



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2016 m. liepos 14 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Direktyva 2004/18/EB — Viešojo darbų pirkimo sutartys — Konkurso dalyvių pareigos įvykdyti tam tikrą procentinę sutarties dalį nepasitelkiant subrangovų teisėtumas — Reglamentas (EB) Nr. 1083/2006 — Bendrosios nuostatos dėl Europos regioninės plėtros fondo, Europos socialinio fondo ir Sanglaudos fondo — Valstybių narių pareiga dėl nustatytų pažeidimų atlikti finansinę korekciją — „Pažeidimo“ sąvoka — Būtinybė atlikti finansinę korekciją, jeigu pažeidžiama Sąjungos teisė, reglamentuojanti viešojo pirkimo sutarčių sudarymą“

Byloje C-406/14

dėl *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie* (Varšuvos vaivadijos administracinis teismas, Lenkija) 2014 m. birželio 3 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2014 m. rugpjūčio 27 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Wrocław – Miasto na prawach powiatu

prieš

Minister Infrastruktury i Rozwoju

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas L. Bay Larsen, teisėjai D. Šváby (pranešėjas), J. Malenovský, M. Safjan ir M. Vilaras,

generalinė advokatė E. Sharpston,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, atstovaujamo *radca prawny W. Szuster*,
 - Lenkijos vyriausybės, atstovaujamos B. Majczyna,
 - Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,
 - Europos Komisijos, atstovaujamos B.-R. Killmann, ir A. Tokár ir M. Owsiany-Hornung,
- susipažinęs su 2015 m. lapkričio 17 d. posėdyje pateikta generalinės advokatės išvada,

* Proceso kalba: lenkų.

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132; klaidų ištaisymas OL L 339, 2014 11 26, p. 14), iš dalies pakeistos 2005 m. gruodžio 19 d. Komisijos reglamentu (EB) Nr. 2083/2005 (OL L 333, 2005, p. 28) (toliau – Direktyva 2004/18), 25 straipsnio ir 2006 m. liepos 11 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1083/2006, nustatančio bendrąsias nuostatas dėl Europos regioninės plėtros fondo, Europos socialinio fondo ir Sanglaudos fondo bei panaikinančio Reglamentą (EB) Nr. 1260/1999 (OL L 210, 2006, p. 25; klaidų ištaisymai: OL L 239, 2006 9 1, p. 248, OL L 145, 2007 6 7, p. 38, ir OL L 301, 2008 11 12, p. 40), 98 straipsnio aiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Wrocław – Miasto na prawach powiatu* (Vroclavo miestas, Lenkija) ir *Minister Infrastruktury i Rozwoju* (infrastruktūros ir plėtros ministras) ginčą dėl sprendimo šiam miestui taikyti finansinį koregavimą dėl tariamo Direktyvos 2004/18 pažeidimo sudarant viešojo darbų, bendrai finansuojamų iš Europos Sąjungos fondų, pirkimo sutartį.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 2004/18

- 3 Pagal Direktyvos 2004/18 7 straipsnio c punktą tuo metu, kai klostėsi pagrindinėje byloje nagrinėjamos aplinkybės, ši direktyva buvo taikoma viešojo darbų pirkimo sutartims, kurioms netaikomos išimtys ir kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (PVM) buvo lygi arba viršijo 5 278 000 EUR.
- 4 Tai, kad konkurso dalyvis gali numatyti pavesti dalį sutarties įvykdyti tretiesiems asmenims, numatyta šios direktyvos 25 straipsnyje, kuris išdėstytas taip:

„Pirkimo dokumentuose perkančioji organizacija gali paprašyti arba valstybė narė gali reikalauti paprašyti dalyvio savo pasiūlyme nurodyti sutarties dalį, kurią jis ketina subrangos sutartimi pavesti įvykdyti tretiesiems asmenims, ir numatomus subrangovus.

Toks nurodymas neturi daryti įtakos pagrindinio ūkio subjekto atsakomybei.“

- 5 Direktyvos 2004/18 26 straipsnyje „Sutarčių įvykdymo sąlygos“ nustatyta:

„Perkančiosios organizacijos gali nustatyti specialias sąlygas, susijusias su sutarties įvykdymu, jei jos atitinka Bendrijos teisę ir yra nurodytos skelbime apie pirkimą arba specifikacijose. Sutarties įvykdymo sąlygos visų pirma gali būti susijusios su socialinėmis ir aplinkos apsaugos reikmėmis.“

- 6 Ši nuostata paaiškinta šios direktyvos 33 konstatuojamojoje dalyje, kurioje nurodyta, kad sutarties įvykdymo sąlygos atitinka šią direktyvą, „jei jos nėra tiesiogiai arba netiesiogiai diskriminuojančios ir yra nurodytos skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose. Jos ypač gali pasitarnauti profesiniam mokymui vietoje, taip pat skatinant asmenų, kuriuos ypač sunku integruoti, užimtumą, kovojant prieš bedarbiystę arba saugant aplinką. Pavyzdžiui, galima būtų paminėti reikalavimus – taikomus vykdant sutartį – įdarbinti ilgą laiką darbo ieškanč[i]us asmenis arba įgyvendinti mokymo priemonės bedarbiams arba jauniems asmenims, iš esmės laikantis pagrindinių Tarptautinės darbo

organizacijos (TDO) konvencijų reikalavimų, darant prielaidą, kad jų nuostatos nėra įgyvendintos nacionalinėje teisėje, bei įdarbinti daugiau asmenų su negalia, nei to reikalauja nacionaliniai teisės aktai.“

- 7 Direktyvoje 2004/18 taip pat nustatyti kokybiniai atrankos kriterijai, kuriais remiantis galima nustatyti kandidatus, kuriems leidžiama dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje. Šios direktyvos 48 straipsnyje, kuris susijęs su techniniais ir profesiniais pajėgumais, numatyta:

„<...>

2. Ūkio subjektų techniniai pajėgumai gali būti patikrinti vienu arba daugiau toliau išvardytų būdų, atsižvelgiant į darbų, prekių arba paslaugų pobūdį, kiekį ar svarbą bei paskirtį:

<...>

- b) duomenys apie susijusius specialistus arba technines įstaigas, nepriklausomai nuo to, ar jos tiesiogiai priklauso ūkio subjekto įmonei, ar ne, ypač atsakingas už kokybės kontrolę ir, viešojo darbų pirkimo sutarčių atveju, tos, į kurias rangovas gali kreiptis, siekiant įvykdyti darbą;

<...>

- i) nurodymas apie sutarties dalį, kurią paslaugų teikėjas galimai ketina perduoti vykdyti pagal subrangos sutartį;

<...>

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

<...>

5. Sudarant sutartį, kurių dalykas – prekių tiekimas, kuris reikalauja atvežimo į vietą ir įrengimo darbų, paslaugų suteikimas ir (arba) darbų atlikimas, ūkio subjektų pajėgumas teikti paslaugą arba atlikti įrengimo darbus ar kitą darbą gali būti įvertinti visų pirma atžvelgiant į jų įgūdžius, našumą, patirtį ir patikimumą.

6. Perkančioji organizacija skelbime apie pirkimą arba kvietime dalyvauti konkurse nurodo, kuriuos dokumentus, išvardytus 2 dalyje, ji pageidauja gauti.“

Reglamentas Nr. 1083/2006

- 8 Reglamento Nr. 1083/2006 66 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„Siekiant užtikrinti veiksmingą ir tinkamą veiksmų programų įgyvendinimą, turėtų būti nustatyti valstybių narių išsipareigojimai, susiję su valdymo ir kontrolės sistemomis, išlaidų tvirtinimu, Bendrijos teisės ir kitų pažeidimų prevencija, nustatymu ir pašalinimu. <...>“

9 Šio reglamento 1 straipsnyje nustatyta:

„Šiuo reglamentu nustatomos bendrosios taisyklės, reglamentuojančios Europos regioninės plėtros fondo (ERPF), Europos socialinio fondo (ESF) (toliau – struktūriniai fondai) ir Sanglaudos fondo veiklą
<...>

<...>

Šiuo tikslu reglamentu nustatomi partnerystės, programavimo, vertinimo, valdymo, įskaitant finansų valdymą, stebėsenos ir kontrolės principai bei taisyklės, grindžiami bendra valstybių narių ir Komisijos atsakomybe.“

10 Minėto reglamento 2 straipsnio 7 punkte „pažeidimas“ apibrėžtas kaip „Bendrijos teisės nuostatų pažeidimas, susijęs su ūkio subjekto veiksmomis ar neveikimu, kai dėl nepagrįstų Europos Sąjungos bendrojo biudžeto išlaidų padaroma arba gali būti padaryta žala bendrajam biudžetui“.

11 Pagal Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalį struktūrinių fondų ir Sanglaudos fondo finansuojami veiksmai turi atitikti, be kita ko, antrinės teisės nuostatas.

12 Šio reglamento 98 straipsnyje „Valstybių narių atliekamas finansinis koregavimas“ numatyta:

„1. Valstybės narės visų pirma atsako už pažeidimų nagrinėjimą ir turi imtis priemonių, jei esama įrodymų, kad yra pokyčių, kurie daro poveikį veiksmų ar veiksmų programų įgyvendinimo ar kontrolės pobūdžiui ar sąlygoms, ir jos atsako už reikiamą finansinį koregavimą.

2. Valstybė narė atlieka reikiamą finansinį koregavimą, susijusį su veiksmuose arba veiksmų programose nustatytais pavieniais ar sistemingais pažeidimais. Koregavimą valstybė narė atlieka panaikindama visą valstybės finansinį įnašą ar jo dalį veiksmų programai. Valstybė narė atsižvelgia į pažeidimų pobūdį, svarbą ir fondų finansinius nuostolius.

<...>“

Lenkijos teisė

13 Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad tuo metu, kai klostėsi pagrindinėje byloje nagrinėjamos aplinkybės, taikytos redakcijos 2004 m. sausio 29 d. *Ustawa Prawo Zamówień Publicznych* (Viešųjų pirkimų įstatymas, toliau – p.z.p.) 36 straipsnio 5 dalis buvo išdėstyta taip:

„Perkančioji organizacija gali pirkimo dokumentuose nurodyti, kuriai pirkimo daliai negalima pasitelkti subrangovų.“

14 Vėliau ši nuostata buvo iš dalies pakeista taip, kad ūkio subjektas gali su juo sudarytai viešojo pirkimo sutarčiai vykdyti pasitelkti subrangovus, išskyrus atvejį, kai dėl šios sutarties ypatybių perkančioji organizacija pirkimo dokumentuose nurodo, kad vykdant visą pirkimo sutartį ar jos dalį negalima pasitelkti subrangovų.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 15 2007 m. gegužės 18 d. kompetentinga Vroclavo miesto tarnyba pradėjo ribotą viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą dėl dalies aplinkkelio statybų. Šiam projektui, kurio vertė buvo maždaug 65 milijonai EUR, skirta Sąjungos finansinė parama pagal veiksmų programą dėl Bendrijos paramos Lenkijos Respublikai infrastruktūros ir aplinkos srityse, siekiant tikslo „Konvergencija“ ir bendrai finansuojant iš Sanglaudos fondo ir ERPF.
- 16 Iš septynių ūkio subjektų, kurie prašė leisti dalyvauti toje procedūroje, penki buvo pakviesti teikti pasiūlymus. Šiems penkiems ūkio subjektams išsiųstuose pirkimo dokumentuose buvo numatyta tokia sąlyga:

„Ūkio subjektas privalo naudodamas savo išteklius atlikti bent 25 % perkamų darbų“.
- 17 2008 m. rugpjūčio 1 d. Vroclavo miestas sudarė viešojo darbų pirkimo sutartį su subjektu, kurį jis atrinko.
- 18 Įvykdžius šią sutartį nacionalinės valdžios institucijos, atsakingos už tam tikrų Sąjungos bendrai finansuojamų veiksmų teisėtumo kontrolę, pradėjo administracinę procedūrą; ją užbaigus nuspręsta Vroclavo miestui taikyti 8 600 473,38 PLN (maždaug 1 960 000 EUR; pagrindinė suma) finansinę korekciją, atitinkančią 5 % išlaidų, finansuotinių iš viešųjų lėšų, dėl tariamai neteisėtos minėtos sąlygos, atsižvelgiant į Direktyvą 2004/18, taikytiną nagrinėjamai sutarčiai dėl jos vertės.
- 19 Kaip nurodyta nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, galutiniam šios administracinės procedūros etape kompetentinga institucija šį finansinį koregavimą, pirma, grindė tuo, kad ginčijama sąlyga apribota galimybė pasitelkti subrangovus, nepaisant p.z.p. 36 straipsnio 5 dalies. Šia sąlyga siekta užtikrinti, kad tas pirkimo dalis, kurioms reikalingos specialios žinios ir gebėjimai ir kurių atlikimo kokybė priklauso nuo individualių vykdytojo savybių, faktiškai vykdys ūkio subjektas, kurio gebėjimas įvykdyti sutartį buvo patikrintas per sutarties sudarymo procedūrą. Šis tikslas buvo ypač reikšmingas, nes pagal nacionalinės teisės nuostatas, taikytinas pagrindinėje byloje nagrinėjamų aplinkybių momentu, ūkio subjektams nebuvo leidžiama remtis trečiųjų asmenų pajėgumais siekiant įrodyti, kad jie tenkina dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje sąlygas.
- 20 Tos institucijos nuomone, taikydama p.z.p. 36 straipsnio 5 dalį perkančioji organizacija turėjo konkrečiai nurodyti, kurias aptariamoms sutarties dalis privalėjo įvykdyti pats konkurso laimėtojas. Tokia sąlyga, kokia ginčijama pagrindinėje byloje ir kurioje tik netiesiogiai nustatoma sutarties dalį atitinkančių darbų, kuriuos turi atlikti konkurso laimėtojas, procentinė dalis, neleidžia nustatyti, ar galimybės pasitelkti subrangovus apribojimas susijęs su darbais, kuriems atlikti reikia specialių gebėjimų, ir dėl to pažeidžiama p.z.p. 36 straipsnio 5 dalis. Šiuo atžvilgiu, remdamasi 2004 m. kovo 18 d. Sprendimu *Siemens ir ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159), minėta institucija teigia, kad šis nacionalinės teisės pažeidimas taip pat yra Direktyvos 2004/18 25 straipsnio pažeidimas.
- 21 Antra, nors tariamas Sąjungos teisės pažeidimas neturi įtakos pagrindinėje byloje nagrinėjamam sutarties sudarymui, galimybės pasitelkti subrangovus apribojimas daro žalingą poveikį bendrajam ES biudžetui. Dėl šio apribojimo kilo konkurencijos pusiausvyros pažeidimo rizika, dėl kurios pasiūlymuose galėjo būti nurodytos didesnės kainos, – tokios rizikos pakanka, kad būtų nustatytas pažeidimas, kaip jis suprantamas pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą.
- 22 Iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos matyti, kad šiuo atveju pritaikytas finansinės korekcijos tarifas buvo nustatytas pagal kompetentingos institucijos naudojamą lentelę.
- 23 Sprendimą dėl finansinio koregavimo Vroclavo miestas apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, ginčydamas du motyvus, kuriais grindžiamas tas sprendimas. Dėl ginčijamos pirkimo dokumentų sąlygos teisėtumo jis teigia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamiems

faktams taikytinos redakcijos p.z.p. 36 straipsnio 5 dalyje įtvirtintas principas, kad konkurso laimėtojas turi įvykdyti sutartį pats, o subrangovų pasitelkimas yra išimtis, dėl to perkančioji organizacija gali, tačiau neprivalo to leisti. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, pritaria tokiam nagrinėjamos nuostatos aiškinimui.

- 24 Tas teismas mano, jog tam, kad išspręstų nagrinėjamą ginčą, jam reikia Teisingumo Teismo išaiškinimo, pirmiausia Direktyvos 2004/18 25 straipsnio, konkrečiai – dėl žodžių „sutarties dalis“, išaiškinimo, siekiant nustatyti, ar ši nuostata draudžia perkančiajai organizacijai nustatyti didžiausią procentinę sutarties dalį, dėl kurios būsimas konkurso laimėtojas galės pasitelkti subrangovus. Minėtas teismas taip pat klausia, ar šios direktyvos 26 straipsnis gali būti taikomas tokiam ribojimui, kaip įvykdymo sąlygai, kaip ji suprantama pagal šią nuostatą.
- 25 Šis teismas teigia, kad iš 2004 m. kovo 18 d. Sprendimo *Siemens ir ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159) išplaukia, jog pagal Direktyvą 2004/18 leidžiama riboti galimybę vykdant viešojo pirkimo sutartis pasitelkti subrangovus, jeigu dėl to neatimama galimybė konkurso procedūroje dalyvauti ūkio subjektams, kurie norėtų remtis subrangovų techniniais ir ekonominiais pajėgumais. Tačiau šiame sprendime neatsakyta į klausimą, ar perkančioji organizacija gali procentine dalimi apibrėžti darbus, kuriuos konkurso laimėtojas turi atlikti pats.
- 26 Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar tokia sąlyga, kokia ginčijama pagrindinėje byloje, kuria ribojamos mažųjų ir vidutinių įmonių (toliau – MVĮ) galimybės dalyvauti vykdant darbus pagal viešojo pirkimo sutartį, negali pažeisti viešojo pirkimo sutarčių atvėrimo nevaržomai konkurencijai principo, nes tas atvėrimas taikomas visoms įmonėms, neatsižvelgiant į jų dydį, ir atrodo, kad šiuo atžvilgiu ypač reikia atkreipti dėmesį į MVĮ. Šiuo klausimu šis teismas remiasi Teisingumo Teismo praktika, tai yra 2013 m. spalio 10 d. Sprendimu *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, 33 punktą).
- 27 Antra, minėtas teismas mano, kad taip pat būtina gauti paaiškinimų dėl „pažeidimo“ sąvokos, kaip ji suprantama pagal Reglamentą Nr. 1083/2006, kad jis galėtų nustatyti, ar galimas sutarties sudarymo procedūros pažeidimas nagrinėjamos bylos aplinkybėmis yra toks didelis, kad lemia būtinybę taikyti finansinę korekciją.
- 28 Šiuo atžvilgiu jis klausia, ar visi Sąjungos teisės viešojo pirkimo srityje pažeidimai reiškia tokį pažeidimą, dėl kurio turi būti atliekamas finansinis koregavimas, ar kiekvienu atveju reikia atsižvelgti į konkrečias aplinkybes, visų pirma į galimo tos teisės pažeidimo padarinius. Dėl tų konkrečių aplinkybių jis pažymėjo, kad šiuo atveju taikytinas įstatymas buvo aiškinamas kaip nedraudžiantis tokios sąlygos, kokia ginčijama pagrindinėje byloje, kad ta sąlyga vis dėlto leido pasitelkti rangovus 75 % pirkimo sutartyje numatytų darbų, kad ji nebuvo ginčijama ir kad per konkurso procedūrą vyko didelė konkurencinė kova.
- 29 Šiomis aplinkybėmis *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie* (Varšuvos vaivadijos administracinis teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:
- „1. Ar, atsižvelgiant į Direktyvos 2004/18 25 straipsnį, perkančiajai organizacijai [viešojo] pirkimo dokumentuose leidžiama nurodyti, kad [konkurso laimėtojas] privalo naudodamasis savo ištekliais atlikti bent 25 % į pirkimą įeinančių darbų?
2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar, taikant tokį reikalavimą, kuris nurodytas pirmajame klausime, per viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą Sąjungos teisė pažeidžiama taip, kad atsiranda pagrįstas poreikis atlikti finansinę koregavimą pagal Reglamento Nr. 1083/2006 98 straipsnį?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

- 30 Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyva 2004/18 turi būti aiškinama taip, kad perkančiajai organizacijai leidžiama viešojo darbų pirkimo dokumentų sąlygoje reikalauti, kad būsimas šio pirkimo laimėtojas naudodamasis savo ištekliais atliktų tam tikrą procentinę to pirkimo objektą sudarančių darbų dalį.
- 31 Pagal Direktyvos 2004/18 25 straipsnio pirmą pastraipą perkančioji organizacija gali paprašyti arba valstybė narė gali reikalauti paprašyti dalyvio savo pasiūlyme nurodyti sutarties dalį, kurią jis ketina subrangos sutartimi pavesti įvykdyti tretiesiems asmenims, ir numatomus subrangovus.
- 32 Kaip Teisingumo Teismas konstatavo 2013 m. spalio 10 d. Sprendime *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646), šiame Direktyvos 2004/18 straipsnyje numatyta galimybė pasitelkti subrangovus ir jokių ribojimų šiuo klausimu nėra.
- 33 Priešingai, šios direktyvos 48 straipsnio 3 dalyje, kiek joje numatyta galimybė konkurso dalyviams, remiantis trečiųjų šalių pajėgumais, įrodyti, kad jie atitinka perkančiosios organizacijos nustatytus minimalius techninių ir profesinių pajėgumų reikalavimus, jeigu įrodo, kad iš tikrųjų disponuotų jiems nepriklausančiomis priemonėmis, kurios būtinos sutarčiai įvykdyti, jeigu ji su jais būtų sudaryta, užtikrinta konkurso dalyvių galimybė pasitelkti subrangovus sutarčiai įvykdyti, kuri šiuo atžvilgiu iš esmės neribojama.
- 34 Vis dėlto, jeigu pirkimo dokumentuose reikalaujama, kad konkurso dalyviai savo pasiūlymuose nurodytų sutarties dalį, kuriai jie ketina pasitelkti subrangovus, ir siūlomus subrangovus, kaip numatyta Direktyvos 2004/18 25 straipsnio pirmoje pastraipoje, perkančioji organizacija turi teisę uždrausti pasitelkti subrangovus, kurių pajėgumų ji negali patikrinti pasiūlymų nagrinėjimo ir konkurso laimėtojo atrankos etapuose, esminėms sutarties dalims vykdyti (šiuo klausimu žr. 2004 m. kovo 18 d. Sprendimo *Siemens ir ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, 45 punktą).
- 35 Tačiau tai netaikoma sąlygai, kaip antai nagrinėjamai pagrindinėje byloje, kuria nustatomi apribojimai dėl subrangovų pasitelkimo abstrakčiai apibrėžtai tam tikrai procentinei tos sutarties daliai vykdyti, neatsižvelgiant į galimybę patikrinti galimų subrangovų pajėgumus ir neminint esminio užduočių, kurioms tai būtų taikoma, pobūdžio. Visais šiais atžvilgiais tokia sąlyga yra nesuderinama su Direktyva 2004/18, kuri taikoma pagrindinėje byloje.
- 36 Be to, kaip generalinė advokatė nurodė savo išvados 41 punkte, tokia sąlyga, jeigu ji reikštų sutarties įvykdymo sąlygą, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2004/18 26 straipsnį, yra neleistina pagal šį straipsnį, atsižvelgiant į jo formuluotę, nes prieštarauja šios direktyvos 48 straipsnio 3 daliai, taigi Sąjungos teisei.
- 37 Todėl į pirmąjį klausimą reikia atsakyti: Direktyva 2004/18 turi būti aiškinama taip, jog perkančiajai organizacijai neleidžiama viešojo darbų pirkimo dokumentų sąlygoje reikalauti, kad būsimas šio pirkimo laimėtojas naudodamasis savo ištekliais atliktų tam tikrą procentinę to pirkimo objektą sudarančių darbų dalį.

Dėl antrojo klausimo

- 38 Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Reglamento Nr. 1083/2006 98 straipsnį, siejamą su šio reglamento 2 straipsnio 7 punktu, reikia aiškinti taip, kad tai, jog vykdydama viešąjį darbų, susijusių su projektu, kuriam skirta Sąjungos finansinė parama, pirkimą perkančioji organizacija, pažeisdama Direktyvą 2004/18, nustatė reikalavimą, kad

būsimas laimėtojas, naudodamas savo išteklius, įvykdytų bent 25 % šių darbų, tokiomis aplinkybėmis, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje, yra „pažeidimas“, kaip jis suprantamas pagal to reglamento 2 straipsnio 7 punktą, pateisinantis būtinybę taikyti finansinę korekciją pagal to reglamento 98 straipsnį.

- 39 Kalbant apie konkrečias šios bylos aplinkybes, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad taikytinas nacionalinis įstatymas buvo aiškinamas kaip nedraudžiantis tokios sąlygos, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kad ta sąlyga vis dėlto leido pasitelkti subrangovus 75 % pirkimo objektą sudarančių darbų, kad kandidatai, pakviesti pateikti pasiūlymą, jos negincijo, kad jie buvo vieninteliai, kurie apie ją žinojo, ir kad per konkurso procedūrą vyko didelė konkurencinė kova.
- 40 Taigi pateiktame klausime išryškėja du aspektai: pirmasis iš jų susijęs su „pažeidimo“ sąvoka, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą, o antrasis – su finansinio koregavimo, kurį nacionalinės institucijos pažeidimo atveju turi atlikti pagal to reglamento 98 straipsnį, mechanizmu.
- 41 Pirmiausia, remiantis Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktu „pažeidimo“ sąvoka apima Sąjungos teisės nuostatos pažeidimą, kurį lemia ūkio subjekto veiksmai ar neveikimas, kai dėl nepagrįstų Sąjungos bendrojo biudžeto išlaidų padaroma arba gali būti padaryta žala bendrajam biudžetui.
- 42 Reikia konstatuoti, kad prašymą priimti prejudicinį pateikusiam teismui abejonių kelia paskutinė šios sąvokos dalis, nes šiuo atveju jam neatrodo, kad sąlyga, kuri turi būti laikoma prieštaraujancia Sąjungos teisei, atsižvelgiant į atsakymą į pirmąjį klausimą, sukėlė konkrečių padarinių.
- 43 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad iš tikrųjų, kaip generalinė advokatė pažymėjo savo išvados 53–55 punktuose, remdamasi visų pirma Reglamento Nr. 1083/2006 9 straipsnio 5 dalimi, taip pat pagal analogiją 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimu *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, 46 ir 47 punktas), Sąjunga iš struktūrinių fondų ir Sanglaudos fondo turi finansuoti tik tuos veiksmus, kurie įvykdyti visiškai laikantis Sąjungos teisės.
- 44 Tačiau iš šio reglamento 2 straipsnio 7 dalyje pateikto apibrėžimo matyti, kad Sąjungos teisės pažeidimas yra pažeidimas, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, tik tada, kai dėl nepagrįstų Sąjungos bendrojo biudžeto išlaidų padaroma arba gali būti padaryta žala šiam biudžetui. Todėl tokį pažeidimą reikia laikyti pažeidimu, kaip jis suprantamas pagal tą nuostatą, jeigu jis gali turėti poveikio biudžetui. Tačiau nereikalaujama įrodyti konkretaus finansinio poveikio (pagal analogiją žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, 47 punktą).
- 45 Todėl reikia konstatuoti, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių nesilaikymas yra pažeidimas, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1083/2006 2 straipsnio 7 punktą, jeigu negalima atmesti galimybės, kad tas pažeidimas turėjo poveikio fondo biudžetui.
- 46 Antra, kalbant apie Reglamento Nr. 1083/2006 98 straipsnyje numatytą finansinio koregavimo mechanizmą, reikia pažymėti, kad pagal šio straipsnio 1 ir 2 dalis reikalaujama, kad valstybės narės atliktų finansinį koregavimą, jeigu nustatomas pažeidimas.
- 47 Tačiau 98 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje taip pat reikalaujama, kad kompetentinga nacionalinė institucija taikytinos korekcijos dydį nustatytų, atsižvelgdama į tris kriterijus, t. y. pažeidimų pobūdį, svarbą ir fondų finansinius nuostolius.
- 48 Jeigu, kaip pagrindinėje byloje, tai yra vienkartinis nesisteminis pažeidimas, tas reikalavimas reiškia, kad kiekvienu atveju turi būti atliekamas nagrinėjimas, atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes ir taikant tuos tris kriterijus.

- 49 Todėl, nors, kaip generalinė advokatė pažymėjo savo išvados 60 punkte, tai netrukdo, kad pirmasis vertinimas būtų atliekamas naudojantis lentele, parengta paisant proporcingumo principo, nustatant galutinį taikytinos korekcijos dydį turi būti atsižvelgiama į visas konstatuoto pažeidimo ypatybes, palyginti su aplinkybėmis, į kurias atsižvelgta sudarant tą lentelę, kurios gali pateisinti didesnės ar, atvirkščiai, mažesnės korekcijos taikymą.
- 50 Taigi, tokios aplinkybės, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjamos sąlygos atitiktis nacionaliniam įstatymui, pareiga naudojantis savo ištekliais įvykdyti ribotą sutarties dalį ir tai, kad nustatyta tik galimai nedidelė finansinio poveikio rizika, gali turėti įtakos nustatant galutinį taikytinos finansinės korekcijos dydį.
- 51 Atsižvelgiant į tai, į antrąjį klausimą reikia atsakyti: Reglamento Nr. 1083/2006 98 straipsnį, siejamą su šio reglamento 2 straipsnio 7 punktu, reikia aiškinti taip, kad tai, jog vykdydama viešojo darbų, susijusių su projektu, kuriam skirta Sąjungos finansinė parama, pirkimą perkančioji organizacija, pažeisdama Direktyvą 2004/18, nustatė reikalavimą, kad būsimas laimėtojas, naudodamas savo išteklius, įvykdytų bent 25 % šių darbų, yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal to reglamento 2 straipsnio 7 punktą, pateisinantis būtinybę taikyti finansinę korekciją pagal to reglamento 98 straipsnį, jeigu negalima atmesti galimybės, kad tas pažeidimas padarė poveikį atitinkamo fondo biudžetui. Šios korekcijos dydis turi būti nustatytas, atsižvelgiant į visas konkrečias aplinkybes, kurios reikšmingos, turint omenyje kriterijus, nurodytus to reglamento 98 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje, t. y. konstatuoto pažeidimo pobūdį, svarbą ir atitinkamo fondo dėl jo patirtus finansinius nuostolius.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 52 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso 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 (trečioji kolegija) nusprendžia:

1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, iš dalies pakeista 2005 m. gruodžio 19 d. Komisijos reglamentu (EB) Nr. 2083/2005, turi būti aiškinama taip, jog perkančiajai organizacijai neleidžiama viešojo darbų pirkimo dokumentų sąlygoje reikalauti, kad būsimas šio pirkimo laimėtojas naudodamasis savo ištekliais atliktų tam tikrą procentinę to pirkimo objektą sudarančių darbų dalį.
2. 2006 m. liepos 11 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1083/2006, nustatančio bendrąsias nuostatas dėl Europos regioninės plėtros fondo, Europos socialinio fondo ir Sanglaudos fondo bei panaikinančio Reglamentą (EB) Nr. 1260/1999, 98 straipsnį, siejamą su šio reglamento 2 straipsnio 7 punktu, reikia aiškinti taip, kad tai, jog vykdydama viešąjį darbų, susijusių su projektu, kuriam skirta Sąjungos finansinė parama, pirkimą perkančioji organizacija, pažeisdama Direktyvą 2004/18, nustatė reikalavimą, kad būsimas laimėtojas, naudodamas savo išteklius, įvykdytų bent 25 % šių darbų, yra „pažeidimas“, kaip tai suprantama pagal to reglamento 2 straipsnio 7 punktą, pateisinantis būtinybę taikyti finansinę korekciją pagal to reglamento 98 straipsnį, jeigu negalima atmesti galimybės, kad tas pažeidimas padarė poveikį atitinkamo fondo biudžetui. Šios korekcijos dydis turi būti nustatytas, atsižvelgiant į visas konkrečias aplinkybes, kurios reikšmingos, turint omenyje kriterijus, nurodytus to reglamento 98 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje, t. y. konstatuoto pažeidimo pobūdį, svarbą ir atitinkamo fondo dėl jo patirtus finansinius nuostolius.

Parašai.