



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2018 m. gegužės 16 d.¹

Byla C-124/17

**Vossloh Laeis GmbH
prieš
Stadtwerke München GmbH**

(*Vergabekammer Südbayern* (Pietų Bavarijos viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija)
pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prejudicinis klausimas – Viešojo pirkimo sutartys – Procedūra – Direktyvos 2014/24/ES ir 2014/25/ES – Pašalinimo pagrindai – Ekonominės veiklos vykdytojo pareiga bendradarbiauti su perkančiąja organizacija siekiant patvirtinti savo patikimumą iki pašalinimo laikotarpio pabaigos – Sąvoka „tyrimą atliekančios institucijos“ – Ilgiausio pašalinimo laikotarpio apskaičiavimas“

1. Ekonominės veiklos vykdytojas gali būti laikinai pašalintas iš viešojo pirkimo procedūrų, jeigu jam taikomas kuris nors iš Direktyvos 2014/24/ES² 57 straipsnyje nurodytų pagrindų. Tačiau šis pašalinimo laikotarpis gali būti sutrumpintas, kai ekonominės veiklos vykdytojas perkančiajai organizacijai įrodo, kad, nors anksčiau yra padaręs pažeidimą, jam pavyko susigrąžinti reputaciją.
2. Minėto straipsnio 6 dalyje, be kitų sąlygų, nustatyta, kad siekdamas dar kartą įrodyti savo patikimumą ekonominės veiklos vykdytojas turi „išsamiai išaiškin[ti] faktines ir kitas aplinkybes, aktyviai bendradarbiaudamas su *tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis*“³. Didelė dalis bylos susijusi su pastarosios formuluotės aiškinimu.
3. Vokietijos teisės aktų leidėjas, perkėlęs Direktyvą 2014/24 į nacionalinę teisę, numatė, kad toks bendradarbiavimas turi būti vykdomas ne tik su tyrimą atliekančiomis institucijomis, bet ir su perkančiąja organizacija.
4. Šiomis aplinkybėmis *Vergabekammer Südbayern* (Pietų Bavarijos viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija) pateikia Teisingumo Teismui du dar nenagrinėtus klausimus:
 - pirma, ji nori išsiaiškinti, ar nacionalinės teisės aktų leidėjo įtrauktas reikalavimas bendradarbiauti (su perkančiąja organizacija) yra suderinamas su Sąjungos teise,
 - antra, ji klausia, koks yra ilgiausio laikotarpio (treji pašalinimo metai) *dies a quo*, kuris Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalyje numatytas tuo atveju, kai, galutiniam teismo sprendime nenustačius jokio termino, reikia skaičiuoti nuo „atitinkamo įvykio dienos“.

¹ Originalo kalba: ispanų.

² 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

³ Pasviruoju šriftu originale neišskirta.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. Direktyva 2014/24

5. Direktyvos 102 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„[T]ačiau turėtų būti suteikta galimybė ekonominės veiklos vykdytojams patvirtinti atitikties priemones, 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 asmenims 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 priemonės, kurių imtasi, kad galbūt jiems būtų suteiktas leidimas dalyvauti pirkimo procedūroje. Tačiau valstybėms narėms turėtų būti palikta teisė nustatyti tiksliai tokiais atvejais taikomas procedūrinės ir esminės 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[.]“

6. 57 straipsnyje „Pašalinimo pagrindai“ nustatyta:

„1. Perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytoją pašalina iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, jeigu atlikusios patikrinimą pagal 59, 60 ir 61 straipsnius nustatė arba remdamosi kitais šaltiniais žino, kad tas ekonominės veiklos vykdytojas galutiniu teismo sprendimu yra nuteistas dėl vienos iš toliau išvardytų priežasčių:

- a) dalyvavimo nusikalstamos organizacijos veikloje <...>;
- b) korupcijos <...>;
- c) sukčiavimo <...>;
- d) teroristinių nusikaltimų arba su teroristine veikla susijusių nusikaltimų, <...> arba dėl nusikalstamos veikos kurstymo, pagalbos ar bendrininkavimo ją įvykdant arba kėsಿನimosi ją įvykdyti <...>;
- e) pinigų plovimo arba teroristų finansavimo <...>;
- f) vaikų darbo ir kitų prekybos žmonėmis formų <...>.

<...>

2. Ekonominės veiklos vykdytojas pašalinamas iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, kai perkančioji organizacija žino, kad ekonominės veiklos vykdytojas nesilaiko pareigų, susijusių su mokesčių arba socialinio draudimo įmokų mokėjimu, ir kai tai nustatyta galutiniu ir privalomu teismo ar administraciniu sprendimu <...>.

Be to, perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją iš dalyvavimo pirkimo procedūroje, kai perkančioji organizacija gali bet kuriuo tinkamu būdu įrodyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas nesilaiko savo pareigų, susijusių su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų mokėjimu.

Š[i] dalis nebetaikoma, kai ekonominės veiklos vykdytojas įvykdo jam nustatytas pareigas sumokėdamas mokesčius ar socialinio draudimo įmokas arba sudarydamas privalomą susitarimą, kuriuo įsipareigoja sumokėti mokėtinus mokesčius arba socialinio draudimo įmokas, įskaitant prireikus susikaupusias palūkanas ar baudas.

<...>

4. Perkančiosios organizacijos gali pašalinti arba gali būti valstybių narių įpareigotos pašalinti iš dalyvavimo pirkimo procedūroje ekonominės veiklos vykdytoj[us,] esan[čius] bet kurioje iš šių situacijų:

- a) kai perkančioji organizacija gali tinkamomis priemonėmis įrodyti, kad buvo pažeistos 18 straipsnio 2 dalyje nurodytos taikytinos pareigos;
- b) kai ekonominės veiklos vykdytojas yra bankrutavęs arba jam yra taikoma nemokumo arba likvidavimo procedūra, kai jo turtą administruoja likvidatorius arba teismas, kai jis yra sudaręs susitarimą su kreditoriais, kai jis yra sustabdęs savo verslo veiklą arba yra analogiškoje situacijoje, susiklosčiusioje dėl panašios nacionaliniuose įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytos procedūros;
- c) kai perkančioji organizacija gali tinkamomis priemonėmis įrodyti, kad ekonominės veiklos vykdytojas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusižengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu;
- d) kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją;
- e) kai interesų konflikto, kaip apibrėžta 24 straipsnyje, negalima pašalinti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis;
- f) kai padėties dėl iškreiptos konkurencijos, susidariusios dėl išankstinio ekonominės veiklos vykdytojų dalyvavimo rengiant pirkimo procedūrą, kaip nurodyta 41 straipsnyje, negalima ištaisyti kitomis mažiau intervencinėmis priemonėmis;
- g) kai ekonominės veiklos vykdytojas[,] vykdydamas ankstesnę viešąją 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 iškreipė faktus pateikdamas informaciją, reikalingą patikrinti, ar nėra pagrindų pašalinti, arba patikrinti atitiktį atrankos kriterijams, nuslėpė tokią informaciją arba negali pateikti patvirtinamųjų dokumentų, reikalaujamų pagal 59 straipsnį; arba
- i) kai ekonominės veiklos vykdytojas pradėjo daryti neteisėtą įtaką perkančiosios organizacijos sprendimų priėmimo procesui, ėmėsi veiksmų, kad gautų konfidencialią informaciją, dėl kurios pirkimo procedūroje įgytų pernelyg didelį pranašumą, arba ėmė aplaidžiai teikti klaidinančią informaciją, kuri gali turėti esminę įtaką sprendimams dėl pašalinimo, atrankos ar sutarties skyrimo.

Nepaisant pirmos pastraipos b punkto, valstybės narės gali reikalauti arba numatyti galimybę, kad perkančioji organizacija leistų dalyvauti ekonominės veiklos vykdytojui, kuris yra vienoje iš tame punkte nurodytų situacijų, kai perkančioji organizacija nustatė, kad tas ekonominės veiklos vykdytojas sugebės įvykdyti sutartį, atsižvelgiant į taikytinas nacionalines taisykles ir priemones dėl veiklos tęstinumo b punkte nurodytų situacijų atveju.

<...>

6. Ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 1 ir 4 dalyse nurodytų situacijų, gali pateikti įrodym[ų], kad ėmėsi pakankamų priemonių, jog įrodytų savo patikimumą, nepaisant to, kad yra 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.

Ekonominės veiklos vykdytojui, kuris galutiniu teismo sprendimu pašalintas iš dalyvavimo pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrose, 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.“

2. Direktyva 2014/25/ES⁴

7. 77 straipsnyje „Kvalifikacijos vertinimo sistemos“ nurodyta:

„1. Perkantieji subjektai, jei jie to pageidauja, gali kurti ir taikyti ekonominės veiklos vykdytojų kvalifikacijos vertinimo sistemą.

Perkantieji subjektai, kurie sukuria ar taiko kvalifikacijos vertinimo sistemą, užtikrina, kad ekonominės veiklos vykdytojai visada galėtų prašyti įvertinti kvalifikaciją.

2. 1 dalyje nurodytoje sistemoje gali būti keli kvalifikacijos vertinimo etapai.

4 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB (OL L 94, 2014, p. 243).

Perkantieji subjektai nustato objektyvias ekonominės veiklos vykdytojų, pateikusių kvalifikacijos vertinimo paraišką, pašalinimo ir atrankos taisykles bei kriterijus ir objektyvius kvalifikacijos vertinimo sistemos taikymo kriterijus bei taisykles, apimančius tokius dalykus kaip antai registracija sistemoje, reguliarius kvalifikacijų atnaujinimas, jei taikoma, ir sistemos veikimo trukmė.

Kai tie kriterijai ir taisyklės apima technines specifikacijas, taikomi 60–62 straipsniai. Jei reikia, kriterijai ir taisyklės gali būti atnaujinami.

<...>“

8. 80 straipsnyje „Direktyvoje 2014/24/ES numatytų pašalinimo pagrindų ir atrankos kriterijų taikymas“ nustatyta:

„1. Objektyvios ekonominės veiklos vykdytojų, pateikusių kvalifikacijos vertinimo paraišką kvalifikacijos vertinimo sistemoje, pašalinimo ir atrankos taisyklės bei kriterijai ir objektyvios atviro konkurso, riboto konkurso ar derybų, konkurencinių dialogų arba inovacijų partnerysčių kandidatų ir konkurso dalyvių pašalinimo ir atrankos taisyklės bei kriterijai gali apimti Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnyje išvardytus pašalinimo pagrindus, laikantis tame straipsnyje nustatytų sąlygų.

Kai perkantysis subjektas yra perkančioji organizacija, tokie kriterijai ir taisyklės apima Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 1 ir 2 dalyse išvardytus pašalinimo pagrindus, laikantis tame straipsnyje nustatytų sąlygų.

Valstybių narių reikalavimu tie kriterijai ir taisyklės taip pat apima Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalyje išvardytus pašalinimo pagrindus, laikantis tame straipsnyje nustatytų sąlygų.

<...>“

B. Nacionalinė teisė. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Įstatymas dėl konkurencijos ribojimų panaikinimo)⁵

9. 124 straipsnyje numatyta:

„(1) Laikydamosi proporcingumo principo perkančiosios organizacijos bet kada gali pašalinti įmonę iš viešojo pirkimo procedūros, kai:

<...>

3) vykdydama veiklą įmonė padarė įrodytą sunkų nusižengimą, dėl kurio kyla abejonų dėl jos sąžiningumo; <...>

4) perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad įmonė su kitomis įmonėmis sudarė susitarimus, kuriais siekiama sudaryti kliūčių, riboti ar iškreipti konkurenciją arba kurių poveikis yra kliūčių konkurencijai sudarymas, jos ribojimas ar iškreipimas.

<...>“

⁵ 2013 m. birželio 26 d. paskelbta redakcija (BGBl. I, p. 1750, 3245), su paskutiniais pakeitimais, padarytais 2016 m. spalio 13 d. įstatymu (BGBl. I, p. 2258). Toliau – GWB.

10. 125 straipsnyje nurodyta:

„(1) Perkančiosios organizacijos nepašalina iš viešojo pirkimo procedūros įmonės, kuriai taikytinas pašalinimo pagrindas pagal 123 arba 124 straipsnį, jeigu ši įmonė įrodė, kad:

- 1) sumokėjo arba įsipareigojo sumokėti kompensaciją – atlyginti žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos arba nusižengimo;
- 2) išsamiai paaiškino faktines ir kitas aplinkybes, aktyviai bendradarbiaudama su tyrimą atliekančiomis institucijomis ir perkančiąja organizacija;
- 3) priėmė konkrečias tinkamas technines, organizacines ir personalo priemones, kad užkirstų kelią naujai nusikalstamai veikai arba naujam nusižengimui.

<...>“

11. 126 straipsnyje nustatyta:

„Jeigu įmonė, kuriai taikytinas pašalinimo pagrindas, nesiėmė jokios priemonės arba pakankamų priemonių reputacijai susigrąžinti, kaip tai suprantama pagal 125 straipsnį, ji gali:

1. būti pašalinta iš viešojo pirkimo procedūros ne ilgesnį kaip penkerių metų laikotarpį nuo dienos, kurią buvo pripažinta kalta galutiniu teismo sprendimu, kai yra 123 straipsnyje numatytas pašalinimo pagrindas;
2. būti pašalinta iš viešojo pirkimo procedūros ne ilgesnį kaip trejų metų laikotarpį nuo atitinkamo įvykio dienos, kai yra 124 straipsnyje numatytas pašalinimo pagrindas.“

II. Faktinės aplinkybės

12. *Stadtwerke München GmbH* (toliau – *Stadtwerke München*, arba perkančioji organizacija) 2011 m. įdiegė „kvalifikacijos vertinimo sistemą“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/25 77 straipsnį; šios sistemos tikslas buvo atrinkti įmones, tiekiančias jai geležinkelių bėgių sudedamąsias dalis⁶.

13. 2016 m. lapkričio 4 d. įmonė *Vossloh Laeis GmbH* buvo pašalinta iš šios sistemos, nes 2016 m. kovo 9 d. *Bundeskartellamt* (Vokietijos konkurencijos tarnyba) jai skyrė baudą už tai, kad kelerius metus ji dalyvavo iki 2011 m. pavasario veikusiame kartelyje.

14. Tarp subjektų, kuriems dėl kartelio narių slaptų susitarimų padaryta žalos, buvo pati *Stadtwerke München*, kuri dėl šios priežasties pareiškė civilinį ieškinį įmonei *Vossloh Laeis* ir pareikalavo, kad ši įmonė atlygintų žalą.

15. Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, *Vossloh Laeis* nebendradarbiavo su perkančiąja organizacija, kad būtų išaiškinti teisės normų dėl konkurencijos ribojimų pažeidimai. Visų pirma:

- 2011 m. atskleidus kartelį, *Vossloh Laeis* nesikreipė į perkančiąją organizaciją ir nesiėmė jokios iniciatyvos jai išsamiai išaiškinti faktines aplinkybes,

⁶ Vėliau 2016 m. gruodžio 28 d. nutarimu nagrinėjama kvalifikacijos vertinimo sistema buvo panaikinta.

– tik 2016 m. ji perkančiajai organizacijai nebeneigė, kad dalyvavo atitinkamuose slaptuose susitarimuose, nors patikslino, kad sprendimą skirti baudą ji apskundė, ir aprašė organizacines bei personalo priemones, priimtas siekiant išaiškinti faktines aplinkybes ir išvengti jų pasikartojimo ateityje. Įmonė pridūrė, kad atlygins dėl savo neteisėto elgesio padarytą žalą.

16. Vis dėlto *Vossloh Laeis* nesutiko perduoti perkančiajai organizacijai sprendimo skirti baudą, kad ši galėtų jį išnagrinėti. Ji taip pat nesutiko bendradarbiauti su perkančiaja organizacija, kad būtų išaiškintas padarytas pažeidimas, nes manė, jog jai užtenka bendradarbiauti su konkurencijos tarnyba.

17. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neginčija (nes tai nustatyta pačiame sprendime skirti baudą), kad *Vossloh Laeis* nuolat ir nesudarydama kliūčių bendradarbiavo su Vokietijos konkurencijos tarnyba, šioje tarnyboje vykdant procedūrą.

18. Perkančioji organizacija nusprendė, kad *Vossloh Laeis* paaiškinimais neįrodyta, jog ji ėmėsi pakankamų reputacijos susigrąžinimo priemonių, kaip tai suprantama pagal GWB 125 straipsnį. Dėl šios priežasties 2016 m. lapkričio 4 d. ji įmonei galiausiai pranešė, kad ją pašalina iš kvalifikacijos vertinimo sistemos ir sprendimas įsigalioja tuoj pat.

19. *Vossloh Laeis* šį sprendimą apskundė *Vergabekammer Südbayern* (Pietų Bavarijos viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija), ši Teisingumo Teismui teikia prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

III. Pateiktas klausimas

20. Prejudiciniai klausimai suformuluoti taip:

- „a) Ar valstybės narės teisės norma, pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojo sėkmingo reputacijos susigrąžinimo sąlyga yra tai, kad jis aktyviai bendradarbiaudamas ne tik su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis, bet ir su perkančiaja organizacija išsamiai paaiškintų faktines ir kitas aplinkybes, susijusias su nusikalstama veika arba nusižengimu ir dėl to padaryta žala, yra suderinama su Direktyvos 2014/25/ES 80 straipsnio, siejamo su Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 6 dalies antra pastraipa, reikalavimais?
- b) Jei į a punkte pateiktą prejudicinį klausimą bus atsakyta neigiamai: ar Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 6 dalies antrą pastraipą reikia aiškinti taip, kad atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas tam, kad sėkmingai susigrąžintų reputaciją, bet kuriuo atveju privalo perkančiajai organizacijai paaiškinti faktines aplinkybes tiek, kad ši galėtų įvertinti, ar priemonės, kurių jis ėmėsi reputacijai susigrąžinti (techninės, organizacinės ir personalo priemonės ir kompensacija už žalą), yra tinkamos ir pakankamos?
- c) Esant Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalyje nustatytiems neprivalomiesiems pašalinimo pagrindams, pagal Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 7 dalį ilgiausias pašalinimo laikotarpis, kitaip tariant, pašalinimo terminas, yra treji metai nuo atitinkamo įvykio dienos. Ar „atitinkamu įvykiu“ laikytinas jau Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalyje nurodytų pašalinimo pagrindų atsiradimas, ar lemiamą reikšmę turi momentas, kai perkančioji organizacija gauna patikimų ir pagrįstų žinių apie pašalinimo pagrindo buvimą?
- d) Ar tuo atveju kai yra Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 4 dalies d punkte numatytas pagrindas pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją dėl dalyvavimo kartelyje, atitinkamas įvykis, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2014/24/ES 57 straipsnio 7 dalį, yra dalyvavimo kartelyje pabaiga, ar momentas, kai perkančioji organizacija gauna patikimų ir pagrįstų žinių apie dalyvavimą kartelyje?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme ir šalių pozicija

21. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme buvo užregistruotas 2017 m. kovo 10 d.

22. Rašytines pastabas pateikė *Vossloh Laeis, Stadtwerke München*, Vokietijos, Graikijos, Vengrijos ir Lenkijos vyriausybės, taip pat Komisija, kurių atstovai (išskyrus *Stadtwerke München* ir Lenkijos vyriausybės atstovus) dalyvavo 2018 m. vasario 21 d. surengtame viešame teismo posėdyje.

V. Analizė

23. Pirmiausia, nors nė viena šalis tuo neabejojo, reikia priminti, kad 2016 m. spalio 27 d. Sprendime *Hörmann Reisen* Teisingumo Teismas *Vergabekammer Südbayern* (Pietų Bavarijos viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija) pripažino teismu, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį⁷.

24. Vykdant šią procedūrą pateikti keturi klausimai gali būti suskirstyti į du. Pirmuoju ir antruoju klausimais siekiama išsiaiškinti, ar bendradarbiavimas, kurio reikalaujama Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antroje pastraipoje (siekiant patvirtinti ekonominės veiklos vykdytojo, kuriam taikomas kuris nors iš šios nuostatos 1 ir 4 dalyse numatytų pašalinimo pagrindų, patikimumą), turi būti vykdomas tik su „tyrimą atliekančiomis institucijomis“, ar taip pat su perkančiąja organizacija, kai pastaruoju atveju taip yra nustatyta valstybės narės nacionalinės teisės aktuose.

25. Du likę klausimai susiję su pašalinimo laikotarpiu, kuris gali būti taikomas ekonominės veiklos vykdytojui, nepriėmusiam Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalyje nurodytų reputacijos susigrąžinimo priemonių. Konkrečiai reikia patikslinti, koks šios nuostatos 7 dalyje nurodytas „atitinkamas įvykis“ yra termino *dies a quo*.

A. Sąvoka „tyrimą atliekančios institucijos“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antrą pastraipą (pirmasis ir antrasis klausimai)

1. Šalių argumentų santrauka

26. *Vossloh Laeis* teigia, kad į Vokietijos teisės aktus įtraukus reikalavimą aktyviai bendradarbiauti su perkančiąja organizacija buvo nustatyta papildoma reputacijos susigrąžinimo sąlyga, nes Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antroje pastraipoje nurodytas tik aktyvus bendradarbiavimas su tyrimą atliekančiomis institucijomis.

27. Jos nuomone, Sąjungos teisėje terminais „perkančioji organizacija“ ir „tyrimą atliekanti institucija“ nurodomi skirtingi subjektai, atliekantys nevienodas funkcijas: perkančioji organizacija priima sprendimą sudaryti viešojo pirkimo sutartis, o tyrimą atliekanti institucija yra atsakinga už nusikalstamos veikos arba apskritai galimų nusižengimų tyrimą.

28. *Vossloh Laeis* tvirtina, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnyje ekonominės veiklos vykdytojo priimtos reputacijos susigrąžinimo priemonės yra atskirtos nuo šių priemonių veiksmingumo įrodymo. Remiantis šios nuostatos logine schema, ekonominės veiklos vykdytojas turi imtis būtinų reputacijos susigrąžinimo priemonių ir vėliau, jei dalyvauja viešojo pirkimo procedūroje (konkurso arba išankstinio kvalifikacijos vertinimo procedūroje), perkančiajai organizacijai turi įrodyti, kad tos priemonės davė rezultatų. Vokietijos teisės aktų leidėjas nukrypo nuo šios schemos, nes bendradarbiavimo reikalavimą suskaidė į dvi dalis, o tai prieštarauja Direktyvai 2014/24.

⁷ Byla C-292/15 (EU:C:2016:817, 29 punktas).

29. *Vossloh Laeis* poziciją iš esmės taip pat palaiko Graikijos vyriausybė.

30. Vis dėlto *Stadtwerke München* ir Vokietijos bei Vengrijos vyriausybės mano, kad dėl to, jog Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies turinys į Vokietijos teisės aktus nebuvo perkeltas pažodžiui, nekyla jokių problemų. Pridedant nuorodą į perkančiąją organizaciją, buvo atsižvelgta į tai, kad Vokietijos teisėje sąvoka „tyrimą atliekančios institucijos“ gali būti aiškinama kaip susijusi tik su institucijomis, įgaliotomis vykdyti persekiojimą už nusikalstamą veiką. Siekiant išvengti nepakankamo perkėlimo, šią sąvoką būtinai reikėjo vartoti platesne reikšme, todėl nacionalinės teisės aktų leidėjas patikslino, kad ekonominės veiklos vykdytojas prirėikus privalo bendradarbiauti su „tyrimą atliekančiomis institucijomis“ (siaurąja prasme) ir su perkančiąja organizacija kaip „tyrimą atliekančia institucija“ (platesne prasme). Perkančioji organizacija taip pat „atlieka tyrimą“, pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 5 ir 6 dalis nagrinėdama, ar konkurso dalyviui taikytinas neprivalomas pašalinimo pagrindas arba ar jis atitinka reputacijos susigrąžinimo kriterijus.

31. Per teismo posėdį Vokietijos vyriausybės atstovas patikslino savo pradinę poziciją – jis nurodė, kad nacionalinės teisės aktuose pateikta bendra nuoroda į tyrimą atliekančias institucijas ir perkančiąją organizaciją nereiškia, kad siekiama dubliuoti tas pačias pareigas.

32. *Stadtwerke München* nuomone, net jeigu būtų daroma prielaida, kad bendradarbiavimo pareigos išplėtimas nepatenka į Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies taikymo sritį, pagal Sąjungos teisę valstybėms narėms nedraudžiama priimti griežtesnių priemonių šiuo klausimu. Tai matyti iš viešųjų pirkimų srityje taikomų pašalinimo pagrindų idėjos, tikslo ir funkcijos.

33. Šiuo požiūriu *Stadtwerke München* pabrėžia, kad nacionalinės teisės aktų leidėjo sprendimas yra skaidrus ir nediskriminacinis. Be to, direktyvoje aiškiai nedraudžiama priimti griežtesnių priemonių. Galiausiai perkančiosios organizacijos taip pat privalo dalyvauti reputacijos susigrąžinimo procese, nes turi įvertinti, ar ekonominės veiklos vykdytojus reikia pašalinti iš procedūros, ir, jeigu taip, turi patikrinti ir įgyvendinti reputacijos susigrąžinimo priemones.

34. Pasak Komisijos, kitaip nei Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalyje vartojama sąvoka „perkančioji organizacija“, sąvoka „tyrimą atliekanti institucija“ nebuvo apibrėžta nei šioje direktyvoje, nei Direktyvoje 2014/25. Komisija mano, kad nors ta pati institucija gali imtis veiksmų ir kaip perkančioji organizacija, ir kaip tyrimą atliekanti institucija, neatrodo, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalyje pateikta nuoroda į šią instituciją reiškia nuorodą į perkančiąją organizaciją.

35. Komisijos nuomone, iš sisteminio nuostatos aiškinimo matyti, kad privaloma bendradarbiauti ne tik su tyrimą atliekančiomis institucijomis, bet ir su perkančiąja organizacija, nors bendradarbiavimo pobūdis skiriasi. Bet kuriuo atveju bendradarbiaujant su abiem institucijomis neturėtų būti dubliuojamos arba kartojamos tos pačios pareigos.

36. Komisija taip pat mano, kad reikalaujamam bendradarbiavimui su kiekviena institucija būdingos tam tikros savybės, t. y. jis nėra vienodas. Tikslas, kurio tyrimą atliekančios institucijos siekia vykdydamos savo procedūras (kad būtų nustatyti pažeidimai), skiriasi nuo nagrinėjimo, kurį privalo atlikti perkančiosios organizacijos (kad įsitikintų ekonominės veiklos vykdytojo patikimumu). Pirmuoju atveju nustatoma atitinkamų šalių kaltė, susijusi su praeityje susiklosčiusiomis faktinėmis aplinkybėmis. Antruoju atveju analizuojama rizika, ateityje galinti kilti sudarius viešojo pirkimo sutartį su konkrečiu konkurso dalyviu.

2. Vertinimas

37. Direktyvos 2014/24 57 straipsnyje nustatyti keli viešojo pirkimo procedūrose dalyvaujančių ekonominės veiklos vykdytojų pašalinimo pagrindai. Jo 1 dalyje nurodyti privalomi pagrindai („[p]erkančiosios organizacijos <...> pašalina“), o 4 dalyje – neprivalomi pagrindai („[p]erkančiosios organizacijos gali pašalinti“).

38. Neprivalomi pagrindai apima d punkte nurodytus slaptus susitarimus: „kai perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad ekonominės veiklos vykdytojas su kitais ekonominės veiklos vykdytojais sudarė susitarimus, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją“, ji gali neleisti jiems dalyvauti vienoje iš šių procedūrų.

39. Išskyrus atvejus, kai dalyvauti neleista galutiniu teismo sprendimu (tuomet laikotarpio trukmė nustatoma teismo sprendime), atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas gali naudotis galimybe, kuri jam suteikiama pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalį, t. y. gali nutraukti *įprastą* pašalinimo laikotarpį⁸ prieš jam visiškai baigiantis.

40. Tam, kad galėtų naudotis šia galimybe, minėtas ekonominės veiklos vykdytojas turi įrodyti, jog, „nepaisant to, kad yra tinkamas pagrindas jį pašalinti“ (Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies pirmą pastraipą), jis tapo „patikimas“ dėl vėlesnio savo elgesio. Siekdamas „įrodyti[i] savo patikimumą“ (ten pat), jis „gali pateikti įrodymus, kad ėmėsi pakankamų priemonių“ (ten pat).

41. Nuostatoje nurodytas patikimumas yra savybė, kurią vertindama perkančioji organizacija privalo laikytis taisyklių, nustatytų tos pačios 6 dalies antroje pastraipoje. Patikimumą ji gali laikyti įrodytu tik jeigu ekonominės veiklos vykdytojas: a) sumokėjo (arba įsipareigojo sumokėti) kompensaciją už žalą, padarytą dėl veikos, lėmusios jo pašalinimą; b) išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes; ir c) ėmėsi konkrečių tinkamų priemonių (techninių, organizacinių ir personalo), kad užkirstų kelią naujiems pažeidimams.

42. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja tik dėl antrosios sąlygos; jo abejonės pagrįstos tuo, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antra pastraipa (pagal kurią ekonominės veiklos vykdytojas turi įrodyti, kad „išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis“) neatitinka GWB 125 straipsnio 1 dalies 2 punkto (pagal kurį aktyviai turi būti bendradarbiaujama su „tyrimą atliekančiomis institucijomis ir perkančiąja organizacija“).

43. Sąjungos teisės aktų leidėjo nuoroda į „tyrimą atliekančias institucijas“ buvo papildyta nuoroda į „perkančiąją organizaciją“, kad, kaip teigia *Stadtwerke München*, būtų išvengta siauro Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies aiškinimo, pagal kurį ekonominės veiklos vykdytojo pareiga apsiribotų bendradarbiavimu tik su „tyrimą atliekančiomis institucijomis“ siaurąja prasme (t. y. su institucijomis, vykdančiomis persekiojimą už nusikalstamą veiką ar nusizengimus), pamirštant, kad plačiąja prasme perkančioji organizacija taip pat *atlieka tyrimą*, nagrinėdama, ar ekonominės veiklos vykdytojui taikytinas pašalinimo pagrindas arba, nepaisant to, jam pavyko įrodyti savo patikimumą.

44. Vis dėlto nemanau, kad gali kilti nesusipratimų dėl Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antros pastraipos tariamo netikslumo, atsižvelgiant į jos formuluotę įvairiomis kalbomis.

⁸ Pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalį ilgiausia šio laikotarpio trukmė (jeigu nėra galutinio teismo sprendimo, kuriuo tokia trukmė nustatyta) yra penkeri arba treji metai, atsižvelgiant į šioje nuostatoje nurodytus atvejus.

45. Vokiečių kalba vartojama sąvoka „Ermittlungsbehörden“ tiksliai atitinka sąvoką kitomis kalbomis, kaip antai ispanų kalba („autoridades investigadoras“), anglų kalba („investigating authorities“), prancūzų kalba („autorités chargées de l’enquête“), italų kalba („autorità investigative“), portugalų kalba („autoridades responsáveis pelo inquérito“) arba nyderlandų kalba („onderzoekende autoriteiten“). Be to, visomis kalbomis viešojo pirkimo sutartis sudarančios arba pirkimo procedūras organizuojančios institucijos ir organizacijos taip pat vadinamos aiškiais sąvokomis (ispanų kalba – „poder adjudicador“, vokiečių kalba – „öffentliche Auftraggeber“).

46. Taigi problema kyla ne dėl to, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnyje vartojami netikslūs terminai, kuriais apibūdinamos skirtingo pobūdžio *institucijos*. Ji atsiranda dėl to, kad toje pačioje nuostatoje perkančiosioms organizacijoms taip pat yra pavestos tam tikros su tyrimu susijusios *funkcijos*. Antai, pavyzdžiui:

- pagal jos 1 dalį perkančiosios organizacijos turi pašalinti ekonominės veiklos vykdytoją, „jeigu <...> *nustatė* arba <...> žino, kad tas ekonominės veiklos vykdytojas galutiniu teismo sprendimu yra nuteistas dėl [tam tikrų] priežasčių“,
- taip pat 2 dalies antroje pastraipoje nurodytas atvejis, kai „perkančioji organizacija *gali* bet kuriuo tinkamu būdu *įrodyti*, kad ekonominės veiklos vykdytojas nesilaiko savo pareigų, susijusių su mokesčių ar socialinio draudimo įmokų mokėjimu“,
- galiausiai kitais 4 dalyje išvardytais atvejais reikalaujama, kad perkančiosios organizacijos atliktų tam tikrą *tiriamąją*⁹ veiklą. Pavyzdžiui, pagal c punktą jos gali „tinkamomis priemonėmis *įrodyti*, kad ekonominės veiklos vykdytojas yra kaltas dėl sunkaus profesinio nusizengimo, dėl kurio galima abejoti jo sąžiningumu“.

47. Mano nuomone, dėl šių funkcijų vykdymo perkančioji organizacija netampa viena iš „tyrimą atliekančių institucijų“, nurodytų Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antroje pastraipoje.

48. Be abejo, perkančioji organizacija turi vykdyti neišvengiamą tyrimo veiklą (kaip ji suprantama pirmiau nurodyta prasme), kad įrodytų, ar yra tam tikri Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 1 ir 4 dalyse nustatyti pašalinimo pagrindai. Tačiau tos pačios nuostatos 6 dalimi siekiama jau ne to, kad perkančioji organizacija bet kuriuo atveju *pati nustatytų* faktines aplinkybes, dėl kurių ekonominės veiklos vykdytojas gali būti pašalintas, o to, kad pašalinus ekonominės veiklos vykdytoją ji *įvertintų įrodymus, pateiktus* asmens, kuris tvirtina susigrąžinęs reputaciją.

49. Taigi perkančiosios organizacijos pareiga atliekant šį įrodymų vertinimą yra *pasyvi*, atsižvelgiant į ekonominės veiklos vykdytojui tenkančią *aktyvią* pareigą. Ekonominės veiklos vykdytojas turi pateikti įrodymų, dėl kurių perkančioji organizacija priims sprendimą, – tam ji, kartoju, neprivalo kiekvieną kartą vykdyti atitinkamos įrodymų rinkimo (arba tyrimo) veiklos.

50. Gindamas savo poziciją, kad yra susigrąžinęs reputaciją, ekonominės veiklos vykdytojas turi įrodyti, *inter alia*, „kad išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis“. Logiška, kad tai įrodyti jis turi perkančiajai organizacijai, t. y. institucijai, kuri, įvertinusi įrodymus, nusprendžia, ar konkurso dalyvis pakankamai įrodė savo patikimumą, ir dėl to jam vėl gali būti leista dalyvauti pirkimo procedūrose.

⁹ Šis būdvardis vartojamas procesine reikšme, t. y. reikšme, kuria apibrėžiamas procesas, kurį vykdyti savo iniciatyva skatina tyrėjas, rinkdamas kaltinamuosius arba kaltę paneigiančius elgesio įrodymus.

51. Taigi apskritai „tyrimą atliekančios institucijos“, nurodytos Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies antroje pastraipoje, nesutampa su perkančiosiomis organizacijomis. Konkurso dalyvis (arba įmonė, norinti būti įtraukta į kvalifikacijos vertinimo sistemą, kaip yra šioje byloje) perkančiosioms organizacijoms turi įrodyti, kad aktyviai ir išsamiai bendradarbiavo su tyrimą atliekančiomis institucijomis, siekdamas išaiškinti faktines aplinkybes. Tačiau šis bendradarbiavimas būtina turi būti vykdomas su institucija, kuri nėra perkančioji organizacija: antraip jis būtų perkančiajai organizacijai gerai žinomas faktas, kurio nereikia kaip nors įrodyti.

52. Šią išvadą pagrindžia 57 straipsnio 6 dalyje nurodytų veiksmų seka. Ekonominės veiklos vykdytojas perkančiajai organizacijai turi įrodyti būtent faktines aplinkybes, susiklosčiusias praeityje, t. y. anksčiau už tą momentą, kurį perkančioji organizacija turėtų pripažinti kaip reputacijos susigrąžinimo momentą.

53. Taigi turi būti sumokėta žalos kompensacija arba išpareigota ją sumokėti, taip pat jau priimtos tinkamos priemonės siekiant išvengti naujų pažeidimų. Dėl tos pačios priežasties institucijai, kuri negali būti perkančioji organizacija, laiku turi būti pateikti paaiškinimai (dėl faktinių ir kitų aplinkybių, susijusių su elgesiu, dėl kurio pašalinta iš procedūros), o perkančiajai organizacijai turi būti tik įrodyta, kad šis paaiškinimas (pavyzdžiui, jog sumokėta kompensacija arba priimtos tinkamos priemonės) jau buvo pateiktas.

54. Tai, kas pirma išdėstyta, mano nuomone, yra įtikinamiausias Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalies aiškinimas. Be to, būtent šis aiškinimas tinkamesnis tokiai bylai kaip ši, kurioje elgesį, lėmusį pašalinimą iš procedūros (įmonės dalyvavimą kartelyje), įvertino ir už jį nubaudė „tyrimą atliekanti institucija“ – *Bundeskartellamt* (Vokietijos konkurencijos tarnyba).

55. Šiomis aplinkybėmis neturi reikšmės tai, kad dubliuojama pareiga bendradarbiauti, pridėjus pareigą bendradarbiauti su perkančiąja organizacija, – taip būtų, jeigu ekonominės veiklos vykdytojas, kuris buvo pašalintas ir siekia susigrąžinti reputaciją, privalėtų aiškinti tas pačias faktines ir kitas aplinkybes dviem skirtingoms institucijoms.

56. Vis dėlto būtų galima pateikti gynybos argumentus (kaip tai daro *Stadtwerke München*), kad pagal Sąjungos teisę valstybėms narėms nedraudžiama įvesti griežtesnių kriterijų siekiant, kad ekonominės veiklos vykdytojai įrodytų pašalinimo laikotarpiu įgytą savo patikimumą. Taigi būtų galima reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojai, be bendradarbiavimo su tyrimą atliekančiomis institucijomis, taip pat bendradarbiautų su perkančiąja organizacija.

57. Šis teiginys pagrindžiamas svarbiais argumentais. Pirma, pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalį „[v]alstybės narės apibrėžia šio straipsnio įgyvendinimo sąlygas“. Antra, kaip Teisingumo Teismas yra nusprendęs¹⁰ dėl neprivalomų pašalinimo pagrindų¹¹, Viešojo pirkimo direktyvoje „nereikalaujama, kad <...> 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 teises, ekonomines ar socialines aplinkybes“.

10 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimo *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ir Guerrato* (C-178/16, EU:C:2017:1000) 31 punktą.

11 Jis nurodo pagrindus, įtrauktus į 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) 45 straipsnio 2 dalį. Vis dėlto primenu, kad Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalyje minimos „[to paties straipsnio] 1 ir 4 dalyse nurodyt[os] situacij[os]“, t. y. tiek privalomi, tiek neprivalomi pašalinimo pagrindai.

58. Mano nuomone, juos taikyti vienodai įmanoma tik tuomet, jeigu vykdomas kitoks bendradarbiavimas nei tas, kurį reikalaujama vykdyti su tyrimą atliekančiomis institucijomis. Taigi galima manyti, kad GWB 125 straipsnio 1 dalies 2 punkte nurodyto bendradarbiavimo su perkančiąja organizacija tikslas nėra toks pats kaip reikalaujamo ekonominės veiklos vykdytojo bendradarbiavimo su tyrimą atliekančiomis institucijomis – jis susijęs su elgesiu, kurį, kaip pašalinimo pagrindą, turi išnagrinėti ir įvertinti pati perkančioji organizacija.

59. Šiuo požiūriu GWB 124 straipsnio 4 dalies nuostata¹² turėtų prasme: ekonominės veiklos vykdytojas privalo aktyviai bendradarbiauti su perkančiąja organizacija, kad: i) išaiškintų faktines ir kitas aplinkybes, dėl kurių perkančioji organizacija galėjo manyti, jog taikytinas pašalinimo pagrindas, kurio vertinimą ji turi atlikti; ir ii) įtikintų ją, kad, nepaisant to, galima nustatyti, jog jis susigrąžino reputaciją.

60. Vis dėlto, jeigu nacionalinės teisės norma būtų aiškinama taip, kad ekonominės veiklos vykdytojas turi vienodai (ir dubliuodamas veiksmus) bendradarbiauti su perkančiąja organizacija ir su tyrimą atliekančiomis institucijomis, siekdamas išaiškinti tokias pačias faktines ir kitas aplinkybes, susijusias su tuo pačiu pašalinimo pagrindu, kiltų padarinių, kurie, mano nuomone, yra nesuderinami su Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 6 dalimi:

- pirma, būtų dubliuojamos pareigos, kurias privalo vykdyti skirtingas funkcijas atliekantys subjektai, kaip antai tyrimą atliekančios institucijos ir perkančiosios organizacijos,
- antra, ekonominės veiklos vykdytojas galėtų patekti į padėtį, panašią į tą, kai pažeidžiama teisė į gynybą, jeigu tokiomis aplinkybėmis, kaip susiklosčiusios šioje byloje, perkančioji organizacija nurodytų patyrusi žalą dėl pažeidimo, lėmusio ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimą, ir prašytų atlyginti šią žalą¹³.

61. Iš tikrųjų šiuo pareigų dubliavimu neatsižvelgiama į tai, kad tyrimą atliekančių institucijų funkcijos, susijusios su konkurencijos apsauga, yra kitokios nei perkančiųjų organizacijų funkcijos. Be to, jeigu perkančioji organizacija turėtų nagrinėti, ar faktinės aplinkybės, dėl kurių, kaip ji mano, jai padaryta žalą, buvo tinkamai išaiškintos, ar ne, taigi ne vien konstatuoti, ar ekonominės veiklos vykdytojas išsamiai bendradarbiavo su tyrimą atliekančiomis institucijomis siekdamas išaiškinti šias aplinkybes, gali būti, kad ji neturėtų geriausių sąlygų neutraliai ir nešališkai, kaip reikalaujama, nuspręsti dėl prašymo pripažinti susigrąžintą reputaciją.

B. Sąvoka „atitinkamas įvykis“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalį (trečiasis ir ketvirtasis klausimai)

62. Pagal Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalį valstybės narės „nustato ilgiausią pašalinimo laikotarpį, jei ekonominės veiklos vykdytojas savo patikimumui įrodyti nesiėmė jokių 6 dalyje nurodytų priemonių“.

63. Vis dėlto valstybės narės šiuo požiūriu neturi absoliučios laisvės, nes šioje nuostatoje nustatytos tam tikros ilgiausio laikotarpio trukmės ribos. Konkrečiai:

- jeigu pašalinimo laikotarpis nustatytas galutiniu teismo sprendimu, jį reikia taikyti bet kuriuo atveju,

¹² Pagal šią nuostatą galima pašalinti įmonę, jeigu perkančioji organizacija turi pakankamai įtikinamų duomenų daryti išvadą, kad įmonė sudarė slaptus susitarimus.

¹³ Bendradarbiavimas su perkančiąja organizacija, kurio reikalaujama iš ekonominės veiklos vykdytojo, galėtų būti jam žalingas, jeigu, kaip šiuo atveju, ir perkančioji organizacija, ir ekonominės veiklos vykdytojas būtų šalys civiliniame procese, pradėtame perkančiosios organizacijos, teigiančios, kad patyrė žalą dėl įmonės – konkurso dalyvės – elgesio (jos dalyvavimo kartelyje), dėl kurio įmonė pašalinta iš procedūros ir kurio atžvilgiu ekonominės veiklos vykdytojas siekia susigrąžinti reputaciją.

- jeigu galutiniame teismo sprendime pašalinimo laikotarpis nenustatytas, tas laikotarpis negali viršyti penkerių metų nuo nuteisimo dienos, kai yra privalomi pašalinimo pagrindai (nurodyti to paties straipsnio 1 dalyje),
- jeigu galutinio teismo sprendimo nėra arba priimtame tokia sprendime nenurodytas ilgiausias pašalinimo laikotarpis, šis laikotarpis neviršija „trejų metų nuo atitinkamo įvykio dienos [4 dalyje nurodytais atvejais]“ (neprivalomi pašalinimo pagrindai).

64. Su pastaruoju paaiškinimu susiję abu paskutiniai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo klausimai – šis teismas siekia išsklaidyti abejones dėl „atitinkamo“ įvykio sąvokos.

1. Šalių pastabų santrauka

65. *Vossloh Laeis* teigia, kad nagrinėjama sąvoka susijusi su objektyviu pašalinimo pagrindo buvimu. Jeigu teisės aktų leidėjas būtų norėjęs remtis subjektyviomis perkančiosios organizacijos žiniomis, jis tai būtų nurodęs. Tokią pačią išvadą galima padaryti remiantis sisteminiu nuostatos aiškinimu, nes kitu atveju data priklausytų nuo kiekvienos perkančiosios organizacijos, o tai prieštarautų teisiniam saugumui.

66. *Stadtwerke München* nuomone, lemiamas yra ne veiksmų, lėmusių neprivalomą pašalinimą, atlikimo (arba nutraukimo) momentas, o momentas, kai visiškai įvykdomos tokio pašalinimo sąlygos, apimančios ir subjektyvųjį elementą (perkančiosios organizacijos žinios apie pagrindą). Laikantis šios prielaidos, atitinkamo įvykio data paprastai yra diena, kurią perkančioji organizacija gauna patikimos informacijos apie pašalinimo pagrindo buvimą.

67. Vokietijos ir Vengrijos vyriausybės iš esmės pritaria šiam požiūriui. „Atitinkamą įvykį“ lemia momentas, kai perkančioji organizacija gauna tikros ir patikimos informacijos apie pašalinimo pagrindo buvimą, t. y. Vengrijos vyriausybės nuomone, momentas, kai egzistuoja neskundžiamas ir galutinis sprendimas dėl privataus asmens buvimo.

68. Graikijos vyriausybė yra linkusi viešojo pirkimo sričiai taikyti Reglamento (EB) Nr. 1/2003¹⁴ 25 straipsnio 2 dalies nuostatas, kad nebūtų skirtumų, atsižvelgiant į atitinkamą administracinį ar baudžiamąjį procesą. Remdamasi tuo ji daro išvadą, kad „atitinkamas įvykis“ yra pašalinimą lėmusio įvykio data, o ne diena, kurią apie jį sužinojo perkančioji organizacija.

69. Lenkijos vyriausybės nuomone (ji pateikė pastabas tik dėl šio klausimo), „atitinkamas įvykis“ yra susitarimo, kuriuo siekta iškreipti konkurenciją, sudarymas. Jeigu nebūtų galima nustatyti šio susitarimo datos, reikėtų atsižvelgti į įvykio, leidžiančio šio susitarimo sudarymą laikyti įmanomu, datą (tokia data galėtų būti, pavyzdžiui, pirkimo procedūros, per kurią įrodyta, kad dalyvaujantys ekonominės veiklos vykdytojai bandė iškreipti konkurenciją, pabaigos diena).

70. Komisija mano, kad galima atsižvelgti į tris skirtingas datas: 1) veiksmų, kurie yra pašalinimo pagrindas, datą; 2) vieno iš šių pagrindų kriterijų įvykdymo momentą, kuris Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies c ir d punktų atveju yra tas momentas, kai perkančioji organizacija gali įrodyti ekonominės veiklos vykdytojo nusižengimą arba gauna pakankamai įtikinamų duomenų; 3) dieną, kai tyrimą atliekanti institucija galutiniame sprendime nustatė, jog veiksmai neteisėti.

¹⁴ 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

71. Komisijos nuomone, atsižvelgiant į teisinį saugumą (priežastį, dėl kurios ribojamas pašalinimo pagrindų laikotarpis) reikėtų pasirinkti pirmąją iš šių trijų galimybių. Vis dėlto atsižvelgiant į riziką, kad viešojo pirkimo sutartis gali būti sudaryta su subjektu, padariusiu profesinių nusižengimų (tai priežastis, kurią konkrečiai atitinka Direktyvoje 2014/24 nurodyti pašalinimo pagrindai), pirmenybė teiktina antrajai galimybei.

72. Per teismo posėdį Komisija paminėjo teisės normas, kuriomis reglamentuojamos Sąjungos institucijų sudaromos viešojo pirkimo sutartys, visų pirma Reglamento (ES, Euratomas) Nr. 966/2012¹⁵ 106 straipsnio 14 ir 15 dalis, – šias dalis ji laikė naudingomis siekiant išaiškinti Direktyvos 2014/24 57 straipsnį, nes ši direktyva tam tikru mastu turėtų sutapti su tomis teisės normomis. Atsižvelgdama į tai ji daro išvadą, kad ilgiausias laikotarpis, kuriuo ekonominės veiklos vykdytojas gali būti pašalintas, galiausiai yra treji metai nuo tyrimą atliekančios institucijos priimto galutinio sprendimo skirti baudą.

2. Vertinimas

73. Kaip jau pažymėjau, Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalyje (*in fine*), siekiant nustatyti ilgiausio pašalinimo laikotarpio pradžią, kai šis laikotarpis nenustatytas galutiniu teismo sprendimu, atsižvelgiama į „atitinkamą įvykį“ „4 dalyje nurodytais atvejais“¹⁶. Taigi iš esmės ši sąvoka apima įvairiuose atvejuose, nurodytuose minėtoje 57 straipsnio 4 dalyje, aprašytą elgesį ar aplinkybę.

74. Kitas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimas yra toks: ar pašalinimo laikotarpį reikia pradėti skaičiuoti nuo faktinės tokio elgesio arba aplinkybės dienos, ar nuo momento, kai perkančioji organizacija gauna patikimos ir pagrįstos informacijos apie tokio elgesio ar aplinkybės buvimą.

75. Šios prašymo priimti prejudicinį sprendimą procedūros šalių nuomonės buvo įvairios: vienos palaikė objektyvų aiškinimą, pagrįstą „atitinkamo įvykio“ buvimu, kitos rėmė subjektyvų aiškinimą, pagrįstą perkančiosios organizacijos žiniomis apie šį įvykį.

76. Kaip pažymėjo Komisija, pirmuoju požiūriu pirmenybė teikiama teisinio saugumo užtikrinimui, o antruoju skatinama apsaugoti pirkimo procedūras nuo rizikos, kad jose bus leista dalyvauti konkurso dalyviams, kuriems taikytini pašalinimo pagrindai.

77. Vis dėlto siekiant atsakyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nebūtina išsamiai analizuoti su Direktyvoje 2014/24 numatytais pašalinimo laikotarpiais susijusios laiko sistemos – užtenka remtis nagrinėjamu konkrečiu pašalinimo pagrindu.

78. Konkrečiau kalbant apie *Vossloh Laeis* dalyvavimą kartelyje, kurį įrodė ir už kurį nubaudė Vokietijos konkurencijos tarnyba, pažymėtina, kad ginčas kyla dėl to, ar trejų metų terminas prasideda: i) nuo tada, kai šis dalyvavimas įvyko arba baigėsi (objektyvus požiūris); ii) kai institucijos (neatsižvelgiant į tai, ar tai yra tyrimą atliekanti institucija, ar perkančioji organizacija) gavo patikimų žinių apie neteisėtą elgesį arba už tokių elgesį nubaudė (subjektyvus požiūris).

15 2012 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl Sąjungos bendrajam biudžetui taikomų finansinių taisyklių ir kuriuo panaikinamas Tarybos reglamentas (EB, Euratomas) Nr. 1605/2002 (OL L 298, 2012, p. 1), su pakeitimais, padarytais 2015 m. spalio 28 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES, Euratomas) 2015/1929 (OL L 286, 2015, p. 1).

16 Yra atvejų, kai gali būti priimti tam tikros rūšies teismo sprendimai (pavyzdžiui, vykdant nemokumo arba likvidavimo procedūras; toks atvejis nurodytas b punkte), tačiau kitais atvejais pašalinimo pagrindas gali būti konstatuotas ir nesant tokio sprendimo (pvz., jeigu ekonominės veiklos vykdytojas bandė gauti konfidencialios informacijos; šis atvejis nurodytas i punkte).

79. Graikijos vyriausybė mano, kad reikėtų taikyti Reglamento Nr. 1/2003 25 straipsnio 2 dalyje nustatytą taisyklę dėl neteisėto elgesio senaties termino *dies a quo* konkurencijos srityje. Šis terminas „[s]kaičiuojama[s] nuo dienos, kurią padarytas pažeidimas. Tačiau tęstinių ar pakartotinių pažeidimų atvejais skaičiuoti pradama nuo dienos, kurią pažeidimas baigiasi“.

80. Iš tikrųjų būtų galima manyti, kad jeigu Sąjungos teisės aktų leidėjas pasirinko teikti pirmenybę pažeidėjo teisiniam saugumui, o ne Komisijos įgaliojimų taikyti sankcijas veiksmingumui, ši kriterijų būtų galima taikyti pirmajai pašalinimo laikotarpio dienai, vykdamant viešojo pirkimo procedūras.

81. Vis dėlto manau, kad šis požiūris neišsamus. Jei taikoma, analogija turėtų būti visos apimties, o tai reiškia, kad prasidėjusį ilgiausią pašalinimo terminą būtų galima nutraukti (kaip konkurenciją ribojančių veiksmų senaties atvejais)¹⁷. Taigi šis terminas galėtų būtų ilgesnis negu treji metai, kurie aiškiai nustatyti direktyvos 57 straipsnio 7 dalyje¹⁸.

82. Taigi manau, kad sprendimas gali būti priimtas pagal analogiją, tačiau taikant šį teisės normos aiškinimo metodą, atsižvelgiant į likusį nuostatos turinį. Šioje nuostatoje pabrėžiama, kad tuo atveju, kai privalomas pašalinimo pagrindas yra neteisėtas elgesys, konstatuotas teismo sprendime, kuriame laikotarpio trukmė nenustatyta, penkerių metų pašalinimo laikotarpis pradamas skaičiuoti būtent nuo *nuteisimo* dienos.

83. Mano nuomone, tokį patį kriterijų galima taikyti (ir dėl to nekyla aiškinimo sunkumų) konkurencijos ribojimo atveju, kurį galima laikyti įrodytu (atsižvelgiant į nekaltumo prezumpciją) tik teismo arba administraciniame sprendime taip pripažinus. Šioje byloje nagrinėjamu atveju būtent tokio sprendimo data (reiškianti *nuteisimą* netiesiogine prasme) naudojama kaip „atitinkamas įvykis“, siekiant pradėti skaičiuoti trejų metų pašalinimo laikotarpį.

84. Taigi Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 7 dalyje „atitinkamu įvykiu“ laikomi ne patys šiuo atveju susiklosčiusiomis aplinkybėmis sudaryti slapti susitarimai, o teisinis konstatavimas, kad tokie susitarimai yra, arba, kitaip tariant, teisinis veikos, dėl kurios institucija jau nubaudė kaip dėl neteisėto elgesio, kvalifikavimas.

85. Kitaip tariant, jeigu buvo priimtas sprendimas, kuriame aiškiai įvertintas ekonominės veiklos vykdytojo dalyvavimas kartelyje, „atitinkamas įvykis“, pagal kurį perkančioji organizacija – subjektas su suteiktu įgaliojimu arba prireikus teise pašalinti tą ekonominės veiklos vykdytoją – siekia apskaičiuoti ilgiausią draudimo dalyvauti laikotarpį, yra ne pats įmonės pažeidėjos faktinis elgesys, o jo kvalifikavimas ir sankcija, kuri dėl šio elgesio, kaip konkurencijos ribojimo, yra skirta.

86. Mano nuomone (ji sutampa su Vengrijos vyriausybės nuomone ir jau per teismo posėdį pateikta Komisijos nuomone), ši veiksnį perkančioji organizacija turi laikyti „atitinkamu įvykiu“, siekdama nustatyti ilgiausią tam tikro ekonominės veiklos vykdytojo pašalinimo laikotarpį. Atsižvelgiant į konkurencijos tarnybos skirtą sankciją, perkančiajai organizacijai nebereikia daugiau įrodymų, nes teisiškai ji jau informuota apie elgesio, galinčio lemti pašalinimą, buvimą. Pašalinimo laikotarpis prasideda nuo tada, t. y. nuo dienos, kurią priimtas atitinkamas sprendimas skirti sankciją.

17 Reglamento Nr. 1/2003 25 straipsnio 3 ir 5 dalyse nustatyta: „Bet koks Komisijos ar valstybės narės konkurencijos institucijos veiksmas, atliktas pažeidimo tyrimo ar bylos tikslais, nutraukia vienkartinės ar periodinės baudos skyrimo senaties terminą. Senaties terminas nutraukiamas tą dieną, kurią apie tokį veiksmą pranešama bent vienai pažeidime dalyvavusiai įmonei ar įmonių asociacijai. <...> Kiekvieno nutraukimo atveju [Po kiekvieno nutraukimo] terminas pradamas skaičiuoti iš naujo.“

18 Šioje nuostatoje, kitaip, negu Reglamento Nr. 966/2012 106 straipsnyje, pašalinimo senaties terminas konkrečiai nenustatytas.

VI. Išvada

87. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti *Vergabekammer Südbayern* (Pietų Bavarijos viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija):

1. Pagal 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/25/ES dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/17/EB, 80 straipsnį, siejamą su 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 57 straipsnio 6 dalies antra pastraipa:
 - draudžiama reikalauti, kad ekonominės veiklos vykdytojas, siekiantis įrodyti savo patikimumą, nors yra tinkamas pašalinimo pagrindas, aktyviai bendradarbiautų su perkančiąja organizacija, siekdamas išsamiai išaiškinti faktines ir kitas aplinkybes, kuriomis jis dalyvavo kaip vienas iš susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją, autorių, jeigu šis ekonominės veiklos vykdytojas jau yra aktyviai bendradarbiavęs su tyrimą atlikusia ir sankciją dėl tų aplinkybių skyrusia konkurencijos tarnyba ir išsamiai išaiškinęs aplinkybes,
 - nedraudžiama valstybei narei reikalauti aktyvaus bendradarbiavimo su perkančiąja organizacija, kuris yra ekonominės veiklos vykdytojui keliami sąlyga, siekiant įrodyti savo patikimumą ir nebūti pašalintam iš pirkimo procedūros, kai nagrinėjami pažeidimai, kurių faktines ir kitas aplinkybes turi nustatyti pati perkančioji organizacija.
2. Jeigu ekonominės veiklos vykdytojui dėl sudarytų susitarimų, kuriais siekiama iškreipti konkurenciją ir dėl kurių jau priimtas sprendimas skirti sankciją, buvo taikomas Direktyvos 2014/24 57 straipsnio 4 dalies d punkte numatytas pašalinimo pagrindas, ilgiausias pašalinimo laikotarpis skaičiuojamas nuo šio sprendimo dienos.