TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2019 m. spalio 3 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešieji pirkimai – Viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra – Direktyva 2014/24/ES – 57 straipsnio 4 dalis – Neprivalomieji pašalinimo pagrindai – Ūkio subjekto pašalinimas iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros – Ankstesnės sutarties nutraukimas dėl pasitelkto subrangovo jos daliai įvykdyti – Didelių arba nuolatinių trūkumų sąvoka – Apimtis“

Byloje C-267/18

dėl *Curtea de Apel București* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija) 2018 m. balandžio 2 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2018 m. balandžio 17 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

prieš

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas M. Vilaras, teisėjai K. Jürimäe, D. Šváby (pranešėjas), S. Rodin ir N. Piçarra,

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

posėdžio sekretorė R. Șereș, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2019 m. vasario 27 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA*, atstovaujamos advokatų I. G. Iacob, R. E. Cîrlig, I. Cojocaru, A. M. Abrudan ir I. Macovei,

– Rumunijos vyriausybės, atstovaujamos C.-R. Canțăr, R. I. Hațieganu ir L. Lițu,

– Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

– Europos Komisijos, atstovaujamos A. Biolan, P. Ondrůšek ir L. Haasbeek,

susipažinęs su 2019 m. gegužės 8 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

* Proceso kalba: rumunų.

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18 (OL L 94, 2014, p. 65), 57 straipsnio 4 dalies g punkto išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA* (toliau – *Delta*) ir *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA* (toliau – CNAIR), veikiančios kaip perkančioji organizacija, ginčą dėl *Delta* pašalinimo iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 2014/24

3 Direktyvos 2014/24 101 ir 102 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(101) perkančiosioms organizacijoms reikėtų <…> 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 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, 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;

(102) tačiau turėtų būti suteikta galimybė ekonominės veiklos vykdytojams patvirtinti atitikties priemones [imtis taisomųjų priemonių], kuriomis būtų siekiama ištaisyti nusikalstamos veikos ar nusižengimų padarinius ir užtikrinti veiksmingą kitų galimų pažeidimų prevenciją. Tos priemonės visų pirma galėtų būti personalo ir organizavimo priemonės, pavyzdžiui, ryšių su visais asmenim[i]s ar organizacijomis, dalyvaujančiomis darant pažeidimą, nutraukimas, atitinkamos personalo reorganizavimo priemonės, pranešimo ir kontrolės sistemų įgyvendinimas, vidaus audito struktūros sukūrimas reikalavimų vykdymui stebėti ir vidaus atsakomybės bei kompensavimo taisyklių patvirtinimas. Kai tokiomis priemonėmis užtikrinamos pakankamos garantijos, atitinkamam ekonominės veiklos vykdytojui nebeturėtų būti neleidžiama dalyvauti remiantis vien tais pagrindais. Ekonominės veiklos vykdytojams turėtų būti suteikta galimybė prašyti, kad būtų išnagrinėtos atitikties [taisomosios] priemonės, kurių imtasi, kad galbūt jiems būtų suteiktas leidimas dalyvauti pirkimo procedūroje. Tačiau valstybėms narėms turėtų būti palikta teisė nustatyti tikslias tokiais atvejais taikomas procedūrines ir esmines sąlygas. Visų pirma jos turėtų galėti laisvai nuspręsti, ar leisti atskiroms perkančiosioms organizacijoms atlikti atitinkamus įvertinimus, ar tą užduotį patikėti kitoms centrinio ar decentralizuoto lygio institucijoms;“

4 Šios direktyvos 57 straipsnyje „Pašalinimo pagrindai“ nustatyta:

„<…>

4. Perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje [pirkimo procedūros] ekonominės veiklos vykdytojams esantiems [vykdytojus, esančius] bet kurioje iš šių situacijų:

<…>

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 negalėjo pateikti patvirtinamųjų dokumentų, reikalaujamų pagal 59 straipsnį, arba“

<…>

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 egzistuoja 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].

Ekonominės veiklos vykdytojui, kuris galutiniu teismo sprendimu pašalintas iš dalyvavimo pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrose [pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrų], neleidžiama valstybėse narėse, kuriose tas teismo sprendimas galioja, iš to sprendimo išplaukiančiu [pagal tą sprendimą nustatytu] pašalinimo laikotarpiu naudotis šioje dalyje numatyta galimybe.

7. Valstybės narės apibrėžia šio straipsnio įgyvendinimo sąlygas įstatymuose ar kituose teisės aktuose ir atsižvelgdamos į Sąjungos teisę. Visų pirma jos nustato ilgiausią pašalinimo laikotarpį, jei ekonominės veiklos vykdytojas savo patikimumui įrodyti nesiėmė jokių 6 dalyje nurodytų priemonių. Kai pašalinimo laikotarpis nenustatomas galutiniu teismo sprendimu, tas laikotarpis 1 dalyje nurodytais atvejais neviršija penkerių metų nuo nuteisimo galutiniu teismo sprendimu dienos, o 4 dalyje nurodytais atvejais – trejų metų nuo atitinkamo įvykio dienos.“

5 Šios direktyvos 71 straipsnyje „Subranga“ numatyta:

„<…>

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. Vadovaujantis šio straipsnio 8 dalimi įgyvendinimo priemonėmis gali būti nustatyta, kad subrangovai, kurie pristatomi po to, kai skiriama sutartis, pateiktų ne savideklaracijas, o pažymėjimus ir kitus patvirtinamuosius dokumentus.

Pirma pastraipa netaikoma tiekėjams.

Perkančiosios organizacijos gali išplėsti arba gali būti valstybių narių įpareigotos išplėsti pirmoje pastraipoje numatytų pareigų taikymą, pavyzdžiui:

a) prekių pirkimo sutartims, paslaugų pirkimo sutartims, nesusijusioms su paslaugomis, kurios turi būti teikiamos objektuose tiesiogiai prižiūrint perkančiajai organizacijai, arba prekių tiekėjams, įtrauktiems į darbų ar paslaugų pirkimo sutartis;

b) pagrindinio rangovo subrangovų subrangovams arba dar žemesnėje subrangos grandyje esantiems subrangovams.

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

a) kai valstybės narės nacionalinėje teisėje nustatytas subrangovų ir pagrindinio rangovo bendrosios atsakomybės mechanizmas, atitinkama valstybė narė užtikrina, kad atitinkamos taisyklės būtų taikomos laikantis 18 straipsnio 2 dalyje nustatytų sąlygų;

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.

<…>“

Įgyvendinimo reglamentas (ES) 2016/7

6 2016 m. sausio 5 d. Komisijos įgyvendinimo reglamente (ES) 2016/7, kuriuo nustatoma Europos bendrojo viešųjų pirkimų dokumento standartinė forma (OL L 3, 2016, p. 16), yra 2 priedas „Europos bendrojo viešųjų pirkimų dokumento (EBVPD) standartinė forma“. Šio priedo III dalyje „Pašalinimo pagrindai“ nustatyta Direktyvos 2014/24 57 straipsnio taikymo tvarka.

Rumunijos teisė

7 2016 m. gegužės 19 d. *Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice* (Įstatymas Nr. 98/2016 dėl viešųjų pirkimų; *Monitorul Oficial al României*, I dalis, Nr. 390, 2016 m. gegužės 23 d.) 167 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

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

<…>

g) ekonominės veiklos vykdytojas šiurkščiai arba pakartotinai pažeidė pagrindinius 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.“

8 Šio įstatymo 171 straipsnyje numatyta:

„1. Bet kuris ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 164 ir 167 straipsniuose nurodytų situacijų, dėl kurių jis turi būti pašalintas iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, 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 viešojo pirkimo procedūros.

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. <…>“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

9 2014 m. spalio 3 d. Rimniku Vilčos (Rumunija) savivaldybė (toliau – savivaldybė) priėmė sprendimą viešojo statybos darbų, skirtų rekreaciniam centrui modernizuoti ir restruktūrizuoti, sutartį (toliau – viešojo pirkimo sutartis Nr. 1) sudaryti su *Delta* vadovaujama laikina įmonių grupe (toliau – ATE Nr. 1).

10 2017 m. birželio 7 d. ši savivaldybė nutraukė minėtą sutartį, motyvuodama tuo, kad ATE Nr. 1 pasitelkė subrangovą, prieš tai negavusi jos pritarimo.

11 2017 m. liepos 25 d. minėta savivaldybė internetinėje platformoje (toliau – SEMP platforma) paskelbė išvadą (toliau – išvada); joje nurodyta, kad, pirma, ši sutartis buvo nutraukta dėl ATE Nr. 1 padarytos klaidos ir, antra, dėl šio sutarties nutraukimo jai padaryta 2 345 299,70 Rumunijos lėjų (RON) (apie 521 000 EUR) dydžio žala.

12 2017 m. liepos 27 d. skelbimu apie pirkimą CNAIR pradėjo atvirą viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą dėl nacionalinio kelio platinimo darbų atlikimo. Šiuo tikslu ji numatė sudaryti 210 627 629 RON (maždaug 46 806 140 EUR) vertės preliminariąją sutartį 84 mėnesių laikotarpiui.

13 Vykstant šiai procedūrai laikinoji įmonių grupė, sudaryta iš *Delta*, *Aleandri SpA* ir *Luca Way Srl* (toliau – ATE Nr. 2), pateikė pasiūlymą.

14 Patikrinusi SEMP platformą dėl kiekvieno dalyvio CNAIR vertinimo komisija susipažino su išvada ir paprašė savivaldybės ir *Delta* šiuo klausimu pateikti paaiškinimų.

15 Atsakydama į šį prašymą pateikti paaiškinimų *Delta* nurodė, pirma, kad net darant prielaidą, jog minėta išvada atspindi tikrovę, tai neįrodo, kad ji kelis kartus šiurkščiai pažeidė sutartinius įsipareigojimus, ir, antra, kad ji pateikė du ieškinius Rumunijos teismuose, kurie šiuo metu nagrinėjami ir kurie atitinkamai nukreipti prieš šią išvadą ir sprendimą nutraukti viešojo pirkimo sutartį Nr. 1.

16 Savo ruožtu savivaldybė patvirtino, kad viešojo pirkimo sutarties Nr. 1 nutraukimą pateisino tai, kad per sutarties galiojimo laikotarpį didelės atitinkamų darbų dalys buvo patikėtos subrangovui, negavus išankstinio jos patvirtinimo.

17 Atsižvelgdama į gautus atsakymus CNAIR vertinimo komisija nusprendė, kad *Delta* neįrodė, jog išvada buvo sustabdyta ar panaikinta. Be to, kadangi ATE Nr. 2 Europos bendrajame viešųjų pirkimų dokumente nurodė, kad jos atveju nebuvo pašalinimo pagrindų, susijusių su šiurkščiu profesiniu nusižengimu ar situacija, dėl kurios anksčiau laiko būtų nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, pareikalauta atlyginti žalą ar taikomos kitos panašios sankcijos, kiek tai susiję su viešojo pirkimo sutartimi Nr. 1, ši komisija nusprendė, kad šios grupės pateiktas pasiūlymas patenka į Įstatymo Nr. 98/2016 167 straipsnio 1 dalies g punkto nuostatų taikymo sritį. Todėl 2017 m. gruodžio 18 d. sprendimu (toliau – sprendimas dėl pašalinimo) CNAIR atmetė ATE Nr. 2 pasiūlymą.

18 Taigi *Delta* paprašė CNAIR pašalinti tariamą viešųjų pirkimų teisės aktų pažeidimą atšaukiant sprendimą dėl pašalinimo ir iš naujo įvertinti ATE Nr. 2 pateiktus dokumentus ir pasiūlymą.

19 Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad į šį prašymą CNAIR nepateikė atsakymo.

20 2018 m. sausio 8 d. *Delta* padavė skundą *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor* (Nacionalinė ginčų sprendimo taryba, Rumunija, toliau – CNSC); šis buvo atmestas 2018 m. vasario 2 d. sprendimu. Tame sprendime CNSC nurodė, kad jos jurisdikcijai nepriklausė nagrinėti išvados teisėtumo ir nustatyti galimą pažeidimą vykdant viešojo pirkimo sutartį Nr. 1. Vis dėlto ji nurodė, kad, atsižvelgiant į tai, jog išvada galutiniu sprendimu nepanaikinta, jai taikoma teisėtumo prezumpcija, kuri yra įrodymas, kad vykdant sutartinius įsipareigojimus pagal viešojo pirkimo sutartį Nr. 1 buvo padarytas šiurkštus pažeidimas. CNSC taip pat pažymėjo, kad perkančioji organizacija rėmėsi ne vien šia išvada, kai nusprendė pašalinti ATE Nr. 2 iš konkurso. Iš tikrųjų ji ėmėsi veiksmų tam, kad įvertintų toje išvadoje nurodytas aplinkybes, ir rėmėsi pagrindinės bylos šalių pastabomis. Galiausiai ATE Nr. 2 rėmėsi tik išvados neteisėtumu, bet nepateikė įrodymų dėl jos patikimumo, kiek tai susiję su pašalinimo pagrindais, kaip to reikalaujama pagal Įstatymo Nr. 98/2016 171 straipsnio nuostatas.

21 Siekdama, kad būtų panaikintas 2018 m. vasario 2 d. CNSC priimtas sprendimas, 2018 m. vasario 16 d. *Delta* apskundė CNAIR *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas, Rumunija).

22 *Delta* ginčija CNAIR teisę ją pašalinti iš viešojo nacionalinio kelio platinimo darbų pirkimo sutarties sudarymo procedūros remiantis sprendimu dėl sutarties nutraukimo, nurodytu šio sprendimo 10 punkte. Iš tiesų viešojo pirkimo sutarties Nr. 1 nutraukimas dėl to, kad daliai darbų atlikti buvo pasitelktas subrangovas be išankstinio perkančiosios organizacijos pritarimo, yra *de minimis* pažeidimas, o ne sutarties pagrindinio įsipareigojimo pažeidimas. Taigi dėl tokio pažeidimo ekonominės veiklos vykdytoją galima pašalinti tik išimtinėmis aplinkybėmis, kaip tai matyti iš Direktyvos 2014/24 101 konstatuojamosios dalies. Šiuo aspektu *Delta* remiasi 2012 m. gruodžio 13 d.

Sprendimo *Forposta ir ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801) 30 punktu, iš kurio matyti, kad sąvoka „šiurkštus profesinis nusižengimas“ apima ekonominės veiklos vykdytojo elgesį, kuriam būdingi blogi ketinimai arba tam tikro laipsnio aplaidumas.

23 Konstatavęs, kad Teisingumo Teismas dar neturėjo progos išaiškinti Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkto, *Curtea de Apel Bucureşti* (Bukarešto apeliacinis teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą:

„Ar Direktyvos [2014/24] 57 straipsnio 4 dalies g punktas gali būti aiškinamas taip, kad viešojo pirkimo sutarties nutraukimas dėl to, kad dalis darbų buvo perduota vykdyti subrangovui be perkančiosios organizacijos leidimo, laikytinas ankstesnėje sutartyje nustatyto esminio reikalavimo vykdymu su dideliais arba nuolatiniais trūkumais, dėl kurio ekonominės veiklos vykdytojas pašalinamas iš viešojo pirkimo procedūros?“

Dėl prejudicinio klausimo

24 Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punktas turi būti aiškinamas taip, kad tai, jog ekonominės veiklos vykdytojas be perkančiosios organizacijos pritarimo pasitelkė subrangovą daliai darbų pagal ankstesnę viešojo pirkimo sutartį atlikti ir dėl to ta sutartis buvo nutraukta, yra didelis arba nuolatinis trūkumas vykdant šioje sutartyje nustatytą esminį reikalavimą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, ir pateisina šio ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimą iš vėlesnės viešojo pirkimo procedūros.

25 Kaip matyti iš Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies formuluotės, Sąjungos teisės aktų leidėjas ketino perkančiajai organizacijai – ir tik jai – suteikti įgaliojimus dalyvių atrankos etape įvertinti, ar kandidatas arba dalyvis turi būti pašalintas iš viešojo pirkimo procedūros (2019 m. birželio 19 d. Sprendimo *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, 34 punktas).

26 Šia galimybe, kurią turi bet kuri perkančioji organizacija, pašalinti dalyvį iš viešojo pirkimo procedūros konkrečiai siekiama jai sudaryti sąlygas įvertinti kiekvieno dalyvio sąžiningumą ir patikimumą. Konkrečiai kalbant, Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkte, siejamame su šios direktyvos 101 konstatuojamąja dalimi, nurodytas neprivalomasis pašalinimo pagrindas grindžiamas svarbiausiu sutartį sudariusio konkurso laimėtojo santykių su perkančiąja organizacija veiksniu – laimėtojo patikimumu, kuriuo grindžiamas perkančiosios organizacijos pasitikėjimas juo (2019 m. birželio 19 d. Sprendimo *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, 29 ir 30 punktai).

27 Taigi perkančiosios organizacijos ir konkurso laimėtojo pasitikėjimo santykių užmezgimas reiškia, kad perkančioji organizacija neturi būti automatiškai saistoma kitos perkančiosios organizacijos atlikto vertinimo per ankstesnį viešąjį pirkimą tam, kad, ji galėtų, be kita ko, ypatingą dėmesį skirti proporcingumo principui, taikydama neprivalomuosius pašalinimo pagrindus (2019 m. birželio 19 d. Sprendimo *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, 30 ir 32 punktai). Iš tiesų pagal šį principą reikalaujama, kad perkančioji organizacija pati išnagrinėtų ir įvertintų faktines aplinkybes. Šiuo klausimu, kaip savo išvados 32 punkte pažymėjo generalinis advokatas, iš Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punkto formuluotės matyti, kad dalyvio padarytas pažeidimas turi būti pakankamai rimtas, kad būtų pateisintas sutarties nutraukimas atsižvelgiant į proporcingumo principą.

28 Tuo remiantis darytina išvada, kad perkančioji organizacija negali, remdamasi kitos perkančiosios organizacijos sprendimu nutraukti ankstesnę viešojo pirkimo sutartį dėl to, kad konkurso laimėtojas dalį darbų patikėjo subrangovui be šios pritarimo, automatiškai padaryti išvados, kad šis konkurso laimėtojas esminį reikalavimą pagal šią viešojo pirkimo sutartį vykdė su dideliais ir nuolatiniais trūkumais, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punktą.

29 Iš tiesų perkančioji organizacija turi pati įvertinti ekonominės veiklos vykdytojo, su kuriuo buvo nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, elgesį. Šiuo atžvilgiu, remdamasi visomis reikšmingomis aplinkybėmis, visų pirma sprendimu nutraukti sutartį ir proporcingumo principu, ji turi rūpestingai ir nešališkai išnagrinėti, ar šis ekonominės veiklos vykdytojas, jos nuomone, atsakingas už didelius ar nuolatinius trūkumus, padarytus vykdant šioje sutartyje jam numatytą esminį reikalavimą, dėl kurių gali nutrūkti pasitikėjimo atitinkamu ūkio subjektu santykiai.

30 Pagrindinės bylos aplinkybėmis CNAIR turi, be kita ko, nustatyti, ar, jos nuomone, tai, kad ATE Nr. 1 pasitelkė subrangovą, prieš tai nepaprašiusi išankstinio savivaldybės pritarimo, yra didelis trūkumas, ir, jei taip, ar šis trūkumas turėjo įtakos vykdant esminį reikalavimą, nustatytą viešojo pirkimo sutarties Nr. 1 laimėtojui.

31 Šiuo tikslu CNAIR turi įvertinti, kokia didelė buvo subrangovui patikėta viešojo pirkimo sutarties Nr. 1 dalis, ir, kaip savo išvados 45 punkte pažymėjo generalinis advokatas, nustatyti, ar subrangovo įsikišimas turėjo neigiamą poveikį šios sutarties vykdymui.

32 Ji taip pat turi išnagrinėti, ar sutartyje, susijusioje su šiuo viešuoju pirkimu, konkurso laimėtojui buvo numatyta pareiga pačiam asmeniškai ją įvykdyti, o gal joje buvo numatyta, kad subrangovų pasitelkimas siejamas su išankstinio savivaldybės leidimo gavimu, nes tokie reikalavimai atitinka Direktyvos 2014/24 71 straipsnio 2 dalį, kaip iš esmės pažymėjo ir generalinis advokatas savo išvados 39 punkte. Iš tikrųjų iš šios nuostatos matyti, kad „[p]irkimo dokumentuose perkančioji organizacija gali prašyti arba valstybės narės gali būti įpareigota konkurso dalyvio prašyti pasiūlyme nurodyti visas sutarties dalis, kurias ketina subrangos sutartimi pavesti atlikti trečiosioms šalims, ir visus siūlomus subrangovus“. Kaip savo išvados 38 punkte nurodė generalinis advokatas, perkančioji organizacija negali įvertinti, ar subrangovas yra patikimas, remdamasis tik šia informacija. Prašymu gauti išankstinį perkančiosios organizacijos pritarimą siekiama, be kita ko, sudaryti jai galimybę įsitikinti, kad nėra pagrindo pašalinti subrangovo, kurį ketina pasitelkti konkurso laimėtojas.

33 Be to, CNAIR turi nustatyti, ar subrangovo pasitelkimas negali prilygti esminiam pasiūlymo, kurį suformulavo konkurso laimėtojas, pakeitimui (pagal analogiją žr. 2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, 39 punktą), nes juo nustatomos sąlygos, kurios, jei būtų numatytos vykstant ankstesnei sutarties sudarymo procedūrai, būtų leidusios dalyvauti kitiems dalyviams nei tie, kuriems leista dalyvauti iš pradžių, arba jos būtų leidusios atrinkti kitą pasiūlymą nei tas, kuris atrinktas iš pradžių (2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, 38 punktas ir 2008 m. birželio 19 d. Sprendimo *pressetext Nachrichtenagentur*, C–454/06, EU:C:2008:351, 35 punktas).

34 Be to, CNAIR turi įvertinti, ar neinformavusi apie nutrauktą viešojo pirkimo sutartį Nr. 1, ATE Nr. 2 nepasielgė taip, kaip numatyta Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies h punkte. Iš tikrųjų, kaip iš esmės pažymėjo generalinis advokatas savo išvados 53 punkte, ši nuostata apima tiek aktyvius veiksmus, kaip antai falsifikavimą, tiek neveikimą, nes neteisingos informacijos suteikimas, kaip ir tikrosios informacijos nuslėpimas, gali turėti poveikį perkančiosios organizacijos priimamam sprendimui.

35 Be to, tokį aiškinimą patvirtina ir Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 5 dalies antra pastraipa, pagal kurią „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“.

36 Kadangi nagrinėjamu atveju formaliai konstatuota, kad viešojo pirkimo sutartis Nr. 1 buvo nutraukta, pagal skaidrumo ir lojalumo reikalavimus ATE Nr. 2 turėjo informuoti perkančiąją organizaciją apie savo situaciją. Taigi iš pradžių ji turėjo pateikti visą informaciją, galinčią patvirtinti, kad kvalifikavimas kaip subrangos yra klaidingas ir ji nepažeidė įsipareigojimų pagal viešojo pirkimo sutartį Nr. 1, arba

kad iš perkančiosios organizacijos negautas leidimas per ankstesnį viešąjį pirkimą yra tik nedidelis pažeidimas. Tokie paaiškinimai iš esmės galėjo būti pateikti pildant Europos bendrojo viešųjų pirkimų dokumento, pateikto Įgyvendinimo reglamento 2016/7 priede, standartinę formą. Iš tikrųjų šios formos III dalyje, įvardytoje kaip „Pašalinimo pagrindai“, yra C punktas „Su nemokumu, interesų konfliktu ar profesiniais nusižengimais susiję pagrindai“. Pildydami šį C punktą kandidatai turi, be kita ko, atsakyti į klausimą, ar jie yra pripažinti kaltais dėl sunkaus profesinio nusižengimo, ir, jei taip, jie turi pateikti išsamesnės informacijos.

37 Galiausiai, jei perkančioji organizacija padaro išvadą, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g arba h punktuose nustatytos sąlygos yra tenkinamos, ji, siekdama laikytis šios direktyvos 57 straipsnio 6 dalyje, siejamoje su šios direktyvos 102 konstatuojamąja dalimi, nustatytų reikalavimų, turi leisti atitinkamam ekonominės veiklos vykdytojui pateikti įrodymų, patvirtinančių, kad taisomųjų priemonių, kurių jis ėmėsi, pakanka tam, kad nebūtų pakartotas pažeidimas, dėl kurio buvo nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, ir kad dėl to šios priemonės rodo jo patikimumą, nepaisant to, kad egzistuoja atitinkamas neprivalomasis pašalinimo pagrindas.

38 Šiomis aplinkybėmis į pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies g punktas turi būti aiškinamas taip, jog tai, kad ekonominės veiklos vykdytojas be perkančiosios organizacijos pritarimo pasitelkė subrangovą daliai darbų pagal ankstesnę viešojo pirkimo sutartį atlikti ir dėl to ta sutartis buvo nutraukta, yra didelis arba nuolatinis trūkumas vykdant šioje sutartyje nustatytą esminį reikalavimą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, ir dėl to gali pateisinti šio ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimą iš vėlesnės viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, jeigu įvertinusi ekonominės veiklos vykdytojo, su kuriuo nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, sąžiningumą ir patikimumą perkančioji organizacija, kuri organizuoja šią vėlesnę viešojo pirkimo procedūrą, mano, kad dėl tokios subrangos išnyksta pasitikėjimas atitinkamu ekonominės veiklos vykdytoju. Prieš paskelbdama apie tokį pašalinimą perkančioji organizacija vis dėlto turi, vadovaudamasi šios direktyvos 57 straipsnio 6 dalimi, siejama su šios direktyvos 102 konstatuojamąja dalimi, suteikti šiam ekonominės veiklos vykdytojui galimybę nurodyti taisomąsias priemones, kurių jis ėmėsi nutraukus ankstesnę viešojo pirkimo sutartį.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

39 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:

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, jog tai, kad ekonominės veiklos vykdytojas be perkančiosios organizacijos pritarimo pasitelkė subrangovą daliai darbų pagal ankstesnę viešojo pirkimo sutartį atlikti ir dėl to ta sutartis buvo nutraukta, yra didelis arba nuolatinis trūkumas vykdant šioje sutartyje nustatytą esminį reikalavimą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, ir dėl to gali pateisinti šio ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimą iš vėlesnės viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros, jeigu įvertinusi ekonominės veiklos vykdytojo, su kuriuo nutraukta ankstesnė viešojo pirkimo sutartis, sąžiningumą ir patikimumą perkančioji organizacija, kuri organizuoja šią vėlesnę viešojo pirkimo procedūrą, mano, kad dėl tokios subrangos išnyksta pasitikėjimas atitinkamu ekonominės veiklos vykdytoju. Prieš paskelbdama apie tokį pašalinimą perkančioji organizacija vis dėlto turi, vadovaudamasi šios direktyvos 57 straipsnio 6 dalimi, siejama su šios direktyvos 102 konstatuojamąja dalimi, suteikti šiam ekonominės veiklos vykdytojui galimybę nurodyti taisomąsias priemones, kurių jis ėmėsi nutraukus ankstesnę viešojo pirkimo sutartį.

Parašai.