



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2017 m. rugsėjo 14 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Direktyva 2004/18/EB – 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis – Dalyvis, kuris remiasi kitų subjektų pajėgumu, kad atitiktų perkančiosios organizacijos reikalavimus – Šių subjektų prarastas reikalaujamas pajėgumas – Nacionalinės teisės normos, kuriose numatytas dalyvio pašalinimas iš viešojo pirkimo konkurso ir sutarties sudarymas su konkurentu“

Byloje C-223/16

dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) 2015 m. lapkričio 3 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2016 m. balandžio 20 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Casertana Costruzioni Srl

prieš

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise,

Agenzia Regionale Campania per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S.,

dalyvaujant

Consorzio Stabile Infratech,

W.E.E. Water Environment Energy SpA,

Massimo Fontana,

Studio Tecnico Associato Thinkd,

Claudio Della Rocca,

Nicola Maione,

Vittorio Ciotola,

Fin.Se.Co. SpA,

Edilgen SpA,

* Processo kalba: italų.

Site Srl,

TEISINGUMO TEISMAS (pirmoji kolegija),

kuri sudaro kolegijos pirmininkė R. Silva de Lapuerta, teisėjai E. Regan, A. Arabadjiev, C. G. Fernlund ir S. Rodin (pranešėjas),

generalinis advokatas N. Wahl,

posėdžio sekretorius I. Illéssy, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2017 m. kovo 15 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

- *Casertana Costruzioni Srl*, atstovaujamos *avvocati* E. Sticchi Damiani ir G. Ceceri,
- *Consorzio Stabile Infratech*, atstovaujamos *avvocati* L. Lentini ir F. Migliarotti,
- Italijos vyriausybės, atstovaujamos G. Palmieri, padedamos *avvocato dello Stato* C. Colelli,
- Europos Komisijos, atstovaujamos G. Gattinara ir A. Tokár,

susipažinęs su 2017 m. gegužės 11 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

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) 47 ir 48 straipsnių, taip pat 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), 63 straipsnio išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Casertana Costruzioni Srl* / (toliau – *Casertana*) ginčą su *Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise* (Infrastruktūros ir transporto ministerijos Tarpregioninė Kampanijos ir Molizės darbų pagal viešųjų pirkimų sutartis tarnyba) ir *Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S.* (Kampanijos regiono dirvožemio apsaugos įstaiga) dėl viešojo pirkimo konkurso dėl vykdomojo projektavimo, saugos koordinavimo projektavimo etape ir dėl su projektu „La Bandiera Blu“ Domicijos pakrantėje susijusių darbų vykdymo.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 2004/18

- 3 Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

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

- 4 Šios direktyvos 48 straipsnio 3 dalyje numatyta:

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

- 5 Direktyva 2004/18 buvo panaikinta Direktyva 2014/24.

Direktyva 2014/24

- 6 Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Pagal 58 straipsnio 3 dalį nustatytų kriterijų, susijusių su ekonomine ir finansine būkle, ir pagal 58 straipsnio 4 dalį nustatytų kriterijų, susijusių su techniniu ir profesiniu pajėgumu, atžvilgiu ekonominės veiklos vykdytojas atitinkamais atvejais dėl konkrečios sutarties gali remtis kitų subjektų pajėgumu, nepriklausomai nuo ryšių su jais teisinio pobūdžio. <...> Kai ekonominės veiklos vykdytojas pageidauja remtis kitų subjektų pajėgumu, jis perkančiajai organizacijai turi įrodyti, pavyzdžiui, pateikdamas šių subjektų tuo tikslu patvirtintą įsipareigojimą, kad jis turės reikiamus išteklius.

Perkančioji organizacija pagal 59, 60 ir 61 straipsnius patikrina, ar subjektai, kurių pajėgumu ketina remtis ekonominės veiklos vykdytojas, tenkina atitinkamus atrankos kriterijus ir ar nėra pašalinimo pagrindų pagal 57 straipsnį. Perkančioji organizacija reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojas pakeistų subjektą, kuris netenkina atitinkamo atrankos kriterijaus arba kurio atžvilgiu yra privalomų pašalinimo pagrindų. Perkančioji organizacija gali reikalauti arba valstybė narė gali reikalauti, kad ji reikalautų, jog ekonominės veiklos vykdytojas pakeistų subjektą, kurio atžvilgiu yra neprivalomų pašalinimo pagrindų.

Kai ekonominės veiklos vykdytojas pageidauja remtis kitų subjektų pajėgumu, jis perkančiajai organizacijai turi įrodyti, pavyzdžiui, pateikdamas šių subjektų tuo tikslu patvirtintą įsipareigojimą, kad jis turės reikiamus išteklius.

<...>“

Italijos teisė

- 7 2006 m. balandžio 12 d. *Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* (Įstatyminis dekretas Nr. 163, kuriuo vadovaujantis direktyvomis 2004/17/EB ir 2004/18/EB patvirtintas viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo kodeksas, 2006 m. gegužės 2 d., GURI Nr. 100 paprastasis priedas) 40 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatyta:

„1. Neatsižvelgiant į tai, koku pagrindu asmenys vykdo viešųjų pirkimų sutartyje numatytus darbus, jie turi būti patvirtinti ir užtikrinti, kad vykdydami savo veiklą laikysis kokybės, profesionalumo ir lojalumo principų. Tuo tikslu šių asmenų naudojamos prekės, procesai, paslaugos ir kokybės užtikrinimo įmonėje sistema sertifikuojamos, kaip to reikalaujama pagal galiojančius teisės aktus.

2. 5 straipsnyje nurodytu potvarkiu reglamentuojama bendra atestavimo sistema, taikoma visiems asmenims, neatsižvelgiant į tai, koku pagrindu, vykdančioms didesnės nei 150 000 eurų vertės darbus pagal viešųjų pirkimų sutartis (atsižvelgiant į pirkimo objektą ir sumą). 5 straipsnyje nurodytu potvarkiu taip pat leidžiama periodiškai peržiūrėti sertifikuojamas kategorijas ir numatyti naujas.“

- 8 Minėto dekreto 49 straipsnyje numatyta:

„Konkurso dalyvis, vienas ar pagal 34 straipsnį įstojęs į konsorciumą ar grupę su kitais ūkio subjektais vykstant viešojo darbų, paslaugų ar prekių pirkimo konkursui, gali būti pripažintas turinčiu ekonominių, finansinių, techninių ir organizacinių pajėgumų arba turinčiu SOA išduotą sertifikatą, kai remiasi kito subjekto pajėgumais ar kito subjekto SOA sertifikatu.“

Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

- 9 Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad Kampanijos regiono dirvožemio apsaugos įstaigos deleguota Kampanijos ir Molizės tarpreregioninė darbų pagal viešųjų pirkimų sutartis tarnyba Europos lygiu pradėjo atvirą viešojo pirkimo konkurso procedūrą dėl vykdomojo projektavimo, saugos koordinavimo projektavimo etape ir dėl su projektu „La Bandiera Blu“ Domicijos pakrantėje susijusių darbų vykdymo.
- 10 Konkurso dokumentuose buvo nurodyta, jog, norint dalyvauti konkurse, reikia turėti *Società Organismo di Attestazione* (Įmonių atestavimo bendrovė, toliau – SOA) išduotą sertifikatą, kuriuo įrodoma turima kvalifikacija teikti prie tam tikrų kategorijų priskiriamas projektavimo ir vykdymo paslaugas.
- 11 *Casertana* konkurse dalyvavo kaip įsteigtos laikinosios įmonių grupės įgaliotinė ir nurodė, kad, kiek tai susiję su pagal Įstatyminį dekretą Nr. 163 reikalaujama kvalifikacija, ji naudosis dviejų pagalbinių įmonių, iš kurių viena – *Consorzio Stabile GAP*, paslaugomis.
- 12 Vykstant konkursui ir pasibaigus priėmimo dalyvauti konkurse etapui, minėta pagalbinė įmonė prarado savo kvalifikaciją teikti reikalaujamos kategorijos paslaugas ir dėl to galėjo teikti tik žemesnės kategorijos paslaugas.
- 13 2014 m. spalio 8 d. sprendimu sutartį nuspręsta sudaryti su *Consorzio Stabile Infratech* vadovaujama laikinąja įmonių grupe, o grupė, kurios įgaliotinė buvo *Casertana*, sąraše liko antra.
- 14 Pastaroji bendrovė pateikė skundą *Tribunale amministrativo regionale per la Campania* (Kampanijos regiono administracinis teismas, Italija) ir ginčijo įvairius galutinio sprendimo sudaryti nagrinėjamą sutartį aspektus.

- 15 Vėliau laikinoji įmonių grupė, su kuria nuspręsta sudaryti sutartį, pateikė priešpriešinį skundą, grindžiamą vadinamuoju pareiškėjos pagrindinėje byloje pašalinimo pagrindu; jame tvirtino, kad ši turėjo būti pašalinta iš konkurso, nes jos pagalbinė įmonė vykstant konkurso procedūrai prarado kvalifikaciją, kurios buvo reikalaujama siekiant dalyvauti konkurse. Atsikirsdama pareiškėja pagrindinėje byloje nurodė, kad šis pagalbinės įmonės kvalifikacijos praradimas buvo *force majeure* atvejis ir negalėjo lemti savaiminio jos grupės pašalinimo iš konkurso.
- 16 2015 m. kovo 27 d. *Tribunale amministrativo regionale per la Campania* (Kampanijos regiono administracinis teismas) patenkino laikinosios įmonių grupės, su kuria nuspręsta sudaryti sutartį, priešpriešinį skundą ir pirmąjį jo pagrindą pripažino pagrįstu; jis nusprendė, kad dėl vykstant konkursui pagalbinės įmonės prarastos reikalaujamos kvalifikacijos pareiškėjos pagrindinėje byloje grupė turėjo būti pašalinta iš šio konkurso. Be to, šis teismas manė, kad pareiškėjos pagrindinėje byloje argumentai, susiję su *force majeure* atveju, buvo nereikšmingi.
- 17 2015 m. liepos 8 d. *Casertana* dėl *Tribunale amministrativo regionale per la Campania* (Kampanijos regiono administracinis teismas) sprendimo padavė apeliacinį skundą. Iš esmės pareiškėja pagrindinėje byloje teigia, kad dalyvis, kuris tiki, kad pagalbinė įmonė turi reikiamą kvalifikaciją, negali būti atsakingas už šios įmonės kvalifikacijos praradimą, jeigu ta kvalifikacija prarasta ne dėl jo kaltės. Negalima jo kaltinti padarius „pažeidimą“ ir dėl to šis teismas turėjo pripažinti dalyvio galimybę pakeisti pagalbinę įmonę kita; ši galimybė išplaukia iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos ir Direktyvos 2014/24 63 straipsnio, kuriame ji aiškiai numatyta.
- 18 Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar pagal Direktyvos 2004/18 <...> 47 straipsnio 2 dalį ir 48 straipsnio 3 dalį, kurios pakeistos Direktyvos 2014/24 <...> 63 straipsniu, draudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, kuriomis nenumatyta galimybė arba kurios gali būti aiškinamos taip, kad jose nenumatyta galimybė ekonominės veiklos vykdytojui, t. y. viešojo pirkimo konkurse dalyvaujančiam subjektui, nurodyti kitą įmonę vietoj iš pradžių nurodytos „pagalbinės įmonės“, kuri prarado dalyvauti šiame konkurse būtinus pajėgumus arba jų sumažėjo, ir dėl to šis ekonominės veiklos vykdytojas pašalinamas iš konkurso dėl nuo jo nei objektyviai, nei subjektyviai nepriklausančios aplinkybės?“

Dėl prejudicinio klausimo

- 19 Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės nori išsiaiškinti, ar Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis, siejamos su Direktyvos 2014/24 63 straipsniu, turi būti aiškinamos taip, kad pagal jas draudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias viešojo pirkimo procedūroje dalyvaujančiam ūkio subjektui nesuteikiama galimybė pagalbinės įmonės, kuri jam pateikus pasiūlymą prarado reikalaujamą kvalifikaciją, pakeisti kita ir dėl to jis automatiškai iš tos procedūros pašalinamas.

Dėl Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalies taikymo

- 20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl to, ar Direktyvos 2004/18 48 straipsnio 3 dalis turėtų būti aiškinama atsižvelgiant į Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalį.
- 21 Siekiant atsakyti į šį klausimą, visų pirma reikia priminti, kad pagal nusistovėjusią jurisprudenciją taikytina direktyva, galiojanti tuo momentu, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti. Tačiau direktyvos, kurios perkėlimo terminas pasibaigė po šio momento, nuostatos

netaikytinos (2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 31 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, taip pat 2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 83 punktas).

- 22 Pagrindinėje byloje skelbimas apie pirkimą 2013 m. birželio 7 d. pateiktas *Europos Sąjungos oficialiajam leidiniui*, 2013 m. birželio 10 d. jis paskelbtas *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (Italijos Respublikos oficialusis leidinys), o Direktyva 2014/24 buvo priimta tik 2014 m. vasario 26 d. ir bet kuriuo atveju jos perkėlimo į nacionalinę teisę terminas, kaip matyti iš jos 90 straipsnio, pasibaigė 2016 m. balandžio 18 d.
- 23 Taigi, kai 2013 m. birželio mėn. buvo paskelbtas pagrindinėje byloje nagrinėjamas konkursas, Direktyvos 2014/24 nuostatos nebuvo taikytinos *ratione temporis*.
- 24 Dėl to, ar Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalyje, kuri yra nuostata, atitinkanti būtent šio 48 straipsnio 3 dalį, reikia pažymėti, kad pastaroji nuostata suformuluota abstrakčiai ir joje aiškiai nenurodyta tvarka, pagal kurią ūkio subjektas gali remtis kitų subjektų pajėgumais vykstant viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrai (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 87 ir 88 punktai).
- 25 Tačiau Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalyje nuo šiol numatyta, kad ūkio subjektai gali remtis kitų subjektų pajėgumu „tik tuo atveju, kai pastarieji atliks tuos darbus ar teiks tas paslaugas, kuriems reikalaujama šių pajėgumų“ (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 89 punktas), ir kad „perkančioji organizacija reikalauja, kad ekonominės veiklos vykdytojas pakeistų subjektą, kuris netenkina atitinkamo atrankos kriterijaus arba kurio atžvilgiu yra privalomų pašalinimo pagrindų“.
- 26 Nors iš tiesų, kaip skelbiama Direktyvos 2014/24 2 konstatuojamojoje dalyje, ja siekiama išaiškinti svarbiausias sąvokas ir koncepcijas, kad būtų užtikrintas teisinis tikrumas ir įtraukti tam tikri suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos šioje srityje aspektai, šios direktyvos 63 straipsnyje padaryti esminiai pakeitimai, kiek tai susiję su ūkio subjekto teise remtis kitų subjektų pajėgumais vykstant viešajam pirkimui (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 90 punktas).
- 27 Iš tikrųjų, užuot Direktyvos 2014/24 63 straipsnio 1 dalyje perėmus Direktyvos 2004/18 48 straipsnio 3 dalies tekstą ir išaiškinus jos turinį, joje įtvirtintos naujos sąlygos, kurios nebuvo numatytos ankstesnėje teisinėje tvarkoje (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 91 punktas).
- 28 Tokiomis sąlygomis ši Direktyvos 2014/24 nuostata negali būti naudojama kaip kriterijus aiškinant Direktyvos 2004/18 48 straipsnio 3 dalį, nes šiuo atveju neprašoma išsklaidyti abejonių dėl pastarosios nuostatos turinio aiškinimo (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 92 punktas).

Dėl Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalies ir 48 straipsnio 3 dalies

- 29 Kaip matyti iš suformuotos jurisprudencijos, Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalyje ir 48 straipsnio 3 dalyje kiekvienam ūkio subjektui suteikiama teisė dėl tam tikros sutarties remtis kitų subjektų pajėgumais, nepaisant ryšių su jais pobūdžio, jeigu ūkio subjektas įrodo perkančiajai organizacijai, kad jam bus prieinami šiai sutarčiai vykdyti reikalingi ištekliai (2013 m. spalio 10 d. Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 29 punktas).

- 30 Šiose nuostatose nėra jokio principinio draudimo kandidatams kartu su savo pajėgumais nurodyti ir vieno ar kelių kitų ūkio subjektų pajėgumus, kad būtų tenkinami perkančiosios organizacijos nustatyti reikalavimai. Galiausiai Teisingumo Teismas yra aiškiai pripažinęs ūkio subjekto galimybę vykdant sutartį, jei reikia, be savo turimų išteklių, pasinaudoti kitam ar kitiems ūkio subjektams priklausančiais ištekliais (2013 m. spalio 10 d. Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 30 ir 32 punktai).
- 31 Toks aiškinimas atitinka direktyvomis šioje srityje siekiamą tikslą – viešuosius pirkimus atverti kuo didesnei konkurencijai, suteikiant naudos ne tik ūkio subjektams, bet ir perkančiosioms organizacijoms. Be to, juo suteikiama daugiau galimybių mažoms ir vidutinėms įmonėms dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, o tai yra vienas iš Direktyvos 2004/18 tikslų, kaip nurodyta jos 32 konstatuojamojoje dalyje (2013 m. spalio 10 d. Sprendimo *Swm Costruzioni 2 ir Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, 34 punktas).
- 32 Nagrinėjamu atveju *Casertana* ginčija *Tribunale amministrativo regionale per la Campania* (Kampanijos regiono administracinis teismas) poziciją, kad ji automatiškai pašalinta iš nagrinėjamo konkurso procedūros dėl to, kad *Consorzio Stabile GAP* prarado kvalifikaciją, suteikiančią teisę teikti paslaugas, priskiriamas prie tam tikros paslaugų kategorijos klasės.
- 33 Šiuo klausimu svarbu priminti, kad pagal Direktyvos 2004/18 46 konstatuojamąją dalį ir jos 2 straipsnį perkančiosios organizacijos ūkio subjektams turi taikyti vienodas sąlygas, jų nediskriminuoti ir veikti skaidriai (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 60 punktas ir 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, 35 punktas).
- 34 Taigi, viena vertus, pagal vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus dalyviai turi turėti vienodas galimybes suformuluoti savo pasiūlymus, o tai reiškia, kad visų dalyvių pasiūlymams turi būti taikomos vienodos sąlygos. Kita vertus, skaidrumo pareiga siekiama užkirsti kelią perkančiosios organizacijos favoritizmui ir savivalei. Ši pareiga reiškia, jog visos sutarties sudarymo procedūros sąlygos ir taisyklės skelbime apie pirkimą ar specifikacijose turi būti suformuluotos aiškiai, tiksliai ir nedviprasmiškai, kad leistų visiems deramai informuotiems ir rūpestingiems dalyviams suprasti jų tikslią reikšmę ir juos aiškinti vienodai, o perkančiajai organizacijai – veiksmingai patikrinti, ar dalyvių pasiūlymai atitinka konkrečiam pirkimui taikomus kriterijus (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 61 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, taip pat 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, 36 punktas).
- 35 Be to, kaip jau įtvirtinta Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, pagal vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principus ir paisant skaidrumo pareigos vykstant viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrai draudžiamos bet kokios perkančiosios organizacijos ir dalyvio derybos, o tai reiškia, kad pateikto pasiūlymo iš principo negalima keisti, nesvarbu, ar tai būtų daroma perkančiosios organizacijos, ar konkurso dalyvio iniciatyva. Vadinasi, perkančioji organizacija negali prašyti dalyvio, kurio pasiūlymą laiko netikslu ar neatitinkančiu pirkimo dokumentų techninių specifikacijų, paaiškinimų (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 62 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, taip pat 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, 37 punktas).
- 36 Vis dėlto Teisingumo Teismas patikslino, kad pagal Direktyvos 2004/18 2 straipsnį nedraudžiama atskirais atvejais pataisyti ar papildyti pasiūlymo duomenų, ypač kai akivaizdu, kad tereikia paprasto jų paaiškinimo arba ištaisyti akivaizdžias redakcinio pobūdžio klaidas (2016 m. balandžio 7 d. Sprendimo *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, 63 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, taip pat 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, 38 punktas).
- 37 Dėl pakeitimų, susijusių su konkursą laimėjusiais subjektais, Teisingumo Teismas jau nurodė, kad sprendimas leisti pakeisti laimėjusios grupės sudėtį reiškia sprendimo sudaryti sutartį pakeitimą, kuris gali būti laikomas esminiu, jeigu, atsižvelgiant į atitinkamos pirkimo procedūros ypatumus, jis yra

susijęs su viena iš esminių sąlygų, lėmusių sprendimo sudaryti sutartį priėmimą. Tokiu atveju reikėtų imtis visų nacionalinėje teisėje numatytų atitinkamų priemonių šiai neteisėtai padėčiai ištaisyti, prie jų priskirtina ir galimybė surengti naują sutarties sudarymo procedūrą (2014 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Idrodinamica Spurgo Velox ir kt.*, C-161/13, EU:C:2014:307, 39 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

- 38 Be to, koncesijos sutarčių srityje Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad subrangovo pakeitimas, net jei tokia galimybė numatyta sutartyje, išimtiniais atvejais gali reikšti vieno iš esminių koncesijos sutarties sąlygų pakeitimą, kai vieno, o ne kito subrangovo pasitelkimas, atsižvelgiant į atitinkamai paslaugai būdingus požymius, buvo lemiamas sutarties sudarymo veiksnys (2010 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, 39 punktą).
- 39 Pagrindinėje byloje, kaip generalinis advokatas nurodė savo išvados 47 punkte, jeigu išimtinai vienai įmonių grupei, iš anksto to nenumačius, būtų suteikta galimybė pakeisti jai priklausančią trečiąją įmonę, kuri prarado kvalifikaciją ir kuriai gresia pašalinimas iš konkurso, tai būtų esminis pasiūlymo ir pačios grupės tapatybės pakeitimas. Iš tikrųjų toks pasiūlymo pakeitimas įpareigotų perkančiąją organizaciją atlikti naujus patikrinimus ir taip būtų suteiktas konkurencinis pranašumas šiai grupei, kuri gali siekti optimizuoti savo pasiūlymą, kad šis būtų geresnis, palyginti su jos konkurentų, dalyvaujančių atitinkamo viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, pasiūlymais.
- 40 Tokia situacija prieštarautų vienodo požiūrio principui, pagal kurį reikalaujama, kad dalyviai turėtų vienodas galimybes suformuluoti savo pasiūlymus, o jų pasiūlymams būtų taikomos vienodos sąlygos, ir iškraipytų sveiką ir veiksmingą viešajame pirkime dalyvaujančių įmonių konkurenciją.
- 41 Galiausiai, dėl *Casertana* nurodyto *force majeure* grindžiamo argumento reikia konstatuoti, kad, nors Direktyva 2004/18, kaip buvo nurodyta šio sprendimo 30 ir 31 punktuose, leidžia dalyviui kartu su savo pajėgumais nurodyti ir vieno ar kelių kitų subjektų pajėgumus tam, kad būtų tenkinami perkančiosios organizacijos nustatyti kriterijai, šis dalyvis, veikiantis kaip įmonių grupės įgaliotinis, yra atsakingas už tai, kad tos įmonės paisytų perkančiosios organizacijos atitinkamo viešojo pirkimo sudarymo procedūros dokumentuose nustatytų pareigų ir sąlygų.
- 42 Atsižvelgiant į tai, kas buvo išdėstyta, į pateiktą klausimą reikia atsakyti taip, kad Direktyvos 2004/18 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinamos kaip nedraudžiančios nacionalinės teisės nuostatų, pagal kurias viešojo pirkimo procedūroje dalyvaujančiam ūkio subjektui nesuteikiama galimybė pagalbinės įmonės, kuri jam pateikus pasiūlymą prarado reikalaujamą kvalifikaciją, pakeisti kita ir dėl to jis iš tos procedūros automatiškai pašalinamas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 43 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 (pirmoji kolegija) nusprendžia:

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 47 straipsnio 2 dalis ir 48 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinamos kaip nedraudžiančios nacionalinės teisės nuostatų, pagal kurias viešojo pirkimo procedūroje dalyvaujančiam ūkio subjektui nesuteikiama galimybė pagalbinės įmonės, kuri jam pateikus pasiūlymą prarado reikalaujamą kvalifikaciją, pakeisti kita ir dėl to jis iš tos procedūros automatiškai pašalinamas.

Parašai.