

Byla C-737/22

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2022 m. gruodžio 1 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Østre Landsret (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2022 m. lapkričio 11 d.

Pareiškėja:

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

Atsakovė:

BibMedia A/S

.....

ØSTRE LANDSRET

(Rytų regiono apeliacinis teismas)

NUTARTIS

2022 m. lapkričio 11 d.

<...>

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

<...>

prieš

BibMedia A/S

- 1 <...> *Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S* (Danijos valstybės ir savivaldybių viešųjų pirkimų tarnyba) (toliau –SKI) kreipėsi į teismą dėl *Audio Visionary Music A/S* (toliau – AVM) ir šioje byloje keliamas klausimas dėl SKI vykdytos viešųjų pirkimų procedūros, susijusios su preliminariąja sutartimi dėl

bibliotekoms skirtų leidinių tiekimo ir su tuo susijusių parengiamųjų paslaugų teikimo, teisėtumo.

- 2 *Østre Landsret* nutarė pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 267 straipsnio 2 dalį kreiptis į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą (toliau – Teisingumo Teismas) su prašymu priimti prejudicinį sprendimą dėl draudimo derėtis, kuris išplaukia iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Viešųjų pirkimų direktyva), 18 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų pagrindinių vienodo požiūrio ir skaidrumo principų, aiškinimo. Be to, Teisingumo Teismo prašoma pateikti nuomonę dėl to, ar draudimo derėtis taikymo sričiai turi įtakos tai, kad kalbama apie atvirą konkursą dėl atskirų pirkimo dalių (žr. Viešųjų pirkimų direktyvos 27 ir 46 straipsnius).

BYLOS APLINKYBĖS IR NAGRINĖJIMAS

- 3 Pareiškėja SKI yra Danijos valstybei ir *Kommunernes Landsforening* – Danijos savivaldybių asociacijai ir jų interesams atstovaujančiai organizacijai – priklausanti centrinė perkančioji organizacija. SKI buvo įsteigta siekiant racionalizuoti viešuosius pirkimus ir užtikrinti jų profesionalumą, be kita ko, rengiant, sudarant ir vykdant preliminariąsias sutartis SKI klientų (valstybės ir savivaldybių perkančiųjų subjektų) vardu.
- 4 Tuo metu, kai buvo vykdomas pirkimas, AVM aktyviai veikė su bibliotekoms skirtais leidiniais susijusių parengiamųjų paslaugų rinkoje. 2021 m. kovo 1 d. *BibMedia A/S* įsigijo visas bendrovės akcijas. Vėliau AVM buvo likviduota prijungiant ją prie *BibMedia A/S*, taigi ši įmonė yra šios bylos šalis.
- 5 2020 m. vasario 4 d. SKI paskelbė konkursą dėl Preliminariosios sutarties 50.05 dėl bibliotekoms skirtų leidinių, susijusios su bibliotekoms skirtų leidinių tiekimu ir parengiamųjų paslaugų teikimu. Preliminarioji sutartis suskirstyta į aštuonias dalis, o jos numatoma vertė yra 748 mln.–1,021 mlrd. DKK. Šiai bylai svarbios dalys yra „1 dalis. Daniškos knygos ir natos (Rytų regionas)“, kurios numatoma vertė yra 253 mln. EUR, ir „2 dalis. Daniškos knygos ir natos (Vakarų regionas)“, kurios numatoma vertė – 475 mln. EUR.
- 6 Dėl kiekvienos pirkimo dalies turėjo būti sudaryta preliminarioji sutartis su vienu tiekėju, o sutarties skyrimo kriterijus buvo mažiausia kaina. Pasiūlymus sudarė informacija apie kai kuriuos pagrindinius konkurso dalyvio duomenis, užpildytas Europos bendrasis viešųjų pirkimų dokumentas (toliau – EBVPD) ir užpildytas pasiūlymų sąrašas su nurodytomis palyginti nedidelio produktų linijų skaičiaus kainomis kiekvienai pirkimo daliai.
- 7 Paskelbus pirkimo dokumentus, specifikacijų 3.1 punkte dėl 1 ir 2 pirkimo dalių skyrimo modelio buvo nurodyta:

„1 ir 2 pirkimo dalys yra tarpusavyje susijusios (žr. 3.1.1 papunktį), taigi jeigu konkurso dalyvis pateikia pasiūlymą dėl vienos iš šių pirkimo dalių, jis automatiškai pateikia pasiūlymus dėl abiejų pirkimo dalių. Ši nuostata taikoma be išimčių, taigi negalima pateikti pasiūlymo tik dėl vienos iš dviejų pirkimo dalių, susijusių su daniškomis knygomis ir natomis.

Išskyrus tai, kas nurodyta pirmiau, pirkimo dalių, dėl kurių konkurso dalyvis gali (turi) pateikti pasiūlymus, skaičius neribojamas.

SKI tikisi dėl kiekvienos pirkimo dalies sudaryti sutartį su vienu tiekėju. Tam pačiam tiekėjui gali būti skirtos kelios pirkimo dalys.

Bibliotekoms skirtų leidinių rinkai būdinga tai, kad yra tik keletas specializuotų tiekėjų ir potencialių konkurso dalyvių. Daniškos knygos ir natos sudaro didžiausią produktų dalį pagal apyvartą ir yra komerciniu požiūriu svarbios potencialiems konkurso dalyviams. Siekiant užtikrinti konkurenciją rinkoje ateityje, daniškos knygos ir natos geografiniu požiūriu suskirstytos į dvi dalis. Dalyvaujantys klientai yra padalyti į dvi dalis, atitinkamai, Rytų regiono ir Vakarų regiono. A priede ir A.1 bei A.2 papildomuose prieduose nurodyta, kurios savivaldybės priklauso 1 pirkimo daliai „Daniškos knygos ir natos (Rytų regionas)“ ir 2 pirkimo daliai „Daniškos knygos ir natos (Vakarų regionas)“.

8 Specifikacijų 3.1.1 papunktyje taip pat buvo nustatyta, kad:

„Konkursas dėl daniškų knygų ir natų paskelbtas pagal vadinamąjį „Rytų ir Vakarų regionų modelį“, kuris reiškia, kad ketinama sudaryti sutartį su vienu tiekėju Rytų Danijoje ir kitu tiekėju Vakarų Danijoje, tačiau visiems klientams bus taikomos tos pačios pasiūlytos kainos, nepaisant to, ar klientai yra Rytų, ar Vakarų Danijoje.

Konkurso dalyviai nurodo pelno maržos dydį ir pasirengimo kainą, kurie turi būti vienodi (ir bus taikomi) tiek pirkimo daliai dėl Rytų Danijos, tiek pirkimo daliai dėl Vakarų Danijos.

Konkurso dalyviui, pateikusiam ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, bus skirta sutartis dėl produktų tiekimo ir paslaugų teikimo pagal 2 pirkimo dalį „Daniškos knygos ir natos (Vakarų regionas)“.

Konkurso dalyviui, pateikusiam antrą ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, bus skirta sutartis dėl tiekimo pagal 1 pirkimo dalį „Daniškos knygos ir natos (Rytų regionas)“. Vis dėlto šis konkurso dalyvis turi sutikti su tuo, kad, sudarius sutartį dėl tiekimo Rytų Danijoje, jis turės tiekti preliminariojoje sutartyje nurodytus produktus ir teikti joje nurodytas paslaugas klientams Rytų Danijoje lygiai tokiomis pačiomis kainomis, kokias ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis nurodė savo pasiūlyme ir kokiomis jis tieks produktus bei teiks paslaugas Vakarų Danijoje.

Jeigu antrą ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis nesutinka būti tiekėju Rytų Danijoje, ši galimybė pereina trečiąjį ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusiam konkurso dalyviui, kuris taip pat turi sutikti, kad, sudarius sutartį dėl tiekimo Rytų Danijoje, jis turės tiekti preliminariojoje sutartyje nurodytus produktus ir teikti joje nurodytas paslaugas klientams Rytų Danijoje lygiai tokiomis pačiomis kainomis, kokias ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis nurodė savo pasiūlyme ir kokiomis jis tieks produktus bei teiks paslaugas Vakarų Danijoje.

Jeigu ir šis konkurso dalyvis nesutinka būti tiekėju Rytų Danijoje, galimybė pereina kitam sąraše esančiam konkurso dalyviui ir t. t. Jeigu konkurso dalyvių, kurių pasiūlymai atitinka sutarties sąlygas, sąrašas baigiasi ir iš jų nerandama nė vieno tiekėjo Rytų Danijai, tiekėjui, kuriam skirta sutartis dėl Vakarų Danijos, taip pat bus skirta sutartis dėl Rytų Danijos. Tokiu atveju šis tiekėjas bus visos Danijos tiekėjas, t. y. ir dėl 1, ir dėl 2 pirkimo dalių, ir tieks produktus bei teiks paslaugas visoje šalyje tokiomis pačiomis kainomis.

Konkurso dalyviams Rytų ir Vakarų regionų modelis reiškia, kad jeigu įvertinus paaiškėtų, jog jie pateikė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, jie sutinka, kad kitiems konkurso dalyviams turi suteikti neribotą galimybę susipažinti su jų pasiūlytomis kainomis: pirmiausia – konkurso dalyviui, pateikusiam antrąjį ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, o jei šis nesutinka būti tiekėju Rytų Danijoje – kitam sąraše nurodytam konkurso dalyviui ir t. t.

Ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikusiam tiekėjui Vakarų Danija skiriama dėl to, kad Vakarų Danijoje galima tikėtis pasiekti didesnę apyvartą nei Rytų Danijoje. Taigi konkurso dalyvis, kuriam skiriama Rytų Danija, taip pat turėtų žinoti, kad sutikdamas su produktų tiekimo ir paslaugų teikimo Rytų Danijoje sąlygomis konkurso dalyvis turi užtikrinti, kad jis gali vykdyti pelningą veiklą nustatytais kainomis, atsižvelgdamas į patiriamas sąnaudas, net jeigu tikėtina, kad apyvarta Rytų Danijoje bus mažesnė nei Vakarų Danijoje. Tikėtinos apyvartos pasiskirstymas atitinkamai tarp Rytų ir Vakarų Danijos nurodytas A.1 priede.“

- 9 2020 m. kovo 3 d., t. y. paskutinę pasiūlymų pateikimo dieną, SKI gavo AVM ir *BibMedia A/S* (vienintelių dviejų rimtų tiekėjų rinkoje) pasiūlymus. Abi konkurso dalyvės pateikė pasiūlymus dėl visų pirkimo dalių.
- 10 Atlikus įvertinimą buvo nustatyta, kad *BibMedia A/S* pateikė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą (mažiausia kaina) dėl visų pirkimo dalių, o AVM pateikė antrą ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą dėl visų pirkimo dalių.
- 11 Taikydama specifikacijose aprašytą 1 ir 2 pirkimo dalių skyrimo modelį SKI kreipėsi į AVM su pasiūlymu dėl 1 pirkimo dalies („Rytų regionas“) skyrimo su sąlyga, kad AVM sutiks, jog ji turės tiekti produktus ir teikti paslaugas kainomis, kurias *BibMedia A/S* nurodė kaip mažiausią kainą pasiūliusi konkurso dalyvė ir apie kurias AVM buvo informuota šio kreipimosi metu.

- 12 Kai AVM su tuo sutiko, SKI 2020 m. balandžio 21 d. išsiuntė pranešimą apie sprendimą skirti sutartį.
- 13 Tada AVM 2021 m. balandžio 30 d. pateikė skundą *Klagenævnet for Udbud* (Danijos viešųjų pirkimų ginčų komisija, Danija, toliau – Ginčų komisija). Ginčų komisija buvo įsteigta siekiant vykdyti Danijos įsipareigojimus pagal Teisių gynimo priemonių direktyvas ir jos užduotis – nagrinėti skundus dėl perkančiųjų subjektų galbūt padarytų *udbudsloven* (Viešųjų pirkimų įstatymas), Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvų, Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) ir iš jos kylančių vienodo požiūrio, skaidrumo ir kt. principų bei *tilbudsloven* (Konkurso procedūrų įstatymas) pažeidimų.
- 14 2021 m. sausio 14 d. Ginčų komisija priėmė sprendimą byloje C-20/05105: *Audio Visionary Music A/S / Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S*, kuriame padarė tokią išvadą:
- „[SKI] pažeidė vienodo požiūrio principą (žr. Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 1 dalį ir Viešųjų pirkimų įstatymo 56 straipsnį), taikydama 1 ir 2 pirkimo dalių skyrimo tvarką, pagal kurią antrą geriausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis gali pakeisti savo pasiūlymą pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui ir po to jam gali būti skirta 1 pirkimo dalis.“*
- 15 Ginčų komisija savo sprendimą, be kita ko, pagrindė taip:
- „<...> nagrinėjamu atveju buvo surengtas atviras konkursas, o konkurso dalyviui pateikus pasiūlymą jo iš esmės negalima keisti nei perkančiosios organizacijos, nei konkurso dalyvio iniciatyva.*
- Taigi, kiek tai susiję su atviru konkursu, pagal vienodo požiūrio ir skaidrumo principus draudžiamos bet kokios perkančiosios organizacijos ir konkurso dalyvio derybos. Jeigu perkantysis subjektas kreipiasi į konkurso dalyvį ir po to jam suteikiama galimybė pakeisti (sumažinti) pasiūlytą kainą iki nurodytos mažesnės kainos, tai reiškia, kad konkurso dalyviui suteikiama galimybė pakeisti esminę savo pasiūlymo sąlygą, t. y. pradiniam pasiūlyme nurodytą tikslų pasiūlymo sumą, taip, kad tai būtų naudinga perkančiajam subjektui ir kad konkurso dalyviui būtų suteikta galimybė pagerinti savo kainą, o kartu ir pasiūlymą, siekiant, kad jam būtų skirta sutartis. Pagal įprastą praktiką tokia procedūra prieštarautų draudimui derėtis.*
- Kyla klausimas, ar tai, kad vykdant šį konkretų pirkimą tokia procedūra aprašyta specifikacijose, reiškia, kad šiuo atveju procedūra gali būti laikoma atitinkančia vienodo požiūrio ir skaidrumo principus, taigi teisėta. Ginčų komisija mano, kad nuo draudimo derėtis per atvirą konkursą negalima nukrypti vien dėl to, kad SKI Rytų ir Vakarų regionų modelį aprašė specifikacijose, kaip buvo nagrinėjamu atveju.“*
- 16 2021 m. liepos 9 d. SKI apskundė, be kita ko, šią Ginčų komisijos sprendimo dalį *Retten i Glostrup* (Glostrup apylinkės teismas, Danija). 2021 m. gruodžio 7 d.

byla buvo perduota nagrinėti *Østre Landsret*, kad šis priimtų sprendimą pirmąja instancija.

DANIJOS VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ TAISYKLĖS

17 Direktyva 2014/24/ES (toliau – Viešųjų pirkimų direktyva) Danijos teisėje buvo įgyvendinta priėmus 2015 m. gruodžio 15 d. Įstatymą Nr. 1564 su vėlesniais pakeitimais (toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas).

18 Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsniu įgyvendinta Viešųjų pirkimų direktyvos 18 straipsnio 1 dalis ir jis susijęs su bendraisiais įstatyme įtvirtintais principais. Ši nuostata suformuluota taip:

2 straipsnis. Per viešųjų pirkimų procedūras perkantysis subjektas vadovaujasi vienodo požiūrio, skaidrumo ir proporcingumo principais pagal II–IV antraštinės dalis.

2. Atviras konkursas negali būti parengtas siekiant išvengti šio įstatymo taikymo arba dirbtinai riboti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai ribojama tais atvejais, kai pirkimai parengiami siekiant nederamai sudaryti palankesnes ar nepalankias sąlygas vienam arba tam tikram (-iems) ekonominės veiklos vykdytojui (-ams).

19 Viešųjų pirkimų įstatymo 49 straipsniu įgyvendintos Viešųjų pirkimų direktyvos 46 straipsnio 1–3 dalys. Šio straipsnio 3 dalis susijusi su sutarčių skaidymo į pirkimo dalis reikalavimais ir joje nustatyta:

49 straipsnis.

<...>

3. Perkantysis subjektas skelbime apie pirkimą nurodo:

1) ar konkurso dalyvis gali pateikti pasiūlymus dėl vienos, kelių arba visų pirkimo dalių;

2) ar konkurso dalyviui gali būti skirta viena, kelios arba visos pirkimo dalys ir kaip tokiu atveju pirkimo dalys arba pirkimo dalių grupės gali būti sujungtos; ir

3) objektyvius ir nediskriminacinius kriterijus arba taisykles, kurie bus taikomi skiriant pirkimo dalis, įskaitant tai, kaip skiriamos pirkimo dalys tuo atveju, kai pritaikius kriterijus arba taisykles vienam konkurso dalyviui būtų skirta daugiau pirkimo dalių nei nustatytas galimas jų maksimalus skaičius.

20 Viešųjų pirkimų įstatymo 56 straipsnis susijęs su viešųjų pirkimų procedūrinėmis taisyklėmis ir juo įgyvendintos kai kurios Viešųjų pirkimų direktyvos 27 straipsnio dalys. Ši nuostata suformuluota taip:

56 straipsnis. Atviro konkurso atveju pasiūlymą pagal skelbimą apie pirkimą gali teikti bet kuris suinteresuotasis ekonominės veiklos vykdytojas. Skelbime apie pirkimą turi būti pateikta informacija, nurodyta 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), V priedo C dalyje. Perkantysis subjektas turi naudoti standartinę formą (žr. 128 straipsnio 3 dalį).

TAIKOMOS EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS NUOSTATOS

- 21 Sąjungos teisės nuostatos, su kuriomis susijusi ši byla, visų pirma yra pagrindiniai vienodo požiūrio ir skaidrumo principai, įtvirtinti Viešųjų pirkimų direktyvos 18 straipsnyje, ir draudimo derėtis dėl pirkimo dalių taikymo sritis (žr. Viešųjų pirkimų direktyvos 46 straipsnį ir „atviro konkurso“ pirkimo procedūrą pagal Viešųjų pirkimų direktyvos 27 straipsnį).

PAREIŠKĖJOS ARGUMENTAI

- 22 SKI ginčija tai, kad taikydama Rytų ir Vakarų regionų modelį pažeidė Viešųjų pirkimų direktyvos 18 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą vienodo požiūrio principą. Pasirinktas pirkimo rengimo būdas, nepaisant to, kad buvo taikoma „atviro konkurso“ pirkimo tvarka, yra teisėtas ir atitinka viešųjų pirkimų teisės nuostatas, įskaitant vienodo požiūrio ir skaidrumo principus bei iš jų išplaukiantį draudimą derėtis, taip pat jurisprudenciją dėl viešųjų pirkimų.
- 23 Pagrindinis Rytų ir Vakarų regionų modelio pasirinkimo motyvas buvo noras užtikrinti konkurenciją dėl paslaugų, įtrauktų į 1 ir 2 pirkimo dalis, nes į antrąją buvo įtraukta didžiausia pagal apyvartą produktų sritis vykdant pirkimą. Šiuo klausimu svarbu pažymėti, kad nėra privačios rinkos, kurioje būtų teikiamos panašios paslaugos, ir kad nėra kitų perkančiųjų subjektų, siūlančių panašias sutartis. Vadinasi, SKI preliminarioji sutartis iš tiesų atspindi visą rinką. Dėl šios priežasties rinkos dalyviai, kuriems neskiriama pirkimo dalis, rizikuoja likti nuošalyje arba net nutraukti veiklą. Taigi šios produktų srities rinkoje daugelį metų buvo laikotarpis, kai konkurencija buvo maža arba jos visai nebuvo, o tai gali būti labai žalinga SKI klientams ir galiausiai mokesčių mokėtojams. Todėl per preliminariosios sutarties skyrimo procedūrą SKI daug dėmesio skyrė kuo didesnės konkurencijos užtikrinimui, be kita ko, suskirstydama šią pirkimų sritį į dvi dalis (Rytų ir Vakarų regionų) ir taikydama modelį, kuris iš esmės leidžia pasirinkti du skirtingus tiekėjus, o tai atitinka Viešųjų pirkimų direktyvos 46 straipsnio tikslus (žr. šios direktyvos 79 konstatuojamąją dalį). Šioje konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „*kai sutartys skaidomos į pirkimo dalis, perkančiosios organizacijos, kad, pavyzdžiui, išlaikytų konkurenciją arba užtikrintų tiekimo patikimumą, turėtų galėti apriboti pirkimo dalių, dėl kurių ekonominės veiklos vykdytojas gali teikti pasiūlymą, skaičių; joms taip pat turėtų būti leidžiama apriboti pirkimo dalių, kurios gali būti paskirtos vienam konkurso dalyviui, skaičių*“. Kartu nustatydama, kad abi pirkimo dalys turi būti vykdomos taikant tokias pačias kainas, kokias pasiūlė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą

pateikęs konkurso dalyvis, SKI taip pat siekė apsaugoti nuo spekuliacijos, kai už vieną iš pirkimo dalių siūloma didelė kaina ir dėl to nukentčia SKI klientai ir galiausiai mokesčių mokėtojai. Jeigu tokiu atveju konkurso dalyviui būtų garantuota bent viena sutartis, jis galėtų spekuliuoti teikdamas pasiūlymus su didelėmis abiejų pirkimo dalių kainomis. Siekiant to išvengti buvo nustatytas reikalavimas, kad konkurso dalyvis privalėtų tiekti produktus ir teikti paslaugas už tą pačią kainą kaip ir konkurso dalyvis, kuriam skirta 1 pirkimo dalis.

- 24 Prieš pirkimą buvo surengtos rinkos konsultacijos. Iš rinkos dalyvių atsiliepimų buvo matyti, kad rinkoje apskritai buvo manoma, jog šis modelis yra teisingas ir suderinamas su konkurencijos skatinimu tiek faktiškai, tiek ilgesniu laikotarpiu. Vykdamas konsultacijas iš *BibMedia A/S*, kuri taip pat pateikė pasiūlymą per vėliau vykusį pirkimą (žr. pirmiau), gautame atsakyme buvo nurodyta štai kas:

„SKI pasiūlymas padalyti 1 pirkimo dalį „Daniškos knygos ir pasirengimas“ į aprašytą Rytų ir Vakarų regionų modelį mums atrodo pagrįstas, nes nurodytas modelis vis tiek skatins konkurso dalyvius pateikti patraukliausią pasiūlymą, kad gautų didžiausią pagal apimtį dalį. Turint keletą tiekėjų 1 pirkimo daliai, bus užtikrinta didelė konkurencija ateityje ir tai, kad toliau bus kuriami bibliotekoms naudingi sprendimai ir paslaugos.“

- 25 Taigi SKI teigia, kad šis modelis visiškai atitinka privalumais grindžiamus argumentus, kurie, be to, yra svarbiausi viešųjų pirkimų teisėje, t. y. poreikį užtikrinti tiek efektyvų viešųjų lėšų naudojimą (žr. Viešųjų pirkimų direktyvos 2 konstatuojamąją dalį), tiek veiksmingą konkurenciją (žr. jos 90 ir 69 konstatuojamąsias dalis) vykdamas konkrečią nagrinėjamą procedūrą ir ateityje, susiklosčius šiai rinkai būdingai konkrečiai konkurencinei padėčiai.

- 26 Taigi, pagrindžiant šio modelio teisėtumą, nurodoma:

- kad tai, jog antrą pigiausią pasiūlymą pateikusiam dalyviui suteikiama galimybė sutikti tiekti produktus ir teikti paslaugas tokiomis pačiomis kainomis, kokias pasiūlė pigiausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis, todėl jam gali būti skirta 1 pirkimo dalis, nereiškia „derybų“, prieštaraujančių viešųjų pirkimų teisėje įtvirtintam draudimui derėtis, įskaitant principus ir aplinkybes, kuriais grindžiamas šis draudimas, ir Viešųjų pirkimų įstatymo 56 straipsnį;
- kad atvirkščiai – Rytų ir Vakarų regionų modelis yra objektyvi, mechaninė sutarties skyrimo procedūra, kuri taikoma nustačius pasiūlymų eilę ir SKI bei antrą geriausią pasiūlymą pateikusiam dalyviui nebendraudiant, išskyrus tai, kad antrasis sutinka tiekti produktus ir teikti paslaugas iš anksto pirkimo dokumentuose nustatytais sąlygomis ir tokiomis pačiomis kainomis, kokias pasiūlė geriausią pasiūlymą pateikęs dalyvis;
- kad šiuo atveju vykdoma ir sutarčių skyrimo procedūra dėl pirkimo dalių, kuri aiškiai ir skaidriai aprašyta pirkimo dokumentuose. Per ją SKI jokia būdu nesuteikta pasirinkimo laisvė skiriant sutartis, prieštaraujanti Viešųjų

pirkimų direktyvos 18 straipsnyje įtvirtintam skaidrumo principui, ir nesudaryta galimybė konkurso dalyviui, pateikusiam antrą geriausią pasiūlymą, savavališkai pakeisti savo pasiūlymą pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui ir taip atsidurti geresnėje padėtyje, nei ta, kurioje jis turėjo teisę būti pagal specifikacijų sąlygas, be to, pažeidžiant vienodo požiūrio ir skaidrumo principus. Atvirkščiai – sutartys skiriamos pagal iš anksto nustatytus pirkimo dokumentuose aprašytus pirkimo dalių skyrimo kriterijus ir pagal Viešųjų pirkimų direktyvos 46 straipsnio kriterijus, laikantis tvarkos, kuriai nei SKI, nei atitinkami konkurso dalyviai negali daryti įtakos;

- kad todėl pagal Rytų ir Vakarų regionų modelį sutartys skiriamos vienodai, remiantis ankstesniu pateiktų pasiūlymų vertinimu pagal nustatytą mažiausios kainos kriterijų ir laikantis iš anksto nustatytos bei aiškiai aprašytos pirkimo dalių skyrimo tvarkos. Be to, kadangi šis modelis taip pat taikomas tuo metu, kai pasiūlymų eiliškumas jau yra nustatytas (t. y. po vertinimo), nėra jokios rizikos, kad nesąžiningai diskriminuojant bus iškreipta konkurso dalyvių tarpusavio konkurencija.

ATSAKOVĖS ARGUMENTAI

- 27 Atsakovė teigia, kad Ginčų komisijos sprendimas ir motyvai yra teisingi ir jiems turi būti pritarta.
- 28 Viešųjų pirkimų direktyvos 18 straipsnyje ir Viešųjų pirkimų įstatymo 2 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas vienodo požiūrio principas bei iš jo išplaukiantis draudimas derėtis reiškia, kad perkantysis subjektas negali derėtis su vienu konkurso dalyviu per atvirą konkursą. Šiomis aplinkybėmis tai, kad perkantysis subjektas pirkimo dokumentuose aprašė galimybę derėtis, nieko nekeičia.
- 29 Atsakovė tvirtina, kad galimybės vienam dalyviui pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui pakeisti savo pasiūlymą taip, kad jis atitiktų mažiausią kainą pasiūliusio konkurso dalyvio kainą, suteikimas yra derybos.
- 30 Atsakovės nuomone, ši situacija, kai vienam konkurso dalyviui leidžiama savo pasiūlyme sumažinti kainą, kad ji atitiktų mažiausią kainą pasiūliusio konkurso dalyvio kainą, yra pasiūlymo pakeitimas, o to negalima leisti pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui.
- 31 Taigi SKI taikytas Rytų ir Vakarų regionų modelis yra derybos, kaip tai suprantama pagal Viešųjų pirkimų direktyvą.
- 32 Atsakovė taip pat tvirtina, kad tokia procedūra negali būti teisėtai taikoma vykdant pirkimą „atviro konkurso“ būdu pagal Viešųjų pirkimų direktyvos 27 straipsnį (žr. Viešųjų pirkimų įstatymo 56 straipsnį). Taigi taikant tokią pirkimo tvarką nesuteikiama galimybė derėtis, be kita ko, suteikiant vienam konkurso dalyviui galimybę pakeisti savo pasiūlymą pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui.

- 33 SKI veikiau turėjo vykdyti pirkimą pagal Viešųjų pirkimų direktyvoje nustatytus kriterijus, be to, yra galimybė taikyti teisėtas procedūras, kurios iš esmės atitinka tikslus, kuriuos SKI nori pasiekti taikydama Rytų ir Vakarų regionų modelį. Taigi perkantysis subjektas gali suskirstyti sutartį į dalis ir teisėtai apriboti galimybę tam pačiam konkurso dalyviui laimėti visas pirkimo dalis tam, kad ateityje būtų užtikrinta konkurencija. Vis dėlto taikant Viešųjų pirkimų direktyvoje nustatytas procedūras neįmanoma kartu užsitikrinti ir tam tikro galimų tiekėjų skaičiaus, ir to, kad jų kainos būtų vienodos. Taigi perkantieji subjektai turi rinktis arba kad visas pirkimo dalis laimėtų vienas konkurso dalyvis, taikantis tą pačią kainą, arba kad pirkimo dalys būtų skirtos keliems skirtingiems konkurso dalyviams, bet jie taikytų skirtingas kainas. Jeigu perkantysis subjektas nusprendžia apriboti galimybę visas pirkimo dalis skirti tam pačiam konkurso dalyviui, perkantysis subjektas turi sutikti su antrą mažiausią kainą pasiūliusio konkurso dalyvio pasiūlyta mažesnės pirkimo dalies kaina.

KLAUSIMŲ PATEIKIMO PRIEŽASTYS

- 34 Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl Viešųjų pirkimų direktyvoje įtvirtintų vienodo požiūrio ir skaidrumo principų bei iš jų išplaukiančio draudimo derėtis taikymo srities yra susijusi, be kita ko, su apribojimais perkančiajam subjektui spręsti dėl pasiūlyme nustatytų išlygų ir apribojimais perkančiajam subjektui rinkti ir įtraukti informaciją atgaline data (žr., be kita ko, Teisingumo Teismo 2013 m. spalio 10 d. Sprendimą *Manova A/S*, C-336/12, EU:C:2013:647, ir 2017 m. gegužės 11 d. Sprendimą *Archus ir Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358), arba su pateiktame pasiūlyme nenurodytos arba neaiškiai nurodytos informacijos rinkimu (žr. 2012 m. kovo 29 d. Sprendimą *SAG ELV Slovensko ir kt.*, C-599/10, EU:C:2012:191).
- 35 Be to, panašu, kad Teisingumo Teismas nagrinėjo draudimo derėtis taikymo sritį, kiek tai susiję su įmonių, kurių pajėgumais ketina remtis konkurso dalyvis, pakeitimu (žr. be kita ko, 2021 m. birželio 3 d. Sprendimą *Rad Service Sri Unipersonale ir kt. / Del Debbio SpA ir kt.*, C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Atrodo, kad ankstesnei jurisprudencijai būdinga tai, jog draudimo derėtis taikymo sritis aiškinama atsižvelgiant į perkančiojo subjekto galimybę ištaisyti tai, kad kandidatas (konkurso dalyvis) neatitinka pirkimo dokumentuose nustatytų reikalavimų, taigi ji susijusi su situacijomis, kai kandidatas (konkurso dalyvis) gali įgyti teisinį statusą, kurio pagal pirkimo dokumentus neturėjo teisės įgyti, taigi tai prieštarauja pagrindiniams Sąjungos teisės principams (žr. 1993 m. birželio 22 d. Sprendimą *Europos Bendrijų Komisija / Danijos Karalystė*, C-243/89, EU:C:1993:257; 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimą *Europos Bendrijų Komisija / Belgijos Karalystė*, C-87/94, EU:C:1996:161; ir 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimą *Partner Apelski Dariusz / Zarząd Oczyszczania Miasta*, C-324/14, EU:C:2016:214).

- 37 Vis dėlto, atrodo, kad Teisingumo Teismas neturėjo galimybės išnagrinėti, kiek draudimas derėtis, susijęs su konkurso paskelbimu dėl pirkimo dalių, dėl kurių sutartis skiriama „atviro konkurso“ būdu, užkerta kelią konkurso dalyviui, nepateikusiam ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo, pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui ir laikantis iš anksto specifikacijose nustatytų sąlygų, turėti galimybę sutikti teikti siūlomas paslaugas dėl vienos pirkimo dalies už tą pačią kainą kaip ir konkurso dalyviui, kuris pateikė ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą ir kuriam dėl to skirta kita pirkimo dalis.
- 38 Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, *Østre Landsret*, kuris šiuo atveju yra pirmosios instancijos teismas, daro išvadą, kad būtina pateikti Teisingumo Teismui toliau nurodytą klausimą.

NUTARIAMA:

- 39 Kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu atsakyti į šį klausimą:

Ar Viešųjų pirkimų direktyvos 18 straipsnyje įtvirtinti skaidrumo ir vienodo požiūrio principai ir iš jų išplaukiantis draudimas derėtis užkerta kelią suteikti konkurso dalyviui, pateikusiam antrą ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą per atvirą konkursą dėl atskirų pirkimo dalių (žr. Viešųjų pirkimų direktyvos 27 ir 46 straipsnius), galimybę pasibaigus pasiūlymo pateikimo terminui ir laikantis specifikacijose iš anksto nustatytų sąlygų teikti į vieną pirkimo dalį įtrauktas siūlomas paslaugas tokiomis pačiomis sąlygomis, kokiomis jas teikia ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą pateikęs konkurso dalyvis, kuriam dėl to buvo skirta kita pirkimo dalis, dėl kurios konkursas vyko tuo pat metu?

<...>