



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2012 m. gruodžio 13 d. *

„Direktyva 2004/18/EB — 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktas —
Direktyva 2004/17/EB — 53 straipsnio 3 dalis ir 54 straipsnio 4 dalis — Viešieji pirkimai —
Pašto paslaugų sektorius — Pašalinimo iš sutarties sudarymo procedūros kriterijai — Sunkus profesinis
nusizengimas — Viešojo intereso apsauga — Sąžiningos konkurencijos išsaugojimas“

Byloje C-465/11

dėl *Krajowa Izba Odwoławcza* (Lenkija) 2011 m. rugpjūčio 30 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas
gavo 2011 m. rugsėjo 9 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą
byloje,

Forposta SA,

ABC Direct Contact sp. z o.o.

prieš

Poczta Polska SA

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro trečiosios kolegijos pirmininko pareigas einantis K. Lenaerts, teisėjai E. Juhász (pranešėjas),
G. Arestis, J. Malenovský ir T. von Danwitz,

generalinis advokatas J. Mazák,

posėdžio sekretorius M. Aleksejev, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2012 m. rugsėjo 26 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *Forposta SA* ir *ABC Direct Contact sp. z o.o.*, atstovaujamų *radcy prawni* P. Gruszczyński ir
A. Starczewska-Galos,
- *Poczta Polska SA*, atstovaujamos *radcy prawni* P. Burzyński ir H. Kornacki,
- Lenkijos vyriausybės, atstovaujamos M. Szpunar ir B. Majczyna bei M. Laszuk ir E. Gromnicka,
- Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato* S. Varone,

* Proceso kalba: lenkų.

— Europos Komisijos, atstovaujamos K. Herrmann ir A. Tokár,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkto, siejamo kartu su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19) 53 straipsnio 3 dalimi ir 54 straipsnio 4 dalimi, išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant ginčą, kilusį tarp *Forposta SA*, buvusios *Praxis sp. z o.o.*, bei *ABC Direct Contact sp. z o.o.* ir *Poczta Polska SA* (toliau – *Poczta Polska*) dėl *Poczta Polska* sprendimo pašalinti pirma minėtas bendroves iš jos vykdomos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

- 3 Direktyvos 2004/18 VII skyriaus 2 skirsnyje, kuriame išdėstyti „Kokybinės atrankos kriterijai“, yra 45 straipsnis „Asmeninė kandidato arba dalyvio padėtis“. Šio straipsnio 1 dalyje išvardyti kriterijai, kuriais remiantis kandidatas arba dalyvis automatiškai pašalinamas iš pirkimo, o to paties straipsnio 2 dalyje išvardyti kriterijai, kuriais remiantis subjektas gali būti iš jo pašalintas. Ši antroji dalis suformuluota taip:

„Ūkio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime, jei:

- a) jis yra bankrutavęs arba likviduojamas, jei jo veiklą administruoja teismas, jei jis yra susitaręs su kreditoriais, jei jis sustabdė savo verslą arba yra kitoje analogiškoje padėtyje, kuri atsirado dėl panašios procedūros pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;
- b) jam iškelta bankroto, įsakymo dėl likvidavimo ar jo veiklos administravimo byla, yra susitarta su kreditoriais arba jo atžvilgiu yra vykdomas panašus procesas pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;
- c) jo atžvilgiu, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, yra priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl profesinio elgesio taisyklių pažeidimo;
- d) jis pripažintas kaltu dėl rimto [sunkaus] profesinio nusižengimo, kuris yra įrodytas bet kokiomis priemonėmis, kurias perkančioji organizacija gali pateikti [pagrįsti];
- e) neįvykdė reikalavimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu šalies, kurioje jis įsisteigęs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;
- f) neįvykdė reikalavimų, susijusių su mokesčių mokėjimu, šalies, kurioje jis įsikūręs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;

- g) yra pripažintas kaltu dėl rimto melagingos [dėl melagingos] informacijos, reikalaujamos šiame skirsnyje, pateikimo arba yra pripažintas kaltu dėl tokios informacijos nepateikimo.

Valstybės narės, remdamosi nacionaline teise ir atsižvelgdamos į Bendrijos teisę, apibrėžia šio straipsnio dalies įgyvendinimo sąlygas.“

- 4 Direktyvos 2004/17 VII skyriaus 1 skirsnis pavadintas „Kvalifikacinė ir kokybinė atranka“. Šiame skirsnyje esančiame 53 straipsnyje „Kvalifikacijos vertinimo sistemos“ nustatyta:

„1. Perkantieji subjektai gali sudaryti ir taikyti ūkio subjektų kvalifikacijos vertinimo sistemą.

Perkantieji subjektai, kurie sudaro ir taiko kvalifikacijos vertinimo sistemą, užtikrina, kad ūkio subjektai visuomet galėtų prašyti, kad jų kvalifikacija būtų įvertinta.

<...>

3. Į šio straipsnio 2 dalyje minėtus kvalifikacinės atrankos kriterijus ir taisykles gali įeiti atmetimo kriterijai, išvardyti Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnyje, laikantis tame straipsnyje nurodytų sąlygų ir reikalavimų.

Kai perkantysis subjektas yra perkančioji institucija, kaip apibrėžta 2 straipsnio 1 dalies a punkte, į tokius kriterijus ir taisykles turi įeiti atmetimo kriterijai, išvardyti Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 1 dalyje.

<...>“

- 5 Direktyvos 2004/17 to paties 1 skirsnio 54 straipsnio „Kokybinės atrankos kriterijai“ 1 ir 4 dalyse nustatyta:

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

<...>

4. Į šio straipsnio 1 ir 2 dalyje nurodytus kriterijus gali įeiti atmetimo kriterijai, išvardyti Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnyje, laikantis ten nustatytų sąlygų ir reikalavimų.

Kai perkantysis subjektas yra perkančioji institucija, kaip apibrėžta 2 straipsnio 1 dalies a punkte, į tokius kriterijus ir taisykles turi įeiti atmetimo kriterijai, išvardyti Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnio 1 dalyje.“

Lenkijos teisė

- 6 2004 m. sausio 29 d. Viešųjų pirkimų įstatyme (*Dz. U.* Nr. 113, poz. 759, toliau – Viešųjų pirkimų įstatymas) apibrėžti viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo principai bei tvarka ir nurodytos šioje srityje kompetentingos institucijos. 2011 m. vasario 25 d. Pakeitimų įstatymu (*Dz. U.*, Nr. 87, poz. 484), įsigaliojusio 2011 m. gegužės 11 d., į Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalį buvo įtrauktas 1.a punktas. Taip pakeistoje šioje nuostatoje nurodyta:

„1. Iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros pašalinami:

<...>

1. a) ūkio subjektai, su kuriais perkančioji organizacija nutraukė viešojo pirkimo sutartį ar jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako ūkio subjektas, jeigu sutartis buvo nutraukta arba jos buvo atsisakyta per pastaruosius trejus metus iki buvo pradėta procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės;

<...>“

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 7 Pašto paslaugų sektoriuje veikianti ir Valstybės išdui priklausanti bendrovė *Poczta Polska* yra perkantysis subjektas, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2004/17. Ši bendrovė organizavo atvirą viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą dėl „vietos ir tarptautinių pašto siuntų, pašto siuntų plius, išpirtinių pašto siuntų ir specialiomis sąlygomis priimamų pašto siuntų“ pristatymo. Kaip nurodyta prašyme priimti prejudicinį sprendimą, šio pirkimo vertė viršija ribą, nuo kurios taikomos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės nuostatos.
- 8 Dėl tam tikrų pirkimo dalių šis perkantysis subjektas naudingiausiais pripažino *Forposta SA* ir *ABC Direct Contact sp. z o.o.* pasiūlymus ir pakvietė jas sudaryti sutartį. Šio sprendimo neginčijo nė vienas konkurso dalyvis. Tačiau 2011 m. liepos 21 d., t. y. sutarčiai pasirašyti nustatytą dieną, *Poczta Polska* paskelbė konkursą negaliojančiu motyvuodama tuo, kad atrinktus pasiūlymus pateikę ūkio subjektai turi būti privalomai pašalinti iš procedūros pagal Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punktą.
- 9 Abi atitinkamos bendrovės apskundė šį sprendimą *Krajowa Izba Odwoławcza* ir nurodė, kad minėta nacionalinė nuostata prieštarauja Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktui. Konkrečiai kalbant, jų teigimu, šioje nacionalinėje nuostatoje nustatytų sąlygų apimtis yra daug platesnė, nei Sąjungos teisėje įtvirtinta sąlyga, kurioje kaip pašalinimo pagrindas numatytas tik „sunkus profesinis nusižengimas“, o šioje pagrindinėje byloje toks sunkus nusižengimas nebuvo padarytas.
- 10 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad priimdamas Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punktą nacionalinis teisės aktų leidėjas nurodė, kad remiasi Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktu, ir šiam teismui kyla abejonių dėl to, ar ši nacionalinė nuostata atitinka ją pagrindžiančią Sąjungos teisės nuostatą, t. y. jam kyla toliau išdėstytais argumentais grindžiamų abejonių.
- 11 Pirma, Direktyvos 2004/18 minėtoje nuostatoje numatytas pašalinimo pagrindas yra sunkus profesinis nusižengimas – ši sąvoka teisinėje kalboje labiau reiškia profesinės etikos, garbingumo arba sąžiningumo principų pažeidimą. Už tokį pažeidimą jį padariusiam asmeniui kyla profesinė atsakomybė, kompetentingiems profesiniams subjektams jo atžvilgiu pradėjus drausminę procedūrą. Taigi sprendimą dėl sunkaus profesinio nusižengimo priima profesinės organizacijos arba teismai, o ne perkančiosios organizacijos, kaip tai numatyta aptariamoje nacionalinėje nuostatoje.
- 12 Antra, Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punkte nurodyta „aplinkybių, už kurias atsako ūkio subjektas“ sąvoka yra daug platesnė už Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte pateiktą sunkaus nusižengimo, už kurį ūkio subjektas „pripažintas kaltu“ (prancūzų k. „a commis“ (padarė), anglų k. „has been guilty“ (kaltas)), sąvoką, todėl ji neturi būti vartojama nuostatose, kuriose numatyta sankcija.
- 13 Trečia, kadangi Direktyvos 2004/18 minėtoje nuostatoje reikalaujama, kad pažeidimas būtų „sunkus“, galima suabejoti, jog 5 % sutarties vertės nevykdymas galėtų būti kvalifikuojamas kaip sunkus pažeidimas. Šiuo atžvilgiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi: kai

pagrindinėje byloje aptariamoje nacionalinėje nuostatoje numatytos sąlygos įvykdytos, perkančioji organizacija privalo iš pirkimo pašalinti ūkio subjektą ir ji neturi jokios galimybės atsižvelgti į individualią šio subjekto padėtį, o tai gali lemti proporcingumo principo pažeidimą.

- 14 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pažymi: pagal Teisingumo Teismo praktiką (2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *Michaniki*, C-213/07, Rink. p. I-9999 ir 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas *Serrantoni ir Consorzio stabile edili*, C-376/08, Rink. p. I-12169) Direktyva 2004/18 nekludoma valstybei narei numatyti kitų pašalinimo pagrindų nei šios direktyvos 45 straipsnio 2 dalyje išvardytieji ir kurie nėra grindžiami objektyviais, su ūkio subjektų profesinėmis savybėmis susijusiais argumentais, tiek, kiek tokie pagrindai proporcingi siekiamam tikslui. Vis dėlto pagal Teisingumo Teismo praktiką (2005 m. kovo 3 d. Sprendimas *Fabricom*, C-21/03 ir C-34/03, Rink. p. I-1559 ir 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimas *SECAP ir Santorso*, C-147/06 ir C-148/06, Rink. p. I-3565) Sąjungos teise draudžiamos nacionalinės teisės normos, kuriose numatytas automatinis subjekto pašalinimas iš dalyvavimo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, automatinis pasiūlymų atmetimas ar numatyta tikslui neproporcingų priemonių taikymas. Nagrinėjama nacionalinė nuostata yra ne tik automatiškai taikoma, bet ir viršija tai, kas būtina norint pasiekti numatytą tikslą apsaugoti viešąjį interesą, t. y. eliminuoti realiai mažai ekonomiškai patikimus subjektus.
- 15 Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, *Krajowa Izba Odwoławcza* nusprendė, kad būtina sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:
- „1. Ar Direktyvos 2004/18 <...> 45 straipsnio 2 dalies [pirmos pastraipos] d punktą, pagal kurį „ūkio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime, jei <...> jis pripažintas kaltu dėl sunkaus profesinio nusižengimo, kuris yra įrodytas bet kokiomis priemonėmis, kurias perkančioji organizacija gali pateikti [pagrįsti]“, siejamą kartu su Direktyvos 2004/17 <...> 53 straipsnio 3 dalimi ir 54 straipsnio 4 dalimi, galima aiškinti taip, kad tokiu sunkiu profesiniu nusižengimu galima pripažinti situaciją, kai perkančioji organizacija nutraukė viešojo pirkimo sutartį ar atsisakė viešojo pirkimo sutarties su ūkio subjektu dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, jeigu sutartis su šiuo ūkio subjektu buvo nutraukta arba jeigu jos atsisakyta per trejus metus iki buvo pradėta vykstanti procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės?
2. Jeigu būtų neigiamai atsakyta į pirmąjį klausimą: ar tuomet, jeigu valstybė narė gali numatyti kitus ūkio subjektų pašalinimo iš dalyvavimo viešuosiuose pirkimuose kriterijus nei numatytieji Direktyvos 2004/18 <...> 45 straipsnyje, kuriuos laikys pagrįstais viešajam interesui ir teisėtam perkančiosios organizacijos interesui apsaugoti bei sąžiningai konkurencijai tarp ūkio subjektų išsaugoti, situacija, kai iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros turi būti pašalinti ūkio subjektai, su kuriais perkančioji organizacija nutraukė pirmesnę viešojo pirkimo sutartį arba jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako ūkio subjektas, jeigu sutartis buvo nutraukta arba jos atsisakyta per trejus metus iki buvo pradėta procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės, gali būti pripažinta atitinkančia minėtą direktyvą ir Sutartį dėl Europos Sąjungos veikimo?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl Teisingumo Teismo kompetencijos

- 16 *Poczta Polska* tvirtina, kad *Krajowa Izba Odwoławcza* nėra teismas, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, nes ji vykdo ir teismines, ir patariamąsias funkcijas.

- 17 Šiuo klausimu reikia priminti, jog pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką tam, kad atsakytų į tik Sąjungos teise reglamentuojamą klausimą, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusi institucija yra „teismas“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, Teisingumo Teismas atsižvelgia į aplinkybių visumą, t. y., teisinę institucijos pagrindą, ar ji yra nuolatinė, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar procesas šioje institucijoje pagrįstas rungimosi principu, ar ji taiko teisės normas ir yra nepriklausoma (1997 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Dorsch Consult*, C-54/96, Rink. p. I-4961, 23 punktas ir 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Grillo Star*, C-443/09, 20 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).
- 18 Nagrinėjamu atveju reikia konstatuoti, kad, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, *Krajowa Izba Odwoławcza*, t. y. pagal Lenkijos viešųjų pirkimų įstatymą įsteigta institucija, kuriai priklauso išimtinė kompetencija pirmąja instancija nagrinėti tarp ūkio subjektų ir perkančiųjų organizacijų kilusius ginčus, vykdydama šio įstatymo nuostatose numatytus įgaliojimus, yra teismas, kaip jis suprantamas pagal SESV 267 straipsnį. Tai, kad šiai institucijai pagal kitas teisės nuostatas galbūt priskiriamos patariamiosios funkcijos, nagrinėjamu atveju reikšmės neturi.

Dėl priimtinumų

- 19 Lenkijos vyriausybė teigia: prašymas priimti prejudicinį sprendimą nepriimtinas, nes jis yra hipotetinis ir juo iš esmės siekiama nustatyti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama nacionalinė nuostata atitinka Direktyvos 2004/18 nuostatas, o ne gauti Sąjungos teisės išaiškinimą siekiant tiksliai nustatyti ginčo, kuris turi būti išspręstas pagal nacionalinę teisę, dalyką. Vykstant procedūrai dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui nepriklauso nei vertinti nacionalinės teisės aktų atitikties Sąjungos teisei, nei aiškinti nacionalinės teisės aktų nuostatų.
- 20 Šiuo klausimu reikia visų pirma pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neprašo Teisingumo Teismo nei įvertinti atitinkamos nacionalinės teisės aktų atitikties Sąjungos teisei, nei išaiškinti šiuos teisės aktus. Jis tik prašo išaiškinti Sąjungos viešųjų pirkimų srities nuostatas siekdamas įvertinti, ar pagrindinėje byloje reikia netaikyti Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punkto. Antra, reikia pripažinti, kad pateikti klausimai yra svarbūs šiam ginčui išspręsti, nes *Poczta Polska* anuliavo nagrinėjamą pirkimą motyvuodama tuo, kad ūkio subjektai, kurių pasiūlymai buvo atrinkti, remiantis minėta nacionaline nuostata, turi būti privalomai pašalinti iš procedūros.
- 21 Tokiomis aplinkybėmis prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas, todėl reikia atsakyti į užduotus klausimus.

Dėl pirmojo klausimo

- 22 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktą reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog sunkiu profesiniu nusižengimu, už kurį nagrinėjamas ūkio subjektas automatiškai pašalinamas iš vykstančios viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, pripažįstama situacija, kai perkančioji organizacija nutraukė ankstesnę viešojo pirkimo sutartį su minėtu ūkio subjektu ar jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, jeigu tokia sutartis su šiuo ūkio subjektu buvo nutraukta arba jeigu jos buvo atsisakyta per trejus metus iki buvo pradėta vykstanti procedūra, o neįvykdytos viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės.
- 23 Atsižvelgiant į tam tikras per Teisingumo Teisme vykusį posėdį Lenkijos vyriausybės pateiktas pastabas esą toks, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjamasis, atvejis, patenkantis į Direktyvos 2004/17 *ratione materiae*, turi būti vertinamas remiantis tik šia direktyva, svarbu pažymėti, kad pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo konstatuotus faktus, nacionalinis teisės aktų leidėjas

priimdamas Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punktą, kurio pagrindu atitinkamos bendrovės buvo pašalintos iš sutarties sudarymo procedūros, rėmėsi Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktu. Beje, būtent į šį 45 straipsnį tiesiogiai daroma nuoroda Direktyvos 2004/17 53 straipsnio 3 dalyje ir 54 straipsnio 4 dalyje.

- 24 Taigi, atrodo, Lenkijos Respublika pasinaudojo minėtose Direktyvos 2004/17 nuostatose numatyta galimybe ir į nacionalinės teisės aktus įtraukė Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte numatytą pašalinimo pagrindą.
- 25 Svarbu konstatuoti, kad Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte, skirtingai nei tos pačios pastraipos a, b, e ir f punktuose numatytos nuostatose, susijusiose su pašalinimo pagrindais, nedaroma nuoroda į nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus, tačiau tos pačios 2 dalies antroje pastraipoje nurodoma, jog valstybės narės, remdamosi nacionaline teise ir laikydamosi Sąjungos teisės, apibrėžia šios straipsnio dalies įgyvendinimo sąlygas.
- 26 Todėl minėto 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte esančios „sunkaus“ „profesinio“ „nusižengimo“ sąvokos gali būti patikslintos ir išaiškintos nacionalinėje teisėje, tačiau tai turi būti daroma laikantis Sąjungos teisės.
- 27 Šiuo klausimu reikia pažymėti: kaip teisingai teigia Lenkijos vyriausybė, „profesinio nusižengimo“ sąvoka apima bet kokią neteisėtą veiką, kuri turi įtakos profesiniam nagrinėjamo subjekto patikimumui, o ne tik profesijos, kuria užsiima šis subjektas, etikos normų *stricto sensu* pažeidimus, kuriuos pripažįsta numatyta šios profesijos drausminė institucija arba tai padaroma teismo sprendimu, turinčiu *res judicata* galią.
- 28 Iš tikrųjų Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktu perkančiosioms organizacijoms leidžiama įrodyti profesinį nusižengimą bet kokiomis priemonėmis, kurias jos gali pagrįsti. Be to, skirtingai nei tos pačios pastraipos c punkte, siekiant įrodyti profesinį nusižengimą, kaip tai suprantama pagal minėtos pastraipos d punktą, nereikalaujama priimti sprendimo, turinčio *res judicata* galią.
- 29 Todėl ūkio subjektui neįvykdžius savo sutartinių pareigų, tai iš principo gali būti laikoma profesiniu nusižengimu.
- 30 Vis dėlto „sunkaus nusižengimo“ sąvoka turi būti suprantama kaip paprastai reiškianti nagrinėjamo ūkio subjekto elgesį, kuriam būdinga tam tikro laipsnio sunkumo šio subjekto kaltė arba nerūpestingumas. Taigi neteisingas, netikslus arba su trūkumais esantis sutarties ar jos dalies vykdymas galbūt iš tikrųjų gali rodyti nagrinėjamo ūkio subjekto ribotą profesinę kompetenciją, tačiau tai nėra automatiškai prilyginama sunkiam nusižengimui.
- 31 Be to, norint konstatuoti, kad padarytas „sunkus nusižengimas“, iš principo reikia konkrečiai ir individualiai įvertinti atitinkamo ūkio subjekto elgesį.
- 32 Pagrindinėje byloje nagrinėjamais teisės aktais reikalaujama, kad perkančioji organizacija pašalintų iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ūkio subjektą, su kuriuo ši organizacija nutraukė ankstesnę su juo sudarytą viešojo pirkimo sutartį dėl aplinkybių, „už kurias atsako“ šis ūkio subjektas.
- 33 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad, atsižvelgiant į nacionalinių teisės sistemų ypatumus atsakomybės srityje, sąvoka „aplinkybės, už kurias atsako“ yra labai plati ir gali apimti situacijas, kurios apima daugiau nei tik nagrinėjamo ūkio subjekto elgesį, kuriam būdinga tam tikro laipsnio sunkumo kaltė arba nerūpestingumas. Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 4 dalies pirmoje pastraipoje nurodyta galimybė taikyti Direktyvos 2004/18/EB 45 straipsnyje numatytus pašalinimo kriterijaus „laikantis ten nustatytų sąlygų ir reikalavimų“, vadinasi, „sunkaus nusižengimo“ sąvokos, kaip ji suprantama pagal šio sprendimo 25 punktą, negali pakeisti sąvoka „aplinkybės, už kurias atsako“ atitinkamas ūkio subjektas.

- 34 Be to, pačiuose pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose nustatomi kriterijai, kuriais remiantis už ankstesnį ūkio subjekto elgesį aptariamoji perkančioji organizacija privalo automatiškai pašalinti šį subjektą iš naujai pradėtos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, nepaliekant šiai perkančiajai organizacijai galimybės kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti minėto subjekto tariamai neteisėtą veiką vykdant ankstesnę sutartį.
- 35 Todėl reikia konstatuoti: pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose ne tik įtvirtinamas bendras Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkto taikymo pagrindas, bet ir šiuo atžvilgiu perkančiosioms organizacijoms nustatomos imperatyvios sąlygos ir išvados, kurios automatiškai turi būti daromos susiklosčius tam tikroms aplinkybėms, o tai viršija diskreciją, kurią valstybės narės turi pagal šios direktyvos 45 straipsnio 2 dalies antrą pastraipą apibrėždamos, laikantis Sąjungos teisės, šios 2 dalies pirmos pastraipos d punkte numatyto pašalinimo pagrindo įgyvendinimo sąlygas.
- 36 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, atsakymas į pirmąjį klausimą yra toks: Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktą reikia aiškinti taip, juo draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog sunkus profesinis nusizengimas, už kurį nagrinėjamas ūkio subjektas automatiškai pašalinamas iš vykstančios viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, padaromas, jeigu dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, perkančioji organizacija nutraukė ankstesnę su juo sudarytą viešojo pirkimo sutartį ar jos atsisakė, arba ją atšaukė, jeigu sutartis buvo nutraukta, jos atsisakyta ar ji buvo atšaukta nepaėjus trejiems metams iki vykstančios procedūros pradžios, o neįvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės.

Dėl antrojo klausimo

- 37 Šiuo klausimu, į kurį prašoma atsakyti tik neigiamai atsakius į pirmąjį klausimą, iš esmės klausiama, ar, vadovaujantis Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principais ir normomis, yra pagrįsta siekiant apsaugoti viešąjį interesą ir teisėtus perkančiųjų organizacijų interesus bei išsaugoti sąžiningą konkurenciją tarp ūkio subjektų nacionalinės teisės aktais, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, reikalauti, kad perkančioji organizacija automatiškai pašalintų iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ūkio subjektą tokiu atveju, kaip antai nurodytas pirmajame klausime.
- 38 Šiuo atžvilgiu, nors tiesa, jog iš Direktyvos 2004/17 54 straipsnio 4 dalies matyti, kad perkančiosios organizacijos gali nustatyti kitus kokybinės atrankos kriterijus nei Direktyvos 2004/18 45 straipsnyje išvardyti pašalinimo kriterijai, vis dėlto pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką pastarosios direktyvos minėto 45 straipsnio 2 dalyje išsamiai išvardijami pagrindai, kuriais galima pateisinti ūkio subjekto pašalinimą iš pirkimo dėl objektyviai pagrįstų priežasčių, susijusių su jo profesinėmis savybėmis, todėl ja draudžiama valstybėms narėms jame pateiktą sąrašą papildyti kitais pašalinimo pagrindais, pagrįstais su profesinėmis savybėmis susijusiais kriterijais (žr. 2006 m. vasario 9 d. Sprendimo *La Cascina ir kt.*, C-226/04 ir C-228/04, Rink. p. I-1347, 22 punktą; minėto Sprendimo *Michaniki* 43 punktą ir 2010 m. liepos 15 d. Sprendimo *Bâtiments ir Ponts Construction bei WISAG Produktionsservice*, C-74/09, Rink. p. I-7271, 43 punktą).
- 39 Tik tuo atveju, kai atitinkamas pašalinimo pagrindas nesusijęs su ūkio subjekto profesinėmis savybėmis ir dėl to nepatenka į šį baigtinį sąrašą, galima vertinti šio pagrindo leistinumą Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principų ir kitų normų atžvilgiu (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Fabricom*, C-21/03 ir C-34/03, Rink. p. I-1559, 25–36 punktus; minėto Sprendimo *Michaniki* 44–69 punktus ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Assitur*, C-538/07, Rink. p. I-4219, 21–33 punktus).
- 40 Nagrinėjamu atveju Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punkte nurodytas pašalinimo pagrindas susijęs su profesine atitinkamo ūkio subjekto savybe, kaip tai patvirtina šio sprendimo 10 ir 23 punktuose nurodyta aplinkybė, kad grįsdamas šios nacionalinės nuostatos priėmimą Lenkijos teisės

aktų leidėjas rėmėsi Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktu. Todėl šis pašalinimo pagrindas, kuris nenumatytas šios pirmos pastraipos esančiame baigtiniame sąraše, kaip matyti iš atsakymo į pirmąjį klausimą, juo labiau nėra leistinas Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principų ir kitų normų atžvilgiu.

- 41 Todėl atsakymas į antrąjį klausimą yra toks: vadovaujantis Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principais ir normomis, nėra pagrįsta siekiant apsaugoti viešąjį interesą ir teisėtus perkančiųjų organizacijų interesus bei išsaugoti sąžiningą konkurenciją tarp ūkio subjektų nacionalinės teisės aktais, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, reikalauti, kad perkančioji organizacija automatiškai pašalintų iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ūkio subjektą tokiu atveju, kaip nurodytasis atsakyme į pirmąjį prejudicinį klausimą.

Dėl šio sprendimo poveikio laiko atžvilgiu

- 42 Lenkijos vyriausybė per Teisingumo Teisme vykusį posėdį prašė šio teismo apriboti šio sprendimo poveikį laiko atžvilgiu tuo atveju, jeigu jis Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktą aiškina taip, kad juo draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje.
- 43 Grįsdama savo prašymą Lenkijos vyriausybė remiasi tuo, kad ši Sąjungos teisės nuostata yra tariamai mažai aiški ir jos dar nėra aiškinęs Teisingumo Teismas, ir tuo, kad yra sunkių ekonominių tokio aiškinimo pasekmių atsiradimo rizika nacionaliniu lygmeniu.
- 44 Šiuo klausimu reikia priminti, kad Sąjungos teisės normos išaiškinimas, kurį pateikia Teisingumo Teismas įgyvendindamas SESV 267 straipsniu jam suteiktą kompetenciją, paaiškina ir patikslina šios normos prasmę ir apimtį, kaip ji turi arba turėjo būti suprantama ir taikoma nuo įsigaliojimo momento, ir Teisingumo Teismas tik išimtiniais atvejais, taikydamas bendrąjį teisinio saugumo principą, kuris yra Sąjungos teisės sistemos dalis, gali apriboti galimybę visiems suinteresuotiesiems asmenims pasiremti jo išaiškinta norma ginčijant sąžiningai nustatytus teisinius santykius (šiuo klausimu žr. 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Santander Asset Management SGIIC ir kt.*, C-338/11–C-347/11, 58 ir 59 punktą ir 2012 m. spalio 18 d. Sprendimo *Mednis*, C-525/11, 41 ir 42 punktus).
- 45 Konkrečiau kalbant, tokį sprendimo būdą Teisingumo Teismas taikė tik labai konkrečiomis aplinkybėmis, be kita ko, kai dėl didelio skaičiaus teisinių santykių, sukurtų veikiant sąžiningai, remiantis teisėtai galiojančiais laikomais teisės aktais, egzistuoja neigiamų ekonominių padarinių kilimo tikimybė ir kai paaiškėja, jog asmenų ir nacionalinių valdžios institucijos buvo skatinamos imtis Sąjungos teisės neatitinkančių veiksmų dėl to, kad Sąjungos teisės normų turinys objektyviai buvo labai neaiškus, o tokį neaiškumą galėjo paskatinti kitų valstybių narių ar Europos Komisijos veiksmai (žr., be kita ko, minėtų sprendimų *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* 60 punktą ir *Mednis* 43 punktą).
- 46 Kalbant apie tariamai objektyvų ir didelį atitinkamų Sąjungos teisės nuostatų turinio neapibrėžtumą, pažymėtina, kad jis negali būti pripažintas pagrindinėje byloje. Iš tikrųjų, pirma, „sunkus profesinis nusižengimas“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktą, akivaizdžiai neapima Viešųjų pirkimų įstatymo 24 straipsnio 1 dalies 1.a punkte numatyto pašalinimo pagrindo. Antra, iš prieš priimant šią nacionalinę nuostatą nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad toks pašalinimo pagrindas negali būti pateisintas Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principais ir normomis.
- 47 Kalbant apie finansines pasekmes, valstybei narei galinčias kilti Teisingumo Teismui priėmus sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, vien jų savaime nepakanka, kad būtų pateisintas šio sprendimo poveikio laiko atžvilgiu apribojimas (minėtų sprendimų *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* 62 punktą ir *Mednis* 44 punktą).

- 48 Reikia pažymėti, kad bet kuriuo atveju Lenkijos vyriausybė nepateikė jokios informacijos, leidžiančios Teisingumo Teismui įvertinti, ar dėl šio sprendimo kyla Lenkijos Respublikai sunkių ekonominių pasekmių rizika.
- 49 Todėl darytina išvada, kad nereikia riboti šio sprendimo poveikio laiko atžvilgiu.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 50 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (trečioji kolegija) nusprendžia:

1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punktą reikia aiškinti taip, kad juo draudžiami nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog sunkiu profesiniu nusižengimu, už kurį nagrinėjamas ūkio subjektas automatiškai pašalinamas iš vykstančios viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, pripažįstama situacija, kai perkančioji organizacija nutraukė ankstesnę viešojo pirkimo sutartį su minėtu ūkio subjektu ar jos atsisakė dėl aplinkybių, už kurias atsako šis ūkio subjektas, jeigu sutartis su šiuo ūkio subjektu buvo nutraukta arba jeigu jos atsisakyta per trejus metus iki buvo pradėta vykstanti procedūra, o neįvykdytos ankstesnės viešojo pirkimo sutarties dalies vertė yra ne mažesnė kaip 5 % visos šios sutarties vertės.
2. Vadovaujantis Sąjungos viešųjų pirkimų teisės principais ir normomis, nėra pagrįsta siekiant apsaugoti viešąjį interesą ir teisėtus perkančiųjų organizacijų interesus bei išsaugoti sąžiningą konkurenciją tarp ūkio subjektų nacionalinės teisės aktais, kaip antai nagrinėjami pagrindinėje byloje, reikalauti, kad perkančioji organizacija automatiškai pašalintų iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ūkio subjektą tokiu atveju, kaip nurodytasis atsakyme į pirmąjį prejudicinį klausimą.

Parašai.