Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2017 m. gruodžio 20 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešojo darbų pirkimo sutartys – Direktyva 2004/18/EB – 45 straipsnio 2 ir 3 dalys – Pašalinimo iš viešojo pirkimo procedūros sąlygos – Deklaracija apie tai, kad dėl konkurse dalyvaujančios bendrovės ankstesnių direktorių nėra priimta galutinių apkaltinamųjų nuosprendžių – Ankstesnio direktoriaus neteisėti veiksmai – Teistumas – Konkurse dalyvaujančios įmonės visiškas ir faktinis atsiribojimas nuo ankstesnio administratoriaus – Įrodymas – Perkančiosios organizacijos atliekamas su šia pareiga susijusių reikalavimų vertinimas“

Byloje C-178/16

dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) 2015 m. gruodžio 1 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2016 m. kovo 24 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA

prieš

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

dalyvaujant:

Società Italiana per Condotte d’Acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija)

kurį sudaro kolegijos pirmininkas T. von Danwitz, teisėjai C. Vajda, E. Juhász (pranešėjas), K. Jürimäe ir C. Lycourgos,

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

posėdžio sekretorė L. Hewlett, vyriausioji administratorė,

* Proceso kalba: italų.

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2017 m. balandžio 5 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA* ir *Guerrato SpA*, atstovaujamų advokatų M. A. Sandulli ir L. Antonini,

– *Provincia autonoma di Bolzano* ir *Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP)*, atstovaujamų advokato C. Guccione, *Rechtsanwältin* R. von Guggenberg, advokatų L. Fadanelli, A. Roilo ir S. Bikircher,

– *Società Italiana per Condotte d'acqua SpA*, atstovaujamos advokatų A. Guarino ir C. Martelli,

– Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos advokatės C. Pluchino, ir *avvocato dello Stato* P. Grasso,

– Europos Komisijos, atstovaujamos G. Gattinara ir A. Tokár,

susipažinęs su 2017 m. birželio 21 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 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, 2004; p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132; klaidų ištaisymas OL L 339, 2014 11 26, p. 14) 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c ir g punktų, 3 dalies a punkto ir tam tikrų bendrųjų Sąjungos teisės principų išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA* (toliau – *Mantovani*) ir *Guerrato SpA*, iš kurių pirmoji atitinkamai veikia kaip savarankiškas subjektas ir kaip su *Guerrato* turimos sudaryti laikinos įmonių asociacijos atstovė, ginčą su *Provincia autonoma di Bolzano* (Bolcano autonominė provincija, toliau – Bolcano provincija), *Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture* (ACP) (Tarnyba, atsakinga už viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo procedūras ir jų kontrolę) (ACP)) ir *Autorità nazionale anticorruzione* (ANAC) (Nacionalinė kovos su korupcija tarnyba (ANAC)) dėl *Mantovani* pašalinimo iš darbų pirkimo konkurso, surengto siekiant sudaryti sutartį dėl naujos Bolcano penitencinės įstaigos finansavimo, su ja susijusio galutinio ir vykdytino projekto parengimo, jos statybos ir eksploatavimo.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

3 Direktyvos 2004/18 2 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„Sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. <…>“

4 Direktyvos 2004/18 45 straipsnyje „Asmeninė kandidato arba dalyvio padėtis“ numatyta:

„1. Bet kuriam kandidatui arba dalyviui turi būti neleidžiama dalyvauti viešųjų pirkimų procedūroje, jei jo atžvilgiu yra priimtas galutinis teismo sprendimas dėl žemiau išvardytų priežasčių ir apie tai perkančioji organizacija žino:

<…>

Įgyvendindamos šios dalies nuostatas, perkančiosios organizacijos, kai tai tikslinga, pareikalauja iš kandidatų arba dalyvių atitinkamų dokumentų, nurodytų 3 dalyje, ir gali, jei kyla abejonių dėl asmeninės kandidato arba dalyvio padėties, kreiptis pagalbos į kompetentingas institucijas, kad gautų visą reikiamą informaciją apie asmeninę kandidato arba dalyvio padėtį. Jei informacija susijusi su kandidatu arba dalyviu, įsisteigusiu kitoje valstybėje narėje nei perkančioji organizacija, ši gali prašyti kompetentingų institucijų pagalbos. Atsižvelgiant į valstybės narės, kurioje kandidatai arba dalyviai yra įsisteigę, nacionalinius [nacionalinės] teisės aktus, tokie prašymai yra siejami su juridiniais ir (arba) fiziniais asmenis, įskaitant, jei reikia, įmonių direktorius ir bet kuriuos kitus asmenis, turinčius teisę atstovauti, priimti sprendimus arba tikrinti kandidatą arba dalyvį.

2. Ūkio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime [pirkimo procedūroje], jei:

<…>

c) jo atžvilgiu, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, yra priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl profesinio elgesio taisyklių pažeidimo [su jo profesine etika susijusio pažeidimo];

d) jis pripažintas kaltu dėl rimto profesinio nusižengimo, kuris yra įrodytas bet kokiomis priemonėmis, kurias perkančioji organizacija gali pateikti;

<…>

g) yra pripažintas kaltu dėl rimto melagingos informacijos, reikalaujamos šiame skirsnyje, pateikimo arba yra pripažintas kaltu dėl tokios informacijos nepateikimo [yra pripažintas kaltu dėl rimto pažeidimo, nes pateikė melagingą šiame skirsnyje reikalaujamą informaciją arba jos nepateikė].

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

3. Pakankamais įrodymais, kad 1 [dalies] ir 2 dal[ies] a, b, c, e arba f punktuose paminėti atvejai netaikytini ūkio subjektui, perkančiosios organizacijos pripažįsta:

a) 1 dalies ir 2 dalies a, b, ir c punktų atvejais pateiktą išrašą iš teismo bylų registro, arba, jei tokio nėra, lygiavertį dokumentą, įrodantį, kad šie reikalavimai buvo išpildyti, išduotą kilmės valstybės arba valstybės, iš kurios kilęs šis asmuo, kompetentingos teisminės arba administracinės institucijos;

<…>“

Italijos teisė

5 2006 m. balandžio 12 d. *decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* (Įstatyminis dekretas Nr. 163/2006, kuriuo priimamas viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimų kodeksas įgyvendinant direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB (GURI paprastasis priedas, Nr. 100, 2006 m. gegužės 2 d.), iš

dalies pakeistu 2011 m. gegužės 13 d. Dekretu įstatymu Nr. 70 (GURI, Nr. 110, 2011 m. gegužės 13 d., p. 1), pertvarkytu į įstatymą 2011 m. liepos 12 d. Įstatymu Nr. 106 (GURI, Nr. 160, 2011 m. liepos 12 d., p. 1; toliau – Įstatyminis dekretas Nr. 163/2006), Italijoje reglamentuojamos visos viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo sutarčių sudarymo procedūros.

6 Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 II dalyje yra 38 straipsnis, jame nustatytos bendrosios dalyvavimo koncesijų suteikimo ir viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo procedūrose sąlygos. Šio dekreto 38 straipsnio 1 dalies c punkte numatyta:

„Per koncesijų suteikimo ir viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo procedūras visiškai neleidžiama dalyvauti ar dalyvauti kaip subrangovams ir sudaryti su tuo susijusias sutartis asmenims:

<…>

c) jeigu dėl jų priimtas įsiteisėjęs apkaltinamasis nuosprendis, galutinis baudžiamasis įsakymas arba sprendimas, kuriuo bausmė skiriama pagal derybų dėl jos procedūrą vadovaujantis Baudžiamojo proceso kodekso 444 straipsniu, dėl sunkių nusikalstamų veikų, darančių žalos valstybei ar Bendrijai ir dėl kurių jie pažeidė savo profesinio elgesio taisykles; bet kuriuo atveju pašalinimo pagrindu yra galutinis apkaltinamasis nuosprendis dėl padaryto vieno ar kelių nusikaltimų, susijusių su dalyvavimu nusikalstamo susivienijimo veikloje, korupcija, sukčiavimu, pinigų plovimu, kaip jie suprantami pagal Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 1 dalyje nurodytus Bendrijos teisės aktus; neleidžiama ir draudžiama dalyvauti ir tada, kai nuosprendis arba baudžiamasis įsakymas priimtas dėl savininko ar techninio direktoriaus tikrosios ūkinės bendrijos, tikrųjų narių ar techninio direktoriaus komanditinės ūkinės bendrijos, atstovavimo teisę turinčių direktorių, techninio direktoriaus ar vieninteliо akcininko (fizinio asmens) arba pagrindinio akcininko, kai jų ne daugiau kaip keturi, kitų rūšių bendrovių ar konsorciumo atveju. Taip pat neleidžiama ir draudžiama dalyvauti asmenims, atleistiems iš pareigų vienų metų laikotarpiu iki skelbimo apie pirkimą paskelbimo, nebent įmonė įrodo, kad yra visiškai nesusijusi su nusikalstama veika, už kurią traukiama baudžiamojon atsakomybėn; bet kuriuo atveju dalyvauti leidžiama ir nedraudžiama, kai nusikalstama veika dekriminalizuota arba taikyta reabilitacija, t. y. kai teistumas išnyko arba buvo panaikintas; <…>“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

7 2013 m. liepos 27 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbtu skelbimu (S 145-251280) Bolcano provincija pradėjo atvirą konkurso procedūrą, siekdama sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį dėl naujos Bolcano penitencinės įstaigos finansavimo, galutinio ir vykdytino projekto parengimo, statybos ir eksploatavimo. Numatyta darbų vertė – 165 400 000 eurų.

8 2013 m. gruodžio 16 d. *Mantovani* pateikė paraišką dalyvauti konkurse kaip savarankiškas subjektas ir kaip turimos sudaryti laikinos įmonių asociacijos atstovė. Ši bendrovė pateikė dvi deklaracijas, jų reikalauta tam, kad būtų tenkinamos Dekreto įstatymo Nr. 163/2006 38 straipsnyje numatytos bendrosios sąlygos. 2013 m. gruodžio 4 d. ji nurodė, kad M. B. valdybos pirmininko, generalinio direktoriaus ir teisės atstovo pareigas nustojo eiti 2013 m. kovo 6 d. ir kad dėl jo nebuvo priimta jokio galutinio apkaltinamojo teismo nuosprendžio. 2013 m. gruodžio 16 d. deklaracijoje ji pakartojo tą patį.

9 2014 m. sausio 9 d. posėdyje perkančioji organizacija nusprendė leisti *Mantovani* dalyvauti viešojo pirkimo konkurso procedūroje su sąlyga, kad ji pateiks išsamesnių paaiškinimų dėl M. B. Iš tikrųjų vietos spaudoje pasirodžiusiame straipsnyje, paskelbtame 2013 m. gruodžio 6 d., atskleista, kad M. B. iškeltos baudžiamosios bylos dėl jo inicijuotos sąskaitų faktūrų klastojimo sistemos; po derybų dėl bausmės jam skirta vienų metų ir dešimties mėnesių laisvės atėmimo bausmė.

10 Vėliau perkančiajai organizacijai pavyko gauti M. B. teistumo pažymą, iš kurios matyti, kad apkaltinamasis teismo nuosprendis dėl jo priimtas 2013 m. gruodžio 5 d., o įsiteisėjo 2014 m. kovo 29 d. Per 2014 m. gegužės 29 d. posėdį perkančioji organizacija pasiūlė *Mantovani* pateikti jai išsamesnių paaiškinimų apie šį nuosprendį.

11 Atsakydama *Mantovani*, be kita ko, tvirtino, kad dėl M. B. priimtas apkaltinamasis nuosprendis galutinis tapo jau po 2013 m. gruodžio 4 ir 16 d. deklaracijų pateikimo, nes 2013 m. gruodžio 6 d. nuosprendis priimtas uždarame posėdyje ir paskelbtas tik 2014 m. vasario 3 d. Siekdama įrodyti, jog buvo visiškai ir faktiškai atsiribojusi nuo M. B. veiksmų, *Mantovani* pridūrė, kad šis buvo iš karto atleistas iš visų pareigų *Mantovani* grupės valdyboje, bendrovės valdymo organai buvo pertvarkyti, M. B. akcijos perpirktos ir jam pareikštas ieškinys dėl atsakomybės.

12 Sudariusi sąrašą, į kurį *Mantovani* įtraukta penktuoju numeriu su išlygomis, perkančioji organizacija paprašė ANAC pateikti savo nuomonę dėl galimo *Mantovani* pašalinimo teisėtumo. ANAC iš esmės atsakė, kad nors, nesant galutinio sprendimo, *Mantovani* deklaracijos negali būti laikoma „melaginga informacija“, tai, kad tinkamu momentu nepranešta apie baudžiamosios bylos, iškeltos vienam iš Dekreto įstatymo Nr. 163/2006 38 straipsnio 1 dalies c punkte nurodytų asmenų, eigą, gali būti lojalaus bendradarbiavimo su perkančiąja organizacija pareigos pažeidimas ir dėl to neįmanomas visiškas ir tikras atsiribojimas nuo atitinkamo asmens.

13 Esant tokioms sąlygoms, perkančioji organizacija per 2015 m. vasario 27 d. posėdį nusprendė pašalinti *Mantovani* iš konkurso procedūros. Kaip matyti iš šio posėdžio protokolo, konstatuota, kad neįvykdytos Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 38 straipsnyje įtvirtintos bendrosios sąlygos „dėl bendrovės per vėlai pateiktos ir nepakankamos informacijos siekiant įrodyti, kad ji buvo atsiribojusi nuo asmens, nustojusio eiti savo pareigas valdyboje, veiksmų, už kuriuos traukiama baudžiamojon atsakomybėn“ ir kad apkaltinamasis teismo nuosprendis „priimtas, kol dar nebuvo pateikta per konkursą reikalautos deklaracijos ir apie jį, kaip tokį, *Mantovani* galėjo informuoti, kol buvo nagrinėjamos paraiškos dalyvauti konkurse“.

14 *Mantovani* šį sprendimą dėl pašalinimo apskundė *Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano* (Regiono administracinis teismas, Bolcano atskirasis skyrius, Italija). 2015 m. rugpjūčio 27 d. sprendimu šis teismas patvirtino pašalinimo teisėtumą ir konstatavo, kad vykstant konkurso procedūrai galėjo būti pranešta apie dėl M. B. priimtą nuosprendį ir kad tik dalyvis, kuris pateikė tikrovę atitinkančias deklaracijas ir nesuklaidino perkančiosios organizacijos, galėjo remtis Dekreto įstatymo Nr. 163/2006 38 straipsnio 1 dalies c punkte nurodytu atsiribojimu.

15 *Mantovani* šį sprendimą apskundė *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija); be kita ko, ji tvirtino, kad Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 38 straipsnis prieštarauja Sąjungos teisei, ir prašė pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

16 Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar su tinkamu Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies c ir g punktų, 3 dalies a punkto ir Europos Sąjungos teisės principų, t. y. teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio saugumo, vienodo požiūrio, proporcingumo, skaidrumo principų, draudimo vilkinti procesą ir maksimalaus viešųjų pirkimų rinkos atvėrimo konkurencijai principo, taip pat sankcijų taikymo sąlygų išsamumo ir konkretumo principo taikymu suderinama tokia nacionalinės teisės nuostata, kokia yra Įstatyminio dekreto [Nr. 163/2006] 38 straipsnio 1 dalies c punktas, tiek, kiek jame išplečiamas pareigos deklaruoti, kad nėra priimta galutinių apkaltinamųjų nuosprendžių (įskaitant sprendimus, kuriais bausmė skiriama pagal derybų dėl jos procedūrą) dėl jame nurodytų nusikalstamų veikų, taikymas asmenims, užėmusiems vadovaujančias pareigas viešųjų pirkimų konkurse dalyvaujančiose įmonėse ir nustojusiems eiti tokias pareigas vienų metų laikotarpiu iki konkurso paskelbimo, ir atitinkamai numatyta, kad suinteresuotoji įmonė pašalinama iš konkurso procedūros, jei negali įrodyti, kad visiškai ir faktiškai atsiribojo nuo tokių

subjektų veiksmų, už kuriuos taikoma baudžiamoji atsakomybė, o to reikalavimo laikymąsi turi įvertinti perkančioji organizacija, kuri gali konkrečiai įtvirtinti tam tikras pareigas, už kurių nevykdymą pašalinama iš konkurso procedūros, t. y.:

i) pareigą informuoti ir deklaruoti apie baudžiamąsias bylas, kuriose dar nepriimti galutiniai apkaltinamieji nuosprendžiai (todėl jų baigtis iš principo yra neapibrėžta), nenumatytą teisės aktuose net vadovaujančias pareigas vis dar užimančių asmenų atžvilgiu;

ii) pareigą spontaniškai atsiriboti, nepatikslinant, koks elgesys būtų laikomas sankcijų netaikymo suinteresuotajai įmonei pagrindu, laikotarpio, į kurį atsižvelgiama (kuris gali prasidėti dar iki nuosprendžio įsiteisėjimo), ir procedūros etapo, kuriame ji turi būti įvykdyta;

iii) pareigą lojaliai bendradarbiauti, kurios turinys aiškiai neapibrėžtas ir tik nurodoma, kad reikia laikytis bendrojo sąžiningo elgesio principo?“

Dėl prejudicinio klausimo

Dėl priimtinumo

17 Bolcano provincija mano, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą nepriimtinas. Jos teigimu, Teisingumo Teismas 2014 m. liepos 10 d. Sprendime *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12, EU:C:2014:2063) jau nagrinėjo klausimą dėl Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies aiškinimo, analogišką iškeltajam šioje byloje.

18 Šiuo klausimu pakanka nurodyti, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą dėl išaiškinimo negali būti pripažintas nepriimtinu vien dėl to, kad jis analogiškas prejudiciniam klausimui, dėl kurio Teisingumo Teismas jau priėmė sprendimą. Bet kuriuo atveju byloje, kurioje buvo priimtas pirmesniame punkte nurodytas sprendimas, nagrinėta skirtinga teisinė situacija, kai dalyvis buvo pašalintas iš konkurso procedūros dėl nesumokėtų socialinio draudimo įmokų ir buvo taikomos tik SESV pagrindinės normos ir bendrieji principai, nes nesiekta Direktyvos 2004/18 7 straipsnio c punkte numatyta riba.

19 Be to, Bolcano provincija mano, kad prejudicinis klausimas nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamu ginču, nes pašalinimas taikytas kaip sankcija ne už informavimo ar deklaravimo pareigų pažeidimą, bet už tai, kad *Mantovani* nebuvo visiškai ir faktiškai atsiribojusi nuo savo buvusio direktoriaus M.B veiksmų. Be to, rėmimasis Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos g punkte ir 3 dalyje nurodytu pašalinimo pagrindu, susijusiu su melaginga informacija, nėra nei tinkamas, nei lemiamas.

20 Šiuo klausimu reikia priminti, kad klausimams dėl Sąjungos teisės taikoma svarbos prezumpcija. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prašymo tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Sąjungos teisės išaiškinimas visiškai nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku, jeigu problema hipotetinė arba jeigu Teisingumo Teismas neturi informacijos apie faktines ir teisines aplinkybes, būtinos tam, kad naudingai atsakytų į jam pateiktus klausimus (2015 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Taricco ir kt.*, C-105/14, EU:C:2015:555, 30 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

21 Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodė, kad 2013 m. gruodžio 4 ir 16 d. *Mantovani* pateiktos deklaracijos dėl įsiteisėjusių teismo sprendimų nebuvimo negali būti kvalifikuojamos kaip „melaginga informacija“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos g punktą. Vis dėlto jis nurodė, kad turi

išsiaiškinti, ar pagal Sąjungos teisę leidžiama atsižvelgti į tai, kad nepateikta informacija apie konkurse dalyvaujančios įmonės buvusiems vadovams iškeltas baudžiamąsias bylas, kuriose dar nepriimta galutinio teismo sprendimo.

22 Tokiomis sąlygomis neatrodo akivaizdu, kad prejudicinis klausimas nesusijęs su pagrindinėje byloje nagrinėjamo ginčo aplinkybėmis ar dalyku.

23 Vadinasi, prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas.

Dėl esmės

24 Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyva 2004/18, konkrečiai šios direktyvos 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c ir g punktai ir šios direktyvos 45 straipsnio 3 dalies a punktas, taip pat teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio saugumo, vienodo požiūrio, proporcingumo ir skaidrumo principai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos nedraudžiamos nacionalinės teisės normos, pagal kurias perkančiajai organizacijai leidžiama, paisant jos nustatytų sąlygų, atsižvelgti į konkurse dalyvaujančios bendrovės direktoriui paskelbtą apkaltinamąjį teismo nuosprendį dėl su šios įmonės profesine etika susijusio pažeidimo, jeigu tas direktorius savo pareigas nustojo eiti vienų metų laikotarpiu iki konkurso paskelbimo, ir pašalinti tą įmonę iš nagrinėjamos konkurso procedūros, motyvuojant tuo, kad nepateikusi informacijos apie tą dar negalutinį apkaltinamąjį teismo nuosprendį ji neatsiribojo visiškai ir faktiškai nuo tokio direktoriaus veiklos.

25 Visų pirma reikia pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikiamo prejudicinio klausimo formuluotėje mini Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c ir g punktuose nurodytus pagrindus, kada pašalinamas atitinkamai dalyvis, dėl kurio, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl su jo profesine etika susijusio pažeidimo, ir dalyvis, kuris pripažintas kaltu dėl rimto pažeidimo, nes pateikė melagingą šios direktyvos VII skirsnio 2 skyriuje reikalaujamą informaciją arba to informacijos nepateikė.

26 Kaip matyti iš sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktų paaiškinimų, *Mantovani* iš konkurso procedūros pašalinta dėl to, kad per vėlai pateikė duomenis, įrodančius, kad atsiribojo nuo savo direktoriaus veiksmų, be to, pateikti duomenys buvo neišsamūs. Ji konkrečiai kaltinama tuo, kad savo 2013 m. gruodžio 4 ir 16 d. deklaracijose nenurodė, kad jos buvusiam direktoriui buvo iškelta baudžiamoji byla, kurioje per uždarą posėdį po derybų dėl bausmės 2013 m. gruodžio 6 d. priimtas apkaltinamasis nuosprendis.

27 Taigi, kaip tvirtina Europos Komisija, būtų galima manyti, kad pagrindinės bylos aplinkybės gali patekti į Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte nurodyto pašalinimo pagrindo taikymo sritį ir jį taikant galima iš konkurso pašalinti dalyvį, padariusį rimtą profesinį nusižengimą, kurį perkančiosios organizacijos įrodo bet kokiomis galimomis pateikti priemonėmis.

28 Iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad tai, 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 (be kita ko, žr. 2015 m. spalio 22 d. Sprendimo *Impresa Edilux ir SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, 20 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

29 Tokiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad prejudiciniu klausimu siekiama ir Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos d punkte numatyto fakultatyvaus pašalinimo pagrindo išaiškinimo.

30 Dėl fakultatyvių pašalinimo pagrindų reikia konstatuoti, kad pagal 2004/18 45 straipsnio 2 dalies paskutinę pastraipą valstybės narės, atsižvelgdamos į Sąjungos teisę, turi apibrėžti šio straipsnio dalies „įgyvendinimo sąlygas“.

31 Kaip matyti iš nusistovėjusios jurisprudencijos, Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalyje nereikalaujama, kad joje nurodyti pašalinimo pagrindai Sąjungos lygmeniu būtų taikomi vienodai, nes valstybės narės turi galimybę šių pašalinimo pagrindų iš viso netaikyti arba juos įtraukti į nacionalinės teisės aktus ir jiems suteikti tokį griežtumo laipsnį, kuris kiekvienu atveju galėtų skirtis atsižvelgiant į nacionaliniu lygmeniu vyraujančias teisines, ekonomines ar socialines aplinkybes. Šiuo pagrindu valstybės narės turi teisę šioje nuostatoje įtvirtintus kriterijus sušvelninti arba juos taikyti lanksčiau (2016 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-171/15, EU:C:2016:948, 29 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

32 Taigi valstybės narės turi tam tikrą diskreciją nustatyti Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalyje numatytų fakultatyvių pašalinimo pagrindų taikymo sąlygas.

33 Dėl fakultatyvaus pašalinimo pagrindo, numatyto Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c punkte, kuris leidžia perkančiosioms organizacijoms pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje dalyvį, dėl kurio, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl su jo profesine etika susijusio pažeidimo, reikia visų pirma pažymėti, kad jame nenurodyta, kiek juridinio asmens vadovų ar direktorių padaryti pažeidimai gali lemti to juridinio asmens pašalinimą pagal šią nuostatą.

34 Vis dėlto, kaip savo išvados 54 ir 58 punktuose pažymėjo generalinis advokatas, Sąjungos teisėje daroma prielaida, kad juridiniai asmenys veikia tarpininkaujant jų atstovams. Jų veiksmai, kuriais nesilaikyta profesinės etikos normų, gali būti svarbus veiksnys vertinant tam tikros įmonės profesinę etiką. Taigi visiškai leistina valstybėms narėms, naudojantis savo kompetencija, nustatyti fakultatyvių pašalinimo pagrindų taikymo sąlygas ir, vertinant visą konkurse dalyvaujančią įmonę, kaip į reikšmingą elementą atsižvelgti į galimus šios įmonės direktorių veiksmus, prieštaraujančius profesinei etikai.

35 Šiuo aspektu Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 1 dalyje *in fine*, kiek tai susiję su privalomais pašalinimo pagrindais, pripažįstama, kad nacionalinėje teisėje galima atsižvelgti į juridinio asmens direktorių veiksmus, už kuriuos traukiama atsakomybėn. Taigi niekas valstybėms narėms nedraudžia, kai jos nustato Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c punkte numatyto pagrindo įgyvendinimo sąlygas, pripažinti, kad būtent konkurse dalyvaujanti įmonė atsako už savo direktoriaus veiksmus.

36 Taigi tai, kad taikant Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c punkte numatytą pagrindą atsižvelgiama į dalyvio, veikiančio kaip juridinis asmuo, direktorių veiksmus, laikytina ne šio pašalinimo pagrindo taikymo srities „išplėtimu“, o jo įgyvendinimu, išsaugant šio pašalinimo pagrindo veiksmingumą.

37 Be to, taikyti šio pašalinimo pagrindo netrukdo tai, kad faktinės aplinkybės, dėl kurių dalyvis gali būti pašalintas iš konkurso, susiklostė dėl direktoriaus, kuris jau nebėjo savo pareigų paraiškos dalyvauti konkurse pateikimo dieną, veiksmų.

38 Iš tikrųjų šis pašalinimo pagrindas akivaizdžiai taikomas ūkio subjekto iki viešojo konkurso procedūros pradžios įvykdytiems neteisėtiems veiksmams. Paisydama proporcingumo principo valstybė narė turi nustatyti datą, nuo kurios tokia veikla gali pateisinti dalyvio pašalinimą.

39 Be to, siekiant atsakyti į klausimą, ar tam tikras pažeidimas susijęs ar nesusijęs su konkurse dalyvaujančios įmonės profesine etika, reikia konstatuoti, kad bendrovės direktoriaus dalyvavimas klastojant sąskaitas faktūras gali būti laikomas su profesine etika susijusiu pažeidimu.

40 Galiausiai dėl sąlygos, kad teismo sprendimas turi būti galutinis, reikia pažymėti, kad ši sąlyga pagrindinėje byloje tenkinama, nes sprendimas dėl pašalinimo priimtas jau įsiteisėjus nuosprendžiui dėl M. B.

41 Kaip matyti iš šio sprendimo 31 punkte nurodytos jurisprudencijos, valstybė narė turi teisę nustatyti švelnesnes fakultatyvių pašalinimo pagrindų taikymo sąlygas ir netaikyti pašalinimo pagrindo, jeigu konkurse dalyvaujanti įmonė atsiriboja nuo pažeidimą sudarančių veiksmų. Tokiu atveju ji gali taip pat nustatyti šio atsiribojimo sąlygas ir reikalauti, kaip tai daroma Italijos teisėje, kad konkurse dalyvaujanti įmonė informuotų perkančiąją organizaciją apie dėl direktoriaus priimtą apkaltinamąjį nuosprendį, net jei jis dar nėra galutinis.

42 Konkurse dalyvaujanti įmonė, turinti atitikti šias sąlygas, gali pateikti bet kokių įrodymų, kurie, kaip ji mano, patvirtina tokį atsiribojimą.

43 Jeigu perkančioji organizacija mano, kad nepavyko įrodyti šio atsiribojimo, neišvengiamai turi būti taikomas pašalinimo pagrindas.

44 Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta šio sprendimo 27 punkte, esant tokiai situacijai, kai sprendimas dėl su profesine etika susijusio pažeidimo dar nėra galutinis, Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c punktas gali būti taikomas. Ši nuostata leidžia pašalinti konkurse dalyvaujančią įmonę, padariusią rimtą profesinį nusižengimą, kurį perkančioji organizacija įrodė bet kokiomis galimomis pateikti priemonėmis.

45 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad šio sprendimo 34–43 punktuose išdėstyti argumentai *mutatis mutandis* taikomi ir dėl rimto profesinio nusižengimo.

46 Palyginti su 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c punkto taikymu, vienas iš skirtumų yra tas, kad perkančioji organizacija gali „bet kokiomis priemonėmis“, kurias ji gali pateikti, įrodyti tokio rimto nusižengimo buvimą.

47 Tuo tikslu teismo sprendimas, net jei negalutinis, gali, atsižvelgiant į jo dalyką, suteikti perkančiajai organizacijai tinkamą priemonę įrodyti rimto profesinio nusižengimo buvimą, o jos sprendimui bet kuriuo atveju gali būti taikoma teisminė kontrolė.

48 Reikia pridurti, kad pagal Direktyvos 2004/18 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos g punktą dalyvis gali būti pašalintas, jeigu rimtai suklaidino, nes pateikė melagingą informaciją, arba nepateikė informacijos, reikalaujamos pagal šios direktyvos II antraštinės dalies VII skyriaus 2 skirsnį, t. y. susijusios su „kokybiniais atrankos kriterijais“. 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.

49 Dėl 2004/18 45 straipsnio 3 dalies pirmos pastraipos a punkto pakanka pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nepaaiškina, kiek šios nuostatos išaiškinimas būtinas atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes.

50 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prejudiciniame klausime dar nurodo kelis principus; iš jų tik keli priskirti prie Sąjungos teisės principų ir visai nepaaiškinta, kodėl, atsižvelgiant į bylos aplinkybes, jie galėtų būti reikšmingi ir prieštarautų pagrindinėje byloje nagrinėjamoms nacionalinės teisės normoms.

51 Dėl vienodo požiūrio principo šiomis aplinkybėmis pakanka pažymėti, kad, atsižvelgiant į šių teisės normų tikslą, kuriuo siekiama apsaugoti visą viešojo pirkimo procedūrą, konkurse dalyvaujančios įmonės, kurios direktorius padarė su šios įmonės profesine etika susijusį pažeidimą ar rimtą profesinį nusižengimą, situacija negali būti laikoma panašia į konkurse dalyvaujančios įmonės, kurios direktorius nepripažintas kaltu dėl tokio elgesio, situaciją.

52 Kiek tai susiję su teisinio saugumo, teisėtų lūkesčių apsaugos ir skaidrumo principais, reikia pažymėti, kad iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą nematyti, kiek galėtų būti reikalinga juos aiškinti atsižvelgiant į pagrindinę bylą.

53 Kalbant apie proporcingumo principą, pažymėtina, kad jo taikymą reikia išnagrinėti atsižvelgiant į datos, nuo kurios direktoriaus neteisėti veiksmai gali būti laikomi lemiančiais konkurse dalyvaujančios įmonės pašalinimą, įtaką. Iš tikrųjų, jeigu laiko momentas būtų pernelyg nutolęs, nacionalinės teisės normos galėtų susiaurinti Sąjungos direktyvų viešųjų pirkimų srityje taikymo sritį.

54 Šiuo tikslu atsižvelgimas į neteisėtus veiksmus vienų metų laikotarpiu iki konkurso paskelbimo datos, neatrodo neproporcingas, juolab kad pagrindinėje byloje nagrinėjamose teisės normose numatyta, kad įmonė gali įrodyti, jog visiškai ir faktiškai atsiribojo nuo savo direktoriaus veiksmų.

55 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad į pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Direktyva 2004/18, konkrečiai jos 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c, d ir g punktai, taip pat vienodo požiūrio ir proporcingumo principai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos nedraudžiamos nacionalinės teisės normos, kuriose perkančiajai organizacijai leidžiama:

– taikant jos nustatytas sąlygas atsižvelgti į dar negalutinį apkaltinamąjį nuosprendį, paskelbtą konkurse dalyvaujančios įmonės direktoriui dėl su šios įmonės profesine etika susijusio pažeidimo, jei tas direktorius nustojo eiti savo pareigas vienų metų laikotarpiu iki skelbimo apie viešojo pirkimo procedūrą paskelbimo, ir

– pašalinti šią įmonę iš atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, motyvuojant tuo, kad nepranešusi apie šį dar negalutinį apkaltinamąjį nuosprendį ji visiškai ir faktiškai neatsiribojo nuo to direktoriaus veiksmų.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

56 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 (ketvirtoji kolegija) nusprendžia:

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, konkrečiai jos 45 straipsnio 2 dalies pirmos pastraipos c, d ir g punktai, taip pat vienodo požiūrio ir proporcingumo principai turi būti aiškinami taip, kad pagal juos nedraudžiamos nacionalinės teisės normos, kuriose perkančiajai organizacijai leidžiama:

– **taikant jos nustatytas sąlygas atsižvelgti į dar negalutinį apkaltinamąjį nuosprendį, paskelbtą konkurse dalyvaujančios įmonės direktoriui dėl su šios įmonės profesine etika susijusio pažeidimo, jei tas direktorius nustojo eiti savo pareigas vienų metų laikotarpiu iki skelbimo apie viešojo pirkimo procedūrą paskelbimo, ir**

– **pašalinti šią įmonę iš atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, motyvuojant tuo, kad nepranešusi apie šį dar negalutinį apkaltinamąjį nuosprendį ji visiškai ir tikrai neatsiribojo nuo to direktoriaus veiksmų.**

Parašai.