



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (septintoji kolegija) SPRENDIMAS

2012 m. spalio 18 d.*

„Direktyva 2004/18/EB ? Viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutartys — 44 straipsnio 2 dalis, 47 straipsnio 1 dalies b punktas ir 2 bei 5 dalys — Ekonominis ir finansinis kandidatų ar dalyvių pajėgumas — Minimalus pajėgumo reikalavimas, nustatytas remiantis tik vienu balanso duomenimis — Apskaitos duomenys, kuriems gali daryti įtaką skirtingi metinės bendrovių ataskaitas reglamentuojantys nacionalinės teisės aktai“

Byloje C-218/11

dėl *Fővárosi Ítéltábla* (Vengrija) 2011 m. balandžio 20 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2011 m. gegužės 11 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig),

Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, dabar – *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe*,

prieš

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság,

dalyvaujant:

Vegyépszér Építő és Szerelő Zrt,

MÁVÉPCCELL Kft,

TEISINGUMO TEISMAS (septintoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininko pareigas einantis G. Arestis, teisėjai J. Malenovský ir D. Šváby (pranešėjas),

generalinis advokatas Y. Bot,

posėdžio sekretorė K. Sztranc-Sławiczek, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2012 m. kovo 29 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig)*, atstovaujamos *ügyvédek* G. Buda, A. Cséza ir D. Kuti,

* Proceso kalba: vengrų.

- *Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe*, dabar – *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe*, atstovaujamos ügyvéd Z. Mucsányi,
- Vengrijos vyriausybės, atstovaujamos Z. Fehér, K. Szijjártó ir G. Koós,
- Čekijos vyriausybės, atstovaujamos M. Smolek ir T. Müller,
- Vokietijos vyriausybės, atstovaujamos T. Henze ir J. Möller,
- Europos Komisijos, atstovaujamos A. Tokár ir A. Sipos,

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

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) 44 straipsnio 2 dalies, 47 straipsnio 1 dalies b punkto ir 2 bei 5 dalių išaiškinimo.
- 2 Šį prašymą pateikė *Fővárosi Ítéltábla* (Sostinės apeliacinis teismas), kuriam pateikta apeliacija dėl *Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* (Viešųjų pirkimų tarybos arbitražo komisija, priimanti sprendimus viešųjų pirkimų srityje), arbitražinės administracinės institucijos, sprendimo. Minėtas sprendimas priimtas kilus ginčui tarp *Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe*, dabar – *Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe* (toliau – *Hochtief Vengrija*), pagal Vokietijos teisę įsteigtos bendrovės *Hochtief Solutions AG* padalinio Vengrijoje, ir *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig)* (Šiaurės Dunatūlio aplinkos apsaugos ir hidraulikos reikalų direkcijos) dėl šios institucijos pradėto riboto viešųjų pirkimų konkurso. *Hochtief Vengrija* pateikęs minėtą apeliacinį skundą, ši arbitražinė institucija yra atsakovė, o *Édukövízig* kartu su *Hochtief Vengrija* laikoma apeliante.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 2004/18

- 3 Direktyvoje 2004/18, be kita ko, pateiktos šios konstatuojamosios dalys:

„<...>

- (2) 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. Tačiau viešosioms sutartims, kurių vertė viršija tam tikrą sumą, šių principų pagrindu patartina nustatyti nacionalinių procedūrų, sudarant tokias sutartis, derinimą Bendrijos mastu, kad

būtų užtikrintas šių principų veiksmingumas ir sudarytos sąlygos konkurencijai atliekant viešuosius pirkimus. Šios derinimo nuostatos turėtų būti aiškinamos remiantis tiek minėtomis taisyklėmis ir principais, tiek ir kitomis Sutarties nuostatomis.

<...>

- (39) Dalyvių tinkamumo įvertinimas atvirų konkursų metu ir kandidatų įvertinimas ribotų konkursų arba derybų metu, pateikiant skelbimą apie pirkimą ir konkurencinio dialogo metu, taip pat minėtų dalyvių ar kandidatų atranka turi vykti skaidriai. Todėl turėtų būti nustatyti nediskriminavimo kriterijai, kuriais perkančiosios organizacijos galėtų remtis pasirinkdamos pretendentes ir priemonės, kurių pagalba ūkio subjektai galėtų įrodyti, kad jie atitinka šiuos kriterijus. Siekiant užtikrinti minėtąją skaidrumą, iš perkančiosios organizacijos, paskelbus konkursą sutarčiai sudaryti, reikalaujama nustatyti atrankos kriterijus, kuriais ji remsis, ir specialią ūkio subjektų kompetenciją, kurios ji gali reikalauti arba ne, prieš jiems leisdama dalyvauti pirkimų procedūroje.
- (40) Perkančioji organizacija ribotų konkursų arba derybų metu, pateikdama skelbimą apie pirkimą, ir konkurencinio dialogo metu gali riboti kandidatų skaičių. Toks kandidatų skaičiaus ribojimas turėtų remtis objektyviais kriterijais, nurodytais skelbime apie pirkimą.

<...>“

- 4 Pagal Direktyvos 2004/18 2 straipsnį „Sutarčių sudarymo principai“:

„Perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.“

- 5 Šios direktyvos 44 straipsnyje „Dalyvių tinkamumo įvertinimas, jų atranka ir sutarčių sudarymas“ nustatyta:

„1. Sutartys sudaromos remiantis kriterijais, apibrėžtais 53 ir 55 straipsniuose, <...> perkančiajai organizacijai patikrinus ūkio subjektų <...> tinkamumą remiantis ekonominiais ir finansiniais kriterijais, profesinėmis ir techninėmis žiniomis arba sugebėjimais, apibrėžtais 47–52 straipsniuose, ir, jei reikia, taikant nediskriminacines taisykles ir kriterijus, nurodytus 3 dalyje.

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.

Šie minimalūs reikalavimai turi būti nurodomi skelbime apie pirkimą.

3. Perkančiosios organizacijos ribotų, derybų, skelbiant skelbimą apie pirkimą, ir konkurencinio dialogo procedūrų atveju gali apriboti tinkamų kandidatų, kuriuos jos pakvies teikti pasiūlymus, derėtis arba dalyvauti dialoge, skaičių, jei yra pakankamas tinkamų kandidatų skaičius. Perkančiosios organizacijos skelbime apie pirkimą nurodo objektyvius ir nediskriminacinius kriterijus arba taisykles, kurias jos ketina taikyti <...>

<...>“

6 Minėtos direktyvos 47 straipsnyje „Ekonominė ir finansinė padėtis“ nurodyta:

„1. Ūkio subjekto ekonominė ir finansinė padėtis, kaip bendra taisyklė, gali būti įrodyta vienu arba keliais dokumentais:

- a) atitinkamomis bankų pažymomis arba, jei reikia, atitinkamos profesinės rizikos civilinės atsakomybės draudimo įrodymais;
- b) pateikiant balansus arba išrašus iš balansų, jei pagal valstybės, kurioje įsisteigęs ūkio subjektas, teisę yra reikalaujama skelbti balansus;
- c) pažyma apie įmonės bendrą apyvartą ir, jei reikia, esamą apyvartą srityje, kurią apima sutartis, daugiausia už pastaruosius trejus finansinius metus, atsižvelgiant į įmonės įsteigimo datą arba datą, kurią ūkio subjektas pradėjo savo veiklą, jei tik informacija apie minėtas apyvartas yra prieinama.

2. 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 išteklių jam bus prieinami, pateikdamas, pavyzdžiui, tų ūkio subjektų išsipareigojimą jam suteikti būtinus išteklius.

3. Tokiomis pačiomis sąlygomis ūkio subjektų grupės, nurodytos 4 straipsnyje, gali remtis ūkio subjektų grupės narių arba kitų ūkio subjektų pajėgumais.

4. Perkančiosios organizacijos skelbime apie pirkimą arba kvietime dalyvauti konkurse nurodo, kurią dokumentą arba dokumentus, išvardytus 1 dalyje, jos pasirinko, ir kokie kiti dokumentai turi būti pateikti papildomai.

5. Jei dėl kokios nors pateisinamos priežasties ūkio subjektas negali pateikti dokumentų, kurių prašo perkančioji organizacija, jis kaip savo ekonominės ir finansinės padėties įrodymą gali pateikti bet kokius kitus dokumentus, kuriuos perkančioji organizacija pripažįsta esančius tinkamais.“

Direktyva 78/660/EEB

7 Kaip matyti iš 1978 m. liepos 25 d. Tarybos ketvirtosios direktyvos, grindžiamos Sutarties (44 straipsnio 2 dalies g punktu), dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių (OL L 222, p. 11; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 21) pirmos konstatuojamosios dalies, šia direktyva derinami nacionalinės teisės aktai, kuriais reglamentuojama, be kita ko, akcinių bendrovių ir uždarytųjų akcinių bendrovių metinių atskaitų struktūra bei forma ir jų vertinimo bei paskelbimo tvarka. Šios direktyvos 1 straipsnio 1 dalyje, kurioje išvardytos atitinkamų bendrovių rūšys, nurodyta, be kita ko, kiek tai susiję su Vokietijos Federacine Respublika, „Aktiengesellschaft“.

8 Vis dėlto minėta direktyva atliktas dalinis derinimas. Jos 6 straipsnyje būtent numatyta, kad valstybės narės gali leisti arba reikalauti pakeisti balanso ir pelno (nuostolio) atskaitų formas, kad būtų parodytas pelno paskirstymas arba nuostolio padengimas.

Vokietijos ir Vengrijos teisė

9 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad ir Vokietijos, ir Vengrijos teisės aktuose, reglamentuojančiuose metines bendrovių atskaitas, numatyta, kad pelnui skirtoje balanso eilutėje turi būti pateikta informacija apie dividendų paskirstymą. Vis dėlto pagal Vengrijos teisės aktus tokia

praktika leidžiama tik tada, kai dėl to šioje balanso eilutėje nesusidaro neigiamas rezultatas, o Vokietijos teisės aktuose panašus apribojimas nenustatytas, bent jau kiek tai susiję su dukterinės bendrovės pelno perdavimu patronuojančiajai bendrovei.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 10 2006 m. liepos 25 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbusi skelbimą, *Édukövízig* pradėjo vykdyti ribotą konkursą siekdama sudaryti viešojo pirkimo sutartį dėl su transporto infrastruktūra susijusių darbų atlikimo. Iš bylos medžiagos matyti, kad numanoma šių darbų vertė – nuo 7,2 iki 7,5 mlrd. HUF, t. y. maždaug nuo 23 300 000 iki 24 870 000 eurų.
- 11 Kiek tai susiję su ekonomine ir finansine kandidatų padėtimi, perkančioji organizacija reikalavo pateikti pagal finansinę atskaitomybę reglamentuojančias taisykles parengtą vienodą dokumentą ir nustatė minimalų kriterijų – balansas negali būti neigiamas daugiau kaip vieną kartą per paskutinius trejus pasibaigusius finansinius metus (toliau – ekonominis reikalavimas).
- 12 *Hochtief AG* yra grupės, kuriai priklauso *Hochtief Solutions AG*, patronuojančioji bendrovė. *Hochtief Solutions AG* yra 100 % *Hochtief AG* dukterinė bendrovė. Šios bendrovės įsteigtos pagal Vokietijos teisę. *Hochtief Vengrija* yra *Hochtief Solutions AG* padalinys Vengrijoje. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad, kiek tai susiję su ekonominiu reikalavimu, *Hochtief Vengrija* turi mažiausiai teisę remtis tik *Hochtief Solutions AG* padėtimi.
- 13 Pagal pelno perdavimo sutartį *Hochtief Solutions AG* gautas pelnas kiekvienais metais turi būti perduotas patronuojančiajai bendrovei, todėl *Hochtief Solutions AG* balansas paprastai yra neigiamas arba lygus nuliui.
- 14 *Hochtief Vengrija* užginčijo ekonominio reikalavimo teisėtumą remdamasi tuo, kad šis reikalavimas yra diskriminacinis ir pažeidžia tam tikras Vengrijos įstatymo, kuriuo į vidaus teisę perkeliama Direktyva 2004/18, nuostatas.
- 15 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal Vokietijos teisę įsteigtoms bendrovėms arba bent jau pagal Vokietijos teisę įsteigtų bendrovių grupėms taikant metines ataskaitas reglamentuojančias taisykles bendrovė gali, sumokėjusi mokesčius, pateikti teigiamą balansą, nors dėl paskirstytų dividendų ar pelno, didesnio už pelną po sumokėtų mokesčių, perleidimo jos balansas neigiamas, tačiau pagal Vengrijos teisės aktus draudžiama paskirstyti dividendus, jeigu tai atlikus gaunamas neigiamas balansas.
- 16 *Hochtief Vengrija* užginčijo ekonominio reikalavimo teisėtumą *Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság*. Dėl šios institucijos sprendimo ji pateikė ieškinį pirmosios instancijos teisme, o vėliau kreipėsi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą.
- 17 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme *Hochtief Vengrija* tvirtino, kad ekonominis reikalavimas nesuteikia galimybės nediskriminuojant ir objektyviai palyginti kandidatų, nes metines bendrovių ataskaitas reglamentuojančios taisyklės, kiek tai susiję su dividendų mokėjimu įmonių grupėse, valstybėse narėse gali skirtis. Bet kuriuo atveju taip yra kalbant apie Vengriją ir Vokietijos Federacinę Respubliką. Ekonominis reikalavimas sukuria netiesioginę diskriminaciją, nes jį pritaikius nepalankesnėje padėtyje atsiduria šio reikalavimo negalintys įvykdyti kandidatai arba kandidatai, kuriems šį reikalavimą gali būti sunku įvykdyti, nes jų įsisteigimo valstybėje narėje jiems taikomi teisės aktai skiriasi nuo perkančiosios organizacijos valstybėje narėje taikomų teisės aktų.
- 18 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konstatuoja, kad, pirma, iš Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies ir 47 straipsnio 1 dalies b punkto matyti, jog perkančioji organizacija gali nustatyti minimalų ekonominės ir finansinės padėties kriterijų remdamasi balansu, ir,

antra, kad minėtu 47 straipsniu atsižvelgiama į skirtumus, galinčius egzistuoti tarp nacionalinės teisės aktų, reglamentuojančių metines bendrovių ataskaitas. Taigi jis kelia klausimą dėl to, kaip galima nustatyti minimalų ekonominės ir finansinės padėties kriterijų, kuris būtų panašus, nepaisant bendrovės įsisteigimo vietos, kai šis kriterijus turi būti patvirtintas dokumentais, kurie atitinka minėto 47 straipsnio 1 dalies b punkte pateiktas nuorodas, tačiau jų turinys ir juose pateikta informacija atskirose valstybėse narėse gali skirtis.

19 Šiomis aplinkybėmis *Fővárosi Ítéltábla* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar nuostatą, jog pagal Direktyvos 2004/18 <...> 44 straipsnio 2 dalį reikalaujami minimalūs pajėgumo reikalavimai nustatomi laikantis šios direktyvos 47 straipsnio 1 dalies b punkto, galima aiškinti taip, kad perkančioji organizacija turi teisę minimalius pajėgumo reikalavimus sieti tik su vienu apskaitos dokumente (balanse) pateiktu rodikliu, kurį pasirenka ekonominei ir finansinei padėčiai patikrinti?
2. Jeigu atsakymas į pirmąjį klausimą teigiamas, taip pat kyla klausimas, ar laikomasi (minėtos) direktyvos 44 straipsnio 2 dalyje įtvirtino atitikties reikalavimo, kai minimalų pajėgumą nusprendžiama vertinti pagal duomenis (finansinių metų rezultatus), kurių turinys atskirose valstybėse narėse skiriasi dėl jose galiojančių atskaitomybę reglamentuojančių teisės aktų?
3. Ar norint atsižvelgti į skirtumus, kurie, be jokios abejonės, egzistuoja tarp valstybių narių, užtenka, kad perkančioji organizacija, be dokumentų, ekonominei ir finansinei padėčiai patikrinti leidžia naudotis ir išorės priemonėmis ([Direktyvos 2004/18] 47 straipsnio [2] dalis), ir ar tam, kad visais dokumentais, kuriuos nurodė perkančioji organizacija, būtų laikomasi atitikties reikalavimo, tokia organizacija turi užtikrinti, kad minėtą padėtį būtų galima įrodyti kitaip ([šios direktyvos] 47 straipsnio 5 dalis)?“

Dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumom

- 20 *Édukövízig* pirmiausia teigia, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą nepriimtinas dėl dviejų priežasčių. Pirma, jis susijęs su teisinėmis aplinkybėmis, kurios aptartos vykstant ne procesui ankstesnėje instancijoje, o prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme, todėl nagrinėjant bylą minėtam teismui šios aplinkybės nereikšmingos. Antra, dėl ekonominio reikalavimo iš tiesų nekyla jokių sunkumų, nes *Hochtief Vengrija* galėjo remtis savo pačios balansu ir taip įvykdyti šį reikalavimą arba veikti *Hochtief Solutions AG* vardu, kuri, atsižvelgiant į pelno perdavimo sutartį, siejančią ją su patronuojančiąja bendrove *Hochtief AG*, pagal jai taikomus teisės aktus būtų privalėjusi patvirtinti *Hochtief Vengrija*, kuriai gali būti taikoma atsakomybė pagal teisės aktus, ekonominę ir teisinę padėtį, o to taip pat būtų užtekę siekiant įvykdyti ekonominį reikalavimą.
- 21 Dėl pirmojo nurodyto nepriimtinumom pagrindo reikia konstatuoti, kad jis susijęs su prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamos bylos dalyko apimtimi, kurią lemia nacionalinių procesinių taisyklių taikymas, o toks klausimas nepriklauso Teisingumo Teismo jurisdikcijai.
- 22 Dėl antrojo nepriimtinumom pagrindo pasakytina, kad jis grindžiamas pasekmėmis, galinčiomis kilti iš faktinių aplinkybių, susijusių su Vengrijos teise (*Hochtief Vengrija* galimybė pačiai įvykdyti ekonominį reikalavimą) arba bendrovių veiklą reglamentuojančiais Vokietijos teisės aktais (*Hochtief Solutions AG* galimybė įvykdyti tą patį reikalavimą, nes ji turi pareigą remtis patronuojančiosios bendrovės ekonomine padėtimi), vertinimo, o tokių aplinkybių Teisingumo Teismas neturi vertinti.
- 23 Taip pat primintina, kad Teisingumo Teismui bendradarbiaujant su nacionaliniais teismais pagal SESV 267 straipsnį, tik nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į konkrečias kiekvienos bylos aplinkybes, vertina prejudicinio sprendimo reikalingumą savo sprendimui priimti ir Teisingumo Teismui

pateikiamų klausimų svarbą. Teisingumo Teismas gali atmesti nacionalinio teismo prašymą tik jeigu akivaizdu, kad nacionalinio teismo prašymas išaiškinti Sąjungos teisę niekaip nesusijęs su pagrindinės bylos faktais ar ginčo dalyku, arba kai klausimas yra hipotetinis ar bendro pobūdžio (žr., be kita ko, 2010 m. spalio 28 d. Sprendimo *Volvo Car Germany*, C-203/09, Rink. p. I-10721, 23 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

- 24 Šiuo atveju nėra nė vienos iš minėtų situacijų, todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo prejudicinius klausimus reikia nagrinėti.

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmo ir antro klausimų

- 25 Savo pirmu ir antru klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teiraujasi, ar Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalį ir 47 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad perkančioji organizacija turi teisę nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, vertinamą pagal konkrečią balanso eilutę, net jeigu atskirų valstybių narių teisės aktuose ši eilutė gali būti reglamentuojama skirtingai, todėl gali skirtis ir bendrovių balansai, nelygu, kokiais teisės aktais jos privalo vadovautis rengdamos savo metines ataskaitas.
- 26 Pagal Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies pirmą pastraipą perkančioji organizacija gali nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą šios direktyvos 47 straipsnyje nustatyta tvarka. Minėto straipsnio 1 dalies b punkte numatyta, kad perkančioji organizacija gali, be kita ko, prašyti kandidatų ir dalyvių įrodyti tokį pajėgumą pateikiant savo balansą.
- 27 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad minimalus ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimas negali būti įvertintas darant bendrą nuorodą į balansą. Iš to matyti, kad Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje nurodyta teise, kiek tai susiję su minėto 47 straipsnio 1 dalies b punktu, galima pasinaudoti tik darant nuorodą į vieną ar kelias konkrečias balanse pateikiamų duomenų grupes.
- 28 Pabrėžtina, kad pagal Direktyvos 2004/18 47 straipsnį perkančiosioms organizacijoms palikta palyginti didelė diskrecija pasirenkant tokius duomenis. Priešingai nei šios direktyvos 48 straipsnyje, pagal kurią, kiek tai susiję su techniniais ir profesiniais pajėgumais, nustatyta uždara sistema, apribojanti minėtų organizacijų turimus vertinimo ir patikros būdus, taigi ir jų galimybes nustatyti reikalavimus (dėl prieš Direktyvą 2004/18 galiojusių direktyvų analogiškų nuostatų žr. 1982 m. vasario 10 d. Sprendimo *Transporoute et travaux*, 76/81, Rink. p. 417, 8–10 ir 15 punktus), pagal šio 47 straipsnio 4 dalį perkančiosioms organizacijoms aiškiai suteikiama teisė pasirinkti įrodomuosius dokumentus, kuriuos kandidatai ar dalyviai privalo pateikti norėdami įrodyti savo ekonominį ir finansinį pajėgumą. Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalyje daroma nuoroda į minėtą 47 straipsnį, todėl tokia pati pasirinkimo diskrecija egzistuoja ir nustatant minimalius ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimus.
- 29 Vis dėlto ši laisvė nėra neribota. Kaip numatyta Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalies antroje pastraipoje, minimalus pajėgumo reikalavimas turi būti susijęs su sutarties dalyku ir jam proporcingas. Iš to matyti, kad balanso duomenys, kuriuos perkančioji organizacija pasirenka nustatydamas minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, turi būti objektyvūs, kad būtų pateikta informacija apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, o taip nustatyta pereinamoji riba turi atitikti atitinkamos sutarties mastą, t. y. būti objektyvus rodiklis, patvirtinantis, kad egzistuoja ekonominis ir finansinis pagrindas, kurio pakanka šiai sutarčiai tinkamai įvykdyti, tačiau neturi būti reikalavimų, viršijančių tai, kas protingai būtina šiam tikslui pasiekti.

- 30 Kadangi valstybių narių teisės aktai, reglamentuojantys metines bendrovių ataskaitas, nebuvo visiškai suderinti, negalima atmesti, kad šie teisės aktai gali skirtis, kiek tai susiję su konkrečiais balanso duomenimis, į kuriuos perkančioji organizacija darė nuorodą nustatydamą minimalų pajėgumo reikalavimą. Vis dėlto pažymėtina, kad, kaip matyti iš Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 1 dalies b ir c punktų bei 5 dalies formuluotės, šioje direktyvoje įtvirtinta idėja, kad, kiek tai susiję su kandidatų ar dalyvių ekonominio ir finansinio pajėgumo įrodymu, perkančioji organizacija gali teisėtai reikalauti konkrečios informacijos, net jeigu, vertinant objektyviai, ne kiekvienas potencialus kandidatas ar dalyvis gali ją pateikti, kaip kad gali būti minėtos 1 dalies b punkto atveju, dėl skirtingų teisės aktų. Taigi toks reikalavimas negali būti savaime laikomas sukeliančiu diskriminaciją.
- 31 Iš to matyti, kad galimybės nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą negalima atmesti vien dėl to, kad šis reikalavimas turi būti įvykdytas remiantis balanso duomenimis, kurie gali skirtis atsižvelgiant į atskirų valstybių narių teisės aktus.
- 32 Todėl į pirmą ir antrą pateiktus klausimus reikia atsakyti taip: Direktyvos 2004/18 44 straipsnio 2 dalį ir 47 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad perkančioji organizacija turi teisę nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, vertinamą pagal konkrečią balanso duomenų grupę ar kelias jų grupes, jeigu šie duomenys objektyviai pateikia informaciją apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, ir šis reikalavimas atitinka konkrečios sutarties mastą, t. y. yra objektyvus rodiklis, patvirtinantis, kad egzistuoja ekonominis ir finansinis pagrindas, kurio pakanka šiai sutarčiai tinkamai įvykdyti, tačiau jis neviršija to, kas protingai būtina šiam tikslui pasiekti. Galimybės nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą iš principo negalima atmesti vien dėl to, kad šis reikalavimas susijęs su balanso duomenimis, kurie gali skirtis atsižvelgiant į atskirų valstybių narių teisės aktus.

Dėl trečio klausimo

- 33 Trečiu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teiraujasi, ar Direktyvos 2004/18 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad tuo atveju, kai ūkio subjektas negali atitikti minimalaus ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimo dėl valstybių narių, kuriose toks ūkio subjektas ir perkančioji organizacija atitinkamai įsteigti, teisės aktų, kurie skiriasi, kiek tai susiję su balanso eilute, į kurią darant nuorodą nustatytas toks minimalus pajėgumo reikalavimas, užtenka, kad toks ūkio subjektas turi galimybę remtis kito subjekto pajėgumu pagal šio straipsnio 2 dalį, ar vis dėlto turi būti leista savo ekonominį ir finansinį pajėgumą įrodyti bet koku kitu tinkamu dokumentu pagal minėto straipsnio 5 dalį.
- 34 Vis dėlto reikia pažymėti, kad, kaip matyti iš sprendimo, kuriuo pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, pagrindinėje byloje aptariamas teisės aktų skirtumas nesusijęs su balanso eilutės, į kurią daroma nuoroda nustatant ekonominį reikalavimą, apimtimi, t. y. su rezultatu pagal balansą. Iš tikrųjų ir Vokietijos, ir Vengrijos teisės aktuose numatyta, kad šioje eilutėje turi atsispindėti finansinių metų ir paskirstytų dividendų rezultatai. Tačiau šie teisės aktai skiriasi tuo, kad pagal Vengrijos teisės aktus draudžiama, kad paskirsčius dividendus ar perdavus pelną šioje eilutėje susidarytų neigiamas rezultatas, o pagal Vokietijos teisės aktus tai nedraudžiama, bent jau esant situacijai, kokioje yra dukterinė bendrovė *Hochtief Solutions AG*, kurią su patronuojančiąja bendrove sieja pelno perdavimo sutartis.
- 35 Taigi teisės aktai skiriasi tuo, kad, priešingai nei Vengrijos teisės aktuose, Vokietijos teisės aktuose neribojama patronuojančiosios bendrovės galimybė nuspręsti, kad jai bus perduotas dukterinės bendrovės pelnas, net jeigu dėl tokio perdavimo šios dukterinės bendrovės balansas taptų neigiamas, nors pareiga numatyti tokį pelno perdavimą nenumatyta.

- 36 Todėl laikytina, kad savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti, ar Direktyvos 2004/18 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad tuo atveju, kai ūkio subjektas negali įvykdyti minimalaus ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimo, kaip antai ekonominio reikalavimo, nes jį saisto sutartis, pagal kurią jis reguliariai perduoda savo pelną patronuojančiajai bendrovei, užtenka, kad toks subjektas pagal minėto straipsnio 2 dalį gali remtis kito subjekto pajėgumais, ar vis dėlto jam turi būti leidžiama įrodyti savo ekonominį ir finansinį pajėgumą bet kokių tinkamu dokumentu, kaip tai numatyta minėto straipsnio 5 dalyje, atsižvelgiant į tai, kad tokie sutarčiai pagal minėto ūkio subjekto įsisteigimo valstybės narės teisės aktus netaikomi apribojimai, o pagal perkančiosios organizacijos įsisteigimo valstybės narės teisės aktus tokia sutartis galima tik tuo atveju, jeigu perdavus pelną balansas netampa neigiamas.
- 37 Aišku, kad esant tokiai situacijai dukterinės bendrovės galimybės atitikti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, nustatytą pagal nuorodą į konkrečius balanso duomenis, nebuvimą, kaip tai rodo paskutinė analizė, lemia ne skirtingi teisės aktai, o patronuojančiosios bendrovės sprendimas, pagal kurį ši dukterinė bendrovė įpareigojama reguliariai perduoti visą savo pelną.
- 38 Tokiomis aplinkybėmis ši dukterinė bendrovė disponuoja tik galimybe, numatyta Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalyje, pagal kurią ji gali remtis kito subjekto ekonominiais ir finansiniais pajėgumais pateikdama tokio subjekto įsipareigojimą suteikti šiai bendrovei būtinus išteklius. Reikia konstatuoti, kad tokia galimybė ypač pritaikyta minėtoms aplinkybėms, nes taip patronuojančioji bendrovė gali pati neutralizuoti dukterinės bendrovės galimybės atitikti minimalų pajėgumo reikalavimą nebuvimą, kuris atsirado dėl patronuojančiosios bendrovės.
- 39 Taigi į trečią pateiktą klausimą reikia atsakyti: Direktyvos 2004/18 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad tuo atveju, kai ūkio subjektas negali atitikti minimalaus ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimo, pagal kurį kandidatų ar dalyvių balansas neturi būti neigiamas daugiau kaip vieną kartą per paskutinius trejus pasibaigusius finansinius metus, nes jį saisto sutartis, pagal kurią šis ūkio subjektas reguliariai perduoda savo pelną patronuojančiajai bendrovei, jis, norėdamas atitikti šį minimalų pajėgumo reikalavimą, turi tik vieną galimybę – remtis kito subjekto pajėgumais pagal minėto straipsnio 2 dalį. Šiuo atžvilgiu neturi reikšmės aplinkybė, kad minėto ūkio subjekto įsisteigimo valstybės narės ir perkančiosios organizacijos įsisteigimo valstybės narės teisės aktai skiriasi, nes pagal pirmosios valstybės narės teisės aktus tokie sutarčiai netaikomi apribojimai, o pagal antrosios – tokia sutartis galima tik tuo atveju, jeigu perdavus pelną balansas netampa neigiamas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 40 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių 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 (septintoji 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 44 straipsnio 2 dalį ir 47 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad perkančioji organizacija turi teisę nustatyti minimalų ekonominio ir finansinio pajėgumo reikalavimą, vertinamą pagal konkrečią balanso duomenų grupę ar kelias jų grupes, jeigu šie duomenys objektyviai pateikia informaciją apie tokį ūkio subjekto pajėgumą, ir šis reikalavimas atitinka konkrečios sutarties mastą, t. y. yra objektyvus rodiklis, patvirtinantis, kad egzistuoja ekonominis ir finansinis pagrindas, kurio pakanka šiai sutarčiai tinkamai įvykdyti, tačiau jis neviršija to, kas protingai būtina šiam tikslui pasiekti. Galimybės nustatyti minimalų

ekonominio ir finansinio pajégumo reikalavimą iš principo negalima atmesti vien dėl to, kad šis reikalavimas susijęs su balanso duomenimis, kurie gali skirtis atsižvelgiant į atskirų valstybių narių teisės aktus.

- 2. Direktyvos 2004/18 47 straipsnį reikia aiškinti taip, kad tuo atveju, kai ūkio subjektas negali atitikti minimalaus ekonominio ir finansinio pajégumo reikalavimo, pagal kurį kandidatų ar dalyvių balansas neturi būti neigiamas daugiau kaip vieną kartą per paskutinius trejus pasibaigusius finansinius metus, nes jį saisto sutartis, pagal kurią šis ūkio subjektas reguliariai perduoda savo pelną patronuojančiajai bendrovei, jis, norėdamas atitikti šį minimalų pajégumo reikalavimą, turi tik vieną galimybę – remtis kito subjekto pajégumais pagal minėto straipsnio 2 dalį. Šiuo atžvilgiu neturi reikšmės aplinkybė, kad minėto ūkio subjekto įsisteigimo valstybės narės ir perkančiosios organizacijos įsisteigimo valstybės narės teisės aktai skiriasi, nes pagal pirmosios valstybės narės teisės aktus tokie sutarčiai netaikomi apribojimai, o pagal antrosios – tokia sutartis galima tik tuo atveju, jeigu perdavus pelną balansas netampa neigiamas.**

Parašai.