



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MELCHIOR WATHELET IŠVADA,
pateikta 2018 m. birželio 7 d.¹

Byla C-300/17

Hochtief AG
prieš
Budapest Főváros Önkormányzata

(*Kúria* (Aukščiausiasis Teismas, Vengrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Direktyva 89/665/EEB – Viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymas – Peržiūros procedūros – 2 straipsnio 6 dalis – Ieškinys dėl žalos atlyginimo – Privalomas išankstinis konstatavimas, kad perkančiosios organizacijos sprendimas yra neteisėtas – Arbitražo komisijai nepateiktų pagrindų atmetimas – Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnis – Teisė į veiksmingą teisminę apsaugą – Lygiavertiškumo ir veiksmingumo principai“

I. Įžanga

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo² su pakeitimais, padarytais 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo³, išaiškinimo.

2. Jis pateiktas nagrinėjant *Hochtief AG* ir *Budapest Főváros Önkormányzata* (Budapešto savivaldybė, Vengrija, toliau – BFÖ) ginčą, dėl kurio pareikštas ieškinys reikalaujant atlyginti dėl viešuosius pirkimus reglamentuojančios teisės normos pažeidimo padarytą žalą.

3. Savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas, Vengrija) užduoda klausimą dėl nacionalinės proceso teisės normų siejimo galimo poveikio teisei į veiksmingą teisinę gynybą, atsižvelgiant į tai, kad minėtos normos, vertinamos atskirai, nebūtinai kelia sunkumų.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² 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.

³ OL L 94, 2014, p. 1.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

4. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies ketvirtoje pastraipoje numatyta:

„Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad su sutartimis, kurioms taikoma Direktyva 2014/24/ES arba Direktyva 2014/23/ES, susiję perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti laikantis šios direktyvos 2–2f straipsniuose nustatytų sąlygų, remiantis tuo, kad tokiais sprendimais yra pažeisti Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktai arba nacionalinės taisyklės, kuriomis tie teisės aktai perkeliama į nacionalinę teisę.“

5. Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1, 2, 6 ir 9 dalyse nustatyta:

„1. Valstybės narės turi užtikrinti, kad priemonės, kurių imtasi dėl 1 straipsnyje nurodytų peržiūros procedūrų, apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

<...>

b) panaikinti neteisėtai priimtus sprendimus arba užtikrinti jų panaikinimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų kvietime teikti pasiūlymus, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties suteikimo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą;

c) priteisti atlyginti nuostolius tokį pažeidimą patyrusiems asmenims.

2. 1 dalyje ir 2d bei 2e straipsniuose nurodyti įgaliojimai gali būti suteikti atskiroms institucijoms, atsakingoms už skirtingus peržiūros procedūros aspektus.

<...>

6. Valstybės narės gali nustatyti, kad jei reikalaujama atlyginti nuostolius remiantis tuo, kad sprendimas buvo priimtas neteisėtai, tai tokį ginčijamą sprendimą pirmiausia turi panaikinti reikiamus įgaliojimus turinti institucija.

<...>

9. Tais atvejais, kai už peržiūros procedūras atsakingos institucijos nėra teismo pobūdžio, jos visada turi pateikti raštišką savo sprendimo paaiškinimą. Be to, tokiu atveju turi būti numatytos atitinkamos nuostatos, garantuojančios procedūras, pagal kurias visos tariamai neteisėtos priemonės, kurių ėmėsi peržiūros institucija, arba visi tariami jai suteiktų įgaliojimų panaudojimo trūkumai galėtų būti peržiūrėti teisme arba kitoje institucijoje, kuri laikoma teismu ar tribunolu, kaip tai suprantama pagal [SESV 267] straipsnį, ir kuri nepriklauso nei nuo perkančiosios organizacijos, nei nuo peržiūros institucijos.“

B. Vengrijos teisė

1. 2003 m. Įstatymas CXXIX dėl viešųjų pirkimų

6. Pagrindinėje byloje nagrinėjamos faktinės aplinkybės susiklostė 2005 m. Taigi joms buvo taikomas *közbeszerzéskről szóló 2003 évi CXXIX. törvény* (2003 m. Įstatymas CXXIX dėl viešųjų pirkimų, toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas).

7. Pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 108 straipsnio 3 dalį „[k]andidatas gali pakeisti savo paraišką, kol nesuėjo jos pateikimo terminas“.

8. Viešųjų pirkimų įstatymo 350 straipsnyje nustatyta:

„Tam, kad būtų galima pareikšti bet kokią civilinį ieškinį, grindžiamą teisės normų, kuriomis reglamentuojami viešieji pirkimai ir viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarka, pažeidimu, būtina, kad Arbitražo komisija, priimanti sprendimus viešųjų pirkimų srityje, arba teismas, nagrinėjantis skundą dėl šios komisijos sprendimo, prieš tai priimtą sprendimą, kuriuo galutinai konstatuojamas teisės normos pažeidimas.“

9. Vis dėlto to paties įstatymo 351 straipsnyje nustatyta:

„Dalyviui pareikalavus, kad perkančioji organizacija atlygintų tik išlaidas, patirtas dėl pasiūlymo rengimo ir dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje, pakanka, kad pateikdamas tokį reikalavimą atlyginti žalą jis įrodytų, kad:

- a) perkančioji organizacija pažeidė tam tikrą teisės akto, kuriuo reglamentuojami viešieji pirkimai ir viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarka, nuostatą;
- b) buvo reali galimybė, kad sutartis bus sudaryta su juo; ir
- c) pažeidimas sumažino sutarties sudarymo su juo galimybes.“

2. 1952 m. Įstatymas Nr. III dėl civilinio proceso

10. *Polgári perrendtartásról szóló 1952 évi III. Törvény* (1952 m. Įstatymas Nr. III dėl civilinio proceso, toliau – Civilinio proceso įstatymas) 339/A straipsnyje nustatyta:

„Jei įstatyme nenustatyta kitaip, teismas atlieka administracinio sprendimo peržiūrą, remdamasis jo priėmimo metu galiojusiais teisės aktais ir atsižvelgdamas į tuometines faktines aplinkybes.“

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės

11. 2005 m. vasario 5 d. BFÖ paskelbė kvietimą dalyvauti darbų, kurių vertė viršija Sąjungos teisėje nustatytą ribą, viešojo pirkimo procedūroje; pirkimas buvo atliekamas skelbiamų derybų būdu. Per nustatytą terminą paraiškas pateikė penki kandidatai, viena iš paraiškų buvo konsorciumo HOLI (toliau – konsorciumas), vadovaujamo *Hochtief*.

12. 2005 m. liepos 19 d. BFÖ pranešė konsorciumui, kad jo paraiška nepriimtina dėl tam tikros neatitikties, todėl ji buvo atmesta. Šis sprendimas motyvuotas tuo, kad kaip projekto vadovą konsorciumas nurodė ekspertą, kuris dalyvavo perkančiajai organizacijai rengiant kvietimą teikti paraiškas.

13. Šį sprendimą konsorciumas apskundė *Közbeszerzési Döntőbizottság* (Arbitražo komisija, priimanti sprendimus viešųjų pirkimų srityje, toliau – Arbitražo komisija). 2005 m. rugsėjo 12 d. sprendimu ji skundą atmetė. Ši komisija nusprendė, kad eksperto nurodymas paraiškoje negalėjo būti kvalifikuojamas kaip administracinė klaida, kaip teigė *Hochtief*, nes neatsižvelgimas į minėtą ekspertą prilygtų paraiškos pakeitimui, kuris pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 108 straipsnio 3 dalį yra draudžiamas. Ji taip pat nusprendė, kad perkančioji organizacija nepažeidė procedūros ją tęsdama tik su dviem kandidatais, nes pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 130 straipsnio 7 dalį, jeigu iš kandidatų atrenkamas pakankamas tinkamai paraiškas pateikusių dalyvių skaičius, privaloma juos pakviesti teikti pasiūlymus.

14. Konsorciumas apskundė Arbitražo komisijos sprendimą teismui. 2006 m. balandžio 28 d. sprendimu *Fővárosi Bíróság* (Sostinės teismas, Vengrija) jo skundą atmetė. Gavęs apeliacinį skundą dėl šio sprendimo, *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą; dėl šio prašymo buvo priimtas 2009 m. spalio 15 d. Sprendimas *Hochtief ir Linde-Kca-Dresden* (C-138/08, EU:C:2009:627).

15. Priėmus šį sprendimą, *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) 2010 m. sausio 20 d. sprendimu paliko nepakeistą 2006 m. balandžio 28 d. sprendimą.

16. Tame teisme ieškovė, remdamasi 2005 m. kovo 3 d. Sprendimu *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127), be kita ko, tvirtino, kad ji negalėjo pateikti pastabų dėl bylos aplinkybių ar įrodyti, kad eksperto dalyvavimas negalėjo pažeisti sąžiningos ir skaidrios konkurencijos.

17. Taigi, kai *Hochtief* pateikė skundą Arbitražo komisijai, jau buvo priimtas 2009 m. spalio 15 d. sprendimas, kuris buvo ankstesnis ir už BFÖ sprendimą. Vis dėlto prieinamas vengrų kalba jis tapo tik vėliau⁴. Tiesa, savo sprendime *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) nurodė, kad jis nenagrinėjo šio kaltinimo, nes jis nebuvo nurodytas pirmosios instancijos teismui pateiktame ieškinyje. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad ieškinyje nebuvo pateiktas klausimas, ar perkančioji organizacija, konstatavusi neatitiktį, padarė pažeidimą, nes ieškovei pagrindinėje byloje nesudarė galimybės apsiginti. Jis priduria, kad tik apeliaciniame skunde minėta šalis pirmą kartą nurodė, kad draudimas, su kuriuo ji susidūrė, yra neproporcingas jos teisės pateikti paraišką ir pasiūlymą apribojimas, prieštaraujantis ES sutarties 220 straipsniui, Direktyvos 93/37/EEB⁵ 6 straipsniui ir Teisingumo Teismo jurisprudencijai.

18. 2011 m. vasario 7 d. sprendimu *Legfelsőbb Bíróság* (ankstesnis *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas) pavadinimas) paliko nepakeistą 2010 m. sausio 20 d. *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) sprendimą.

19. Kol vyko minėti procesai, Europos Komisijos generalinis direktoratas, atsakingas už regioninę politiką, 2008 m. atliko auditą, susijusį su pirkimo procedūra, dėl kurios kilo ginčas. Jis nusprendė, kad perkančioji organizacija pažeidė viešųjų pirkimų srities teisės aktus, pirma, dėl to, kad paskelbė derybų būdu atliekamą pirkimą, ir, antra, dėl to, kad pašalino vieną iš kandidatų dar prieš atrankos etapą, prieš tai nesuteikusi jam galimybės, kaip numatyta 2005 m. kovo 3 d. Sprendime *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127), pateikti priešingą dalyką patvirtinančių įrodymų, t. y. įrodymų, kad eksperto, kuris nurodytas kaip projekto vadovas, dalyvavimas neiškraipė konkurencijos.

4 Remiantis 2010 m. rugsėjo 22 d. Teisingumo Teismo kanceliarijos raštu *Hochtief*, 2005 m. kovo 3 d. Sprendimo *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127) vertimą į vengrų kalbą kanceliarija gavo 2006 m. spalio 2 d. Vis dėlto kanceliarija nurodė, kad nebuvo įmanoma tiksliai nustatyti jo paskelbimo Teisingumo Teismo interneto svetainėje datos.

5 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 163).

20. 2011 m. rugpjūčio 11 d. *Hochtief*, remdamasi Komisijos išvadomis, pradėjo *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) sprendimo peržiūros procedūrą. 2013 m. birželio 6 d. nutartimi *Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* (Sostinės administracinis ir darbo teismas, Vengrija) atmetė skundą dėl peržiūros; šią nutartį paliko nepakeistą ir *Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas, Vengrija), kuris yra galutinės instancijos teismas.

21. Remdamasi Komisijos išvadomis, *Hochtief* pateikė naują ieškinį, kuriame prašė įpareigoti perkančiąją organizaciją atlyginti nuostolius, kuriuos sudaro jos dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje išlaidos.

22. Kadangi šis ieškinys buvo atmetas ir pirmoje, ir apeliacinėje instancijose, *Hochtief* pateikė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, nurodydama, be kita ko, kad buvo pažeista Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalis.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės nurodo, kad iš Direktyvos 89/665 matyti, jog gali būti nustatyta, kad ieškinius dėl žalos atlyginimo galima pareikšti tik jeigu administracinė institucija arba teismas prieš tai panaikina ginčijamą sprendimą (2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimo *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, 35 punktą), todėl jam neatrodo, kad minėtos direktyvos 2 straipsnis draustų tokią nacionalinės teisės akto nuostatą kaip Viešųjų pirkimų įstatymo 350 straipsnis. Vis dėlto pastarosios nuostatos taikymas kartu su kitomis Viešųjų pirkimų įstatymo ir Civilinio proceso įstatymo nuostatomis gali užkirsti kelią kandidatui, kurio, kaip ir ieškovės pagrindinėje byloje, paraiška buvo atmesta derybų būdu vykdomoje viešojo pirkimo procedūroje, pateikti ieškinį dėl žalos atlyginimo, kadangi jis negali remtis sprendimu, kuriuo galutinai konstatuojama, kad pažeistos viešųjų pirkimų taisyklės. Šiomis aplinkybėmis galėtų būti pagrįsta arba sudaryti galimybę tokio pažeidimo įrodymą pateikti kitomis priemonėmis, arba netaikyti nacionalinės normos remiantis veiksmingumo principu, arba ją aiškinti atsižvelgiant į Sąjungos teisę.

24. Todėl *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui prejudicinius klausimus.

IV. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir procesas Teisingumo Teisme

25. Taigi 2017 m. gegužės 11 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2017 m. gegužės 24 d., *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas, Vengrija) nutarė Teisingumo Teismui pateikti šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar Sąjungos teisei prieštarauja valstybės narės proceso teisės norma, pagal kurią tam, kad būtų galima pareikšti civilinį ieškinį, grindžiamą viešųjų pirkimų teisės normos pažeidimu, būtina, kad Arbitražo komisija, priimanti sprendimus viešųjų pirkimų srityje, arba teismas, nagrinėjantis skundą dėl šios komisijos sprendimo, visų pirma priimtų sprendimą, kuriuo šis pažeidimas galutinai konstatuojamas?
2. Ar vietoj valstybės narės teisės normos, pagal kurią tam, kad būtų galima pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo, visų pirma reikalaujama, kad Arbitražo komisija, priimanti sprendimus viešųjų pirkimų srityje, arba teismas, nagrinėjantis skundą dėl minėtos komisijos sprendimo, priimtų sprendimą, kuriuo galutinai konstatuojamas teisės normos pažeidimas, galima taikyti kitą teisės normą remiantis Sąjungos teise? Tai yra ar galima, kad žalą patyręs asmuo teisės normos pažeidimą įrodytų kitais būdais?
3. Kiek tai susiję su byla dėl žalos atlyginimo, ar Sąjungos teisei, ypač veiksmingumo ir lygiavertiškumo principams, prieštarauja arba gali turėti šiai teisei ir šiems principams prieštaraujanti poveikį valstybės narės procedūrinė norma, pagal kurią administracinį sprendimą teismui galima skusti tik dėl pagrindų, pateiktų vykstant procedūrai Arbitražo komisijoje,

priimančioje sprendimus viešųjų pirkimų srityje, turint mintyje, kad žalą patyręs asmuo nurodomu teisės normos pažeidimu, t. y. savo neteisėtu pašalinimu dėl neatitikties, gali remtis – kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos – tik tokiu būdu, kuris, atsižvelgiant būtent į pirkimo procedūros skelbiant derybas taisykles, lemia jo pašalinimą iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros dėl kitos priežasties, t. y. dėl pakeistos jo paraiškos?“

26. Rašytines pastabas pateikė ieškovė pagrindinėje byloje, Vengrijos, Graikijos, Austrijos ir Lenkijos vyriausybės bei Komisija. Be to, ieškovė pagrindinėje byloje, Vengrijos vyriausybė ir Komisija buvo išklaustytos per 2018 m. balandžio 30 d. vykusį posėdį.

V. Analizė

A. Pirminės metodinės pastabos

27. Nagrinėjant pagrindinę bylą *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą kelia visų pirma dvi metodinės reikšmės problemas: pirma, dėl to, kaip reikėtų suprasti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo pateiktus klausimus, ir, antra, dėl normos, į kurią atsižvelgiant klausimai turi būti nagrinėjami.

1. Dėl to, kaip reikėtų suprasti prejudicinius klausimus

28. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateikti trys atskiri klausimai. Vis dėlto iškart paaiškėja, kad kiekvieną iš šių klausimų nagrinėjant atskirai nebūtinai kyla sunkumų atsižvelgiant į teisę į veiksmingą teisinę gynybą. Tačiau kai nagrinėjamos procesinės normos taikomos kartu, t. y. siejamos, kyla daugiau klausimų.

29. Taigi manau, kad būtų tikslinga, gal net būtina, pateiktus tris klausimus nagrinėti kartu, net jeigu, *in fine*, galima į juos atsakyti atskirai.

30. Visų pirma taip pat reikia pažymėti, kad trečiojo prejudicinio klausimo antroje dalyje pateiktas patikslinimas man neatrodo reikšmingas. Iš tiesų tai, kad žalą patyrusi šalis gali pateikti tik pagrindą, grindžiamą neteisėtumu, dėl kurio bet koku atveju ji būtų pašalinta iš pirkimo procedūros, neturi reikšmės teisiniams motyvams, kurie turėtų padėti atsakyti į trečiąjį klausimą. Pašalinimo pagrindo poveikis pagrindinės bylos baigčiai yra klausimas, kuris gali būti sprendžiamas tik vėliau, ir sprendimą dėl jo turi priimti tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas⁶. Tad jo nenagrinėsiu.

31. Taigi mano analizę sudarys trys etapai. Pirmiausia išnagrinėsiu, ar leidžiama tai, kad ieškinį dėl žalos atlyginimo galima pareikšti tik jei prieš tai panaikinamas tariamai neteisėtas sprendimas (taigi *a fortiori* konstatavus, kad jis neteisėtas). Tada išnagrinėsiu klausimą dėl teisėtumo kontrolės apribojimo ieškovo ieškinyje nurodytu teisiniu pagrindu ir faktinėmis aplinkybėmis. Galiausiai išanalizuosiu šių dviejų ieškinių dėl panaikinimo procesinių ribojimų taikymo, kai pareiškiamas ieškinyje dėl žalos atlyginimo, pasekmes veiksmingos teisminės apsaugos požiūriu.

⁶ Juo labiau kad *Hochtief* (jos rašytinių pastabų 34 punktą) ir Vengrijos vyriausybė (jos rašytinių pastabų 13–15 punktai) ginčija teiginį, kad ieškovė pagrindinėje byloje „naują“ pagrindą gali nurodyti tik pakeisdama savo paraišką, o tai būtų pagrindas ją pašalinti iš procedūros.

2. Dėl peržiūros normos

32. Taip pat reikia nustatyti normą, į kurią atsižvelgiant reikia nagrinėti klausimus. Savo trečiajame prejudiciniame klausime prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus, kurie paprastai apibrėžia valstybių narių procesinės autonomijos ribas. Vis dėlto savo prašymą priimti prejudicinį sprendimą jis grindžia Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsniu, kuriuo Europos Sąjungos teisės sistemoje įtvirtinama teisė į veiksmingą teisinę gynybą ir teisė teisingą bylos nagrinėjimą⁷.

33. Manau, kad pirmenybę reikėtų teikti pastarajai pozicijai. Jau, pirma, žinoma, kad ES sutarties 19 straipsnio 1 dalyje valstybėms narėms nustatyta pareiga numatyti teisių gynimo priemones, būtinas užtikrinant veiksmingą teisminę apsaugą Sąjungos teisei priklausančiose srityse, atitinka Chartijos 47 straipsnį⁸, ir, antra, darytina išvada, jog valstybės narės, nustatydamos procesines kreipimosi į teismą taisykles, užtikrinančias tokiomis Sąjungos teisės normomis kaip Direktyva 89/665 suteikiamų teisių apsaugą, turi užtikrinti teisę į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą, įtvirtintą Chartijos 47 straipsnyje. Taigi tokios peržiūros, kaip numatytos Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalyje, ypatybės turi būti nustatytos atsižvelgiant Chartijos 47 straipsnį⁹.

34. Tą, beje, Teisingumo Teismas jau darė aiškindamas Direktyvą 89/665, nes ne kartą nusprendė, kad jos 1 straipsnį „būtina aiškinti atsižvelgiant į pagrindines teises, kurios yra įtrauktos į Chartiją, visų pirma į jos 47 straipsnyje įtvirtintą teisę į veiksmingą teisinę gynybą“¹⁰. Konkrečiau kalbant tai reiškia, kad valstybės narės, nustatydamos procesines kreipimosi į teismą normas, kuriomis siekiama apsaugoti Direktyva 89/665 užtikrinamas kandidatų ir dalyvių teises, kurios buvo pažeistos perkančiųjų organizacijų sprendimais, turi užtikrinti, kad bus paisoma Chartijos 47 straipsnyje numatytos teisės į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą¹¹.

35. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo pateiktus prejudicinius klausimus nagrinėsiu atsižvelgdamas į Chartijos 47 straipsnį.

B. Dėl galimybės nustatyti, kad ieškinį dėl žalos atlyginimo galima pareikšti tik jei prieš tai panaikinamas tariamai neteisėtas sprendimas

36. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies ketvirtoje pastraipoje valstybėms narėms nustatyta pareiga imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių, kurias apima Direktyvos 2014/24/ES¹² arba Direktyvos 2014/23 taikymo sritis, atveju perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir visų pirma kuo greičiau peržiūrėti.

37. Pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalį taikant šias peržiūros procedūras turi būti galimybė imtis trijų rūšių priemonių: pirma, taikyti laikinąsias priemones, kuriomis siekiama ištaisyti tariamą pažeidimą ar užkirsti kelią tolesnei žalai konkrečioms interesams; antra, panaikinti neteisėtus sprendimus ir, trečia, priteisti atlyginti nuostolius taisyklių pažeidimą patyrusiems asmenims.

7 Prašymo priimti prejudicinį sprendimą 22 punktas.

8 Šiuo klausimu žr. 2017 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, 44 punktas), 2017 m. liepos 26 d. Sprendimą *Sacko* (C-348/16, EU:C:2017:591, 30 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Puškar* (C-73/16, EU:C:2017:725, 58 punktas).

9 Šiuo klausimu dėl 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2013/32/ES dėl tarptautinės apsaugos suteikimo ir panaikinimo bendros tvarkos (OL L 180, 2013, p. 60) žr. 2017 m. liepos 26 d. Sprendimą *Sacko* (C-348/16, EU:C:2017:591, 31 punktas), o dėl 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 95/46/EB dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo (OL L 281, 1995, p. 31; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 15 t., p. 355) žr. 2017 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Puškar* (C-73/16, EU:C:2017:725, 59 ir 60 punktai).

10 2015 m. spalio 6 d. Sprendimas *Orizzonte Salute* (C-61/14, EU:C:2015:655, 49 punktas); išskirta mano.

11 Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 46 punktas).

12 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

38. Kiek tai susiję su pastarąja priemone, Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalyje pažymima, kad valstybės narės gali nustatyti, kad atlyginti žalą galima reikalauti tik jei prieš tai panaikinamas tariamai neteisėtas sprendimas. Vis dėlto šioje nuostatoje nekonkretinamos tokių ieškinių priimtumo sąlygos. Tuo remdamasis Teisingumo Teismas priėjo prie išvados, kad „iš esmės <...> pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalį nedraudžiama nacionalinės teisės nuostata <...>, pagal kurią, norint pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo, reikia, kad iš pradžių būtų konstatuotas viešųjų pirkimų teisės pažeidimas“¹³. Tai pavadinčiau bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl nuostolių atlyginimo, pirmenybe.

39. Kalbant apie paprastą galimybę, – Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalyje vartojamas veiksmažodis „galėti“, o ne „turėti“, – pažymėtina, kad valstybės narės, kurios pasinaudoja šia galimybe, gali ją taikyti savo nuožiūra¹⁴. Jos taip pat gali nustatyti atvejus, kai išankstinis nepanaikinimas nebus ieškinių dėl žalos atlyginimo nepriimtumo priežastis¹⁵.

40. Bet kuriuo atveju bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl nuostolių atlyginimo, pirmenybės principo taikymas negali reikšti, kad, kartu taikant kitą procesinę normą, taip iš žalą patyrusio asmens atimama ne tik galimybė pasiekti, kad būtų panaikintas perkančiosios organizacijos sprendimas, bet taip pat atimamos kitos teisių gynimo priemonės, numatytos Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalyje. Iš tiesų tokia „tvarka“ prieštarautų veiksmingumo principui¹⁶. Šis principas suvoktinas kaip vienas iš „<...> reikalavim[ų], išreiškian[čių] bendrąją valstybių narių pareigą užtikrinti teisminę iš [Sąjungos] teisės išplaukiančių asmenų teisių apsaugą“¹⁷, kuri įtvirtinta Chartijos 47 straipsnyje.

41. Šiuo atveju sunkumų Chartijos 47 straipsnio atžvilgiu gali sukelti bendras Viešųjų pirkimų įstatymo 350 straipsnio ir Civilinio proceso įstatymo 339/A straipsnio taikymas.

C. Dėl teisėtumo kontrolės ribojimo ieškovo ieškinyje nurodytu teisiniu pagrindu ir faktinėmis aplinkybėmis

42. Civilinio proceso įstatymo 339/A straipsnyje numatyta, kad teismas gali atlikti administracinio sprendimo peržiūrą tik remdamasis jo priėmimo metu galiojusiais teisės aktais ir atsižvelgdamas į tuometines faktines aplinkybes.

43. Konkrečiai tariant, sprendžiant ginčą dėl viešųjų pirkimų srityje priimtų sprendimų, tai reiškia, kad nacionaliniai teismai, kurių prašoma peržiūrėti Arbitražo komisijos sprendimus, neturi teisės nagrinėti jokio naujo pagrindo, kuris nebuvo nurodytas Arbitražo komisijai.

44. Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalyje nustatoma pareiga valstybėms narėms imtis reikiamų priemonių, kad būtų užtikrinta veiksminga ir kuo greitesnė su Sąjungos teise nesuderinamų perkančiųjų organizacijų sprendimų peržiūra.

13 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779, 36 punktas); išskirta mano.

14 Šiuo klausimu žr. 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779, 35 punktas).

15 Kita vertus, manau, kad ši išimtinė galimybė negali būti paversta pareiga, kadangi priešingu atveju būtų panaikinta didžioji dalis bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl nuostolių atlyginimo, pirmenybės principo, kurį taikyti leidžia Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalis, veiksmingumo.

16 Teisingumo Teismas nusprendė, kad „pagal Sąjungos teisę, visų pirma pagal veiksmingumo ir lygiavertiškumo principus, draudžiami nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos tam, kad būtų galima pareikšti ieškinį dėl žalos, patirtos dėl teisės normos viešųjų pirkimų srityje pažeidimo, atlyginimo, reikia, kad prieš tai būtų konstatuotas atitinkamos sutarties sudarymo procedūros neteisėtumas dėl to, kad iš anksto nebuvo paskelbta apie pirkimą, kai šiam prašymui dėl neteisėtumo konstatavimo taikomas šešių mėnesių naikinamasis terminas, pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai buvo nuspręsta sudaryti nagrinėjamą viešojo pirkimo sutartį, nepaisant to, ar prašymą pateikęs asmuo galėjo žinoti, kad šis perkančiosios organizacijos sprendimas gali būti neteisėtas“ (2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *MedEval*, C-166/14, EU:C:2015:779, 46 punktas ir rezoliucinė dalis).

17 2008 m. balandžio 15 d. Sprendimas *Impact* (C-268/06, EU:C:2008:223, 47 punktas); išskirta mano. Taip pat žr. 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Alasini ir kt.* (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 49 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Martínez Andrés ir Castrejana López* (C-184/15 ir C-197/15, EU:C:2016:680, 59 punktas).

45. Tuo tikslu pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio 2 dalį valstybėms narėms leidžiama sprendimų dėl panaikinimo ir žalos atlyginimo priėmimo įgaliojimus suteikti atskiroms institucijoms, kurios nebūtinai yra teismai¹⁸. Be to, Direktyvoje 89/665 nėra nuostatų, konkrečiai reglamentuojančių sąlygas, kurias taikant galima pasinaudoti šiais peržiūros mechanizmais¹⁹. Taigi pagal Direktyvą 89/665 valstybėms narėms suteikiama diskrecija pasirinkti joje numatytas procesines garantijas ir su jomis susijusius formalumus²⁰.

46. Pagal suformuotą jurisprudenciją, remiantis procesinės autonomijos principu, jos turi nustatyti administracinės procedūros ir teismo proceso taisykles, skirtas asmenų teisių, kylančių iš Sąjungos teisės, apsaugai užtikrinti. Vis dėlto šios procesinės taisyklės neturi pakenkti Direktyvos 89/665 veiksmingumui²¹.

47. Šiomis aplinkybėmis manau, kad tokia taisyklė, kaip numatyta Civilinio proceso įstatymo 339/A straipsnyje, neprieštarauja Sąjungos teisei, kai ji taikoma iš pradžių Arbitražo komisijai, vėliau teismams vykdamas teisėtumo kontrolę.

48. Iš tiesų, iš Direktyvos 89/665 trečios konstatuojamosios dalies matyti, kad vienas iš prioritetinių tikslų yra „veiksming[ų] ir neatidėliotin[ų] teisių gynimo priemon[ių]“ įgyvendinimas²². Į šios ypatybės svarbą dėmesį atkreipė pats teisės aktų leidėjas, minėtos direktyvos 1 straipsnio 1 dalies ketvirtoje pastraipoje aiškiai valstybes nares įpareigojęs „imtis reikiamų priemonių užtikrinti, kad <...> perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir *visų pirma* kuo greičiau peržiūrėti“²³.

49. Teisminės kontrolės vykdymas atsižvelgiant tik į Arbitražo komisijai nurodytus pagrindus ir remiantis sprendimo priėmimo metu galiojusiomis teisės normomis ir tuometinėmis faktinėmis aplinkybėmis padeda siekti šio tikslo greitai nagrinėti bylą, nepakenkiant teisės į veiksmingą teisinę gynybą esmei²⁴.

50. Viena vertus, ši taisyklė leidžia išvengti proceso vėlinimo, užkertant kelią naujoms diskusijoms – kurios turėtų būti grindžiamos rungimosi principu ir galiausiai kurias baigus turėtų būti priimtas motyvuotas sprendimas, – kontrolę vykdančiame teisme. Taip ji prisideda prie tinkamo teisingumo vykdymo teisės subjektų naudai²⁵ ir sustiprina reikalavimą užtikrinti teisinį saugumą, kuriuo turi būti remiamasi nagrinėjant prašymą pripažinti sutartį negaliojančia²⁶. Kita vertus, ši taisyklė iš teisės subjekto neatima galimybės kreiptis į teismą. Ja tik siekiama, kad teisės subjektas neperžengtų savo paties nustatytų ribų, už kurias tik jis ir yra atsakingas.

18 Vis dėlto tokiu atveju Direktyvos 89/665 2 straipsnio 9 punkte nustatyta, kad visos neteisėtos priemonės, kurias galėtų priimti šios neteisminės „prižiūros institucijos“, arba visi tariami jai suteiktų įgaliojimų panaudojimo trūkumai galėtų būti peržiūrėti teisme (arba kitoje institucijoje, kuri yra teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, ir kuri nepriklauso nei nuo perkančiosios organizacijos, nei nuo atitinkamos peržiūros institucijos).

19 Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 42 punktas).

20 Šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Orizzonte Salute* (C-61/14, EU:C:2015:655, 44 punktas).

21 Šiuo klausimu žr. 2015 m. kovo 12 d. Sprendimą *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 40 punktas), 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Orizzonte Salute* (C-61/14, EU:C:2015:655, 47 punktas), 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Star Storage ir kt.* (C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 43 punktas) ir 2017 m. balandžio 5 d. Sprendimą *Marina del Mediterraneo ir kt.* (C-391/15, EU:C:2017:268, 33 punktas).

22 Išskirta mano.

23 Išskirta mano.

24 Šiuo klausimu žr. generalinio advokato P. Mengozzi išvados byloje *Texdata Software* (C-418/11, EU:C:2013:50) 90 punktą, kuriame numatyta, kad „draudimas pateikti naujus pagrindus apeliacinėje instancijoje <...> yra draudimas, egzistuojantis skirtingų valstybių narių teisės sistemose ir <...> nedarantis neigiamos įtakos skundo veiksmingumui“. Teisingumo Teismas patvirtino šį požiūrį ir teorinį tokios normos teisėtumą. Iš tiesų, savo 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimo *Texdata Software* (C-418/11, EU:C:2013:588) 87 punkte Teisingumo Teismas, vertindamas su draudimu pateikti naujus pagrindus apeliacinėje instancijoje susijusį kaltinimą, nusprendė, kad „neturi duomenų, galinčių sukelti abejonų dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos nuobaudų sistemos suderinamumo su veiksmingos teisminės apsaugos ir teisės į gynybą paisymo principais“.

25 Teisingumo Teismas nusprendė, kad piniginis reikalavimas galėjo būti „priemonė, galinti padėti atgrasyti nuo piktnaudžiaujamojo pobūdžio skundų ir užtikrinti visiems teisės subjektams, siekiant tinkamo teisingumo vykdymo, kad jų skundas bus išnagrinėtas per kuo trumpesnę laiką, kaip numatyta Chartijos 47 straipsnio pirmoje ir antroje pastraipose“ (2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimas *Star Storage ir kt.*, C-439/14 ir C-488/14, EU:C:2016:688, 54 punktas).

26 Šiuo klausimu žr. 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779, 40 punktas).

51. Šiuo aspektu Teisingumo Teismas, kuriam buvo pateiktas klausimas dėl procesinės normos, pagal kurią teismas gali vertinti tik šalių nurodytus argumentus, nusprendė, kad veiksmingumo principas nenustato nacionaliniams teismams pareigos *ex officio* iškelti teisės pagrindą, grindžiamą Sąjungos nuostata, neatsižvelgiant į jos svarbą Sąjungos teisės sistemai, kai bylos šalys pačios turėjo realią galimybę remtis Sąjungos teise grindžiamu pagrindu nacionaliniuose teismuose²⁷.

52. Šiomis aplinkybėmis, nepaisant to, kad tiesa, jog procesinė norma, dėl kurios sprendžiant ginčą nagrinėjami tik Arbitražo komisijai šalių pateikti pagrindai, riboja teisę į veiksmingą teisinę gynybą teisme, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį, ji yra pateisinama, kaip tai suprantama pagal jos 52 straipsnio 1 dalį, nes ji numatyta įstatyme, nekeičia teisės į veiksmingą teisinę gynybą esmės ir ja paisoma siekio ieškinius nagrinėti greitai, kaip numatyta Direktyvoje 89/665, o šis siekis prisideda prie gero teisingumo vykdymo ir teisinio saugumo principo užtikrinimo.

D. Dėl bylos dėl teisėtumo procedūrinių ribų taikymo byloje dėl žalos atlyginimo

53. Iš šioje išvadoje pateiktų argumentų matyti, kad teisė į veiksmingą teisinę gynybą nedraudžia nei normos, kuria nustatoma bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl nuostolių atlyginimo, pirmenybė, nei normos, pagal kurią pateikus ieškinį naujų teisės pagrindų pateikti jau negalima, kai minėtos normos vertinamos atskirai.

54. Vis dėlto pagal kartu taikomus Viešųjų pirkimų įstatymo 350 straipsnį ir Civilinio proceso įstatymo 339/A straipsnį ieškinys dėl žalos atlyginimo yra nepriimtinas, jeigu prieš jį pateikiant nebuvo priimtas sprendimas, kuriuo konstatuojama, kad nagrinėjamas pirkimas yra neteisėtas, nepriklausomai nuo to, ar žalos atlyginimo reikalaujantis ieškovas tikrai turėjo realią galimybę nurodyti neteisėtumo pagrindą, kuris reikšmingas ieškinio dėl teisėtumo atveju.

55. Manau, kad toks rezultatas prieštarauja Chartijos 47 straipsniui, nes jis pažeidžia šia nuostata užtikrinamą teisę į veiksmingą teisinę gynybą, kadangi praktiškai tampa neįmanoma pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo, jeigu jis nepateisinamas bendrojo intereso tikslu, o tai prieštarauja Chartijos 52 straipsnio 1 dalies reikalavimams.

1. Dėl teisės į veiksmingą teisinę gynybą pažeidimo

56. Reikalavimas užtikrinti veiksmingą teisminę apsaugą reiškia, kad turi būti sudaryta galimybė gauti žalos, patirtos dėl Sąjungos teisės pažeidimo, atlyginimą. Iš tiesų, net panaikinus taikytą aktą, dėl kurio teisėtumo keliamas klausimas, ne visada galima atlyginti visą patirtą žalą²⁸. Nors dėl akto netaikymo paralyžiuojamas jo poveikis teismo nagrinėjamai situacijai, paskirta kompensacija atlygina žalą, kuri galėjo būti dėl to patirta. Taigi tam, kad teisės subjektui būtų užtikrinta visapusiška apsauga, reikalingas ir vienas, ir kitas aspektas²⁹.

27 Šiuo klausimu žr. 2007 m. birželio 7 d. Sprendimą *van der Weerd ir kt.* (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, 41 punktas).

28 Šiuo klausimu žr. 2017 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Safa Nicu Sepahan / Taryba* (C-45/15 P, EU:C:2017:402, 49 punktas).

29 Šiuo klausimu dėl teisės normų žr. L. Dubouis „La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté“, *Revue française de droit administratif*, Nr. 3, 1996, p. 583–601.

57. Šiomis aplinkybėmis, jeigu bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl žalos atlyginimo, pirmenybės principą, kuri leidžiama taikyti pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalį, galima paaiškinti ir pateisinti priežastimis, susijusiomis su proceso struktūra ir galiausiai su teisiniu saugumu³⁰, norma, pagal kurią šis principas įgyvendinamas, neturi būti taikoma, jeigu įrodoma, jog buvo neįmanoma pasiekti, kad būtų pripažintas ginčijamo sprendimo neteisėtumas dėl teisėtų priežasčių, nesusijusių su ieškovo elgesiu.

58. Priešingu atveju teisės subjektas liktų be jokios teisminės apsaugos, nes reikalavimas atlyginti žalą šiomis konkrečiomis aplinkybėmis yra „paskutinė asmenų apgynimo galimybė, kai <...> kitos teisinės priemonės jam [neužtikrino] veiksmingos apsaugos“³¹.

59. Ši specifinė bylos dėl žalos atlyginimo ypatybė akcentuojama visoje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, susijusioje su kelių teisių gynimo priemonių jungtiniu taikymu ir jų poveikiu veiksmingai teisminei apsaugai, nesvarbu tai, ar taip būtų siekiama reaguoti į prašymo dėl panaikinimo priimtimumo sąlygų griežtumą bylose dėl Sąjungos teisės aktų teisėtumo³², ar kompensuoti tiesioginio horizontalaus direktyvų poveikio nebuvimą³³, ar galiausiai dėl to iš Sąjungos teisės kildinamų teisių pažeidimas įsiteisėjusiu teismo sprendimu negalėtų būti ištaisytas.

60. Pastaruoju atveju, nors pagal Sąjungos teisę nereikalaujama, jog, siekdama atsižvelgti į bylai svarbios Sąjungos teisės nuostatos išaiškinimą, kuri Teisingumo Teismas pateikė po to, kai buvo priimtas *res judicata* galią įgijęs teisminės institucijos sprendimas, ši institucija iš principo turėtų peržiūrėti tą sprendimą, „iš privačių asmenų negali būti atimta galimybė patraukti valstybę atsakomybėn siekiant, pasinaudojus tokia priemone, teisiškai apginti savo teises“³⁴.

61. Šios logikos buvo laikytasi pripažįstant paskutinės instancijos teismų atsakomybę Sąjungos teisės pažeidimo atveju. Iš tiesų „[r]emiantis pagrindiniu teisminės valdžios vaidmeniu [atsižvelgiant į pagrindinį teisminės valdžios vaidmenį] saugant privačių asmenų teises, kylantis iš [Sąjungos] teisės normų, būtų suabejota šių normų veiksmingumu ir susilpnėtų jose užtikrinamų teisių apsauga, jei privatūs asmenys negalėtų tam tikromis sąlygomis gauti žalos, padarytos valstybės narės galutinės instancijos teismo sprendimu, kuriuo pažeidžiama Bendrijos teisė, atlyginimo“³⁵.

62. Atsižvelgiant į visišką Sąjungos teisės veiksmingumą ir ja pripažįstamų teisių apsaugą, kuriais grindžiama ši jurisprudencija, taip pat reikalaujama, kad būtų laikomasi tokios pozicijos, kai bendras procesinių normų taikymas lemia, kad perkančioji organizacija „atleidžiama“ nuo bet kokios atsakomybės, nepaisant jos padaryto Sąjungos teisės pažeidimo. Sąjungos teisės aktų leidėjo noras užtikrinti, kad būtų nustatytos tinkamos procedūros, leidžiančios atlyginti dėl su viešaisiais pirkimais susijusių normų pažeidimo asmenų patirtą žalą³⁶, patvirtina šį aiškinimą.

30 Iš tiesų šiuo principu siekiama su viešųjų pirkimų vykdymu susijusių normų taikymo priežiūrą perduoti specializuotoms priežiūros institucijoms. Siekiama užtikrinti, kad visus su viešųjų pirkimų teisės pažeidimu susijusius teisės klausimus, kurie iškiltų kituose procesuose, galiausiai spręstų specializuota tam skirta institucija.

31 Dėl ieškinio dėl deliktinės atsakomybės žr. Fr. Berrod, „La systématique des voies de droit communautaire“, Paris, Dalloz, 2003, Nr. 946.

32 Šiuo klausimu žr. 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Reynolds Tobacco ir kt. / Komisija* (C-131/03 P, EU:C:2006:541, 82 punktą).

33 Šiuo klausimu žr. 2012 m. sausio 24 d. Sprendimą *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, 42 ir 43 punktai) ir 2015 m. kovo 26 d. Sprendimą *Fenoll* (C-316/13, EU:C:2015:200, 48 punktą).

34 2015 m. spalio 6 d. Sprendimas *Târșia* (C-69/14, EU:C:2015:662, 40 punktą).

35 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 33 punktą). Taip pat žr. 2006 m. birželio 13 d. Sprendimą *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391, 31 punktą).

36 Šiuo klausimu žr. Direktyvos 89/665 šeštą konstatuojamąją dalį.

63. Šis aiškinimas taip pat prisideda prie tikslo užtikrinti, kad būtų garantuojama Sąjungos teisės viršenybė, nes Teisingumo Teismas yra nusprendęs, jog paaiškėjus, kad nacionalinio teismo vertinimas neatitinka Sąjungos teisės, pagal šią teisę reikalaujama, kad, nepaisant to, jog pagal nacionalinę teisę jis besąlygiškai saistomas pirmojo teismo pateiktu Sąjungos teisės išaiškinimu, kitas nacionalinis teismas, įgyvendindamas savo jurisdikciją, netaikytų nacionalinės teisės normos, pagal kurią reikalaujama, kad jis vadovautųsi minėto pirmojo teismo pateiktu Sąjungos teisės išaiškinimu³⁷.

64. Sprendžiant nagrinėjamą procesinių normų siejimo klausimą, galima teigti, kad jeigu žalos atlyginimo reikalaujantis asmuo neturėjo realios galimybės byloje, kurioje nagrinėjamas teisėtumo klausimas, pateikti pagrindo, kuriuo jis nori remtis grįsdamas savo ieškinį dėl žalos atlyginimo, blogas Sąjungos teisės taikymas negalės būti ištaisytas. Tačiau, siekiant užtikrinti Sąjungos teisės viršenybę, nacionalinis teismas, neperžengdamas savo jurisdikcijos ribų, turi imtis visų priemonių, kurių reikia šiai viršenybei užtikrinti³⁸. Iš to, kas išdėstyta, galima daryti išvadą, kad įrodžius, jog nebuvo įmanoma pasiekti, kad perkančiosios organizacijos sprendimas būtų pripažintas neteisėtu dėl su ieškovo elgesiu nesusijusios priežasties, jurisdikciją turintis teismas turi netaikyti normos, kuria įgyvendinamas bylos dėl teisėtumo, palyginti su byla dėl žalos atlyginimo, pirmenybės principas.

2. Dėl pateisinimo nebuvimo

65. Kai nagrinėjau normos, pagal kurią neleidžiama pateikti teisės pagrindo, kuris nebuvo nurodytas ieškinyje, atitikties Sąjungos teisei klausimą, maniau, kad Direktyva 89/665 siekiamas greitumo tikslas gali pateisinti šios normos taikymą vykdant viešųjų pirkimų srityje priimtų sprendimų teisėtumo kontrolę, nes tai prisideda prie tinkamesnio teisingumo vykdymo ir sustiprina teisinio saugumo reikalavimą, kurio turi būti paisoma nagrinėjant prašymą pripažinti sutartį negaliojančia.

66. Vis dėlto, kaip tai pažymėjo Teisingumo Teismas, „kiek tai susiję su prašymų priimtinumą sąlygomis, nereikalaujama tokio paties lygio teisinio saugumo ieškinio dėl žalos atlyginimo atveju ir prašymo pripažinti sutartį negaliojančia atveju. Iš tiesų, pripažinus sutartį, sudarytą per viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, negaliojančia, ta sutartis nebeegzistuoja ir tam tikrais atvejais nebevykdoma, o tai yra esminė administracinės ar teisminės valdžios institucijų intervencija į asmenų ir valstybės įstaigų sutartinius santykius. Toks sprendimas gali sukelti didelių trukdžių ir ekonominių nuostolių ne tik asmeniui, su kuriuo sudaryta atitinkama viešojo pirkimo sutartis, bet ir perkančiajai organizacijai, taigi ir visuomenei, kuri galiausiai naudojasi darbais ir paslaugomis, dėl kurių sudaryta atitinkama viešojo pirkimo sutartis. Taigi, kaip matyti iš [Direktyvos 2007/66/EB]³⁹ 25 ir 27 konstatuojamųjų dalių, Sąjungos teisės aktų leidėjas suteikė daugiau reikšmės teisiniui saugumui prašymų pripažinti sutartį negaliojančia atveju, o ne ieškinio dėl žalos atlyginimo atveju“⁴⁰.

67. Be to, tokių procesų, kaip nagrinėjami pagrindinėje byloje, siejimas vieno su kitu negali pavélinti viešojo pirkimo procedūros baigties ar pakenkti teisiniui saugumui. Iš tiesų sprendimas dėl pašalinimo iš pirkimo procedūros, dėl kurio neteisėtumo atsirado tariama žala, įsiteisėjo galutinai atmetus skundą dėl Arbitražo komisijos sprendimo ir prašymą peržiūrėti *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas) sprendimą, priimtą tame pačiame procese.

68. Todėl leidimas reikalavimą dėl žalos atlyginimo nagrinėjančiam teismui konstatuoti, kad sprendimas, dėl kurio buvo patirta tariama žala, yra neteisėtas remiantis pagrindu, kuris nebuvo išnagrinėtas nagrinėjant prašymą dėl panaikinimo, negali lemti ginčijamo akto netaikymo.

37 Šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 15 d. Nutartį *Naderhirm* (C-581/14, nepaskelbta Rink., EU:C:2015:707, 35 punktas).

38 Šiuo klausimu žr. 2015 m. spalio 15 d. Nutartį *Naderhirm* (C-581/14, nepaskelbta Rink., EU:C:2015:707, 37 punktas).

39 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (OL L 335, 2007, p. 31).

40 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779, 39 ir 40 punktai).

69. Be to, tokia galimybė negalėtų būti prilyginama atvejui, kai ieškinį dėl žalos atlyginimo nagrinėjantis teismas kelia klausimą dėl *res judicata* galios, nes ieškinio dėl žalos atlyginimo dalykas skiriasi nuo prašymo dėl panaikinimo dalyko, be to, pastarasis ginčas nebuvo susijęs su tuo pačiu teisės klausimu. Priešingai, analogiškomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad teisinio saugumo principas negali pateisinti nacionalinės taisyklės, kliudančios nacionaliniam teismui nustatyti visas pasekmes, kylančias dėl Sutarties nuostatos pažeidimo, dėl *res judicata* galią įgijusio nacionalinio teismo sprendimo⁴¹.

3. Dėl taikymo nagrinėjamu atveju

70. Žalos atlyginimas asmenims, kurie ją patyrė dėl viešųjų pirkimų taisyklių pažeidimo, yra viena iš Sąjungos teise užtikrinamų teisės gynimo priemonių⁴². Perfrazuojant žodžius, kuriuos 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimo *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779) 43 punkte pavartojo Teisingumo Teismas, ginčui pagrindinėje byloje taikomų procesinių normų jungtinis taikymas galėtų lemti, kad žalą patyręs asmuo neteks ne tik galimybės siekti, kad būtų panaikintas perkančiosios organizacijos sprendimas, bet ir galimybės pasinaudoti visomis Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalyje nustatytų teisių gynimo priemonėmis.

71. Todėl šioje byloje reikia daryti analogišką išvadą. Chartijos 47 straipsnyje įtvirtintai teisei į veiksmingą teisinę gynybą prieštarauja tokia tvarka, kaip nagrinėjama pagrindinėje byloje, kuri pažeidžia minėtą teisę, nes ją taikant tampa neįmanoma pareikšti ieškinio dėl žalos atlyginimo dėl draudimo atsižvelgti į teisinį pagrindą, apie kurį teisės subjektas ne dėl savo kaltės ar nerūpestingumo negalėjo žinoti iki prašymo dėl panaikinimo pateikimo arba, kaip nurodoma 2007 m. birželio 7 d. Sprendime *van der Weerd ir kt.* (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318), kurio nurodyti nacionaliniam teismui jis neturėjo realios galimybės.

72. Šioje byloje Sąjungos teisės pažeidimas, kurį *Hochtief* pirmą kartą nurodė *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės aukštesnysis teismas), grindžiamas 2005 m. kovo 3 d. Sprendimu *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127), kuris vengrų kalba tapo prieinamas tik po to, kai buvo pateiktas skundas Arbitražo komisijai⁴³.

73. Lieka tik išsiaiškinti, ar tokia įmonė kaip pagal Vokietijos teisę įsteigta ir savo buveinę Vokietijoje turinti *Hochtief* tikrai negalėjo susipažinti su Teisingumo Teismo sprendimu iki jį išverčiant į vengrų kalbą. Be abejonės, reikia atsižvelgti į tai, kad informaciją, susijusią su 2005 m. kovo 3 d. Sprendimu *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127) prieinamumu vengrų kalba, Teisingumo Teismo kanceliarija pateikė vokiečių kalba po to, kai vokiečių kalba gavo prašymą iš Vokietijoje esančios *Hochtief* buveinės. Vis dėlto, kalbant apie faktines aplinkybes, būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar *Hochtief* turėjo *realią galimybę* pateikti šį pagrindą

41 Šiuo klausimu žr. 2015 m. lapkričio 11 d. Sprendimą *Klausner Holz Niedersachsen* (C-505/14, EU:C:2015:742, 45 punktas).

42 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *MedEval* (C-166/14, EU:C:2015:779, 43 punktas).

43 Priešingai, nei *Hochtief* tvirtino per balandžio 30 d. posėdį, manau, kad 2005 m. kovo 3 d. Sprendimu *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, EU:C:2005:127) grindžiamas argumentas tikrai skiriasi nuo ieškinyje iš pradžių pateikto argumento. Iš tiesų, minėtame sprendime iškelta teisės problema yra susijusi su teisėmis į gynybą, o ne paties pasiūlymo neatitikimu reikalavimams.

Arbitražo komisijai (arba ieškinį nagrinėjančiam teismui, jei būtų vertinama, kad Arbitražo komisija nėra teismas, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį⁴⁴). Jei tokios galimybės ji neturėjo, ieškinys dėl žalos atlyginimo turėtų būti priimtinas, nepaisant to, kad perkančiosios organizacijos sprendimas nėra panaikintas.

VI. Išvada

74. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui atsakyti į *Kúria* (Aukščiausiasis Teismas, Vengrija) pateiktus prejudicinius klausimus taip:

1. Sąjungos teisė nedraudžia valstybės narės proceso teisės normos, pagal kurią tam, kad būtų galima pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo, būtina, kad prieš tai reikiamus įgaliojimus turinti institucija, kaip tai suprantama pagal 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo 2 straipsnio 6 dalį, galutinai konstatuotų, kad perkančiosios organizacijos sprendimas yra neteisėtas.
2. Direktyvos 89/665 2 straipsnio 6 dalis nedraudžia valstybėms narėms numatyti atvejų, kai aplinkybė, kad prieš tai sprendimas nepanaikintas, nebus ieškinio dėl žalos atlyginimo, grindžiamo perkančiosios organizacijos sprendimo neteisėtumu, nepriimtino pagrindu.
3. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnis draudžia nacionalinės teisės aktą, pagal kurį tam, kad būtų galima pateikti ieškinį dėl žalos, patirtos pažeidus viešųjų pirkimų taisyklę, atlyginimo, prieš tai turi būti konstatuota, kad atitinkama pirkimo procedūra yra neteisėta, jeigu žalą atlyginti reikalaujantis asmuo neturėjo realios galimybės nacionaliniam teismui pateikti pagrindo, kuriuo jis nori remtis grįsdamas savo ieškinį dėl žalos atlyginimo.

44 Vertinant, ar institucija yra „teismas“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, atsižvelgiama į aplinkybių visumą, t. y. ar institucija yra įsteigta pagal įstatymus, ar ji nuolatinė, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar procesas joje grindžiamas rungimosi principu, ar ji taiko teisės normas ir yra nepriklausoma (žr., be kita ko, 1997 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Dorsch Consult*, C-54/96, EU:C:1997:413, 23 punktą ir dėl vieno iš paskutinių taikymo atvejų žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, 17 punktą). Galima pažymėti, kad Teisingumo Teismas jau ne kartą yra nusprendęs, kad tokios institucijos kaip Arbitražo komisija turėtų būti kvalifikuojamos kaip „teismas“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, jeigu jos atitinka pirma nurodytas sąlygas. Šiuo klausimu, be jau anksčiau cituotų sprendimų, žr. 1999 m. vasario 4 d. Sprendimą *Köllensperger ir Atzwanger* (C-103/97, EU:C:1999:52), 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Unitron Scandinavia ir 3-S* (C-275/98, EU:C:1999:567), 2002 m. birželio 18 d. Sprendimą *HI* (C-92/00, EU:C:2002:379), 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimą *Forposta ir ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801), 2014 m. rugsėjo 18 d. Sprendimą *Bundesdruckerei* (C-549/13, EU:C:2014:2235), 2016 m. gegužės 24 d. Sprendimą *MT Højgaard ir Züblin* (C-396/14, EU:C:2016:347), 2016 m. spalio 27 d. Sprendimą *Hörmann Reisen* (C-292/15, EU:C:2016:817) ir 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431).