

Byla C-403/21

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

Gavimo data:

2021 m. birželio 29 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Nacionalinė ginčų sprendimo taryba, Rumunija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. birželio 22 d.

Ieškovė:

SC NV Construct SRL

Perkančioji organizacija:

Județul Timiș (Timio apskritis)

Istojusi į bylą šalis:

SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL

Pagrindinės bylos dalykas

Ieškiny, kuriuo iš esmės siekiama, kad būtų panaikintas perkančiosios organizacijos sprendimas, susijęs su konkurso, organizuoto su tikslu sudaryti viešojo pirkimo sutartį dėl kelio tiesimo galimybių studijos ir techninio projekto parengimo, baigtimi.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Remiantis SESV 267 straipsniu prašoma išaiškinti Direktyvos 2014/24/ES 58 ir 63 straipsnius, taip pat proporcingumo, atsakomybės ir skaidrumo principus.

Prejudiciniai klausimai

1. Ar Direktyvos [2014/24] 58 straipsnio nuostatos ir proporcingumo bei atsakomybės principai turėtų būti aiškinami taip, kad perkančioji organizacija turi teisę nustatyti techninių pajėgumų kriterijus, t. y. įvertinti poreikį į pirkimo dokumentus įtraukti techninių ir profesinių pajėgumų kriterijus ir pajėgumus vykdyti techninę ir profesinę veiklą, kurie kyla iš specialiųjų įstatymų nuostatų, kai ši veikla pagal sutartį yra mažareikšmė?

2. Ar pagal skaidrumo ir proporcingumo principus draudžiama pirkimo dokumentuose automatiškai įtraukti kvalifikacijos kriterijus, kurie kyla iš specialiųjų įstatymų, taikomų su pirkimo sutartimi susijusiai veiklai, kurie nebuvo numatyti pirkimo dokumentuose ir kurių perkančioji organizacija nusprendė netaikyti ūkio subjektams?

3. Ar pagal Direktyvos [2014/24] 63 straipsnį ir proporcingumo principą draudžiama pašalinti iš [viešųjų pirkimų] procedūros konkurso dalyvį, kuris konkrečiai neįvardijo subjekto kaip subrangovo, kad įrodytų, jog laikosi tam tikrų kriterijų, susijusių su techniniais ir profesiniais pajėgumais ir pajėgumais vykdyti techninę ir profesinę veiklą, kylančių iš pirkimo dokumentuose nenumatytų specialiųjų įstatymų nuostatų, jei atitinkamas konkurso dalyvis pasirinko kitą sutartinę specialistų įtraukimo į sutartį formą, t. y. paslaugų teikimo sutartį, arba pateikė tų specialistų [pajėgumų] tinkamumo deklaraciją? Ar ūkio subjektas turi teisę nustatyti savo organizacinę struktūrą ir sutartinius santykius grupėje ir ar yra galimybė į pirkimo sutartį įtraukti tam tikrus paslaugų teikėjus (tiekėjus) tuo atveju, kai toks paslaugų teikėjas nepriklauso subjektams, kurių pajėgumais konkurso dalyvis ketina remtis, siekdamas įrodyti, kad laikosi atitinkamų kriterijų?

Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos ir Teisingumo Teismo jurisprudencija

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 15 ir 90 konstatuojamosios dalys, 58 ir 63 straipsniai.

2019 m. spalio 30 d. Komisijos deleguotasis reglamentas (ES) 2019/1828, kuriuo dėl viešojo prekių, paslaugų ir darbų pirkimo ir projektų konkursų vertės ribų iš dalies keičiama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES.

2018 m. spalio 17 d. Nutartis *Beny Alex* (C-353/18, EU:C:2018:829) ir 2016 m. birželio 2 d. Sprendimas *Pizzo* (C-27/15, EU:C:2016:404).

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Legea Nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de

concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor (Istatymas Nr. 101/2016 dėl teisių gynimo priemonių ir skundų, susijusių su viešųjų pirkimų, sektorinių ir darbų bei paslaugų koncesijos sutarčių sudarymu, taip pat dėl Nacionalinės ginčų sprendimo tarybos (toliau – CNSC) organizavimo ir veikimo) 12 ir 14 straipsniai, suteikiantys CNSC kompetenciją nagrinėti ginčus, susijusius su viešųjų pirkimų sutarčių sudarymu.

Legea Nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Istatymas Nr. 98/2016 dėl viešųjų pirkimų) 3, 55, 154, 172, 179, 181 ir 218–220 straipsniai, susiję su viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūra.

Hotărârea Guvernului Nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică / acordului-cadru din Legea Nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Vyriausybės sprendimas Nr. 395/2016, kuriuo patvirtinamos išsamios Istatymo Nr. 98/2016 dėl viešųjų pirkimų nuostatų, susijusių su viešųjų pirkimų sutarčių (preliminariųjų sutarčių) sudarymu, įgyvendinimo taisyklės) 29–31 ir 51 straipsniai.

Daugybė nacionalinių teismų sprendimų, iš kurių matyti, kad nėra vieningos praktikos dėl galimybės papildyti pirkimo dokumentus nacionalinės teisės aktų nuostatomis, susijusiomis su įvairia veikla, kuri patenka į viešųjų pirkimų taikymo sritį, tačiau kuri pagal viešojo pirkimo sutartį yra mažareikšmė, taip pat kiek tai susiję su reikalavimu pasiūlyme konkrečiai įvardyti subrangovus šiai veiklai.

Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso pagrindinėje byloje aprašymas

- 1 2021 m. balandžio 16 d. CNSC užregistruotu skundu ieškovė *SC NV Construct SRL*, įsteigta Rumunijoje, iš esmės prašė panaikinti perkančiosios organizacijos *Județul Timiș* sprendimą dėl konkurso, surengto siekiant sudaryti viešojo pirkimo sutartį, kurios tikslas buvo įgyvendinti galimybių studiją ir techninį projektą, susijusius su kelio, jungiančio tarptautinį *Timișoara* „Traian Vuia“ oro uostą su A1 greitkelio (Rumunija), tiesimu, baigties.
- 2 *SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL*, taip pat įsteigta Rumunijoje, įstojo į šią bylą kaip šio konkurso laimėtoja.
- 3 Iš tiesų ieškovės pasiūlymas buvo ketvirtas po to, kai savo pasiūlymus pateikė įstojusi į bylą šalis (1 vieta) ir dvi kitos komercinės bendrovės (2 ir 3 vieta).
- 4 Grįsdama ieškinį ieškovė tvirtino, kad kitų dalyvių pateikti techniniai pasiūlymai neatitinka tam tikrų pirkimo dokumentuose nurodytų reikalavimų, nes jie neturi teisės vykdyti tam tikros su sutartimi susijusios veiklos, įskaitant: topografinio tyrimo rengimą; dokumentų, reikalingų norint gauti leidimą atidėti nusavintą žemės sklypą, esantį už miesto ribų, rengimą; nusavinto turto vertinimo ataskaitos rengimą; dokumentų, reikalingų geležinkelių infrastruktūros valdytojo

patvirtinimams jungčiai su geležinkelio linija gauti, rengimą ir archeologinių tyrimų rengimą.

- 5 Kalbant apie laimėjusį pasiūlymą, ieškovė mano, kad jis turėtų būti pripažintas neatitinkančiu reikalavimų, nes to pasiūlymo teikėjas negali teisėtai vykdyti trijų iš pirmia išvardytų veiklos rūšių. Ieškovė, be kita ko, teigia, kad minėtame pasiūlyme turėjo būti nurodytas ir subrangovas, įgaliotas teikti projektavimo paslaugas, susijusias su jungtimi su geležinkelio linija, nes atitinkamuose teisės aktuose numatyta, kad šias paslaugas teikia tik geležinkelių infrastruktūros valdytojo įgalioti ūkio subjektai.
- 6 Įstojusi į bylą šalis prašo atmesti ieškinį kaip nepagrįstą ir teigia, kad ieškovės nurodyti reikalavimai nėra numatyti viešojo pirkimo dokumentuose, todėl jie negali būti laikomi pašalinimo iš procedūros motyvais, paskelbiant pasiūlymus neatitinkančiais reikalavimų.
- 7 Perkančioji organizacija tvirtina, kad, priešingai nei teigia ieškovė, pirkimo dokumentuose nėra reikalaujama, jog pasiūlyme būtų nurodyti įgalioti specialistai. Kita vertus, tai, kad pirmą vietą užėmęs konkurso dalyvis iš pradžių nenurodė savo pasirinkimo subrangos pagrindu perduoti vykdyti tam tikras veiklas tuo atveju, jei jis būtų pripažintas laimėtoju, šioje byloje neturi reikšmės, nes nacionalinės teisės aktai jam suteikia teisę po viešojo pirkimo sutarties pasirašymo pasitelkti naujus subrangovus šios sutarties vykdymo laikotarpiui.

Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 8 Pirmiausia CNSC teigia, kad jos, kaip nacionalinio teismo, statusą, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs 2018 m. spalio 17 d. Nutartyje *Beny Alex* (C-353/18, EU:C:2018:829).
- 9 Dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtino CNSC mano, kad šioje byloje egzistuoja aiškus tarpvalstybinis interesas, tiek dėl sudaromos paslaugų sutarties vertės, atsižvelgiant į tai, kad numatoma jos vertė siekia 1 970 967 Rumunijos lėjų (atitinkančių 421 553 EUR), taigi viršija ribą, nustatytą Komisijos deleguotame reglamente (ES) 2019/1828, iš dalies keičiančiame Direktyvą 2014/24, tiek dėl procedūros dalyko ir finansavimo šaltinio, atsižvelgiant į tai, kad aptariamas projektas, kurio tikslas – prijungti tarptautinį *Timișoara* „Traian Vuia“ oro uostą prie visos Europos IV transporto koridoriaus, yra iš dalies finansuojamas iš Europos regioninės plėtros fondo.
- 10 Kalbant apie esmę, CNSC Teisingumo Teismo prašo priimti sprendimą dėl galimybės papildyti pirkimo dokumentus nacionalinės teisės aktų nuostatomis, susijusiomis su įvairia veikla, kuri patenka į viešųjų pirkimų taikymo sritį, tačiau kuri pagal sutartį yra mažareikšmė, taip pat kiek tai susiję su reikalavimu pasiūlyme konkrečiai įvardyti subrangovus šiai veiklai.

- 11 CNSC teigimu, su šia problema dažnai susiduriama jos ir nacionalinių teismų praktikoje, todėl atsirado nevieningas požiūris, o tai gali apriboti daugelio Europos erdvės ūkio subjektų dalyvavimą viešųjų pirkimų procedūrose Rumunijoje.
- 12 Šiomis aplinkybėmis CNSC remiasi 2016 m. birželio 2 d. Sprendimu *Pizzo* (C-27/15, EU:C:2016:404), kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad ūkio subjektas negali būti pašalintas iš procedūros dėl dokumentacijoje nenumatytų reikalavimų, o pagal skaidrumo ir vienodo požiūrio principus, kurie taikomi visoms viešojo pirkimo procedūroms, reikalaujama, kad esminės dalyvavimo pirkime sąlygos ir tvarka, visų pirma dalyviams tenkančios pareigos, būtų aiškiai nustatytos iš anksto, kad dalyviai galėtų tiksliai žinoti savo įsipareigojimus ir būtų tikri, jog tokie patys apribojimai taikomi visiems konkurentams.
- 13 CNSC pabrėžia, kad tik perkančioji organizacija, remdamasi savo vertinimo teise, nustato atrankos kriterijus, nes CNSC ir teismai savo nuožiūra negali įvertinti poreikio juos nustatyti. Be to, ieškiniuose nukentėjusieji ūkio subjektai gali ginčyti tik pirkimų dokumentus, kurie laikomi pernelyg ribojančiais, tačiau negali ginčyti dokumentų remdamiesi tuo, kad jie yra pernelyg leidžiantys, t. y. kad juose yra papildomų kriterijų, galinčių apriboti kitų ūkio subjektų galimybę dalyvauti procedūroje.
- 14 CNSC mano, kad, atsižvelgiant į nevieningą nacionalinę praktiką, reikia nustatyti, kokia apimtimi gali būti taikoma Sprendime *Pizzo* suformuota jurisprudencija, kiek tai susiję pirkimo dokumentų papildymu nacionalinės teisės aktų nuostatomis, susijusiomis su įvairia veikla, kuri patenka į viešųjų pirkimų taikymo sritį, tačiau kuri pagal sutartį yra mažareikšmė.
- 15 Kitas klausimas, kurį Teisingumo Teismas turėtų išaiškinti, susijęs su reikalavimu konkrečiai įvardyti subrangovus visoms sutarties veiklos rūšims, neatsižvelgiant į jų svarbą tokioje sutartyje, nes ši problema turi reikšmingų pasekmių konkurencijai didelėse [viešųjų pirkimų] procedūrose, susijusiose su Rumunijos infrastruktūra, kuriose vykdoma daug antrinių veiklų, kurioms reikia tokių leidimų.
- 16 Taigi, neatsižvelgiant į tai, nuo kada ir kokių mastu subrangovas yra įtrauktas į darbus, t. y. ar jo paslaugos reikalingos darbų pradžioje ar pabaigoje, ar pagal sutartį jos yra reikšmingos ar mažareikšmės, ar esama užtikrintumo, kad šios paslaugos yra būtinos, daugeliu atvejų manoma, kad toks subrangovas turi būti konkrečiai įvardytas pasiūlymų pateikimo momentu. Pavyzdžiui, šioje byloje ieškovė, be kita ko, tvirtina, kad buvo būtina įvardyti subrangovą, kuris gautų leidimą atidėti nusavintą žemės sklypą, esantį už miesto ribų, nors pirkimo dokumentacijoje kalbant apie šią veiklą vartojamas terminas „tik prireikus“.
- 17 CNSC mano, kad tik perkančioji organizacija gali nustatyti atitinkamus atrankos kriterijus, laikydamosi proporcingumo ir skaidrumo principų. Jei būtų pripažinta, kad viešojo pirkimo dokumentus galima papildyti kriterijais, kurių poreikis kyla iš specialiųjų įstatymų, nesusijusių su viešaisiais pirkimais, taip būtų pažeistos

Direktyvos 2014/24 58 straipsnio 1 dalies antros pastraipos nuostatos, nes automatiškai įtraukiant tokius kriterijus nebūtų laikomasi proporcingumo principo ir institucijos teisės nustatyti atrankos kriterijus.

- 18 CNSC teigimu, nustačius reikalavimą, kad subranga yra vienintelė veiklos vykdymo forma, būtų pažeista tiek laisvė sudaryti sutartis ir ūkio subjektų teisė organizuoti veiklą, tiek minėtos direktyvos 63 straipsnio nuostatos, pagal kurias, jei ekonominės veiklos vykdytojas pageidauja remtis kitų subjektų pajėgumais, jis perkančiajai organizacijai turi įrodyti, pavyzdžiui, pateikdamas šių subjektų tuo tikslu patvirtintą įsipareigojimą, kad tokie subjektai turės reikiamus išteklius.
- 19 Taigi CNSC teigia: kadangi norint įrodyti tam tikrus atrankos kriterijus pakanka pateikti įsipareigojimą, vadinasi, įgaliotų specialistų pajėgumų tinkamumo deklaracijos *a fortiori* pakanka tuo atveju, kai šie kriterijai nebuvo nustatyti ir kai kalbama apie įvairią veiklą, kuri pagal sutartį yra mažareikšmė.