



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (aštuntoji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. rugsėjo 7 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Viešieji pirkimai — Direktyva 2004/18/EB — 2 straipsnis — Vienodo požiūrio principas — Skaidrumo pareiga — Su sudėtingos ryšių sistemos diegimu susijusi sutartis — Vykdomo sunkumai — Šalių nesutarimas dėl atsakomybės — Taikos sutartis — Sutarties apimtį sumažinimas — Įrangos nuomos pakeitimas į pardavimą — Esminis sutarties pakeitimas — Pateisinimas objektyvia galimybe taikiai susitarti“

Byloje C-549/14

dėl *Højesteret* (Aukščiausiasis Teismas, Danija) 2014 m. lapkričio 27 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2014 m. gruodžio 2 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Finn Frogne A/S

prieš

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation

TEISINGUMO TEISMAS (aštuntoji kolegija),

kuri sudaro kolegijos pirmininkas D. Šváby (pranešėjas), teisėjai J. Malenovský ir M. Vilaras,

generalinė advokatė E. Sharpston,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *Finn Frogne A/S*, atstovaujamos *advokater* K. Dyekjær, C. Bonde, P. Gjørtler, H. B. Andersen ir S. Stenderup Jensen ir solisitoriaus J. Grayston,
- Danijos vyriausybės, atstovaujamos C. Thorning, padedamo *advokat* P. Hedegaard Madsen,
- Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato* P. Grasso,
- Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,
- Europos Komisijos, atstovaujamos L. Grønfeldt ir A. Tokár,

* Proceso kalba: danų.

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinės advokatės nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132, klaidų ištaisymas OL L 339, 2014 11 26, p. 14) 2 straipsnio išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Finn Frogne A/S* (toliau – *Frogne*) ir *Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation* (Nacionalinės policijos ekstremalių situacijų ryšių centras, Danija; toliau – CFB) ginčą dėl CFB, veikiančios kaip perkančioji organizacija, ir *Terma A/S*, kuriai buvo skirta viešojo pirkimo sutartis, vykdančią šią sutartį sudarytos taikos sutarties teisėtumo.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

- 3 Direktyvos 2004/18 2 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. Tačiau viešosioms [viešojo pirkimo] sutartims, kurių vertė viršija tam tikrą sumą, šių principų pagrindu patartina nustatyti [nustatyti] nacionalinių procedūrų, sudarant tokias sutartis, derinimą Bendrijos mastu, kad būtų užtikrintas šių principų veiksmingumas ir sudarytos sąlygos konkurencijai atliekant viešuosius pirkimus. Šios derinimo nuostatos turėtų būti aiškinamos remiantis tiek minėtomis taisyklėmis ir principais, tiek ir kitomis Sutarties nuostatomis.“

- 4 Šios direktyvos 2 straipsnyje „Sutarčių sudarymo principai“ nurodyta:

„Perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.“

- 5 Minėtos direktyvos 28 straipsnyje numatyta:

„Sudarydamos viešojo pirkimo sutartis, perkančiosios organizacijos taiko nacionalines procedūras, pritaikytas šiai direktyvai.

Jos sudaro tokias viešojo pirkimo sutartis atvirų arba ribotų konkursų būdu. <...> Tam tikrais atvejais ir esant aplinkybėms, aiškiai apibrėžtoms 30 ir 31 straipsniuose, jos gali taikyti derybų procedūrą, tiek skelbdamos, tiek ir neskelbdamos skelbimo apie pirkimą.“

6 Tos pačios direktyvos 31 straipsnis suformuluotas taip:

„Perkančiosios organizacijos gali sudaryti viešąsias sutartis <...> derybų būdu, iš anksto neskelbdamos skelbimo apie pirkimą, tokiais atvejais:

1) viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių atvejais:

<...>

- c) tiek, kiek tai yra griežtai būtina, kai dėl ypatingos skubos, sukeltos įvykių, kurių perkančiosios organizacijos negalėjo numatyti, neįmanoma laikytis terminų, taikomų atviroms, ribotoms procedūroms arba, kaip numatyta 30 straipsnyje, derybų procedūroms paskelbiant skelbimą apie pirkimą. Aplinkybės, kuriomis pateisinama ypatinga skuba, jokių būdu negali priklausyti nuo perkančiosios organizacijos;

<...>

4) viešojo darbų ir paslaugų pirkimo sutarčių atvejais:

- a) kai sutartis sudaroma papildomiems darbams ar paslaugoms, kurios neįėjo į svarstytą pradinį projektą arba į pirmąją sudarytą sutartį, tačiau kurios dėl nenumatytų aplinkybių tapo būtinos sutartyje numatytų darbų ar paslaugų įvykdymui / teikimui, su sąlyga, kad sutartis yra sudaroma su ūkio subjektu, vykdančiu tokius darbus ar teikiančiu tokias paslaugas:

- kai tokie papildomi darbai arba paslaugos negali būti techniškai arba ekonomiškai atskirti nuo pradinės sutarties, nesukeliant didelių sunkumų perkančiosioms organizacijoms,

arba

- kai tokie darbai arba paslaugos, nors jos ir gali būti atskirtos nuo pradinės sutarties įvykdymo, yra būtinais reikalingi sutarčiai įvykdyti.

Tačiau bendra sutarčių, sudarytų dėl papildomų darbų arba paslaugų, vertė neturi viršyti 50 % pradinės pirkimo sutarties sumos;

<...>“

7 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvoje 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, 1989, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246, klaidų ištaisymas OL L 63, 2016 3 10, p. 44), iš dalies pakeistoje 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB (OL L 335, 2007, p. 31, toliau – Direktyva 89/665), yra 2d straipsnis „Negaliojimas“. Šiame straipsnyje nustatyta:

„1. Valstybės narės turi užtikrinti, kad nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma peržiūros institucija pripažintų sutartį negaliojančia arba jos negaliojimas būtų šios peržiūros institucijos sprendimo pasekmė bet kuriuo iš šių atvejų:

- a) jei perkančioji organizacija sutartį sudarė iš anksto nepaskelbus apie pirkimą *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, kai tai nėra leidžiama pagal Direktyvą 2004/18/EB;

<...>

4. Valstybės narės turi numatyti, kad [šio straipsnio] 1 dalies a punktas netaikomas, kai:

- perkančioji organizacija laiko, kad suteikti sutartį iš anksto nepaskelbus apie pirkimą *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* leidžiama pagal Direktyvą 2004/18/EB,
- perkančioji organizacija *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbė pranešimą, kaip nurodyta šios direktyvos 3a straipsnyje, ir
- sutartis nebuvo sudaryta prieš pasibaigiant bent 10 kalendorinių dienų laikotarpiui, skaičiuojant nuo kitos dienos po to, kai buvo paskelbtas šis pranešimas.

<...>“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

- 8 2007 m. Danijos valstybė pradėjo viešojo pirkimo procedūrą konkurencinio dialogo būdu dėl visuotinės visoms pagalbos tarnyboms bendros ryšių sistemos įdiegimo ir šios priežiūros kelerius metus. Vėliau CFB tapo kompetentinga valdžios institucija, atsakinga už šią sutartį.
- 9 Minėta sutartis buvo skirta *Terma*. Su šia bendrove 2008 m. vasario 4 d. sudarytos sutarties bendra vertė buvo 527 mln. Danijos kronų (DKK) (maždaug 70 629 800 EUR), iš kurių 299 854 699 DKK (maždaug 40 187 000 EUR) atitiko konkurso dokumentuose apibūdintą minimalų sprendimą, o likusi suma buvo susijusi su pasirinkimo galimybėmis ir kitomis paslaugomis, dėl kurių nebūtinai bus pateiktas prašymas vykdyti.
- 10 Vykdamt minėtą sutartį kilo sunkumų dėl pristatymo terminų laikymosi, nes CFB ir *Terma* siekė vienas kitam permesti atsakomybę dėl negalėjimo vykdyti sutarties, kaip buvo numatyta.
- 11 Įvykus deryboms šalys susitarė dėl taikos sutarties, pagal kurią viešojo pirkimo sutarties apimtis bus sumažinta taip, kad apimtų tik radijo ryšio sistemos įdiegimą policijos apygardoms, o jo vertė apytikriai 35 000 000 DKK (maždaug 4 690 000 EUR); CFB įsigis du apytikriai 50 000 000 DKK (maždaug 6 700 000 EUR) vertės serverių parkus, kuriuos *Terma* įsigijo siekdama juos nuomoti CFB vykdamt pradinę sutartį. Pagal šį susitarimą kiekviena šalis numatė atsisakyti visų iš pradinės sutarties kylančių teisių, išskyrus kylančias iš taikos sutarties.
- 12 Prieš sudarant šią taikos sutartį, 2010 m. spalio 19 d. CFB pagal Direktyvos 89/665 2d straipsnio 4 dalį *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbė pranešimą dėl savanoriško *ex ante* skaidrumo dėl savo planuojamos sudaryti taikos sutarties.
- 13 *Frogne*, kuri nebuvo pateikusi paraiškos dalyvauti konkurse dėl pradinės sutarties, pateikė skundą *Klagenævnet for Udbud* (Viešojo pirkimo skundų taryba, Danija; toliau – Skundų taryba). Prieš priimdama sprendimą dėl esmės ši taryba 2010 m. gruodžio 10 d. sprendimu atsisakė šiam skundui suteikti stabdomąjį poveikį.
- 14 Minėta taikos sutartis buvo sudaryta 2010 m. gruodžio 17 d.
- 15 Skundų tarybai pateiktas *Frogne* skundas buvo atmestas 2011 m. lapkričio 3 d. sprendimu.
- 16 Priėmus šį sprendimą, *Frogne* pateiktas skundas teismui taip pat buvo atmestas 2013 m. gruodžio 20 d. *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas, Danija) sprendimu.
- 17 Pirma, tas teismas nusprendė, kad pradinės viešojo pirkimo sutarties pakeitimas, kaip antai tas, kuris atliktas CFB ir *Terma* sudaryta taikos sutartimi, buvo esminis tos viešojo pirkimo sutarties pakeitimas, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo praktiką.

- 18 Antra, vis dėlto minėtas nacionalinis teismas nusprendė, viena vertus, kad ši taikos sutartis sudaryta ne dėl *Terma* ir CFB ketinimo iš naujo susitarti dėl esminių pradinės sutarties sąlygų siekiant optimizuoti tolesnį jų bendradarbiavimą iš esmės pakeistomis sąlygomis, bet veikiau buvo alternatyvus tarp šalių kilusio ginčo sprendimas užuot nutraukus šią viešojo pirkimo sutartį aplinkybėmis, kai atrodė neįmanoma jos visiškai įvykdyti; remiantis šiuo šalių susitarimu dėl alternatyvaus ginčo sprendimo kiekviena šalis sutiko atsisakyti daugelio reikalavimų, kad būtų pasiektas priimtinas sprendimas, gerokai mažesnės apimties, palyginti su minėta viešojo pirkimo sutartimi, taip sudarant sąlygas kiekvienai iš šalių išvengti veikiamiausiai neproporcingų nuostolių rizikos. Kita vertus, nėra nieko, kas leistų manyti, kad CFB ar *Terma* ketinimas buvo apeiti viešųjų pirkimų taisykles.
- 19 Tokiomis aplinkybėmis *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas) konstatavo, kad pagal vienodo požiūrio ir skaidrumo principus nedraudžiama sudaryti šios taikos sutarties, jeigu yra glaudus pradinės sutarties ir pagal taikos sutartį numatytų suteikti paslaugų ryšys. Taip buvo kalbant apie radijo ryšio sistemos įdiegimą policijos apygardoms, bet ne dėl dviejų serverių parkų pardavimo. Dėl pastarosios aplinkybės tas teismas nusprendė, kad CFB sprendimas siekti sudaryti pagrindinėje byloje nagrinėjamą taikos sutartį ir šios sutarties sudarymas prieštarauja vienodo požiūrio principui ir skaidrumo pareigai. Buvo nuspręsta, jog aplinkybė, kad sudarius minėtą taikos sutartį perkančioji organizacija galėjo išvengti su konfliktine situacija susijusios rizikos, neturi reikšmės šios išvados teisėtumui.
- 20 Vis dėlto *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas) nusprendė, jog CFB nuomonė, kad leidžiama sudaryti taikos sutartį su *Terma* be išankstinio pranešimo apie sutartį paskelbimo pagal Sąjungos taisykles, nėra akivaizdžiai klaidinga. Atsižvelgęs į pranešimą dėl savanoriško *ex ante* skaidrumo, kurį perkančioji organizacija pagal Direktyvos 89/665 2d straipsnio 4 dalį paskelbė *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* dėl numatomos sudaryti taikos sutarties, ir į tai, kad prieš sudarydama šią sutartį ji laukė ne tik, kol baigsis toje nuostatoje numatytas dešimties dienų terminas, bet ir kol Skundų taryba nuspręs dėl galimo jai pateikto *Frogne* skundo stabdomojo poveikio, minėtas teismas konstatavo, jog negalima pripažinti, kad ši taikos sutartis neturi poveikio, todėl nereikia patenkinti jam pateikto skundo.
- 21 *Frogne* kreipėsi į *Højesteret* (Aukščiausiasis Teismas, Danija) ir jame tvirtino, kad klausimas, ar dėl viešojo pirkimo sutarties, numatytos sudarius taikos sutartį dėl pradinės viešojo pirkimo sutarties, turi būti vykdoma pirkimo procedūra, priklauso tik nuo to, ar taip atliktas pradinės sutarties pakeitimas yra esminis, ar ne. Nagrinėjamu atveju pakeitimas yra esminis, tiek kalbant apie pakeistos sutarties dalyką, tiek apie gerokai sumažintą jos vertę, nes pakeista sutartis būtų galėjusi sudominti daugiau mažų įmonių. Be to, negalima remtis ekonominio pobūdžio argumentais ar subjekto, kuriam skirta viešojo pirkimo sutartis, padėties apsauga siekiant pateisinti vienodo požiūrio principo ir skaidrumo pareigos pažeidimą.
- 22 CFB numato du taikos sutarties aspektus. Dėl, pirma, sutarties apimties apribojimo radijo ryšio sistemos įdiegimu tik policijos apygardoms ji pažymi, jog svarbi yra aplinkybė, kad atlikus pakeitimą buvo gerokai sumažinta teikiamų paslaugų apimtis; tokia situacija nėra reglamentuojama Sąjungos teisėje. Antra, dėl serverių parkų įsigijimo, kai pagal pradinę sutartį buvo numatyta tik juos nuomotis, ji iš esmės mano, kad šių įrenginių turėjimas nuosavybės teise nėra esminis šios viešojo pirkimo sutarties pakeitimas.
- 23 Kalbant apskritai, CFB mano, jog kai vykdančią viešojo pirkimo sutartį kyla sunkumų – tai nėra neįprasta tam tikros sutarčių rūšims, kaip antai susijusioms su informacinių sistemų kūrimu, – turi būti pripažinta plati perkančiosios organizacijai diskrecija, kad ji galėtų rasti tinkamą sprendimą kilus vykdomo sunkumų. Nepripažinus tokios diskrecijos ji privalėtų atsisakyti atlikti tinkamus pritaikymus arba nutraukti sutartį kartu su iš to kylančia rizika ir nuostoliais. Aiškinant Direktyvą 2004/18 taip, kad pagal ją tokiu atveju reikia vykdyti naują viešojo pirkimo procedūrą, praktiškai reikštų užkirsti kelią sudaryti taikos sutartį, o tai būtų Sutartyse neleistas kišimasis į prievolių teisę.

- 24 *Højesteret* (Aukščiausiasis Teismas) kyla klausimas dėl Direktyvos 2004/18 2 straipsnio apimties, ypač dėl aspekto, ar vienodo požiūrio principas ir skaidrumo pareiga reiškia, jog perkančioji organizacija negali numatyti sudaryti taikos sutarties, kad išspręstų vykdant viešojo pirkimo sutartį kilusius sunkumus, savaime nekylant pareigai rengti naują konkursą dėl šios taikos sutarties sąlygų.
- 25 To teismo teigimu, nauja aplinkybė, palyginti su anksčiau Teisingumo Teismo nagrinėtomis situacijomis, yra minėti vykdymo sunkumai, dėl kurių priskyrimo vienai ar kitai šaliai yra abejojama, ir galiausiai svarbu išsiaiškinti, ar yra galimybė sudaryti taikos sutartį siekiant pašalinti tuos sunkumus neprivalant rengti naujo konkurso.
- 26 Tokiomis aplinkybėmis *Højesteret* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar Direktyvos 2004/18 2 straipsnis, siejamas su 2008 m. birželio 19 d. Teisingumo Teismo sprendimu *presstext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351) ir 2010 m. balandžio 13 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Wall* (C-91/08, EU:C:2010:182), turi būti aiškinamas taip, kad taikos sutartis, pagal kurią sumažintas paslaugų, dėl kurių teikimo šalys iš pradžių susitarė pagal viešojo pirkimo sutartį, dėl kurios anksčiau surengtas konkursas, kiekis ir pakeistas jų pobūdis ir pagal kurią abi šalys susitarė atsisakyti taikyti teisių gynimo priemonės dėl įsipareigojimų nevykdymo, kad išvengtų paskesnio bylinėjimosi, yra sutartis, dėl kurios pačios reikia surengti konkursą, kai vykdant pradinę sutartį kilo sunkumų?“

Dėl prejudicinio klausimo

- 27 Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2004/18 2 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad po viešojo pirkimo sutarties skyrimo negalima atlikti esminio jos pakeitimo nerengiant naujos pirkimo procedūros, net jeigu šis pakeitimas objektyviai yra takaus susitarimo būdas, apimantis abipusį abiejų šalių teisių atsisakymą siekiant užbaigti ginčą, kurio baigtis yra neaiški ir kuris kilo dėl vykdant šią sutartį susidariusių sunkumų.
- 28 Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, jog pagal vienodo požiūrio principą ir iš jo kylančią skaidrumo pareigą draudžiama po viešojo pirkimo sutarties skyrimo perkančiajai organizacijai ir subjektui, kuriam ji skirta, atlikti tokius šios sutarties nuostatų pakeitimus, kad šių nuostatų požymiai iš esmės skirtųsi nuo pradinės sutarties požymių. Taip yra, jeigu numatomais pakeitimais gerokai išplečiama viešojo pirkimo sutarties apimtis įtraukiant nenumatytus aspektus arba pakeičiama ekonominė sutarties pusiausvyra subjekto, kuriam skirta viešojo pirkimo sutartis, naudai, taip pat jeigu dėl šių pakeitimų galima ginčyti viešojo pirkimo sutarties skyrimą, t. y. jei minėti pakeitimai būtų buvę įtraukti į pradinės sutarties skyrimo procedūrą reglamentavusius dokumentus, būtų buvę atrinktas kitas pasiūlymas arba kitiems dalyviams būtų buvę leista dalyvauti pirkimo procedūroje (šiuo klausimu žr. 2008 m. birželio 19 d. Sprendimo *presstext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, 34–37 punktus).
- 29 Dėl pastarojo atvejo pažymėtina, kad dėl sutarties sąlygų pakeitimo, kuriuo gerokai susiaurinamas jos dalykas, ji gali tapti prieinama didesniui ūkio subjektui. Iš tiesų, jeigu pradinė šios sutarties apimtis buvo tokia didelė, kad tik kai kurios įmonės galėjo pateikti savo kandidatūras arba pasiūlymus, sumažinus minėtos sutarties apimtį ja taip pat gali susidomėti mažesni ūkio subjektai. Be to, kadangi konkrečiai sutarčiai nustatyti minimalūs pajėgumo reikalavimai pagal Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalį turi būti susieti su sutarties dalyku ir jam proporcingi, susiaurinus sutarties dalyką gali būti proporcingai sumažinti kandidatams arba konkurso dalyviams taikomi pajėgumo reikalavimai.
- 30 Iš esmės po viešojo pirkimo sutarties skyrimo perkančioji organizacija ir subjektas, kuriam skirta sutartis, negali abipusiu susitarimu atlikti esminio viešojo pirkimo sutarties pakeitimo; siekiant atlikti tokį pakeitimą turi būti surengta nauja pirkimo procedūra dėl taip pakeistos sutarties (pagal analogiją

žr. 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, 42 punktą). Kitaip būtų tik tuo atveju, jeigu šis pakeitimas būtų buvęs numatytas pradinės sutarties sąlygose (šiuo klausimu žr. 2008 m. birželio 19 d. Sprendimo *presstext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, 37, 40, 60, 68 ir 69 punktus).

- 31 Vis dėlto iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad remiantis *Østre Landsret* (Rytų regiono apeliacinis teismas) atlikta analize, kurią nurodo *Højesteret* (Aukščiausiasis Teismas), pagrindinėje byloje nagrinėjamos situacijos ypatumas yra tas, kad sutarties pakeitimas, laikomas esminiu, buvo atliktas ne dėl šalių siekio iš naujo susitarti dėl esminių sutarties, kuri jas iš pradžių saistė, sąlygų, kaip tai suprantama pagal minėtą Teisingumo Teismo praktiką, bet dėl objektyvių sunkumų, kurių pasekmės nenuspėjamos, kilusių vykdant šią sutartį; kai kurios Teisingumo Teismui pastabas pateikusios suinteresuotosios šalys pabrėžia, kad sunkumai taip pat nenuspėjami, kai kalbama apie sudėtingas viešojo pirkimo sutartis, kaip antai sutartis, kurias vykdant turi būti sukurtos informacinės sistemos, o taip yra nagrinėjamu atveju.
- 32 Tačiau reikia konstatuoti, jog nei tuo, kad viešojo pirkimo sutarties sąlygų esminis pakeitimas būtų grindžiamas ne sąmoningu perkančiosios organizacijos ir subjekto, kuriam skirta sutartis, siekiu iš naujo susitarti dėl šios sutarties sąlygų, bet jų siekiu pasiekti taikų susitarimą dėl vykdant minėtą sutartį kilusių objektyvių sunkumų, nei kai kurių veiksmų vykdant sutartį atlikimo objektyviu sąlygiškumu negalima pateisinti to, kad būtų nuspręsta atlikti šį pakeitimą nesilaikant vienodo požiūrio principo, kuris turi duoti naudos visiems potencialiai viešojo pirkimo sutartimi susidomėjusiems subjektams.
- 33 Pirma, kalbant apie priežastis, dėl kurių perkančioji organizacija ir subjektas, kuriam skirta sutartis, gali numatyti atlikti esminį sutarties pakeitimą, dėl ko reikia rengti naują pirkimo procedūrą, pažymėtina, viena vertus, kad nuoroda į sąmoningą šalių siekį iš naujo susitarti dėl šios sutarties sąlygų nėra lemiamas veiksnys. Žinoma, toks ketinimas nurodytas 2000 m. spalio 5 d. Sprendimo *Komisija / Prancūzija* (C-337/98, EU:C:2000:543) 44 punkte; šis sprendimas buvo pirmasis, kuriame Teisingumo Teismas nagrinėjo šią problemą. Vis dėlto, kaip matyti iš to sprendimo 42–44 punktų, ši formuluotė pateikta atsižvelgiant į konkrečias bylos, kurioje priimtas tas sprendimas, faktines aplinkybes. Priešingai, tai, ar pakeitimas yra esminis, turi būti vertinama objektyviai remiantis šio sprendimo 28 punkte nurodytais kriterijais.
- 34 Kita vertus, iš 2013 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Belgacom* (C-221/12, EU:C:2013:736) 40 punkto matyti, kad negalima nepaisyti iš ESV sutarties kylančių vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principų ir skaidrumo pareigos, kurią jie apima, kai numatoma iš esmės pakeisti paslaugų koncesijos sutartį arba suteikti išimtinę teisę siekiant rasti protingą sprendimą užbaigti viešųjų subjektų ir ūkio subjekto ginčą dėl juos saistančios sutarties apimties, kilusį dėl visiškai nuo jų valios nepriklausančių priežasčių. Kadangi, kaip matyti iš Direktyvos 2004/18 2 konstatuojamosios dalies, šios direktyvos 2 straipsnis grindžiamas šiais principais ir šia pareiga, ši praktika taip pat taikytina taikant šią direktyvą.
- 35 Antra, kalbant apie kai kurių veiksmų, kurie gali būti viešojo pirkimo sutarties dalykas, atlikimo objektyvų sąlygiškumą, be abejo, reikia priminti, kad pagal Direktyvos 2004/18 31 straipsnį perkančiosios organizacijos gali skirti viešojo pirkimo sutartį abipusiu susitarimu, t. y. susitardama su ūkio subjektu, pasirinktu iš anksto neskelbiant apie pirkimą, dėl sutarties sąlygų, įvairiais atvejais, kurių daugumai būdingas tam tikrų aplinkybių nenuspėjamumas. Vis dėlto, kaip matyti iš šios direktyvos 28 straipsnio antros pastraipos paskutinio sakinio formuluotės, tik aiškiai minėtame 31 straipsnyje numatytais atvejais ir aplinkybėmis jis gali būti taikomas, todėl atitinkamų išimčių sąrašas turi būti laikomas baigtiniu. Neatrodo, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija atitinka vieną iš šių situacijų.

- 36 Be to, vien dėl pačios aplinkybės, jog dėl viešojo pirkimo sutarčių dalyko jos gali būti iš karto laikomos sąlyginėmis, galima numatyti sunkumų atsiradimo vykdymo etape riziką. Taigi dėl tokios viešojo pirkimo sutarties perkančioji organizacija turi ne tik panaudoti tinkamiausią pirkimo procedūrą, bet ir apdairiai apibrėžti šios sutarties dalyką. Be to, kaip matyti iš šio sprendimo 30 punkto, perkančioji organizacija gali pasilikti galimybę atlikti tam tikrus, net esminius, sutarties pakeitimus po jos skyrimo, jeigu tai buvo numatyta skyrimo procedūrą reglamentuojančiuose dokumentuose.
- 37 Iš tiesų, nors vienodo požiūrio principo ir skaidrumo pareigos laikymasis turi būti užtikrintas net dėl ypatingų viešojo pirkimo sutarčių, tai netrukdo atsižvelgti į jų ypatumus. Šis teisinis reikalavimas ir ši konkreti būtinybė suderinami, viena vertus, griežtai laikantis pirkimo sąlygų, kaip jos buvo nustatytos pirkimo dokumentuose, iki atitinkamos viešojo pirkimo sutarties vykdymo etapo pabaigos, taip pat, kita vertus, suteikiant galimybę šiuose dokumentuose aiškiai numatyti galimybę perkančiajai organizacijai pritaikyti tam tikras, net ir svarbias, to pirkimo sąlygas po viešojo pirkimo sutarties skyrimo. Aiškiai numatydama šią galimybę ir nustatydama jos taikymo tvarką minėtuose dokumentuose perkančioji organizacija užtikrina, kad visi ūkio subjektai, suinteresuoti dalyvauti minėto pirkimo procedūroje, nuo pat pradžių apie ją žinotų, taigi kad jų padėtis būtų vienoda teikiant pasiūlymus (pagal analogiją žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Komisija / CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 112, 115, 117 ir 118 punktus).
- 38 Priešingai, to nenumačius pirkimo dokumentuose, dėl būtinybės atitinkamai viešojo pirkimo sutarčiai taikyti vienodas sąlygas visiems ūkio subjektams, iš esmės pakeitus šią sutartį, turi būti rengiama nauja pirkimo procedūra (pagal analogiją žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Komisija / CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 127 punktą).
- 39 Galiausiai reikia pažymėti, kad visa tai, kas išdėstyta, neturi poveikio galimoms pranešimo dėl savanoriško *ex ante* skaidrumo, kuris buvo paskelbtas vykdant pagrindinėje byloje nagrinėjamą viešojo pirkimo sutartį, pasekmėms.
- 40 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti taip: Direktyvos 2004/18 2 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad po viešojo pirkimo sutarties skyrimo negalima atlikti esminio jos pakeitimo nerengiant naujos pirkimo procedūros, net jeigu šis pakeitimas objektyviai yra taikaus susitarimo būdas, apimantis abipusį abiejų šalių teisių atsisakymą siekiant užbaigti ginčą, kurio baigtis yra neaiški ir kuris kilo dėl vykdant šią sutartį susidariusių sunkumų. Kitaip būtų tik tuo atveju, jeigu atitinkamo viešojo pirkimo dokumentuose būtų numatyta galimybė pritaikyti tam tikras, net ir svarbias, pirkimo sąlygas po viešojo pirkimo sutarties skyrimo ir juose būtų numatyta šios galimybės taikymo tvarka.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 41 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (aštuntoji kolegija) nusprendžia:

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 2 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad po viešojo pirkimo sutarties skyrimo negalima atlikti esminio jos pakeitimo nerengiant naujos pirkimo procedūros, net jeigu šis pakeitimas objektyviai yra taikaus susitarimo būdas, apimantis abipusį abiejų šalių teisių atsisakymą siekiant užbaigti ginčą, kurio baigtis yra neaiški ir kuris kilo dėl vykdant šią sutartį susidariusių sunkumų. Kitaip būtų tik tuo atveju, jeigu

atitinkamo viešojo pirkimo dokumentuose būtų numatyta galimybė pritaikyti tam tikras, net ir svarbias, pirkimo sąlygas po viešojo pirkimo sutarties skyrimo ir juose būtų numatyta šios galimybės taikymo tvarka.

Parašai.