GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2019 m. gegužės 8 d.[1]

Byla C-267/18

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA
prieš
Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

(*Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Direktyva 2014/24/ES – Viešieji pirkimai – Neprivalomi pašalinimo pagrindai – Ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimas iš konkurso procedūros, nes ankstesnė sutartis nutraukta dėl subrangovų dalyvavimo, apie kurį nepranešta perkančiajai organizacijai – Didelių arba nuolatinių trūkumų sąvoka – Informacijos apie ankstesnės sutarties nutraukimą nuslėpimas – Informacija apie subrangovų dalyvavimą vykdant sutartį – Tikslai ir uždaviniai – Informacijos nuslėpimo sunkumas“

1. Direktyvoje 2014/24/ES[2] leidžiama iš viešųjų pirkimų procedūrų pašalinti konkurso dalyvį, kuris, „vykdydamas ankstesnę <...> sutartį, <...> nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko“ (57 straipsnio 4 dalies g punktas).

2. Rumunijos teismas Teisingumo Teismui nurodo, kad abejoja, ar ši nuostata taikoma tuo atveju, jeigu „ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko“ dėl to, kad konkurso laimėtojas dalį darbų perdavė vykdyti subrangovams ir apie tai nepranešė institucijai. Be šios aplinkybės, vykdant naują pirkimo procedūrą šis ekonominės veiklos vykdytojas (antros) perkančiosios organizacijos taip pat neinformavo apie tai, kad ankstesnė sutartis nutraukta anksčiau laiko.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė. Direktyva 2014/24

3. Šios direktyvos 101 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Perkančiosioms organizacijoms reikėtų papildomai suteikti galimybę neleisti dalyvauti ekonominės veiklos vykdytojams, kurie pasirodė esą nepatikimi, pavyzdžiui, dėl aplinkos apsaugos ar socialinės srities įsipareigojimų pažeidimų, įskaitant prieinamumo neįgaliesiems taisyklių pažeidimus ar kitokius sunkius profesinius nusižengimus, kaip antai konkurencijos taisyklių ar intelektinės nuosavybės teisių

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

pažeidimai. Turėtų būti paaiškinta, kad dėl šiurkščių profesinių nusižengimų gali būti suabejota ekonominės veiklos vykdytojo sąžiningumu, ir dėl to ekonominės veiklos vykdytojui negalėtų būti paskirta viešoji [viešojo pirkimo] sutartis, neatsižvelgiant į tai, ar ekonominės veiklos vykdytojas kitu atveju turėtų techninių ir ekonominių pajėgumų įvykdyti sutartį.

Atsižvelgiant į tai, kad perkančioji organizacija bus atsakinga už savo galimų klaidingų sprendimų pasekmes, perkančiosioms organizacijoms taip pat turėtų būti leidžiama atsižvelgti į tai, kad buvo šiurkščių profesinių nusižengimų, kai prieš priimdamos galutinį ir privalomą sprendimą, kuriuo konstatuojama, kad yra privalomų pašalinimo pagrindų, jos gali kuriuo nors tinkamu būdu įrodyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas pažeidė savo pareigas, įskaitant pareigas, susijusias su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų mokėjimu, išskyrus atvejus, jei pagal nacionalinę teisę nustatyta kitaip. Joms taip pat turėtų būti leidžiama pašalinti kandidatus ar konkurso dalyvius, kurių darbe pagal ankstesnes viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis buvo nustatyta didelių trūkumų, susijusių su esminiais reikalavimais, pavyzdžiui, sutartis buvo neįvykdyta [ar paslauga nesuteikta], pateikti produktai ar suteiktos paslaugos turėjo didelių trūkumų, dėl kurių jų nebuvo galima naudoti pagal paskirtį, arba buvo netinkamai elgiamasi ir dėl to kyla rimtų abejonių dėl to ekonominės veiklos vykdytojo patikimumo. Nacionalinėje teisėje turėtų būti numatyta maksimali tokio pašalinimo trukmė.

Taikydamos neprivalomus pašalinimo pagrindus, perkančiosios organizacijos turėtų itin daug dėmesio skirti proporcingumo principui. Dėl nedidelių pažeidimų ekonominės veiklos vykdytojui turėtų būti neleidžiama dalyvauti konkurse tik išimtinėmis aplinkybėmis. Tačiau dėl pasikartojančių nedidelių pažeidimų gali kilti abejonių dėl ekonominės veiklos vykdytojo patikimumo, o tuo gali būti pagrįstas neleidimas jam dalyvauti konkurse.“

4. Direktyvos 57 straipsnyje „Pašalinimo pagrindai“ nustatyta:

„<…>

4. Perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytoj[us], esan[čius] bet kurioje iš šių situacijų:

<…>

c) kai perkančioji organizacija gali tinkamomis priemonėmis įrodyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu;

<…>

g) kai ekonominės veiklos vykdytojas vykdydamas ankstesnę viešąją [viešojo pirkimo] sutartį, ankstesnę sutartį su perkančiuoju subjektu arba ankstesnę koncesijos sutartį, nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniais trūkumais ir dėl to ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos;

h) kai ekonominės veiklos vykdytojas rimtai iškraipė faktus pateikdamas informaciją, reikalingą patikrinti, ar nėra pagrindų pašalinti, arba patikrinti atitiktį atrankos kriterijams, nuslėpė tokią informaciją arba negali pateikti patvirtinamųjų dokumentų, reikalaujamų pagal 59 straipsnį;

<…>

5. Perkančiosios organizacijos bet kuriuo procedūros metu pašalina ekonominės veiklos vykdytoją, kai paaiškėja, kad ekonominės veiklos vykdytojas dėl veiksmų, atliktų arba neatliktų prieš procedūrą ar jos metu, yra patekęs į vieną iš 1 ir 2 dalyse nurodytų situacijų.

Perkančiosios organizacijos gali bet kuriuo procedūros metu pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją arba būti valstybių narių įpareigotos pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją, jeigu paaiškėja, kad ekonominės veiklos vykdytojas dėl veiksmų, atliktų arba neatliktų prieš procedūrą ar jos metu, yra patekęs į vieną iš 4 dalyje nurodytų situacijų.

6. Ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 1 ir 4 dalyse nurodytų situacijų, gali pateikti įrodymus, kad ėmėsi pakankamų priemonių, jog įrodytų savo patikimumą, nepaisant to, kad yra tinkamas pagrindas jį pašalinti. Jeigu manoma, kad tokių įrodymų pakanka, atitinkama[s] ekonominės veiklos vykdytojas nepašalinamas iš pirkimo procedūro[s].

Šiuo tikslu ekonominės veiklos vykdytojas įrodo, kad sumokėjo arba įsipareigojo sumokėti kompensaciją už žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos arba nusižengimo, išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis ir ėmėsi konkrečių tinkamų techninių, organizacinių ir personalo priemonių, kad užkirstų kelią tolesnei nusikalstamai veikai arba nusižengimams.

Priemonės, kurių ėmėsi ekonominės veiklos vykdytojai, vertinamos atsižvelgiant į nusikalstamos veikos arba nusižengimo sunkumą ir konkrečias aplinkybes. Kai manoma, kad priemonių nepakanka, ekonominės veiklos vykdytojui pateikiamas to sprendimo motyvų paaiškinimas [pateikiami to sprendimo motyvai].

<…>“

5. Direktyvos 71 straipsnyje „Subranga“ nurodyta:

„<…>

2. Pirkimo dokumentuose perkančioji organizacija gali prašyti arba valstybės narės gali būti įpareigota konkurso dalyvio prašyti pasiūlyme nurodyti visas sutarties dalis, kurias jis ketina subrangos sutartimi pavesti atlikti trečiosioms šalims, ir visus siūlomus subrangovus.

<…>

5. Darbų pirkimo sutarčių ir paslaugų, kurios turi būti teikiamos objekte tiesiogiai prižiūrint perkančiajai organizacijai, atveju paskyrus sutartį ir ne vėliau kaip nuo tada, kai sutartis pradedama vykdyti, perkančioji organizacija reikalauja, kad pagrindinis rangovas perkančiajai organizacijai nurodytų savo subrangovų, kurie dalyvauja atliekant tokius darbus ar teikiant tokias paslaugas, pavadinimus, kontaktinius duomenis ir teisinius atstovus tiek, kiek ta informacija tuo metu jau yra žinoma. Perkančioji organizacija reikalauja, kad pagrindinis rangovas ją informuotų apie visus tos informacijos pasikeitimus visu sutarties laikotarpiu, taip pat praneštų būtiną informaciją apie visus naujus subrangovus, kuriuos jis vėliau įtraukia į tokių darbų atlikimą ar paslaugų teikimą.

Nepaisant pirmos pastraipos, valstybės narės gali tiesiogiai pagrindiniam rangovui nustatyti pareigą teikti reikiamą informaciją.

Prireikus, šio straipsnio 6 dalies b punkto tikslais prie reikiamos informacijos pridedamos subrangovų savideklaracijos, kaip numatyta 59 straipsnyje. <…>

6. Siekiant išvengti 18 straipsnio 2 dalyje nurodytų pareigų pažeidimų, galima imtis atitinkamų priemonių, kaip antai:

<…>

b) perkančiosios organizacijos, vadovaudamosi 59, 60 ir 61 straipsniais, gali patikrinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos patikrinti, ar yra subrangovams taikytinų pašalinimo pagrindų pagal 57 straipsnį. Tokiais atvejais perkančioji organizacija reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojas pakeistų subrangovą, kurio atžvilgiu atlikto patikrinimo rezultatai rodo, jog yra privalomų pašalinimo pagrindų. Perkančioji organizacija gali reikalauti arba gali būti valstybės narės įpareigota reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojas pakeistų subrangovą, kurio atžvilgiu atlikto patikrinimo rezultatai rodo, kad yra neprivalomų pašalinimo pagrindų.

<…>“

B. Nacionalinė teisė. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Viešųjų pirkimų įstatymas Nr. 98/2016; toliau – Įstatymas Nr. 98/2016)

6. Šio įstatymo 167 straipsnyje numatyta:

„1. Perkančioji organizacija pašalina iš viešojo pirkimo sutarčių arba preliminariųjų sutarčių sudarymo procedūros bet kurį ekonominės veiklos vykdytoją, kuris yra atsidūręs vienoje iš šių situacijų:

<…>

g) ekonominės veiklos vykdytojas šiurkščiai arba pakartotinai pažeidė esminius įsipareigojimus, kuriuos turėjo vykdyti pagal ankstesnę viešojo pirkimo sutartį, sektorinę sutartį arba koncesijos sutartį, ir dėl to ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko, buvo pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos;

h) ekonominės veiklos vykdytojas rimtai iškraipė faktus pateikdamas informaciją, reikalingą patikrinti, ar nėra pašalinimo pagrindų ir ar jis atitinka atrankos kriterijus, nuslėpė tokią informaciją arba negali pateikti reikalaujamų patvirtinamųjų dokumentų;

<…>

8. Taikant 1 dalies g punktą šiurkščiais sutartinių įsipareigojimų pažeidimais laikomi, pavyzdžiui, atvejai, kai sutartis neįvykdyta, patiekti produktai, įvykdyti darbai arba suteiktos paslaugos turėjo esminių trūkumų, dėl kurių jų nebuvo galima naudoti pagal sutartyje nurodytą paskirtį.“

7. Šio įstatymo 171 straipsnyje nurodyta:

„1. Bet kuris ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 164 ir 167 straipsniuose nurodytų situacijų, dėl kurių jis turi būti pašalintas iš konkurso, gali pateikti įrodymų, kad ėmėsi pakankamų priemonių konkrečiai savo patikimumui įrodyti, nepaisydamas to, kad yra pašalinimo pagrindų.

2. Jei perkančioji organizacija mano, kad ekonominės veiklos vykdytojo pateiktų įrodymų, kaip jie suprantami pagal 1 dalies nuostatas, pakanka konkrečiai jo patikimumui įrodyti, ekonominės veiklos vykdytojas nepašalinamas iš konkurso.

3. Įrodymai, kuriuos ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs bet kurioje iš 164 ir 167 straipsniuose nurodytų situacijų, gali pateikti perkančiajai organizacijai, kaip tai suprantama pagal 1 dalies nuostatas, yra šie: ekonominės veiklos vykdytojo sumokėta kompensacija už žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos arba kitokio nusižengimo, arba prisiimtas įsipareigojimas ją sumokėti, ekonominės veiklos vykdytojo išsamiai išaiškintos faktinės nusikalstamos veikos ar nusižengimo aplinkybės aktyviai bendradarbiaujant su tyrimą atliekančiomis institucijomis ir jo priimtos konkrečios tinkamos techninės, organizacinės ir su personalu susijusios priemonės, kaip antai nutraukti ryšiai su asmenimis

ir organizacijomis, dalyvaujančiomis neteisėtoje veikoje, imtasi personalo reorganizavimo priemonių, įdiegtos kontrolės ir atskaitomybės sistemos, sukurta vidaus audito struktūra, kad būtų patikrinta, ar laikomasi įstatymų ir kitų teisės normų, arba priimtos atsakomybės ir žalos atlyginimo vidaus taisyklės, kad būtų užkirstas kelias naujoms nusikalstamoms veikoms arba kitiems nusižengimams.

<…>“

II. Bylos faktinės aplinkybės ir prejudicinis klausimas

8. 2010 m. spalio 3 d. Rimniku Vilčos savivaldybė (Rumunija) su *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA* (toliau – *Delta*) ir kitomis dviem bendrovėmis, su kuriomis *Delta* buvo sudariusi laikinąją įmonių grupę (toliau – LĮG1), sudarė sutartį dėl rekreacinio centro restauravimo ir modernizavimo darbų.

9. 2017 m. birželio 7 d. savivaldybė nusprendė nutraukti sutartį, nurodžiusi, kad LĮG1 ją pažeidė, nes didelę dalį darbų perdavė vykdyti subrangovams be išankstinio savivaldybės leidimo, nors specifikacijose buvo sąlyga, kad vykdant sutartį joks subrangovas negali dalyvauti be perkančiosios organizacijos sutikimo [3].

10. Apie tai, kad sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko dėl LĮG1 priskirtinų priežasčių, 2017 m. liepos 25 d. buvo paskelbta interneto platformoje *Sistemul Electronic de Achiziții Publice* (viešųjų pirkimų elektroninė sistema; toliau – elektroninė sistema).

11. 2017 m. liepos 27 d. *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA* (Nacionalinė kelių infrastruktūros valdymo bendrovė; toliau – CNAIR) pakvietė dalyvauti viešojo statybos darbų pirkimo konkurse „Proiectare și execuție lărgire la 4 benzi DN 7 Bâldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350“ („Nacionalinio kelio Bâldana-Titu 30 + 950 – 52 + 350 km platinimo iki keturių juostų darbų projektavimas ir atlikimas“); apskaičiuota darbų vertė – 210 627 629 RON (46 806 139,78 EUR), trukmė – 84 mėnesiai.

12. *Delta* kartu su kitomis dviem bendrovėmis sudarė naują laikinąją įmonių grupę (toliau – LĮG2) ir dalyvavo konkurse kaip dalyvė. Savo paraiškoje *Delta* nurodė, kad jai netaikomas joks pašalinimo pagrindas.

13. CNAIR vertinimo komisija, patikrinusi elektroninę sistemą, susipažino su Rimniku Vilčos savivaldybės priimtu pažeidimo nustatymo aktu, kuriame nurodyta, kad LĮG1 su šia savivaldybe siejusi sutartis nutraukta.

14. 2017 m. gruodžio 18 d., išklausiusi *Delta* ir Rimniku Vilčos savivaldybę, CNAIR vertinimo komisija pašalino LĮG2 iš sutarties dėl nacionalinio kelio platinimo sudarymo procedūros. Šiuo tikslu ji nurodė, kad ankstesnės sutarties nutraukimas anksčiau laiko ir nepranešimas apie šią aplinkybę per antrąją procedūrą yra pašalinimo pagrindai, numatyti Įstatymo Nr. 98/2016 167 straipsnio 1 dalies g ir h punktuose.

15. LĮG2 paprašė perkančiosios organizacijos atšaukti sprendimą dėl pašalinimo ir iš naujo išnagrinėti jos pasiūlymą. CNAIR nepateikus atsakymo, LĮG2 pateikė skundą *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor* (Nacionalinė skundų nagrinėjimo taryba; toliau – CNSC).

3 Tame pačiame sprendime apskaičiuota patirta žala – 2 345 299,70 Rumunijos lėjų (RON) (521 000 EUR).

16. 2018 m. vasario 2 d. CNSC atmetė skundą, nurodžiusi, kad:

– ji yra kompetentinga nagrinėti sprendimo atmesti pasiūlymą teisėtumą ir patikrinti, ar egzistuoja teisės aktuose nustatytas pašalinimo pagrindas, tačiau neturi kompetencijos nagrinėti akto, kuriuo konstatuotas pažeidimas, teisėtumo,

– šiame akte, kuriam taikoma teisėtumo prezumpcija, įrodytas šiurkštus ankstesnės viešojo pirkimo sutarties sutartinių įsipareigojimų pažeidimas,

– LĮG2 rėmėsi tik akto, kuriuo konstatuotas pažeidimas, neteisėtumo pagrindais, bet nepateikė įrodymų dėl savo patikimumo pagal Įstatymo Nr. 98/2016 171 straipsnį.

17. 2018 m. vasario 16 d. CNSC sprendimas buvo apskųstas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Skunde iš esmės nurodyta: a) kad aktas, kuriuo konstatuotas pažeidimas, netinkamas siekiant įrodyti, jog *Delta* padarė šiurkščių ir pakartotinių sutartinių įsipareigojimų pažeidimų; ir b) net jeigu šis aktas atitinka tikrovę, jame nurodyta informacija negali būti pašalinimo dėl šiurkščių ar pakartotinių sutartinių įsipareigojimų pažeidimų pagrindas [4].

18. Šiomis aplinkybėmis *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) pateikia Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 57 straipsnio 4 dalies g punktas gali būti aiškinamas taip, kad viešojo pirkimo sutarties nutraukimas dėl to, kad dalis darbų buvo perduota vykdyti subrangovams be perkančiosios organizacijos leidimo, laikytinas ankstesnėje viešojo pirkimo sutartyje nustatyto esminio reikalavimo vykdymu su dideliais arba nuolatiniais trūkumais, dėl kurio ekonominės veiklos vykdytojas pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

19. Nutartys dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme gautos 2018 m. balandžio 17 d.

20. Rašytines pastabas pateikė *Delta*, Rumunijos vyriausybė ir Europos Komisija. 2019 m. vasario 27 d. surengtame teismo posėdyje dalyvavo *Delta*, Austrijos vyriausybės ir Komisijos atstovai.

IV. Vertinimas

A. Pirminės pastabos

21. Teismas *a quo* klausia tik dėl Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkto išaiškinimo. Vis dėlto manau, kad pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją [5] Teisingumo Teismo atsakymas gali būti išplėstas ir apimti kitas šios direktyvos nuostatas, susijusias su tomis pačiomis aplinkybėmis, siekiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti vertinimą, kuris padėtų jam priimti sprendimą.

4 *Delta* pridūrė, kad tiek aktas, kuriuo konstatuotas pažeidimas, tiek jame nurodyti tariamai padaryti pažeidimai buvo užginčyti teismuose.

5 2015 m. spalio 22 d. Sprendimo *Impresa Edilux ir SICEF* (C-425/14, EU:C:2015:721) 20 punkte nurodyta: „[T]ai, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas suformulavo prejudicinį klausimą, nurodydamas tik tam tikras Sąjungos teisės nuostatas, netrukdo Teisingumo Teismui pateikti jam išsamų aiškinimą, kuris gali būti naudingas sprendimui šio teismo nagrinėjamoje byloje priimti, neatsižvelgiant į tai, ar jis apie tai užsimena savo pateiktuose klausimuose. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas turi iš visos nacionalinio teismo pateiktos informacijos, ypač iš sprendimo pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamosios dalies, atrinkti aiškintinus Sąjungos teisės klausimus, atsižvelgdamas į bylos dalyką“.

22. Konkrečiai kalbant, su sutarties nutraukimu anksčiau laiko susijęs pašalinimo pagrindas neabejotinai atitinka Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punktą. Vis dėlto savo nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą [6] teismas nurodo, kad perkančiosios organizacijos vertinimo komisija mano, jog „nurodytam pasiūlymui taip pat taikomos Įstatymo Nr. 98/2016 167 straipsnio 1 dalies h punkto nuostatos“. Kadangi šioje teisės normoje nacionalinėje teisėje pakartotas pašalinimo pagrindas, numatytas Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punkte, Teisingumo Teismas galės pateikti išsamesnį atsakymą, jeigu atsakymas apims ir šio pagrindo poveikį nagrinėjamoms faktinėms aplinkybėms [7].

B. Dėl Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkte numatyto pašalinimo pagrindo

23. Kaip nurodžiau išvadoje, pateiktoje byloje *Meca* [8], Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalyje kaip vienas iš ekonominės veiklos vykdytojų veiksmų, galinčių pateisinti jų pašalinimą iš pirkimo procedūros, nurodytas tiek „sunk[us] profesini[s] nusižengim[as], dėl kurio galima abejoti j[ų] sąžiningumu“ (c punktas), tiek „vykd[ant] ankstesnę viešąją [viešojo pirkimo] sutartį <…> nustatyt[o] esmin[io] reikalavim[o] vykd[ymas] su dideliais <…> trūkumais[,] <…> dėl [kurių] ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko“ (g punktas).

24. Remiantis Direktyvos 2014/24 101 konstatuojamąja dalimi darytina išvada, kad c punkte nurodyti profesiniai nusižengimai daugiausia yra *deliktinio* pobūdžio, t. y. apskritai ne sutartinių santykių srityje padaryti pažeidimai. Tokie yra pažeidimai, susiję su aplinkos ar socialinių įsipareigojimų nevykdymu, konkurencijos teisės normų arba intelektinės ar pramoninės nuosavybės teisių pažeidimu, arba mokestinių ar socialinio draudimo įsipareigojimų pažeidimai. Priešingai, g punkte nurodytas veiksmas yra tipiškas *sutarties* nevykdymas.

25. Vis dėlto neabejotina, kad tam tikras sutarties nevykdymas kartu gali apimti tam tikros formos sunkų profesinį nusižengimą, t. y. vykdant ankstesnę viešojo pirkimo sutartį padarytą nusižengimą, kuris būtų pakankamai rimtas, kad juo būtų galima pagrįsti sutartinių santykių nutraukimą.

26. Atsižvelgiant į tai pažymėtina, kad šių dviejų punktų santykis yra *lex generalis* (c punktas) ir *lex specialis* (g punktas) santykis, todėl remiantis bendrosios nuostatos tikslais ir motyvais galima nustatyti principus, į kuriuos reikia atsižvelgti aiškinant g punkte pateiktą taisyklę.

27. Abu pašalinimo pagrindai grindžiami svarbiausiu sutartį sudariusio konkurso laimėtojo santykių su perkančiąja organizacija veiksniu – laimėtojo *patikimumu*, kuriuo grindžiamas perkančiosios organizacijos pasitikėjimas juo. Nors Direktyvoje 2004/18/EB [9] šis veiksnys aiškiai nenurodytas, jį suformuluoti imtasi Teisingumo Teismo jurisprudencijoje [10].

28. Direktyvoje 2014/24 patikimumas jau nurodytas kaip svarbiausias santykių elementas, būtent kalbant apie sunkų profesinį nusižengimą. 101 konstatuojamosios dalies pirmoje pastraipoje nustatyta, kad perkančiosios organizacijos gali pašalinti „ekonominės veiklos vykdytoj[us], kurie pasirodė esą nepatikimi“. Tos pačios konstatuojamosios dalies antroje pastraipoje nurodyti vykdant ankstesnes sutartis atlikti veiksmai, „dėl [kurių] kyla rimtų abejonių dėl to ekonominės veiklos vykdytojo patikimumo“.

6 15 punktas.

7 Analizuojant sutarties pažeidimą, taip pat būtų galima nagrinėti Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies c punkte nurodytą pašalinimo pagrindą (t. y. sunkų profesinį nusižengimą). Vis dėlto šio klausimo nenagrinėsiu.

8 2019 m. kovo 7 d. išvados (C-41/18, EU:C:2019:183) 38–45 punktai.

9 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132).

10 2018 m. kovo 20 d. Sprendimo *Komisija / Austrija (valstybinė spaustuvė)* (C-187/16, EU:C:2018:194) 88 ir 91 punktai; 2016 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Connexxion Taxi Services* (C-171/15, EU:C:2016:948) 28 punktas ir 2006 m. vasario 9 d. Sprendimo *La Cascina ir kt.* (C-226/04 ir C-228/04, EU:C:2006:94) 21 punktas.

29. Tai, kad ekonominės veiklos vykdytojo *patikimumas* laikomas svarbiu, nurodyta kai kuriose Direktyvos 2014/24 57 straipsnio dalyse (6 ir 7): jose leidžiama ekonominės veiklos vykdytojui imtis priemonių siekiant įrodyti, kad jis vertas pasitikėjimo, nors yra pagrindas jį pašalinti. Taigi pašalinimo pagrindai, susiję su subjektyviomis kandidato savybėmis, yra pagrįsti *patikimumo* veiksniu.

30. Atsižvelgiant į Direktyvos 2014/24 57 straipsnio tikslą, turi būti suteikiama galimybė perkančiajai organizacijai laisvai įvertinti šį aspektą (kandidato patikimumą) ir ji nebūtinai turi atsižvelgti į kitų viešųjų įstaigų vertinimus. Perkančiosios organizacijos (ir tik jos) privalo įvertinti, kokios apimties nusižengimai lemia tokį rimtą esminių sutartinių įsipareigojimų nevykdymą, kad galima pateisinti ankstesnės sutarties nutraukimą dėl prarasto pasitikėjimo.

31. Kaip jau nurodyta, šioje byloje taikomas Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkte nustatytas pašalinimo pagrindas taikytinas, kai veiklos vykdytojas, vykdydamas ankstesnę sutartį, nustatytą esminį reikalavimą vykdė su dideliais arba nuolatiniais trūkumais [11], dėl kurių ta ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko.

32. Remiantis šia formuluote visų pirma reikia pabrėžti, kad konkurso laimėtojo padarytas pažeidimas turi būti gana sunkus („didelis“), kad pagal proporcingumo principą būtų galima pateisinti sutarties nutraukimą anksčiau laiko.

33. Palyginus tam tikras nuostatos kalbines versijas [12] matyti, kad norint taikyti šį pašalinimo pagrindą turi būti neįvykdytas tam tikras esminis ankstesnėje viešojo pirkimo sutartyje nustatytas įpareigojimas. Toks įpareigojimas gali būti tiek materialinis, tiek formalus, nes nėra jokių kliūčių nustatyti formalių įpareigojimų, kurie apibrėžiami kaip esminiai siekiant įgyvendinti viešojo pirkimo sutartį [13].

34. Taigi tam, kad subjektas būtų pašalintas, neužtenka vien vienašališko ankstesnės viešojo pirkimo sutarties nutraukimo. Perkančioji organizacija turės papildomai įvertinti, ar rangovas anksčiau neįvykdė sutarties, ir patikrinti, ar jis laikosi Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkte nurodytų reikalavimų.

35. Teisingumo Teismas faktinių aplinkybių ir pažeidimo sunkumo, kuriuo remiantis *Delta* buvo pašalinta iš konkurso, neturi vertinti vietoj prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo. Taigi teismas *a quo* turi išsiaiškinti, ar šioje byloje draudžiamas savivaldybės rekreacinio centro statybos darbų perdavimas subrangovams [14] buvo didelis trūkumas įgyvendinant sutartį, kuria LĮG1 buvo susieta su Rimniku Vilčos savivaldybe.

36. Vis dėlto Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui gali nurodyti tam tikrą naudingą informaciją, kad jis atliktų savo vertinimą.

11 Šiame straipsnyje vartojama daugiskaita, nes kalbama apie *trūkumus*. Vis dėlto manau, kad kriterijus veikiau yra kokybinis nei kiekybinis, todėl pašalinimą savaime galėtų lemti vienintelis didelis trūkumas. Taip per teismo posėdį taip pat teigė Komisija ir Austrijos vyriausybė. Direktyvos 2014/24 101 konstatuojamojoje dalyje, kurioje pateikiami tam tikri joje nurodytų „didelių trūkumų“ pavyzdžiai, vartojama vienaskaita, kalbant apie tai, kad „sutartis buvo neįvykdyta [prekių nepristatymas ar paslaugų nesuteikimas]“, arba apie tai, kad „buvo netinkamai elgiamasi ir dėl to kyla rimtų abejonių dėl to ekonominės veiklos vykdytojo patikimumo“. Kartoju, kad viskas priklausys nuo priemonės proporcingumo, palyginti su veiksmų sunkumu.

12 Versijoje ispanų kalba vartojami žodžiai *requisito de fondo*, tačiau versijose kitomis kalbomis veikiau daroma nuoroda į šio reikalavimo *esminį pobūdį*: prancūzų kalba (*obligation essentielle*), anglų kalba (*substantive requirement*), vokiečių kalba (*einer wesentlichen Anforderung*) ir italų kalba (*requisito sostanziale*).

13 Aplinkybė, kad konkurso dalyvis nesąžiningai nuslėpė subrangovo dalyvavimą ir apie jį nepranešė, siekdamas apeiti sutarties sąlygas, kuriose pakartojamos privalomos Direktyvos 2014/24 nuostatos, nors šios nuostatos atrodo formalaus pobūdžio, gali reikšti, kad padaryta didelės žalos ir, atsižvelgiant į šią žalą bei nesąžiningą ketinimą, gali būti laikoma dideliu trūkumu.

14 *Delta* teigia, kad iš tikrųjų buvo ne perduoti darbai subrangovams, o palaikomi ryšiai su kita įmone, siekiant teikti paslaugas ir tiekti medžiagas. Atrodo, kad nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą (su joje išdėstytomis faktinėmis aplinkybėmis Teisingumo Teismas turi sutikti) remiamasi prielaida, kad darbai iš tikrųjų buvo pavesti subrangovams.

37. Pirma, šis teismas turės įvertinti pirkimo dokumentų turinį ir tai, kokiu mastu juose konkrečiai buvo nustatyta rangovo pareiga pranešti apie savo ketinimą pavesti dalį darbų subrangovams ir šiuo tikslu prašyti perkančiosios organizacijos leidimo. Rumunijos vyriausybė mano, kad buvo nustatytos konkrečios sąlygos, pagal kurias įgyvendinant sutartį joks subrangovas negalėjo dalyvauti be perkančiosios organizacijos leidimo [15].

38. Nereikia pamiršti, kad, kaip nurodyta Direktyvos 2014/24 71 straipsnio 2 dalyje, „[p]irkimo dokumentuose perkančioji organizacija gali <…> konkurso dalyvio prašyti pasiūlyme nurodyti visas sutarties dalis, kurias jis ketina subrangos sutartimi pavesti atlikti trečiosioms šalims, ir visus siūlomus subrangovus“. Tik remdamasi šiais duomenimis perkančioji organizacija galės įvertinti, ar pats subrangovas yra patikimas [16].

39. Taigi specifikacijų sąlyga, kurioje buvo prašoma iš anksto nurodyti šią informaciją, turi tvirtą teisinį pagrindą, nustatytą Sąjungos teisėje. Be to, šios sąlygos įtraukimas atitinka Direktyvos 2014/24 tikslą, nes sąlyga susijusi su pranešimo apie ketinimus pavesti dalį darbų subrangovams mechanizmais ir subrangovų tapatybe.

40. Šiuo klausimu Direktyvoje 2004/18 buvo pateiktos glaustos nuostatos [17] – joje tik nurodyta, kad siekiant skatinti mažąsias ir vidutines įmones dalyvauti viešojo pirkimo sutarčių rinkoje patartina numatyti nuostatas, reglamentuojančias subrangą [18], o Direktyvoje 2014/24 pabrėžiama, kodėl „skaidrum[as] subrangos grandinėje“ yra toks svarbus.

41. Konkrečiai Direktyvos 2014/24 preambulėje paaiškinama, kad „tai suteikia perkančiosioms organizacijoms informacijos apie tai, kokie subjektai yra statybvietėse, kuriose vykdomi <…> darbai <…>. Turėtų būti paaiškinta, kad reikalaujamą informaciją bet kuriuo atveju privalo teikti pagrindinis rangovas – arba remiantis *konkrečiomis nuostatomis, kurias kiekviena perkančioji organizacija tur[i] įtraukti į visas pirkimo procedūras*, arba remiantis pareigomis, kurias valstybės narės nustat[o] pagrindiniams rangovams bendrai taikytinomis nuostatomis“ [19].

42. Atsižvelgiant vien į teisės normas pažymėtina, kad Direktyvos 2014/24 71 straipsnio 6 dalies b punkte įtvirtinta, jog „perkančiosios organizacijos <…> gali patikrinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos patikrinti, ar yra subrangovams taikytinų pašalinimo pagrindų pagal 57 straipsnį“. Visiškai logiška, kad prieš atliekant šį patikrinimą konkurso laimėtojas tas perkančiąsias organizacijas turi būti informavęs apie tai, kad dalį darbų ketina perduoti vykdyti subrangovams.

43. Laikantis šios prielaidos, reikės papildomai patikrinti, ar pagal specifikacijas sutartis anksčiau laiko buvo nutraukta dėl to, kad neįvykdyta pareiga pranešti apie subrangovą. Tokiu atveju nutraukdama sutartį perkančioji organizacija tiesiog „griežtai laik[ėsi] savo pačios nustatytų kriterijų“, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Connexxion Taxi Services* [20].

15 Jos rašytinių pastabų 17 punktas. Per teismo posėdį buvo ginčijamasi dėl šios sąlygos (Nr. 23.6), kurios buvimą *Delta* pripažino, turinio.

16 Direktyvos 2014/24 105 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „<…> [T]urėtų būti aiškiai nurodyta, kad valstybės narės turėtų galėti nustatyti papildomas nuostatas, pavyzdžiui, išplėsti skaidrumo pareigas, <…> sudaryti galimybes perkančiosioms organizacijoms tikrinti arba iš jų reikalauti patikrinti, ar subrangovų padėtis nėra tokia, kokiai esant ekonominės veiklos vykdytojui būtų neleista dalyvauti konkurse <…>“

17 Palyginus Direktyvoje 2004/18 (25 straipsnyje) ir Direktyvoje 2014/24 (71 straipsnyje) nustatytas subrangos taisykles matyti, kad iš esmės išlaikyta pareiga informuoti perkančiąją organizaciją apie tai, kokia darbų dalis bus perduota vykdyti subrangovams, taip pat apie pasiūlytų subrangovų tapatybę, jeigu tokia pareiga nurodyta specifikacijose.

18 Direktyvos 2004/18 32 konstatuojamoji dalis.

19 Direktyvos 2014/24 105 konstatuojamoji dalis. Pasviruoju šriftu originale neišskirta.

20 2016 m. gruodžio 14 d. sprendimo (C-171/15, EU:C:2016:948) 38 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

44. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės įvertinti, ar vien atrinkto rangovo pareiga tiesiogiai vykdyti darbus buvo *esminis* įpareigojimas, norint įgyvendinti perkančiosios organizacijos siekiamą tikslą. Priešingu atveju, t. y. jei būtų nustatyta, kad vykdant tą darbų sutartį buvo galima pasitelkti subrangovus, nors apie tokį pasitelkimą reikėjo iš anksto pranešti ir paskui dėl jo gauti administracinį leidimą, reikės įvertinti, ar nepranešimas apie tai (taigi ir būtino leidimo negavimas) buvo nebe vien didesnės reikšmės neturinti administracinė klaida, kurią galima ištaisyti *a posteriori*[21].

45. Trečia, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas galės įvertinti, kokiu mastu subrangovai dalyvavo įgyvendinant didelę dalį savivaldybės rekreacinio centro statybos darbų, taip pat tai, ar subrangovo dalyvavimas padarė neigiamą įtaką šių darbų vykdymui[22].

46. Toks vertinimas bus svarbus siekiant pagal proporcingumo principą[23] išnagrinėti sprendimą dėl pašalinimo. Jeigu ekonominės veiklos vykdytojo veiksmai, kuriais jis pažeidė įsipareigojimus vykdydamas pirmąją sutartį, nėra pakankamai reikšmingi (t. y. jeigu veiksmai būtų tik *de minimis*), gali būti, kad jo pašalinimas iš konkurso dėl antrosios sutarties sudarymo bus neteisėtas, nes neproporcingas.

47. Ketvirta, jeigu bus konstatuota, kad šis pašalinimo pagrindas yra, Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalyje (perkeltoje Įstatymo Nr. 98/2016 171 straipsniu) atitinkamam konkurso dalyviui dar suteikiama galimybė pateikti įrodymų, siekiant patvirtinti, kad po ankstesnių veiksmų jis įrodė savo patikimumą[24].

48. Galiausiai vien tai, kad, kaip tvirtina *Delta*, yra nagrinėjamos bylos dėl Rimniku Vilčos savivaldybės sprendimo nutraukti LĮG1 sutartį[25], netrukdo taikyti šio pašalinimo pagrindo. Kaip nurodžiau išvadoje byloje *Meca*[26], vien sprendimo nutraukti sutartį anksčiau laiko užginčijimas negali būti kliūtis perkančiajai organizacijai vertinti veiksmus, dėl kurių ta sutartis nutraukta, ir tolesnį veiklos vykdytojo patikimumą.

C. Dėl Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punkte numatyto pašalinimo pagrindo

49. Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punkte nurodyti atvejai, kuriais pateisinamas ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimas iš viešojo pirkimo procedūros, apima tokias situacijas:

– ekonominės veiklos vykdytojas pripažintas kaltu dėl to, kad „rimtai iškraipė faktus pateikdamas informaciją, reikalingą patikrinti, ar nėra pagrindų pašalinti, arba patikrinti atitiktį atrankos kriterijams“, ir

– „nuslėpė tokią informaciją“[27].

21 Tai viena iš galimybių, kurią Komisija nurodo savo rašytinėse pastabose (ji nurodyta kartu su kitomis galimybėmis kaip prielaida, kad LĮG1 ir toliau būtų klaidinusi perkančiąją organizaciją dėl subrangovo tapatybės).

22 Rumunijos vyriausybė mano, kad nors nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą konkrečiai neminima, ar vykdant nurodytą sutartį buvo trūkumų, iš LĮG1 pareiškimo dėl atsakomybės matyti, kad jų buvo.

23 Direktyvoje 2014/24 yra nurodytas priemonės proporcingumas, taip pat kalbant apie privalomus pašalinimo pagrindus, kaip antai su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų nemokėjimu susijusį pagrindą (57 straipsnio 3 dalies antra pastraipa).

24 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 21 punkte tvirtinama, kad LĮG2 „rėmėsi tik pagrindais, susijusiais su pažeidimo nustatymo akto neteisėtumu, bet nepateikė įrodymų dėl savo <…> patikimumo“. Per teismo posėdį *Delta* nenurodė, kad siekdama atgauti patikimumą įgyvendino taisomąsias priemones, skirtas pažeidimams ištaisyti (ji tik nurodė, kad tuo metu bandė ištaisyti trūkumą, susijusį su nepranešimu apie subrangą).

25 Ši *lis pendens* situacija nurodyta nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 12 punkte.

26 C-41/18, EU:C:2019:183.

27 Nors įvairios kalbinės versijos, kurias patikrinau, skiriasi, nes nevienodai vartojami teigiami ir neigiami veiksmažodžiai (italų kalba – *non ha trasmesso*; anglų kalba – *has withheld*; prancūzų kalba – *a caché*; vokiečių kalba – *zurückgehalten*; portugalų kalba – *tiver retido*; rumunų kalba – *nu a divulgat*), manau, kad iš esmės jose vienodai aprašytas tas pats veiksmas.

50. Teisingumo Teismas pirmąjį iš šių atvejų nagrinėjo Sprendime *Esaprojekt* [28], aiškindamas panašiai suformuluotą Direktyvos 2004/18 nuostatą (t. y. 45 straipsnio 2 dalies g punktą), pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojas galėjo būti pašalintas iš viešojo pirkimo konkurso dėl melagingos informacijos pateikimo perkančiajai organizacijai.

51. Šiame sprendime jis pripažino, kad nebūtina melagingą informaciją pateikti tyčia, užtenka „tam tikro laipsnio nerūpestingumo, t. y. nerūpestingumo, kuris gali daryti [lemiamą] įtaką sprendimams dėl pašalinimo iš konkurso, atrankos ir viešojo pirkimo sutarties sudarymo“. Kadangi šioje byloje tokia aplinkybė buvo susiklosčiusi, ekonominės veiklos vykdytojas galėjo būti laikomas „kaltu dėl rimto“ pažeidimo ir tai pateisino „perkančiosios organizacijos sprendimą pašalinti [jį] iš atitinkamo viešojo pirkimo“ [29].

52. Antrasis atvejis nagrinėtas Sprendime *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ir Guerrato* [30], nurodant atitinkamą Direktyvos 2004/18 nuostatą [31]. Toje byloje konkurso dalyvis savo pasiūlyme buvo nepateikęs informacijos apie direktoriaus teistumą: jis buvo nuteistas už įvairias nusikalstamas veikas. Teisingumo Teismas nusprendė, kad tokios aplinkybės užtenka siekiant pašalinti konkurso dalyvį iš konkurso procedūros [32].

53. Nors sprendžiant iš Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punkto formuluotės galėtų atrodyti, kad reikalaujama tik to, kad „rimtas“ pažeidimas būtų susijęs su klaidingos informacijos pateikimu, o ne su informacijos nuslėpimu, manau, kad taip nėra. Tiek tuo atveju, jeigu imamasi aktyvių veiksmų (klastojama informacija), tiek neveikimo (slepiama informacija) atveju svarbiausia yra tai, kad pateikta suklastota arba nuslėpta informacija būtų svarbi perkančiosios organizacijos priimamam sprendimui. Manau, kad taip yra dėl to, kad taikomas proporcingumo principas.

54. Kaip jau nurodžiau, šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą teismas *a quo* nenagrinėja mano analizuojamo pašalinimo pagrindo, priešingai, nei darė perkančioji organizacija [33]. Iš tikrųjų, kadangi *Delta* nepranešė CNAIR apie tai, kad jos ankstesnė viešojo pirkimo sutartis buvo nutraukta, nes neįvykdyta sąlyga dėl subrangos, CNAIR pasirinko kartu su pirmesniame skyriuje jau išnagrinėtu pašalinimo pagrindu taikyti Įstatymo Nr. 98/2016 167 straipsnio 1 dalį, t. y. nacionalinės teisės normą, kurioje pakartotas Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punktas.

55. Šiomis aplinkybėmis, jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad reikia nagrinėti CNAIR taikytą antrąjį pašalinimo pagrindą, reikės atsižvelgti į ypatingas aplinkybes, kuriomis informacija buvo nuslėpta, taip pat į šių veiksmų rimtumą.

56. Konkrečiai kalbant, tam, kad būtų įvertintas informacijos nuslėpimo nuo perkančiosios organizacijos rimtumas, neužteks konstatuoti, kad konkurso dalyvis neinformavo apie galimo pašalinimo pagrindo buvimą. Taip pat reikės įvertinti nuslėptos informacijos svarbą.

28 2017 m. gegužės 4 d. sprendimas (C-387/14, EU:C:2017:338).

29 Ten pat, 71 ir 77 punktai.

30 2017 m. gruodžio 20 d. sprendimas (C-178/16, EU:C:2017:1000).

31 Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies g punkte nurodyta, kad „[ū]kio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime, jei <…> [nepateikė] tokios informacijos [reikalaujamos šiame skirsnyje]“.

32 2017 m. gruodžio 20 d. sprendimo (C-178/16, EU:C:2017:1000) 48 punktas: „Taigi tai, kad perkančioji organizacija neinformuojama apie buvusio direktoriaus veiksmus, už kuriuos traukiama baudžiamojon atsakomybėn, taip pat gali būti elementas, leidžiantis pagal šią nuostatą pašalinti dalyvį iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros“.

33 Per teismo posėdį Komisija nurodė, kad 57 straipsnio 4 dalies h punktu gali būti remiamasi kaip pagrindu siekiant pašalinti subjektą iš konkurso.

57. Tokioje byloje kaip ši, kurioje sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko ir apie tai oficialiai paskelbta [34], laikydamasi sąžiningumo principo *Delta* privalėjo perkančiąją organizaciją iš pat pradžių informuoti apie šias objektyvias aplinkybes, nepažeidžiant jos galimybės pateikti šiai organizacijai informaciją, kuri, *Delta* nuomone, būtina siekiant įrodyti, kad, kaip ji mano, nebuvo pažeisti įsipareigojimai arba toks pažeidimas nereikšmingas [35].

58. Bet kuriuo atveju nacionalinis teismas turės įvertinti faktines bylos aplinkybes, kad atsižvelgdamas į proporcingumo principą nustatytų, ar konkurso dalyvio pašalinimas remiantis vienu ar kitu pagrindu buvo pakankamai pagrįstas.

V. Išvada

59. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) prejudicinį klausimą:

1. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 57 straipsnio 4 dalies g punktas turi būti aiškinamas taip:

   – perkančioji organizacija iš esmės gali pašalinti iš viešojo darbų pirkimo procedūros ekonominės veiklos vykdytoją, su kuriuo sudarytą ankstesnę viešojo pirkimo sutartį buvo nuspręsta nutraukti anksčiau laiko remiantis tuo, kad jis neįvykdė sąlygos, pagal kurią, siekdamas gauti būtiną perkančiosios organizacijos leidimą, privalėjo pranešti apie tai, kad dalis šių darbų pavedama vykdyti subrangovui,

   – nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į konkrečias bylos aplinkybes ir taikydamas proporcingumo principą, turi išsiaiškinti, ar (pirmoji) viešojo pirkimo sutartis anksčiau laiko buvo nutraukta dėl didelių trūkumų vykdant pagal šią sutartį taikomą esminį reikalavimą ir ar šių trūkumų pakanka, kad būtų pašalintas ekonominės veiklos vykdytojas iš (antrosios) sutarties sudarymo procedūros.

2. Pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punktą perkančiajai organizacijai nedraudžiama iš (antrosios) viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros pašalinti dalyvį, kuris nuo perkančiosios organizacijos nuslėpė, kad ankstesnė sutartis buvo nutraukta anksčiau laiko remiantis dideliais trūkumais vykdant pagal (pirmąją) sutartį taikomą esminį reikalavimą. Nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į proporcingumo principą, turi įvertinti šio informacijos nuslėpimo rimtumą.

34 Per teismo posėdį Austrijos vyriausybė pabrėžė, kad viešojo pirkimo sutarties nutraukimas anksčiau laiko yra veiksnys, kurio reikšmės negalima nuvertinti, ir kad į jį būtinai reikia atkreipti ypatingą dėmesį vykdant vėlesnes konkurso procedūras.

35 Per teismo posėdį *Delta* pripažino, kad Europos bendrajame viešųjų pirkimų dokumente informacijos šiuo klausimu nepateikė, ir nurodė, kad šiame dokumente nėra vietos pastaboms. Vis dėlto jeigu ji būtų norėjusi paaiškinti konkrečias sutarties nutraukimo aplinkybes, niekas jai netrukdė pateikti atskiro rašto su šiais paaiškinimais.