

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pateikė klausimą, ar pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – [SESV](#)) 49 ir 56 straipsniuose įtvirtintus įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus ir Direktyvą [2014/23/ES](#), aiškinamus atsižvelgiant į proporcingumo, gero administravimo ir veiksmingumo principus, taip pat pagal Direktyvos [2006/123/EB](#) 12 straipsnį, jei ESTT nuspręstų, kad jis taikytinas, draudžiamos nacionalinės teisės nuostatos (Italijos Viešojo sutarčių kodekso 183 straipsnio 15 dalis) dėl pirmumo teisės, suteikiamos projekto finansavimo procedūros iniciatoriui (toliau – iniciatorius).

Dėl prejudicinio klausimo, ESTT, pirmiausia, pažymėjo, kad ginčo byloje nagrinėjama sutartis kvalifikuotina kaip darbų koncesija pagal Direktyvą [2014/23/ES](#), atsižvelgiant į tai, kad atlygis už darbus buvo suteikta teisė eksploatuoti 97 reklamos įrenginius, esančius ant automatizuotų viešųjų tualetų, o tai reiškia finansinės rizikos perdavimą. Dėl to netaikoma Direktyva [2006/123/EB](#). Be to, ESTT pabrėžė, kad nagrinėjamos koncesijos suteikimas susijęs su koncesininko patekimu į priimančios valstybės narės teritoriją, siekiant stabiliai ir nuosekliai ilgą laiką dalyvauti šios valstybės ekonominiame gyvenime, todėl darytina išvada, kad koncesija patenka į [SESV](#) 49 straipsnyje nustatytos įsisteigimo teisės taikymo sritį. Laisvės teikti paslaugas nuostatos, nustatytos [SESV](#) 56 straipsnyje šiuo atveju netaikytinos, nes jos taikomos tik subsidiariai, kai netaikomos įsisteigimo laisvės nuostatos.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ESTT pažymėjo, kad savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos [2014/23/ES](#) 3 straipsnio 1 dalis, siejama su [SESV](#) 49 straipsniu, šios direktyvos 30 ir 41 straipsniais bei jos 68 konstatuojamąja dalimi, turi būti aiškinama taip, kad jai prieštarauja nacionalinis reguliavimas, kuriuo iniciatoriui suteikiama pirmumo teisė, leidžianti jam, nelaimėjus koncesijos suteikimo procedūros, pakoreguoti savo pasiūlymą pagal pirminio laimėtojo pasiūlymą ir tokiu būdu būti pripažintam koncesijos suteikimo procedūros laimėtoju, su sąlyga, kad atlygins išlaidas, kurias pirminis laimėtojas patyrė rengdamas savo pasiūlymą, tačiau šis atlyginimas negali viršyti 2,5 % numatomos investicijų, kurias, kaip tikimasi, laimėtojas atliks pagal konkurso pagrindu parengtą įgyvendinamumo projektą, vertės.

Šios bylos kontekste pažymėtina, kad Italijos Viešųjų sutarčių kodekso 183 straipsnio 15 dalyje reglamentuojama projektų finansavimo procedūra vyksta trimis etapais: 1) iniciatorius

pateikia perkančiajai organizacijai darbų koncesijos pasiūlymą, kuriame pateikiamas įgyvendinamumo projektas, ekonominis ir finansinis planas, koncesijos sutarties projektas; 2) perkančioji organizacija įvertina pasiūlymo įgyvendinamumą ir prireikus gali prašyti iniciatoriaus jį pakeisti ar patikslinti. Patvirtintas projektas įtraukiamas į perkančiosios organizacijos planuojamų įgyvendinti projektų sąrašą; 3) dėl patvirtinto įgyvendinamumo projekto vykdoma koncesijos suteikimo procedūra, kurioje dalyvauja ir iniciatorius, turintis pirmumo teisę. Jeigu iniciatoriaus pasiūlymas nepripažįstamas laimėjusiu, jis per 15 dienų gali pakoreguoti savo pasiūlymą pagal pirminio laimėtojo pasiūlymą ir būti pripažintas koncesijos suteikimo procedūros laimėtoju, atlygindamas pirminiam laimėtoju pasiūlymo rengimo išlaidas, neviršijančias 2,5 % numatomų investicijų vertės. Atsižvelgdamas į tai, kad tokia pirmumo teisė buvo aiškiai nustatyta tiek nacionalinėje teisėje, tiek atitinkamame Milano savivaldybės sprendime ir skelbime apie konkursą, ESTT konstatavo, kad Direktyvos [2014/23/ES](#) 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas skaidrumo principas nebuvo pažeistas.

Vertindamas iniciatoriui suteiktos pirmumo teisės suderinamumą su Direktyvos [2014/23/ES](#) 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtintu lygiateisiškumo principu ESTT pažymėjo, kad pirmumo teisė suteikia iniciatoriui aiškų pranašumą kitų dalyvių atžvilgiu, nes leidžia iniciatoriui po pasiūlymų pateikimo termino pakoreguoti savo pasiūlymą pagal pripažinto laimėjusiu dalyvio pasiūlymą. Tokiu būdu iniciatorius turi galimybę pakeisti ir kainą.

ESTT priminė savo jurisprudenciją, kurioje yra konstatavęs, kad perkančiosios organizacijos pareiga užtikrinti dalyvių lygiateisiškumą yra siekiama skatinti kuo platesnį koncesijų procedūrų atvėrimą konkurencijai, be to, lygiateisiškumo principas reikalauja užtikrinti vienodas galimybes dalyviams tiek tuomet, kai jie rengia pasiūlymus, tiek tuomet, kai perkančioji organizacija juos vertina. Todėl po pasiūlymo pateikimo vėliau jis negali būti iš esmės keičiamas. ESTT pažymėjo, kad galimybė tik vienam dalyviui pakeisti pasiūlyme nurodytą kainą suteikia jam nepagrįstą pranašumą kitų dalyvių atžvilgiu, pažeidžia lygiateisiškumo principą ir iškraipo konkurenciją.

Taigi dėl iniciatoriui suteiktos pirmumo teisės, pateikus pasiūlymą siūlomos kainos galutinai nenulemia dalyvių eiliškumo, nes iniciatorius gali koreguoti savo pasiūlymą pagal geriausią konkurento pasiūlymą. Vadinasi ekonomiškai naudingiausio pasiūlymo pateikimas nebūtinai užtikrina, kad bus laimėta koncesijos suteikimo procedūra.

ESTT konstatavo, kad kartu su lygiateisiškumo principo pažeidimu, pažeidžiamas ir Direktyvos [2014/23/ES](#) 41 straipsnio 1 dalyje nustatytas reikalavimas, kad pasiūlymai turi būti vertinami „veiksmingos konkurencijos sąlygomis“, nes konkurencija nebėra vykdoma vienodomis sąlygomis, o jos rezultatas gali būti pakeistas jau po pasiūlymų pateikimo.

ESTT pažymėjo ir tai, kad jokios Direktyvos [2014/23/ES](#) nuostatos negali būti aiškinamos taip, kad leistų nukrypti nuo šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto lygiateisiškumo principo ar pateisintų pirmumo teisės suteikimą. Nors Direktyva [2014/23/ES](#) suteikia pakankamai plačią diskreciją perkančiosioms organizacijoms organizuojant koncesijos suteikimo procedūras, vis dėlto ši diskrecija visada turi būti įgyvendinama laikantis lygiateisiškumo ir skaidrumo principų.

Be to, ESTT pripažino, kad iniciatoriui suteikta pirmumo teisė riboja [SESV](#) 49 straipsnyje įtvirtintą įsisteigimo laisvę, nes ji gali atgrasyti kitų valstybių narių ekonominės veiklos vykdytojus nuo dalyvavimo projektų finansavimo procedūroje. Nors šia priemone buvo siekiama skatinti privačių subjektų iniciatyvą, didinti viešųjų interesų įgyvendinimo efektyvumą, skatinti verslumą, tačiau, ESTT pažymėjo, kad šie tikslai nepatenka į [SESV](#) nustatytus įsisteigimo laisvės ribojimo pateisinimo pagrindus (viešoji tvarka, visuomenės saugumas, sveikatos apsauga), todėl negali pateisinti tokio ribojimo.

Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, ESTT konstatavo, kad Direktyvos [2014/23/ES](#) 3 straipsnio 1 dalis, siejama su [SESV](#) 49 straipsniu, šios direktyvos 30 ir 41 straipsniais bei jos 68 konstatuojamąja dalimi, turi būti aiškinama taip, kad pagal ją valstybei narei draudžiama suteikti iniciatoriui pirmumo teisę, leidžiančią jam iš pradžių nelaimėjus konkurso, pakoreguoti savo pasiūlymą atsižvelgiant į pirminiu laimėtoju paskelbto dalyvio pasiūlymą ir taip gauti sutartį su sąlyga, kad atlygins išlaidas, kurias pirminis laimėtojas patyrė rengdamas savo pasiūlymą, tačiau kurios negali viršyti 2,5 % numatomos investicijų, kurias, kaip tikimasi, laimėtojas atliks pagal konkurso pagrindu tapusį įgyvendinamumo projektą, vertės.