

2017 m. balandžio 6 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas priėmė sprendimą [byloje Borta, C-298/15](#). Teisingumo Teismas šioje byloje nusprendė:

1. Kai viešojo pirkimo sutartis nepatenka į Direktyvos 2004/17/EB, 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.

#### *Dėl VPĮ 24 straipsnio 5 dalies*

VPĮ 24 straipsnio 5 dalis yra nesuderinama su Europos Sąjungos teise, minėtos nuostatos dėl subrangos ribojimo perkančioji organizacija negalėtų pateisinti remiantis tuo, kad galiojančiame įstatyme yra nustatyta pareiga reikalauti, kad perkančiosios organizacijos nustatytus pagrindinius darbus atliktų tiekėjas. Perkančiosios organizacijos turėtų reaguoti į Teisingumo Teismo sprendimą byloje *Borta, C-298/15* ir susilaikyti nuo VPĮ 24 straipsnio 5 dalyje įtvirtintos nuostatos taikymo, jeigu šios nuostatos taikymas yra išimtinai paremtas tik tuo, jog tai yra įstatyme apibrėžta perkančiųjų organizacijų pareiga. Vis tik atsižvelgdama į Teisingumo Teismo sprendimo byloje *Borta, C-298/15* 50 ir 51 punktus, jog VPĮ 24 straipsnio 5 dalimi yra ribojama įsisteigimo laisvė ir laisvė teikti paslaugas, tačiau toks ribojimas gali būti pateisintas, jeigu juo siekiama teisėto tikslo ir jis atitinka proporcingumo principą, perkančioji organizacija galėtų nustatyti tokį reikalavimą, koks yra nustatytas minėtoje nacionalinėje nuostatoje, jei toks reikalavimas taip pat atitiks teisėto tikslo kriterijų ir proporcingumo principą. Tokios priemonės galimumą patvirtina tai, kad tokia nuostata yra įtraukta į Direktyvos 2014/24/ES 63 straipsnio 2 dalį ir Direktyvos 2014.25/ES 79 straipsnio 3 dalį.

#### *Dėl pajėgumų perdavimo*

Ūkio subjektų grupės narių pajėgumai turi būti sumuojami, ir tik pagrįstais atvejais perkančioji organizacija gali reikalauti, kad kai kuriuos kvalifikacijos reikalavimus ūkio subjektų grupės nariai tenkintų kiekvienas atskirai. Teisingumo Teismas nurodė, jeigu keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, reikalaujama, kad kiekvieno jų įnašas tenkinant taikytinus profesinio pajėgumo

reikalavimus proporcingai atitiktų laimėjus konkursą jo realiai atliekamų darbų daliai, yra draudžiamas. Perkančioji organizacija negali kelti kvalifikacinių reikalavimų jungtinės veiklos partneriams pagal pasiūlyme nurodytos partnerių darbų (paslaugų) dalies vertes, negalima reikalauti, kad kiekvieno 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 ypatingomis aplinkybėmis, siekdama įsitikinti, kad atitinkama sutartis bus tinkamai įvykdyta, perkančioji organizacija gali nurodyti išsamias taisykles, pagal kurias ūkio subjektui leidžiama remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, jeigu šios taisyklės susijusios su tos sutarties objektu ir tikslais ir yra joms proporcingos. Galima reikalauti, kad jei keli dalyviai pateikia bendrą pasiūlymą, kiekvienas iš jų vykdytų konkrečias užduotis, atitinkančias darbų pobūdį ir profesinį pajėgumą. Reikalavimo pagal prisiimamus įsipareigojimus (techninio ir profesinio pajėgumo reikalavimui – būti įgyvendinus sutartį (-tis), galėtų būti pateisinamas tik tuo atveju, jeigu prisiimami įsipareigojimai dėl darbų atlikimo nėra identiški, negalėtų būti perduodami dėl atlikimo specifikos ir būtų vertinami pagal darbų atlikimo pobūdį ar rūšis (pavyzdžiui, pirkimo objektas – krantinių rekonstravimas kartu su geležinkelių bėgių statyba. Jei tiekėjas atliks tik krantinių rekonstravimą, tai jis turi būti įgijęs patirtį krantinių rekonstrukcijose, arba atvirkščiai, jei jis statys geležinkelių bėgius, turės būti įgijęs patirtį geležinkelių bėgių įrengime).