

GENERALINIO ADVOKATO
M. POIARES MADURO IŠVADA,
pateikta 2008 m. spalio 8 d.¹

1. Ar valstybė narė gali Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje išdėstyta sąlygų, dėl kurių verslininkui gali būti neleista dalyvauti viešojo darbų pirkimo konkurse, sąrašą papildyti nauja sąlyga²? Kokiomis aplinkybėmis ir galiojant kokiems apribojimams? Iš esmės būtent šie klausimai yra šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir, savo ruožtu, kyla klausimas, ar, kai imtasi Bendrijos suderinimo priemonių, valstybės narės turi teisę priimti norminius aktus, o jei taip, tai kokiu mastu? Ši problema nėra nenagrinėta. Dėl jos jau susiformavo išsami teismo praktika. Ši byla iš kitų išsiskiria tuo, kad aptariama nacionalinė norma yra konstitucijos nuostata. Ar tai turi įtakos atsakymui į pateiktą klausimą? Tai yra pagrindiniai šios bylos aspektai.

I — Teisės aktai

A — Bendrijos teisės aktai

2. Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje nustatyti pagrindai, dėl kurių gali būti neleista dalyvauti viešajame darbų pirkime. Šiame straipsnyje sakoma:

„Rangovui gali būti neleista dalyvauti konkurse, jeigu:

- a) jis yra bankrutavęs arba likviduojamas ir jo reikalus tvarko teismas, jeigu jis pradėjo vykdyti susitarimą su kreditoriais, jeigu jis laikinai sustabdė savo verslą arba

¹ — Originalo kalba: prancūzų.

² — 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OLL 199, p. 54).

jo padėtis pagal nacionalinių įstatymų ir kitų teisės aktų nustatytą tvarką yra analogiška;

f) jis neįvykdė įsipareigojimų, susijusių su mokesčių mokėjimu pagal šalies, kurioje jis įsisteigęs, ar perkančiosios organizacijos šalies įstatymus;

b) jam yra iškelta bankroto byla arba siekiama priverstinio likvidavimo procedūros ar teismo valdymo, arba siekiama susitarimo su kreditoriais, arba jeigu iškelta kita panaši byla pagal nacionalinius įstatymus ar kitus teisės aktus;

g) jis, pateikdamas šiame skyriuje nustatytą informaciją, pranešė melagingas žinias.

<...>“

c) jis pripažintas kaltas padaręs nusikaltimą, susijusį su jo profesine veikla, kai nuosprendis turi *res judicata* galią;

B — Nacionalinė teisė

d) priemonėmis, kurias gali pateisinti perkančioji organizacija, buvo įrodyta, kad jis netinkamai atliko profesines pareigas;

3. 1975 m. Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalies 5, 6 ir 7 pastraipose, po 2001 m. balandžio 6 d. Konstitucijos reformos, numatyta:

e) jis neįvykdė įsipareigojimų, susijusių su socialinio draudimo įmokų mokėjimu pagal šalies, kurioje jis įsisteigęs, arba perkančiosios organizacijos šalies įstatymus;

„Žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusas yra nesuderinamas su įmonės, su kuria valstybė ar

viešajame sektoriuje plačiąja prasme veikiantis juridinis asmuo sudarė viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartį, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusu.

— žiniasklaidos įmone arba žiniasklaidos srityje dirbančiu verslininku (savininku, dalininku, pagrindiniu akcininku ar vadovu),

Pirmesnėje pastraipoje įtvirtintas draudimas taikomas bet kuriam tarpininkui, kaip antai sutuoktinis, giminaičiai, ekonomiškai priklausomos bendrovės ar asmenys.

— įmone, kurios dalininkai, pagrindiniai akcininkai, administracijos organų nariai ar vadovai yra žiniasklaidos įmonės ar tokių įmonių pagrindiniai akcininkai, administracijos organų nariai ar vadovai,

Įstatymas numato specifines nuostatas, sankcijas, kurios gali apimti radijo ar televizijos stoties licencijos galiojimo panaikinimą, draudimą sudaryti viešojo pirkimo sutartį ar net atitinkamos viešojo pirkimo sutarties panaikinimą bei kontrolės sistemą ir pirmesnėse pastraipose numatytų nuostatų apėjimo prevencines priemones“.

— verslininku (darbus atliekančios įmonės savininku, dalininku, pagrindiniu akcininku ar vadovu), kuris yra žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo *sutuoktinis* arba *vienas iš giminaičių*, nebent šis asmuo įrodytų, kad yra ekonomiškai nepriklausomas nuo šio asmens.

4. Įgyvendinti Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalies 7 pastraipos nuostatą buvo priimtas Įstatymas Nr. 3021/2002 dėl apribojimų sudaryti viešųjų pirkimų sutartis su žiniasklaidos įmonėse veikiančiais asmenimis, kuriuo iš esmės draudžiama viešojo darbų pirkimo sutartį sudaryti su:

5. Be to, Įstatyme Nr. 3021/2002 nurodyta, kad prieš sudarydama viešojo pirkimo sutartį atitinkama perkančioji organizacija privalo

parašyti *Ethniko Simvoulia Radiotileorasis* (Nacionalinės radijo ir televizijos tarybos, toliau – ESR) išduoti pažymą, kad nėra jokių šiame įstatyme numatytų nesuderinamumo kliūčių, priešingu atveju sutartis arba viešasis pirkimas gali būti pripažintas niekiniu.

8. Pralaimėjusi konkurso laimėtojo konkurentė *Michaniki* paprašė Graikijos valstybės tarybos panaikinti ESR išduotą pažymą, kad nėra kliūčių, motyvuodama tuo, kad Įstatymo Nr. 3021/2002 nuostatos, kurių pagrindu išduota ši pažyma, prieštarauja Graikijos Konstitucijai.

II — Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

6. 2001 m. gruodžio 13 d. bendrovė *Erga*, viešoji įmonė, priėmė sprendimą paskelbti žemės ir techninių naujos dvigubos didelio greičio geležinkelio linijos Korintas–Kiatas tiesimo darbų vykdymo pirkimo konkursą už nustatytą 51 700 000 EUR sumą. Šiame konkurse, be kitų, dalyvavo bendrovės *Michaniki* ir *Sarantopoulos*.

7. 2002 m. gegužės 22 d. perkantysis subjektas sutartį sudarė su bendrove *Sarantopoulos*, kurią vėliau įgijo bendrovė *Pantechniki*. Prieš tai šis perkantysis subjektas ESR paprašė Graikijos įstatyme Nr. 3021/2002 reikalaujamos pažymos apie tai, kad dėl *Pantechniki* bendrovės vadovo nėra šiame įstatyme numatytų nesuderinamumo kliūčių. ESR nusprendė, kad nors *Pantechniki* stambus akcininkas ir valdybos pirmininko pavaduotojas K. Sarantopoulos yra vienas iš G. Sarantopoulos, kuris yra daugelio Graikijos žiniasklaidos bendrovių valdybos narys, giminaičių (tiksliau, tėvas), nėra Graikijos įstatymuose numatytų nesuderinamumo kliūčių, nes jis ekonomiškai nepriklausomas nuo G. Sarantopoulos.

9. Prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas, kaip ir pareiškėja pagrindinėje byloje, mano, kad ginčijamos įstatymo nuostatos tuo, kad jos leidžia viešuosius darbus atliekančiam verslininkui išvengti jame numatytų apribojimų įrodžius savo ekonominį nepriklausomumą nuo vieno iš savo giminaičių, kuris yra žiniasklaidos įmonės savininkas, dalininkas, pagrindinis akcininkas ar vadovas, pažeidžia Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalį, pagal kurią toks verslininkas, net jei jis ir ekonomiškai nepriklausomas nuo savo giminaičio, vis vien privalo įrodyti, kad veikia ne kaip tarpininkas, o autonomiškai, savo sąskaita ir siekdamas savų interesų.

10. Tačiau prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas abejoja dėl šios konstitucinės nuostatos, kuri suteikia galimybę iš konkurso pašalinti viešuosius darbus atliekančią įmonę dėl to, kad jos pagrindinis akcininkas nepaneigė prezumpcijos, kuri jam

galioja kaip žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo giminaičiui, kad jis veikė kaip šios įmonės tarpininkas, o ne savo sąskaita. Atrodo, kad Direktyvos 93/37 24 straipsnyje išvardytų neleidimo dalyvauti pagrindų sąrašas yra baigtinis ir todėl draudžia numatyti naujus neleidimo dalyvauti pagrindus, pavyzdžiui, tokį, koks numatytas Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalyje. Net darant prielaidą, kad šiuo klausimu Direktyva 93/37 buvo imtasi tik dalinio suderinimo, papildomi valstybės narės numatyti neleidimo dalyvauti pagrindai, vertinant jų teisėtumą Bendrijos teisės atžvilgiu, turi būti priimti siekiant su Bendrijos teise suderinamo bendrojo intereso tikslo ir laikantis proporcingumo principo. Galiausiai, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad šios direktyvos 24 straipsnyje numatytas neleidimo dalyvauti pagrindų sąrašas yra baigtinis, pagrindinę bylą nagrinėjantis teismas klausia, ar iš to išplaukiantis draudimas nustatyti žiniasklaidos veiklos ir viešųjų pirkimų veiklos atskyrimą nepažeidžia principų, susijusių su normalaus demokratinės sistemos veikimo apsauga, skaidrumo užtikrinimu vykdant viešuosius pirkimus, laisvos ir sąžiningos konkurencijos principo ir subsidiarumo principo.

Antruoju klausama dėl tikslo, kurio siekiama nustatant, kad žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusas yra nesuderinamas su įmonės, su kuria valstybė ar viešajame sektoriuje plačiąja prasme veikiantis juridinis asmuo sudaro viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartį, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusu, atitikties bendriesiems Bendrijos teisės principams ir ar iš to atsirandantis absoliutus draudimas sudaryti su tokiomis įmonėmis viešojo pirkimo sutartis atitinka Bendrijos proporcingumo principą. Trečiuoju klausimu klausama, ar Direktyva 93/37 galioja atsižvelgiant į bendruosius konkurencijos ir skaidrumo užtikrinimo principus bei subsidiarumo principą, jei ją reikia aiškinti taip, kad ji draudžia tarp priežasčių, dėl kurių įmonei neleidžiama dalyvauti viešojo darbų pirkimo konkurse, numatyti atvejį, kai pati įmonė ar ją valdantys asmenys (nagrinėjamos įmonės savininkas, jos pagrindinis akcininkas, dalininkas ar vadovas) ar tokių asmenų tarpininkai dirba žiniasklaidos įmonėse, kurios gali neteisėtai paveikti viešojo darbų pirkimo procedūrą dėl jų turimos įtakos galios.

11. Pagrindinę bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas Teisingumo Teismui užduoda tris klausimus. Pirmasis susijęs su Direktyvos 93/37 24 straipsnyje pateikto neleidimo dalyvauti pagrindų sąrašo baigtiniu pobūdžiu.

12. Prieš bandant atsakyti į šiuos prejudicinius klausimus, reikia atsakyti į prieštaravimus dėl jų priimtumo.

III — Prejudicinių klausimų priimtumas

13. Graikijos vyriausybė ginčija Teisingumo Teismo kompetenciją spręsti dėl šio prejudicinio klausimo dėl to, kad šioje byloje tėra nagrinėjamas dviejų Graikijos įmonių ginčas dėl Graikijos perkančiosios organizacijos sudarytos sutarties. Pagrindinėje byloje yra nagrinėjama išimtinai Graikijos vidaus situacija, kuriai netaikoma Bendrijos teisė, ir todėl prejudiciniai klausimai, kuriais siekiama gauti šių nuostatų išaiškinimą, nėra svarbūs. Graikijos vyriausybė taip pat reiškė abejonių dėl užduotų klausimų aktualumo, nes juose neprašoma Bendrijos teisės išaiškinimo, kuris būtų objektyviai reikalingas sprendžiant pagrindinę bylą, kuri tėra susijusi su įstatymo atitiktimi Graikijos Konstitucijai.

14. Atmetant šiuos du prieštaravimus dėl priimtumo Graikijos vyriausybei iš karto gali būti paaiškinta, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką „Teisingumo Teismui ir nacionaliniam teismui bendradarbiaujant

pagal Sutarties 177 straipsnį, tik bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, kuriam tenka atsakomybė priimti sprendimą, atsižvelgdamas į bylos ypatumus, gali įvertinti, ar norint tinkamai išspręsti bylą būtina pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą, bei Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų tinkamumą“ ir kad „kai prejudiciniai klausimai yra susiję su Bendrijos teisės aiškinimu, Teisingumo Teismas iš esmės turi priimti sprendimą“³. Vis dėlto teismo praktikoje taip pat nustatyta, kad išskirtinėmis aplinkybėmis, siekdamas patikrinti savo paties kompetenciją, jis turi įvertinti sąlygas, kuriomis į jį kreipėsi nacionalinis teismas, ir nuspręsti, kad prejudicinis klausimas yra nepriimtinas, be kita ko, kai akivaizdu, kad prašomas Bendrijos teisės išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos aplinkybėmis arba dalyku, jis objektyviai nėra būtinas nacionalinio teismo nagrinėjamai bylai išspręsti arba jeigu problema yra hipotetinė⁴.

15. Kalbant apie pirmąjį prieštaravimą, grindžiamą tuo, kad pagrindinė byla nėra svarbi Bendrijos mastu, neabejotina, kad Teisingumo Teismas nėra kompetentingas priimti prejudicinius sprendimus dėl Bendrijos nuostatų tais atvejais, kai pagrindinės bylos

3 — 2001 m. kovo 13 d. Sprendimas *PreussenElektra* (C-379/98, Rink. p. I-2099, 38 punktas); taip pat žr. 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Bosman* (C-415/93, Rink. p. I-4921, 59 punktą) ir 2003 m. sausio 21 d. Sprendimą *Bacardi-Martini ir Cellier des Dauphins* (C-318/00, Rink. p. I-905, 41 punktą).

4 — Žr. 1994 m. gegužės 16 d. Nutartį *Monin Automobiles* (C-428/93, Rink. p. I-1707) ir 1998 m. gegužės 25 d. Nutartį *Nour* (C-361/97, Rink. p. I-3101); minėto sprendimo *Preussen Elektra* 39 punktą; 1999 m. birželio 15 d. Sprendimą *Tarantik* (C-421/97, Rink. p. I-3633, 33 punktą) ir 2000 m. kovo 9 d. Sprendimą *EKW ir Wein & Co* (C-437/97, Rink. p. I-1157, 52 punktą).

aplinkybėms netaikoma Bendrijos teisė⁵. Taip pat Teisingumo Teismas ne kartą nusprendė, kad Bendrijos teisė⁶, ypač Sutarties nuostatos dėl laisvo paslaugų teikimo ir jas įgyvendinančios nuostatos⁷ netaikomos situacijoms, kurių faktinės aplinkybės neperžengia vienos valstybės narės ribų, ir dėl to niekaip nėra susijusios su Bendrijos teisės reglamentuojama situacija. Tokiais atvejais prašomas Bendrijos teisės išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos faktais arba dalyku ir atsakymas nebūtų naudingas nacionaliniam teismui, nebent nacionalinėje teisėje būtų numatyta, kad jos pilietis turi teisę naudotis tokiomis pat teisėmis, kokias tokioje pat situacijoje turėtų kitos valstybės narės pilietis pagal Bendrijos teisę⁸, arba būtų nukreipiama į Bendrijos teisės nuostatą visiškai vidinei situacijai taikomoms taisyklėms nustatyti⁹.

viešojo pirkimo sutarčių byloje, net kai iš bylos faktų galima buvo daryti išvadą, kad tai išimtinai vidaus situacija. Tai su viena išimtimi¹⁰ galioja ir tada, kai prašoma išaiškinti pirminės teisės nuostatas, visų pirma susijusias su laisve teikti paslaugas¹¹. Tai galioja visiems be išimčių prašymams išaiškinti viešųjų pirkimų direktyvų nuostatas¹². Paprastai tai yra daroma dėl Bendrijos viešųjų sutarčių teise siekiamų tikslų – siekio užtikrinti kuo platesnę nediskriminacinę prieigą prie šių sutarčių ir šioje srityje skatinti veiksmingą ir lygiateisę konkurenciją. Taigi nesvarbu, kad visi viešojo pirkimo procedūros dalyviai yra iš tos pačios valstybės narės kaip ir perkančioji organizacija, jei ir kitose valstybėse įsteigtos įmonės galėjo taip pat būti suinteresuotos¹³. Be to, šiuo požiūriu viešųjų pirkimų direktyvos taikomos visiems pirkimams, kurių vertė viršija jose nustatytą ribą, neatsižvelgiant į konkurso dalyvio pilietybę ar įsteigimo vietą¹⁴. Kaip ir kitos direktyvos, kurių pagrindas yra EB 95 straipsnis (anksčiau EB 100A straipsnis), jos taikomos neatsižvelgiant į tai, ar konkrečios pagrindinių bylų

16. Tačiau Teisingumo Teismas visuomet atsakydavo į prejudicinius klausimus, kylančius viešųjų pirkimų byloje arba, plačiau,

- 5 — Žr. neseną 2008 m. balandžio 16 d. Nutartį *Club Náutico de Gran Canaria* (C-186/07, dar neskelbta Rinkinyje, 19 punktas).
- 6 — Pvz., žr. 1992 m. kovo 19 d. Sprendimą *Batista Morais* (C-60/91, Rink. p. I-2085, 6–9 punktus), 1998 m. liepos 2 d. Sprendimą *Kapasakalis ir kt.* (C-225/95–C-227/95, Rink. p. I-4239, 17–24 punktai), 2001 m. spalio 11 d. Sprendimą *Khalil ir kt.* (C-95/99–C-98/99 ir C-180/99, Rink. p. I-7413, 70–71 punktai).
- 7 — Žr. 1999 m. spalio 21 d. Sprendimą *Jägerskiöld* (C-97/98, Rink. p. I-7319, 42–44 punktai) ir 2002 m. liepos 11 d. Sprendimą *Carpenter* (C-60/00, Rink. p. I-6279, 28 punktas).
- 8 — Žr. 2000 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Gumont* (C-448/98, Rink. p. I-10663, 18–24 punktai), 2002 m. kovo 5 d. Sprendimą *Reisch ir kt.* (C-515/99, C-519/99–C-524/99 ir C-526/99–C-540/99, Rink. p. I-2157, 24–26 punktai), 2003 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Salzmann* (C-300/01, Rink. p. I-4899, 32 ir 33 punktai) ir 2008 m. sausio 31 d. Sprendimą *Centro Europa 7* (C-380/05, dar neskelbtas Rinkinyje, 69 punktas).
- 9 — Žr. visų pirma 1990 m. spalio 18 d. Sprendimą *Dzodzi* (C-297/88 ir C-197/89, Rink. p. I-3763), 1997 m. liepos 17 d. Sprendimą *Leur-Bloem* (C-28/95, Rink. p. I-4161) ir 2007 m. gruodžio 11 d. *ETI ir kt.* (C-280/06, Rink. p. I-10893, 21 punktas).

- 10 — Žr. 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *RI.SAN.* (C-108/98, Rink. p. I-5219, 21–23 punktai).
- 11 — Žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745), 2005 m. liepos 21 d. Sprendimą *Coname* (C-231/03, Rink. p. I-7287); 2005 m. spalio 13 d. Sprendimą *Parking Brixen* (C-458/03, Rink. p. I-8585), taip pat žr. mano išvadą byloje *ASM Brescia* (2008 m. liepos 17 d. Sprendimas, C-347/06, dar neskelbtas Rinkinyje, 33 punktas).
- 12 — Žr. 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-87/94, Rink. p. I-2043), minėtą sprendimą *Telaustria ir Telefonadress*, 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *ARGE* (C-94/99, Rink. p. I-11037) ir 2002 m. gegužės 30 d. Nutartį *Buchhändler-Vereinigung* (C-358/00, Rink. p. I-4685).
- 13 — Šia prasme žr. minėto sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 33 punktą, minėto sprendimo *Coname* 17 punktą, minėto sprendimo *Parking Brixen* 55 punktą.
- 14 — Priminsime, kad aptariama viešųjų pirkimų direktyva netaikoma išimtinai vidine laikomai situacijai, žr. 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 31–33 punktus.

aplinkybės yra pakankamai susijusios su naudojimusi pagrindinėmis laisvo judėjimo laisvėmis¹⁵. Taigi pirmasis Graikijos vyriausybės prieštaravimas dėl šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinum, grindžiamas išimtinai vidine situacija, turi būti atmestas.

17. Dėl antrojo motyvo, kuriuo ginčijamas atsakymo į užduotus klausimus svarba pagrindinės bylos išsprendimui, remiantis tuo, kad prašomas Bendrijos teisės išaiškinimas nėra objektyviai būtinas sprendžiant pagrindinę bylą, kurioje viso labo nagrinėjama Graikijos įstatymo atitiktis Konstitucijai, tai pat turėtų būti atmestas. Žinoma, reikia pripažinti, kad jei šioje byloje būtų įrodyta, jog Įstatymo Nr. 3021/2002 nuostatos prieštarauja Konstitucijos 14 straipsnio 9 daliai, tuomet ESR išduota pažyma, kad nėra nesuderinamumo kliūčių, netektų teisinio pagrindo, ir to

pakaktų patenkinti ieškovės pagrindinėje byloje ieškinį.

18. Tačiau, kaip pabrėžė pagrindinę bylą nagrinėjantis teismas, laikantis proceso ekonomijos principo jau šioje stadijoje svarbu atsakyti į klausimą dėl Konstitucijos nuostatos suderinamumo su Bendrijos teise. Iš tiesų, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad negali atsakyti į pateiktą prejudicinį klausimą, ir paliktų prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikiamam teismui nuspręsti, ar Įstatymo Nr. 3021/2002 nuostatos atitinka Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalį, yra visi pagrindai manyti, kad jei šis teismas panaikintų pažymą dėl to, kad šis įstatymas pažeidžia Konstituciją, tai anksčiau ar vėliau klausimas dėl ginčijamos Konstitucijos nuostatos atitikties Bendrijos teisei vėl būtų pateiktas Teisingumo Teismui, nes labai tikėtina, kad ESR turėtų atsisakyti išduoti aptariamai viešųjų pirkimų sutarčiai sudaryti reikalingą pažymą dėl to, kad aptariamam viešuosius darbus atliekantis verslininkas (K. Sarantopoulos) negalėtų įrodyti, kad jam netaikoma Konstitucijos taisyklė dėl nesuderinamumo. Galutinis sprendimas pagrindinėje byloje priklauso nuo to, ar konkreti nesuderinamumą tarp viešųjų darbų ir žiniasklaidos sektorių nustatanti tvarka nepažeidžia

Bendrijos teisės. Todėl vadovaujantis proceso ekonomijos interesais reikia šiam prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikiamam teismui jau dabar pateikti aplinkybes, į kurias reikia atsižvelgti aiškinant Bendrijos teisę, kad jis galėtų priimti sprendimą, nes jei jis nuspręstų, kad ši tvarka, nustatyta Konstitucijoje ir įgyvendinta Įstatymu Nr. 3021/2002, pažeidžia

15 — Šia prasme dėl 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 95/46/EB dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, kuri, kaip ir Direktyva 93/37, buvo priimta EB sutarties 100A straipsnio pagrindu, žr. 2003 m. gegužės 20 d. Sprendimą *Österreichischer Rundfunk ir kt.* (C-465/00, C-138/01 ir C-139/01, Rink. p. I-4989, 39–43 punktai) ir 2003 m. lapkričio 6 d. Sprendimą *Lindqvist* (C-101/01, Rink. p. I-12971, 40 ir 41 punktai).

džia Bendrijos teisę, jis, kaip nurodo pats pagrindinę bylą nagrinėjantis teismas, neturėtų kito pasirinkimo kaip jos netaikyti ir todėl atmesti *Michaniki* ieškinį ir patvirtinti *Pantechniki* konkurso laimėtoja.

IV — Atsakymai į prejudicinius klausimus

A — Direktyvos 93/37 24 straipsnyje numatytų neleidimo dalyvauti pagrindų baigtinis pobūdis

19. Pirmuoju prejudiciniu klausimu Teisingumo Teismo iš esmės klausama, ar valstybėms narėms leidžiama numatyti kitus neleidimo dalyvauti viešųjų darbų pirkimo konkurse pagrindus nei nurodytieji Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje.

20. Graikijos vyriausybė, ginčydama Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje pateikto

neleidimo dalyvauti motyvų sąrašo baigtinumą, nurodo, kad šia direktyva paprasčiausiai derinamos nacionalinės sutarčių sudarymo tvarkos ir nesiekama visiško suderinimo viešųjų darbų pirkimo srityje. Ji yra teisi. Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad „iš direktyvos pavadinimo ir antros konstatuojamosios dalies aišku, kad ji skirta paprasčiausiai suderinti atskirų valstybių viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarką, taigi ji nenumato išsamios Bendrijos taisyklių šioje srityje tvarkos“¹⁶. Taip pat, kalbėdamas apie Direktyvą 71/305, jis yra nusprendęs, kad ji nenustato vienodų ir išsamų Bendrijos taisyklių¹⁷. Todėl „laikydamosi joje nustatytų bendrųjų taisyklių valstybės narės gali laisvai palikti galioti senas arba paskelbti naujas materialines ir procesines taisykles viešųjų pirkimų srityje su sąlyga, kad bus laikomasi visų atitinkamų Bendrijos teisės nuostatų, ypač draudimų, išplaukiančių iš Sutartyje įtvirtintų principų įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisvių srityse“¹⁸. Yra daugybė Bendrijos teisės aktus papildančių nacionalinių priemonių ar taisyklių, kurios buvo pripažintos teisėtomis, pavyzdžių. Pakanka paminėti, kad buvo pripažinti ekologinis¹⁹ ir kovos su nedarbu²⁰ laimėtojo nustatymo kriterijai, taip pat leista taikyti nacionalinę taisyklę, kuri draudžia pateikus pasiūlymą keisti viešojo darbų pirkimo konkurse dalyvaujančios verslininkų grupės sudėtį²¹.

16 — 2001 m. lapkričio 27 d. Sprendimas *Lombardini ir Mantovani* (C-285/99 ir C-286/99, Rink. p. I-9233, 33 punktas).

17 — Žr. 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Beentjes* (31/87, Rink. p. 4635, 20 punktas) ir 1987 m. liepos 9 d. Sprendimą *CEI ir Bellini* (27/86–29/86, Rink. p. 3347, 15 punktas).

18 — Ten pat.

19 — Žr. 2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Concordia Bus Finland* (C-513/99, Rink. p. I-7213).

20 — Žr. 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-225/98, Rink. p. I-7445).

21 — Žr. 2003 m. sausio 23 d. Sprendimą *Makedoniko Metro ir Michaniki* (C-57/01, Rink. p. I-1091).

21. Tačiau ta aplinkybė, kad Direktyva 93/37 nenumatė visiško taisyklių suderinimo viešųjų darbų pirkimo srityje, nereiškia, kad tam tikros jos nuostatos negali būti pripažįstamos išsamiai reglamentuojančiomis tam tikrus aspektus. Iš tiesų yra daug aplinkybių, dėl kurių šios direktyvos 24 straipsnyje išvardytus neleidimo rangovui dalyvauti viešųjų darbų pirkimo konkurse pagrindus reikėtų aiškinti siaurai. Visų pirma tai išplaukia iš šio akto tikslo. Kadangi Direktyva 93/37 siekiama viešojo darbų pirkimo srityje vystyti konkurenciją kuo daugiau asmenų sudarant palankias sąlygas dalyvauti konkursuose²², naujų konkursų dalyviams taikomų neleidimo dalyvauti konkurse pagrindų nustatymas neabejotinai apriboja kandidatų galimybes dalyvauti šiuose konkursuose ir taip riboja konkurenciją. Be to, man atrodo, kad šia linkme kryo ir teismo praktika. Toks sprendimas jau buvo priimtas uždraudžiant valstybėms narėms reikalauti iš konkurso dalyvių pateikti kitokius savo ekonominės ir finansinės padėties bei techninių žinių ar sugebėjimų ir nepriekaištingos reputacijos įrodymus nei nurodytieji ankstesnės Direktyvos 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 23–26 straipsniuose; kitaip tariant, tai reiškia, kad patikrinimas, ar nėra šios direktyvos 24 straipsnyje numatytų dalyvio atmetimo kriterijų, gali būti atliekamas tik laikantis baigtinio pagrindų sąrašo²³. Dar aktualiau yra tai, kad Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad ankstesnės Direktyvos 71/305 dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 17–25 straipsniuose nustatomas „išsamus ir baigtinis“ kokybinės atrankos kriterijų, tarp

kurių yra Direktyvos 20 straipsnyje minimi kriterijai, susiję su profesiniu sąžiningumu, ir konkurso laimėtojo nustatymo kriterijų sąrašas, ir todėl jis draudžia galimybę leisti dalyvauti konkurse tik toms įmonėms, kurių didžiąją kapitalo dalį valdo valstybė ar savi-valdybės²⁴. Galiausiai aiškindamas Direktyvos 92/50/ dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 29 straipsnį, kuris iš esmės yra identiškąs Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsniui, Teisingumo Teismas nusprendė, kad ši nuostata, kuri numato septynis su profesiniu sąžiningumu, mokumu ir patikimumu susijusius neleidimo dalyvauti konkurse pagrindus, „pati apriboja valstybių narių galimybes ta prasme, kad jos negali nustatyti kitų neleidimo dalyvauti pagrindų nei numatytieji“²⁵.

22. Šią teismo praktiką Graikijos vyriausybė bando ginčyti nurodydama Teisingumo Teismo sprendimą *Fabricom* byloje²⁶. Šis ginčas kilo dėl to, ar nacionalinės teisės aktas, kuris draudė visiems asmenims, kuriems buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, teikti pasiūlymus jų pirkimo konkurse, atitinka viešųjų pirkimų direktyvas. Teisingumo Teismas nenagrinėjo nesuderinamumo tarp dalyvavimo rengiamojoje viešojo pirkimo stadijoje ir pasiūlymų šiame pirkime teikimo, atsižvelgiant į šių direktyvų nuostatas dėl neleidimo dalyvauti konkursuose atvejų,

22 — Kaip matyti iš Direktyvos antros ir dešimtos konstatuojamųjų dalių, ja siekiama pašalinti įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas viešojo darbų pirkimo srityje apribojimus siekiant atverti šias rinkas veiksmingai valstybių narių rangovų konkurencijai (tai iliustruoja, pavyzdžiui, 2001 m. lapkričio 27 d. Sprendimas *Lombardini ir Mantovani* (C-285/99 ir C-286/99, Rink. p. I-9233, 34 punktas), 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Universale-Bau ir kt.* (C-470/99, Rink. p. I-11617, 89 punktas).

23 — Žr. 1982 m. vasario 10 d. Sprendimą *Transporoute et travaux* (76/81, Rink. p. 417), 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-225/98, Rink. p. I-7445, 88 punktas).

24 — 1994 m. balandžio 26 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (C-272/91, Rink. p. I-1409, 35 punktas).

25 — 2006 m. vasario 9 d. Sprendimas *La Cascina ir kt.* (C-226/04 ir C-228/04, Rink. p. I-1347, 22 punktas).

26 — 2005 m. kovo 3 d. Sprendimas *Fabricom* (C-21/03 ir C-34/03, Rink. p. I-1559).

konkrečiai į Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnį, o tiesiog patikrino, ar ginčijama priemonė buvo siekiama užtikrinti vienodą požiūrį į visus konkurso dalyvius ir ar nustatytas skirtingas požiūris nebuvo neproporcingas atsižvelgiant į šį tikslą.

23. Toks sprendimas iš pažiūros sunkiai dera su sprendimais, kuriuose nustatoma, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo direktyvose numatyti neleidimo dalyvauti pagrindai yra išsamaus pobūdžio. Tačiau toks prieštaravimas tėra tariamas. Neginčijama, kad Bendrijos direktyvomis iš principo siekiama išsamiai reglamentuoti neleidimo dalyvauti viešųjų pirkimų konkursuose pagrindus. Būtent toks yra Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnio tikslas. Tačiau siekiant laikytis kitų šioje direktyvoje įtvirtintų ar iš jos išplaukiančių taisyklių ir principų taip pat gali reikėti nustatyti neleidimo dalyvauti atvejus. Tai ypač taikoma vienodo požiūrio į viešojo pirkimo kandidatus principo atžvilgiu. Iš tiesų šis principas, kurio sudėtinė dalis yra skaidrumo pareiga²⁷, kylantis iš pagrindinių įsteigimo ir paslaugų teikimo laisvių²⁸,

kuriomis grindžiamas visas Bendrijos reguliavimas viešųjų pirkimų srityje²⁹, gali pateisinti draudimą tam tikriems konkurentams dalyvauti viešajame pirkime, nes konkurencija tarp paslaugų teikėjų, kurią siekia skatinti viešųjų pirkimų direktyvos ir kurios prielaida yra kuo aktyvesnis dalyvavimas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroje, gali būti veiksminga, tik jei ji vyksta laikantis vienodo požiūrio į kandidatus principo³⁰. Kaip pavyzdį galiu pasakyti, jog būtų sunku įsivaizduoti, kad Bendrijos teisė iš principo draustų valstybei narei nustatyti, kad einant tam tikras viešas pareigas draudžiama dalyvauti viešajame pirkime. Todėl reikia pripažinti valstybių narių teisę nustatyti kitus neleidimo dalyvauti pagrindus nei numatytieji Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje, jei tai būtina siekiant išvengti galimų interesų konfliktų ir taip užtikrinti skaidrumą ir vienodo požiūrio principo laikymąsi. Beje, tokia ir yra Direktyvos 93/37/EEB 6 straipsnio 6 dalies nuostatos, pagal kurią „perkančiosios organizacijos užtikrina, kad rangovai nebūtų diskriminuojami“, prasmė. Tokia yra ir *Fabricom*³¹ bylos mintis. Nacionalinėje teisėje numatytu nesuderinamumu tarp dalyvavimo parengiamojoje viešojo pirkimo stadijoje ir dalyvavimo šiame viešajame pirkime siekiama, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo negalėtų daryti įtakos pirkimo sąlygoms taip, kad vėliau jos būtų

27 — Žr., be kita ko, 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 61 punktas) ir 2002 m. birželio 18 d. Sprendimą *HI* (C-92/00, Rink. p. I-5553, 45 punktas), minėto 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale Bau ir kt.* 91 punktą.

28 — Kaip jau yra nurodęs Teisingumo Teismas, žr. konkrečiai apie tokią situaciją minėto 1998 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Beentjes* 20 punktą, minėto 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 50 punktą.

29 — Žr. minėto sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 91 punktą, minėto sprendimo *HI* 45 punktą ir 2003 m. birželio 19 d. Sprendimą *GAT* (C-315/01, Rink. p. I-6351, 73 punktas).

30 — Kaip jau esu nurodęs (žr. mano išvadą byloje *La Cascina ir kt.* (C-226/04 ir C-228/04, 2006 m. vasario 9 d. Sprendimą, Rink. p. I-1347, 26 punktas); taip pat žr. generalinio advokato P. Léger išvadą minėtoje byloje *Fabricom*, 22 ir 36 punktai.

31 — Kuriame, primenu, be kita ko, buvo aiškinama Direktyvos 93/37 6 straipsnio 6 dalis.

palankesnės jo pateikiamam pasiūlymui, arba pateikdamas savo pasiūlymą neturėtų palankesnių sąlygų dėl informacijos apie šį viešąjį pirkimą, kurią jis sužinojo atlikdamas šiuos parengiamuosius darbus³².

24. Todėl į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje pateiktas neleidimo darbų rangovams dalyvauti pagrindų sąrašas nėra išsamus.

B — Papildomiems neleidimo dalyvauti atvejams keliamos sąlygos

25. Taigi Direktyva 93/37 valstybėms narėms nedraudžia jos 24 straipsnyje pateikto neleidimo dalyvauti viešajame darbų pirkime pagrindų sąrašo papildyti naujais pagrindais, jei jie skirti užtikrinti skaidrumą ir vienodą požiūrį.

³² — Žr. minėto sprendimo *Fabricom* 29 ir 30 punktus.

26. Būtent tokį pateisinimą nurodo Graikijos vyriausybė pagrįsdama Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalyje įvirtintą nesuderinamumą tarp žiniasklaidos ir viešųjų darbų sektorių. Ji tvirtina, kad šiuo nesuderinamumu siekiama užtikrinti skaidrumą ir vienodą požiūrį sudarant viešųjų pirkimų sutartis, panaikinant galimybę, kad konkurse dalyvaujanti įmonė pasinaudotų savo žiniasklaidoje turima įtaka tam, kad savo naudai darytų įtaką galutiniam konkurso rezultatui. Neleidimas dalyvauti žiniasklaidos įmonėms ir rangovams, susijusiems su žiniasklaidos įmonėmis, yra nustatytas remiantis tuo, kad, atsižvelgiant į spaudimą, kurį jos gali padaryti perkančiajam subjektui dėl savo įtakos žiniasklaidai, jos turi daugiau galimybių laimėti konkursą nei jų konkurentai ir todėl, vykstant tokio konkurso procedūrai ir atsižvelgiant į šią sritį reglamentuojančioje Bendrijos teisėje įvirtintą siekį skatinti konkurenciją, jie nebūtinai yra tokioje pat padėtyje kaip ir jų konkurentai.

27. Graikijos vyriausybė taip pat teigia, kad nacionalinėje Konstitucijoje numatytu nesuderinamumu taip pat siekiama apsaugoti spaudos ir žiniasklaidos pliuralizmą. Siekiama, kad perkančiosios organizacijos negalėtų daryti įtakos žiniasklaidos įmonei, siekiančiai laimėti viešąjį darbų pirkimo konkursą, ir užsitikrinti jos palankų požiūrį į savo vykdomą politiką, ir taip pat, kaip teigia Graikijos vyriausybė, siekiama išvengti to, kad žiniasklaidos įmonė, siekianti laimėti viešąjį darbų pirkimo konkursą, paveiktų galutinį

konkurso sprendimą, įsipareigodama palankiai pristatyti ar *de facto* palankiai pristatydamą viešosios valdžios institucijų sprendimus ir taip pamindama žiniasklaidos nepriklausomumą ir pliuralizmą. Tačiau išties šiame konkrečiame viešojo pirkimo konkurso kontekste skelbiamas spaudos pliuralizmo gynimo siekis tėra subsidarius ir nesavarankiškas tikslo užtikrinti skaidrumą ir vienodą požiūrį atžvilgiu. Tik tuomet, jei perkantysis subjektas rinkdamasis iš kandidatų neatsižvelgtų į objektyvius, skaidrius ir nediskriminacinius kriterijus, jis galėtų pasinaudoti savo galia nustatyti konkurso laimėtoją tam, kad darytų įtaką žiniasklaidos įmonės, siekiančios laimėti viešąjį darbų pirkimo konkursą, redakcijos politikai arba „atsilygintų“ už šios įmonės redakcijos politiką.

28. Kitaip tariant, Graikijos teisėje numatytais neleidimo dalyvauti pagrindais siekiama išvengti interesų perkančiųjų organizacijų ir žiniasklaidos įmonių konfliktų, kurie galėtų paskatinti aktyvios ir pasyvios korupcijos praktiką, kuri iškreiptų viešojo darbų pirkimo konkurso laimėtojo išrinkimo procesą. Todėl atrodo, kad tokios nuostatos, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje, padeda užtikrinant vienodą požiūrį, kuris būtinas siekiant Bendrijos viešųjų pirkimų

teisėje įtvirtinto tikslo – veiksmingos konkurencijos vystymosi. Man atrodo, kad jomis atsakoma į Direktyvos 93/37 nuostatomis nereglamentuotą poreikį. Tą patvirtina faktas, kad Direktyva 2004/18, kuri pakeitė Direktyvą 93/37, numatė naujus neleidimo dalyvauti viešųjų pirkimų konkursuose pagrindus, visų pirma – korupciją³³, kuri iš dalies patenka į Graikijos Konstitucijoje nurodytą hipotezę.

29. Viena iš į pagrindinę bylą įstojusių šalių posėdžio metu ginčijo šį Graikijos Konstitucijoje nustatyto bendro nesuderinamumo tarp žiniasklaidos ir viešųjų darbų sektorių tikslą. Jos manymu, negalima *a priori* manyti, kad vienos iš ekonominių veiklų vykdymas iš principo kelia grėsmę skaidrumui ir vienodam požiūriui vykdant viešuosius pirkimus. Jei sutiktumėme su Graikijos valdžios institucijų ginama analize, kad vertimasis žiniasklaidos veikla gali daryti įtaką sprendimui nustatyti konkurso laimėtoją, panašų kaltinimą galima būtų taikyti daugeliui kitų ekonominės veiklos rūšių. Visų pirma, bankui, kuris, būdamas viešuosius darbus atliekančios įmonės akcininkas, dėl to, kad teikia paskolas valstybei, galėtų spausti perkantįjį subjektą ir daryti įtaką jo sprendimui sudaryti sutartį.

33 — Žr. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114) 45 straipsnio b punktą.

30. Tačiau reikia pripažinti, kad kiekviena valstybė narė turi tam tikrą Teisingumo Teismo prižiūrimą diskreciją nustatyti neleidimo dalyvauti pagrindus, kurių reikia užtikrinant skaidrumą ir vienodą požiūrį viešųjų sutarčių sudarymo procedūrose. Atitinkama valstybė narė pati geriausiai gali nustatyti, kokie interesų konfliktai gali kilti jos viduje ir kelti grėsmę skaidrumo ir vienodo požiūrio principams, kurių laikantis turi būti sudaromos viešojo pirkimo sutartys. Graikijos valdžios institucijų atliktas Graikijos konteksto įvertinimas parodė, kad kyla interesų konfliktų, galinčių paskatinti perkančiųjų organizacijų aktyvios ir pasyvios korupcijos praktikos atsiradimą, grėsmė, jei iš viešųjų pirkimų procedūrų nebus pašalintos su žiniasklaidos įmonėmis susijusios darbus atliekančios įmonės. Todėl Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalyje ir nustatytas toks nesuderinamumas. Taigi konkrečiai sprendamos dėl to, kas, jų nuomone, reikalauja Graikijoje laikytis Bendrijos skaidrumo ir vienodo požiūrio principų, sudarant viešąsias sutartis, Graikijos viešosios valdžios institucijos tam tikra prasme remiasi Konstitucijoje pateiktu vertinimu. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų aišku, kad ginčas kyla dėl to, ar ši aplinkybė gali turėti įtakos sprendimui dėl minėto neleidimo dalyvauti pagrindo atitikties Bendrijos teisei.

31. Neabejotina, kad Europos Sąjunga turi pareigą gerbti savo valstybių narių konstitucinį savitumą. Šią pareigą ji turėjo nuo pat pradžių. Iš tiesų ji kyla iš pačios praeito

amžiaus šeštojo dešimtmečio pradžioje pradėto Europos projekto, skirto eiti integracijos keliu kartu išsaugant politinių valstybių egzistavimą, esmės. Šią pareigą įrodo tai, kad ji pirmą kartą buvo aiškiai įvardyta peržiūrint sutartį, kai dėl pakeitimais numatomos glaudesnės integracijos, autorių manymu, buvo būtina ją priminti. Būtent todėl Maastrichto sutarties F straipsnio 1 dalyje, kuri tapo Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnio 3 dalimi, nustatyta: „Sąjunga gerbia savo valstybių narių nacionalinį savitumą.“ Akivaizdu, kad minimas nacionalinis savitumas apima ir valstybės narės konstitucinį savitumą. Jei tam reikėtų patvirtinimo, tai jį galėtų suteikti Sutarties dėl Konstitucijos Europai I-5 straipsnis ir Europos Sąjungos sutarties, po Lisabonos sutartimi padarytų pakeitimų, 4 straipsnio 2 dalis. Iš šių dviejų identiškų tekstų matyti, kad Sąjunga gerbia „(valstybių narių) nacionalinį savitumą, neatšiejamą nuo pagrindinių politinių bei konstitucinių jų struktūrų“.

32. Iš šios pagrindiniuose tekstuose nustatytos Europos Sąjungos pareigos gerbti valstybių narių nacionalinį savitumą, kuris apima ir konstitucinį savitumą, teismo praktikoje jau buvo padaryta tam tikrų išvadų. Ją įdėmiai skaitant tampa aišku, kad tam tikrais atvejais ir, žinoma, kontroliuojant Teisingumo

Teismui, valstybė narė gali pagrįsti nuo pagrindinių judėjimo laisvių leidžiančią nukrypti nuostatą siekiu išsaugoti savo nacionalinį savitumą. Toks siekis gali būti nurodomas kaip teisėtas ir savarankiškas nukrypti leidžiančios nuostatos motyvas. Iš tiesų Teisingumo Teismas aiškiai pripažino, kad nacionalinio savitumo išsaugojimas yra „teisėtas ir Bendrijos teisės sistemoje gerbiamas tikslas“³⁴, net jei toje byloje jis nusprendė, kad apribojimas yra neproporcingas, nes nurodomas interesas galėjo būti veiksmingai apsaugotas kitais būdais. Nacionalinio konstitucinio savitumo išsaugojimas taip pat gali būti pagrindas valstybei narei išvystyti, su tam tikrais apribojimais, savo teisėtų interesų, pateisinančių pagrindinės judėjimo laisvės ribojimą, koncepciją. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra atsakęs valstybei narei, kuri apribojama laisvę teikti paslaugas rėmėsi jos nacionalinėje Konstitucijoje įtvirtinto žmogaus orumo principo gynimu, kad žmogaus orumas Bendrijos teisėje, žinoma, yra ginamas kaip bendrasis teisės principas. Kartu jis pripažino, kad valstybė narė turi daug laisvės nustatyti šio principo turinį ir taikymo sritį, atsižvelgiant į tai, kokią apsaugą savo teritorijoje, atsižvelgdama į nacionalinius ypatumus, ji nori numatyti šiai teisei³⁵. Todėl tas faktas, kad vienos valstybės narės pagrindinės teisės koncepcija nesutampa su kitų valstybių narių šios teisės supratimu, nedraudžia šiai valstybei narei ja remtis pateisinant paslaugų teikimo laisvės apribojimus.

33. Jei pagarba valstybių narių konstituciniam savitumui gali būti teisėtas interesas, kuriuo, iš principo, galima pateisinti Bendrijos teisėje nustatytų teisių apribojimą, valstybė narė juo labiau gali tuo remtis pateisindama konstitucines priemones, kurios turi papildyti Bendrijos teisės aktus tam, kad jos teritorijoje būtų laikomasi šiais aktais įtvirtintų ar juos pagrindžiančių taisyklių ir principų. Vis dėlto reikia pažymėti, kad pagarba šiam valstybių narių konstituciniam savitumui negali būti laikoma absoliučiu visų nacionalinių konstitucinių normų pateisinimu. Jei taip būtų, tai nacionalinės konstitucijos galėtų tapti instrumentu, padedančiu išvengti Bendrijos teisės taikymo tam tikrose srityse³⁶. Be to, dėl to galėtų atsirasti valstybių narių diskriminacija pagal tai, ką jos numato savo nacionalinėse konstitucijose. Kaip ir Bendrijos teisėje atsižvelgiama į valstybių narių konstitucinį savitumą, taip ir nacionalinė konstitucinė teisė turėtų būti priderinta prie Bendrijos teisės reikalavimų. Aptariamu atveju į nacionalines konstitucines taisykles galima atsižvelgti tiek, kiek jos susijusios su valstybių narių turima diskrecija užtikrinant direktyva nustatyto vienodo požiūrio principo laikymąsi. Tačiau naudojimas šia diskrecija negali peržengti pačiu šiuo principu ir pačia direktyva nustatytų ribų. Šioje byloje nacionalinės konstitucijos taisyklė yra svarbi nustatant nacionalinį kontekstą, kuriame turi būti taikomas vienodo požiūrio į viešajame pirkime dalyvaujančius kandidatus principas, siekiant šiame kontekste įvertinti interesų konflikto riziką

34 — Šioje byloje valstybė narė juo rėmėsi siekdama pateisinti draudimą kitų valstybių narių piliečiams eiti pareigas viešojo švietimo srityje (Žr. 1996 m. liepos 2 d. Sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą*, C-473/93, Rink. p. I-3207, 35 punktas).

35 — Žr. 2004 m. spalio 14 d. Sprendimą *Omega* (C-36/02, Rink. p. I-9609).

36 — Reikia priminti, kad iš principo Teisingumo Teismo praktikoje numatyta, jog valstybė narė negali remtis savo Konstitucijos nuostata siekdama išvengti Bendrijos teisės normos veikimo savo teritorijoje (1970 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rink. p. 1125).

ir, galiausiai, nustatyti, kokia svarba nacionalinėje teisės sistemoje turi būti suteikiama interesų konfliktų prevencijai ir kokių norminiu lygmeniu ji turi būti numatyta.

tikra diskrecija nustatant, kokio masto nesuderinamumas turi būti, kad, atsižvelgiant į padėtį valstybėje narėje, būtų įvykdyti proporcingumo principo reikalavimai. Tokios nuostatos būtinybės ir proporcingumo negalima atmesti vien dėl to, kad jos nėra priėmusios kitos valstybės narės³⁷.

34. Bendrijos teisė iš principo nedraudžia valstybei narei iš viešojo darbų pirkimo procedūros pašalinti su žiniasklaidos verslininkais susijusius darbus atliekančius verslininkus siekiant užtikrinti Bendrijos skaidrumo ir vienodo požiūrio į konkurso dalyvius laikymąsi. Tačiau reikia, kad toks įtvirtintas nesuderinamumas tarp viešųjų darbų ir žiniasklaidos sektorių atitiktų proporcingumo principą. Taigi reikia, kad jis būtų būtinas ir proporcingas tikslui užtikrinti vienodą požiūrį, taigi ir veiksmingos konkurencijos vystymąsi. Tačiau, jei pasirodytų, kad nacionalinėje teisėje nustatytas papildomas neleidimo dalyvauti pagrindas yra suformuluotas taip, kad jis, priešingai, taikomas platesniam paslaugų teikėjų ratui, nei būtina norint užtikrinti vienodą požiūrį į konkurso dalyvius, tai reikštų, kad jis iš tiesų trukdo direktyvoje nustatytam tikslui vystyti veiksmingą konkurenciją, kuriam jis tariamai tarnauja. Ir šiuo atveju valstybei narei turi būti palikta tam

35. Tačiau ši diskrecija turi savo ribas. Naudojimąsi ja kontroliuoja teismas. Nors iš principo nacionalinis teismas, sprendžiantis pagrindinę bylą, o ne Teisingumo Teismas, į kurį kreiptasi pagal EB 234 straipsnį, turi atlikti tokią kontrolę, bet kokiu atveju atrodo, kad Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalyje numatytos apimtys nesuderinamumas pažeidžia proporcingumo principą. Taip yra, be kita ko, todėl, kad jis taikomas visiems darbus atliekantiems verslininkams, susijusiems su žiniasklaidos verslininkais, neatsižvelgiant į šių žiniasklaidos priemonių skvarbą. Toks nesuderinamumas viršija tai, kas būtina vienodam požiūriui, taigi ir veiksmingai konkurencijai užtikrinti nes sunku įtikinamai teigti, kad žiniasklaidos verslu besiverčiantis verslininkas, kuriam priklauso regioninė žiniasklaidos priemonė, turi tokią įtaką per žiniasklaidą, kuri jam suteiktų galimybę daryti įtaką kitame regione esančiai perkančiajai organizacijai, ar, atvirkščiai, ši perkančioji organizacija būtų linkusi daryti įtaką tokiam verslininkui. Tas pats, be kita ko,

37 — Žr. minėto 2004 m. spalio 14 d. Sprendimo *Omega* 37 ir 38 punktus.

taikoma ir darbus atliekantiems verslininkams, kurie turi bet koki giminystės ryšį su žiniasklaidos verslininku. Iš tiesų atrodo mažai įtikima, kad perkančiosios organizacijos galėtų daryti spaudimą žiniasklaidos verslininkui, kuris turi tolimų giminystės ryšių su darbus atliekančiu verslininku, ar, priešingai, toks žiniasklaidos verslininkas darytų spaudimą perkančiajai organizacijai.

veiksmingam konkurencijos vystymuisi būtinus skaidrumą ir vienodą požiūrį bei jis atitinka proporcingumo principą. Nuostata, kuria nustatomas bendro pobūdžio nesuderinamumas tarp žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statuso ir įmonės, kuriai valstybė ar viešajam sektoriui, plačiąja prasme, priklausantis juridinis asmuo paveda atlikti darbus, tiekti prekes ar paslaugas, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statuso, pažeidžia proporcingumo principą.

36. Todėl į antrąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje pateikto sąrašo papildymas nauju, nacionalinėje teisėje įtvirtintu neleidimo dalyvauti viešajame pirkime pagrindu nepažeidžia Bendrijos teisės, jei juo siekiama užtikrinti

37. Atsižvelgiant į atsakymą į antrąjį klausimą, nėra reikalo atsakyti į trečiąjį prejudicinį klausimą.

V — Išvada

38. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Symvoulio tis Epikrateias* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

— 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 24 straipsnyje išvardytas darbų rangovams taikomas neleidimo dalyvauti pagrindų sąrašas nėra išsamus,

- Direktyvos 93/37/EEB 24 straipsnyje pateikto sąrašo papildymas nauju, nacionalinėje teisėje įtvirtintu neleidimo dalyvauti viešajame pirkime pagrindu nepažeidžia Bendrijos teisės, jei juo siekiama užtikrinti veiksmingam konkurencijos vystymuisi būtinus skaidrumą ir vienodą požiūrį bei jis atitinka proporcingumo principą. Nuostata, kuria nustatomas bendro pobūdžio nesuderinamumas tarp žiniasklaidos įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statuso ir įmonės, kuriai valstybė ar viešajam sektoriui, plačiąja prasme, priklausantis juridinis asmuo paveda atlikti darbus, tiekti prekes ar paslaugas, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statuso, pažeidžia proporcingumo principą.