TEISINGUMO TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. sausio 14 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Viešieji pirkimai — Direktyva 2004/18/EB — Ekonominiai ir finansiniai pajėgumai — Techniniai ir (arba) profesiniai pajėgumai — 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis — Konkurso sąlygos, kuriose konkurso dalyviui nustatyta pareiga sudaryti partnerystės sutartį arba įsteigti ūkinę bendriją su ūkio subjektais, kurių pajėgumais jis remiasi“

Byloje C-234/14

dėl *Augstākā tiesa* (Aukščiausiasis Teismas, Latvija) 2014 m. balandžio 23 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2014 m. gegužės 12 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

„Ostas celtnieks“ SIA

prieš

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs

TEISINGUMO TEISMAS (pirmoji kolegija),

kurį sudaro pirmosios kolegijos pirmininko pareigas einantis Teisingumo Teismo pirmininko pavaduotojas A. Tizzano (pranešėjas), teisėjai F. Biltgen, E. Levits, M. Berger ir S. Rodin,

generalinis advokatas M. Wathelet,

kancleris I. Illéssy, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2015 m. balandžio 16 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— „Ostas celtnieks“ SIA, atstovaujamos advokato J. Ešenvalds,

— Latvijos vyriausybės, atstovaujamos I. Kalniņš ir L. Skolmeistare,

— Graikijos vyriausybės, atstovaujamos K. Georgiadis ir S. Lekkou,

— Europos Komisijos, atstovaujamos A. Tokár ir A. Sauka,

susipažinęs su 2015 m. birželio 4 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

* Proceso kalba: latvių.

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, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant „Ostas celtnieks“ SIA (toliau – „Ostas celtnieks“) ir *Talsu novada pašvaldība* (Talsų savivaldybės taryba) bei *Iepirkumu uzraudzības birojs* (Viešųjų pirkimų priežiūros tarnyba) ginčą dėl konkurso sąlygose nustatytų reikalavimų, susijusių su viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymo tvarka.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

3 Direktyvos 2004/18 32 konstatuojamoji dalis suformuluota taip:

„Skatinant dalyvauti viešųjų pirkimų sutarčių rinkoje mažas ir vidutines įmones, patartina numatyti nuostatas, reglamentuojančias subrangą.“

4 Šios direktyvos 7 straipsnyje nustatyta vertė, kurią pasiekus taikomos joje įtvirtintos viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo taisyklės. Viešojo darbų pirkimo sutartims minėtos direktyvos 7 straipsnio c punkte įtvirtinta riba yra 5 186 000 eurų.

5 Pagal šios direktyvos 44 straipsnį:

„1. Sutartys sudaromos <...> perkančiajai organizacijai patikrinus [neatmestų] ūkio subjektų <...> tinkamumą remiantis ekonominiais ir finansiniais kriterijais, profesinėmis ir techninėmis žiniomis arba sugebėjimais, apibrėžtais 47–52 straipsniuose <...>.

2. Perkančiosios organizacijos gali nustatyti minimalius pajėgumo reikalavimus kandidatams ir dalyviams 47 ir 48 straipsniuose nustatyta tvarka.

Informacijos, nurodytos 47 ir 48 straipsniuose, apimtis, taip pat ir konkrečiai sutarčiai nustatyti minimalūs pajėgumo reikalavimai turi būti susiję ir proporcingi sutarties dalykui.

<...>“

6 Direktyvos 2004/18 47 straipsnio „Ekonominė ir finansinė padėtis“ 2 dalyje numatyta:

„Prireikus konkrečios sutarties atveju ir kai tai yra tinkama, ūkio subjektas gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais nepriklausomai nuo to, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su šiais subjektais. Šiuo atveju ūkio subjektas privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, kad vykdant sutartį reikalingi ištekliai jam bus prieinami, pateikdamas, pavyzdžiui, tų ūkio subjektų įsipareigojimą jam suteikti būtinus išteklius.“

7 Direktyvos 2004/18 48 straipsnio „Techniniai ir (arba) profesiniai pajėgumai“ 3 dalyje nurodyta:

„Tam tikrais atvejais ūkio subjektas konkrečios sutarties atveju gali remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, nepriklausomai nuo to, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su jais. Šiuo atveju ūkio subjektas privalo įrodyti perkančiajai organizacijai, kad vykdant sutartį tie ištekliai jam bus prieinami, pateikdamas, pavyzdžiui, tų ūkio subjektų įsipareigojimą jam suteikti būtinus išteklius.“

Latvijos teisė

8 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad Viešųjų pirkimų įstatymo (*Publisko iepirkumu likums*, *Latvijas Vēstnesis*, 2006, Nr. 65), kuriuo į Latvijos teisę perkelta Direktyva 2004/18, 41 straipsnio („Ekonominis ir finansinis pajėgumas“) 3 dalyje ir 42 straipsnio („Techniniai ir (arba) profesiniai pajėgumai“) 3 dalyje numatyta, kad konkurso dalyvis gali, jei tai reikalinga tam tikrai viešojo pirkimo sutarčiai įvykdyti, remtis kitų rangovų pajėgumais, neatsižvelgiant į juos siejančio ryšio teisinį pobūdį. Tokiu atveju konkurso dalyvis perkančiajai organizacijai turi įrodyti, kad turės reikalingus išteklius, ir pateikti šių rangovų patvirtinimus arba susitarimus su jais dėl viešojo pirkimo sutarties įvykdymo.

9 Partnerystės sutarties pagrindinės taisyklės išdėstytos Civilinio kodekso 16 skyriuje, o ūkinių bendrijų steigimo ir veikimo sąlygos – Komercijos kodekso IX antraštinėje dalyje.

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

10 Kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, 2011 m. lapkričio mėnesį Talsų savivaldybės taryba pradėjo viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymo procedūrą dėl kelių infrastruktūros gerinimo siekiant palengvinti susisiekimą su Talsais (toliau – nagrinėjama sutartis).

11 Su šia procedūra susijusių konkurso sąlygų 9.5 punkte buvo numatyta:

„<...> tuo atveju, jei konkurso dalyvis remiasi kitų rangovų pajėgumais, jis privalo išvardyti visus šiuos rangovus ir įrodyti, kad turės reikalingus išteklius. Jei nusprendžiama sudaryti sutartį su šiuo konkurso dalyviu, prieš ją sudarydamas jis privalo sudaryti su šiais rangovais partnerystės sutartį ir pateikti ją perkančiajai organizacijai. [Į šią sutartį] turi būti įtraukta:

1) nuostata, pagal kurią kiekvienas atskirai ir visi solidariai yra atsakingi už viešojo pirkimo sutarties įvykdymą;

2) [nurodytas] pagrindinis ūkio subjektas, kuris turės įgaliojimus pasirašyti viešojo pirkimo sutartį ir vadovauti ją vykdant;

3) darbų dalies, kurią privalo atlikti kiekvienas dalyvis, aprašymas;

4) kiekvieno dalyvio turimo atlikti darbo apimtis procentais.

Partnerystės sutartį gali pakeisti įsteigta ūkinė bendrija.“

12 „Ostas celtnieks“ ginčijo šio konkretaus konkurso sąlygų 9.5 punkto galiojimą Viešųjų pirkimų priežiūros tarnyboje. Vis dėlto 2012 m. vasario 13 d. ši institucija atmetė „Ostas celtnieks“ argumentus, kuriais ši grindė savo reikalavimą, nusprendusi, kad pagal minėtą punktą perkančioji organizacija teisėtai apibrėžė sąlygas, pagal kurias konkurso dalyvis privalo įrodyti, kad turi išteklius, reikalingus nagrinėjamai sutarčiai tinkamai įvykdyti.

13 „Ostas celtnieks“ dėl šio sprendimo pateikė apeliacinį skundą *Administratīvā rajona tiesa* (Apylinkės administracinis teismas); šis 2013 m. gegužės 7 d. sprendimu apeliacinį skundą patenkino. Savo sprendime šis teismas dėl konkurso sąlygų 9.5 punkto konkrečiai nurodė, jog nei Viešųjų pirkimų įstatyme, nei Direktyvoje 2004/18 nenustatyta, kad perkančioji organizacija gali nustatyti konkurso dalyviui įpareigojimą sudaryti partnerystės sutartį su kitais ūkio subjektais, kurių pajėgumais jis remiasi dėl nagrinėjamos sutarties įvykdymo, ir reikalauti, kad šis konkurso dalyvis sudarytų tokią sutartį arba įsteigtų su tais ūkio subjektais ūkinę bendriją.

14 Dėl šio sprendimo Talsų savivaldybės taryba ir Viešųjų pirkimų priežiūros tarnyba pateikė kasacinį skundą *Augstākā tiesa* (Aukščiausiasis Teismas). Grįsdamos kasacinį skundą šios institucijos visų pirma teigia, kad konkurso sąlygų 9.5 punkte nustatyti reikalavimai pagrįsti būtinybe sumažinti nagrinėjamos sutarties neįvykdymo riziką.

15 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės mano, kad siekdama sudaryti viešojo pirkimo sutartį perkančioji organizacija turi turėti galimybę patikrinti konkurso dalyvio pajėgumą įvykdyti nagrinėjamą sutartį. Vis dėlto jam kyla klausimas, ar šiuo tikslu pagal Direktyvą 2004/18 perkančiajai organizacijai leidžiama įpareigoti konkurso dalyvius su kitais ūkio subjektais, kurių pajėgumais jie remiasi teikdami savo kandidatūrą, sudaryti partnerystės sutartį arba įsteigti bendrovę, ar šie konkurso dalyviai gali laisvai pasirinkti, kaip užtikrins kitų rangovų dalyvavimą vykdant tą sutartį.

16 Šiomis aplinkybėmis *Augstākā tiesa* (Aukščiausiasis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar Direktyvą 2004/18/EB reikia aiškinti taip, kad pagal ją siekiant sumažinti sutarties neįvykdymo riziką leidžiama konkurso sąlygose nustatyti reikalavimą, jog tuo atveju, kai nusprendžiama sutartį sudaryti su konkurso dalyviu, kuris remiasi kitų rangovų pajėgumais, tas konkurso dalyvis su šiais rangovais prieš viešojo pirkimo sutarties sudarymą turi sudaryti partnerystės sutartį (į ją turi būti įtraukti konkretūs punktai, išdėstyti konkurso sąlygose) arba įsteigti su jais ūkinę bendriją?“

Dėl prejudicinio klausimo

Įžanginės pastabos

17 Pirmiausia pažymėtina, kad, darant prielaidą, jog Direktyva 2004/18 taikytina pagrindinėje byloje, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepateikta jokios informacijos, kuria remiantis būtų galima patikrinti, ar nagrinėjamos sutarties vertė siekia atitinkamą minėtos direktyvos 7 straipsnio c punkte nustatytą taikytiną ribą.

18 Atsakydama į Teisingumo Teismo per posėdį pateiktą klausimą Latvijos vyriausybė vis dėlto patikslino, kad nagrinėjama sutartis yra dėl darbų, kurių vertė siekia maždaug 3 mln. eurų, t. y. yra mažesnė, nei minėta taikytina riba.

19 Be to, šios vyriausybės teigimu, Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatos taikytinos ir darbų viešojo pirkimo sutartims, kaip antai nagrinėjamai sutarčiai, kurių vertė mažesnė už Direktyvoje 2004/18 nustatytą ribą.

20 Šiuo klausimu primintina, kad, kaip Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, Sąjungos teisės akto nuostatų aiškinimas, esant į jo taikymo sritį nepatenkančioms situacijoms, pateisinamas, jei šios nuostatos, vadovaujantis nacionaline teise, tiesiogiai ir besąlygiškai taikomos tokioms situacijoms, siekiant užtikrinti tų situacijų ir minėto Sąjungos teisės akto reglamentuojamų situacijų vienodą vertinimą (Sprendimo *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, 23 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

21 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad su sąlyga, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atliks reikiamus patikrinimus, ir, siekiant jam pateikti pagrindinei bylai išspręsti naudingą atsakymą, reikia išnagrinėti prejudicinį klausimą.

Dėl prejudicinio klausimo

22 Prejudiciniu klausimu nacionalinis teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalį ir 48 straipsnio 3 dalį reikia aiškinti taip, kad pagal jas draudžiama suteikti perkančiajai organizacijai galimybę vykstant viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrai nustatyti konkurso dalyviui, kuris remiasi kitų ūkio subjektų pajėgumais, pareigą prieš sudarant minėtą sutartį sudaryti su šiais ūkio subjektais partnerystės sutartį arba įsteigti su jais ūkinę bendriją.

23 Atsakant į šį klausimą reikia priminti, kad pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką remiantis Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalimi ir 48 straipsnio 3 dalimi bet kuriam ūkio subjektui pripažįstama teisė dalyvaujant tam tikrame viešajame pirkime remtis kitų ūkio subjektų pajėgumais, „nepriklausomai nuo to, kokio teisinio pobūdžio būtų jo ryšiai su šiais subjektais“, jei konkurso dalyvis įrodo perkančiajai organizacijai, kad jam bus prieinami šių ūkio subjektų ištekliai, reikalingi sutarčiai įvykdyti (šiuo klausimu žr. Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 29 ir 33 punktus).

24 Kaip Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, toks aiškinimas atitinka direktyvomis šioje srityje siekiamą tikslą – viešuosius pirkimus atverti kuo platesnei konkurencijai, suteikiant naudos ne tik ūkio subjektams, bet ir perkančiosioms organizacijoms. Be to, taip suteikiama daugiau galimybių mažoms ir vidutinėms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, o tai yra vienas iš Direktyvos 2004/18 tikslų, kaip nurodyta jos 32 konstatuojamojoje dalyje (Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 34 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

25 Taigi, jeigu siekdama įrodyti savo finansinius ir ekonominius, taip pat techninius ir (arba) profesinius pajėgumus, kad būtų leista dalyvauti konkurse, bendrovė remiasi organizacijų ar įmonių, su kuriomis yra tiesiogiai ar netiesiogiai susijusi, pajėgumais, neatsižvelgiant į šio ryšio teisinį pobūdį, ji privalo įrodyti, kad „iš tikrųjų“ disponuoja šioms organizacijoms ar įmonėms priklausančiais resursais, kurių pati neturi ir kurie yra reikalingi sutarčiai įvykdyti (šiuo klausimu žr. Sprendimo *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, 29 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką)

26 Šiuo klausimu pažymėtina, kad pagal Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija turi patikrinti konkurso dalyvio tinkamumą įvykdyti konkrečią sutartį. Be kita ko, toks patikrinimas atliekamas tam, kad perkančioji organizacija įsitikintų, jog konkurso dalyvis iš tikrųjų galės naudotis įvairiais ištekliais, kuriais remiasi sutarties laikotarpiu (pagal analogiją žr. Sprendimo *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, 28 punktą).

27 Atliekant šį patikrinimą pagal Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalį ir 48 straipsnio 3 dalį neleidžiama nei daryti prielaidos, kad konkurso dalyvis turi sutarčiai vykdyti reikalingus išteklius, nei juo labiau *a priori* atmesti tam tikrų įrodymo būdų (pagal analogiją žr. Sprendimo *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, 30 punktą).

28 Todėl darytina išvada, kad konkurso dalyvis gali laisvai pasirinkti, pirma, kokio teisinio pobūdžio ryšį jis siekia sukurti su kitais ūkio subjektais, kurių pajėgumais remiasi siekdamas įvykdyti konkrečią sutartį, ir, antra, šio ryšio įrodymo būdus.

29 Be to, kaip savo išvados 43 punkte pažymėjo generalinis advokatas, Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalyje ir 48 straipsnio 3 dalyje aiškiai nurodyta, kad pateiktas kitų ūkio subjektų įsipareigojimas suteikti konkurso dalyviui sutarčiai įvykdyti reikalingus išteklius yra tik priimtino įrodymo, kad jis iš

tiesų turės šiuos išteklius, pavyzdys. Todėl pagal šias nuostatas jokiu būdu neatmetama galimybė konkurso dalyviui kitais būdais įrodyti, kad jis tam tikru ryšiu yra susijęs su kitais ūkio subjektais, kurių pajėgumais remiasi siekdamas tinkamai įvykdyti sutartį, dėl kurios teikia pasiūlymą.

30 Nagrinėjamoje byloje Talsų savivaldybės taryba, t. y. perkančioji organizacija, konkurso dalyvę „Ostas celtnieks“, kuri grįsdama nagrinėjamos sutarties įvykdymą remiasi kitų ūkio subjektų pajėgumais, įpareigojo su šiais ūkio subjektais sukurti konkretų teisinio pobūdžio ryšį, ir, perkančiosios organizacijos manymu, tik šis konkretus ryšys gali įrodyti, kad konkurso laimėtojas iš tiesų turi išteklius, reikalingus tinkamai įvykdyti šią sutartį.

31 Iš tiesų pagal konkurso sąlygų 9.5 punktą perkančioji organizacija reikalauja, kad prieš sudarydamas viešojo pirkimo sutartį konkurso dalyvis sudarytų su šiais ūkio subjektais partnerystės sutartį arba įsteigtų su jais ūkinę bendriją.

32 Taigi konkurso sąlygų 9.5 punkte numatytos tik dvi sąlygos, kurias įvykdęs konkurso dalyvis gali įrodyti, kad turi nagrinėjamai sutarčiai įvykdyti reikalingus išteklius, o visi kiti būdai įrodyti, kad šis konkurso dalyvis su ūkio subjektais, kurių pajėgumais remiasi, yra užmezgęs teisinius ryšius, atmetami.

33 Šiomis aplinkybėmis, įtvirtinus tokią normą, kokia yra konkurso sąlygų 9.5 punktas, Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalies ir 48 straipsnio 3 dalies nuostatos akivaizdžiai netenka veiksmingumo.

34 Remiantis tuo, kas išdėstyta, į pateiktą prejudicinį klausimą reikia atsakyti: Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis aiškintinos taip, kad pagal jas draudžiama suteikti perkančiajai organizacijai galimybę konkurso sąlygose, susijusiose su viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, nustatyti konkurso dalyviui, kuris remiasi kitų ūkio subjektų pajėgumais, pareigą prieš sudarant sutartį sudaryti su šiais ūkio subjektais partnerystės sutartį arba įsteigti su jais ūkinę bendriją.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

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

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 47 straipsnio 2 dalį ir 48 straipsnio 3 dalį reikia aiškinti taip, kad pagal jas draudžiama suteikti perkančiajai organizacijai galimybę konkurso sąlygose, susijusiose su viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūra, nustatyti konkurso dalyviui, kuris remiasi kitų ūkio subjektų pajėgumais, pareigą prieš sudarant minėtą sutartį sudaryti su šiais ūkio subjektais partnerystės sutartį arba įsteigti su jais ūkinę bendriją.

Parašai.