



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. spalio 6 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Viešojo darbų pirkimo sutartys — Direktyva 2004/18/EB — 7 straipsnio c punktas — Viešojo pirkimo sutarčių vertės ribos — Nepasiekta riba — Neįprastai mažos kainos pasiūlymai — Automatiškas pašalinimas — Perkančiosios organizacijos teisė — Perkančiosios organizacijos pareigos, kylančios iš įsisteigimo laisvės, laisvės teikti paslaugas ir bendrojo diskriminacijos draudimo principo — Aiškų tarptautinį susidomėjimą galintys kelti pirkimai“

Byloje C-318/15

dėl *Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte* (Pjemonto regiono administracinis teismas, Italija) 2015 m. balandžio 29 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2015 m. birželio 26 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Tecnoedi Costruzioni Srl

prieš

Comune di Fossano,

dalyvaujant

Ge.Co. Italia SpA,

Niccoli Costruzioni Srl,

Selva Mercurio Srl,

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kuriį sudaro kolegijos pirmininkas T. von Danwitz, teisėjai C. Lycourgos, E. Juhász (pranešėjas), C. Vajda ir K. Jürimäe,

generalinis advokatas Y. Bot,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

* Proceso kalba: italų.

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato C. Colelli*,
- Europos Komisijos, atstovaujamos G. Gattinara ir A. Tokár,

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl SESV 49 ir 56 straipsnių, susijusių atitinkamai su įsisteigimo laisve ir laisve teikti paslaugas, taip pat bendrųjų vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir proporcingumo principų išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Tecnoedi Costruzioni Srl* ir *Comune di Fossano* (Fosano komuna, Italija) ginčą dėl to, ar teisėtai ši vietos savivaldybė viešojo darbų pirkimo sutartį galutinai sudarė su bendrove *Ge.Co. Italia SpA*.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

- 3 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) 2 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti [ESV] Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo [vienodo požiūrio], nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. <...>“

- 4 Remiantis Direktyvos 2004/18, iš dalies pakeistos 2011 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1251/2011 (OL L 319, 2011, p. 43) ir *ratione temporis* taikomos pagrindinei bylai, 7 straipsnio „Viešojo pirkimo sutarčių vertės ribos“ c punktu, ši direktyva taikoma viešojo darbų pirkimo sutartims, kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (toliau – PVM) yra lygi arba viršija 5 000 000 EUR.

Italijos teisė

- 5 2006 m. balandžio 12 d. Įstatyminio dekreto Nr. 163 dėl Viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo sutarčių kodekso patvirtinimo taikant Direktyvą 2004/18 (GURI, Nr. 100, paprastasis priedas, 2006 m. gegužės 2 d.) 122 straipsnio „Speciali tvarka, taikoma viešojo darbų pirkimo sutartims, kurių vertė mažesnė už nustatytą ribą“ 9 dalyje nustatyta:

„Kai darbų vertė yra 1 milijonas eurų arba mažesnė, jei sutarties sudarymo kriterijus yra mažiausia kaina, perkančioji organizacija konkurso skelbime gali numatyti automatišką pasiūlymų, kuriuose nurodytas procentinis kainos sumažinimas lygus pagal 86 straipsnį nustatyta neiįprastai mažos kainos ribai arba ją viršija, atmetimą; tokiu atveju 87 straipsnio 1 dalis netaikoma. Tačiau toks automatiškas pašalinimas negalimas, jei priimtų pasiūlymų skaičius mažesnis nei dešimt; tokiu atveju taikoma 86 straipsnio 3 dalis.“

6 Pagal šio įstatyminio dekreto 86 straipsnio 3 dalį:

„Bet kuriuo atveju perkančiosios organizacijos gali vertinti bet kurio pasiūlymo, kurio kaina, atsižvelgiant į konkrečius elementus, atrodo neįprastai maža, adekvatumą.“

7 Šio įstatyminio dekreto 87 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Kai pasiūlymo kaina atrodo neįprastai maža, perkančioji organizacija, veikdama pagal 88 straipsnį, prašo pasiūlymą pateikusio dalyvio pagrįsti sudedamąsias kainos dalis, iš kurių sudaryta bendra bazinė pirkimo vertė, o kai sutartis sudaroma taikant ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo kriterijų – pagrįsti kitus pasiūlymo vertinimo elementus. Sprendimas dėl pašalinimo gali būti priimtas tik užbaigus šį papildomą patikrinimą, išklausus visas šalis.“

8 Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 122 straipsnio 9 dalyje nurodyta neįprastai mažos kainos riba, dėl kurios perkančiosioms organizacijoms suteikiama teisė iš viešojo pirkimo pašalinti kai kuriuos pasiūlymus, kurių kaina laikoma neįprastai maža, nustatoma taikant šio įstatyminio dekreto 86 straipsnio 1 dalyje nustatytus matematinius skaičiavimus.

9 To paties įstatyminio dekreto 253 straipsnio 20bis dalyje nustatyta:

„Iki 2015 m. gruodžio 31 d. perkančiosios organizacijos gali taikyti 122 straipsnio 9 dalyje ir 124 straipsnio 8 dalyje nurodytas nuostatas sutartims, kurių suma mažesnė nei 28 straipsnyje nustatytos ribos [Direktyvos 2004/18 7 straipsnyje numatytos šios direktyvos taikymo ribos].“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

10 2013 m. birželio 26 d. Fosano komuna (Kuneo provincija, Italija) paskelbė skelbimą ir taip pradėjo atvirą konkursą dėl vaikų darželio „Gianni Rodari“ plėtros ir energetinio efektyvumo didinimo darbų viešojo pirkimo už bendrą bazinę 1 158 899,97 EUR sumą. Šios sutarties sudarymo kriterijus buvo mažiausia kaina. Šio pirkimo dokumentuose buvo numatyta, kad „pasiūlymai, kuriuose nurodyta neįprastai maža kaina, bus nustatyti automatiškai“ pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 122 straipsnio 9 dalį, jei tinkamai pripažintų pasiūlymų bus dešimt ar daugiau.

11 Konkurso vertinimo komisija gavo 101 pasiūlymą, iš kurių priėmė 86. Pirmajame viešame 2013 m. liepos 24 d. posėdyje ši komisija automatiškai atmetė pasiūlymus, kuriuose kainos sumažinimas buvo didesnis nei neįprastai mažos kainos riba, apskaičiuota pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 86 straipsnio 1 dalį.

12 Sutartį preliminariai nuspręsta sudaryti su *Tecnoedi Costruzioni*, pasiūliusia 25,397 % dydžio kainos sumažinimą. Vėliau antrajame viešame 2013 m. liepos 30 d. posėdyje komisija *ex officio* iš naujo išnagrinėjo per klaidą pašalintų dviejų konkuruojančių ūkio subjektų, t. y. laikinai sudarytų *Niccoli Costruzioni Srl* ir *Serva Mercurio Srl* įmonių grupių, situaciją ir leido jiems dalyvauti konkurse. Be to, ji laikinai nusprendė sutartį sudaryti su bendrove *Ge.Co. Italia*. Vėliau 2013 m. rugsėjo 5 d. sprendimu konkurso vertinimo komisija galutinai nusprendė sutartį sudaryti su pastarąja bendrove, pateikusia pasiūlymą, kuriame numatytas 25,427 % dydžio kainos sumažinimas.

13 Savo skunde *Tecnoedi Costruzioni* prašė panaikinti 2013 m. rugsėjo 5 d. sprendimą galutinai sudaryti sutartį su bendrove *Ge.Co. Italia* ir 2013 m. liepos 30 d. viešo posėdžio protokolą, kuriame numatyta laikinai sudarytoms *Selva Mercurio* ir *Niccoli Costruzioni* įmonių grupėms leisti toliau dalyvauti konkurse, o laikinai nutarta sutartį sudaryti su bendrove *Ge.Co. Italia*. Be to, pareiškėja pagrindinėje byloje prašė panaikinti pirkimo dokumentus dėl Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 122 straipsnio

9 dalies pažeidimo, nes pagal šį straipsnį neįprastai mažos kainos pasiūlymų dėl darbų, kurių vertė didesnė nei vienas milijonas eurų, kaip yra pagrindinėje byloje nagrinėjamo pirkimo atveju, automatiškai atmesti negalima.

- 14 Atsižvelgdamas į pastarąjį bendrovės *Tecnoedi Costruzioni* reikalavimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad reikia Teisingumo Teismui pateikti prejudicinį klausimą. Remdamasis 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimu *SECAP ir Santorso* (C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277), prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad nacionalinės teisės normos palieka neribotai perkančiųjų organizacijų diskrecijai galimybę viešojo pirkimo skelbime numatyti neįprastai mažos kainos pasiūlymų automatiško atmetimo mechanizmą, net kai suma artima Sąjungos teisės taisyklėse numatytai ribai, be to, esant nedideliam priimtų pasiūlymų skaičiui, būtent nuo dešimties, neatsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, galinčias parodyti aiškaus tarptautinio susidomėjimo buvimą.
- 15 Šios nacionalinės teisės normos perkančiosioms organizacijoms nenustato pareigos konkrečiai įvertinti aiškaus tarptautinio susidomėjimo pirkimu buvimą atsižvelgiant į šio pirkimo sąlygas. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, aiškaus tarptautinio susidomėjimo pirkimu buvimą gali lemti ne tik finansinė su pirkimu susijusios sutarties vertė, bet ir techniniai atitinkamų darbų parametrai bei jų vykdymo vieta.
- 16 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad, nepaisant to, jog pagrindinėje byloje nagrinėjamo darbų pirkimo numatoma vertė – 1 158 899,97 EUR, negalima atmesti aiškaus tarptautinio susidomėjimo šiuo pirkimu buvimu, nes Fosano yra mažiau nei 200 km nuo sienos su Prancūzija, o tarp dalyvių, kuriems leista dalyvauti konkurse, yra daug Italijos įmonių, įsikūrusių ne gretimuose regionuose, pavyzdžiui, Lacijaus (nuo Fosano nutolęs maždaug 600 km) arba Kampanijos (nuo Fosano nutolęs maždaug 800 km). Be to, remiantis Teisingumo Teismo praktika, aiškus tarptautinis susidomėjimas egzistuoja nereikalaujant, kad ūkio subjektas būtų iš tikrųjų pareiškęs susidomėjimą (2013 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, 31 punktą ir jame nurodyta teismo praktika).
- 17 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priduria, kad pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 253 straipsnio 20bis dalį leidžiama automatiškai atmesti neįprastai mažos kainos pasiūlymus net ir sutarčių, kurių vertė tik nedaug mažesnė už Sąjungos teisės taisyklėse numatytą ribą, atvejais, aiškiai nepagrindžiant poreikio taip ilgai taikyti pereinamojo laikotarpio nuostatas.
- 18 Atsižvelgdamas į šiuos svarstymus, *Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte* (Pjemonto regiono administracinis teismas, Italija) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar SESV 49 ir 56 straipsniai ir įsisteigimo laisvės, laisvo paslaugų teikimo, vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir proporcingumo principai turi būti aiškinami taip, kad jais draudžiamos teisės normos, kaip antai šiuo metu galiojančios Italijoje ir įtvirtintos Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 122 straipsnio 9 dalyje ir 253 straipsnio 20bis dalyje, [kuriose numatytas] automatiškas neįprastai mažos kainos pasiūlymų atmetimas vykstant konkursams dėl darbų, kurių vertė yra mažesnė nei [Direktyvos 2004/18 7 straipsnio c punkte] nustatyta riba ir kurie kelia tarptautinį susidomėjimą, pirkimo sutarčių sudarymo?“

Dėl prejudicinio klausimo

- 19 Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką sudarant pirkimo sutartis, kurios, atsižvelgiant į jų vertę, nepatenka į viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srities direktyvų taikymo sritį, vis dėlto taikomos ESV sutarties pagrindinės teisės normos ir bendrieji principai, visų pirma vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principai ir iš jų išplaukianti skaidrumo pareiga, jei šios sutartys kelia

- aiškų tarptautinį susidomėjimą (šiuo klausimu žr. 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimo *SECAP ir Santorso*, C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, 20 ir 21 punktus; 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ ir kt.*, C-113/13, EU:C:2014:2440, 45 ir 46 punktus; 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, 32 punktą ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 16 punktą).
- 20 Dėl objektyvių kriterijų, kurie gali parodyti aiškaus tarptautinio susidomėjimo buvimą, Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad tokie kriterijai gali būti, be kita ko, tam tikro dydžio atitinkamos sutarties vertė kartu su darbų atlikimo vieta arba taip pat techniniais sutarties ypatumais ir specifinėmis atitinkamų prekių savybėmis. Šiomis aplinkybėmis taip pat gali būti atsižvelgta į tai, ar kitose valstybėse narėse įsteigti ūkio subjektai yra pateikę skundų, su sąlyga, kad bus patikrinta, ar tie skundai yra tikri, o ne fiktyvūs (šiuo klausimu žr. 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimo *SECAP ir Santorso*, C-147/06 ir C-148/06, EU:C:2008:277, 31 punktą ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 20 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).
- 21 Atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pagrindinėje byloje nagrinėjamo pirkimo atveju nelinkęs atmesti aiškaus tarptautinio susidomėjimo šiuo pirkimu buvimo galimybės; tai parodo aplinkybė, kad Fosanas nuo Italijos sienos su Prancūzija nutolęs mažiau nei 200 km, o tarp pasiūlymus pateikusių dalyvių, kuriems leista dalyvauti pirkimo procedūroje, yra kelios Italijos įmonės, įsteigtos regionuose, kurie nuo darbų atlikimo vietos nutolę 600 ar net 800 km.
- 22 Šiuo klausimu pažymėtina, kad apie aiškaus tarptautinio susidomėjimo buvimą negali būti sprendžiama hipotetiškai, remiantis tam tikrais elementais, kurie, vertinami abstrakčiai, galėtų būti tokio susidomėjimo požymiai; tas buvimas turi aiškiai matytis konkrečiai įvertinus nagrinėjamo pirkimo aplinkybes. Konkrečiai kalbant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas negali vien pateikti Teisingumo Teismui informacijos, kuri leidžia neatmesti aiškaus tarptautinio susidomėjimo buvimo galimybės, tačiau, priešingai, turi pateikti duomenų, galinčių įrodyti tokio susidomėjimo buvimą.
- 23 Konstatuotina, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prašyme nepateikė jokių duomenų, kurie leistų Teisingumo Teismui turėti tokio pobūdžio informacijos.
- 24 Šiuo klausimu būtų nepagrįsta manyti, kad toks kaip pagrindinėje byloje nagrinėjamas darbų, kurių vertė nesiekia nė ketvirtadalio Sąjungos teisės taisyklėse numatytos ribos ir kurių atlikimo vieta nuo sienos su kita valstybe nare nutolusi 200 km, pirkimas gali kelti aiškų tarptautinį susidomėjimą vien dėl to, kad kai kuriuos pasiūlymus pateikė įmonės, įsteigtos nagrinėjamoje valstybėje narėje ir nuo nagrinėjamų darbų atlikimo vietos nutolusios dideliu atstumu.
- 25 Šis elementas yra visiškai nepakankamas, atsižvelgiant į pagrindinėje byloje nagrinėjamas aplinkybes, ir bet kuriuo atveju negali būti vienintelis, į kurį reikia atsižvelgti, nes potencialūs dalyviai iš kitų valstybių narių gali susidurti su sunkumais ir papildomomis išlaidomis, susijusiomis, be kita ko, su pareiga prisiderinti prie darbų vykdymo valstybės narės teisinio ir administracinio reguliavimo ir kalbos reikalavimų.
- 26 Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas mano, kad neįmanoma pateikti naudingo atsakymo į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą, siekiant padėti išspręsti jo nagrinėjamą ginčą; tokio atsakymo pateikimas yra SESV 267 straipsnyje nustatyto bendradarbiavimo tikslas.
- 27 Tai reiškia, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

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

***Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte* (Pjemonto regiono administracinis teismas, Italija) 2015 m. balandžio 29 d. nutartimi pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas.**

Parašai.