pirkimo dalių.

63. Pirma, atitinkamos patirties įgijimas tikrai yra svarbus naujiems rinkos dalyviams arba mažoms ir vidutinėms įmonėms, norinčioms plėstis. Vis dėlto tai tikrai nėra perkančiosios organizacijos mainais mokamas atlygis. Tai paprasčiausias teisinis faktas, išplaukiantis iš sutarties sudarymo.

64. Antra, taip pat negalima paneigti, kad rekomendacijų gavimas gali būti nauda. Šios rekomendacijos gali turėti strateginę reikšmę sudarant viešojo pirkimo sutartis ateityje. Vis dėlto reikia konstatuoti, kad rekomendacijų suteikimo nepakanka siekiant įrodyti, jog atitinkama sutartis yra dvišalė. Iš tikrųjų tai nėra perkančiajai organizacijai nustatoma pareiga, taigi tai nėra perkančiosios organizacijos mokėtinas atlygis. Ši nauda yra sąlyga, kurios įvykdymas yra abejotinas ir neaiškus, nes rekomendacijos, kuriomis įmonė galės remtis ateityje, iš tikrųjų priklauso nuo faktinių aplinkybių, susijusių su tinkamu sutarties vykdymu. Taigi nėra jokios garantijos dėl rekomendacijų, kuriomis konkurso dalyvis galės remtis. Tai tiesiog spekuliavimas sutartimi.

39 Žr., be kita ko, „Principles of European Contract Law“ (Europos sutarčių teisės principai) 2:101 straipsnį (*Conditions for the Conclusion of a Contract*) ir 2:103 straipsnį (*Sufficient Agreement*) (žr. O. Lando ir H. Beale, *Principles of European contract law, Parts I and II*, Kluwer Law International, Haga, 2000); arba *Draft Common Frame of Reference* (Bendros principų sistemos projektas) II.–I:101(I) straipsnį (sutarties apibrėžtis) ir III.–I:102(4) straipsnį (dėl pareigų abipusiškumo) (žr. C. von Bar ir kt., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, draft Common Frame of Reference: outline edition*, Sellier European Law Publishers, Miunchenas, 2009). Šiuo klausimu taip pat žr. *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune*, Société de législation comparée, rinkinys „Droit comparé et européen“, Paryžius, 2008, 6 t., p. 25, parengtą *Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française* ir *Société de législation comparée*.

65. Trečia, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad šiuo atveju pirkimą sudarė dvi pirkimo dalys [40]. Atitinkamas konkursas buvo susijęs tik su pirmąja pirkimo dalimi. Nebuvo pateikta jokios papildomos informacijos dėl galimo pirmosios ir antrosios pirkimo dalių ryšio. Vis dėlto mažai tikėtina, kad tokia padėtis būtų reikšminga apibrėžiant atlygį kaip perkančiosios organizacijos teisinę pareigą konkurso dalyviui dėl dviejų pirkimo dalių. Tikrai nepageidautina nei pritarti tiesioginei arba netiesioginei politikai, nei skatinti tokią politiką, kai įmonė pateikia akivaizdžiai jos sąnaudų nepadengiantį pasiūlymą, įskaitant 0 EUR kainos pasiūlymą, dėl vienos pirkimo dalies, kartu tikėdamasi savo sąnaudas padengti pasirašius sutartį dėl antros pirkimo dalies.

66. Trumpai tariant, nė vienas iš trijų scenarijų, atitinkančių „naudą“, kurią nemokamai tam tikras paslaugas teikti siūlantis konkurso dalyvis galėtų gauti, nepatenka į sąvoką „atlygintinė sutartis“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą. Nė vienu iš šių atvejų nėra atlygio, kurio iš perkančiosios organizacijos galėtų būti teisėtai pareikalauta pagal sutartį. Trumpai tariant, bendras tokių naudos rūšių požymis yra tai, kad kiekviena jų yra lažybos dėl ateities.

67. Apibendrinant galima būtų pridurti, kad pastaroji faktinė aplinkybė leidžia šią bylą aiškiai atskirti nuo dar lankstesnio požiūrio į atlygį ir atlygintinumą, kurio laikėsi, pavyzdžiui, generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona savo išvadoje byloje *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung* [41]. Iš tikrųjų, ypač tokioje pakankamai dinamiškoje srityje, kaip programinės įrangos kūrimas, galima sugalvoti tam tikras pakankamai netipiškas atlygio rūšis. Pirmoji programinė įranga galėtų būti suteikta nemokamai, priešingai nei jos vystymas ateityje; perkančioji organizacija galėtų mokėti natūra, mainais perduodama savo duomenis, kad programuotojas juos galėtų naudoti vėlesnėse programose; perkančioji organizacija gali pažadėti reguliariai teikti atsiliepimus, taip programinės įrangos kūrėjui suteikdama galimybę tobulinti savo produktą ir didinti jo pardavimą, ir pan. Šių atvejų visumos pagrindu galėtų būti sudarytos atlygintinės sutartys, nes šie įsipareigojimai aiškiai nustatyti su perkančiąja organizacija sudarytame susitarime ir apibrėžia teisiškai mokėtiną atlygį, nors iš tikrųjų ne visada lengva nustatyti kiekvieno konkretaus atlygio vertę.

68. Vis dėlto šioje byloje joks atskiras perkančiosios organizacijos mokėtinas atlygis nėra kildinamas iš aiškios ir vykdytinos planuojamoje sudaryti sutartyje numatytos pareigos. Pirmoji „nauda“ yra tiesiog savaiminis teisinis faktas. Antroji yra visiškai spekuliacinio pobūdžio ir neaiški. Dėl trečiosios – net jeigu ji būtų svarstoma – kiltų daug sunkumų. Todėl, nesant perkančiosios organizacijos mokėtino atlygio, būsima sutartis negali būti laikoma „atlygintine sutartimi“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.

C. Ar 0 EUR kainos pasiūlymas yra neįprastai mažos kainos pasiūlymas?

69. Nagrinėjant antrąjį prejudicinį klausimą reikia nustatyti teisinį pagrindą, kuriuo reikėtų grįsti tokio 0 EUR kainos pasiūlymo, kaip aptariamas, atmetimą.

70. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausime didžiausią dėmesį skiria Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkto nuostatoms, vis dėlto reikia priminti, kad, remiantis jo pateikta informacija, Vidaus reikalų ministerija atitinkamą pasiūlymą analizavo šios direktyvos 69 straipsnyje numatytų nuostatų, susijusių su „neįprastai mažos kainos pasiūlymu“, požiūriu. Vis dėlto pareiškėjos pasiūlymą ji atmetė ne dėl neįprastai mažos jo kainos ar dėl to, kad pagal jį negalėjo būti įvykdyti skelbime apie pirkimą nurodyti reikalavimai ar įsipareigojimai, bet dėl to, kad jo kaina buvo 0 EUR.

40 Žr. šios išvados 11 punktą.

41 C-796/18, EU:C:2020:47. Žr. šios išvados 51 ir 52 punktus.

71. Taigi antrasis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo užduotas klausimas yra procedūrinio pobūdžio: jeigu perkančioji organizacija gauna pasiūlymą, kuriame „kainos“ langelyje yra nurodytas 0 EUR, ar: i) perkančioji organizacija turi iškart atmesti pasiūlymą, tiesiogiai remdamasi Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktu, nes joks tokio pobūdžio pasiūlymas negalėtų kada nors būti pagrindas sudaryti tinkamą viešojo pirkimo sutartį; ar vis dėlto ii) toks pasiūlymas taip pat turi būti nagrinėjamas pagal Direktyvos 2014/24 69 straipsnyje numatytą procedūrą, susijusią su neįprastai mažos kainos pasiūlymais?

72. Atsižvelgiant į tai, kaip pasiūlyta atsakyti į pirmąjį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo užduotą klausimą (pagal viešojo pirkimo sutartį mokėtinas atlyginimas nebūtinai yra tiesioginis pinigų mokėjimas, tai gali būti natūra mokamas atlygis, jeigu jis turi bent tam tikrą ekonominę vertę), logiškas atsakymas į antrąjį prejudicinį klausimą yra toks, kaip pasiūlyta ii punkte: pasiūlymas, kuriame nurodyta 0 EUR nominali kaina, taip pat turi būti vertinamas kaip neįprastai mažos kainos pasiūlymas.

73. Pirma, Direktyvos 2014/24 69 straipsnyje nurodyta procedūra susijusi su pasiūlymo ir derybų etapais. Pagal šį straipsnį Sąjungos teisės aktų leidėjas iš tikrųjų reikalauja, kad perkančioji organizacija suteiktų galimybę konkurso dalyviui pateikti paaiškinimų dėl savo pasiūlymo kainos ir įrodyti jos pagrįstumą. Pagal jį taip pat reikalaujama, kad perkančioji organizacija atsižvelgtų ne tik į pateiktus pagrindimus, be kita ko, susijusius su teikiamos paslaugos ekonominiu aspektu, pasirinktais techniniais sprendimais arba konkurso dalyviui prieinamomis išskirtinai palankiomis sąlygomis teikti sutartą paslaugą [42], tačiau taip pat į visus atitinkamos paslaugos požiūriu reikšmingus aspektus ir su jos teikimu susijusias pareigas [43].

74. Taigi, išskyrus atvejus, kai atsižvelgiant į patį pirkimo pobūdį arba paties pasiūlymo pobūdį nekyla abejonių, kad negali būti nurodytas kitas atlygis ir kad vėliau nėra veiksminga leisti konkurso dalyviui pateikti paaiškinimų dėl jo pasiūlymo, negalima atmesti galimybės, kad planuojama sudaryti sutartis galiausiai bus „atlygintinė“ sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.

75. Vertinant visa tai, būtina priminti Šredingerio katės paradoksą. Kol dėžutė neatidaryta ir neišanalizuotas jos turinys, negalima atmesti galimybės, kad jos viduje esanti katė yra gyva. Taigi, kol perkančioji organizacija, remdamasi Direktyvos 2014/24 69 straipsniu, nesuteikia konkurso dalyviui galimybės paaiškinti sąnaudų logikos ir struktūros, kuriomis grindžiamas jo pasiūlymas, negalima atmesti to, kad remiantis atitinkamu pasiūlymu gali būti sudaryta viešojo pirkimo sutartis, galiausiai nepanaikinant galimybės perkančiajai organizacijai atmesti pasiūlymą. Vis dėlto toks atmetimas negali būti grindžiamas vien tuo, kad pasiūlymas, kurio nominali kaina yra 0 EUR, neatitinka šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte nurodytos atlygintinumo sąlygos.

76. Antra, reikia konstatuoti, kad Direktyvoje 2014/24 nėra apibrėžta „neįprastai mažos kainos pasiūlymo“ sąvoka, taip pat nenurodyta jos skaitinė išraiška [44]. Sąjungos teisės aktų leidėjas vartoja bendro pobūdžio žodžius, o Teisingumo Teismas taip pat vartoja žodžius „itin maža [pasiūlymo] kaina“ [45].

42 Šie pagrindimai nurodyti Direktyvos 2014/24 69 straipsnio 2 dalyje.

43 Žr. 2019 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Transtec / Komisija* (T-228/18, EU:T:2019:336, 69 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

44 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendime *Data Medical Service* (C-568/13, EU:C:2014:2466) Teisingumo Teismas priminė, kad valstybės narės, pirmiausia perkančiosios organizacijos, turi nustatyti būdą, kaip apskaičiuoti ribą, nuo kurios laikoma, jog tai yra „pasiūlymas, kuriame pateikta neįprastai maža kaina“ (49 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

45 Šiuo klausimu žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Data Medical Service* (C-568/13, EU:C:2014:2466, 46 punktas).

77. Vis dėlto iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad pagal ją draudžiama nustatyti matematiniu principu pagrįstą pasiūlymų atmetimo kriterijų. Teisingumo Teismas yra linkęs skatinti veiksmingą konkurenciją, laikantis viešųjų pirkimų taisyklių tikslų. 1989 m. birželio 22 d. Sprendime *Costanzo*[46] Teisingumo Teismas nusprendė, kad taikant matematiniu principu grindžiamą pasiūlymų atmetimo kriterijų iš itin mažos kainos pasiūlymus pateikusių konkurso dalyvių atimama galimybė įrodyti, kad šie pasiūlymai yra rimti, todėl toks kriterijus prieštarauja Direktyvos 71/305/EEB[47] tikslui skatinti veiksmingos konkurencijos viešųjų pirkimų srityje vystymąsi.

78. Atsižvelgiant į šiuos aspektus, galima teigti, kad niekas neprieštarauja tam, kad į „neįprastai mažos kainos pasiūlymo“ sąvoką galėtų patekti 0 EUR kainos pasiūlymas. Reikia pripažinti, kad „0 EUR suma“ panaši į tam tikrą psichologinį barjerą. Vis dėlto ekonominiu požiūriu nėra pagrindo ją vertinti skirtingai nei 10 EUR ar 100 EUR pasiūlymo, jeigu visi šie pasiūlymai yra mažesni nei sutarties vykdymo sąnaudos.

79. Galiausiai, trečia, nekyla jokių abejonių, kad tam tikri kiti argumentai galėtų būti už tai, kad būtų atsisakoma nagrinėti 0 EUR pasiūlymus. Leidimas teikti tokius pasiūlymus iš tikrųjų galėtų prieštarauti viešųjų lėšų *skaidrumo* ir kovos su korupcija tikslui: faktinės sąnaudos ir vėlesni mokėjimai būtų paprasčiausiai perkeliami ir paslepiami kituose paraleliai sudaromuose sandoriuose. Taip pat, nors iš pirmo žvilgsnio toks žingsnis atrodytų naudingas *valstybės biudžetui*, galiausiai galėtų paaiškėti, kad už nominalią 0 EUR kainą sudaryta viešojo pirkimo sutartis yra brangesnė ir perkančiajai organizacijai kelia sunkumų dėl įvykdymo, dėl to padidėtų sąnaudos, užuot paprasčiausiai nuo pat pradžios sumokant tinkamą kainą. Be to, dėl perkančiųjų organizacijų remiamos „grobuoniškų“ kainų praktikos galėtų kilti susirūpinimas *konkurencijos teisės* požiūriu.

80. Bet kuriuo atveju, kad ir koks būtų šių abejonių pagrįstumas, tie patys argumentai galėtų būti naudojami priešinga linkme, t. y. tokių pasiūlymų nagrinėjimo naudai[48]. Vis dėlto visų pirma visais šiais argumentais galėtų būti remiamasi ginčijant, kad bet koks neįprastai mažos kainos pasiūlymas yra nagrinėtinas. Tokie patys kaip ankstesniame šios išvados punkte pateikti argumentai analogiškai būtų taikomi kiekvienam neįprastai mažos kainos pasiūlymui: pavyzdžiui, taip būtų 150 000 EUR įvertintos sutarties atžvilgiu dėl 1 000 EUR, 101 EUR ar simbolinio 1 EUR kainos pasiūlymo. Nors visų šių pasiūlymų kaina būtų mažesnė nei faktinės sąnaudos, perkančioji organizacija negalėtų iš karto jų atmesti. Ji juos turi nagrinėti, laikydamasi konkrečiai tam Direktyvos 2014/24 69 straipsnyje numatytos procedūros.

81. Jeigu toks buvo Sąjungos teisės aktų leidėjo pasirinkimas viešųjų pirkimų teisės srityje įvertinus visus neįprastai mažos kainos pasiūlymų pranašumus ir trūkumus, nerandu logiško argumento, kodėl tokia schema neturėtų būti taikoma 0 EUR kainos pasiūlymams. Taigi juos reikia vertinti vadovaujantis tomis pačiomis taisyklėmis. Todėl, jeigu Teisingumo Teismas pritartų mano pasiūlymui dėl pirmojo klausimo (nėra reikalavimo, kad pagal „atlygintinę sutartį“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, būtinai turi būti mokama pinigų suma – perkančioji organizacija atlygį gali mokėti natūra), pasiūlyme nurodyta nominali suma neturi lemiamos reikšmės.

82. Manau, kad būtent vadovaudamasi Direktyvos 2014/24 69 straipsnyje nustatytomis sąlygomis perkančioji organizacija turi nagrinėti 0 EUR kainos pasiūlymą, siekdama prireikus jį atmesti, motyvuojant, be kita ko, tuo, kad jo pagrindu negali būti sudaryta atlygintinė sutartis, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, nes vykdant viešojo pirkimo procedūrą iš perkančiosios organizacijos negaunama jokio ekonominio pobūdžio atlygio.

46 103/88, EU:C:1989:256, 18 punktas.

47 1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyva dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 185, 1971, p. 5).

48 Be kita ko, kalbant apie konkurenciją, galima būtų teigti, kad šios taisyklės iš tikrųjų yra palankios konkurencijos požiūriu: tikėtina, kad mažų ir vidutinių įmonių, taip pat startuolių fiksuotosios sąnaudos yra mažesnės ir jie tam tikroms sutartims galėtų taikyti nulines maržas. Tokiomis aplinkybėmis 0 EUR kainos pasiūlymai galėtų būti konkurencingi, taip šioms mažoms įmonėms sudarant galimybę įeiti į rinką.

V. Išvada

83. Siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil* (Nacionalinė viešųjų pirkimų procedūrų vykdymo priežiūros komisija, Slovėnija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, iš dalies pakeistos 2017 m. gruodžio 18 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2017/2365, 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte nurodyta „atlygintinės sutarties“ sąvoka turi būti aiškinama taip, kad pagal ją sandoris, kuriuo konkurso dalyvis perkančiajai organizacijai siūlo teikti paslaugą už 0 EUR, negali būti laikomas „viešojo paslaugų pirkimo sutartimi“, nes sutarties šalys nesusitaria dėl perkančiosios organizacijos mokėtino atlygio, turinčio ekonominę vertę.

2. 0 EUR kainos pasiūlymas turi būti nagrinėjamas laikantis Direktyvos 2014/24, iš dalies pakeistos Deleguotuoju reglamentu 2017/2365, 69 straipsnyje numatytų nuostatų, susijusių su neįprastai mažos kainos pasiūlymais, iš konkurso dalyvio gavus, jei to reikia, papildomos informacijos dėl konkretaus perkančiosios organizacijos mokėtino, ekonominę vertę turinčio atlygio pobūdžio. Toks pasiūlymas turi būti atmetamas, jeigu būtent vykdant viešojo pirkimo procedūrą jo pagrindu negali būti sudaryta „atlygintinė sutartis“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.