

Byla C-303/22

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2022 m. gegužės 9 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Krajský soud v Brně (Čekijos Respublika)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2022 m. gegužės 5 d.

Ieškovė

CROSS Zlín a.s.

Atsakovė:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

NUTARTIS

Krajský soud v Brně (Brno apygardos teismas, Čekijos Respublika) dėl

ieškovė: **CROSS Zlín, a. s.**

<...>

prieš

atsakovę **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**

<...>

dalyvaujant: **Statutární město Brno**

<...>

dėl ieškinio dėl 2020 m. lapkričio 9 d. atsakovės pirmininko sprendimo
Nr. ÚOHS- 34854/2020/321/ZSř,

nutarė:

I. Pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

Ar Čekijos teisės nuostata, leidžianti perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį prieš paduodant ieškinį teismui, kompetentingam nagrinėti Úřad pro ochranu hospodárské soutěže (Konkurencijos apsaugos tarnyba, Čekijos Respublika) kaip antrosios instancijos sprendimo pašalinti konkurso dalyvį teisėtumą, yra suderinama su Direktyvos 89/665/EEB 2 straipsnio 3 dalimi ir 2a straipsnio 2 dalimi, aiškinamomis atsižvelgiant į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnį?

II. <...>

Motyvai

I. Bylos dalykas

- 1 Šioje byloje perkančioji organizacija *Statutární město Brno* (statutinis miestas Brno, Čekijos Respublika) 2019 m. rugsėjo 27 d. pradėjo atvirą viešojo pirkimo konkursą dėl viešojo pirkimo sutarties „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ“ (eismo valdymo centro šviesoforų sistemos funkcijų išplėtimas), kuri buvo paskelbta *Věstník veřejných zakázek* (Viešųjų pirkimų pranešimai), suteikiant jai numerį Z2019–034002, ir Europos Sąjungos Oficialiajame leidinyje, suteikiant jai numerį 2019/S 190–461538. Viešojo pirkimo sutarties dalykas turėjo būti esamo eismo valdymo centro išplėtimas ir paslaugų teikimas, apimantis visų perkančiosios organizacijos šviesoforų prijungimą prie šio valdymo centro, eismo valdymo centro prijungimą prie *DIC 2 Brno* sistemos, eismo valdymo centro prijungimą prie miesto kamerų sistemos, techninės pagalbos teikimą, mokymą ir profilaktiką. Numatoma viešojo pirkimo sutarties vertė buvo 13 805 000 CZK be pridėtinės vertės mokesčio.
- 2 Per nustatytą terminą perkančioji organizacija gavo du pasiūlymus dėl viešojo pirkimo: pareiškėjos *CROSS Zlín, a. s.* pasiūlymą, kuriame buvo pasiūlyta mažiausia kaina, ir *Siemens Mobility, s. r. o.* pasiūlymą, kuriame buvo pasiūlyta antra mažiausia kaina. Pagal konkurso dokumentus ekonominė pasiūlymų nauda turėjo būti vertinama pagal mažiausios kainos kriterijų. 2020 m. balandžio 6 d. pranešimu perkančioji organizacija pašalino bendrovę *CROSS Zlín* iš konkurso dėl to, kad ji neatitiko dalyvavimo konkurse sąlygų. Vėliau, 2020 m. balandžio 7 d., paslaugų teikėju buvo pasirinkta *Siemens Mobility*. *CROSS Zlín* pateikė protestą dėl pranešimo apie pašalinimą iš konkurso, tačiau jį perkančioji organizacija atmetė 2020 m. gegužės 4 d. sprendimu. Tada *CROSS Zlín* pateikė prašymą *Úřad pro ochranu hospodárské soutěže* (Konkurencijos apsaugos tarnyba, toliau – Tarnyba) dėl perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros ir paprašė panaikinti pranešimą apie jos pašalinimą iš konkurso ir *Siemens Mobility* pasirinkimą paslaugų teikėju. 2020 m. liepos 3 d. Tarnybos administracinėje byloje *ex officio* buvo pritaikyta laikinoji apsaugos priemonė, draudžianti perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį, kol nebus teisiškai baigta

administracinė byla. 2020 m. rugpjūčio 5 d. sprendimu Tarnyba atmetė pareiškimą. *CROSS Zlín* pateikė administracinį skundą (*rozklad*) dėl pirmosios instancijos sprendimo, kurį Tarnybos pirmininkas atmetė 2020 m. lapkričio 9 d. sprendimu, kartu palikdamas galioti pirmojoje instancijoje priimtą sprendimą; tas sprendimas tapo galutinis 202[0] m. lapkričio 13 d. 2020 m. lapkričio 18 d. perkančioji organizacija su konkurso laimėtoju sudarė viešojo pirkimo sutartį.

- 3 2021 m. sausio 13 d. ieškovė *CROSS Zlín* apskundė Tarnybos pirmininko sprendimą *Krajský soud v Brně* (Brno apygardos teismas). Kartu su ieškiniu ieškovė prašė suteikti ieškiniui sustabdomąjį poveikį ir taikyti laikinąją apsaugos priemonę – uždrausti perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį arba uždrausti ją vykdyti. 2021 m. vasario 11 d. nutartimi teismas atmetė prašymą suteikti ieškiniui sustabdomąjį poveikį ir taikyti laikinąją apsaugos priemonę, motyvuodamas tuo, kad sutartis jau yra sudaryta ir nėra prasmės uždrausti perkančiajai organizacijai ją sudaryti. Net jei ieškinys būtų patenkintas ir teismas panaikintų atsakovės pirmininko sprendimą, grąžinus bylą Tarnybai ji ją nutrauktų remdamasi *zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek* (Įstatymas Nr. 134/2016 dėl viešųjų pirkimų, toliau – Įstatymas Nr. 134/2016) 257 straipsnio j punktu ir jos nenagrinėtų. Teismo nuomone, perkančiajai organizacijai taip pat negalėjo būti uždrausta vykdyti šią sutartį, nes nebuvo jokių teisinių kliūčių, dėl kurių sutartis tuo metu (po to, kai Tarnybos pirmininko sprendimas tapo galutinis) negalėjo būti sudaryta.
- 4 2022 m. kovo 28 d. raštu teismas informavo proceso dalyvius, kad svarsto galimybę pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, ir nustatė jiems terminą pateikti dėl to pastabas. 2022 m. balandžio 8 d. atsakovė informavo teismą, kad dėl jo ketinimo pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pareiškė savo išsamią nuomonę tik per procesą dėl prejudicinio klausimo, jei jis bus pradėtas. 2022 m. balandžio 26 d. pareiškime ieškovė nurodė, kad prašydama taikyti laikinąsias apsaugos priemones ji nesėkmingai siekė užkirsti kelią viešojo pirkimo sutarties sudarymui po to, kai atsakovės sprendimas tapo galutinis. Viešųjų pirkimų sutarčių sudarymas po to, kai atsakovės sprendimas tampa galutinis, yra nusistovėjusi perkančiųjų organizacijų praktika, pažeidžianti pašalinto dalyvio teises į veiksmingą teisinę apsaugą ir teisingą procesą. Todėl ieškovė neprieštaravo prašymui priimti prejudicinį sprendimą. Vis dėlto ji teigė, kad ši problema galėtų būti išspręsta, jei per procedūrą dėl perkančiosios organizacijos veiksmų atsakovė priimtų sprendimą dėl laikinosios priemonės taikymo, kol baigsis terminas pareikšti ieškinį administraciniame teisme. <...>

II. Taikomos Sąjungos ir nacionalinės teisės nuostatos

- 5 Pagal Direktyvos 89/665/EEB 1 straipsnio 3 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad egzistuočių peržiūros procedūros, kuriomis pagal išsamias taisykles, kurias gali nustatyti valstybės narės, galėtų pasinaudoti bent bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį, ir kuriam dėl tariamo pažeidimo buvo padaryta žala ar kilusi tokios žalos rizika.

- 6 Toliau iš Direktyvos 89/665/EEB 2 straipsnio 3 dalies matyti, kad jei nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma pirmosios instancijos institucija peržiūri sprendimą dėl sutarties suteikimo, tai valstybės narės turi užtikrinti, kad perkančioji organizacija negalėtų sudaryti sutarties, kol peržiūros institucija nepriims sprendimo dėl prašymo taikyti laikinąsias priemones ar dėl peržiūros. Šis sustabdymas turi pasibaigti ne anksčiau kaip atidėjimo laikotarpis, nurodytas 2a straipsnio 2 dalyje ir 2d straipsnio 4 ir 5 dalyje.
- 7 Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 1 dalyje numatyta, kad patvirtindamos būtinas nuostatas, kuriomis laikomasi šio straipsnio 2 dalyje bei 2c straipsnyje nustatytų minimalių sąlygų, valstybės narės turi užtikrinti, kad 1 straipsnio 3 dalyje nurodyti asmenys turėtų pakankamai laiko, kad būtų atlikta perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų dėl sutarties suteikimo veiksminga peržiūra.
- 8 Pagal Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 2 dalį sutartis negali būti sudaryta po sprendimo suteikti sutartį, kuriai taikoma Direktyva 2014/24/ES arba Direktyva 2014/23/ES, nepraėjus bent 10 kalendorinių dienų laikotarpiui, skaičiuojamam nuo kitos dienos po to, kai atitinkamiems konkurso dalyviams ir kandidatams faksu arba elektroninėmis priemonėmis išsiunčiamas sprendimas dėl sutarties suteikimo, arba, jei naudojamos kitokios ryšių priemonės, nepraėjus bent 15 kalendorinių dienų laikotarpiui, skaičiuojamam nuo kitos dienos po to, kai atitinkamiems konkurso dalyviams ir kandidatams išsiunčiamas sprendimas dėl sutarties suteikimo, arba bent 10 kalendorinių dienų laikotarpiui, skaičiuojamam nuo kitos dienos po to, kai buvo gautas sprendimas dėl sutarties suteikimo. Dalyviai laikomi suinteresuotais, jeigu jie nėra galutinai pašalinti. Pašalinimas yra galutinis, jeigu apie jį buvo pranešta suinteresuotiems dalyviams ir arba nepriklausoma peržiūros institucija jį pripažino teisėtu, arba jam jau negali būti taikoma peržiūros procedūra.
- 9 Pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsnio 2 dalį kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo bylą per kiek įmanoma trumpesnį laiką viešai ir teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas. Kiekvienas asmuo turi turėti galimybę gauti teisinę pagalbą, būti ginamas ir atstovaujamas.
- 10 Apsauga nuo neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų nacionalinėje teisėje reglamentuojama Įstatymo Nr. 134/2016 13 dalyje. Protestas dėl perkančiosios organizacijos veiksmų gali būti pateiktas per 15 dienų nuo tos dienos, kai skundo pateikėjas sužinojo apie perkančiosios organizacijos padarytą įstatymo pažeidimą (įstatymo 241 ir 242 straipsniai).
- 11 Pagal Įstatymo Nr. 134/2016 245 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija sprendimą dėl protesto išsiunčia pareiškėjui per 15 dienų nuo protesto gavimo. Sprendime ji nurodo, ar ji tenkina skundą, ar jį atmeta; sprendimo sudedamoji dalis turi būti motyvai, kuriuose perkančioji organizacija išsamiai ir suprantamai pareiškia nuomonę dėl visų pareiškėjo proteste nurodytų aplinkybių. Jei

perkančioji organizacija tenkina protestą, ji sprendime taip pat nurodo, kokių korekcinų priemonių ji imsis.

- 12 Iš Įstatymo Nr. 134/2016 245 straipsnio 4 dalies taip pat išplaukia, kad jei perkančioji organizacija atmeta protestą, ji savo sprendime dėl protesto informuoja pareiškėją apie galimybę per 251 straipsnio 2 dalyje nustatytą terminą pateikti prašymą Tarnybai dėl perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros procedūros pradėjimo ir apie pareigą per tą patį terminą pateikti perkančiajai organizacijai tokio prašymo kopiją.
- 13 Įstatymo Nr. 134/2016 246 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad perkančioji organizacija negali sudaryti sutarties su tiekėju: a) iki termino, per kurį turi būti pateiktas protestas dėl sprendimo pašalinti viešojo pirkimo procedūros dalyvį dėl tiekėjo pasirinkimo arba dėl veiksmo, kuriuo savanoriškai informuojama apie ketinimą sudaryti sutartį, pabaigos, b) iki sprendimo dėl protesto įteikimo pareiškėjui, jeigu protestas buvo pateiktas, c) iki termino, per kurį turi būti pateiktas prašymas dėl perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros, jeigu ji atmetė pateiktą protestą, pabaigos, d) per 60 dienų nuo perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros procedūros pradžios, jeigu prašymas dėl peržiūros buvo pateiktas per nustatytą terminą; tačiau perkančioji organizacija gali sudaryti sutartį nepasibaigus šiam laikotarpiui, jei Tarnyba atmetė prašymą arba administracinė procedūra dėl prašymo buvo nutraukta ir sprendimas tapo galutinis. Be to, pagal šio straipsnio 2 dalį perkančioji organizacija negali sudaryti sutarties su tiekėju per 60 dienų nuo perkančiosios organizacijos veiksmų peržiūros procedūros pradžios, jei Tarnyba tokią procedūrą pradėjo *ex officio*; tačiau perkančioji organizacija gali sudaryti sutartį ir nepasibaigus šiam terminui, jei administracinė procedūra buvo nutraukta ir toks sprendimas tapo galutinis.
- 14 Iš Įstatymo Nr. 134/2016 254 straipsnio 1 dalies matyti, kad prašymą uždrausti vykdyti viešojo pirkimo sutartį gali paduoti konkurso dalyvis, kuris tvirtina, kad perkančioji organizacija sudarė sutartį a) iš anksto nepranešusi <...>, b) nepaisydama šio įstatymo ar laikinosios apsaugos priemonės nulemtu draudimo ją sudaryti, c) atlikdama veiksmus ne pagal viešojo pirkimo procedūrą arba d) atlikdama veiksmus pagal 135 straipsnio 3 dalį ar 141 straipsnio 4 dalį <...>.
- 15 Įstatymo Nr. 134/2016 264 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad Tarnyba per procedūrą, pradėtą pagal prašymą, pateiktą pagal 254 straipsnį, uždraudžia perkančiajai organizacijai vykdyti sutartį, jei viešojo pirkimo sutartis arba preliminarioji sutartis sudaryta 254 straipsnio 1 dalyje numatytu būdu. Daroma prielaida, kad sutartis, kurią Tarnyba uždraudė vykdyti, yra nuo pradžių negaliojanti, nesant reikalo imtis veiksmų pagal 3 dalį. Toliau šios nuostatos 2 dalyje numatyta, kad viešojo pirkimo sutartis yra negaliojanti dėl šio įstatymo pažeidimo tik tada, kai Tarnyba uždraudžia ją vykdyti pagal 1 dalį. Tai neturi įtakos negaliojimui dėl kitų priežasčių.

- 16 Pagal Įstatymo Nr. 134/2016 257 straipsnio j punktą Tarnyba nutarimu nutraukia pradėtą procedūrą, jeigu vykstant administracinei procedūrai perkančioji organizacija sudarė sutartį dėl atitinkamo viešojo pirkimo dalyko vykdymo.
- 17 Pagal *zákon č. 500/2004 Sb., správní řád* (Įstatymas Nr. 500/2004, Administracinės procedūros kodeksas, toliau – Įstatymas Nr. 500/2004) 61 straipsnį, vykstant procedūrai administracinė institucija gali *ex officio* arba dalyvio prašymu nuspręsti taikyti laikinąją apsaugos priemonę, jei tai būtina siekiant laikinai normalizuoti procedūros dalyvių padėtį <...>. Laikinąją apsaugos priemonę procedūros dalyvį ar kitą asmenį galima įpareigoti atlikti kokį nors veiksmą, nuo ko nors susilaikyti ar ką nors ištvirti, taip pat areštuoti daiktą, kuris gali būti įrodymas, arba daiktą, kuris gali būti vykdymo dalykas (1 dalis). Sprendimas dėl dalyvio prašymo taikyti laikinąją apsaugos priemonę turi būti priimtas per 10 dienų. Apie sprendimą pranešama tik asmeniui, kuriam ji taikoma, o taip pat ir kitam dalyviui, kuris prašė ją taikyti. Sprendimo dėl laikinosios apsaugos priemonės apskundimas neturi stabdomojo poveikio; skundą gali paduoti tik tas dalyvis, kuriam buvo pranešta apie sprendimą (2 dalis). Administracinė institucija sprendimu nedelsdama panaikina laikinąją priemonę, kai tik išnyksta priežastis, dėl kurios ji buvo taikyta. Jei ji to nepadaro, laikinoji apsaugos priemonė nustoja galioti tą dieną, kai sprendimas byloje tampa vykdytinas arba ima kelti kitų teisinių pasekmių (3 dalis).
- 18 Iš *Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní* (Įstatymas Nr. 150/2002, Administracinės teisenos kodeksas, toliau – Įstatymas Nr. 150/2002) 38 straipsnio matyti, kad jeigu buvo pateiktas prašymas dėl administracinio proceso pradėjimo ir dėl didelės žalos grėsmės būtina laikinai sureguliuoti dalyvių santykius, teismas, gavęs prašymą, nutartimi priimdamas laikinąją apsaugos priemonę gali įpareigoti dalyvius atlikti kokį nors veiksmą, nuo ko nors susilaikyti arba ką nors ištvirti. Dėl tų pačių priežasčių teismas taip pat gali nustatyti tokią pareigą trečiajai šaliai, jei to galima pagrįstai iš jos reikalauti (1 dalis). Prireikus teismas prašo kitų dalyvių pateikti savo nuomonę dėl prašymo taikyti laikinąją apsaugos priemonę (2 dalis). Teismas sprendimą dėl prašymo taikyti laikinąją apsaugos priemonę priima per daug neatidėliodamas; jei nėra rizikos dėl per didelio delsimo, teismas sprendimą priima per 30 dienų nuo prašymo pateikimo dienos. Nutartis dėl prašymo taikyti laikinąją apsaugos priemonę visada turi būti motyvuota (3 dalis). Pasikeitus aplinkybėms, teismas gali panaikinti arba pakeisti nutartį dėl laikinųjų apsaugos priemonių net ir nepateikus prašymo. Laikinoji apsaugos priemonė nustoja galioti ne vėliau kaip tą dieną, kai teismo sprendimas, kuriuo išsprendžiama byla, tampa vykdytinas (4 dalis).
- 19 Pagal Įstatymo Nr. 150/2002 72 straipsnio 1 dalį ieškinį galima pareikšti per du mėnesius nuo tos dienos, kai ieškovui buvo pranešta apie sprendimą, įteikiant jo kopiją arba kitu įstatyme numatytu būdu, nebent specialus įstatymas numato kitokį terminą.
- 20 Iš Įstatymo Nr. 150/2002 78 straipsnio 1 dalies nuostatos matyti, kad, jei ieškinys yra pagrįstas, teismas panaikina ginčijamą sprendimą dėl jo neteisėtumo ar

procedūrinių pažeidimų. Dėl neteisėtumo teismas panaikina ginčijamą sprendimą ir tada, kai nustato, kad administracinė institucija nesilaikė įstatymu nustatyto administracinio nagrinėjimo ribų arba piktnaudžiavo įgaliojimais. Toliau 4 dalyje yra nustatyta, kad jei Teisingumo Teismas panaikina sprendimą, kartu jis nusprendžia bylą gražinti iš naujo nagrinėti atsakovei.

III. Prejudicinio klausimo analizė

- 21 Šioje byloje teismui kyla abejonių dėl to, ar Čekijos teisės nuostata, pagal kurią perkančiajai organizacijai leidžiama sudaryti viešojo pirkimo sutartį prieš pradėdant teisminę institucijos sprendimo dėl administracinio skundo peržiūrą arba prieš teismui priimant sprendimą dėl laikinosios apsaugos priemonės, draudžiančios perkančiajai organizacijai sudaryti sutartį iki sprendimo dėl ieškinio tapimo galutiniu, atitinka Direktyvos 89/665/EEB reikalavimus ir reikalavimą užtikrinti veiksmingą teisminę kontrolę pagal Chartijos 47 straipsnį.
- 22 Jei konkurso dalyvis pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros, kaip buvo šiuo atveju, pašalinto konkurso dalyvio prašymo nagrinėjimo Tarnyboje metu taikomas 60 dienų blokavimo laikotarpis, per kurį neleidžiama sudaryti viešojo pirkimo sutarties [Įstatymo Nr. 134/2016 246 straipsnio 1 dalies d punktas]. Tarnyba gali pratęsti šį terminą taikydama laikinąją priemonę pagal Įstatymo Nr. 500/2004 61 straipsnį, t. y. uždrausdama perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį iki tol, kol įsiteisės Tarnybos sprendimas dėl prašymo. Tačiau priimta laikinoji priemonė nustoja galioti ne vėliau kaip tada, kai Tarnybos pirmininko sprendimas dėl administracinio skundo tampa galutinis. Tarnybos pirmininko sprendimui dėl administracinio skundo tapus galutiniam, nebelieka kliūčių perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį. Dažnai pasitaiko atvejų, kai perkančioji organizacija sudaro viešojo pirkimo sutartį, kol teismui nepateiktas ieškinys dėl Tarnybos pirmininko sprendimo dėl administracinio skundo. Ieškinys administraciniame teisme gali būti pateiktas per du mėnesius nuo tos dienos, kai ieškovui buvo pranešta apie antrosios instancijos administracinį sprendimą (Įstatymo Nr. 150/2002 72 straipsnio 1 dalis), ir kartu gali būti pateiktas prašymas taikyti laikinąją apsaugos priemonę, draudžiančią perkančiajai organizacijai sudaryti viešojo pirkimo sutartį tol, kol vyksta procesas teisme. Negalima prašyti taikyti laikinosios apsaugos priemonės nepateikus ieškinio (Įstatymo Nr. 150/2002 38 straipsnis).
- 23 Jeigu viešojo pirkimo sutartis buvo sudaryta iki ieškinio, susieto su prašymu taikyti laikinąją apsaugos priemonę, pareiškimo, pagal suformuotą jurisprudenciją teismas nebepriima laikinosios apsaugos priemonės, nes tokioje situacijoje nebereikia laikinai normalizuoti proceso dalyvių santykių [žr., pavyzdžiui, 2020 m. lapkričio 26 d. nutartį *Krajský soud v Brně* (Brno apygardos teismas), bylos Nr. 30 Af 66/2020-88]. Jei teismas nustato, kad Tarnyba neteisingai įvertino konkurso dalyvio pašalinimo iš konkurso teisėtumą, jis panaikina Tarnybos sprendimą kaip neteisėtą ir gražina jai bylą nagrinėti iš naujo (Įstatymo Nr. 150/2002 78 straipsnio 1 ir 4 dalys). Tačiau jeigu viešojo pirkimo sutartis jau

buvo sudaryta anksčiau, Tarnyba, teismui gražinus jai bylą nagrinėti iš naujo, iš naujo nenagrinėja prašymo peržiūrėti perkančiosios organizacijos veiksmų pagrįstumą pagal teismo poziciją, o nutraukia procedūrą dėl tokio prašymo remdamasi Įstatymo Nr. 134/2016 257 straipsnio j punktu. Taigi, gali susiklostyti situacija, kai teismas tenkina pašalinto konkurso dalyvio argumentą, kad perkančiosios organizacijos veiksmai jį pašalinant buvo neteisėti, ir panaikina Tarnybos antrosios instancijos sprendimą dėl jo neteisėtumo, tačiau pašalintas konkurso dalyvis nebeturi galimybės sudaryti viešojo pirkimo sutartį, nes per tą laiką nuo Tarnybos sprendimo dėl administracinio skundo tapimo galutiniu iki galimo teismo sprendimo dėl prašymo taikyti laikinąsias apsaugos priemones priėmimo buvo sudaryta viešojo pirkimo sutartis. Todėl pagal Čekijos teisę toks konkurso dalyvis turi teisę tik reikalauti civiliniuose teismuose atlyginti neteisėtai perkančiosios organizacijos veiksmais padarytą žalą pagal *zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád* (Įstatymas Nr. 99/1963, Civilinio proceso kodeksas). Tačiau bylą dėl žalos atlyginimo konkurso dalyvis, kuris buvo neteisėtai pašalintas iš viešojo pirkimo procedūros, laimės tik tuo atveju, jei įrodys: 1) kad perkančiosios organizacijos veiksmai yra neteisėti, 2) kad yra padaryta žala, 3) kad egzistuoja priežastinis ryšys tarp neteisėto žalą sukėlusio asmens veiksmų ir padarytos žalos ir prireikus 4) žalą sukėlusio asmens kaltę pagal *zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník* (Įstatymas Nr. 89/2012, Civilinis kodeksas) (tačiau remiantis 2010 m. spalio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Strabag ir kt.*, C-314/09, ECLI:EU:C:2010:567, galima konstatuoti, kad žalos, padarytos pažeidus viešųjų pirkimų teisę, atlyginimo atveju perkančioji organizacija už tokią žalą atsako automatiškai). Praktikoje neteisėtai iš viešojo pirkimo procedūros pašalintam dalyviui būna sunku įrodyti realią žalą ir priežastinį ryšį tarp neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų ir žalos atsiradimo. Iš tiesų nepakanka įrodyti tik žalą, atsiradusios dėl neteisėtų perkančiosios organizacijos veiksmų, atsiradimo galimybę, bet turi būti neabejotinai įrodyta reali žala ir priežastinis ryšys.

- 24 Čekijos teisės aktuose Tarnyba laikoma „atsakinga institucija“, kaip apibrėžta Direktyvoje 89/665/EEB. Tai patvirtina ir Įstatymo Nr. 134/2016 246 straipsnio nuostata, kurioje nurodyti terminai, per kuriuos perkančiajai organizacijai draudžiama sudaryti sutartį vykstant procedūrai Tarnyboje. Tačiau Tarnyba negali būti laikoma nepriklausomu ir nešališku teismu, įsteigtu pagal įstatymą, kaip apibrėžta Chartijos 47 straipsnyje.
- 25 2021 m. gruodžio 21 d. sprendimo *Randstad Italia*, C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037, 73 punkte Teisingumo Teismas išaiškino, kad Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 2 dalis turi būti aiškinama atsižvelgiant į Chartijos 47 straipsnio antrą pastraipą. Pasak Teisingumo Teismo, tokiomis aplinkybėmis, siekiant nustatyti, ar konkurso dalyvio pašalinimas yra galutinis, sąvoka „nepriklausoma peržiūros institucija“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 2 dalį, turi būti aiškinama kaip reiškianti pagal įstatymą įsteigtą nepriklausomą ir nešališką teismą, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį.

- 26 Išvada dėl būtinybės aiškinti sąvoką „nepriklausoma peržiūros institucija“ atsižvelgiant į Chartijos 47 straipsnį daroma ir 2016 m. rugsėjo 15 d. Teisingumo Teismo sprendime *Star Storage*, C-439/14 ir C-488/14, ECLI:EU:C:2016:688, kuris buvo susijęs ir su Direktyvos 89/665/EEB, ir su Tarybos direktyvos 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo aiškinimu. Šio sprendimo 41 punkte nurodyta, kad direktyvų tikslas yra „užtikrinti, kad visose valstybėse narėse egzistuojantys veiksmingi peržiūros mechanizmai tam, kad būtų garantuotas veiksmingas Sąjungos taisyklių viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srityje taikymas, ypač tame etape, kai pažeidimus dar galima ištaisyti“. Teisingumo Teismo nuomone, valstybės narės turi užtikrinti „kandidatų ir dalyvių teises, pažeistas perkančiųjų organizacijų sprendimais, [ir] kad bus paisoma Chartijos 47 straipsnyje numatytos teisės į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą“ (žr. 46 punktą).
- 27 Jei būtų taikomas principas, kad nepriklausoma peržiūros institucija pagal Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 2 dalį arba 2 straipsnio 3 dalį turi būti nepriklausomas teismas, Čekijos teisės nuostata, pagal kurią viešojo pirkimo sutartį galima sudaryti iš karto po to, kai Tarybos pirmininko sprendimas dėl administracinio skundo tampa galutinis, taigi iki ieškinio pareiškimo teisme, įsteigta pagal Chartijos 47 straipsnį, prieštarautų Direktyvos 89/665/EEB 2a straipsnio 2 daliai ir konkurso dalyviams, kurie buvo pašalinti iš viešojo pirkimo procedūros, neužtikrintų veiksmingos teisminės kontrolės. Chartijos 47 straipsnyje įtvirtintas reikalavimas užtikrinti veiksmingą teisminę gynybą yra patvirtintas tiek minėto sprendimo *Randstad* 57–58 punktuose, tiek, pavyzdžiui, 2014 m. liepos 17 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Sánchez Morcillo ir Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, 35–36 punktuose.
- 28 Teismui vertinant ieškiniu ginčijamo sprendimo teisėtumą lemiamą reikšmę turi tai, ar nacionalinės teisės nuostatos atitinka Direktyvos 89/665/EEB reikalavimus. Jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad Čekijos įstatymų leidėjas nepakankamai įgyvendino Direktyvą, teismas mano, kad tuo atveju, jei ginčijamas sprendimas būtų pripažintas neteisėtu, savo sprendimu jis turėtų įpareigoti Tarnybą laikytis privalomos teisinės nuomonės, dėl kurios Tarnyba turėtų netaikyti nacionalinės teisės nuostatų, dėl kurių atsiranda tas pažeidimas (žr. 2021 m. gegužės 18 d. ESTT sprendimą *Asociația „Forumul Judecătorilor din România“*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 ir C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, 250-251 punktai). Nagrinėjamu atveju, atsižvelgiant į teismo kontrolės veiksmingumo principą, vienintelė protinga pasekmė, atrodo, būtų ta, kad Tarnyba, teismine tvarka panaikinus jos sprendimą dėl neteisėtumo ir grąžinus bylą nagrinėti iš naujo, turėtų netaikyti įstatymo 134/2016 257 straipsnio j punkte įtvirtintos nuostatos dėl galimybės nutraukti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, bet pripažinti iki ieškinio pateikimo sudarytą sutartį negaliojančia ir uždrausti ją vykdyti, pagal analogiją taikant įstatymo 134/2016 254 straipsnio 1 dalies b punktą, siejamą su 264 straipsnio 1 ir 2 dalimis. Tada Tarnyba turėtų iš naujo išnagrinėti konkurso dalyvio pašalinimo iš konkurso teisėtumą, remdamasi

privaloma teismo teisine nuomone. Taip konkurso dalyvis išsaugotų galimybę laimėti viešojo pirkimo procedūrą.

IV. Išvada

29 <...>

30 <...>

31 <...>

<...>

DARBINIS VERTINIMAS