



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (aštuntoji kolegija) SPRENDIMAS

2017 m. gruodžio 6 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešieji pirkimai – Direktyva 2004/18/EB – Taikymo sritis – Reglamentas (EB) Nr. 1083/2006 – Europos regioninės plėtros fondas, Europos socialinis fondas ir Sanglaudos fondas – Greitkelio statybos finansavimo sutartis, sudaryta su Europos investicijų banku prieš valstybės narės įstojimą į Europos Sąjungą – Sąvoka „pažeidimas“, kaip ji suprantama pagal Reglamentą Nr. 1083/2006“

Byloje C-408/16

dėl *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) 2016 m. gegužės 20 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2016 m. liepos 21 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, buvusi *Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA*,

prieš

Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe

TEISINGUMO TEISMAS (aštuntoji kolegija),

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

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, atstovaujamos C. Homor, A. Docu, R. Simionescu, I. L. Axente, N. C. Mărgărit, A. Filipescu, H. Nicolae ir M. Curculescu,
- *Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe*, atstovaujamos D. C. Dinu,
- Europos Komisijos, atstovaujamos B.-R. Killmann, A. Tokár ir L. Nicolae,

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

* Proceso kalba: rumunų.

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) 15 straipsnio ir 2006 m. liepos 11 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1083/2006, nustatančio bendrąsias nuostatas dėl Europos regioninės plėtros fondo, Europos socialinio fondo ir Sanglaudos fondo bei panaikinančio Reglamentą (EB) Nr. 1260/1999 (OL L 210, 2006, p. 25), 2 straipsnio 7 punkto, 9 straipsnio 5 dalies ir 60 straipsnio a punkto išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, buvusios *Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA* (toliau – CNADNR), ir *Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe* (Europos fondų ministerija – Generalinis išorinio finansavimo direktoratas, Rumunija) ginčą dėl *Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Transport“* (sektorinės veiksmų programos „Transportas“ valdymo institucija, Rumunija; toliau – AMPOST) sprendimo, kuriame atliktas finansinis koregavimas dėl Direktyvos 2004/18 pažeidimo, sudarant viešojo bendrai finansuojamų (iš pradžių Europos investicijų banko (EIB), vėliau visiškai ir atgaline data – Europos Sąjungos iš Europos regioninės plėtros fondo (FEDER) ir Sanglaudos fondo) darbų pirkimo sutartį.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Stojimo protokolas

- 3 Protokolo dėl Bulgarijos Respublikos ir Rumunijos priėmimo į Europos Sąjungą sąlygų ir tvarkos (OL L 157, 2005, p. 29; toliau – Stojimo protokolas) 2 straipsnyje numatyta:

„Nuo įstojimo dienos <...> prieš įstojimą institucijų priimtų aktų nuostatos Bulgarijai ir Rumunijai yra privalomos ir tose valstybėse taikomos [Sutarties dėl Konstitucijos Europai], EAEB sutartyje ir šiame Protokole nustatytais sąlygomis.“

- 4 Šio protokolo ketvirtoje dalyje „Laikinosios nuostatos“ yra III antraštinė dalis „Finansinės nuostatos“; joje esančio 27 straipsnio 2 dalyje skelbiama:

„Iki įstojimo dienos pagal 1 dalyje minėtus pasirengimo narystei finansinius instrumentus priištus finansinius išipareigojimus, taip pat išipareigojimus pagal 31 straipsnyje nurodytą pereinamojo laikotarpio institucijų plėtros priemonę, priištus po įstojimo, įskaitant vėlesnių atskirų įstojus įvykdytų teisinių išipareigojimų ir mokėjimų įforminimą bei registravimą, toliau reglamentuoja pasirengimo narystei finansinių instrumentų taisyklės bei reglamentai ir jie iki atitinkamų programų bei projektų galutinio nutraukimo įskaitomi į atitinkamus biudžeto skyrius. Nepaisant to, viešųjų pirkimų procedūros, pradėtos po įstojimo, vykdomos vadovaujantis atitinkamomis Sąjungos nuostatomis.“

- 5 Minėto protokolo penktoje dalyje „Nuostatos, susijusios su šio protokolo įgyvendinimu“ yra II antraštinė dalis „Institucijų priimtų aktų taikomumas“; joje esančio 53 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Bulgarija ir Rumunija taiko priemones, būtinas, kad nuo įstojimo dienos jos pradėtų laikytis europinių pagrindų įstatymų ir tų europinių reglamentų, kurie įpareigoja siekti nurodytų tikslų, nuostatų, tačiau leidžia nacionalinėms institucijoms pasirinkti veiksmų formas bei metodus, kaip apibrėžta [Sutarties dėl Konstitucijos Europai] I-33 straipsnyje bei direktyvų ir sprendimų, kaip apibrėžta [EB] 249 straipsnyje ir EAEB sutarties 161 straipsnyje, jei šiame Protokole nenustatytas kitoks terminas. Apie šias priemones jos praneša Komisijai ne vėliau kaip įstojimo dieną arba tam tikrais atvejais iki šiame Protokole nustatyto termino.“

Direktyva 2004/18

- 6 Direktyvos 2004/18 22 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Reikėtų numatyti, kad tam tikrais atvejais gali būti atsisakyta taikyti derinimo priemones <...> dėl to, kad yra taikytinos specialios sutarčių sudarymo taisyklės, kurios kyla iš <...> tarptautinėms organizacijoms būdingų tarptautinių susitarimų.“

- 7 Šios direktyvos 15 straipsnyje „Sutartys, sudarytos pagal tarptautines taisykles“ numatyta:

„Ši direktyva netaikoma viešosioms sutartims, kurias reglamentuoja skirtingos procedūrinės taisyklės ir kurios yra sudaromos:

<...>

c) pagal konkrečią tarptautinės organizacijos procedūrą.“

Reglamentas Nr. 1083/2006

- 8 Reglamento Nr. 1083/2006 22 konstatuojamojoje dalyje skelbiama:

„Fondų veikla ir veiksmai, kuriuos jie padeda finansuoti, turėtų būti suderinti su kitomis Bendrijos politikos kryptimis, taip pat atitikti Bendrijos teisės aktus.“

- 9 Šio reglamento 2 straipsnis suformuluotas taip:

„Šiame reglamente vartojamų terminų reikšmės:

<...>

7) pažeidimas – Bendrijos teisės nuostatų pažeidimas, susijęs su ūkio subjekto veiksmais ar neveikimu, kai dėl nepagrįstų Europos Sąjungos bendrojo biudžeto išlaidų padaroma arba gali būti padaryta žala bendrajam biudžetui.“

- 10 Minėto reglamento 9 straipsnio 5 dalyje numatyta:

„Fondų finansuojami veiksmai atitinka Sutarties ir pagal ją priimtų aktų nuostatas.“

- 11 Reglamento Nr. 1083/2006 III antraštinės dalies II skyriaus 2 skirsnio „Didelės apimties projektai“ 39 straipsnyje numatyta:

„Kaip veiksmų programos dalį ERPF ir Sanglaudos fondas gali finansuoti išlaidas, susijusias su veiksmu, susidedančiu iš eilės darbų, veiklos arba paslaugų, skirtų atlikti nedalomą tiksliai nustatyto ekonominio arba techninio pobūdžio uždavinį, kuria siekiama aiškiai nustatytų tikslų, o bendros išlaidos viršija 25 mln. EUR, jei veiksmas vykdomas aplinkos srityje, ir 50 mln. EUR, jei jis vykdomas kitose srityse (toliau – didelės apimties projektai).“

- 12 Minėto reglamento 41 straipsnyje „Komisijos sprendimas“ nustatyta:

„1. Atsižvelgdama į 40 straipsnyje nurodytus veiksnius ir, jei reikia, konsultuodamasi su nepriklausomais ekspertais, įskaitant EIB, Komisija įvertina didelės apimties projektą, jo atitiktį veiksmų programos prioritetams, jo indėlį siekiant minėtų prioritetų tikslų ir jo suderinamumą su kitomis Bendrijos politikos kryptimis.

2. Komisija priima sprendimą kuo greičiau, tačiau ne vėliau kaip per 3 mėnesius nuo tos dienos, kai valstybė narė ar vadovaujanti institucija pateikė didelės apimties projektą, jei jis buvo pateiktas laikantis 40 straipsnio. Minėtu sprendimu apibrėžiamas fizinis objektas, suma, kuriai taikoma prioritetinei kryptčiai tenkančio bendro finansavimo norma, ir metinis finansinės paramos iš ERPF ar Sanglaudos fondo planas.

3. Jei Komisija atsisako didelės apimties projektui skirti finansinę fondų paramą, per 2 dalyje nustatytą laikotarpį ir laikydamosi toje dalyje nustatytų sąlygų ji praneša valstybei narei atsisakymo priežastis.“

- 13 Reglamento Nr. 1083/2006 60 straipsnis suformuluotas taip:

„Vadovaujanti institucija atsako už veiksmų programos valdymą ir įgyvendinimą laikantis patikimo finansų valdymo principo ir visų pirma:

- a) užtikrina, kad veiksmai finansavimui būtų atrinkti vadovaujantis veiksmų programai taikytiniais kriterijais ir kad visą jų įgyvendinimo laikotarpį jie atitiktų galiojančias Bendrijos ir nacionalines taisykles;

<...>“

- 14 Šio reglamento 98 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„Valstybė narė atlieka reikiamą finansinį koregavimą, susijusį su veiksmuose arba veiksmų programose nustatytais pavieniais ar sistemingais pažeidimais. Koregavimą valstybė narė atlieka panaikindama visą valstybės finansinį įnašą ar jo dalį veiksmų programai. Valstybė narė atsižvelgia į pažeidimų pobūdį, svarbą ir fondų finansinius nuostolius.

Tokiu būdu suteiktas fondų lėšas valstybė narė gali dar kartą panaudoti atitinkamoje veiksmų programoje iki 2015 m. gruodžio 31 d. laikydamosi šio straipsnio 3 dalies nuostatų.“

EIB gairės

- 15 EIB yra patvirtinęs EIB finansuojamų projektų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo gaires. Šių gairių (2004 m. redakcija; toliau – EIB gairės) tikslas yra informuoti projektų vykdytojus, kurių sutartis EIB finansuoja visiškai ar iš dalies, apie tvarką, kurios reikia laikytis siekiant sudaryti darbų, prekių ir paslaugų, būtinų atitinkamam projektui, pirkimo sutartis, ir kurie gauna EIB finansavimą. Jas sudaro trys skyriai; taisyklės, taikomos Sąjungoje atliekamiems veiksams, kurie reglamentuojami 2 skyriuje,

atskiriamos nuo taisyklių, taikomų veiksams už Sąjungos ribų, kurie reglamentuojami 3 skyriuje. EIB gairių 3 skyriuje numatyta, kad „valstybės [kandidatės] <...> [Sąjungos] direktyvas laipsniškai perkelia į savo teisės aktus. Pagal šias gaires šioms valstybėms taikomos 3 skyriaus „Veiksmai už Sąjungos ribų <...>“ nuostatos iki datos, kada jos per derybas su Komisija išsipareigos taikyti [Europos Sąjungos] direktyvas, reglamentuojančias viešojo pirkimo sutarčių sudarymą, arba jos iki šios datos veiksmingai perkels šias direktyvas į savo nacionalinės teisės aktus. Tuomet joms bus taikomos 2 skyriaus „Veiksmai Sąjungoje“ nuostatos.“

Rumunijos teisė

OUG Nr. 34/2006

- 16 Direktyva 2004/18 į Rumunijos teisę perkelta *Ordonanța de urgență a Guvernului Nr. 34/2006 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii* (Nepaprastasis vyriausybės nutarimas Nr. 34/2006 dėl viešojo prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo, *Monitorul Oficial al României, Partea I*, Nr. 418, 2006 m. gegužės 15 d.; toliau – OUG Nr. 34/2006). Šio nutarimo 14 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Šis nutarimas netaikomas, jeigu viešojo pirkimo sutartis sudaryta:

<...>

- c) pagal konkrečias tarptautinių organizacijų ir institucijų procedūras;

<...>“

OUG Nr. 72/2007

- 17 *Ordonanța de urgență a Guvernului Nr. 72/2007 din 28 iunie 2007 privind unele măsuri derogatorii de la OUG nr. 34/2006* (2007 m. birželio 28 d. Nepaprastasis vyriausybės nutarimas Nr. 72/2007, kuriuo nustatomos tam tikros nukrypti nuo OUG Nr. 34/2006 leidžiančios priemonės; *Monitorul Oficial al României, Partea I*, Nr. 441, 2007 m. birželio 29 d.; toliau – OUG Nr. 72/2007) yra vienintelis straipsnis, kuriame numatyta:

„Nukrypstant nuo [OUG Nr. 34/2006] nuostatų, viešojo darbų <...> pagal 2006 m. gruodžio mėn. <...> su EIB sudarytą paskolos sutartį VI „Greitkelis Aradas–Timișoara–Lugožas“ <...> pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms [CNADNR] <...> toliau taiko EIB gairių 3 skyriaus nuostatas; <...>“

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 18 Greitkelio Aradas–Timișoara–Lugožas statybos projektas iš pradžių buvo finansuojamas pagal 2003 m. gruodžio 23 d. Rumunijos, EIB ir pagrindinėje byloje nagrinėjamų darbų perkančiosios organizacijos CNADNR sudarytą finansavimo sutartį.
- 19 Remdamosi šia sutartimi tos pačios šalys 2004 m. gruodžio 2 d. sudarė paskolos sutartį siekdamas finansuoti kelių greitkelio atkarpų statybą. Šioje sutartyje nurodyta, kad „CNADNR laikosi EIB procedūrų dėl prekių pirkimo, paslaugų teikimo ir darbų vykdymo, būtinų projektams, [dėl kurių ji] derasi ir sudaro sutartis pagal [šią finansavimo sutartį]“, t. y. „vykdant tarptautinius viešuosius pirkimus, kuriuose gali dalyvauti dalyviai iš visų šalių“.

- 20 Vadovaudamasi minėta paskolos sutartimi ir siekdama organizuoti greitkelio Aradas–Timišoara–Lugožas viešojo statybos darbų pirkimo sutarties sudarymą, CNADNR 2006 m. vasario 28 d. sudarė sutartį siekdama konsultantų, kurie galėtų parengti minėto viešojo pirkimo sutarties sudarymo dokumentus, paslaugų. Kadangi Rumunija dar nebuvo Sąjungos narė, minėto pirkimo sutarties sudarymo dokumentai buvo parengti remiantis EIB gairių 3 skyriumi „Veiksmai už Sąjungos ribų <....>“.
- 21 Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad, pirma, greitkelio Aradas–Timišoara–Lugožas viešojo statybos darbų pirkimo sutarties sudarymo procedūra pradėta 2007 m. liepos 17 d. riboto konkurso taikant pirminę atranką forma paskelbus pranešimą apie pirminę atranką ir, antra, ši sutartis buvo sudaryta 2008 m. gruodžio 15 d.
- 22 2009 m. spalio 27 d. Rumunija paprašė Komisijos greitkelio Aradas–Timišoara–Lugožas statybos projektą pagal sektoriaus veiksmų programą „Transportas 2007–2013“ finansuoti atgaline data iš FEDER ir Sanglaudos fondo lėšų kaip „didelės apimties projektą“, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1083/2006 39 straipsnį.
- 23 Dviem vėlesniais sprendimais, priimtais atitinkamai 2010 ir 2014 m., Komisija patvirtino viso minėto projekto finansavimą iš FEDER ir Sanglaudos fondo lėšų. Todėl finansavimo sutartyje pakeistas to projekto finansavimo šaltinis taip, kad nuo šiol būtų gaunama negrąžintinų Europos Sąjungos lėšų pagal sektoriaus veiksmų programą „Transportas 2007–2013“.
- 24 Siekdama padengti perkančiosios organizacijos patirtas išlaidas ir atsižvelgdama į Komisijos rekomendacijas dėl Sąjungos teisės aktų, susijusių su viešaisiais pirkimais, kai projektai finansuojami atgaline data, laikymosi, AMPOST patikrino pagrindinėje byloje nagrinėjamo viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymo dokumentus. Atlikusi šį patikrinimą, ši valdžios institucija 2015 m. birželio 29 d. rašte konstatavo pažeidimus, o 2015 m. rugpjūčio 24 d. sprendime nustatė 10 % viešojo darbų pirkimo sutarties, sudarytos 2008 m. gruodžio 15 d., leistinių išlaidų finansinį koregavimą.
- 25 AMPOST šį finansinį koregavimą motyvavo visų pirma primindama, kad tam, jog veiklai būtų skirtas negrąžintinas Sąjungos finansavimas, Komisija reikalauja, kad būtų laikomasi direktyvų viešųjų pirkimų srityje, galiojančių tą dieną, kai skelbiamas kvietimas dalyvauti atitinkamo viešojo pirkimo procedūroje, nuostatų. Tuo klausimu ši institucija pripažino, kad Direktyva 2004/18 taikoma pagrindinėje byloje nagrinėjamo viešojo pirkimo procedūrai, nes pastaroji prasidėjo tik po Rumunijos įstojimo į Sąjungą. Antra, AMPOST nurodė, kad trys pirminės atrankos kriterijai, numatyti to pirkimo dokumentuose, buvo griežtesni, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, t. y. pirmas kriterijus susijęs su asmenine dalyvio situacija ir, konkrečiai, su ankstesniu sutarčių nevykdymu, kuriuo pažeidžiami Direktyvos 2004/18 44 ir 45 straipsniai, antras kriterijus susijęs su dalyvio finansine padėtimi ir prieštarauja šios direktyvos 47 straipsniui ir trečias kriterijus susijęs su dalyvio patirtimi, juo nesilaikoma minėtos direktyvos 48 straipsnio. Galiausiai, AMPOST vis dėlto nurodė, kad taikyti šiuos kriterijus buvo leidžiama pagal vidaus teisę, t. y. pagal OUG Nr. 72/2007, kuriuo aiškiai nukrypstama nuo nutarimo OUG Nr. 34/2006, kuriuo perkeliama Direktyva 2004/18.
- 26 CNADNR prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme pareiškė ieškinį, kuriame prašė panaikinti 2015 m. rugpjūčio 24 d. AMPOST sprendimą ir 2015 m. birželio 29 d. raštą dėl greitkelio Aradas–Timišoara–Lugožas statybos, kuriuose konstatuoti pažeidimai ir nustatytas finansinis koregavimas.
- 27 Grįsdama savo ieškinį CNADNR mano, kad 10 % finansinis koregavimas, taikomas leistinoms greitkelio Aradas–Timišoara–Lugožas statybos darbų pirkimo išlaidoms, grindžiamas klaidingu OUG Nr. 34/2006, OUG Nr. 72/2007 ir Direktyvos 2004/18 aiškinimu. CNADNR teigia, kad perkančioji organizacija neturėtų būti kaltinama nustačiusi neteisėtus ar ribojamuosius pagal šią direktyvą pirminės atrankos kriterijus, nes *ab initio* ši sutartis buvo sudaroma laikantis EIB gairių 3 skyriaus.

- 28 Europos fondų ministerija – Generalinis išorinio finansavimo direktoratas teigia, kad AMPOST patikrinimai vykdyti laikantis Direktyvos 2004/18, būtent dėl to, kad minėta viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra buvo nukrypta nuo OUG Nr. 34/2006. Iš tiesų, atsižvelgiant į finansavimo šaltinio pakeitimą, kadangi sandoris nuo šiol finansuojamas iš Sanglaudos fondo pagal sektoriaus veiksmų programą „Transportas 2007–2013“, ši institucija turėjo prižiūrėti, kad sudarant šią sutartį būtų laikomasi Sąjungos teisės nuostatų ir ypač taisyklių viešųjų pirkimų srityje.
- 29 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių visų pirma dėl *ratione temporis* taikytinų teisės aktų ir šiuo aspektu jis nurodo ne tik Stojimo protokolo 27 straipsnį, susijusį su atitinkamų valstybių narių prisiimtais finansiniais įsipareigojimais, bet ir šio protokolo 53 straipsnį, kuriame numatytas antrinės teisės normų įsigaliojimas iš karto po šių valstybių narių įstojimo į Sąjungą datos.
- 30 Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui neaišku, ar Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punktą, pagal kurį ši direktyva netaikoma viešojo pirkimo sutartims, kurias reglamentuoja skirtingos procedūrinės taisyklės ir kurios sudaromos pagal konkrečią tarptautinės organizacijos procedūrą, reikia aiškinti taip, kad valstybei narei leidžiama įstojus į Sąjungą netaikyti šios direktyvos, jei ji saistoma su EIB iki jos įstojimo į Sąjungą sudarytos finansavimo sutarties, pagal kurią viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms taikomi konkrečių kriterijų, kurie yra griežtesni, nei numatyti minėtoje direktyvoje.
- 31 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui taip pat kyla abejonių dėl to, ar Direktyva 2004/18 draudžiamas vidaus teisės norminis aktas, kurį atitinkama valstybė narė priėmė įstojusi į Sąjungą ir kuriuo perkančioji organizacija įpareigojama laikytis EIB gairių nukrypstant nuo šią direktyvą perkeliančio norminio akto.
- 32 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad įstojus į Sąjungą valstybei kandidatėi, gavusiai finansavimą, kol vyko derybos, nebetaikomas EIB gairių 3 skyrius, reglamentuojantis išorės veiksmus, ir nuo šiol jai taikomas šių gairių 2 skyrius „Veiksmai Europos Sąjungoje“, o tai patvirtina, kad Direktyva 2004/18 taikoma.
- 33 Trečia, kadangi AMPOST nurodė, kad kai kurie pirminės atrankos kriterijai, numatyti sudarant pagrindinėje byloje nagrinėjamą darbų pirkimo sutartį, buvo griežtesni, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl to, ar tokia sutartis gali būti laikoma atitinkančia Sąjungos teisės aktus ir ar dėl jos gali būti skirtas negrąžintinas ir atgaline data suteikiamas Sąjungos finansavimas.
- 34 Šiomis aplinkybėmis *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:
- „1. Ar Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad valstybei narei įstojus į <...> Sąjungą leidžiama netaikyti šios direktyvos, jeigu prieš įstojimą ji su [EIB] sudarė sutartį dėl finansavimo, pagal kurią viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms taikomi finansuojančios šalies nustatyti griežtesni, nei įtvirtinti direktyvoje, konkretūs reikalavimai, kaip antai nagrinėjami šioje byloje?
2. Ar Direktyva 2004/18 turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama, kad nacionalinės teisės sistemoje galiotų toks norminis teisės aktas, kaip [OUG] Nr. 72/2007, kuriuo remiantis, nukrypstant nuo norminio teisės akto, kuriuo į vidaus teisę perkeliama nurodyta direktyva, nagrinėjamu atveju – [OUG] Nr. 34/2006, turi būti taikomos [EIB gairės] dėl aiškinamajame rašte, [susijusiame su šiuo pirmuoju nutarimu,] nurodytų priežasčių, kad būtų laikomasi prieš įstojimą sudarytos sutarties dėl finansavimo?

3. Ar aiškinant Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalį ir 60 straipsnio a punktą tokią viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, organizuotą laikantis [EIB gairių] ir vidaus teisės, galima laikyti atitinkančia Sąjungos teisės aktus ir atgaline data suteiktino negražintino Sąjungos finansavimo skyrimo reikalavimus?
4. Jeigu į pirmesnę klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar tuo atveju, kai tokia viešojo pirkimo sutartis vis dėlto buvo pripažinta atitinkančia sektoriaus veiksmų programos „Transportas 2007–2013“ reikalavimus, toks tariamas Sąjungos viešojo pirkimo teisės normų pažeidimas (viešojo pirkimo procedūroje dalyvaujančių subjektų atrankos kriterijų, analogiškų [EIB gairėse] nustatytiems, tačiau griežtesniems, nei įtvirtinti Direktyvoje [2004/18], kriterijams, <....> nustatymas) laikytinas „pažeidimu“, kaip jis suprantamas pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą, dėl kurio atitinkamai valstybei narei kyla pareiga taikyti finansinį koregavimą (procentinį sumažinimą) pagal to paties reglamento 98 straipsnio 2 dalį?“

Dėl prejudicinių klausimų

Pirminės pastabos

- 35 Siekiant atsakyti į pateiktus klausimus visų pirma svarbu patikrinti, ar Direktyva 2004/18 tikrai taikoma *ratione temporis* tiek, kiek tam tikri prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyti faktai įvyko iki Rumunijai įstojimo į Sąjungą. Iš tiesų, iš Stojimo protokolo 2 straipsnio matyti, kad nuo minėto įstojimo dienos prieš įstojimą Sąjungos institucijų priimtų aktų nuostatos Rumunijai yra privalomos ir šioje valstybėje taikomos Sutartyse ir šiame protokole nustatytais sąlygomis.
- 36 Šiuo aspektu iš minėto protokolo 53 straipsnio 1 dalies matyti, kad Rumunija taiko priemones, būtinas, kad nuo jos įstojimo į Sąjungą dienos ji pradėtų laikytis direktyvų nuostatų, kurios valstybės nares, kurioms jos skirtos, įpareigoja pasiekti tam tikrą rezultatą, tačiau leidžia nacionalinėms institucijoms pasirinkti veiksmų formas ir metodus, nebent šiame protokole būtų nustatytas kitoks terminas.
- 37 Reikia konstatuoti, kad tokio termino nebuvo nustatyta Direktyvai 2004/18 perkelti į vidaus teisę. Todėl Rumunija turėjo laikytis šios direktyvos nuo jos įstojimo į Sąjungos dienos, kaip to reikalaujama pagal principą, kad naujosios valstybės narės iš karto taikomos visos Sąjungos teisės nuostatos (šiuo klausimu žr. 1998 m. gruodžio 3 d. Sprendimo *KappAhl*, C-233/97, EU:C:1998:585, 15 punktą).
- 38 Vadinas, reikia įsitikinti, kad Direktyva 2004/18 tikrai taikytina pagrindinėje byloje nagrinėjamai viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo procedūrai.
- 39 Šiuo klausimu iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad viešajam pirkimui taikytina direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 punktą).
- 40 Jei paskelbiamas konkursas dėl sutarties sudarymo procedūros, reikia laikyti, kad data, kurią perkančioji organizacija galutinai išsprendžia klausimą dėl būtinybės iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti, yra šio paskelbimo data. Todėl būtent tuo momentu reikia vertinti sąlygų, susijusių su viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, teisėtumą.
- 41 Šiuo atveju dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymo procedūros konkursas *Europos Sąjungos oficialiojo leidinio* priede buvo paskelbtas 2007 m. liepos 17 d., t. y. po Rumunijos įstojimo į Sąjungą. Kadangi Stojimo protokole nenumatyta jokios pereinamojo laikotarpio nuostatos, dėl kurios galėtų būti atidėtas Direktyvos 2004/18 taikymas, reikia laikyti, kad ji taikytina *ratione temporis* pagrindinėje byloje nagrinėjamai viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrai.

Dėl pirmojo ir antrojo klausimų

- 42 Pirmuoju ir antruoju klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyvą 2004/18 ir visų pirma jos 15 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad ja draudžiama, kad valstybės narės teisės normose būtų numatyta, kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, pradėta po jos įstojimo į Sąjungą ir vykdoma siekiant įgyvendinti pagal finansavimo sutartį, sudarytą su EIB iki minėto įstojimo, inicijuotą projektą, taikyti specialius kriterijus, įtvirtintus EIB gairių nuostatose, kurie neatitinka šios direktyvos nuostatų.
- 43 Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punkte skelbiama, kad ši direktyva netaikoma viešosioms sutartims, kurias reglamentuoja konkrečios tarptautinės organizacijos procedūros taisyklės.
- 44 Be to, reikia pažymėti, kad šiame straipsnyje, siejamame su Direktyvos 2004/18 22 konstatuojamąja dalimi, išvardyti trys viešojo pirkimo atvejai, kai ši direktyva netaikoma, nes šiuos viešuosius pirkimus reglamentuoja skirtingos procedūrinės taisyklės. Be to, reikia pažymėti, kad minėtas straipsnis yra Direktyvos 2004/18 II antraštinės dalies „Viešojo pirkimo sutarčių taisyklės“ II skyriaus „Taikymo sritis“ 3 skirsnyje „Sutartys, kurioms ši direktyva netaikoma“.
- 45 Tiek iš Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punkto formuluotės, tiek iš jos konteksto darytina išvada, kad šiuo straipsniu nukrypstama nuo šios direktyvos materialios taikymo srities. Tokia nukrypti leidžianti nuostata neišvengiamai turi būti aiškinama siaurai (šiuo klausimu žr. 2013 m. birželio 20 d. Nutarties *Consiglio Nazionale degli Ingegneri*, C-352/12, nepaskelbta Rink., EU:C:2013:416, 51 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 46 Siekiant įvertinti, ar viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrai, kaip antai nagrinėjamai pagrindinėje byloje, reglamentuojamai EIB gairių 3 skyriuje, gali būti taikoma Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punkte numatyta išimtis, reikia patikrinti, ar tokiai procedūrai gali būti taikomos konkrečios tarptautinės organizacijos procedūros taisyklės.
- 47 Kaip buvo konstatuota šio sprendimo 41 punkte, skelbimas apie pagrindinėje byloje nagrinėjamą viešąjį pirkimą buvo paskelbtas po Rumunijos įstojimo į Sąjungą.
- 48 Atsižvelgiant į tai, procedūra, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, neturėtų būti laikoma reglamentuojama konkrečių tarptautinės organizacijos procedūros taisyklių, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punktą.
- 49 Todėl Rumunija po įstojimo į Sąjungą neturėtų remtis išimtimi, susijusia su konkrečios tarptautinės organizacijos procedūros taisyklių laikymusi ir numatyta Direktyvos 2004/18 15 straipsnio c punkte.
- 50 Vis dėlto, kaip nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, tokį aiškinimą patvirtina EIB gairių formuluotė, pagal kurią valstybei kandidatėi, kuri nuo įstojimo į Sąjungos datos pasinaudojo EIB finansavimu, skirtu projektui įgyvendinti, nebetaikomas šių gairių 3 skyrius, susijęs su veiksmais už Sąjungos ribų, ir nuo šiol jai taikomas minėtų gairių 2 skyrius, susijęs su veiksmais Sąjungoje; tokia valstybė turi taikyti direktyvas, reglamentuojančias viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrą.
- 51 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad pagal Direktyvą 2004/18 draudžiami tokie vidaus teisės norminiai aktai, kaip antai OUG Nr. 72/2007, kuriuose numatyta, kad EIB gairių 3 skyriaus nuostatos išimties tvarka taikomos nukrypstant nuo šios direktyvos nuostatų.
- 52 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pateiktus pirmąjį ir antrąjį klausimus reikia atsakyti taip: Direktyvą 2004/18 ir visų pirma jos 15 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad ja draudžiama, jog valstybės narės teisės normose būtų numatyta, kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutarties sudarymo

procedūra, pradėta po jos įstojimo į Sąjungą ir vykdoma siekiant įgyvendinti pagal finansavimo sutartį, sudarytą su EIB iki minėto įstojimo, inicijuotą projektą, taikyti konkrečius kriterijus, įtvirtintus EIB gairių nuostatose, kurie neatitinka šios direktyvos nuostatų.

Dėl trečiojo ir ketvirtojo klausimų

- 53 Trečiuoju ir ketvirtuoju klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalį ir 60 straipsnio a punktą reikia aiškinti taip, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, per kurią taikyti griežtesni kriterijai, nei skelbiami Direktyvoje 2004/18, gali būti laikoma atitinkančia Sąjungos teisę ir dėl jos gali būti atgaline data skirtas negražintinas Sąjungos finansavimas ir ar prireikus Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą reikia aiškinti taip, kad konkurso dalyvių pirminės atrankos kriterijų, kurie yra griežtesni, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, taikymas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pateisinantis finansinio koregavimo taikymą pagal šio reglamento 98 straipsnį.
- 54 Dėl pirmojo aspekto reikia pažymėti, kad iš Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalies, siejamos su šio reglamento 22 konstatuojamąja dalimi, formuluotės matyti, kad Europos fondai gali finansuoti tik Sutarties ir pagal ją priimtų aktų nuostatas atitinkančius veiksmus.
- 55 Be to, pagal Reglamento Nr. 1083/2006 60 straipsnio a punktą vadovaujančioji institucija užtikrina, kad finansavimo veiksmai visą jų įgyvendinimo laikotarpį atitiktų galiojančias Sąjungos ir nacionalines taisykles.
- 56 Reglamentas Nr. 1083/2006 priskiriamas prie teisės aktų, kuriais užtikrinamas tinkamas Sąjungos lėšų valdymas ir jos finansinių interesų apsauga (šiuo klausimu žr. 2016 m. gegužės 26 d. Sprendimo *Județul Neamț ir Județul Bacău*, C-260/14 ir C-261/14, EU:C:2016:360, 34 punktą).
- 57 Iš to darytina išvada, kad Sąjunga iš savo fondų gali finansuoti tik tuos veiksmus, kurie įvykdyti visiškai laikantis Sąjungos teisės, įskaitant taisykles, taikytinas viešųjų pirkimų srityje (šiuo klausimu žr. 2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 43 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 58 Nagrinėjamu atveju neginčijama, kad dalyvių pirminės atrankos tikslais CNADNR laikėsi EIB gairių 3 skyriaus taisyklių. Šiuo aspektu dėl to, kad laikomasi šių gairių taisyklių, negalima *ab initio* atmesti to, kad laikomasi Sąjungos taisyklių, kaip antai išplaukiančių iš Direktyvos 2004/18. Vis dėlto iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuorodų matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami pirminės atrankos kriterijai yra griežtesni, nei skelbiami Direktyvos 2004/18 44, 45 ir 47 straipsniuose.
- 59 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūra, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurią vykdant taikyti griežtesni kriterijai, nei skelbiami Direktyvoje 2004/18, neturėtų būti laikoma visiškai atitinkančia Sąjungos teisę.
- 60 Dėl šio sprendimo 53 punkte nurodyto antrojo aspekto reikia pažymėti, kad iš Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punkte pateiktos apibrėžties matyti, jog Sąjungos teisės pažeidimas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, tik tada, kai dėl nepagrįstų Sąjungos bendrojo biudžeto išlaidų padaroma arba gali būti padaryta žala šiam biudžetui. Todėl Teisingumo Teismas nusprendė, kad tokį pažeidimą reikia laikyti pažeidimu, jeigu jis gali turėti poveikį biudžetui. Tačiau nereikalaujama įrodyti konkretaus finansinio poveikio (2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 44 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

- 61 Todėl reikia konstatuoti, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių nesilaikymas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą, jeigu negalima atmesti galimybės, kad tas pažeidimas turėjo poveikį atitinkamo fondo biudžetui (2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 45 punktą).
- 62 Šiuo atveju griežtesnių, nei numatytų Direktyvoje 2004/18, dalyvių pirminės atrankos kriterijų taikymas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą, jei negalima atmesti galimybės, kad toks taikymas turėjo poveikį nagrinėjamo fondo biudžetui.
- 63 Šiuo klausimu iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad pagrindinėje byloje AMPOST įrodė, jog dalyvių pirminės atrankos kriterijai buvo griežtesni, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, ir kad dėl jų taikymo sumažėjo dalyvių skaičius pagrindinėje byloje nagrinėjamoje viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroje, todėl negalima atmesti poveikio fondų biudžetui egzistavimo galimybės ir tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
- 64 Galiausiai, dėl klausimo, ar minėtas pažeidimas pateisina finansinio koregavimo taikymą pagal Reglamento Nr. 1083/2006 98 straipsnį, reikia pažymėti, kad valstybės narės turi taikyti finansinį koregavimą, jei konstatuotas pažeidimas.
- 65 Tuo tikslu šio straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad kompetentinga nacionalinė institucija taikytino koregavimo dydį nustatytų atsižvelgdama į tris kriterijus, t. y. į pažeidimo pobūdį, sunkumą ir atitinkamų fondų finansinius nuostolius (2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 47 punktą).
- 66 Jeigu, kaip pagrindinėje byloje, tai yra vienkartinis nesisteminis pažeidimas, tas reikalavimas reiškia, kad kiekvienu atveju turi būti atliekamas nagrinėjimas, atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes ir taikant tuos tris kriterijus.
- 67 Šiuo atveju tai, kad CNADNR veikė laikydamasi nacionalinės teisės aktų, kurie ją įpareigojo nukrypti nuo Direktyvos 2004/18 ir dėl to ji neturėjo jokios diskrecijos, kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūra, kurios reikėjo laikytis, yra aplinkybė, kuri gali turėti įtakos galutiniam taikytino finansinio koregavimo dydžiui, ir tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į konkrečias bylos aplinkybes.
- 68 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į trečiąjį ir ketvirtąjį klausimus reikia atsakyti taip:
- Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalį ir 60 straipsnio a punktą reikia aiškinti taip, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, per kurią taikyti griežtesni kriterijai, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, neturėtų būti laikoma visiškai atitinkančia Sąjungos teisę ir dėl jos negali būti atgaline data skirtas negražintinas Sąjungos finansavimas.
 - Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą reikia aiškinti taip, kad griežtesnių, nei numatytų Direktyvoje 2004/18, dalyvių pirminės atrankos kriterijų taikymas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pateisinantis finansinio koregavimo taikymą pagal šio reglamento 98 straipsnį, jei negalima atmesti jų taikymo poveikio nagrinėjamų fondų biudžetui egzistavimo galimybės, ir tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- ⁶⁹ 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:

1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo ir visų pirma jos 15 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad ja draudžiama, jog valstybės narės teisės normose būtų numatyta, kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, pradėta jai įstojus į Europos Sąjungą ir vykdoma siekiant įgyvendinti pagal finansavimo sutartį, sudarytą su Europos investicijų banku iki minėto įstojimo, inicijuotą projektą, taikyti šios direktyvos nuostatų neatitinkančius konkrečius kriterijus, įtvirtintus Europos investicijų banko finansuojamų projektų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo gairių nuostatose.
2. 2006 m. liepos 11 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1083/2006, nustatančio bendrąsias nuostatas dėl Europos regioninės plėtros fondo, Europos socialinio fondo ir Sanglaudos fondo bei panaikinančio Reglamentą (EB) Nr. 1260/1999, 9 straipsnio 5 dalį ir 60 straipsnio a punktą reikia aiškinti taip, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, per kurią taikyti griežtesni kriterijai, nei numatyti Direktyvoje 2004/18, neturėtų būti laikoma visiškai atitinkančia Sąjungos teisę ir dėl jos negali būti atgaline data skirtas negražintinas Sąjungos finansavimas.

Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą reikia aiškinti taip, kad griežtesnių, nei numatytų Direktyvoje 2004/18, dalyvių pirminės atrankos kriterijų taikymas yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pateisinantis finansinio koregavimo taikymą pagal šio reglamento 98 straipsnį, jei negalima atmesti jų taikymo poveikio nagrinėjamų fondų biudžetui egzistavimo galimybės, ir tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

Parašai.