

Byla C-376/21

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2021 m. birželio 17 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Varhoven administrativen sad (Vyriausiasis administracinis teismas, Bulgarija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. gegužės 28 d.

Kasatorius:

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto ir rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014-2020 (regioninės plėtros ir infrastruktūros ministro pavaduotojas ir veiksmų programos „2014–2020 m. regionų plėtra“ vadovaujančiosios institucijos vadovas)

Kita kasacinio proceso šalis:

Obshtina Razlog (Razlogo savivaldybė)

Pagrindinės bylos dalykas

Kasacinis skundas dėl pirmosios instancijos administracinio teismo sprendimo, kuriuo tenkinamas skundas, pateiktas dėl Europos Sąjungos lėšomis finansuojamos veiksmų programos vadovaujančiosios institucijos priimto sprendimo, kuriame nustatoma finansinė pataisa

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Sąjungos teisės išaiškinimas, SESV 267 straipsnio pirmos pastraipos b punktas ir to paties straipsnio trečia pastraipa

Prejudiciniai klausimai

1. Ar Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 1 ir 2 dalis ir Reglamento Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 ir 2 dalis reikia aiškinti taip, kad jos taikomos ir Europos Sąjungos valstybių narių perkančiosioms organizacijoms, kai jų sudarytos viešojo pirkimo sutartys finansuojamos iš Europos struktūrinių ir investicijų fondų?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas: ar Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 1 dalyje ir Reglamento Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 dalyje įtvirtinti skaidrumo, proporcingumo, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai turi būti aiškinami taip, kad jais nedraudžiamas visiškas konkurencijos ribojimas sudarant viešojo pirkimo sutartį derybų be išankstinio skelbimo būdu, kai viešojo pirkimo sutarties dalykui nėra būdingi ypatumai, dėl kurių objektyviai būtina, kad ją vykdytų tik derybų pakviestas ūkio subjektas? Konkrečiai kalbant, ar Reglamento Nr. 2018/1046 160 straipsnio 1 ir 2 dalys, siejamos su 164 straipsnio 1 dalies d punktu, ir Reglamento Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 ir 2 dalys, siejamos su 104 straipsnio 1 dalies d punktu, turi būti aiškinamos taip, kad pagal jas nedraudžiama nacionalinės teisės nuostata, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, pagal kurią perkančioji organizacija, nutraukusi viešojo pirkimo procedūrą dėl to, kad vienintelis pateiktas pasiūlymas yra netinkamas, gali pakviesti dalyvauti neskelbiamose derybose tik vieną ūkio subjektą, kai viešojo pirkimo sutarties dalykui nėra būdingi ypatumai, dėl kurių objektyviai būtina, kad ją vykdytų tik derybų pakviestas ūkio subjektas?

Europos Sąjungos teisės nuostatos ir jurisprudencija

2018 m. liepos 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES, Euratomas) 2018/1046 dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių, kuriuo iš dalies keičiami reglamentai (ES) Nr. 1296/2013, (ES) Nr. 1301/2013, (ES) Nr. 1303/2013, (ES) Nr. 1304/2013, (ES) Nr. 1309/2013, (ES) Nr. 1316/2013, (ES) Nr. 223/2014, (ES) Nr. 283/2014 ir Sprendimas Nr. 541/2014/ES, bei panaikinamas Reglamento (ES, Euratomas) Nr. 966/2012 (OL L 193, 2018, p. 1; klaidų ištaisymas OL L 329, 2019 12 19, p. 97):

160 straipsnio 1 ir 2 dalys, 164 straipsnio 1 dalies d punktas

2012 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES, Euratomas) Nr. 966/2012 dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių ir kuriuo panaikinamas Tarybos reglamentas (EB, Euratomas) Nr. 1605/2002 (OL L 298, 2012, p. 1): 102 straipsnio 1 ir 2 dalys, 104 straipsnio 1 dalies d punktas

Nacionalinės teisės nuostatos

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, Viešųjų pirkimų įstatymas): 2 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktai ir 2 dalis, 5 straipsnio 1 dalis ir 2 dalies 9 punktas, 18 straipsnio 1, 2 ir 7 dalys, 79 straipsnio 1 dalies 1 punktas, 110 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktai, 182 straipsnio 1 dalies 2 punktas, 191 straipsnio 1 dalies 1 punktas

Zakon za upravlentie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF, Europos struktūrinių ir investicijų fondų lėšų valdymo įstatymas) 70 straipsnio 1 dalies 9 punktas

Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, Dekretas dėl viešųjų pirkimų įstatymo įgyvendinimo) 64 straipsnio 1 ir 3 dalys

Bylos aplinkybių ir proceso santrauka

- 1 Pagal 2016 m. gruodžio 9 d. susitarimą tarp Razlogo savivaldybės ir veiksmų programos „2014–2020 m. regionų plėtra“ (toliau – veiksmų programa) vadovaujančiosios institucijos šiai savivaldybei projekto pasiūlymui BG16RFOP001-3.002-0025 („Investavimas į švietimo infrastruktūros tobulinimą siekiant bendrai pagerinti mokymosi procesą Razlogo miesto žemės ūkio vidurinėje mokykloje“) įgyvendinti buvo skirta dotacija.
- 2 Siekdama įgyvendinti projektą, Razlogo savivaldybė, kaip perkančioji organizacija, vykdė viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą – viešąjį pirkimą „Technologijų, įrangos ir priemonių tiekimas Razlogo miesto žemės ūkio vidurinės mokyklos poreikiams“, kurį sudarė keturios pirkimo dalys.
- 3 2017 m. lapkričio 1 d. sprendimu pirkimo dalies Nr. 2 procedūra buvo nutraukta motyvuojant tuo, kad pateiktas tik vienas pasiūlymas, neatitikęs anksčiau paskelbtų viešojo pirkimo sutarties sąlygų.
- 4 2017 m. gruodžio 1 d. sprendimu perkančioji organizacija pradėjo naują procedūrą dėl to paties pirkimo objekto, tačiau šįkart tai buvo „pirkimas neskelbiamų derybų būdu“ pagal ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punktą. Sprendimas dėl tokio pirkimo būdo buvo grindžiamas tuo, kad per ankstesnę viešojo pirkimo procedūrą negauta tinkamo pasiūlymo ir kad iš pradžių paskelbtos nutrauktos pirkimo dalies sąlygos nebuvo pakeistos.
- 5 Per derybų procedūrą be išankstinio skelbimo apie pirkimą perkančioji organizacija pakvietė derėtis tik vieną ūkio subjektą ir su juo 2017 m. gruodžio 29 d. sudarė viešojo pirkimo sutartį Nr. 681 dėl metalinių prietaisų tiekimo Razlogo miesto žemės ūkio vidurinės mokyklos poreikiams, kurios vertė – 33 907 BGN be PVM.

- 6 Regioninės plėtros ir infrastruktūros ministerijoje buvo gautas skundas dėl pažeidimo per taip vykdytą procedūrą pakvietus derėtis tik vieną ūkio subjektą. Regioninės plėtros ir infrastruktūros ministro pavaduotojas, kuris taip pat yra veiksmų programos vadovaujančiosios institucijos vadovas, informavo naudos gavėją (Razlogo savivaldybė) apie gautą skundą ir finansinės pataisos nustatymo procedūros inicijavimą.
- 7 Savo rašytinėse pastabose šiai institucijai naudos gavėja nurodė, kad nagrinėjamai viešojo pirkimo procedūrai netaikomas joks teisės aktuose nustatytas draudimas derėtis tik su vienu ūkio subjektu, veikiau perkančiajai organizacijai numatyta galimybė derėtis su vienu ar keliais aiškiai identifikuotais asmenimis naudojantis jai palikta diskrecija (ZOP 18 straipsnio 7 dalis, siejama su 1 dalies 8 punktu). Naudos gavėjos nuomone, įstatymo tikslas (ZOP 2 straipsnis), kuris atitinka Reglamento 2018/1046 160 straipsnyje įtvirtintą principą, yra siekti kuo didesnės konkurencijos sudarant viešojo pirkimo sutartis, tiesa, tik tada, kai tai įmanoma. Naudos gavėja padarė viską, ką gali, kad atrinktų bent vieną rangovą, kuris pateiktų sutarties sąlygas atitinkantį pasiūlymą ir būtų atlikti darbai, suplanuoti iš ESI fondų finansuojamam projektui įgyvendinti.
- 8 2020 m. balandžio 15 d. sprendimu vadovaujančiosios institucijos vadovas pritaikė Razlogo savivaldybei finansinę pataisą, kuri sudarė 10 % tinkamų finansuoti išlaidų pagal 2017 m. gruodžio 29 d. tarp savivaldybės ir dalyvauti derybose pakviesto ūkio subjekto sudarytą sutartį Nr. 681. Savo sprendimo motyvuose vadovaujančiosios institucijos vadovas neginčijo perkančiosios organizacijos vykdytos procedūros – derybų be išankstinio skelbimo apie pirkimą – pobūdžio, su sąlyga, kad yra įvykdyti Civilinio proceso kodekse nustatyti teisiniai tokios procedūros vykdymo reikalavimai. Vis dėlto vadovaujančiosios institucijos vadovas, remdamasis Reglamento 2018/1046 160 straipsniu, 2 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktais ir ZOP 2 straipsnio 2 dalimi, pabrėžė, kad sudarant viešojo pirkimo sutartis privaloma laikytis laisvos konkurencijos principo. Šio principo išimtis derybų be išankstinio skelbimo apie pirkimą atveju pasireiškia tuo, kad nėra galimybės skelbti konkursą „kuo platesniu mastu“, t. y. konkurencijos ribojimas yra leistinas ir pateisinamas, bet konkurencija negali būti visiškai panaikinama, kaip buvo šiuo atveju. Nesant objektyvių aplinkybių, dėl kurių reikėtų derėtis tik su vienu konkrečiu ūkio subjektu, perkančioji organizacija turėjo pakviesti derėtis daugiau nei vieną asmenį ir taip užtikrinti, kad procedūra būtų vykdoma konkurencijos sąlygomis. Pakvietusi derėtis tik vieną ūkio subjektą, perkančioji organizacija be jokio teisinio ar faktinio pagrindo suteikė šiam ūkio subjektui nepagrįstą pranašumą. Be to, sprendimas pakviesti konkrečią bendrovę dalyvauti derybose kaip rangovę nėra motyvuotas – neaišku, kodėl kvietimas adresuotas būtent jai.
- 9 Razlogo savivaldybė dėl šio sprendimo pateikė skundą *Administrativen sad Blagoevgrad* (Blagoevgrado administracinis teismas). Šis teismas panaikino minėtą sprendimą remdamasis materialinės teisės pažeidimu.

- 10 *Administrativen sad Blagoevgrad* laikėsi nuomonės, kad naudos gavėjos sprendimas sudaryti viešojo pirkimo sutartį „neskelbiamų derybų būdu“ po nutrauktos ankstesnės to paties dalyko viešojo pirkimo procedūros ir nepakeitus iš pradžių skelbtų pirkimo sutarties sąlygų neprieštarauja įstatymui (ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punktas). Taigi sprendimas byloje priklauso nuo to, ar per šią vėlesnę procedūrą perkančioji organizacija turi galimybę pakviesti derėtis tik vieną asmenį, ar tai yra vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir laisvos konkurencijos principų pažeidimas pagal Civilinio proceso kodeksą ir Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 1 ir 2 dalis. Pirmosios instancijos teismo nuomone, tam tikrais atvejais sudarant viešojo pirkimo sutartis leidžiama taikyti laisvos konkurencijos principo išimtį ir šis atvejis yra būtent toks. Principo užtikrinti konkurso paskelbimą kuo platesniu mastu išimtis pasireiškia derybose be išankstinio skelbimo, kurių vykdymo sąlygos paprastai suponuoja, kad faktiškai neįmanoma taikyti šio principo: arba dėl specifinio sutarties dalyko, arba dėl tinkamų pasiūlymų nebuvimo (Reglamento 2018/1046 I priedo skirsnio „Viešųjų pirkimų procedūros“ 11.1 papunktis). *Administrativen sad Blagoevgrad* nuomone, perkančiosioms organizacijoms ZOP suteikiama diskreција kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti asmenų, su kuriais bus deramasi, atsižvelgiant į konkrečius sutarties dalykui keliamus reikalavimus dėl sutarties įvykdymo termino ir kitų sėkmingam procedūros užbaigimui reikšmingų aplinkybių, skaičių. Šiomis aplinkybėmis teismas padarė išvadą, kad vieno ar kito vienodai teisės aktus atitinkančio varianto pasirinkimas nereiškia nuostatų dėl rangovo išrinkimo pažeidimo pagal ZOP, todėl pažeidimo, kaip jis suprantamas pagal ZUSESIF 70 straipsnio 1 dalies 9 punktą, nebuvo.
- 11 *Varhoven administrativen sad* (Vyriausiasis administracinis teismas) šiuo metu nagrinėja vadovaujančiosios institucijos vadovo kasacinį skundą dėl *Administrativen sad Blagoevgrad* sprendimo.

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 12 Pagrindinėje byloje kasatorius pakartojo savo priimto administracinio akto motyvuose išdėstytą poziciją ir pridūrė, kad įgyvendinant perkančiosios organizacijos diskreiją negali būti prieštaraujama įstatymo tikslui ir pagrindiniams nacionalinės ir Sąjungos teisės principams. Perkančioji organizacija iš dviejų ar daugiau teisės aktus atitinkančių variantų turi pasirinkti tą, kuris yra ekonomiškiausias ir palankiausias valstybei ir visuomenei.
- 13 Kita kasacinio proceso šalis, t. y. naudos gavėja savivaldybė, teigia, kad šis kasacinis skundas nepagrįstas. Be vadovaujančiajai institucijai ir pirmosios instancijos teismui jau išdėstytų argumentų, ji nurodo kelis *Varhoven administrativen sad* sprendimus panašiose bylose, kuriose buvo nuspręsta, kad *Varhoven administrativen sad* nagrinėtais atvejais perkančioji organizacija gali pakviesti derėtis tik vieną ūkio subjektą, o Reglamentas 2018/1046 netaikytinas, nes juo nereglamentuojamos nacionalinių perkančiųjų organizacijų vykdomos viešojo pirkimo procedūros.

- 14 Procese dalyvaujantis *Varhovna administrativna prokuratura* (Prokuratūra prie Vyriausiojo administracinio teismo) prokuroras padarė išvadą, kad pirmosios instancijos teismo sprendimas yra teisingas, bet atkreipė dėmesį į tai, kad būtina pateikti prejudicinį klausimą dėl Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 2 dalies ir 164 straipsnio 1 dalies d punkto ir 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), 32 straipsnio 2–5 dalių išaiškinimo.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka

- 15 Ligšiolinėje *Varhoven administrativen sad* jurisprudencijoje dėl minėtų nacionalinės ir Sąjungos teisės nuostatų aiškinimo buvo laikomasi dviejų priešingų pozicijų.
- 16 Pagal vieną nuomonę derybos tik su vienu konkrečiu ūkio subjektu tai grindžiant ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytu atveju yra sutarties skyrimo taisyklių pažeidimas, nes tai prieštarauja ZOP 2 straipsnio 1 dalies 2 punktui ir 2 daliai, taip nepateisinamai panaikinama konkurencija ir užkertamas kelias pasirinkti ūkio subjektą, kuris pasiūlytų aukščiausią įvykdymo kokybę už mažiausią kainą. Ši pozicija argumentuojama tuo, kad laisvos konkurencijos principas yra svarbus visoms viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms. ZOP 18 straipsnio 7 dalies nuostatoje pabrėžiama bendra perkančiosios organizacijos galimybė derėtis su vienu ar keliais aiškiai identifikuotais asmenimis iš anksto nepaskelbus apie pirkimą. Vis dėlto derybos su vienu vieninteliu ūkio subjektu leidžiamos pagal ZOP 79 straipsnio 1 dalies 3 punkte nustatytą išimtį tik tuo atveju, jei sutarties tikslas – sukurti arba įsigyti unikalų meno kūrinį ar kūrybinį darbą; jei dėl techninių priežasčių nėra konkurencijos; jei kalbama apie išimtinės teises, įskaitant intelektinės nuosavybės teises. Derybos su vienu asmeniu yra neteisėtos, išskyrus derybas su vienu vieninteliu rangovu pateisinančiais atvejais: dėl ekstremalių situacijų, išskirtinių aplinkybių, specifinio tikslo, unikalios sutarties dalyko ar kitų ypatingų sutarties ypatybių. Vieno ūkio subjekto kvietimas derėtis prieštarauja Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 2 dalies nuostatai, pagal kurią visoms sutartims sudaryti skelbiami konkursai kuo platesniu mastu, o išimtis (šio reglamento 164 straipsnio 1 dalies d punktas) ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytu atveju netaikytina. Naudojimasis galimybe derėtis dėl sutarties vykdymo sąlygų su vienu ūkio subjektu, kai pagal sutartį atliekama veikla neturi jokių ypatumų, sudaro sąlygas ūkio subjektams piktnaudžiauti ir perkančiajai organizacijai piktnaudžiauti įgaliojimais, todėl gali turėti didžiulį antikonkurencinių padarinių ir pakenkti įstatymo tikslui panaudoti viešuosius finansinius išteklius ekonomiškai efektyviu būdu (ZOP 1 straipsnis).
- 17 Tokiam požiūriui prieštarauja kita nuomonė, pagal kurią derybos su vienu vieninteliu ūkio subjektu pagal ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte nustatytas sąlygas yra teisėtos. Šiuo klausimu teigiama, kad teisės aktų leidėjas ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte numatytu atveju pripažino principų, pagal kuriuos

turėtų būti vykdoma viešojo pirkimo sutartis, apribojimą priimtinu, nes faktai ir aplinkybės, kurių perkančioji organizacija negali kontroliuoti (ūkio subjektų nesusidomėjimas arba netinkami pasiūlymai), sukūrė objektyvią situaciją, kai perkančioji organizacija negalėjo įgyvendinti sutarties ir patenkinti atitinkamą viešąjį interesą. Apribojimas leistinas, jei principų buvo tinkamai laikomasi pirmą kartą skelbiant viešojo pirkimo procedūrą, bet rangovas negalėjo būti atrinktas nesant reikalavimų atitinkančių dalyvių. Jei teisės aktų leidėjas, siekdamas užtikrinti teisės principų laikymąsi, būtų laikęsis nuomonės, kad tokiu atveju perkančioji organizacija privalo kviesti derybų daugiau nei vieną ūkio subjektą, teisės aktų leidėjas tai būtų aiškiai nustatęs. ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte numatyta atveju viešojo pirkimo sutarties dalykas neturi teisinės reikšmės, kaip ir klausimas, ar ši dalyką objektyviai galėtų įgyvendinti kitas ūkio subjektas, kuris nebuvo pakviestas į derybas. Priešingu atveju visada būtų galima konstatuoti laisvos konkurencijos principo pažeidimą, pavyzdžiui, jei perkančioji organizacija derybų pakviestų tik du iš 200 potencialių ūkio subjektų, kurie galėtų vykdyti sutartį. Be to, Reglamentas 2018/1046 netaikytinas, nes jis priimtas ne dėl teisinių santykių, susijusių su viešųjų sutarčių vykdymu valstybės narėse, o dėl teisinių santykių, susijusių su Sąjungos biudžeto sudarymu ir vykdymu. Reglamento 2018/1046 160 ir paskesnių straipsnių nuostatos, kuriose įtvirtinti reikalavimai viešųjų pirkimų srityje, nėra nacionalinėms perkančiosioms organizacijoms skirti reikalavimai. Nacionalinėms perkančiosioms organizacijoms taikomos Direktyvos 2014/24 nuostatos perkeltos ZOP.

- 18 Atsižvelgdamas į tai, kad nacionalinė jurisprudencija nėra vienoda, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas norėtų pateikti toliau išdėstytas pastabas dėl šios bylos.
- 19 Tiesa, reikia atsižvelgti į principo užtikrinti konkurso paskelbimą kuo platesniu mastu išimtį, nes ji aiškiai numatyta. Vis dėlto ši pagrindinio principo išimtis turi būti aiškinama siaurai.
- 20 Šiomis aplinkybėmis kyla klausimų dėl Reglamento Nr. 2018/1046 160 straipsnio 2 dalyje, siejamoje su jo 164 straipsnio 1 dalies d punktu, numatytos išimties ribų ir turinio (ar pagal ją draudžiama kviesti derybų tik vieną ūkio subjektą ir, jei taip, ar tai taikoma visais derybų be išankstinio skelbimo atvejais, ypač ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte numatyta atveju? Ar svarbus ir viešojo pirkimo sutarties dalykas ir aplinkybė, kad objektyviai jį gali įgyvendinti daugiau nei vienas ūkio subjektas? Ar reikia motyvuoti sprendimą pakviesti derybų konkretų kandidatą?), taip pat neaišku, kokiais kriterijais perkančioji organizacija rėmėsi pakviesdama konkretų ūkio subjektą, jei yra kitų ūkio subjektų, kurie turi pajėgumų ir galimybę įvykdyti sutartį.
- 21 Šiuo atveju taip pat svarbu išnagrinėti klausimą, kaip pasireiškia Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 2 dalyje numatytos išimties aplinkybių susiklostymas – visišku konkurencijos panaikinimu ar tik tam tikru konkurencijos lygiu, kuris yra žemesnis, palyginti su aukščiausiu įmanomu lygiu. Kitaip tariant, ar visiškas konkurencijos ribojimas tokioje procedūroje, kokia nagrinėjama šioje

byloje, kai sutarties dalykui nėra būdingi ypatumai, yra leistina principo sudaryti viešojo pirkimo sutartį kuo plačiau paskelbus konkursą, kaip tai suprantama pagal reglamentą, išimtis?

- 22 Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad pagal Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 2 dalies nuostatą išimties tvarka leidžiama nukrypti nuo principo sudaryti viešojo pirkimo sutartį kuo plačiau paskelbus konkursą, bet joje nenumatyta jokių nukrypimų nuo vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principų (šio reglamento 160 straipsnio 1 dalis, ZOP 2 straipsnio 1 punktas), kurie laikomi pažeistais vadovaujančiosios institucijos vadovo sprendime nustatyti finansinę pataisą. Taigi, klausimas, ar pagal Sąjungos teisę pateisinama pakviesti sudaryti sutartį nagrinėjamu atveju tik tam tikrą konkretų asmenį, turi būti vertinamas atsižvelgiant ne tik į laisvos konkurencijos principą, bet ir į vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus.
- 23 Nacionalinės teisės normoje, ZOP 18 straipsnio 7 dalyje, iš esmės matyti, kad perkančiajai organizacijai suteikiama galimybė derybų procedūrose derėtis dėl sutarties sąlygų nustatymo su vienu ar keliais aiškiai identifikuotais asmenimis, šioje pagal savo pobūdį bendrojoje normoje nenustatyta atskirų sąlygų, kuriomis sutartis gali būti sudaryta pagal šią išimties tvarką taikytą procedūrą. Konkretūs atvejai, patenkantys į išimties taikymo sritį, reglamentuojami atitinkamoje įstatymo struktūros vietoje – 79 straipsnyje („Derybos be išankstinio skelbimo“), 182 straipsnyje „Tiesioginės derybos su tam tikrais asmenimis“ ir 191 straipsnyje („Kvietimas [derėtis] tam tikriems asmenimis“).
- 24 Siekiant atsakyti į pagrindinėje byloje iškeltą klausimą, reikia palyginti įvairias sąlygas, kuriomis pateisinamas derybų, taip pat be išankstinio skelbimo, procedūros taikymas. Reglamento 2018/1046 164 straipsnio 4 dalies pirmame sakinyje nustatyta: „Visose procedūrose, kurių metu vedamos derybos, perkančioji organizacija derasi su konkurso dalyviais dėl pirminių ir visų vėlesnių pasiūlymų arba jų dalių, išskyrus jų galutinius pasiūlymus, siekdama pagerinti jų turinį.“ Šios nuostatos formuluotėje krenta į akis tai, kad terminas „konkurso dalyvis“ vartojamas tik daugiskaita – „dalyviais“. Panašaus požiūrio laikėsi ir nacionalinės teisės aktų leidėjas PPZOP 64 straipsnio 1 ir 3 dalyse, ZOP 182 straipsnio 1 dalyje ir iš dalies ZOP 191 straipsnio 1 dalyje. Taigi siekiant įvertinti, ar nagrinėjamu atveju derybos su vienu dalyviu yra leistinos, reikia atlikti visų derybų variantų lyginamąją analizę.
- 25 Atsakymas į šiuos klausimus yra svarbus siekiant galutinai išspręsti ginčijamą klausimą, ar buvo pažeisti vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir laisvos konkurencijos principai arba viešojo pirkimo sutarties sudarymo taisyklės, kai kvietimas sudaryti sutartį per derybų be išankstinio skelbimo procedūrą buvo skirtas tik vienam asmeniui, jeigu ankstesnė procedūra, per kurią pasiūlymą galėjo pateikti visos suinteresuotosios šalys, buvo nutraukta negavus tinkamo pasiūlymo, o sutarties sąlygos nebuvo keičiamos, nors sutarties dalykui nėra būdingi ypatumai, dėl kurių jį galėtų įgyvendinti tik derybų pakviestas ūkio subjektas.

- 26 Atsižvelgdamas į prieštaringas šalių pozicijas dėl Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 1 ir 2 dalių taikymo nacionalinėms perkančiosioms organizacijoms, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad šio reglamento nuostatas galima aiškinti dvejopai, todėl būtina patikslinti jų reikšmę per prejudicinio sprendimo priėmimo procedūrą. Viena vertus, logiška manyti, kad minėtos nuostatos taikymas priklauso ne nuo perkančiosios organizacijos pobūdžio (Sąjungos institucija ar nacionalinė perkančioji organizacija), o nuo konkretaus išleistų valstybės finansinių išteklių pobūdžio, Europos Sąjungos biudžeto, t. y. reglamento nuostatos taikomos visais atvejais, kai leidžiamos Sąjungos biudžeto lėšos. Reglamentas privalomas visas ir tiesiogiai taikomas visose valstybėse narėse. Atsižvelgiant į tai, kad valstybės narės biudžetą vykdo bendrai ir netiesiogiai, joms taip pat taikomos reglamente nustatytos viešųjų pirkimų taisyklės. Kita vertus, tam prieštarauja reglamento 2 straipsnio 51 punkte nustatyta viešosios sutarties apibrėžtis, kuri apima tik perkančiąsias organizacijas, kaip apibrėžta reglamento 174 ir 178 straipsniuose, t. y. tik Sąjungos institucijas. Nurodytas nevienareikšmiškumas dėl reglamento 160 straipsnio 1 ir 2 dalių taikymo viešųjų pirkimų procedūroms, kurias naudos gavėjai iš ESIF lėšų vykdo kaip nacionalinės perkančiosios organizacijos, gali būti panaikintas Europos Sąjungos Teisingumo Teismui išaiškinus šią nuostatą.
- 27 Atsižvelgdamas į nuostatų taikymą laiko atžvilgiu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas reikšminga pripažįsta aplinkybę, kad pagrindinei bylai svarbios teisinės aplinkybės susiklostė prieš įsigaliojant Reglamentui 2018/1046, t. y. Reglamento Nr. 966/2012 taikymo laikotarpiu. Pažymėtina, kad sprendimas nustatyti finansinę pataisą buvo priimtas įsigaliojus Reglamentui 2018/1046 arba panaikinus Reglamentą Nr. 966/2012. Vis dėlto tiek, kiek Reglamento 2018/1046 160 straipsnio nuostatos, kurią vadovaujančiosios institucijos vadovas pripažino pažeista, turinys atitinka Reglamento Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 ir 2 dalių, siejamų su 104 straipsnio 1 dalies d punktu – nuostatų, kurios yra faktiškai taikomos nustatytoms faktinėms aplinkybėms, turinį, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo pateiktas nurodytų panaikinto reglamento nuostatų išaiškinimas vertinant nagrinėjamos bylos aplinkybes būtų reikšmingas priimant sprendimą byloje dėl priežasčių, analogiškų pirmiau nurodytosioms.
- 28 Pateikti klausimai dėl nagrinėjamos išimties ribų, turinio ir taikymo taip pat susiję su Reglamentu Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 ir 2 dalių, siejamų su 104 straipsnio 1 dalies d punktu, aiškinimu. Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad (panaikintame) 2012 m. spalio 29 d. Komisijos deleguotajame reglamente (ES) Nr. 1268/2012 dėl Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES, Euratomas) Nr. 966/2012 dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių taikymo taisyklių aiškiai nustatytas ne mažiau kaip trijų dalyvių skaičius (128 straipsnis) siekiant užtikrinti, kad deleguotojo reglamento 134 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyta procedūra, kuri atitinka ZOP 79 straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodytą atvejį, būtų įgyvendinta laikantis teisės aktų reikalavimų. Pagal deleguotojo reglamento 128 straipsnį kandidatų, pakviestų pateikti pasiūlymą, skaičius turi būti pakankamas, kad būtų užtikrinta tikra konkurencija.

- 29 Argumentą, kuris patvirtina prašomo Reglamento 2018/1046 160 straipsnio 1 ir 2 dalių, siejamų su jo 164 straipsnio 1 dalies d punktu, ir Reglamento Nr. 966/2012 102 straipsnio 1 ir 2 dalių, siejamų su jo 104 straipsnio 1 dalies d punktu, išaiškinimo priimtinumą, galima rasti Reglamento 2018/1046 281 straipsnio 3 dalyje nustatytoje taisyklėje, pagal kurią nuorodos į panaikintą reglamentą laikomos nuorodomis į šį reglamentą ir skaitomos pagal II priede pateiktą atitikties lentelę. Iš II priede pateiktos atitikties lentelės matyti, kad panaikinto reglamento 102 straipsnį atitinka 160 straipsnis, o panaikintą 104 straipsnį – 164 straipsnis. Abiem reglamentais reguliuojamas tas pats dalykas skirtingais laikotarpiais, t. y. Sąjungos bendrajam biudžetui taikomos finansinės taisyklės. Reglamento 2018/1046 281 straipsnio 3 dalyje matyti teisinis-loginis ir istorinis ryšys tarp panaikintų ir galiojančių taisyklių – nustatytų laikotarpių ir priimtų sprendimų, susijusių su teisiniais santykiais dėl to paties dalyko, panašumo atžvilgiu.
- 30 Atitinkamų panaikinto Reglamento Nr. 966/2012 ir Reglamento Nr. 2018/1046 nuostatų išaiškinimas taip pat būtinas dėl to, kad subjektai, kurie yra laikomi „perkančiąja organizacija“, kaip tai suprantama pagal vieną ir kitą reglamentą, apibrėžiami skirtingai. Nagrinėjamu atveju sutartį, kuriai finansuoti buvo skirtos ESI fondų lėšos, ZOP nustatyta tvarka sudarė Razlogo savivaldybės meras, turintis perkančiosios organizacijos, kaip tai suprantama pagal ZOP 5 straipsnio 2 dalies 9 punktą, statusą.
- 31 Kiek tai susiję su Direktyva 2014/24/ES, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad ji netaikoma procesui nacionaliniame teisme, nes nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties vertė yra mažesnė už šioje direktyvoje nustatytas ribas.