



Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA PAOLO MENGOCI [PAOLO MENGOZZI]
SECINĀJUMI,
sniegti 2015. gada 25. novembrī¹

Lieta C-396/14

**MT Højgaard A/S ,
Züblin A/S
pret
Banedanmark**

(Klagenævnet for Udbud (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija, Dānija) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

Lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu — LESD 267. pants — Tiesas kompetence — Iestādes, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, “tiesas” statuss — Neatkarība — Direktīva 2004/17/EK — Publiskie iepirkumi — Sarunu procedūra — Vienlīdzīgas attieksmes princips — Izmaiņas saimnieciskās darbības subjektu grupā iepirkuma procedūras gaitā — Līguma slēgšanas tiesību piešķiršana sabiedrībai, kas nav tikusi izraudzīta priekš atlasē

1. Ja saimnieciskās darbības subjektu grupa ir tikusi izraudzīta priekš atlasē un ir iesniegusi piedāvājumu publiskā iepirkuma procedūrā un pēc tam pirms līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas šī grupa tiek likvidēta sakarā ar vienu no tās divu dalībnieku maksātnespēju, vai līgumslēdzēja iestāde, ņemot vērā vienlīdzīgas attieksmes principu, var atļaut atlikušajam dalībniekam, kurš nav pieteicis savu kandidatūru kā tādu un tāpēc nav ticis izraudzīts priekš atlasē, turpināt procedūru un galu galā tam piešķirt līgumu?

2. Tāds būtībā ir līdz šim neizskatītais jautājums, kuru Tiesai ir iesniegusi *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) saistībā ar tiesvedību starp *MT Højgaard A/S* un *Züblin A/S* (turpmāk tekstā kopā – “*MTHZ*”), proti, saimnieciskās darbības subjektu grupu, kura ir piedalījusies iepirkuma procedūrā, un *Banedanmark* – Dānijas dzelzceļa infrastruktūras pārvaldītāju un līgumslēdzēju iestādi minētajā procedūrā. Iesniedzējtiesā *MTHZ* norāda, ka, atļaujot *Per Aarsleff A/S* (turpmāk tekstā – “*Aarsleff*”), kas ir procedūras laikā likvidētās grupas atlikušais dalībnieks, piedalīties uzaicinājumā iesniegt piedāvājumu publiskā iepirkuma procedūrā grupas vietā, lai gan *Aarsleff* nebija tikusi izraudzīta priekš atlasē, *Banedanmark* esot pārkāpusi Direktīvas 2004/17/EK 10. pantā paredzēto vienlīdzīgas attieksmes principu².

3. Šajā lietā Dānijas valdība vispirms Tiesai ir lūgusi precizēt iemeslus, kādēļ *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) ir tiesa LESD 267. panta izpratnē. Tālāk, attiecībā uz atbildi pēc būtības uz iesniedzējtiesas uzdoto jautājumu, Tiesai tiks lūgts rast taisnīgu līdzsvaru starp, no vienas puses, līgumslēdzēju iestāžu sabiedriskajām interesēm, lai publisko iepirkumu līgumu

1 — Oriģinālvaloda – franču.

2 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīva, ar ko koordinē iepirkuma procedūras, kuras piemēro subjekti, kas darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un pasta pakalpojumu nozarēs (OV L 134, 1. lpp.).

slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrām būtu raksturīga atvērtība iespējami lielai konkurencei tādā ziņā, ka tiek nodrošināta pēc iespējas lielāka pretendentu dalība konkursā, un, no otras puses, visu pretendentu, kuri piedalās konkursā, interesēm – vai drīzāk tiesībām –, lai to piedalīšanās procedūrā notiktu, stingri ievērojot vienlīdzīgas visu pretendentu iespējas.

I – Atbilstošās tiesību normas

A – Savienības tiesības

4. Pamatlietā aplūkotais publiskā iepirkuma līgums attiecas uz dzelzceļa būvniecību, un tādējādi tas ir regulēts Direktīvas 2004/17, parasti saukta par “nozares direktīvu”, normās.

5. Direktīvas 2004/17 preambulas 9. apsvērumā ir noteikts, ka, “lai nodrošinātu to valsts iepirkuma līgumu konkurences radīšanu, kuru slēgšanas tiesības piešķirušī subjekti, kas darbojas [...] transporta [...] nozarēs, ir ieteicams izstrādāt noteikumus par tādu līgumu koordinēšanu Kopienas līmenī, kuru vērtība ir lielāka par konkrētu vērtību. Šāda koordinēšana pamatojas uz prasībām, ko paredz EK līguma 14., 28. un 49. pants un *Euratom* līguma 97. pants, proti, vienādas attieksmes principu, kurā nediskriminācijas princips ir tikai īpašs izteiciens [...]. Ņemot vērā koordinācijas ietekmēto nozaru specifiku, ja šādu koordināciju īsteno, nodrošinot minēto principu piemērošanu, vienlaikus jāizveido labas komercdarbības prakses sistēma un jāpieļauj maksimāla elastība”.

6. Šīs direktīvas 10. pantā “Līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas kritēriji” ir paredzēts, ka “līgumslēdzēju attieksme pret uzņēmējiem ir vienāda un nediskriminējoša un to darbība ir pārredzama”.

7. Šīs pašas direktīvas 11. panta 2. punktā ir noteikts, ka “uzņēmēju grupas var iesniegt piedāvājumus vai izvirzīt sevi par kandidātiem. Lai iesniegtu piedāvājumu vai dalības pieteikumu, līgumslēdzēji var nepieprasīt minētajām grupām pieņemt īpašu juridisko formu; izraudzītajai grupai, ja tai ir piešķirtas līguma slēgšanas tiesības, tomēr var to pieprasīt tiktāl, ciktāl šādas izmaiņas vajadzīgas līgumsaistību apmierinošai izpildei”.

8. Šīs direktīvas VII nodaļā ar nosaukumu “Procedūras norise” ietvertajā 51. pantā “Vispārīgi noteikumi” ir noteikts:

“1. Lai izraudzītos dalībniekus, līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrās:

- a) līgumslēdzēji, kas ir paredzējuši noteikumus un pretendentu vai kandidātu noraidīšanas kritērijus saskaņā ar 54. panta 1., 2. vai 4. punktu, neiekļauj procedūrā uzņēmējus, kuri atbilst minētajiem noteikumiem vai kritērijiem;
- b) līgumslēdzēji izraugās pretendentes un kandidātus saskaņā ar objektīviem noteikumiem un kritērijiem, kas noteikti saskaņā ar 54. pantu;
- c) slēgtās procedūrās un sarunu procedūrās ar uzaicinājumu uz konkursu līgumslēdzēji attiecīgā gadījumā saskaņā ar 54. pantu samazina to kandidātu skaitu, kas izraudzīti, ievērojot a) un b) apakšpunktu.

[..]

3. Līgumslēdzēji pārliecinās, ka izraudzīto pretendentu iesniegtie piedāvājumi atbilst noteikumiem un prasībām, kas piemērojamas piedāvājumiem, un piešķir līguma slēgšanas tiesības, pamatojoties uz 55. un 57. pantā noteiktajiem kritērijiem.”

9. Direktīvas 2004/17 54. pantā ir paredzēta to kvalitatīvās atlases kritēriju kārtība, kurus ir noteikušas līgumslēdzējas iestādes, un tā 3. punkta pēdējā teikumā ir noteikts, ka slēgtās procedūrās vai sarunu procedūrās, “nosakot izraudzīto kandidātu skaitu, [...] jāņem vērā vajadzība nodrošināt pienācīgu konkurenci”.

10. Direktīva 2004/17 tiks atcelta ar Direktīvu 2014/25/ES, kura stāsies spēkā no 2016. gada 18. aprīļa³.

B – Dānijas tiesības

11. *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) tika izveidota ar 1991. gada 6. jūnija Likumu Nr. 344 par sūdzību izskatīšanas komisiju publisko iepirkumu jomā (*lov n. 344 om Klagenævnet for Udbud*). Tās organizācija un darbība tiek reglamentēta ar 2010. gada 12. maija Likumu Nr. 492 par līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas noteikumu īstenošanu (*lov n. 492 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer*), kurā ir izdarīti grozījumi (turpmāk tekstā – “Likums par publisko iepirkumu”), kā arī ar 2011. gada 11. augusta Dekrētu Nr. 887 par sūdzību izskatīšanas komisiju publiskā iepirkumā jomā (*bekendtgørelse n. 887/2011 om Klagenævnet for Udbud*), kurā ir izdarīti grozījumi.

12. Likuma par noteiktu komercdarbību (*lov om visse erhvervsdrivende virksomheder*), kas ir publicēts ar 2013. gada 15. novembra Konsolidējošo dekrētu Nr. 1295, 2. panta pirmajā daļā jēdziens “interessentskab” (personālsabiedrība, turpmāk tekstā – “I/S”) ir definēts kā “uzņēmums, kurā visi dalībnieki par to saistībām ir atbildīgi personīgi, neierobežoti un solidāri”. I/S ir autonoma juridiska persona un tiesību subjekts, kuram ir noteikta tiesībspēja.

II – Pamatlietas fakti, valsts tiesvedība un prejudiciālais jautājums

13. 2013. gada janvārī, piemērojot Direktīvu 2004/17, *Banedanmark* publicēja paziņojumu par publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu saskaņā ar sarunu procedūru par projekta ar nosaukumu “TP 4 Urban Tunnels” īstenošanu saistībā ar jaunas dzelzceļa līnijas būvniecību starp Kopenhāģenu (Dānija) un Ringstedu (Dānija).

14. No šī publiskā iepirkuma specifikācijām izriet, ka uzsāktajā procedūrā bija paredzēta trīs piedāvājumu iesniegšana un ka sarunas notikšot pēc pirmo divu piedāvājumu iesniegšanas, bet trešā, pēdējā, piedāvājuma rezultātā ir jāpiešķir līguma slēgšanas tiesības. Paziņojumā par paredzamo publisko iepirkumu bija arī norādīts, ka *Banedanmark* ir paredzējusi uzaicināt četrus līdz sešus kandidātus iesniegt piedāvājumu un ka tad, ja kandidātu skaits pārsniegšot sešus kandidātus, tā veikšot iepriekšēju atlasī, pamatojoties uz atsauksmēm par līdzīgiem darbiem. Neviena minimāla prasība netika paredzēta izraudzīšanai priekšātlasē.

15. Pieci saimnieciskās darbības subjekti iesniedza savu pieteikumu, un *Banedanmark* priekšātlasē izraudzījās visus piecus. Tomēr 2013. gada jūnijā viens no uzņēmumiem izstājās, kas nozīmē, ka palika tikai četri priekšātlasē izraudzītie pretendenti.

16. Starp tiem bija grupa, ko veidoja *E. Pihl & Søn A/S* (turpmāk tekstā – “*Pihl*”) un *Aarsleff* un kas iesniedza pieteikumu priekšātlasē kā konsorcijs I/S formā, saukts “JV Pihl – Aarsleff – TP 4 Urban Tunnels I/S”. *Pihl* un *Aarsleff* bija vieni no lielākajiem būvniecības uzņēmumiem Dānijā. 2013. gada 26. augustā tika noslēgts līgums par I/S izveidi starp *Pihl* un *Aarsleff*.

3 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2014. gada 26. februāra Direktīva par iepirkumu, ko īsteno subjekti, kuri darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un pasta pakalpojumu nozarēs, un ar ko atceļ Direktīvu 2004/17 (OV L 94, 243. lpp.).

17. Tomēr tajā pašā dienā tika pasludināts tiesas spriedums par *Pihl* maksātnespējas atzīšanu. *Banedanmark* par to tika brīdināta tās pašas dienas pēcpusdienā, un tā nekavējoties jautāja *Aarsleff* par to, kāda ietekme šai maksātnespējai ir uz notiekošo iepirkuma procedūru.

18. Neraugoties uz paziņojumu par maksātnespēju, kas notika iepriekšējā dienā, 2013. gada 27. augustā *I/S* iesniedza pirmo piedāvājumu, kuru bija parakstījušas *Aarlseff* un *Pihl*, bet nebija parakstījis *Pihl* maksātnespējas administrators.

19. Pēc plašas vēstuļu apmaiņas ar *Aarsleff* par *Pihl* maksātnespējas seku pārvarēšanas jautājumu *Banedanmark* 2013. gada 15. oktobrī informēja visus pretendentes par savu lēmumu atļaut *Aarsleff* vienai pašai turpināt piedalīties iepirkuma procedūrā, neraugoties uz *Pihl* bankrotu.

20. Savā paziņojumā *Banedanmark* pamatoja šo lēmumu ar to, ka *Aarsleff* atbilst noteiktajām prasībām, lai varētu piedalīties konkursā bez *Pihl* tehniskās un finansiālās kapacitātes, un ka tas, kā pēdējā minētā bija iesaistīta grupā, nav noteicošais elements, lai atļautu grupai piedalīties. Minētajā paziņojumā *Banedanmark* arī uzsvēra faktu, ka *Pihl* netikšot aizstāta ar jaunu pretendentu grupā un ka tādējādi izraudzītie pretendenti palikšot tie paši, jo uzaicinājuma iesniegt piedāvājumu procedūrā nav atļauts piedalīties nevienam jaunam saimnieciskās darbības subjektam. Tāpat *Banedanmark* norādīja, ka *Aarsleff* pēc kolektīvās maksātnespējas procedūras uzsākšanas ir pārņēmusi vairāk nekā 50 *Pihl* darbiniekus, ieskaitot galvenās personas tā projekta īstenošanai, uz kuru attiecās publiskais iepirkums.

21. Pēc tam *Aarsleff* iesniedza otro piedāvājumu pati savā vārdā, norādot, ka tā to ir iesniegusi kā grupas, kas izveidota kopā ar *Pihl*, pēctece, ka maksātnespējas administrators nav darījis zināmu, vai viņš paredz turpināt līgumu, ar kuru ir izveidota grupa, un ka līdz ar to tā ir lauzusi šo līgumu. Pēc saņemto otro piedāvājumu izvērtēšanas atbilstoši paziņojuma par paredzamā publiskā iepirkuma nosacījumiem *Banedanmark* izraudzījās trīs piedāvājumus, kurus tā uzskatīja par saimnieciski visizdevīgākajiem, un lūdza trim izraudzītajiem pretendentiem iesniegt trešo, pēdējo, piedāvājumu. Starp tiem bija *Aarsleff* un *MTHZ* grupa. Pēdējais piedāvājums tika iesniegts 2013. gada 12. decembrī.

22. 2013. gada 20. decembrī *Banedanmark* darīja zināmu trim izraudzītajiem pretendentiem, ka tā ir nolēmusi piešķirt līguma slēgšanas tiesības *Aarsleff*, kuras piedāvājums kopumā – kvalitātes un cenas ziņā – ir saimnieciski visizdevīgākais piedāvājums.

23. Pēc šī lēmuma *MTHZ* vērsās iesniedzējtiesā, tai lūdzot, pirmkārt, konstatēt, ka, atļaujot *Aarsleff* piedalīties konkursā tās grupas vietā, kuru tā bija izveidojusi kopā ar *Pihl*, lai gan *Aarsleff* nebija izturējusi priekšatlasī, *Banedanmark* neesot ievērojusi vienlīdzīgas attieksmes un pārskatāmības principus Direktīvas 2004/17 10. panta izpratnē. Otrkārt, *MTHZ* lūdz atcelt lēmumu par līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu *Aarsleff*.

24. No 2014. gada 28. janvārī pieņemtā lēmuma par prejudiciāla jautājuma uzdošanu izriet, ka iesniedzējtiesa ir atteikusi piešķirt apturošu iedarbību *MTHZ* iesniegtajai prasībai sakarā ar to, ka nav izpildīts steidzamības nosacījums. Tomēr šajā lēmumā iesniedzējtiesa uzskatīja, ka *fumus boni juris* nosacījums ir izpildīts, jo prasības izskatīšana, tāsprāt, ļauj sākotnēji secināt, ka esot iespējams, ka galīgajā lēmumā *MTHZ* lūgums atcelt lēmumu tiks apmierināts. Šajā ziņā vispirms iesniedzējtiesa norādīja, ka ir jānošķir situācija, kurā izmaiņas grupā notiek pirms līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas, no situācijas, kurā šīs izmaiņas notiek pēc šīs piešķiršanas. Tālāk tā uzskatīja, ka tas, ka līgumslēdzēja iestāde ir priekšatlasē izraudzījusi grupu, nenozīmē, ka priekšatlasē ir ticis izraudzīts katrs atsevišķs šajā grupā esošs dalībnieks, neatkarīgi no tā, ka līgumslēdzēja iestāde, pamatojoties uz iesniegto pieteikumu, var konstatēt, ka katrs grupas dalībnieks atbilst noteiktajām prasībām.

25. Vispirms savā lēmumā par prejudiciāla jautājuma uzdošanu *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) norāda, ka Dānijas tiesībās nav nevienas tiesību normas, kas aizliegtu izmaiņas tās uzņēmēju grupas sastāvā, kura piedalās publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā, kas notiek pēc piedāvājumu iesniegšanas. Tālāk minētā iestāde norāda, ka paziņojumā par paredzamo publisko iepirkumu *Banedanmark* nav izvirzījusi minimālās kvalifikācijas prasības attiecībā uz pretendentu tehniskajām spējām un tai būtu jāveic kandidatūru kvalitatīvais vērtējums tikai tad, ja to skaits būtu lielāks par sešiem. Šajos apstākļos, pamatojoties uz informāciju, kas ir paziņota par *Aarsleff*, esot bijis jāuzskata, ka tā arī būtu izturējusi priekšatlasi, ja tā būtu tieši pieteikusi savu kandidatūru tā vietā, lai to izdarītu ar grupas, kas izveidota kopā ar *Pihl*, starpniecību.

26. Tomēr *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) šaubās par īstenotās procedūras saderību ar vienlīdzīgas attieksmes principu. Šajos apstākļos tā nolēma apturēt tiesvedību un uzdot Tiesai šādu prejudiciālu jautājumu:

“Vai vienlīdzīgas attieksmes princips, kas ir paredzēts [..] Direktīvas 2004/17 10. pantā, kurš aplūkots kopā ar tās 51. pantu, ir jāinterpretē tādējādi, ka ar to līgumslēdzējai iestādei tādā situācijā kā pamatlietā tiek aizliegts piešķirt iepirkuma līguma slēgšanas tiesības pretendentam, kurš nav pieteicies priekšatlasei un tāpēc nav ticis izraudzīts priekšatlases ietvaros?”

III – Tiesvedība Tiesā

27. Lēmums par lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu Tiesas kanceleijā tika saņemts 2014. gada 20. augustā. *MTHZ*, Dānijas valdība un Eiropas Komisija iesniedza apsvērumus un piedalījās tiesas sēdē, kas notika 2015. gada 8. septembrī.

IV – Juridiskā analīze

28. Vispirms, pirms tiek atbildēts uz iesniedzējtiesas uzdoto jautājumu, ir jāizskata Dānijas valdības izvirzītais jautājums par Tiesas kompetenci.

A – Par Tiesas kompetenci

29. Dānijas valdība uzskata, ka, lai gan spriedumā *Unitron Scandinavia* un *3-S*⁴ Tiesa jau ir atzinusi, ka iestāde, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu šajā lietā, proti, *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija), ir “tiesa” LESD 267. panta izpratnē atbilstoši faktiem, kurus ir ņēmusi vērā Tiesa jaunākajā spriedumā *TDC*⁵, kurā bija jānoskaidro citas sūdzību izskatīšanas komisijas Dānijas tiesībās, proti, *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) tiesas statuss, būtu jāprecizē, vai un kādu iemeslu dēļ *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) var tikt šādi kvalificēta.

30. Šajā ziņā ir jāatgādina, ka atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai, lai novērtētu, vai iestāde, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, ir “tiesa” LESD 267. panta izpratnē – kas ir vienīgi Savienības tiesību jautājums –, Tiesa ņem vērā vairāku faktu kopumu, piemēram, vai iestāde ir izveidota ar likumu, vai tā ir pastāvīga, vai tās pieņemtie nolēmumi ir saistoši, vai tiesvedība tajā notiek atbilstoši sacikstes principam, vai tā piemēro tiesību normas, kā arī vai tā ir neatkarīga⁶.

4 — C-275/98, EU:C:1999:567. Skat. it īpaši 15. punktu, kurā ir atsauce uz ģenerāladvokāta Z. Albēra [S. Alber] secinājumu tajā pašā lietā (C-275/98, EU:C:1999:384) 17. un 18. punktu.

5 — C-222/13, EU:C:2014:2265.

6 — Skat. tostarp spriedumus *Bundesdruckerei* (C-549/13, EU:C:2014:2235, 21. punkts) un *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, 27. punkts).

31. Attiecībā uz kritērijiem, kas ir saistīti ar iestādes, kura iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, izveidošanu ar likumu, tās pastāvīgumu, to, vai tiesvedība tajā notiek atbilstoši sacikstes principam, kā arī to, vai šī iestāde piemēro tiesību normas, lietas materiālos nav neviena elementa, kas varētu likt apšaubīt *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) tiesas statusu LESD 267. panta izpratnē, kuru ir atzinusi Tiesa spriedumā *Unitron Scandinavia* un *3-S* (C-275/98, EU:C:1999:567). Savukārt, pamatojoties uz Tiesai iesniegto informāciju šīs tiesvedības ietvaros, ir jāveic to kritēriju padziļināta analīze, kuri ir saistīti ar tās pieņemto nolēmumu saistošo raksturu un tās neatkarību, jo šis pēdējais minētais kritērijs bija kritērijs, uz kuru pamatojoties Tiesa nav atzinusi *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) tiesas statusu spriedumā *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265).

32. Pirmkārt, attiecībā uz *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) [pieņemto nolēmumu] saistošo raksturu es tikai norādišu, ka apstāklis, ka šīs iestādes kompetence ir ekskluzīva tikai laikposmā, kas tiek saukts par “atturēšanos no jebkādas darbības [*standstill*]” periodu⁷, bet šī laikposma beigās kļūst alternatīva tiesu kompetencei, nešķiet tāds, ar kuru var tikt apšaubīts šīs iestādes tiesas raksturs.

33. Faktiski no judikatūras izriet, ka tiesību aizsardzības līdzekļa, kas ir alternatīvs tiesai, esamība pavisam noteikti neizslēdz, ka iestāde, kurā ir celta šī alternatīvā prasība, varētu tikt kvalificēta par “kādas dalībvalsts tiesu” LESD 267. panta izpratnē, ja vien iestādes, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, lēmumam ir saistošs spēks – kas netiek apšaubīts šajā lietā⁸ - un attiecīgā iestāde ir iestāde, kura ir paredzēta likumā un kuras kompetence nav atkarīga no pušu gribas⁹. Turklāt, tā kā sūdzība pamatlietā tika iesniegta “standstill” darbības periodā, *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) jurisdikcija šajā brīdī bija saistoša.

34. Otrkārt, attiecībā uz kritēriju, kas ir saistīts ar neatkarību, ir jāatgādina, ka neatkarības jēdziens, kas ir raksturīgs uzdevumam spriest tiesu, vispirms nozīmē, ka attiecīgajai tiesai ir jābūt trešās personas statusam attiecībā pret iestādi, kura ir pieņēmusi lēmumu, par ko ir celta prasība. No judikatūras izriet, ka šis jēdziens ietver ārējo aspektu, kas nozīmē, ka tiesu instancei ir jābūt aizsargātai no ārējas iejaukšanās vai spiediena, kas varētu apdraudēt tās locekļu pieņemtā nolēmuma neatkarību, izskatot tiem uzticētos strīdus, un iekšējo aspektu, kas ir saistīts ar objektivitātes jēdzienu un attiecas uz to, ka tiek saglabāta vienāda distance attiecībā pret strīda dalībniekiem un to attiecīgajām interesēm saistībā ar strīda priekšmetu. Šādām neatkarības un objektivitātes garantijām ir nepieciešams, lai pastāvētu tiesību normas, it īpaši attiecībā uz tiesas sastāvu, locekļu iecelšanu, pilnvaru ilgumu, kā arī to atturēšanās, noraidīšanas un atsaukšanas iemesliem, lai kļiedētu indivīdos jebkādas pamatotas šaubas par minētās tiesas ārēju ietekmējamību un tās neitralitāti attiecībā uz interesēm, ar ko tā saskaras¹⁰.

35. Spriedumā *TDC*, uz kuru atsaucas Dānijas valdība, Tiesa ir secinājusi, ka *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) nav tiesa LESD 267. panta izpratnē, uzskatot, ka šī iestāde neatbilst neatkarības kritērijam. Tiesa ir pamatojusi savu secinājumu ar diviem faktiem. Pirmkārt, attiecībā uz neatkarības ārējo aspektu Tiesa ir norādījusi, ka, lai gan Dānijas tiesiskajā regulējumā ir paredzētas īpašas garantijas attiecībā uz valsts tiesu tiesnešu atsaukšanu no amata, *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) locekļu atsaukšanas nosacījumi nav paredzēti īpašos tiesību aktos un tikai nelikumīgas atsaukšanas gadījumā ir piemērojami vispārīgie administratīvo tiesību un darba

7 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 3. panta 1. punktu un 5. panta 1. punktu.

8 — Saskaņā ar Likuma par publisko iepirkumu 13., 14. un 16.–18. pantu *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) it īpaši var atcelt līgumus vai prettiesiskas līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas, izdot rīkojumus, piemērot finansiālas sankcijas, piešķirt kompensācijas un atzīt par spēkā neesošiem līgumus.

9 — Skat. spriedumu *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 22. un 23. punkts, kā arī tajos minētā judikatūra). Skat. arī judikatūras šajā jautājumā pilnīgu analīzi, kas ietverta ģenerāladvokāta N. Jēskinenā [*N. Jääskinen*] secinājumos šajā pašā lietā (C-203/14, EU:C:2015:445, 40. un nākamie punkti).

10 — Skat. tostarp spriedumu *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, 49.–53. punkts un tajos minētā judikatūra).

tiesību noteikumi¹¹. Otrkārt, attiecībā uz neatkarības iekšējo aspektu Tiesa ir izslēgusi, ka *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) rīkojas kā trešā persona attiecībā pret iesaistītajām interesēm, konstatējot, ka tad, ja tiek iesniegta pārsūdzība par kādu no tās nolēmumiem valsts tiesās, šī iestāde piedalās tiesvedībā atbildētājas statusā¹².

36. Tomēr saskaņā ar Tiesas rīcībā esošo informāciju *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) neatbilst nevienam no diviem rādītājiem, kurus ir ņēmusi vērā Tiesa spriedumā *TDC*.

37. Proti, pirmkārt, attiecībā uz neatkarības ārējo aspektu – Dānijas valdība gan savos apsvērumos, gan tiesas sēdē skaidri ir apliecinājusi, ka *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) atšķirībā no *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) nav lietas dalībnieks lietās, kuras tiek izskatītas parastajās tiesās saistībā ar tās nolēmumiem. Tātad nav nekāda iemesla apšaubīt tās trešās personas pozīciju attiecībā pret iesaistītajām interesēm.

38. Otrkārt, attiecībā uz neatkarības ārējo aspektu ir jānorāda, ka no Tiesas rīcībā esošajiem lietas materiāliem izriet, ka pastāv ievērojamas atšķirības starp *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) un *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) saistībā ar to sastāvu, garantijām pret to locekļu atsaukšanu un to darbību.

39. Tādējādi no Likuma par publisko iepirkumu atbilstošajām tiesību normām izriet, ka *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) – kas ir izveidota, lai cita starpā īstenotu Direktīvu 89/665/EEK¹³, – sastāvā ir priekšsēdētājs un noteikts skaits priekšsēdētāja vietnieku (kuri veido prezidentūru), kā arī noteikts skaits locekļu ekspertu, kurus visus ir iecēlis uzņēmējdarbības un izaugsmes ministrs (*Erhvervs- og vækstministren*) uz laikposmu līdz četriem gadiem¹⁴.

40. Tomēr *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) prezidentūrai, atšķirībā no *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome), ir jā sastāv no apgabaltiesu un augstāko reģionālo tiesu tiesnešiem¹⁵. Kā to turklāt ir norādījusi Tiesa spriedumā *TDC*¹⁶, šiem tiesnešiem ir īpaša aizsardzība pret atsaukšanu. Šī aizsardzība, kuras pamatā ir Dānijas Konstitūcijas 64. pants, atbilstoši tam, kas tika apgalvots tiesas sēdē, šķiet, attiecas arī uz sūdzību izskatīšanas komisiju prezidentūru.

11 — Spriedums *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, 34.–36. punkts).

12 — Turpat (37. punkts).

13 — Padomes 1989. gada 21. decembra Direktīva par to normatīvo un administratīvo aktu koordinēšanu, kuri attiecas uz izskatīšanas procedūru piemērošanu, piešķirot piegādes un uzņēmuma līgumus valsts vajadzībām (OV L 395, 33. lpp.), kurā ir izdarīti grozījumi.

14 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 9. panta 1. punktu un 2. punkta pirmo teikumu.

15 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 9. panta 2. punkta otro teikumu.

16 — Spriedums *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, 35. punkts).

41. Turklāt no likuma tiesību normu analīzes izriet, ka prezidentūras locekļiem var būt ievērojami būtiskāka loma nekā locekļiem ekspertiem *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) lēmumu pieņemšanā. Proti, tās parastajā sastāvā šo struktūru veido viens prezidentūras loceklis, kurš rīkojas kā priekšsēdētājs, un viens loceklis eksperts. Vienāda skaita balsu gadījumā, pieņemot lēmumu, priekšsēdētāja balss ir izšķiroša¹⁷. Turklāt prezidentūras locekļi var pieņemt atsevišķus lēmumus bez locekļu ekspertu iesaistīšanas¹⁸ un tiem ir vairākuma īpatsvars lēmumu pieņemšanā sarežģītākās lietās vai lietās, kurās tiek skarti principiāli jautājumi¹⁹.

42. Protams, attiecībā uz daļu no *Klagenævnet for Udbud* locekļiem, proti, locekļiem ekspertiem, tāpat kā attiecībā uz *Teleklagenævnet* locekļiem, nešķiet, ka Dānijas tiesībās būtu paredzēti īpaši noteikumi par viņu atsaukšanu, jo vispārīgie administratīvo tiesību un darba tiesību noteikumi ir piemērojami tikai nelikumīgas atsaukšanas gadījumā.

43. Šajā ziņā tomēr ir jānorāda, ka, lai gan ir taisnība, ka atsevišķos nolēmumos Tiesa ir apstiprinājusi, ka, lai uzskatītu nosacījumu par tās iestādes neatkarību, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, par izpildītu, judikatūrā it īpaši ir paredzēta prasība, ka gadījumiem, kad var tikt atsaukti šīs iestādes locekļi, ir jābūt noteiktiem skaidrās tiesību normās²⁰, ir jākonstatē, ka šajās lietās konstatējums par šādu normu neesamību veidoja vērtējumu, kas, protams, ir ļoti svarīgs, taču iekļaujas elementu, kuri raksturo attiecīgo iestādi, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, vispārējā analizē²¹. Tieši pamatojoties uz visu šo elementu vispārēju analīzi, Tiesa nav atzinusi attiecīgo iestāžu tiesas statusu šajās lietās²². Turklāt konkrētos gadījumos, it īpaši attiecībā uz valsts iestādēm, kuras atbild par sūdzību izskatīšanu publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrās, piemērojot Direktīvu 89/665, Tiesa ir atzinusi tiesas statusu iestādei, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, neuzdodot jautājumu par šādu tiesību normu esamību²³.

44. Šajā lietā ir jānorāda, ka ne tikai no tā, ka uz *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) locekļu ievērojamu daļu, it īpaši uz locekļiem, kuriem ir būtiskāka loma lēmumu pieņemšanā, attiecas īpaša garantija pret atsaukšanu, proti, konstitucionālā garantija, bet arī no lietas materiāliem izriet, ka pārējie elementi nostiprina šīs iestādes neatkarību saistībā ar iespējamo spiedienu un nepamatotu ārējo iejaukšanos. Tādējādi *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) ir trešās personas pozīcijā attiecībā pret iestādi, kura ir pieņēmusi pamatlietā apstrīdēto lēmumu²⁴. Proti, tai nav nekādas funkcionālas saiknes nedz ar *Erhvervsstyrelsen* (Dānijas uzņēmumu iestāde), kura to nodod sekretariāta rīcībā, nedz ar līgumslēdzējām iestādēm, kuru akti tajā tiek pārsūdzēti²⁵. Turklāt *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) savas funkcijas pilda pavisam autonomi, nebūdamā nekādās hierarhiskās vai pakļautības

17 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 10. panta 4. punkta pirmo teikumu un 5. punktu. Saskaņā ar pirmo tiesību normu, izņemot šī panta 6. punktā aprakstīto situāciju, atsevišķas lietas izskatīšanā piedalās viens prezidentūras loceklis un viens loceklis eksperts. Saskaņā ar otro tiesību normu *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) lēmumi tiek pieņemti ar vienkāršu balsu vairākumu un priekšsēdētāja balss ir izšķirošā vienāda balsu skaita gadījumā.

18 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 10. panta 6. punktu.

19 — Skat. Likuma par publisko iepirkumu 10. panta 4. punktu, kurā noteikts, ka *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) priekšsēdētājs īpašos gadījumos var nolemt palielināt prezidentūras locekļu un locekļu ekspertu, kuri piedalās lietas izskatīšanā, skaitu. Šādā gadījumā prezidentūras locekļu skaitam ir jāatbilst locekļu ekspertu skaitam. No šīs tiesību normas, kas tiek izmantota sarežģītākās lietās un lietās, kurās tiek izskatīti principiāli jautājumi, kā arī tāda veida lietās, kas ir īpaši svarīgas, izriet, ka *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) veido vienāds prezidentūras locekļu un locekļu ekspertu skaits, kas nozīmē, ka, tā kā priekšsēdētāja balss ir izšķirošā, prezidentūras locekļiem ir vairākuma īpatsvars lēmuma pieņemšanā.

20 — Rikožums *Pilato* (C-109/07, EU:C:2008:274, 24. punkta beigas) un spriedums *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, 32. punkts).

21 — Skat. spriedumu *Syfait* u.c. (C-53/03, EU:C:2005:333, 37. punkts).

22 — Skat. Tiesas analīzi spriedumos *Schmid* (C-516/99, EU:C:2002:313, 37.–43. punkts), *Syfait* u.c. (C-53/03, EU:C:2005:333, 30.–37. punkts) un rikožumā *Pilato* (C-109/07, EU:C:2008:274, 25.–30. punkts). Skat. tāpat spriedumu *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265), kurā, lai noraidītu *Teleklagenævnet* (Telekomunikāciju sūdzību padome) neatkarības esamību, Tiesa ir pamatojusies uz diviem rādītājiem, proti, to, kas ir saistīts ar iekšējo aspektu, un to, kas ir saistīts ar ārējo aspektu (skat. šo secinājumu 35. punktu).

23 — Skat. tostarp spriedumu *HI* (C-92/00, EU:C:2002:379, 24.–28. punkts).

24 — Skat. spriedumu *Consorci Sanitari del Mareme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 19. punkts un tajā minētā judikatūra).

25 — Skat. *a contrario* spriedumu *Schmid* (C-516/99, EU:C:2002:313, 37.–40. punkts).

attiecībās ne ar vienu un nesaņemdama rīkojumus vai norādījumus ne no viena²⁶. Visiem tās locekļiem savas funkcijas ir jāpilda neatkarīgi²⁷. Turklāt, tā kā *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) cita starpā var konstatēt lēmumu vai līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas prettiesiskumu, kā arī izdot rīkojumus saistībā ar līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanu, tā būtībā veic tiesas funkciju²⁸.

45. Visbeidzot ir jāatgādina, ka Tiesa, izvērtējot Direktīvā 89/665 minēto valsts iestāžu, kas atbild par sūdzību izskatīšanu publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrās, juridisko statusu LESD 267. panta izpratnē, jau ir apstiprinājusi vairāku citu tādu valsts iestāžu “tiesas” statusu, kuras būtībā var salīdzināt ar iestādi, kas iesniedz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, šajā lietā²⁹.

46. Ņemot vērā visus šos apsvērumus, manuprāt, nav jāapšaubā secinājums, kuru ir izdarījusi Tiesa spriedumā *Unitron Scandinavia* un *3-S*, ka *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) ir “tiesas” statuss LESD 267. panta izpratnē.

B – Par prejudiciālo jautājumu

47. Savā prejudiciālajā jautājumā iesniedzējtiesa jautā, vai Direktīvas 2004/17 10. pantā paredzētais vienlīdzīgas attieksmes princips, skatot to kopā ar šīs pašas direktīvas 51. pantu, ir jāinterpretē tādējādi, ka tādā situācijā kā pamatlietā tas nepieļauj, ka līgumslēdzēja iestāde piešķir iepirkuma līguma slēgšanas tiesības pretendētā, kurš nav pieteicies priekšatlasei un kurš tāpēc nav ticis izraudzīts priekšatlases ietvaros.

48. Prejudiciālais jautājums iekļaujas tādā faktu kontekstā, kurā divu uzņēmumu grupa, kas ir izveidota kā komercsabiedrība un kas ir tikusi sākotnēji izraudzīta publiskā iepirkuma procedūras priekšatlase, tiek likvidēta pēc viena no tās divu dalībnieku bankrota un līgumslēdzēja iestāde atļauj atlikušajam dalībniekam turpināt piedalīties procedūrā grupas vietā un galu galā piešķir līguma slēgšanas tiesības, lai gan šis dalībnieks kā tāds nav ticis izraudzīts priekšatlase. Tieši tāda ir situācija, kura tiek aplūkota pamatlietā un uz kuru atsaucas iesniedzējtiesa savā prejudiciālajā jautājumā.

49. Tādējādi prejudiciālais jautājums būtībā attiecas uz līgumslēdzējas iestādes iespēju, ņemot vērā vienlīdzīgas attieksmes principu, atļaut saimnieciskās darbības subjektu grupas dalībniekam, kas atsevišķi nav ticis izraudzīts priekšatlase, ieņemt grupas vietu iepirkuma procedūras gaitā.

1) Par piemērojamajām atbilstošajām tiesību normām

50. Vispirms ir jānorāda, ka Direktīvā 2004/17 nav ietverts neviens īpašs noteikums attiecībā uz izmaiņām saimnieciskās darbības subjektu grupas sastāvā.

26 — Skat. spriedumu *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 19. punkts un tajā minētā judikatūra).

27 — Skat. 2011. gada 11. augusta Dekrēta Nr. 887 par sūdzību izskatīšanas komisiju publiskā iepirkumā jomā 1. panta 4. punktu. Attiecībā uz šī apstākļa atbilstību skat. spriedumu *Dorsch Consult* (C-54/96, EU:C:1997:413, 35. punkts).

28 — Skat. spriedumu *Dorsch Consult* (C-54/96, EU:C:1997:413, 37. punkts).

29 — Skat. spriedumu *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 26. punkts un tajā minētā judikatūra).

51. Vienīgā šīs direktīvas norma saistībā ar saimnieciskās darbības subjektu grupām ir tās 11. panta 2. punkts³⁰, kura tomēr neattiecas uz grupas izmaiņām iepirkuma procedūras gaitā. Tādējādi, tā kā direktīvā nav ietverta neviena norma, kurā ir reglamentētas šādas izmaiņas, ir jāsecina, ka šo izmaiņu tiesiskais regulējums ir dalībvalstu kompetencē³¹. Šajos apstākļos valsts likumdevējam, parasti, vai līgumslēdzējai iestādei, īpašā gadījumā, ir jāpieņem vispārīgi noteikumi šajā ziņā³².

52. Attiecībā uz šo jautājumu vēl ir jānorāda, ka spriedumā *Makedoniko Metro* un *Michaniki*³³ Tiesa ir nospriedusi, ka Direktīva 93/37 par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu piešķiršanas procedūras³⁴, pieļauj tādu valsts tiesisko regulējumu, kurā pēc piedāvājumu iesniegšanas ir aizliegts veikt izmaiņas tādas uzņēmēju grupas sastāvā, kura piedalās publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā.

53. Tomēr šajā lietā no rīkojuma par prejudiciāla jautājuma uzdošanu izriet, pirmkārt, ka Dānijas tiesiskajā regulējumā nav paredzēti īpaši noteikumi attiecībā uz izmaiņām saimnieciskās darbības subjektu grupas sastāvā un, otrkārt, ka paziņojumā par paredzamo publisko iepirkumu līgumslēdzēja iestāde arī nav paredzējusi īpašus noteikumus šajā ziņā.

54. Šajos apstākļos izmaiņu saimnieciskās darbības subjektu grupas sastāvā pieļaujamība publiskā iepirkuma procedūras laikā tiks pakļauta vispārējiem tiesību principiem, kas ir daļa no Savienības tiesību sistēmas, proti, it īpaši vienlīdzīgas attieksmes un pārskatāmības principiem, kas paredzēti Direktīvas 2004/17 1. pantā, un to ierobežos šo principu ievērošana.

2) Par vienlīdzīgas attieksmes principu publisko iepirkumu līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrās

55. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru vienlīdzīgas attieksmes princips prasa, lai salīdzināmām situācijām netiktu piemērota atšķirīga attieksme un lai atšķirīgām situācijām netiktu piemērota vienāda pieeja, ja vien šādai pieejai nav objektīva pamatojuma³⁵.

56. Tiesa vairākkārt ir apstiprinājusi, ka vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem princips un līgumslēdzēju iestāžu pienākums nodrošināt šī principa ievērošanu atbilst pašai šo Savienības tiesību normu publiskā iepirkuma jomā būtībai³⁶.

30 — Skat. šo secinājumu 7. punktu. Šis pants būtībā ir pārņemts Direktīvas 2014/25 37. panta 2. un 3. punktā.

31 — Skat. pēc analogijas saistībā ar Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīvu 93/37/EEK par to, kā koordinēt būvdarbu valsts [publiskā iepirkuma] līgumu piešķiršanas procedūras (OV L 199, 54. lpp.), spriedumu *Makedoniko Metro* un *Michaniki* (C-57/01, EU:C:2003:47, 61. punkts).

32 — Pieņemot šos noteikumus, likumdevējam vai līgumslēdzējai iestādei vienmēr būs jāievēro vispārējie tiesību principi. Šajā ziņā skat. Direktīvas 2004/17 preambulas 9. apsvērumu un – vēl konkrētāk – Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīvas 2004/18 par to, kā koordinēt būvdarbu valsts līgumu, piegādes valsts līgumu un pakalpojumu valsts līgumu [būvdarbu, piegādes un pakalpojumu publiskā iepirkuma līgumu] slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru (OV L 134, 114. lpp.), preambulas 2. apsvērumu. Skat. arī Direktīvas 2014/25 preambulas 2. apsvērumu.

33 — C-57/01, EU:C:2003:47, 61. un 63. punkts.

34 — Skat. 31. zemsvītras piezīmi.

35 — Skat. tostarp spriedumus *Fabricom* (C-21/03 un C-34/03, EU:C:2005:127, 27. punkts un tajā minētā judikatūra) un *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, 30. punkts).

36 — Šajā ziņā skat. spriedumus *Fabricom* (C-21/03 un C-34/03, EU:C:2005:127, 26. punkts) un *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, 45. punkts un tajā minētā judikatūra).

57. Vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem princips, kura mērķis ir sekmēt pienācīgas un efektīvas konkurences izveidošanos starp uzņēmumiem, kas piedalās publiskā iepirkuma procedūrā, paredz, ka visiem pretendentiem ir jābūt vienādām iespējām, formulējot savu piedāvājumu noteikumus, un tādējādi tas nozīmē, ka visu konkurentu piedāvājumi ir pakļauti vienādiem nosacījumiem³⁷. Šis princips nozīmē, ka pretendentiem ir jābūt vienlīdzīgā situācijā *visas* šāda iepirkuma publiskā iepirkuma procedūras laikā, tostarp gan brīdī, kad viņi sagatavo savus piedāvājumus, gan arī brīdī, kad tos izvērtē līgumslēdzēja iestāde³⁸.

58. Protams, ir taisnība, ka Tiesa ir nospriedusi, ka viens no noteikumu publiskā iepirkuma jomā mērķiem ir atvērtība pēc iespējas plašākai konkurencei un ka Savienības tiesību interesēs ir, lai tiktu nodrošināta iespējami liela pretendentu piedalīšanās publiskā iepirkuma procedūrā³⁹, un ka šī atvērtība pēc iespējas plašākai konkurencei ir paredzēta ne tikai saistībā ar Savienības interesēm preču un pakalpojumu brīvas aprites jomā, bet arī saistībā ar pašas iesaistītās līgumslēdzējas iestādes interesēm, kurai ir plašāka izvēle attiecībā uz izdevīgāko un attiecīgās publisko tiesību iestādes vajadzībām piemērotāko piedāvājumu⁴⁰.

59. Tomēr publisko iepirkumu jomā ir jāņem vērā gan vēlme nodrošināt efektīvu konkurenci, gan pretendentu vienlīdzības principa ievērošana. Tādējādi, lai gan Tiesa ir apstiprinājusi, ka vienlīdzīgas attieksmes principa piemērošana publiskā iepirkuma līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā nav pašmērķis, bet tas ir jāvērtē šī principa mērķu kontekstā⁴¹, tomēr mērķis veicināt atvērtību pēc iespējas plašākai konkurencei var tikt īstenots un sasniegts tikai tad, ja saimnieciskās darbības subjekti, kas piedalās publiskajā iepirkumā, dara to ar vienlīdzīgiem nosacījumiem, bez jebkādas diskriminācijas⁴². Ņemot vērā, ka efektīvas konkurences veicināšana ir daļa no plašāka mērķa veicināt konkurenci, kurai, pirms tā ir efektīva, ir jābūt pienācīgai, tās nodrošināšanu pavisam noteikti ierobežo vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem principa ievērošana⁴³.

60. Šajā ziņā vēl ir jānorāda, kā ir uzsvērušas atsevišķas personas, kas iestājušās lietā, ka vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem principam var būt fundamentāla nozīme pirms līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas, dažādiem pretendentiem savstarpēji konkurējot. Savukārt, tiklīdz līguma slēgšanas tiesības ir piešķirtas, uzmanības centrā ir līguma īstenošana. Šādā kontekstā notikumi, piemēram, izmaiņas grupā, kas ir ieguvusi līguma slēgšanas tiesības, principā rada nevis jautājumus par vienlīdzīgu attieksmi pret pretendentiem, bet gan drīzāk jautājumus par iespējamām attiecīgā publiskā iepirkuma līguma būtisko sastāvdaļu izmaiņām⁴⁴ vai tā labas izpildes apdraudējumu⁴⁵.

37 — Šajā ziņā skat. spriedumus Komisija/CAS *Succhi di Frutta* (C-496/99 P, EU:C:2004:236, 110. punkts) un *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, 33. punkts).

38 — Šajā ziņā skat. spriedumus *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553, 33. un 34. punkts), *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, 45. punkts) un tajā minētā judikatūra) un rīkojumu *Vivaio dei Molini Azienda Agricola Porro Savoldi* (C-502/11, EU:C:2012:613, 38. punkts). Mans izcēlums.

39 — Šajā ziņā skat. spriedumus *Assitur* (C-538/07, EU:C:2009:317, 26. punkts) un *CoNISMa* (C-305/08, EU:C:2009:807, 37. punkts).

40 — Spriedums *CoNISMa* (C-305/08, EU:C:2009:807, 37. punkts). Sarunu procedūras gadījumos prasība nodrošināt “pienācīgu” konkurenci turklāt skaidri ir uzsvērta šo secinājumu 9. punktā minētās Direktīvas 2004/17 54. panta 3. punktā.

41 — Šajā ziņā skat. spriedumu *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, 29. punkts).

42 — Skat. ģenerāladvokāta F. Ležē [P. Léger] secinājumus apvienotajās lietās *Fabricom* (C-21/03 un C-34/03, EU:C:2004:709, 22. punkts), kā arī ģenerāladvokāta L. M. Pojareša Maduru [L. M. Poiares Maduro] secinājumus lietā *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:544, 23. punkts).

43 — Šajā ziņā skat. ģenerāladvokāta L. M. Pojareša Maduru secinājumus apvienotajās lietās *La Cascina* u.c. (C-226/04 un C-228/04, EU:C:2005:524, 26. punkts).

44 — Skat. spriedumu *Pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351, 40. un nākamie punkti).

45 — Šajā ziņā ir jānorāda, ka Direktīvā 2014/25 tās 89. panta 1. punkta d) apakšpunkta ii) daļā tieši ir reglamentēts izmaiņu gadījums attiecībā uz darbuzņēmēju pēc līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas. Šajā tiesību normā ir paredzēts, ka nav jāveic jauna līguma slēgšanas tiesību piešķiršana, it īpaši tad, ja darījumu partneris, kam līgumslēdzējs sākotnēji piešķīris tiesības slēgt līgumu, tiek aizstāts ar jaunu darījumu partneri, proti, “pēc uzņēmuma pārstrukturēšanas, tostarp pēc pārņemšanas, apvienošanas, iegādes vai maksātnespējas, sākotnējā darbuzņēmēja [darījumu partnera] vietā pilnībā vai daļēji stājas cits ekonomikas dalībnieks, kas atbilst sākotnēji noteiktajiem kvalifikācijas atlases kritērijiem, ar noteikumu, ka tas nerada citas būtiskas līguma izmaiņas un nav iecerēts nolūkā apiet [...] direktīvas piemērošanu”.

61. Tieši atbilstoši šiem principiem ir jāizvērtē robežas, kuras ir noteiktas ar vienlīdzīgas attieksmes principu tādā gadījumā kā šajā lietā attiecībā uz līgumslēdzējas iestādes iespēju pirms līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas atļaut saimnieciskās darbības subjektam, kas sākotnēji nav ticis izraudzīts priekš atlasē, aizstāt citu saimnieciskās darbības subjektu, it īpaši izraudzīto grupu, kura daļa tas bija.

3) Par iespēju atļaut saimnieciskās darbības subjektam, kurš nav ticis izraudzīts priekš atlasē, stāties cita subjekta vietā līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā

62. Šķiet, ka personas, kas iestājušās lietā, ir vienisprātis, ka principā konkursos ar priekš atlasī vienīgi pretendenti, kuri ir tikuši izraudzīti priekš atlasē, var iesniegt piedāvājumus un tādējādi tiem var tikt piešķirtas līguma slēgšanas tiesības.

63. Es piekrītu šādai pieejai, kuras, kā to pamatoti ir uzsvērusi *MTHZ*, skaidrs normatīvais pamatojums ir atrodams Direktīvas 2004/17 51. panta 3. punktā. Proti, šajā tiesību normā, paredzot, ka līgumslēdzējas iestādes “pārlicinās, ka *izraudzīto* pretendentu iesniegtie piedāvājumi atbilst”, tiek prezumēts izraudzīto saimnieciskās darbības subjektu un saimnieciskās darbības subjektu, kuri iesniedz piedāvājumu, identiskums⁴⁶. Tātad princips ir tāds, ka ir jāpastāv juridiskam un materiālam identiskumam starp izraudzīto saimnieciskās darbības subjektu un saimnieciskās darbības subjektu, kurš iesniedz piedāvājumu un kuram, iespējams, tiks piešķirtas līguma slēgšanas tiesības.

64. Šajā ziņā ir jāprecizē, ka pretēji tam, ko ir apgalvojusi Komisija tiesas sēdē, manuprāt, nerodas šaubas, ka šajā lietā nepastāv nekāds ne juridisks, ne materiāls *I/S* formā izveidotās grupas un *Aarsleff* identiskums. Faktiski, kaut gan *Aarsleff* ir bijusi viena no *I/S* dalībniekiem, nav šaubu, ka tā ir juridiska persona, kas materiāli un tiesiski ir nošķirta no grupas, kuras daļa tā bija.

65. Kad tas ir noskaidrots, rodas jautājums, vai, ņemot vērā šo secinājumu 55.–59. punktā interpretēto vienlīdzīgas attieksmes principu, ir pieļaujami izņēmumi no principa par nepieciešamo atbilstību starp priekš atlasē izraudzīto pretendentu un pretendentu, kas iesniedz piedāvājumu, it īpaši tādos apstākļos kā pamatlietā.

66. Manuprāt, minētais princips nevar būt piemērojams absolūti un bez izņēmumiem. Es uzskatu, ka ir iespējams paredzēt gadījumus, lai arī nedaudzus, kuros pretendenta identitātes izmaiņas procedūras laikā būtu pieļaujamas, it īpaši, atsaucoties uz prasību aizsargāt atvērtību pēc iespējas plašākai konkurencei publiskā iepirkuma procedūrā.

67. Tomēr, kā esmu norādījis šo secinājumu 59. punktā, ar šādu prasību, ko ierobežo vienlīdzīgas attieksmes principa ievērošana, līgumslēdzēja iestāde nedrīkst diskriminēt pretendētus, pamatojumam izvirzot prasību par publiskā iepirkuma procedūras maksimālu atvērtību konkurencei. Iespējamus izņēmumus no principa par izraudzītā pretendenta un pretendenta, kas iesniedz piedāvājumu, atbilstību – uz kuriem turklāt kā izņēmumiem no principa, kas ir vispārpiemērojams, ir attiecināma šaura[s interpretācijas] pieeja⁴⁷ – absolūti ierobežo vienlīdzīgas attieksmes pret pretendentiem principa ievērošana.

68. Tiklīdz šie principi ir konstatēti, ir jāuzdod jautājums par to, kāda *in concreto* pieeja ļauj pēc iespējas labāk saskaņot prasības, kas tādā gadījumā kā pamatlietā, šķiet, var būt pretrunīgas un kas izriet no pretendentu vienlīdzīgu iespēju un maksimālas atvērtības konkurencei stingras ievērošanas.

69. Personas, kas iestājušās lietā, katra piedāvā atšķirīgu pieeju.

46 — Saistībā ar tiesisko regulējumu par sarunu procedūrām ar iepirkuma iepriekšēju izsludināšanu Direktīvas 2014/25 47. panta 2. punkts ir vēl skaidrāks šajā ziņā, jo tajā ir paredzēts, ka “sarunās var piedalīties tikai tie ekonomikas dalībnieki [saimnieciskās darbības subjekti], kurus līgumslēdzējs ir uzaicinājis pēc iesniegtās informācijas izvērtēšanas”.

47 — Šajā ziņā skat. spriedumus *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, 24. punkts), kā arī *Pfeiffer u.c.* (no C-397/01 līdz C-403/01, EU:C:2004:584, 52. punkts un tajā minētā judikatūra).

70. Vispirms to iemeslu dēļ, kurus es tikko izklāstīju šo secinājumu 66. punktā, es izslēgtu pieeju, kādu, šķiet, iesaka *MTHZ*, ka šajā ziņā nebūtu jāparedz nekādi izņēmumi no principa par izraudzītā saimnieciskā darbības subjekta un saimnieciskā darbības subjekta, kas iesniedz piedāvājumu, atbilstību.

71. Kas attiecas uz Komisiju, tā būtībā uzskata, ka tad, ja saimnieciskās darbības subjekts, kas nav ticis izraudzīts priekšatlasei, proti, šajā lietā – grupas atlikušais dalībnieks –, atbilst specifikācijām, vienlīdzīgas attieksmes princips pieļauj, ka līgumslēdzēja iestāde tam atļauj turpināt piedalīties procedūrā. Tomēr šāds risinājums neļauj nodrošināt, ka tiek stingri garantēta prasība par vienlīdzīgām pretendentu iespējām.

72. Proti, apstākļi vien, ka jaunais saimnieciskās darbības subjekts ievēro specifikācijas⁴⁸, bez šaubām, ir priekšnoteikums tam, lai šajā ziņā nepastāvētu pretendentu diskriminācija. Tomēr šis apstākļi vien nevar pats par sevi garantēt, ka, atļaujot tam piedalīties konkursā vēlākā brīdī salīdzinājumā ar pārējiem pretendentiem, jaunais saimnieciskās darbības subjekts brīdī, kad viņš iesaistās procedūrā, neizmantos konkurences priekšrocības. Šādas priekšrocības var būt, piemēram, tādas informācijas zināšana, kuru pārējie pretendenti nav zinājuši⁴⁹, nolemjot piedalīties publiskā iepirkuma procedūrā⁵⁰.

73. Dānijas valdība uzskata, ka tādā gadījumā kā šajā lietā vienlīdzīgas attieksmes princips nerada šķērslī tam, lai līgumslēdzēja iestāde varētu pieņemt kāda pretendenta identitātes izmaiņas posmā starp priekšatlasi un līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu, ja ir izpildīti divi nosacījumi. Pirmkārt, pretendenta, kura identitāte tikusi mainīta, atlikušajam dalībniekam jāatbilst atbilstības prasībām, kas paredzētas priekšatlasei, un, otrkārt, pretendenta identitātes izmaiņām nebūtu jāietekmē priekšatlasei izraudzīto kandidātu loks, piemēram, tādā izpratnē, ka, pat ja pretendenta atlikušais dalībnieks būtu piedalījies priekšatlasei jau no paša sākuma jaunā formā, priekšatlasei izraudzītie kandidāti būtu palikuši tie paši.

74. Taču es uzskatu, ka arī šis risinājums nav apmierinošs. Proti, man šķiet, ka pirmais nosacījums būtībā atbilst nosacījumam, kāds tiek prasīts Komisijas piedāvātajā risinājumā. Kas attiecas uz otro nosacījumu, es nedomāju, ka pietiktu ar to, ka subjektīvās izmaiņas neietekmē izraudzīto kandidātu loku, lai tiktu garantēta pretendentu vienlīdzīgu iespēju stingra ievērošana. Proti, to pašu iemeslu dēļ, kuri ir norādīti šo secinājumu 72. punktā, es uzskatu, ka ar apstākļi, ka neviens saimnieciskās darbības subjekts nav ticis nepamatoti izslēgts no procedūras un arī nevienam nav ticis nepamatoti atļauts tajā piedalīties, lai gan arī tas ir priekšnosacījums, lai izvairītos no diskriminācijas, nepietiek, lai garantētu prasības par vienlīdzīgām pretendentu iespējām ievērošanu.

75. Manuprāt, nepastāvot skaidriem noteikumiem, kurus iepriekš ir pieņēmis likumdevējs vai līgumslēdzēja iestāde, ir lietderīgi līgumslēdzējai iestādei veikt *in concreto* analīzi katrā gadījumā atsevišķi, pamatojoties uz visiem tās rīcībā esošajiem faktiskajiem apstākļiem, lai pārliecinātos, vai šīs konkrētās subjektīvās izmaiņas neizraisa situāciju, kurā pretendenti nav vienlīdzīgā situācijā publiskā iepirkuma procedūras laikā, it īpaši, bet ne tikai, formulējot savus piedāvājumus. Šīs analīzes mērķis it īpaši būtu pārliecināties, vai minētās izmaiņas rada konkurences priekšrocību jaunajam pretendentam, tādējādi izraisot konkurences procesa pasliktināšanos.

48 — Turklāt nav skaidrs, vai saskaņā ar šo priekšlikumu jaunajam saimnieciskās darbības subjektam būtu jāatbilst specifikācijām brīdī, kad izmaiņas ir notikušas, vai tam būtu jāatbilst tām brīdī, kad visi pārējie pretendenti ir tikuši izraudzīti priekšatlasei.

49 — Skat. spriedumu *Fabricom* (C-21/03 un C-34/03, EU:C:2005:127, 29. punkts), kurā Tiesa ir ņēmusi vērā iespējamās konkurences priekšrocības tās informācijas dēļ, kuru viens pretendents būtu varējis iegūt jautājumā par attiecīgo publisko iepirkumu.

50 — Turklāt ir jānorāda, ka savos apsvērumos pati Komisija atzīst, ka kritērijs, kuru tā piedāvā, neļauj garantēt konkurences traucējuma riska neesamību visos gadījumos.

76. Taču *in abstracto* ir iespējami vairāki subjektīvo izmaiņu gadījumi, un tie šajā kontekstā nav jāanalizē. Es tikai norādišu, ka gadījumā, kad subjektīvās identitātes izmaiņām ir tikai formāla, nevis materiāla piemērojamība, jo tās nozīmē, piemēram, tikai formas izmaiņas vai ar iekšējo reorganizāciju saistītas izmaiņas, kurām nav būtisku seku⁵¹, būtu maz ticams, ka šādas izmaiņas varētu radīt situāciju, kas izraisa nevienlīdzīgas iespējas.

77. Tomēr, manuprāt, tāda situācija kā pamatlīdētā, kurā grupa, kas ir izveidota atbilstoši tādas juridiskas personas juridiskajam statusam, kura ir nošķirta no saimnieciskās darbības subjektiem, kas ir tās daļa, tiek likvidēta un procedūrā tiek aizstāta ar grupas atlikušo dalībnieku, neveido subjektīvās identitātes izmaiņu gadījumu, kurām ir tikai formāla, nevis materiāla piemērojamība.

78. Šajos apstākļos es uzskatu, ka iesniedzējtiesai, pamatojoties uz tās rīcībā esošajiem faktiskajiem apstākļiem, ir jānosaka *in concreto*, vai šajā lietā *Banedanmark* lēmums ir izraisījis vienlīdzīgas attieksmes pret dažādiem pretendentiem, kuri ir piedalījušies procedūrā, principa pārkāpumu un, it īpaši, vai *Aarsleff* brīdī, kad tai procedūrā tika atļauts aizstāt *I/S*, ir izmantojusi konkurences priekšrocības salīdzinājumā ar pārējiem pretendentiem.

79. Šajā ziņā, pamatojoties uz Tiesas rīcībā esošo informāciju lietas materiālos, es aprobežošos tikai ar šādiem apsvērumiem.

80. Vispirms iesniedzējtiesa uzsver, ka ir jāuzskata par pierādītu, ka, ja *Aarsleff* būtu tieši pieteikusi savu kandidatūru tā vietā, lai to izdarītu ar likvidētās grupas starpniecību, tā tomēr būtu tikusi izraudzīta priekšatlāsē. Manuprāt, šis apstākļis tomēr neizslēdz to, ka šajā lietā varētu būt noticis vienlīdzīgas attieksmes principa pārkāpums. Izšķirošais jautājums izskatāmajā lietā nav (vai vienīgi nav) par to, vai hipotētiski *Aarsleff* būtu vai nebūtu varējusi tikt izraudzīta priekšatlāsē viena pati, bet gan par to, vai pret to nav bijusi atšķirīga attieksme, kas ir radījusi konkurences priekšrocību tās labā brīdī, kad tai tika atļauts vienai pašai piedalīties procedūrā, iepriekš to neizraugoties priekšatlāsē.

81. Turpinot, šķiet, ka *Aarlseff* būtu varējusi nolemt viena pati piedalīties konkursā, pamatojoties uz informāciju, kuras nebija pārējo pretendentu rīcībā, tiem nolemjot piedalīties šajā konkursā⁵². It īpaši *MTHZ* norādīja, ka, ja *Aarlseff* pēc *Pihl* bankrota un tādējādi pēc grupas likvidēšanas bija tiesīga pieņemt šādu lēmumu, tad, pirmkārt, tā, iespējams, bija uzzinājusi precīzu to uzņēmumu skaitu, kuri piedalījās šajā procedūrā un kuri bija iesnieguši piedāvājumu, un, otrkārt, viņa zināja, ka grupas, kuras daļa *Aarlseff* bija, iesniegtais piedāvājums bija novērtēts kā otrs labākais piedāvājums. Turklāt visiem šiem apstākļiem ir jāpievieno arī tas, ka pēc *Pihl* bankrota *Aarlseff* bija iespēja pārņemt [darba tiesiskās attiecības ar] vairāk nekā 50 *Pihl* darbiniekiem, ieskaitot galvenās personas tā projekta īstenošanai, uz kuru attiecās konkurss⁵³.

82. Taču situācija, kurā divi saimnieciskās darbības subjekti pirms publiskā iepirkuma procedūras nolemj izveidot grupu, kuras ekskluzīvais mērķis ir dalība šajā procedūrā, nozīmē, ka šie divi subjekti pēc tam, kad ir izvērtētas iespējas un riski saistībā ar šo projektu, ir pieņēmuši komerciālu lēmumu kopīgi piedalīties konkursā un tādējādi kopīgi dalīt tā radīto peļņu un riskus. Šajos apstākļos ir *in concreto* jāizvērtē, vai vienam no šiem diviem saimnieciskās darbības subjektiem sniegtā iespēja procedūras nākamajā kārtā, kurā neskaidrības elementu attiecībā uz procedūras norisi ir mazāk, grozīt šo komerciālo lēmumu, tam atļaujot vienam pašam piedalīties procedūrā, neizraisa atšķirīgu attieksmi attiecībā uz pārējiem pretendentiem un nerada konkurences priekšrocību. Ir jāpārlicinās, vai šāds vēlāks komerciāls lēmums faktiski ir ticis pieņemts, pamatojoties uz informāciju, kas atšķiras no informācijas, kura bija pārējo pretendentu rīcībā tad, kad tie nolēma piedalīties procedūrā noteiktā formā vai sastāvā bez iespējas vēlāk to mainīt.

51 — Skat. pēc analogijas spriedumu *Pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351, 43.–45. punkts).

52 — Šajā ziņā skat. šo secinājumu 49. zemsvītras piezīmi.

53 — Šajā ziņā ir atbilstoši norādīt, ka no paziņojuma, kuru *Banedanmark* ir nosūtījusi pārējiem pretendentiem (minēts šo secinājumu 20. punktā), izriet, ka tā ir ņēmusi vērā šo apstākli, nolemjot atļaut *Aarlseff* ieņemt grupas, kas tobrīd jau bija likvidēta, vietu.

V – Secinājumi

83. Ņemot vērā iepriekš izklāstītos apsvērumus, ierosinu Tiesai uz *Klagenævnet for Udbud* (Publisko iepirkumu sūdzību izskatīšanas komisija) uzdoto prejudiciālo jautājumu atbildēt šādi:

- 1) Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīvas 2004/17/EK, ar ko koordinē iepirkuma procedūras, kuras piemēro subjekti, kas darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un pasta pakalpojumu nozarēs, 51. panta 3. punkts principā ir jāinterpretē tādējādi, ka ir jāpastāv juridiskam un materiālam identiskumam starp publiskā iepirkuma procedūras priekšatlāsē izraudzīto saimnieciskās darbības subjektu un saimnieciskās darbības subjektu, kas iesniedz piedāvājumu saistībā ar šo pašu procedūru;
- 2) tādā situācijā kā pamatlietā, kurā divi saimnieciskās darbības subjekti ir izveidojuši grupu komercsabiedrības formā, lai piedalītos publiskā iepirkuma procedūrā, un kurā vienam no tiem pēc grupas priekšatlases, bet pirms līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas tiek piemērota maksātnespējas procedūra, kas nozīmē, ka grupa tiek likvidēta, Direktīvas 2004/17 10. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka līgumslēdzējai iestādei, balstoties uz *in concreto* analīzi, kuras pamatā ir tās rīcībā esošie faktiskie apstākļi, ir jāpārlicinās, vai iespējamā atļauja turpināt dalību procedūrā grupas vietā, kas ir piešķirta tās atlikušajam dalībniekam, kurš nebija ticis sākotnēji izraudzīts, rada situāciju, kurā pretendentiem nav vienlīdzīgas iespējas procedūras laikā, it īpaši, formulējot savus piedāvājumus. Tā it sevišķi varētu būt tad, ja grupas atlikušais dalībnieks ir varējis pieņemt lēmumus saistībā ar publiskā iepirkuma procedūru, balstoties uz informāciju, kuras nebija pārējo pretendentu rīcībā brīdī, kad tiem bija jāpieņem tāds pats lēmums, un ja tam ir iespēja pēc procedūras uzsākšanas iegūt galvenos elementus projekta īstenošanai, kuru tam nebija brīdī, kad tam būtu bijis jābūt izraudzītam priekšatlāsē.