

## Byla C-443/22

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2022 m. liepos 5 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:***Varhoven administrativen sad* (Bulgarija)**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2022 m. birželio 21 d.

**Kasatorius:***Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po programa „INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014-2020“***Kita kasacinio proceso šalis:***Obshtina Balchik***Pagrindinės bylos dalykas**

Skundas dėl *Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po programa „INTERREG V-A Romania-Bulgaria 2014-2020“* (Regioninės plėtros ir viešųjų darbų ministro pavaduotojas ir už programą „INTERREG V-A Rumunija–Bulgarija 2014–2020 m.“ atsakingos nacionalinės institucijos vadovas) sprendimo, kuriuo *Obshtina Balchik* (Balčiko savivaldybė) nustatyta finansinė pataisa, siekianti 25 % reikalavimus atitinkančių išlaidų, kurios buvo skirtos iš Europos struktūrinių ir investicijų fondų (ESI fondai) lėšų pagal savivaldybės ir įmonės *Infra Expert AD*, Sofija, sudarytą viešojo pirkimo sutartį, kurios dalykas buvo „Balčiko miesto promenados tarp *Darzhaven kulturen institut – kulturen tsentar „Dvoretsa“* (Valstybinis kultūros institutas – kultūros centras „Rūmai“,) ir *Kulturno-turisticheski informatsionen tsentar „Melnitsata“* (Kultūros ir turizmo informacijos centras „Malūnas“) įrengimas“ (toliau – „Promenados įrengimas“), vertė – 1 245 532,25 levų (BGN).

## Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Pagal SESV 267 straipsnį pateiktas prašymas išaiškinti 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 72 straipsnio 1 dalies e punktą, siejamą su 4 dalies a ir b punktais, ir 109 konstatuojamąją dalį

## Prejudiciniai klausimai

1. Ar pagal Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies e punktą, aiškinamą kartu su 4 dalies a ir b punktais, leidžiama nacionalinės teisės norma arba tokia šios nuostatos aiškinimo ir taikymo praktika, pagal kurią nuostatų dėl esminio viešosios sutarties pakeitimo pažeidimas gali būti preziumuojamas tik tuomet, kai šalys pasirašė rašytinį susitarimą ir (arba) sutarties priedą dėl jos pakeitimo?
2. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar pagal Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies e punktą, aiškinamą kartu su 4 dalies a ir b punktais, leidžiama nacionalinės teisės norma arba tokia šios nuostatos aiškinimo ir taikymo praktika, pagal kurią neteisėtas viešųjų sutarčių pakeitimas gali būti padaromas ne tik šalių pasirašytu rašytiniu susitarimu, bet ir nuostatas dėl sutarčių keitimo pažeidžiančiais bendrais šalių veiksmais, kurių išraiška yra komunikacija ir atitinkami užrašai, iš kurių galima spręsti, jog buvo vieninga valia padaryti pakeitimą?
3. Ar Direktyvos 2014/24 [109] konstatuojamojoje dalyje vartojama sąvoka „apdairiai rengėsi <...> sutarties skyrimui“, kalbant apie veiklos įvykdymo terminą, taip pat apima dėl įprastų oro sąlygų, galinčių sutrukdyti sutartį įvykdyti laiku, kylančios rizikos įvertinimą ir pagal teisės aktus nustatytų draudimų vykdyti veiklą tam tikru laikotarpiu, kuris patenka į sutarties įvykdymo laikotarpį, įvertinimą?
4. Ar sąvoka „nenumatytos aplinkybės“, kaip ji suprantama pagal Direktyvą 2014/24, apima tik aplinkybes, kurios atsirado po pirkimo sutarties skyrimo (kaip numatyta nacionalinės teisės nuostatoje, konkrečiai *Dopolnitelni razporedbi na Zakona za obshtestvenite porachki* (Viešųjų pirkimų įstatymo Papildomos nuostatos) 2 straipsnio 27 punkte), kurių nebuvo įmanoma nuspėti net ir pagrįstai apdairiai rengiantis sutarties skyrimui ir kurios nėra sietinos su šalių veikimu arba neveikimu, tačiau trukdo įvykdyti sutartį sąlygomis, dėl kurių buvo susitarta? O gal pagal direktyvą nereikalaujama, kad šios aplinkybės būtų atsiradusios po pirkimo sutarties skyrimo?
5. Ar įprastos oro sąlygos, kurios pagal Direktyvos 2014/24 [109] konstatuojamąją dalį nėra „nenumatytos aplinkybės“, ir prieš pirkimo sutarties skyrimą pagal teisės aktus nustatytas draudimas vykdyti statybos darbus tam tikru laikotarpiu yra objektyvus sutarties neįvykdymo laiku

- pateisinimas? Ar, atsižvelgiant į tai, dalyvis (būdamas reikiamai rūpestingas ir sąžiningas) privalo apskaičiuodamas savo siūlomą terminą įvertinti įprastas rizikas, kurios turi reikšmės sutarties įvykdymui laiku?
6. Ar pagal Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies e punktą, aiškinamą kartu su 4 dalies a ir b punktais, leidžiama nacionalinės teisės norma arba tokia šios nuostatos aiškinimo ir taikymo praktika, pagal kurią neteisėtas viešosios sutarties pakeitimas gali būti preziumuojamas tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kai sutarties įvykdymo terminas laikantis tam tikrų ribų yra dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje sąlyga (ir šių ribų nesilaikantis dalyvis iš procedūros pašalinamas); sutartis nebuvo laiku įvykdyta dėl įprastų oro sąlygų ir prieš pirkimo sutarties skyrimą pagal teisės aktus nustatyto draudimo vykdyti veiklą, kurią apima sutarties dalykas ir terminas, kai tai nėra nenumatytos aplinkybės; pagal sutartį atlikti darbai buvo priimti nepareiškus pretenzijų dėl termino ir nepareikalavus sumokėti sutartinės baudos už vėlavimą, taigi galiausiai buvo pakeista esminė pirkimo dokumentuose nustatyta sąlyga, nulėmusi konkurencinę aplinką, ir pastumta ekonominė sutarties pusiausvyra rangovės naudai?

### **Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos ir jurisprudencija**

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 72 straipsnio 1 dalies e punktas, aiškinamas kartu su 4 dalies a ir b punktais, ir 109 konstatuojamoji dalis

### **Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos**

*Zakon za obshtestvenite porachki* (Viešųjų pirkimų įstatymas, toliau – ZOP) 2 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktai ir 2 dalis, 107 straipsnis, 116 straipsnio 1 dalies 2, 3 ir 7 punktai, aiškinami kartu su 116 straipsnio 5 dalies 1 ir 2 punktais

*Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove* (Europos struktūrinių ir investicijų fondų lėšų valdymo įstatymas, toliau – ZUSESIF) 70 straipsnio 1 dalies 9 punktas ir 2 dalis ir 73 straipsnio 1 dalis bei *Dopalnitelni razporedbi* (Papildomos nuostatos) 2 straipsnio 27 punktas

*Zakon za zadalzheniata i dogovorite* (Sutartinių prievolių ir sutarčių įstatymas, toliau – ZZD) 20a straipsnis

*Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove* (Nutarimas dėl pažeidimų, kurie yra pagrindas atlikti finansines pataisas, nustatymo ir procentinių rodiklių, skirtų finansinių pataisų dydžiui pagal Europos struktūrinių ir investicijų fondų lėšų

valdymo įstatyme nustatytą tvarką nustatyti, toliau – *Naredba za posochvane na nerednosti*) 1 priedo 23 punktas

*Zakon za ustroystvoto na Chernomorskoto kraybrezhie* (Teritorijų planavimo Juodosios jūros pakrantėje įstatymas) 15 straipsnio 1 dalis

### **Faktinių aplinkybių ir proceso santrauka**

- 1 *Obshtina Balchik* yra naudos gavėja pagal programą „INTERREG V-A – Rumunija–Bulgarija“, skirtą tarpvalstybiniam bendradarbiavimui pagal subsidijavimo iš Europos regioninės plėtros fondo (ERPF) sutartį. Jos dalykas yra šio fondo lėšų teikimas programai ROBG-422 „Gamtos ir kultūros sinergija – pasienio regiono vystymosi potencialas“ įgyvendinti.
- 2 Siekdama įgyvendinti iš Europos struktūrinių ir investicijų fondų (ESI fondai) lėšų finansuojamas priemones, *Obshtina Balchik* kaip perkančioji organizacija surengė viešojo pirkimo procedūrą, kurios dalykas buvo „Promenados įrengimas“.
- 3 Apytikslė statybos darbų sutarties vertė yra 1 245 532,25 BGN be pridėtinės vertės mokesčio. Buvo gauti du pasiūlymai.
- 4 Pirkimo dokumentų skirsnyje „Sutarties įvykdymo terminas“ nurodyta, kad sutartis turi būti įvykdyta per 45–90 kalendorinių dienų terminą ir jis pradedamas skaičiuoti tą dieną, kurią bus parengtas statyb vietės atidarymo protokolas ir nustatyta statybos linija ir užstatymo aukštis, o baigiamas – pasirašant teisės aktą pagal 15 formą. Ten pat taip pat nurodyta, kad dalyvis, kuris pasiūlys statybos ir montavimo darbų atlikimo terminą, trumpesnę nei perkančiosios organizacijos nustatytas minimalus terminas arba ilgesnę nei jos nustatytas maksimalus terminas, bus pašalintas iš procedūros, nes jo pasiūlymas neatitiks iš anksto paskelbtų sutarties sąlygų (ZOP 107 straipsnio 1 punktas).
- 5 Pirkimo sutartis buvo paskirta pagal „viešo konkurso procedūrą“. Dalyvė *Infra Expert AD* pasiūlė statybos ir montavimo darbus atlikti per 45 kalendorinių dienų terminą. Savo techniniame pasiūlyme rangovė nurodė, kad planuodama darbo etapus ji atsižvelgė į galimus kritinius aspektus, oro sąlygas, tokio pobūdžio darbų ypatumus ir jų atlikimo terminus. Buvo pateiktas linijinis grafikas, kuriame nurodyta techninė sutarties vykdymo eiga ir išvardyti statybos darbai.
- 6 2019 m. kovo 11 d. nutarimu dėl rangovo paskyrimo *Obshtina Balchik* meras patvirtino komisijos darbo protokolus ir paskelbė *Infra Expert AD* pirmosios vietos laimėtoja – jos pasiūlyta kaina buvo 1 245 532,35 BGN be pridėtinės vertės mokesčio arba 1 494 638,70 BGN su pridėtinės vertės mokesčiu, o statybos ir montavimo darbų atlikimo terminas – 45 kalendorinės dienos nuo statybos linijos ir užstatymo aukščio nustatymo dienos.
- 7 Viešosios sutarties įvykdymo terminas buvo 45 kalendorinės dienos, tačiau iš tikrųjų sutarties dalykas buvo realizuotas per 250 dienų. Savivaldybė teigia, kad

buvo objektyvių termino skaičiavimo sustabdymo priežasčių. Ji pateikė *Natsionalen institut po meteorologia i hidrologia* (Nacionalinis meteorologijos ir hidrologijos institutas) Varnos filialo pranešimą dėl meteorologinės situacijos 2019 m. lapkričio 18 d.–2020 m. sausio 30 d. laikotarpiu. Savivaldybės teigimu, statybos darbai buvo sustabdyti dėl nepalankių oro sąlygų ir pagal *Zakon za ustroystvoto na Chernomorskoto kraybrezhie* 15 straipsnio 1 dalį nustatyto draudimo nuo gegužės 15 d. iki spalio 1 d. nacionaliniuose Juodosios jūros pakrantės kurortuose vykdyti statybos ir montavimo darbus.

- 8 2020 m. vasario 28 d. priimtas konstatuojamasis nutarimas dėl statybos darbų tinkamumo priimti (15 forma), kuriame buvo pažymėta, kad rangovė įvykdė visus įsipareigojimus, tačiau nebuvo nurodyta, kad statybos darbai buvo atlikti per ilgesnį laikotarpį, nei nustatyta skelbime apie pirkimą (maksimalus terminas – 90 dienų) ir pateiktame techniniame pasiūlyme (45 kalendorinės dienos) ar viešojo pirkimo sutartyje. Perkančioji organizacija nepareikalavo sumokėti sutartinės baudos už vėlavimą įvykdyti sutartį.
- 9 Galutinėje *Ministerstvo na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto* (Regioninės plėtros ir viešųjų darbų ministerija) patikros ataskaitoje buvo pareikštas įtarimas dėl nusižengimo, kuris kvalifikuotas kaip pažeidimas pagal *Naredba za posochvane na nerednosti* 2 straipsnio 1 dalies 1 priedo 23 punkto a papunktį ir apibūdintas kaip neteisėtas viešosios sutarties dalies, susijusios su įvykdymo terminu, pakeitimas.
- 10 Atlikdamas tyrimą nacionalinės institucijos vadovas informavo naudos gavėją apie tai, kad įtariamas pažeidimas ir pradėta finansinės pataisos nustatymo procedūra, ir pagal ZUSESIF 73 straipsnio 2 dalį suteikė jai galimybę pateikti rašytines pastabas dėl finansinės pataisos pagrįstumo ir dydžio ir prireikus – įrodymus.
- 11 Ištyrus faktines aplinkybes, 2020 m. spalio 26 d. procedūra buvo užbaigta priėmus sprendimą, kuriuo nacionalinės institucijos vadovas nustatė *Obshtina Balchik* finansinę pataisą, siekiančią 25 % reikalavimus atitinkančių išlaidų, kurios buvo skirtos iš Europos struktūrinių ir investicijų fondų (ESI fondai) lėšų pagal 2019 m. balandžio 19 d. savivaldybės ir *Infra Expert AD*, Sofija, sudarytą viešojo pirkimo sutartį Nr. 229, kurios dalykas – „Promenados įrengimas“.

### **Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai**

- 12 Siekdamas pagrįsti ZOP 116 straipsnio 1 dalies 3 punkto, aiškinamo kartu su 116 straipsnio 5 dalies 1 ir 2 punktais, pažeidimą, nacionalinės institucijos vadovas atsižvelgė į toliau nurodytus aspektus.
- 13 Pirkimo dokumentuose nurodyta minimali ir maksimali sutarties įvykdymo termino trukmė (nuo 45 iki 90 dienų) ir numatyta, kad dalyvis, kurio siūlomas terminas nepateks į šį intervalą, bus pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros. Šis terminas nulėmė dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje konkurencinę



aplinką. Apskaičiuodama sutarties dalykui realizuoti reikalingą laiką, tiek perkančioji organizacija, tiek dalyvė turėjo atsižvelgti į visas numatomas ir šiuo aspektu svarbias aplinkybes. Šiuo atveju, nepaisant sutartinio įsipareigojimo sutartį įvykdyti per 45 kalendorines dienas, faktiškai ji buvo įvykdyta per 250 dienų ir buvo priimami nutarimai dėl statybos darbų sustabdymo.

- 14 Viena iš statybos darbų sustabdymo priežasčių buvo nepalankios oro sąlygos. Institucija jas kvalifikavo kaip atitinkamu metų laiku įprastas aplinkybes, į kurias galėjo atsižvelgti bet kuris patirties turintis rangovas apskaičiuodamas savo siūlomą sutarties įvykdymo terminą. Kita priežastis buvo turizmo sezono pradžia ir pagal *Zakon za ustroystvoto na Chernomorskoto kraybrezhie* 15 straipsnio 1 dalį nustatytas draudimas nuo gegužės 15 d. iki spalio 1 d. nacionaliniuose Juodosios jūros pakrantės kurortuose vykdyti statybos ir montavimo darbus. Apie šią aplinkybę teisės aktų leidėjas paskelbė iki viešojo pirkimo datos ir ji nėra nenumatyta aplinkybė. Todėl į ją turėjo būti atsižvelgiama apskaičiuojant sutarties įvykdymo terminą.
- 15 Techniniame *Infra Expert AD* sutarties įvykdymo pasiūlyme nurodytas 45 dienų sutarties įvykdymo terminas ir pateiktas linijinis grafikas, kuriame aprašyta techninė darbų atlikimo eiga. Būdama reikiamai rūpestinga ir apdairiai rengdamasi sutarties skyrimui dalyvė turėjo įvertinti pagal teisės aktus nustatytą draudimą ir atitinkamais metų laikais įprastų nepalankių oro sąlygų galimybę ir atsižvelgti į tai apskaičiuodama sutarties įvykdymo terminą.
- 16 Nacionalinė institucija, atsižvelgusi į tai, kad dokumentuose buvo nurodytos sutarties įvykdymo termino ribos, kurių nesilaikantis dalyvis pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros (ZOP 107 straipsnio 1 punktas); šis terminas nulėmė konkurencinę aplinką; konkurso laimėtoja pasiūlė trumpiausią 45 dienų sutarties įvykdymo terminą ir statybos darbai buvo kelis kartus sustabdyti dėl, kaip konstatuota, įprastų nepalankių oro sąlygų ir pagal teisės aktus nustatytų draudimų, kai šios aplinkybės neviršijo reikiamo rūpestingumo ir pasirengimo ribų (jų neapima ZOP 116 straipsnio 1 dalies 3 punkte numatyti atvejai), padarė išvadą, kad galiausiai faktiškai buvo neteisėtai padarytas esminis viešosios sutarties pakeitimas.
- 17 Faktinis statybos laikas – 250 dienų – terminą, dėl kurio buvo susitarta, viršijo 205 dienomis. Savo techniniame pasiūlyme rangovė nurodė, kad planuodama darbo etapus ji atsižvelgė į galimus kritinius aspektus, oro sąlygas ir tokio pobūdžio darbų ypatumus, todėl darytina išvada, kad ji žinojo apie nepalankių oro sąlygų per sutarties vykdymo laikotarpį riziką. Pagal teisės aktus nustatyti draudimai žinomi visiems. Nepalankios oro sąlygos nelaikytinos nenumatytais aplinkybėmis, kaip tai suprantama pagal ZOP Papildomų nuostatų 2 straipsnio 27 punktą.
- 18 Galiausiai konstatuota, kad buvo padarytas esminis sutarties pakeitimas, kaip tai suprantama pagal ZOP 116 straipsnio 5 dalies 1 ir 2 punktus, nes dokumentuose nurodytas terminas nulėmė konkurencinę aplinką ir ilgesnis sutarties įvykdymo

terminas būtų turėjęs poveikį atrankos rezultatams. Jei dalyvis būtų pasiūlęs faktinį sutarties įvykdymo laikotarpį atitinkantį terminą, jis būtų buvęs pašalintas iš viešojo pirkimo procedūros (ZOP 107 straipsnio 1 punktas).

- 19 Nacionalinės institucijos sprendimas dėl finansinės pataisos nustatymo buvo apskųstas *Administrativen sad – Dobrich* (Dobričiaus administracinis teismas, pirmosios instancijos teismas), jis skundžiamą administracinį aktą pripažino negaliojančiu dėl materialinio neteisėtumo.
- 20 Pirmosios instancijos teismas preziumavo, kad pagal ZOP 120 straipsnį, remiantis jo formuluote, dėl visų nereguliuotų klausimų, susijusių su viešųjų sutarčių skyrimu, vykdymu ir užbaigimu, taikytinos *Targovski zakon* (Prekybos kodeksas, toliau – TZ) ir ZZD nuostatos. Pagal TZ 288 straipsnį, sudarant komercinius sandorius, dėl klausimų, kurie nereguliuoti TZ, taikomos civilinės teisės nuostatos. Pagal ZZD 20a straipsnį sutartys gali būti keičiamos tik šalims susitarus arba teisės aktuose numatytais atvejais ir, atsižvelgiant į ZOP 112 straipsnio 1 dalį, sutarties pakeitimai galioja, tik jei jie padaryti rašytiniais susitarimais. Todėl, teismo manymu, administracinė institucija sprendimą priėmė pažeisdama materialinę teisę, nes ji preziumavo, kad sutartis, kuri yra ginčo dalykas, buvo pakeista konkludentiniais veiksmais.
- 21 Žiūrint formaliai, rangovė įsipareigojimus įvykdė netinkamai, t. y. jų neįvykdė laiku. Vis dėlto tai nėra sutarties pakeitimas, o teisiniu aspektu svarbi aplinkybė, pagrindžianti naudos gavėjos teisę reikalauti sumokėti sutartinę baudą, dėl kurios buvo susitarta ir kuri buvo iš anksto aiškiai numatyta sutartyje. Taigi šiuo atveju kalbama ne apie sutarties pakeitimą, o apie jos netinkamą įvykdymą. Tarp sutarties pakeitimo ir netinkamo įvykdymo, dėl kurio gali būti mokama sutartinė bauda, yra esminių skirtumų.
- 22 Administracinė institucija nepagrįstai preziumavo, kad, kiek tai susiję su nustatytu sutarties įvykdymo terminu, turėjo būti įvertintos visos galimos statybos darbų sustabdymo ir vėlavimo juos atlikti priežastys, įskaitant nepalankias oro sąlygas žiemą ir pagal teisės aktus nustatytus draudimus, ir kad į jas turėjo būti atsižvelgta. Teisiniu požiūriu nėra svarbu, dėl kokių priežasčių statybos darbai buvo sustabdyti ir ar šalys tas priežastis galėjo numatyti.
- 23 Nacionalinės institucijos vadovas padavė *Varhoven administrativen sad* (Aukščiausiasis administracinis teismas) kasacinį skundą dėl *Administrativen sad – Dobrich* sprendimo, kuriuo buvo panaikinta *Obshtina Balchik* nustatyta finansinė pataisa.
- 24 Byloje kasatorius tebesilaiko savo išleisto administracinio akto motyvuose pateiktos nuomonės ir ją papildė argumentu, kad „nenugalima jėga“ yra atsitiktinis įvykis, kuris neapima rizikos veiksnių, susijusių su rangovės vykdoma įprasta veikla. Rangovė, tinkamai rengdamasi sutarties skyrimui ir apskaičiuodama sutarties įvykdymo terminą, turėjo atsižvelgti į metų laikų nulemtas nepalankias oro sąlygas kaip į įprastas rizikas. Tai, kad apskaičiuojant

sutarties įvykdymo terminą į jas nebuvo atsižvelgta ir paskui sutartis faktiškai nebuvo laiku įvykdyta, rodo subjektyvų, o ne objektyvų negalėjimą įvykdyti sutarties.

- 25 Kita kasacinio proceso šalis laikosi nuomonės, kad nepalankios oro sąlygos nėra pagal 10 formą išleistų teisės aktų dalykas. Teisės aktų leidėjas nėra nustatęs, kad juos išleidžiant reikalingas pagrindimas. Statybos darbai atnaujinami išleidus teisės aktą pagal 11 formą, o ne remiantis tuo, kad išnyko sustabdymo priežastys. Teisės aktai pagal 10 ir 11 formas išleidžiami, kai yra vieninga verslo partnerių valia ir jie teikia abipuses paslaugas.
- 26 Ji taip pat teigia, kad apie galiojančią viešosios sutarties pakeitimą galima kalbėti tik tuomet, jei šalys sudarė rašytinį susitarimą dėl jos pakeitimo.

### **Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka**

- 27 *Varhoven administrativen sad* nagrinėja ginčą, kurio sprendimas susijęs su Sąjungos teisės nuostatų aiškinimu ir taikymu, atsižvelgiant į Sąjungos teisės viršenybės prieš nacionalinę teisę principą kolizijos tarp jų atveju. Papildomas šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtino argumentas yra aplinkybė, kad ginčas turi ryšį su Sąjungos biudžetu, kiek jis susijęs su teisėtu ESI fondų lėšų panaudojimu.
- 28 Nacionalinė jurisprudencija, susijusi su ZOP 116 straipsnio 1 dalies 7 punkto, siejamo su 116 straipsnio 5 dalies 1 ir 2 punktais (šia teisės norma į nacionalinę teisę perkeltas Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies e punktas, siejamas su 4 dalies a ir b punktais), aiškinimo yra nevienoda. Be to, yra abejonių, ar teisingai į nacionalinę teisę perkelta direktyvos dalis, susijusi su „nenumatytomis aplinkybėmis“, taip pat kyla neaiškumų praktikoje dėl to, ar nustatant sutarties įvykdymo terminą reikia atsižvelgti į numatomas sutarties įvykdymo rizikas. Ginčijamasi dėl toliau nurodytų klausimų.
- 29 Vienas ginčytinas klausimas yra tai, ar galima preziumuoti esant neteisėtą viešosios sutarties pakeitimą taip pat tuo atveju, kai šalys nesudarė rašytinio susitarimo dėl jos pakeitimo, tačiau tarp jų vyko kitokio pobūdžio komunikacija ir esama užrašų, iš kurių galima spręsti, jog buvo pakeistos esminės sutarties sąlygos.
- 30 Tiesa, viešoji sutartis pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte pateiktą apibrėžtį yra raštu sudaryta sutartis. Tam, kad sutarties pakeitimas galiojotų, reikalingas rašytinis šalių sutarimas pakeisti sutarties sąlygas. Vis dėlto tiesa ir tai, kad pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 18 punkte pateiktą apibrėžtį „rašytinis arba raštu“ reiškia bet kokią išraišką žodžiais ar skaičiais, kuriuos galima perskaityti ir atgaminti, o paskui perduoti, įskaitant elektroninėmis priemonėmis perduodamą ir saugomą informaciją. Nors, remiantis Direktyvos 2014/24 58 konstatuojamąja dalimi, pagrindiniai pirkimo procedūros dokumentai, kaip antai pirkimo dokumentai, prašymai dalyvauti konkurse,



susidomėjimo patvirtinimas ir pasiūlymai, turėtų būti visada teikiami raštu, kitais atvejais ir toliau turėtų būti galima su ekonominės veiklos vykdytojais bendrauti žodžiu, jeigu bendravimo žodžiu turinys pakankamai užfiksuojamas dokumentuose. Dėl, kaip konstatuota, nacionalinio teismo pateikto skirtingo nurodytų antrinės Sąjungos teisės nuostatų aiškinimo kyla abejonių dėl jų reikšmės.

- 31 Pagal vieną *Varhoven administrativen sad* jurisprudencijoje (pvz., *Varhoven administrativen sad* Sprendime Nr. 6755/2020) pateiktą nuomonę viešosios sutarties šalių valia aiškinama ne tik remiantis sutarties turiniu, bet ir analizuojant aplinkybes bei šalių pareiškimus ir veiksmus. Sutarties pakeitimas pažeidžiant ZOP 116 straipsnio 1 dalį gali būti preziumuojamas ne tik tuo atveju, kai šalys sudarė galiojančią rašytinį susitarimą. Tai, ar buvo padarytas neteisėtas sutarties pakeitimas, turi būti vertinama atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes, įskaitant šalių pareiškimus ir veiksmus vykdančią sutartį.
- 32 Tai, kad sutartis nebuvo įvykdyta laiku, objektyviai vertinant, yra esminio sutarties pakeitimo atvejis, jei, nesant atitinkamų objektyvių priežasčių, dėl to pakeičiama esminė dokumentuose, konkurso laimėtojo pasiūlyme ir su juo sudarytoje sutartyje nustatyta sąlyga ir jei perkančioji organizacija nepareikalauja sumokėti sutartinės baudos už netinkamą sutarties įvykdymą ir priima pagal sutartį atliktus darbus nepareikšdama pretenzijų. Dokumentuose nurodytas terminas nulėmė konkurencinę aplinką; šiuo pakeitimu leidžiamos sąlygos, kurioms esant konkursu būtų susidomėję ir daugiau dalyvių ir kuriomis pastumiama sutarties pusiausvyra rangovės naudai.
- 33 Šiam požiūriui prieštarauja kita nuomonė (pateikta, pvz., *Varhoven administrativen sad* sprendime administracinėje byloje Nr. 7911/2020). Pagal ją sutarties pakeitimas yra tik tuomet, kai šalys raštu susitarė pakeisti sutarties sąlygą. Tai, kad nebuvo pareikšta reikalavimo atlyginti žalą dėl vėlavimo, nelaikytina sutarties pakeitimu. Jei preziumuotina, kad vėlavimo įvykdyti viešąją sutartį priežastis atsirado iš rangovo pusės, tai turi būti vertinama taip, kad rangovas sutartį įvykdė netinkamai, tačiau ji nebuvo pakeista. Nėra tokios teisės normos, pagal kurią pavėluotas sutarties įvykdymas, kai nereiškiamas sutartyje numatytas reikalavimas atlyginti dėl vėlavimo patirtą žalą, būtų laikomas „sutarties pakeitimu“.
- 34 Taip pat reikia paaiškinti Direktyvoje 2014/24 vartojamas sąvokas „apdairiai rengėsi <...> sutarties skyrimui“, „nenumatytos aplinkybės“ ir „[aplinkybės], kurių pareiginga perkančioji organizacija negalėjo numatyti“.
- 35 Dėl nurodytų priežasčių teisingam sprendimui pagrindinėje byloje priimti reikalingas Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies e punkto, siejamo su 4 dalies a ir b punktais, ir Direktyvos 2014/24 72 straipsnio 1 dalies c punkto, siejamo su [109] konstatuojamąja dalimi, bei sąvokų „nenumatytos aplinkybės“, „apdairiai rengėsi <...> sutarties skyrimui“ ir „[aplinkybės], kurių pareiginga perkančioji organizacija negalėjo numatyti“ išaiškinimas.

- 36 Pagal Direktyvos 2014/24 [109] konstatuojamąją dalį sąvoka „nenumatytos aplinkybės“ reiškia aplinkybes, kurių nebuvo įmanoma nuspėti, nepaisant to, kad perkančioji organizacija pagrįstai apdairiai rengėsi pradiniam sutarties skyrimui.
- 37 Pagal nacionalinį *Zakon za obshtestvenite porachki* (ZOP) sąvoka „nenumatytos aplinkybės“ reiškia aplinkybes, kurios atsirado po pirkimo sutarties skyrimo, kurių nebuvo įmanoma nuspėti net ir taikant reikiamo rūpestingumo principą ir kurios nėra sietinos su šalių veikimu arba neveikimu, tačiau sutrukdo įvykdyti sutartį sąlygomis, dėl kurių buvo susitarta.
- 38 Nacionalinis teisės aktų leidėjas ZOP 116 straipsnio 1 dalies 2 ir 3 punktuose numatė teisėto viešosios sutarties pakeitimo galimybę: 2 punktas susijęs su nenumatytomis aplinkybėmis, kurioms susiklosčius reikia papildomai patiekti prekes, suteikti paslaugas arba atlikti statybos darbus, kurių neapėmė pirminė viešoji sutartis, o 3 punktas susijęs su aplinkybėmis, kurių perkančioji organizacija negalėjo numatyti net ir būdama reikiamai rūpestinga ir dėl kurių reikalingas pakeitimas, nedarantis poveikio sutarties arba bendrojo susitarimo dalykui.
- 39 Taip pat kyla klausimas, koku mastu direktyva teisingai perkelta į nacionalinę teisę, kiek tai susiję su sąvokos „nenumatytos aplinkybės“ apibrėžtimi.
- 40 Sprendimui byloje priimti taip pat reikšminga tai, ar tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kai pirkimo dokumentuose kaip pirminė sąlyga nurodytos tam tikros sutarties įvykdymo termino ribos, kurių nesilaikantis dalyvis pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros, pagal Direktyvos 2014/24 nuostatas leidžiamas tam tikras lankstumas, kiek tai susiję su pakeitimais po pirkimo sutarties skyrimo, t. y. ar gali būti pratęsiamas sutarties įvykdymo terminas išleidžiant teisės aktus dėl statybos darbų sustabdymo dėl priežasčių, kurios yra ne „nenumatytos aplinkybės“, o atitinkamu metų laiku įprastos nepalankios oro sąlygos ir pagal teisės aktus nustatyti draudimai, kuriuos, būdamos reikiamai rūpestingos, sutarties šalys būtų galėjusios konstatuoti arba numatyti sudarydamos sutartį. Tam, kad būtų neteisėtas sutarties pakeitimas, reikalingas bendras šalių veikimas.
- 41 Kyla klausimas, ar atitinkamu metų laiku įprastos oro sąlygos, kurios turi reikšmės sutarties vykdymui, ir pagal teisės aktus nustatyti draudimai vykdyti veiklą, kurią apima sutarties dalykas, yra rizikos, kurias, pagrįstai apdairiai rengdamosi sutarties skyrimui ir būdamos reikiamai rūpestingos, sutarties šalys galėjo numatyti prieš sutarties sudarymą.
- 42 Dėl Direktyvos 2014/24/ES bylą nagrinėjanti teismo kolegija preziumuoja, kad ši direktyva nacionalinio teismo nagrinėjamoje byloje netaikytina, nes viešosios sutarties, kuri yra ginčo dalykas, vertė yra mažesnė nei direktyvoje nustatyta riba. Kita vertus, ZOP 116 straipsniu į nacionalinę teisę perkeltas Direktyvos 2014/24 72 straipsnis, todėl išaiškinimas reikalingas tam, kad Europos Sąjungos valstybėse narėse teisės aktai būtų taikomi vienodai.

- 43 Dėl pirma nurodytų priežasčių *Varhoven administrativen sad ex officio* pateikė šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą ir jame suformuluotus prejudicinius klausimus.

DARBINIS VERTINAMAS