



## Teismo praktikos rinkinys

### TEISINGUMO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2017 m. balandžio 5 d.<sup>1</sup>

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Viešieji pirkimai — Direktyva 2004/17/EB — Sutartis, kurios vertė nesiekia šioje direktyvoje numatytos ribos — SESV 49 ir 56 straipsniai — Subrangovų pasitelkimo ribojimas — Bendro pasiūlymo pateikimas — Dalyvių profesinis pajėgumas — Konkurso sąlygų keitimas“

Byloje C-298/15

dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (Lietuva) 2015 m. birželio 12 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2015 m. birželio 18 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

**UAB „Borta“**

prieš

**VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija**

TEISINGUMO TEISMAS (penktoji kolegija),

kurią sudaro kolegijos pirmininkas J. L. da Cruz Vilaça, Teisingumo Teismo pirmininko pavaduotojas A. Tizzano (pranešėjas), teisėjai A. Borg Barthet, E. Levits ir F. Biltgen,

generalinė advokatė E. Sharpston,

posėdžio sekretorius M. Aleksejev, administratoriusatsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2016 m. birželio 1 d. teismo posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- UAB „Borta“, atstovaujamos advokatės V. Kilišauskaitės,
- VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcijos, atstovaujamos advokato N. Šilaikos, taip pat A. Vaitkaus, A. Kamarausko, I. Vaičiulio ir L. Rudžio,
- Lietuvos vyriausybės, atstovaujamos D. Kriaučiūno, A. Svinkūnaitės ir R. Butvydytės,
- Europos Komisijos, atstovaujamos J. Jokubauskaitės ir A. Tokár,

susipažinęs su 2016 m. gruodžio 1 d. posėdyje pateikta generalinės advokatės išvada,

priima šį

<sup>1</sup> — Proceso kalba: lietuvių.

## Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132), iš dalies pakeistos 2013 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1336/2013 (OL L 335, p. 17; toliau – Direktyva 2004/17), išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant UAB „Borta“ (toliau – *Borta*) ir VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcijos (Lietuva) (toliau – uosto direkcija) ginčą dėl viešojo darbų, susijusių su šio uosto krantinės rekonstravimu, pirkimo sąlygų teisėtumo.

### Teisinis pagrindas

#### *Sąjungos teisė*

- 3 Direktyvos 2004/17 9 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„(9) Siekiant garantuoti, kad subjektų, veikiančių vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, sudarytos viešųjų pirkimų sutartys galėtų konkuruoti [vykdomi viešieji pirkimai būtų atverti konkurencijai], patartina parengti nuostatas, pagal kurias Bendrija koordinuotų sutartis, viršijančias tam tikrą vertę. <...>

Kas dėl viešųjų [viešojo pirkimo] sutarčių, kurių vertė yra mažesnė už vertę, dėl kurios turi būti taikomos Bendrijos koordinavimo nuostatos, patartina remtis Teisingumo Teismo teismine praktika, pagal kurią taikomos <...> Sutarčių taisyklės ir principai.“

- 4 Šios direktyvos 16 straipsnyje nustatyta:

„<...> [Š]i direktyva taikoma sutartims, kurių numatoma apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (PVM) neviršija šių ribų [yra ne mažesnė kaip šios ribos]:

<...>

b) 5 186 000 eurų darbų sutartims [darbų pirkimo sutarčių atveju].“

- 5 Minėtos direktyvos 37 straipsnyje numatyta:

„Sutarties dokumentuose perkantysis subjektas gali paprašyti arba valstybė narė gali reikalauti, kad šis paprašytų konkurso dalyvio savo pasiūlyme nurodyti bet kurią sutarties dalį, kurią jis ketina subrangos sutartimi pavesti atlikti trečiosioms šalims, ir įvardyti visus siūlomus subrangovus. Toks nurodymas neturi apriboti pagrindinio ūkio subjekto atsakomybės.“

- 6 Direktyvos 2004/17 38 straipsnyje nustatyta:

„Perkantieji subjektai gali nustatyti specialias su sutarties įvykdymu susijusias sąlygas, jei jos atitinka Bendrijos teisės aktus ir yra nurodytos kvietime dalyvauti konkurse arba specifikacijose. <...>“

- 7 Šios direktyvos 54 straipsnyje numatyta:

„1. Perkantieji subjektai, kurie nustato atrankos kriterijus, esant atvirai procedūrai, tai daro pagal objektyvias taisykles ir kriterijus, ir su kuriais gali susipažinti suinteresuoti ūkio subjektai.

<...>

6. Kai į šio straipsnio 1 [dalyje] minėtus kriterijus įeina reikalavimai, susiję su ūkio subjekto techniniais ir (arba) profesiniais gebėjimais, ūkio subjektas gali prirėikus ir dėl konkrečios sutarties remtis kitų subjektų pajėgumais, nesvarbu, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su tokiais subjektais. Šiuo atveju ūkio subjektas privalo įrodyti perkančiajam subjektui, kad, vykdam sutartį, tie ištekliai jam bus prieinami, pateikdamas, pavyzdžiui, tų subjektų įsipareigojimą ūkio subjektui suteikti būtinius išteklius.

Tomis pačiomis sąlygomis ūkio subjektų grupė, minėta 11 straipsnyje, gali remtis grupės dalyvių arba kitų subjektų pajėgumais.“

- 8 Šios direktyvos XVI priedo „Informacija, kurią reikia nurodyti skelbimuose apie pirkimo sutarties sudarymą“ I dalyje nustatyta:

„I. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje skelbtina informacija*

<...>

10. Atitinkamais atvejais nurodykite, ar sutartyje dalyvavo ir ar gali dalyvauti subrangovai.

<...>

13. Informacija, teiktina pasirinktinai:

— sutarties vertė ir dalis, kurią vykdyti galima perduoti trečiosioms šalims – subrangovams,

<...>“

*Lietuvos teisė*

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas

- 9 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo (toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas) 24 straipsnio 5 dalyje nustatyta:

„Pirkimo dokumentuose turi būti reikalaujama, jog kandidatas ar dalyvis savo pasiūlyme nurodytų, kokius subrangovus <...> jis ketina pasitelkti, ir gali būti reikalaujama, kad kandidatas ar dalyvis savo pasiūlyme nurodytų, kokiai pirkimo daliai jis ketina pasitelkti subrangovus <...>. Jeigu darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiami subrangovai, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti tiekėjas. <...>“

- 10 Viešųjų pirkimų įstatymo 27 straipsnio 4 dalyje įtvirtinta:

„Nesibaigus pirkimo pasiūlymų pateikimo terminui, perkančioji organizacija savo iniciatyva gali paaškinti (patikslinti) pirkimo dokumentus.“

- 11 Viešųjų pirkimų įstatymo 32 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad prirėikus konkrečaus pirkimo atveju tiekėjas gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, neatsižvelgdamas į tai, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su jais. Šiuo atveju tiekėjas privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, kad vykdam sutartį tie ištekliai jam bus prieinami. Tokiomis pačiomis sąlygomis ūkio subjektų grupė gali remtis ūkio subjektų grupės dalyvių arba kitų ūkio subjektų pajėgumais.

### Pagrindinėje byloje ginčijamos konkurso sąlygos

- 12 Pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 3.2.1 punkte, susijusiam su reikalavimais dėl dalyvių profesinių pajėgumų, buvo nustatyta:

„Tiekėjų vidutinė metinė svarbiausių statybos ir montavimo darbų (jūrų uosto krantinių statybos ar rekonstravimo) apimtis per pastaruosius penkerius metus arba per laiką nuo tiekėjo įregistravimo dienos (jeigu tiekėjas vykdė veiklą mažiau nei penkerius metus) turi būti ne mažesnė kaip 5 000 000 Lt (1 448 100,09 Eur) be PVM.“

- 13 Šių konkurso sąlygų 4.2.3 punkte, kuriame numatyta pagal jungtinės veiklos sutartį veikiančių partnerių galimybę teikti bendrą pasiūlymą, įtvirtinta:

„Turi būti numatyti pagal jungtinės veiklos sutartį veikiančių partnerių išipareigojimai vykdam sutartį ir šių išipareigojimų procentinė dalis ir kad šis paslaugų apimtį pasidalijimas taikomas tik partneriams ir niekuo neįpareigoja užsakovo (perkančiosios organizacijos).“

- 14 Šių konkurso sąlygų 4.3 punkte, kuris kelis kartus tikslintas, numatyta:

„Jeigu pasiūlymą teikia tiekėjai pagal jungtinės veiklos sutartį, Konkurso sąlygų 3.2.1 <...> punktą turi tenkinti bent vienas jungtinės veiklos partneris arba visi pagal jungtinės veiklos sutartį veikiančios partneriai kartu sudėjęs. Partnerio įnašas (atliekamų darbų mastas) pagal jungtinę veiklą turi proporcingai atitikti jo įnašą tenkinant Konkurso sąlygų 3.2.1 punkto reikalavimą ir realiai laimėjus Konkursą (vykdant sutartį) jo atliekamų darbų mastą. <...> Direkcija, vadovaudamasi Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalimi, nustato, kad pagrindiniai darbai yra darbų kiekių žiniaraščio konstrukcinės dalies 1.2.8 pozicija, todėl šiuos darbus privalo atlikti pats tiekėjas.“

- 15 Tų pačių konkurso sąlygų 4.4 punkte patikslinama, kad kai darbus numatoma vykdyti subrangos pagrindais, dalyvis turi nurodyti darbų, kuriuos atliks subrangovai ir kurie gali būti tik „ne pagrindiniais“ pripažįstami darbai, mastą, ir priduriama, kad į šių subrangovų patirtį neatsižvelgiama tikrinant 3.2.1 punkte numatytus reikalavimus.

- 16 Šių konkurso sąlygų 7.2 punkte numatyta, kad kol nesibaigė pasiūlymų pateikimo terminas, uosto direkcija savo iniciatyva gali paaikškinti (patikslinti) pirkimo dokumentus.

### Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 17 2014 m. balandžio 2 d. uosto direkcija paskelbė skelbimą apie organizuojamą atvirą konkursą, ketindama sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį siekiant rekonstruoti Klaipėdos valstybinio jūrų uosto (Lietuva) krantinę. Šis skelbimas apie pirkimą 2014 m. balandžio 5 d. taip pat buvo paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*. Borta dalyvavo šios sutarties sudarymo procedūroje.

- 18 Pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punkto pradinėje versijoje pakartotos Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalies nuostatos dėl subrangos, be kita ko, jame buvo numatyta, kad jeigu bendrą pasiūlymą teikia tiekėjai pagal jungtinės veiklos sutartį vadovaudamiesi šių konkurso sąlygų 4.2.3 punktu (toliau – bendras pasiūlymas), reikalavimus dėl profesinių pajėgumų, nurodytų konkurso sąlygų 3.2.1 punkte, turėjo tenkinti arba visi tiekėjai kartu sudėjęs, arba bent vienas jų.

- 19 Du kartus iš eilės patikslinus šį 4.3 punktą (pirmą kartą – uosto direkcijos iniciatyva, antrą kartą – dėl *Borta* pareikštų pretenzijų), jame, be jau minėtų reikalavimų, numatyta, kad jeigu pateikiamas toks bendras pasiūlymas, kiekvieno tiekėjo įnašas tenkinant minėtus reikalavimus turi proporcingai atitikti darbų, kuriuos jis išsipareigoja atlikti pagal jungtinės veiklos sutartį, mastą ir realiai laimėjus konkursą jo atliekinų darbų mastą.
- 20 Dėl šių patikslinimų, apie kuriuos paskelbta *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, uosto direkcija pratęsė pasiūlymų pateikimo terminą.
- 21 Kadangi ši institucija atmetė naujas *Bortos* pretenzijas dėl šių paskutinių pakeitimų, ši bendrovė pateikė Klaipėdos apygardos teismui (Lietuva) ieškinį, siekdama, kad minėtas 4.3 punktas būtų panaikintas; jame ji ginčijo šio punkto turinio teisėtumą ir šios institucijos teisę daryti jo pakeitimus. 2014 m. rugpjūčio 18 d. sprendimu šis teismas tą ieškinį atmetė, o Lietuvos apeliacinis teismas 2014 m. lapkričio 13 d. nutartimi sprendimą paliko nepakeistą, todėl *Borta* padavė kasacinį skundą Lietuvos Aukščiausiajam Teismui.
- 22 Siekdamas priimti sprendimą dėl nagrinėjamos bylos, šis teismas kelia klausimą, ar su Sąjungos teise, ypač Direktyva 2004/17, suderinama Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, į kurią daroma nuoroda pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punkte, atsižvelgiant į tai, kad tame straipsnyje draudžiama pasitelkti subrangovus darbams, kuriuos perkančioji organizacija kvalifikuoja kaip „pagrindinius“, vykdyti. Jam taip pat kyla abejonių dėl to, ar, atsižvelgiant į šią direktyvą, yra teisėtas šis patikslintas 4.3 punktas tiek, kiek jame reikalaujama, kad jei keli tiekėjai pateikia bendrą pasiūlymą, kiekvieno iš jų įnašas tenkinant reikalavimus dėl profesinio pajėgumo turi būti proporcingas jo realiai vykdytinų darbų laimėjus konkursą mastui. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui dar kyla klausimas ir dėl to, ar uosto direkcija galėjo keisti šio punkto pradinę versiją jau paskelbus skelbimą apie pirkimą ir nepažeisti minėtos direktyvos, ypač vienodo požiūrio principo ir iš jo kylančios skaidrumo pareigos.
- 23 Šis teismas mano, kad Teisingumo Teismas turi jurisdikciją priimti prejudicinį sprendimą dėl šių jam kilusių klausimų. Žinoma, pagrindinėje byloje nagrinėjamos sutarties vertė yra mažesnė už Direktyvos 2004/17 16 straipsnio b punkte nurodytą 5 186 000 eurų sumą, kurios nepasiekus ši direktyva netaikoma. Vis dėlto, viena vertus, ši sutartis kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, kuri patvirtina tai, jog konkurse dalyvavo dvi užsienio įmonės, iš kurių viena yra konkurso laimėtoja, ir tai, jog skelbimas apie pirkimą paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*. Kita vertus, uosto direkcija bet kuriuo atveju ketino šį konkursą vykdyti pagal Direktyvoje 2004/17 numatytoms viešojo pirkimo sutartims taikomas taisykles, o Lietuvos teisės aktų leidėjas nusprendė kai kurias šioje direktyvoje įtvirtintas taisykles taikyti ir viešojo pirkimo sutartims, kurių vertė mažesnė už minėtą ribą.
- 24 Tokiomis sąlygomis Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:
- „1. Ar Direktyvos 2004/17 37, 38, 53, 54 straipsnių nuostatos kartu ar atskirai (bet jomis neapsiribojant) turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad:
- a) joms prieštarauja toks nacionalinis reguliavimas, pagal kurį, jeigu darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiama subrangovų, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti tiekėjas?
  - b) su jomis nesuderinama tokia pirkimo dokumentuose nustatyta tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo tvarka, kokią perkančioji organizacija nustatė ginčo Konkurso sąlygoje, kai atitinkamo ūkio subjekto (jungtinės veiklos partnerio) profesinio pajėgumo dalis turi proporcingai atitikti jo konkrečiai atliekamų darbų dalį viešojo pirkimo sutartyje?

2. Ar Direktyvos 2004/17 10, 38, 46, 47 straipsnių nuostatos kartu ar atskirai (bet jomis neapsiribojant) turi būti suprantamos ir aiškinamos taip, kad:
- a) tiekėjų lygiaverčio vertinimo ir skaidrumo principai nepažeidžiami, kai perkančioji organizacija:
    - pirkimo dokumentuose iš anksto nustato bendrąją tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo galimybę, bet ne konkrečią jos įgyvendinimo tvarką,
    - vėliau vykstant viešojo pirkimo procedūrai ji patikslina tiekėjų kvalifikacijos vertinimo reikalavimus, juose įtvirtina tam tikrus tiekėjų profesinių pajėgumų sumavimo ribojimus,
    - dėl tokio kvalifikacijos reikalavimų turinio patikslinimo ji pratęsia galutinį pasiūlymų pateikimo terminą ir apie šį termino pratęsimą paskelbia [Europos Sąjungos] Oficialiajame leidinyje?
  - b) tiekėjų pajėgumų sumavimo ribojimas neprivalo būti iš anksto aiškiai išviešintas, jei dėl perkančiosios organizacijos veiklos specifikos ir viešojo pirkimo sutarties ypatybių jis (pajėgumų sumavimo ribojimas) gali būti numanomas ir pateisinamas?“

## Dėl prejudicinių klausimų

### *Pirminės pastabos*

- 25 Lietuvos vyriausybė tiek savo rašytinėse pastabose, tiek per posėdį Teisingumo Teisme teigė, kad, siekiant atsakyti į pateiktus klausimus, turi būti atsižvelgiama ne tik į Direktyvą 2004/17, bet ir į 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243), nes Lietuvos teisės aktų leidėjas kai kurias Direktyvos 2014/25 nuostatas, būtent jos 73 straipsnio 3 dalį, susijusią su subranga, į savo vidaus teisę nusprendė įtraukti dar iki šios direktyvos priėmimo.
- 26 Su tuo nesutikdama Europos Komisija tvirtino, kad nėra pagrindo aiškinti nei Direktyvos 2004/17, nei Direktyvos 2014/25, o atsakymai į klausimus pateiktini atsižvelgiant į ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus.
- 27 Kalbant, pirma, apie Direktyvą 2014/25, visų pirma reikia priminti, kad pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją iš principo taikytina direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkantysis subjektas pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti. Tačiau direktyvos, kurios perkėlimo terminas baigėsi po šio momento, nuostatos netaikytinos (šiuo klausimu žr. 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 28 Nagrinėjamu atveju skelbimas apie pagrindinėje byloje nagrinėjamą pirkimą paskelbtas 2014 m. balandžio 2 d., o Direktyva 2014/25 įsigaliojo 2014 m. balandžio 17 d. ir panaikino Direktyvą 2004/17 nuo 2016 m. balandžio 18 d., t. y. dienos, kai baigėsi jos perkėlimo terminas. Be to, nors Lietuvos vyriausybė teigia, kad kai kurias Direktyvos 2014/15 nuostatas į savo vidaus teisę ji įtraukė dar prieš priimančią šią direktyvą, ji savo rašytinėse pastabose taip pat pripažino, kad ta direktyva dar nebuvo perkelta į nacionalinę teisę tuo metu, kai klostėsi svarbios pagrindinės bylos aplinkybės.
- 29 Tokiomis sąlygomis siekiant atsakyti į pateiktus klausimus neturėtų būti atsižvelgiama į Direktyvą 2014/25.

- 30 Kalbant, antra, apie Direktyvą 2004/17, reikia pažymėti, kad iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog pagrindinėje byloje nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties vertė yra mažesnė už Direktyvos 2004/17 16 straipsnio b punkte nurodytą 5 186 000 eurų ribą. Vadinasi, ši direktyva šiai sutarčiai netaikoma (pagal analogiją žr. 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 15 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 31 Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į pateiktus klausimus ir kad šios direktyvos nuostatų išaiškinimas pateisinamas dėl šio sprendimo 23 punkte nurodytų priežasčių.
- 32 Per posėdį Teisingumo Teisme Lietuvos vyriausybė, kuri pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo analizei, nurodė, kad vadovaudamasis Lietuvos teisės aktais perkantysis subjektas gali nuspręsti, kad viešojo pirkimo sutarties, kurios vertė mažesnė už minėtą ribą, sudarymo procedūrai bus taikomos arba Direktyvoje 2004/17 įtvirtintos taisyklės, arba nacionalinėje teisėje šio tipo sutartims numatyta supaprastinta tvarka. Jei, kaip nagrinėjamu atveju, minėtas perkantysis subjektas pasirenka pirmąją galimybę, jis, kaip teigia ši vyriausybė, turi taikyti visas šios direktyvos nuostatas.
- 33 Šiuo klausimu reikia priminti, kad kai reglamentuodamas į atitinkamo Sąjungos teisės akto taikymo sritį nepatenkančias situacijas nacionalinės teisės aktų leidėjas priima tokius pačius sprendimus kaip ir priimti tame teisės akte, egzistuoja aiškus Sąjungos interesas vienodai aiškinti perimtas šio teisės akto nuostatas, siekiant išvengti aiškinimo skirtumų ateityje (šiuo klausimu žr. 2012 m. spalio 18 d. Sprendimo *Nolan*, C-583/10, EU:C:2012:638, 46 punktą ir 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimo *Romeo*, C-313/12, EU:C:2013:718, 22 punktą).
- 34 Taigi Sąjungos teisės akto nuostatų aiškinimas, esant į jo taikymo sritį nepatenkančioms situacijoms, pateisinamas, jei šios nuostatos, vadovaujantis nacionaline teise, tiesiogiai ir besąlygiškai taikomos tokioms situacijoms, siekiant užtikrinti vienodą jų ir minėto Sąjungos teisės akto reglamentuojamų situacijų vertinimą (šiuo klausimu žr. 2012 m. spalio 18 d. Sprendimo *Nolan*, C-583/10, EU:C:2012:638, 47 punktą; 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimo *Romeo*, C-313/12, EU:C:2013:718, 22 ir 23 punktus ir 2016 m. sausio 14 d. Sprendimo *Ostas celnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, 20 punktą).
- 35 Vis dėlto iš suformuotos jurisprudencijos taip pat išplaukia, kad kai pirmesniuose dviejuose šio sprendimo punktuose nurodytos sąlygos netenkinamos, Teisingumo Teismui, siekiant naudingai atsakyti į nacionalinio teismo pateiktą prejudicinį klausimą, gali tekti atsižvelgti į Sąjungos teisės nuostatas, kurių nacionalinis teismas savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą nenurodė (2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 17 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).
- 36 Kalbant konkrečiai apie viešojo pirkimo sutartį, kuri dėl savo vertės nepatenka į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas gali atsižvelgti į ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus, įtvirtintus, be kita ko, jos 49 ir 56 straipsniuose, ir vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principus, taip pat iš jų išplaukiančią skaidrumo pareigą, jei atitinkama sutartis kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą. Iš tikrųjų, nors tokioms sutartims Direktyva 2004/17 netaikoma, jas sudarant privaloma laikytis šių nuostatų ir principų (šiuo klausimu žr. 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimo *Serrantoni ir Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, 22–24 punktus; 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, 27 punktą ir 2016 m. spalio 6 d. Sprendimo *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, 19 punktą).
- 37 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, dėl kiekvieno pateikto klausimo reikia išnagrinėti, ar nagrinėjamu atveju pagrįsta aiškinti Direktyvos 2004/17 nuostatas, turint mintyje šio sprendimo 33 ir 34 punktuose išdėstytus motyvus, arba ar į šiuos klausimus reikia atsakyti atsižvelgiant į minėtas ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus, remiantis šio sprendimo 35 ir 36 punktuose išdėstytais motyvais.

*Dėl pirmojo klausimo a punkto*

- 38 Pirmojo klausimo a punktu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyva 2004/17 turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama tokia nuostata, kokia yra Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, kurioje numatyta, kad, jeigu viešojo darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiama subrangovų, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti pats tiekėjas.
- 39 Visų pirma reikia pabrėžti, kad dėl subrangovų pasitelkimo Direktyvoje 2004/17, būtent jos 37 straipsnyje ir XVI priede, tik numatytos tam tikros pareigos, susijusios su informavimu ir dalyvio atsakomybe. Be to, jos 38 straipsnyje numatyta, kad perkantieji subjektai gali nustatyti specialias su sutarties vykdymu susijusias sąlygas, jeigu jos atitinka Sąjungos teisę.
- 40 Vis dėlto, kaip nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, šioje direktyvoje nėra nuostatos, kurios turinys būtų analogiškas Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalies turiniui. Be to, šio teismo teigimu, Lietuvos teisės aktų leidėjas nenurodė, kad būtų atsižvelgęs į šią direktyvą priimdamas minėtą nuostatą.
- 41 Tokiomis sąlygomis negalima pripažinti, kad kai Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis taikoma į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį nepatenkančioms viešojo pirkimo sutartims, tai daroma dėl tiesioginės ir besąlygiškos nuorodos į tą direktyvą, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 34 punkte nurodytą jurisprudenciją (pagal analogiją žr. 2011 m. liepos 7 d. Sprendimo *Agafitei ir kt.*, C-310/10, EU:C:2011:467, 45 punktą).
- 42 Tuo remiantis darytina išvada, kad nėra pagrindo aiškinti šią direktyvą siekiant atsakyti į pirmojo klausimo a punktą.
- 43 Vadinas, kaip nurodyta šio sprendimo 35 ir 36 punktuose, Teisingumo Teismui tam, kad pateiktų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui naudingą atsakymą, gali tekti atsižvelgti į ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus, įtvirtintus, be kita ko, jos 49 ir 56 straipsniuose, taip pat į vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus ir iš jų išplaukiančią skaidrumo pareigą, jei atitinkama pirkimo sutartis kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą.
- 44 Pirkimo sutartis gali kelti tokį susidomėjimą būtent dėl tam tikros jos vertės ir kartu specifinių savybių ar net darbų atlikimo vietos. Gali būti atsižvelgta ir į kitose valstybėse narėse įsteigtų ūkio subjektų suinteresuotumą dalyvauti vykstant šios sutarties sudarymo procedūrai, su sąlyga, kad tas suinteresuotumas yra tikras, o ne fiktyvus (šiuo klausimu žr. 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 20 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 45 Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatė, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pirkimo sutartis kėlė aiškų tarptautinį susidomėjimą. Kaip savo išvados 37 punkte nurodė generalinė advokatė, šios sutarties vertė, nors ir mažesnė už Direktyvoje 2004/17 nustatytas ribas, yra gana didelė. Be to, kaip pažymėjo Lietuvos vyriausybė, ši sutartis susijusi su jūrų uosto krantinių, pripažįstamų turinčių strateginę reikšmę nacionaliniam saugumui, statyba. Be kita ko, iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad konkurse dalyvavo dvi užsienio bendrovės, iš kurių viena pripažinta jo laimėtoja.
- 46 Tuo remiantis į pirmojo klausimo a punktą reikia atsakyti atsižvelgiant į ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus, įtvirtintus, be kita ko, jos 49 ir 56 straipsniuose. Konkrečiai tariant, siekiant pateikti naudingą atsakymą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, reikia patikrinti, ar nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, gali būti nepagrįsta įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas kliūtis.



- 47 Šiuo klausimu svarbu priminti, kad SESV 49 ir 56 straipsniai draudžia bet kokią nacionalinę priemonę, kuri, net taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės, draudžia, trukdo ar daro mažiau patrauklų naudojimąsi įsisteigimo laisve ir laisve teikti paslaugas (2005 m. spalio 27 d. Sprendimo *Contse ir kt.*, C-234/03, EU:C:2005:644, 25 punktą; 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimo *Serrantoni ir Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, 41 punktą ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Politanò*, C-225/15, EU:C:2016:645, 37 punktą).
- 48 Kalbant apie viešuosius pirkimus, reikia pažymėti, jog Sąjunga yra suinteresuota, kad jie būtų atverti kuo didesnei konkurencijai, įskaitant į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį nepatenkančias sutartis (šiuo klausimu žr. 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, 29 punktą ir 2016 m. sausio 28 d. Sprendimo *CASTA ir kt.*, C-50/14, EU:C:2016:56, 55 punktą). Pasitelkiant subrangovus ir taip galimai skatinant smulkias ir vidutines įmones dalyvauti viešojo pirkimo sutarčių rinkoje, prisidedama prie šio tikslo siekimo.
- 49 Tokia nuostata, kokia yra Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, gali kitose valstybėse narėse įsisteigusiems ūkio subjektams užkirsti kelią ar trukdyti dalyvauti viešojo pirkimo sutarties, kaip antai nagrinėjamos pagrindinėje byloje, sudarymo procedūroje ar vykdant tokią sutartį dalyvavimą padaryti mažiau patrauklų, nes ji šiems subjektams sudaro kliūčių subrangos pagrindu pasitelkti trečiuosius asmenis visiems arba daliai darbų, perkančiojo subjekto kvalifikuojamų kaip „pagrindiniai“, atlikti, arba siūlyti savo paslaugas kaip subrangovams šiai darbų daliai atlikti.
- 50 Taigi šia nuostata ribojama įsisteigimo laisvė ir laisvė teikti paslaugas.
- 51 Vis dėlto toks ribojimas gali būti pateisinamas, jeigu juo siekiama teisėto bendrojo intereso tikslo ir jis atitinka proporcingumo principą, t. y. jis tinkamas šio tikslo įgyvendinimui užtikrinti ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti (šiuo klausimu žr. 2005 m. spalio 27 d. Sprendimo *Contse ir kt.*, C-234/03, EU:C:2005:644, 25 punktą ir 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimo *Serrantoni ir Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, 44 punktą).
- 52 Pagrindinėje byloje, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, viena vertus, pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalį siekiama užtikrinti tinkamą darbų atlikimą. Taigi ši nuostata buvo priimta, be kita ko, siekiant užkirsti kelią egzistuojančiai praktikai, kai dalyvis įrodo profesinį pajėgumą tik tam, kad laimėtų konkursą, ketindamas darbus atlikti ne pats, bet didžiąją ar beveik didžiąją jų dalį pavesti subrangovams, nes tokia praktika turėjo įtakos darbų kokybei ir jų tinkamam vykdymui. Kita vertus, Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalyje leidus subrangovus pasitelkti tik „ne pagrindiniais“ laikomiems darbams atlikti, siekta paskatinti smulkias ir vidutines įmones dalyvauti viešuosiuose pirkimuose verčiau kaip ūkio subjektų grupės dalyvėms, o ne kaip subrangovėms.
- 53 Kalbant visų pirma apie tikslą, kad darbai būtų atliekami tinkamai, reikia pripažinti, kad jis yra teisėtas.
- 54 Vis dėlto, nors neatmestina galimybė, kad toks tikslas gali pateisinti tam tikrus teisės pasitelkti subrangovus apribojimus (šiuo klausimu žr. 2004 m. kovo 18 d. Sprendimo *Siemens ir ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, 45 punktą ir 2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, 34 punktą), reikia pripažinti, kad tokia nacionalinės teisės nuostata, kokia yra Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, viršija tai, kas būtina šiam tikslui pasiekti, nes ji apskritai draudžia pasinaudoti tokia teise darbams, perkančiosios organizacijos kvalifikuotiems kaip „pagrindiniai“, atlikti.
- 55 Iš tiesų šis draudimas taikomas neatsižvelgiant į sutartyje apibrėžtą ekonominės veiklos sektorių, darbų pobūdį ir subrangovų kvalifikaciją. Be to, toks bendras draudimas nesuteikia perkančiajam subjektui galimybės įvertinti kiekvieną atvejį atskirai.

- 56 Žinoma, perkantysis subjektas išsaugo laisvę nustatyti darbus, kurie turi būti kvalifikuojami kaip „pagrindiniai“. Tačiau jis vis dėlto turi, kiek tai susiję su visais viešaisiais pirkimais, numatyti, kad visus šiuos darbus atliks pats dalyvis. Taigi Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis draudžia pasitelkti subrangovus minėtiems darbams net ir tais atvejais, kai perkantysis subjektas turi galimybę patikrinti atitinkamų subrangovų pajėgumus ir po šio patikrinimo nuspręsti, kad toks draudimas nebūtinas siekiant tinkamai atlikti darbus, atsižvelgiant, be kita ko, į užduotis, kurias dalyvis ketina pavesti tiems subrangovams.
- 57 Kaip savo išvados 51 punkte nurodė generalinė advokatė, mažiau ribojanti ir siekiamo tikslo įgyvendinimą užtikrinanti alternatyvi priemonė galėjo būti reikalavimas, kad dalyviai savo pasiūlymuose nurodytų pirkimo dalį ir darbus, kuriuos ketina perduoti subrangovams, taip pat siūlomus subrangovus ir jų pajėgumus. Taip pat buvo įmanoma numatyti, be kita ko, perkančiojo subjekto teisę uždrausti dalyviams keisti subrangovus, jeigu šis subjektas prieš tai negalėjo patikrinti pastarųjų pajėgumų.
- 58 Galiausiai, kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir Lietuvos vyriausybė teigia, kad Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis priimta siekiant užkirsti kelią egzistuojančiai praktikai, kai dalyvis nurodo profesinį pajėgumą tik tam, kad laimėtų konkursą, ketindamas darbus atlikti ne pats, bet didžiąją ar beveik didžiąją jų dalį pavesti subrangovams, reikia pažymėti, kad ši nuostata konkrečiai su šia praktika nesusijusi. Ji draudžia dalyviui deleguoti visus darbus, perkančiojo subjekto kvalifikuotus kaip „pagrindiniai“, įskaitant užduotis, kurios sudaro tik nedidelę šių darbų dalį. Vadinasi ši nuostata viršija tai, kas būtina užkirsti kelią minėtai praktikai.
- 59 Antra, dėl pateisinimo, susijusio su smulkių ir vidutinių įmonių skatinimu dalyvauti viešajame pirkime verčiau kaip dalyviams, pateikiantiems bendrą pasiūlymą, o ne kaip subrangovams, be abejo, negalima atmesti galimybės, kad toks tikslas tam tikromis aplinkybėmis ir, esant tam tikroms sąlygoms, gali būti teisėtas (pagal analogiją žr. 2007 m. spalio 25 d. Sprendimo *Geurts ir Vogten*, C-464/05, EU:C:2007:631, 26 punktą).
- 60 Vis dėlto bet kuriuo atveju jokia Teisingumo Teismo turima informacija neparodo, kaip nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, galėtų būti reikalinga šiam tikslui pasiekti.
- 61 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pirmojo klausimo a punktą reikia atsakyti taip: jeigu viešojo pirkimo sutartis nepatenka į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį, bet kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, SESV 49 ir 56 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiama nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, kurioje numatyta, kad jeigu viešojo darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiama subrangovų, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti pats tiekėjas.

#### *Dėl antrojo klausimo*

- 62 Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyva 2004/17, ypač joje įtvirtinti vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai bei skaidrumo pareiga, turi būti aiškinami taip, kad pagal juos perkančiajam subjektui leidžiama jau paskelbus apie pirkimą keisti tam tikras pirkimo sąlygų nuostatas, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamą 4.3 punktą, jeigu ši organizacija dėl padarytų pakeitimų, apie kuriuos skelbta *Europos Sąjungos Oficialiajame leidinyje*, pratęsia pasiūlymų pateikimo terminą.
- 63 Visų pirma reikia pažymėti, kad tokia galimybė keisti pirkimo dokumentus numatyta Viešųjų pirkimų įstatymo 27 straipsnio 4 dalyje.

- 64 Kaip savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodė jį pateikęs teismas, Direktyvoje 2004/17 šiuo klausimu nieko nenumatyta.
- 65 Tokiomis sąlygomis negalima pripažinti, kad kai Viešųjų pirkimų įstatymo 27 straipsnio 4 dalis taikoma į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį nepatenkančioms viešojo pirkimo sutartims, tai daroma dėl tiesioginės ir besąlygiškos nuorodos į tą direktyvą, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 34 punkte nurodytą jurisprudenciją (pagal analogiją žr. 2011 m. liepos 7 d. Sprendimo *Agafitei ir kt.*, C-310/10, EU:C:2011:467, 45 punktą).
- 66 Tuo remiantis darytina išvada, kad nėra pagrindo aiškinti šią direktyvą siekiant atsakyti į antrąjį klausimą.
- 67 Vadinasi, siekiant pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui naudingą atsakymą, dėl šio sprendimo 43–45 punkte nurodytų priežasčių į šį klausimą reikia atsakyti atsižvelgiant į ESV sutarties pagrindines nuostatas ir bendruosius principus, prie kurių priskirtini nediskriminavimo ir vienodo požiūrio principai, taip pat skaidrumo pareiga, įtvirtinti, be kita ko, SESV 49 ir 56 straipsniuose, ir dėl kurių šiam teismui kyla klausimų.
- 68 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją šie principai ir skaidrumo pareiga visų pirma reiškia, kad dalyviai turi turėti vienodas galimybes, kai rengia pasiūlymus. Skaidrumo pareiga pirmiausia siekiama užkirsti kelią perkančiojo subjekto favoritizmui ir savivalei (šiuo klausimu žr. 2014 m. lapkričio 6 d. Sprendimo *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktą ir 2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, 22 punktą).
- 69 Šie principai ir pareiga, be kita ko, reiškia, kad atitinkamo pirkimo sutarties objektas ir jos sudarymo kriterijai turi būti aiškiai apibrėžti nuo pat šios sutarties sudarymo procedūros pradžios ir kad visos sutarties sudarymo procedūros sąlygos ir taisyklės skelbime apie pirkimą ir specifikacijose turi būti suformuluotos aiškiai, tiksliai ir nedviprasmiškai, kad leistų visiems deramai informuotiems ir rūpestingiems konkurso dalyviams suprasti jų tikslią reikšmę ir juos aiškinti vienodai, o perkančiajai organizacijai – veiksmingai patikrinti, ar konkurso dalyvių pasiūlymai atitinka minėtai pirkimo sutarčiai taikomus kriterijus (šiuo klausimu žr. 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai*, C-368/10, EU:C:2012:284, 56, 88 ir 109 punktus; 2014 m. lapkričio 6 d. Sprendimo *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, 44 punktą ir 2016 m. liepos 14 d. Sprendimo *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, 23 punktą). Skaidrumo pareiga taip pat reiškia, kad perkantysis subjektas turi tinkamai pavišinti pirkimo sutarties objektą ir jos sudarymo kriterijus (šiuo klausimu žr. 2008 m. sausio 24 d. Sprendimo *Lianakis ir kt.*, C-532/06, EU:C:2008:40, 40 punktą).
- 70 Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos taip pat matyti, kad vykstant viešojo pirkimo sutarties procedūrai perkantysis subjektas iš principo negali keisti esminių pirkimo sąlygų, įskaitant technines specifikacijas ir sutarties sudarymo kriterijus, kuriomis atitinkami ūkio subjektai teisėtai rėmėsi, priimdami sprendimą pateikti pasiūlymą arba, atvirkščiai, nedalyvauti atitinkamame viešojo pirkimo konkurse (šiuo klausimu žr. 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Komisija / Nyderlandai*, C-368/10, EU:C:2012:284, 55 punktą ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 27–29 punktus).
- 71 Vis dėlto tuo remiantis negalima daryti išvados, kad bet koks pirkimo sąlygų keitimas jau paskelbus apie pirkimą iš esmės yra draudžiamas bet kokiomis aplinkybėmis.
- 72 Taigi perkantysis subjektas išimtiniais atvejais turi galimybę taisyti ar pildyti pirkimo sąlygų duomenis, kuriems tereikia paprasto paaiškinimo arba siekiant ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas, jei apie šį pakeitimą informuojami visi dalyviai (pagal analogiją žr. 2012 m. kovo 29 d. Sprendimo *SAG ELV Slovensko ir kt.*, C-599/10, EU:C:2012:191, 40 punktą).

- 73 Šiam subjektui taip pat turi būti leidžiama padaryti tam tikrus pirkimo sąlygų pakeitimus, be kita ko, susijusius su profesinių pajėgumų reikalavimais ir jų sumavimo tvarka, su sąlyga, kad paisoma nediskriminavimo ir vienodo požiūrio principų, taip pat skaidrumo pareigos.
- 74 Šis reikalavimas reiškia, pirma, kad atitinkami pakeitimai, nors ir svarbūs, neturi būti tokie esminiai, kad pritrauktų potencialių dalyvių, kurie, jei šių pakeitimų nebūtų padaryta, nebūtų galėję pateikti pasiūlymo. Be kita ko, taip galėtų būti, kai dėl pakeitimų pirkimo pobūdis iš esmės pasikeičia, palyginti su tuo, kas buvo nustatyta iš pradžių.
- 75 Antra, šis reikalavimas reiškia, kad apie šiuos pakeitimus turi būti tinkamai paskelbta, kad visi potencialūs pakankamai informuoti ir įprastai rūpestingi dalyviai galėtų su jais susipažinti tokiomis pačiomis sąlygomis ir tuo pačiu momentu.
- 76 Trečia, šis reikalavimas taip pat reiškia, viena vertus, kad tie pakeitimai turi būti daromi prieš dalyviams pateikiant pasiūlymus, ir, kita vertus, šių pasiūlymų pateikimo terminą reikia pratęsti, jeigu jie yra svarbūs, taip pat, kad šio pratęsimo trukmė turi atitikti pakeitimų svarbą ir būti pakankama tam, kad suinteresuotieji ūkio subjektai galėtų atitinkamai pritaikyti savo pasiūlymus.
- 77 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į antrąjį klausimą reikia atsakyti taip: kai viešojo pirkimo sutartis į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį nepatenka, bet sukelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai, taip pat skaidrumo pareiga, išplaukiantys, be kita ko, iš SESV 49 ir 56 straipsnių, turi būti aiškinami taip, jog pagal juos nedraudžiama, kad perkantysis subjektas po skelbimo apie pirkimą paskelbimo pakeistų pirkimo sąlygų nuostatą, kurioje numatyti profesinių pajėgumų reikalavimai ir jų sumavimo tvarka, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamą 4.3 punktą, su sąlyga, pirma, kad padaryti pakeitimai nėra tokie esminiai, jog gali pritraukti potencialių dalyvių, kurie, jei tų pakeitimų nebūtų padaryta, negalėtų pateikti pasiūlymo, antra, kad apie šiuos pakeitimus tinkamai paskelbta, ir, trečia, kad jie padaromi prieš dalyviams pateikiant pasiūlymus, šių pasiūlymų pateikimo terminas pratęsiamas, jeigu atitinkami pakeitimai svarbūs, ir pratęsimo trukmė yra pakankama tam, kad suinteresuotieji ūkio subjektai galėtų atitinkamai pritaikyti savo pasiūlymus, o tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas.

*Dėl pirmojo klausimo b punkto*

- 78 Savo pirmojo klausimu b punktu prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyva 2004/17 turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama konkurso sąlygų nuostata, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamas 4.3 punktas, kuriame tuo atveju, jeigu keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, reikalaujama, kad kiekvieno jų įnašas tenkinant taikytinus profesinio pajėgumo reikalavimus proporcingai atitiktų laimėjus konkursą jo realiai atliekamų darbų dalį.
- 79 Visų pirma uosto direkcija per posėdį Teisingumo Teisme iš esmės nurodė, kad pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punktas turėjo būti siejamas su šių sąlygų 4.2.3 punktu. Iš pastarojo punkto matyti, kad bendrą pasiūlymą siekiantys pateikti tiekėjai jungtinės veiklos sutartyje turi nurodyti kiekvieno atliekinų darbų dalį, o ši pasidalijimą laisvai nustato tie dalyviai. Pagal minėtą 4.3 punktą uosto direkcijai buvo leidžiama vertinant pasiūlymus patikrinti, ar kiekvienas suinteresuotasis dalyvis turi profesinių pajėgumų, proporcingai atitinkančių tą darbų dalį, kurią jis įsipareigoja atlikti pagal jungtinės veiklos sutartį ir kurią atliks, jei realiai laimės konkursą.
- 80 Taigi, kaip savo išvados 56 punkte nurodė generalinė advokatė, pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punktas susijęs su viešojo pirkimo sutarties sudarymu, būtent su dalyvių teise pateikiant bendrą pasiūlymą sumuoti profesinius pajėgumus, siekiant atitikti šių konkurso sąlygų reikalavimus.
- 81 Tokia galimybė numatyta Viešųjų pirkimų įstatymo 32 straipsnio 3 dalyje.

- 82 Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad šioje nuostatoje, kuri taikoma visoms viešojo darbų pirkimo sutartims, nepaisant jų vertės, pažodžiui pakartojamas Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 6 dalies tekstas. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas nurodė, kad šią direktyvą perkeldamas į Lietuvos teisę nacionalinės teisės aktų leidėjas nusprendė kai kurias jos nuostatas taikyti ir viešojo pirkimo sutartims, kurių vertė mažesnė už šios direktyvos 16 straipsnio 6 punkte nustatytas ribas, ir, be kita ko, įtvirtino nuostatas, *expressis verbis* analogiškas šios direktyvos nuostatomis.
- 83 Šiomis sąlygomis reikia pripažinti, kad dėl Viešųjų pirkimų įstatymo 32 straipsnio 3 dalies Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 6 dalis tapo tiesiogiai ir besąlygiškai taikytina viešojo pirkimo sutartims, kurios nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį.
- 84 Vadinasi, atsižvelgiant į šio sprendimo 33 ir 34 punktuose primintą jurisprudenciją, pirmojo klausimo b punktą reikia nagrinėti atsižvelgiant į Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 6 dalį.
- 85 Šioje nuostatoje bet kuriam ūkio subjektui pripažįstama teisė, kai perkantysis subjektas nustato kokybinį atrankos kriterijų, apimančių reikalavimus, susijusius su ūkio subjekto techniniais ir (arba) profesiniais gebėjimais, dalyvaujant tam tikrame viešajame pirkime remtis kitų subjektų pajėgumais, nesvarbu, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su tokiais subjektais, jei kandidatas ar dalyvis perkančiajam subjektui įrodo, kad jam tikrai bus prieinami šių ūkio subjektų išteklių, būtini sutarčiai įvykdyti (pagal analogiją žr. 2016 balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 33 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Kaip matyti iš tos pačios nuostatos, ji taikoma ir bendrą pasiūlymą teikiančioms ūkio subjektų grupėms, kurios tokiomis pačiomis sąlygomis gali remtis savo dalyvių ar kitų subjektų pajėgumais.
- 86 Kartu pagal Direktyvos 2004/17 nuostatas nedraudžiama, kad esant išimtinėms aplinkybėms naudojimas šios direktyvos 54 straipsnio 6 dalyje įtvirtinta teise būtų ribojamas (pagal analogiją žr. 2016 balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 39 punktą).
- 87 Konkrečiai kalbant, negalima atmesti tikimybės, kad ypatingomis aplinkybėmis, atsižvelgiant į konkretaus pirkimo pobūdį ir tikslus bei atitinkamus darbus, trečiasis subjektas negalės perduoti dalyviui savo pajėgumų, kurie būtini tam tikrai pirkimo sutarčiai įvykdyti, todėl šis galės remtis tokiais pajėgumais tik tuo atveju, jei trečiasis subjektas tiesiogiai ir asmeniškai dalyvaus vykdant atitinkamą pirkimo sutartį (šiuo klausimu žr. 2016 balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 41 punktą).
- 88 Tokiomis aplinkybėmis siekdamas, kad atitinkama sutartis būtų tinkamai įvykdyta, perkantysis subjektas pirkimo dokumentuose gali nurodyti išsamias taisykles, pagal kurias ūkio subjektui leidžiama remtis kitų subjektų pajėgumais, jeigu šios taisyklės susijusios su tos sutarties objektu ir tikslais ir yra jiems proporcingos (šiuo klausimu žr. 2016 balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 54–56 punktus).
- 89 Be to, negalima iš karto atmesti tikimybės, kad ypatingomis aplinkybėmis, atsižvelgiant į konkretaus pirkimo pobūdį ir tikslus, įvairūs ūkio subjekto grupės dalyvių, teikiančių bendrą pasiūlymą, pajėgumai, būtini tinkamai įvykdyti šiai sutarčiai, negalės būti vieno kitam perduoti. Tokiu atveju perkantysis subjektas galėtų pagrįstai reikalauti, kad kiekvienas šių dalyvių atliktų darbus, atitinkančius jų pačių pajėgumus.
- 90 Nagrinėjamu atveju uosto direkcija ir Lietuvos vyriausybė iš esmės teigia, kad pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punktu siekiama išvengti situacijų, kai dalyvis, norėdamas laimėti konkursą, remiasi pajėgumais, kuriais neketina naudotis, ir, atvirkščiai, kad tam tikras dalyvis galėtų laimėti konkursą ir atlikti dalį darbų, nors ir neturi pajėgumų ir išteklių, reikalingų tinkamai įvykdyti šiuos darbus.

- 91 Šiuo klausimu bet kuriuo atveju negalima atmesti galimybės, kad, atsižvelgiant į pagrindinėje byloje aptariamų darbų specifiką ir svarbą, siekiant juos tinkamai įvykdyti reikalaujama, kad, jei keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, kiekvienas iš jų vykdytų konkrečias užduotis, atitinkančias, turint mintyje šių darbų ar užduočių pobūdį, jų pačių profesinius pajėgumus.
- 92 Vis dėlto neatrodo, kad tai būtų numatyta pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punkte. Iš tikrųjų generalinė advokatė savo išvados 63 ir 64 punktuose iš esmės nurodė, jog pagal šį punktą reikalaujama, kad kiekvieno suinteresuotojo dalyvio įnašas tenkinant reikalavimus, susijusius su profesiniais pajėgumais, vien aritmetiškai atitiktų darbų, kuriuos šis dalyvis įsipareigoja atlikti ir kuriuos realiai atliktų, jei laimėtų konkursą, dalį. Tačiau šiame punkte neatsižvelgiama į kiekvieno dalyvio atliktinų užduočių pobūdį ar į kiekvieno jų techninę kompetenciją. Tokiomis sąlygomis šiame punkte nesudaroma kliūčių tam, kad kuris nors vienas iš suinteresuotųjų dalyvių vykdytų specifines užduotis, kurioms atlikti iš esmės neturi reikiamos patirties ar pajėgumų.
- 93 Be to, uosto direkcija ir Lietuvos vyriausybė pažymėjo, kad pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punktas netrukdo suinteresuotiesiems dalyviams pasitelkti subrangovų darbams, kvalifikuotų kaip „ne pagrindiniai“, atlikti ir kad, kaip matyti iš šių konkurso sąlygų 4.4 punkto, subrangovų profesiniai pajėgumai nebuvo tikrinami. Jeigu taip būtų, o tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas, reiktų pripažinti, kad šis 4.3 punktas, viena vertus, neužtikrina to, kad dalyviai tikrai panaudos pajėgumus, kuriuos nurodė vykstant viešojo pirkimo procedūrai ir į kuriuos atsižvelgė uosto direkcija, vertindama pasiūlymus. Kita vertus, jis nepašalina galimybės, kad „ne pagrindiniai“ laikytinus darbus atliks reikiamų profesinių pajėgumų neturintys subrangovai.
- 94 Tuo remiantis darytina išvada, kad pagrindinėje byloje ginčijamų konkurso sąlygų 4.3 punktas nėra tinkamas siekiamų tikslų įgyvendinimui užtikrinti.
- 95 Vadinasi Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 6 dalyje numatytos teisės apribojimas šiame punkte yra nepateisinamas, atsižvelgiant į pagrindinėje byloje nagrinėjamos pirkimo sutarties objektą ir tikslus.
- 96 Tokiomis sąlygomis į pirmojo klausimo b punktą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 6 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama pirkimo sąlygų nuostata, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamas 4.3 punktas, kuriame tuo atveju, jeigu keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, reikalaujama, kad kiekvieno jų įnašas tenkinant taikytinus profesinio pajėgumo reikalavimus proporcingai atitiktų laimėjus konkursą jo realiai atliekamų darbų dalį.

### Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 97 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio 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 (penktoji kolegija) nusprendžia:

- 1. Kai viešojo pirkimo sutartis nepatenka į 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo, iš dalies pakeistos 2013 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamentu (ES) Nr. 1336/2013, taikymo sritį, bet kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, SESV 49 ir 56 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kokia yra Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 5 dalis, kurioje numatyta, kad jeigu darbų pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkiama subrangovų, pagrindinius darbus, kuriuos nustato perkančioji organizacija, privalo atlikti pats tiekėjas.**

2. Kiek tai susiję su tokia viešojo pirkimo sutartimi, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai, taip pat skaidrumo pareiga, išplaukiantys, be kita ko, iš SESV 49 ir 56 straipsnių, turi būti aiškinami taip, kad pagal juos nedraudžiama, jog perkantysis subjektas po skelbimo apie pirkimą paskelbimo pakeistų konkurso sąlygų nuostatą, kurioje numatyti profesinių pajėgumų reikalavimai ir jų sumavimo tvarka, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamą 4.3 punktą, su sąlyga, pirma, kad padaryti pakeitimai nėra tokie esminiai, jog gali pritraukti potencialių dalyvių, kurie, jei šių pakeitimų nebūtų padaryta, negalėtų pateikti pasiūlymo, antra, kad apie šiuos pakeitimus tinkamai paskelbta, ir, trečia, kad jie padaromi prieš dalyviams pateikiant pasiūlymus, šių pasiūlymų pateikimo terminas pratęsiamas, jeigu atitinkami pakeitimai svarbūs, ir pratęsimo trukmė yra pakankama tam, kad suinteresuotieji ūkio subjektai galėtų atitinkamai pritaikyti savo pasiūlymus, o tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
3. Direktyvos 2004/17, iš dalies pakeistos Komisijos reglamentu Nr. 1336/2013, 54 straipsnio 6 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiama pirkimo sąlygų nuostata, kaip antai pagrindinėje byloje ginčijamas 4.3 punktas, kuriame tuo atveju, jeigu keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, reikalaujama, kad kiekvieno jų įnašas tenkinant taikytinus profesinio pajėgumo reikalavimus proporcingai atitiktų laimėjus konkursą jo realiai atliekamų darbų dalį.

Da Cruz Vilaça

Tizzano

Borg Barthet

Levits

Biltgen

Paskelbta 2017 m. balandžio 5 d. Liuksemburge

Kancleris  
A. Calot Escobar

Penktosios kolegijos pirmininkas  
J. L. da Cruz Vilaça