

TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. gruodžio 23 d.\*

Byloje C-376/08

dél *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* (Italija) 2008 m. balandžio 2 d. Nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2008 m. rugpjūčio 18 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

**Serrantoni Srl,**

**Consorzio stabile edili Scrl**

prieš

**Comune di Milano,**

\* Processo kalba: italų.

dalyvaujant

**Bora Srl Costruzioni edili,**

**Unione consorzi stabili Italia (UCSI),**

**Associazione nazionale imprese edili (ANIEM),**

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro trečiosios kolegijos pirmininkas K. Lenaerts, einantis ketvirtosios kolegijos pirmininko pareigas, teisėjai R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (pranešėjas), G. Arestis ir T. von Danwitz,

generalinė advokatė J. Kokott,  
kancleris R. Grass,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

Europos Komisijos, atstovaujamos C. Zadra ir D. Recchia,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinės advokatės nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

### Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) 4 straipsnio ir EB 39, 43, 49 ir 81 straipsnių bei bendrųjų vienodo požiūrio ir proporcingumo principų išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant ginčą tarp statybos bendrovės *Serrantoni Srl* (toliau – *Serrantoni*) ir *Comune di Milano* (Milano komuna) dėl šios sprendimo pašalinti *Serrantoni* iš viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymo procedūros.

## **Teisinis pagrindas**

### *Bendrijos teisės aktai*

- 3 Direktyvos 2004/18 antroje konstatuojamojoje dalyje įtvirtinta:

„Sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti [EB] sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo [vienodo požiūrio], nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. Tačiau viešosioms sutartims, kurių vertė viršija tam tikrą sumą, šių principų pagrindu patartina nustatyti nacionalinių procedūrų, sudarant tokias sutartis, derinimą Bendrijos mastu, kad būtų užtikrintas šių principų veiksmingumas ir sudarytos sąlygos konkurencijai atliekant viešuosius pirkimus. Šios derinimo nuostatos turėtų būti aiškinamos remiantis tiek minėtomis taisyklėmis ir principais, tiek kitomis Sutarties nuostatomis.“

- 4 Pagal šios direktyvos 2 straipsnį:

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

5 Šios direktyvos 4 straipsnyje „Ūkio subjektai“ nurodyta:

„1. Kandidatai arba konkurso dalyviai, kurie pagal valstybės narės, kurioje jie įsisteigę, įstatymus turi teisę teikti atitinkamą paslaugą, neturi būti atmesti remiantis vien tik tuo, kad pagal valstybės narės, kurioje sudaroma sutartis, įstatymus yra reikalaujama, kad jie turi būti fiziniai arba juridiniai asmenys.

<...>

2. Pateikti pasiūlymus arba pasisiūlyti būti kandidatais gali ūkio subjektų grupės. Jei šios grupės nori pateikti pasiūlymą arba prašymą dalyvauti konkurse, perkančiosios organizacijos šių grupių neturi reikalauti, kad jos įgytų tam tikrą teisinį statusą; tačiau nusprendus su pasirinkta grupe sudaryti sutartį, jos gali būti reikalaujama pakeisti teisinį statusą taip, kad sutartį būtų galima tinkamai vykdyti.“

6 Remiantis Direktyvos 2004/18 7 straipsnio 1 dalies c punkto redakcija, galiojusia pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu, po pritaikymo, atlikto 2005 m. gruodžio 19 d. Komisijos reglamentu (EB) Nr. 2083/2005, iš dalies keičiančiu Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB ir 2004/18/EB nuostatas dėl ribų, taikomų viešojo pirkimo sutarčių tvarkai (OL L 333, p. 28), Direktyva 2004/18 taikoma viešojo darbų pirkimo sutartims, kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio yra lygi arba viršija 5 278 000 eurų.

7 Direktyvos 45 straipsnio „Asmeninė kandidato arba dalyvio padėtis“ 2 dalyje numatyta:

„Ūkio subjektas gali būti pašalintas iš dalyvavimo pirkime, jei:

- a) jis yra bankrutavęs arba likviduojamas, jei jo veiklą administruoja teismas, jei jis yra susitaręs su kreditoriais, jei jis sustabdė savo verslą arba yra kitoje analogiškoje padėtyje, kuri atsirado dėl panašios procedūros pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;
- b) jam iškelta bankroto, įsakymo dėl likvidavimo ar jo veiklos administravimo byla, yra susitarta su kreditoriais arba jo atžvilgiu yra vykdomas panašus procesas pagal nacionalinius įstatymus ir kitus teisės aktus;
- c) jo atžvilgiu, remiantis valstybės teisės aktų nuostatomis, yra priimtas teismo sprendimas, turintis *res judicata* galią dėl profesinio elgesio taisyklių pažeidimo;
- d) jis pripažintas kaltu dėl rimto profesinio nusižengimo, kuris yra įrodytas bet kokiais priemonėmis, kurias perkančioji organizacija gali pateikti;
- e) neįvykdė reikalavimų, susijusių su mokesčių mokėjimu, šalies, kurioje jis įsikūręs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;

- f) neįvykdė reikalavimų, susijusių su mokesčių mokėjimu, šalies, kurioje jis įsikūręs arba kurioje įsikūrusi perkančioji organizacija, teisės aktų nustatyta tvarka;
  
- g) yra pripažintas kaltu dėl rimto melagingos informacijos, reikalaujamos šiame skirsnyje, pateikimo arba yra pripažintas kaltu dėl tokios informacijos nepateikimo.

Valstybės narės, remdamosi nacionaline teise ir atsižvelgdamos į Bendrijos teisę, apibrėžia šio straipsnio dalies įgyvendinimo sąlygas.“

#### *Nacionalinės teisės aktai*

- 8 Italijoje visos viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo sutarčių sudarymo procedūros reglamentuojamos 2006 m. balandžio 12 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 163, įtvirtinančiu viešojo darbų, paslaugų ir prekių pirkimo taikant Direktyvas 2004/17/EB ir 2004/18/EB kodeksą (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), (GURI priedas, Nr. 100, 2006 m. gegužės 2 d., toliau – Įstatyminis dekretas Nr. 163/2006). Šio įstatyminio dekreto, iš dalies pakeisto 2007 m. liepos 31 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 113, 34 straipsnio „Asmenys, su kuriais gali būti sudaryta viešojo pirkimo sutartis“ 1 dalyje numatyta:

„1. Nepažeidžiant aiškiai numatytų apribojimų, viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrose gali dalyvauti šie asmenys:

<...>

- b) gamybos ir darbo kooperatyvų konsorciumai <...> ir amatininkų įmonių konsorciumai <...>;
  
- c) nuolatiniai konsorciumai, įskaitant įsteigtus kaip <...> įmonių <...> konsorciumai <...>, komercinės bendrovės, gamybos ir darbo kooperatyvai pagal 36 straipsnio nuostatas;

<...>

- f) subjektai, pasirašę sutartį dėl Europos ekonominių interesų grupės (EEIG) <...>;
  
- fbis) ūkio subjektai <...>, įsteigti kitose valstybėse narėse ir sudaryti pagal galiojančius atitinkamos valstybės teisės aktus.“

9 Pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 36 straipsnio 1 dalį:

„„Nuolatiniai konsorciumai“ („consorzi stabili“) – tai tie <...>, kurie savo atitinkamų valdymo organų priimtais sprendimais susitarė kartu dalyvauti viešuose darbu,



paslaugų ir prekių pirkimuose ne trumpesniu kaip penkerių metų laikotarpiu, šiam tikslui sukūrę bendrosios įmonės struktūrą.“

- 10 Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 36 straipsnio 5 dalies redakcijoje, galiojusioje pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu, nurodyta:

„<...> dalyvauti toje pačioje viešųjų pirkimų procedūroje nuolatiniams konsorciumams ir jų narėms draudžiama. Nesilaikant šio draudimo, taikomas Baudžiamojo kodekso 353 straipsnis <...>“

- 11 Minėto įstatyminio dekreto 37 straipsnio 7 dalies redakcijoje, galiojusioje pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu, numatyta:

„<...> Į 34 straipsnio 1 dalies b punktą įtraukti konsorciumai pateikdami pasiūlymus turi nurodyti, su kuriais savo nariais konsorciumas dalyvauja: pastariesiems nustatytas draudimas dalyvauti bet kuria kita forma tame pačiame konkurse; pažeidus šį draudimą iš konkurso pašalinamas tiek konsorciumas, tiek jo narė; nesilaikant tokio draudimo taikomas Baudžiamojo kodekso 353 straipsnis <...>.“

- 12 Pagal Baudžiamojo kodekso 353 straipsnį už minėto draudimo nesilaikymą baudžiama laisvės atėmimo bausme iki dvejų metų, o tam tikromis aplinkybėmis – iki penkerių metų ir skiriama bauda.

**Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai**

- 13 2007 m. Milano komuna, norėdama sudaryti sutartį dėl darbų pirkimo „Skubi pagalba ir registro tarnybos veiklos gerinimas, V dalis“, paskelbė konkursą. 2007 m. rugsėjo 27 d. Milano komuna nusprendė iš sutarties sudarymo procedūros pašalinti *Serrantoni*, priklausančią nuolatiniam konsorciui *Conorzio Stabile Edile S.c.r.l.*, ir patį konsorciumą už Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 36 straipsnio 5 dalies pažeidimą. Remdamasi šia nuostata Milano komuna įpareigojo perduoti aktus generalinei prokuratūrai Baudžiamojo kodekso 353 straipsnio taikymo tikslais ir sutartį sudarė su kita įmone.
- 14 *Serrantoni* ir nuolatinis konsorciumas, kuriam ji priklauso, dėl šio perkančiosios organizacijos sprendimo pateikė ieškinį prašymą priimti prejudicinį sprendimą priėmusiame teisme ir nurodė, kad Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 36 straipsnio 5 dalis nesuderinama su Direktyvos 2004/18 4 straipsniu, EB 39, 43, 49 bei 81 straipsniais ir nediskriminavimo principu.
- 15 Pirmiausia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose išskiriami, viena vertus, nuolatiniai konsorciukai ir, kita vertus, gamybos ir darbo kooperatyvai bei amatininkų įmonių konsorciukai. Kalbant apie pirmuosius, konsorciui ir jį sudarančioms įmonėms taikomas absoliutus draudimas kartu dalyvauti tame pačiame konkurse pateikiant atskirus pasiūlymus, o jo nesilaikant jie automatiškai pašalinami iš konkurso ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos. Kalbant apie antruosius, šis draudimas taikomas tik konsorciui ir įmonei, kurios interesais šis konsorciumas atitinkamame konkurse pateikė pasiūlymą. Šis teismas teigia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas nuolatinis konsorciumas konkurse dalyvavo ne *Serrantoni* interesais.

- 16 Paskui prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad minėti įvairių tipų konsorciumai nesiskiria nei tikslais, nei struktūra, nors šie skirtumai galėtų pateisinti nevienodą požiūrį. Visų šių tipų konsorciumams būdinga bendra struktūra, siekiant nustatyti įmonių narių bendradarbiavimą, skirtą sumažinti valdymo išlaidas, gerinti kiekvienos narės ekonominius rezultatus ir didinti jų konkurencingumą viešųjų pirkimų srityje. Todėl jis abejoja, ar toks nevienodas požiūris suderinamas su nediskriminavimo principu ir Bendrijos reikalavimu užtikrinti kuo platesnį dalyvavimą viešuosiuose pirkimuose.
- 17 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat abejoja, ar toks nevienodas požiūris suderinamas su Direktyvos 2004/18 4 straipsniu, nes nagrinėjamas pašalinimas taikomas atsižvelgiant tik į atitinkamo subjekto kaip nuolatinio konsorciumo teisinį statusą, bei su EB 39, 43, 49 ir 81 straipsniais. Be to, ši diskriminacija ypač svarbi dėl to, kad konsorciumo institutas plačiai numatytas kitų valstybių narių teisės sistemose ir Bendrijos lygiu jis atitinka Europos ekonominių interesų grupę (EEIG).
- 18 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tvirtina, kad nagrinėjamas absoliutus draudimas grindžiamas tik formalia aplinkybe, t. y. įmonės priklausymu tam tikro tipo konsorciumui. Iš tiesų ginčijamuose teisės aktuose visiškai nereikalaujama konkretaus abipusės įtakos tarp konsorciumo ir jo narės įvertinimo, o atvirkščiai, daroma nepateisinama abstrakti tarpusavio priklausomybės prezumpcija. Taigi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, šis absoliutus draudimas taikomas, net jeigu konsorciumas dalyvauja ne atitinkamos įmonės interesais, nesinaudoja šia įmone sutarčiai vykdyti ir dėl to nesutarė su ja pateikdamas pasiūlymą. Todėl jis abejoja, ar toks absoliutus draudimas gali būti pateisinamas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu, kuriuo siekiama apsaugoti konkursų procedūrų tvarką, ir ar jis apskritai neviršija savo tikslo.

19 Atsižvelgdamas į šiuos svarstymus, *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar tinkamai taikyti <...> Direktyvos 2004/18/EB 4 straipsnį trukdo nacionalinės teisės nuostatos, įtvirtintos <...> Įstatyminio dekreto Nr. 163 <...> 36 straipsnio 5 dalyje, kuriose numatyta:

— konkurse dalyvaujant konsorciui, iš šio konkurso automatiškai pašalinamas jam priklausantis teisės subjektas vien dėl to, kad jis turi konkretų teisinį statusą (nuolatinis konsorciumas), o ne iš esmės identišką teisinį statusą (gamybos ir darbo kooperatyvų konsorciumas ar amatininkų įmonių konsorciumas),

— kartu konkurse dalyvaujant nuolatiniam konsorciui, kuris, nors ir nurodė dalyvaujantis atskirų įmonių vardu ir sutarties sudarymo atveju patikėsiantis vykdyti darbus skirtingoms įmonėms, automatiškai pašalinama įmonė vien dėl formalios aplinkybės, kad ji priklauso šiam konsorciui?

2. Ar tinkamai taikyti EB 39, 43, 49 ir 81 straipsnius trukdo nacionalinės teisės nuostatos, įtvirtintos <...> Įstatyminio dekreto Nr. 163 <...> 36 straipsnio 5 dalyje, kuriose numatyta:

- konkurse dalyvaujant konsorciui, iš šio konkurso automatiškai pašalinamas jam priklausantis teisės subjektas vien dėl to, kad jis turi konkretų teisinį statusą (nuolatinis konsorciumas), o ne iš esmės identišką teisinį statusą (gamybos ir darbo kooperatyvų konsorciumas ar amatininkų įmonių konsorciumas),
  
- kartu konkurse dalyvaujant nuolatiniam konsorciui, kuris, nors ir nurodė dalyvaujantis atskirų įmonių vardu ir sutarties sudarymo atveju patikėsiantis vykdyti darbus skirtingoms įmonėms, automatiškai pašalinama įmonė vien dėl formalios aplinkybės, kad ji priklauso šiam konsorciui?“

### **Dėl prejudicinių klausimų**

- <sup>20</sup> Pirmiausia reikia nurodyti, kad, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, sutarties, dėl kurios sudarymo surengta pagrindinėje byloje ginčijama pirkimų procedūra, vertė yra gerokai mažesnė už Direktyvos 2004/18 7 straipsnio 1 dalies c punkte nurodytą ribinę vertę. Todėl ši sutartis nepriklauso šioje direktyvoje numatytų procedūrų taikymo sričiai.
- <sup>21</sup> Tačiau svarbu pabrėžti, jog tai, kad sutarties vertė nesiekia Bendrijos normose numatytos ribinės vertės, nereiškia, kad šiai sutarčiai apskritai netaikoma Bendrijos teisė.

- 22 Iš tiesų iš nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos išplaukia, kad sudarant sutartis, kurių vertė nesiekia nustatytos ribinės vertės, reikia laikytis pagrindinių Sutarties taisyklių ir ypač vienodo požiūrio principo. Tačiau šiose nuostatose numatytos ypatingos ir griežtos procedūros taikomos tik toms sutartimis, kurių vertė viršija Direktyvos 2004/18 nuostatose numatytą ribinę vertę (šiuo klausimu žr. 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimo *SECAP ir Santorso*, C-147/06 ir C-148/06, Rink. p. I-3565, 19 ir 20 punktus).
- 23 Toks aiškinimas patvirtinamas Direktyvos 2004/18 antroje konstatuojamojoje dalyje, kurioje įtvirtinta, kad sutartys, sudarytos valstybėse narėse perkančiosios organizacijos statusą turinčių subjektų vardu, turi atitikti esmines Sutartyje nustatytas taisykles, ypač susijusias su laisvu prekių ir paslaugų judėjimu bei įsisteigimo teise, ir iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, vienodo požiūrio, proporcingumo ir skaidrumo.
- 24 Tačiau vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika tam, kad Sutarties pagrindinės taisyklės ir bendrieji principai būtų taikomi sutarčių, kurių vertė mažesnė nei Bendrijos nuostatų taikymo ribinė vertė, sudarymo procedūroms, nagrinėjamos sutartys turi kelti aiškų tarptautinį interesą (minėto sprendimo *SECAP ir Santorso* 21 punktą ir nurodyta teismų praktika).
- 25 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau pabrėžė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas privalo išsamiai įvertinti visus reikšmingus su nagrinėjama sutartimi susijusius veiksniai, siekdamas patikrinti, ar šiais atvejais yra aiškus tarptautinis interesas (minėto sprendimo *SECAP ir Santorso* 34 punktą). Šioje byloje atsakymai į pateiktus klausimus grindžiami prielaida, kurią prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas vis dėlto privalo patikrinti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamos sutartys kelia aiškų tarptautinį interesą.

*Dėl pirmojo klausimo*

- 26 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyvos 2004/18 4 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jis draudžia tokią nacionalinės teisės nuostatą, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurioje numatyta, jog ir nuolatinis konsorciumas, ir jam priklausančios įmonės automatiškai pašalinami iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos, jei per nagrinėjamą procedūrą pastarosios pateikė pasiūlymus, konkuruojančius su šio konsorciumo pasiūlymu, net tuo atveju, kai minėto konsorciumo pasiūlymas buvo pateiktas ne šių įmonių vardu ir interesais.
- 27 Dėl šio klausimo, kaip priminta šio sprendimo 20 punkte, reikia nurodyti, jog pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis nepatenka į Direktyvoje 2004/18 numatytų procedūrų taikymo sritį, nes jos vertė yra mažesnė už šios direktyvos 7 straipsnio 1 dalies c punkte numatytą ribinę vertę.
- 28 Todėl į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo užduotą klausimą atsakyti nebūtina.

*Dėl antrojo klausimo*

- 29 Šiuo klausimu, kuris vertinamas atsižvelgiant į visą prašymą priimti prejudicinį sprendimą, nacionalinis teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar iš EB 43 ir 49 straipsnių bei EB 39 ir 81 straipsnių išplaukiantys bendrieji vienodo požiūrio ir proporcingumo principai turi būti aiškinami taip, kad jie draudžia tokią nacionalinės teisės nuostatą, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurioje numatyta, jog tiek nuolatinis konsorciumas, tiek jam priklausančios įmonės automatiškai pašalinami iš viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos, jei per šią procedūrą pastarosios įmonės pateikė pasiūlymus, konkuruojančius su šio

konsorciumo pasiūlymu, net tuo atveju, kai minėto konsorciumo pasiūlymas buvo pateiktas ne šių įmonių vardu ir interesais.

- 30 Kalbant apie Sutarties straipsnius, kuriais remiasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, visų pirma reikia pripažinti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas pašalinimas nėra susijęs su laisvu darbuotojų judėjimu nei su įmonių susitarimais ir įmonių asociacijų sprendimais EB 39 ir 81 straipsnių prasme. Taigi Teisingumo Teismo atsakymas dėl šio aspekto nėra reikalingas.
- 31 Kalbant apie vienodo požiūrio ir skaidrumo principus, reikia pripažinti valstybėms narėms tam tikrą diskreciją priimti priemones, skirtas užtikrinti šių principų, kurių perkančiosios organizacijos turi laikytis vykdydamos bet kokią viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, paisymą (šiuo klausimu žr. 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Michaniki*, C-213/07, Rink. p. I-9999, 44 punktą).
- 32 Iš tiesų kiekviena valstybė narė, atsižvelgdama į savo istorines, teisines, ekonomines ar socialines ypatybes, gali geriausiai nustatyti, kokiose situacijose gali rasti šių principų pažeidimo atvejų (žr. minėto sprendimo *Michaniki* 56 punktą).
- 33 Tačiau remiantis proporcingumo principu, kuris yra vienas bendrųjų Bendrijos teisės principų (žr., be kita ko, 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Swedish Match*, C-210/03, Rink. p. I-11893, 47 punktą), valstybių narių priimtose priemonėse neturi viršyti to, kad būtina šiam tikslui pasiekti (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Michaniki* 48 ir 61 punktus bei 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Assitur*, C-538/07, Rink. p. I-4219, 21 ir 23 punktus).



- 34 Pirmiausia dėl vienodo vertinimo ir proporcingumo principų reikia nurodyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamuose teisės aktuose numatytas automatiškas pašalinimas iš viešojo pirkimo procedūros tais atvejais, kai nuolatinis subjektas ir viena ar kelios jam priklausančios įmonės kartu pateikia konkuruojančius pasiūlymus.
- 35 Šiuo klausimu reikia pabrėžti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas automatiškas pašalinimas taikomas tik nuolatiniam konsorciui ir juos sudarančioms įmonėms, o ne kitų tipų konsorciams, kaip antai gamybos ir darbo kooperatyvai bei amatininkų įmonių kooperatyvai. Pagal Įstatyminio dekreto Nr. 163/2006 37 straipsnio 7 dalį šio tipo konsorciams pašalinami tik tais atvejais, kai nagrinėjamas konsorciams ir jam priklausančios įmonės, kurių vardu šis konsorciams pats pateikė pasiūlymą, pateikia konkuruojančius pasiūlymus.
- 36 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad visos šios konsorciams grupės iš esmės sutampa ir nesiskiria nei tikslais, nei struktūra, nors šie skirtumai galėtų pateisinti nevienodą požiūrį.
- 37 Taigi reikia pripažinti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama automatiško pašalinimo priemonė, susijusi tik su nuolatinio konsorciams forma bei jam priklausančiomis įmonėmis, ir taikoma pateikus konkuruojančius pasiūlymus, nepaisant to, ar atitinkamas konsorciams viešųjų pirkimų procedūroje dalyvauja pasiūlymą pateikusių įmonių vardu ir interesais, yra diskriminacinė šios formos konsorciams atžvilgiu ir todėl neatitinka vienodo požiūrio principo.
- 38 Svarbu pridurti, jog net darant prielaidą, kad nagrinėjamas požiūris vienodai taikomas visų statusų konsorciams arba kad nacionalinis teismas nustatė, jog egzistuoja objektyvių aplinkybių, galinčių išskirti nuolatinius konsorciams iš kitokių statusų

turinčių konsorcių, tokia, kaip antai pagrindinėje byloje nagrinėjama, automatiško pašalinimo taisyklė bet kuriuo atveju neatitinka proporcingumo principo.

- 39 Iš tiesų tokia taisyklė apima nenuginčijamą tarpusavio priklausomybės prezumpciją tais atvejais, kai konsorciūmas ir viena ar kelios jam priklausančios įmonės per tą pačią viešojo pirkimo procedūrą pateikė konkuruojančius pasiūlymus, net jei aptariamas konsorciūmas procedūroje dalyvavo ne minėtų įmonių vardu ir interesais, nepaliekant nei konsorciūmui, nei atitinkamoms įmonėms galimybės įrodyti, kad jų pasiūlymai buvo pateikti visiškai nepriklausomai ir kad todėl nėra pavojaus, jog bus daroma įtaka konkurso dalyvių konkurencijai (šiuo klausimu dėl viešųjų pirkimų, kuriems taikomos atitinkamai 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 163) ir 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322), žr. minėto sprendimo *Michaniki* 67 punktą ir minėto sprendimo *Assitur* 30 punktą).
- 40 Tokia sistemingo pašalinimo taisyklė, kuri reiškia, kad perkančiosios organizacijos turi absoliučią pareigą pašalinti atitinkamus subjektus net tais atvejais, kai jų santykinai neturi poveikio jų elgesiui per procedūras, kuriose jie dalyvavo, prieštarauja Bendrijos interesui užtikrinti, kad konkurso procedūroje dalyvautų kuo daugiau kandidatų, ir viršija tai, kas būtina tikslui užtikrinti vienodo požiūrio ir skaidrumo principų taikymą pasiekti (šiuo klausimu dėl viešųjų pirkimų, kuriems taikoma Direktyva 92/50, žr. minėto sprendimo *Assitur* 26–29 punktus).
- 41 Antra, reikia nurodyti, kad pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką EB 43 ir 49 straipsniais draudžiama bet kokia nacionalinė priemonė, kuria, net jeigu ji taikoma nediskriminuojant dėl pilietybės, Bendrijos piliečiams draudžiama ir trukdoma naudotis šiomis Sutarties nuostatomis garantuojamomis įsisteigimo ir paslaugų

teikimo laisvėmis ar dėl kurios toks naudojimas yra mažiau patrauklus (šiuo klausimu žr. 2004 m. spalio 14 d. Sprendimo *Komisija prieš Nyderlandus*, C-299/02, Rink. p. I-9761, 15 punktą ir 2006 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją*, C-433/04, Rink. p. I-10653, 28 punktą).

- 42 Tačiau, kaip tinkamai pabrėžia Europos Komisija, tokia nacionalinė taisyklė, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurioje numatytas nuolatinų konsorciūmų ir jiems priklausančių įmonių automatiškas pašalinimas, gali daryti atgrasomojo poveikio įtaką kitose valstybėse narėse įsteigtiems ūkio subjektams, t. y. pirma, subjektams, kurie nori įsteigti atitinkamoje valstybėje narėje sukūrę nuolatinį konsorciūmą, galbūt sudarytą iš nacionalinių ir užsienio įmonių, ir, antra, subjektams, norintiems prisijungti prie jau sukurtų tokių konsorciūmų tam, kad galėtų paprasčiau dalyvauti šios valstybės narės perkančiųjų organizacijų pradėtose viešųjų pirkimų procedūrose ir taip lengviau teikti savo paslaugas.
- 43 Tokia nacionalinė priemonė, galinti turėti atgrasomąjį poveikį kitose valstybėse narėse įsteigtiems ūkio subjektams, yra apribojimas EB 43 ir 49 straipsnių prasme (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 29 punktą), juo labiau kad ši atgrasomąjį poveikį sustiprina galimybė skirti pagrindinėje byloje nagrinėjamuose teisės aktuose numatytas baudžiamąsias sankcijas.
- 44 Tačiau toks apribojimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, gali būti pateisinamas tiek, kiek juo siekiama bendrojo intereso teisėto tikslo, ir su sąlyga, kad jis tinkamas užtikrinti jo vykdymą ir nevirsta jo, kas būtina šiam tikslui pasiekti.
- 45 Šioje byloje reikia konstatuoti, kad nagrinėjamas apribojimas, nepaisant jo teisėto tikslo kovoti su galimais nagrinėjamų konsorciūmų ir juos sudarančių įmonių susitarimais, negali būti pateisinamas, atsižvelgiant į tai, kad, kaip matyti iš šio sprendimo 38–40 punktų, jis viršija tai, kas būtina šiam tikslui pasiekti.

- 46 Taigi į antrąjį klausimą reikia atsakyti: Bendrijos teisė turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurioje numatyta, jog vykstant viešojo pirkimo sutarties, kurios vertė nesiekia Direktyvos 2004/18 7 straipsnio 1 dalies c punkte numatytos ribinės vertės, tačiau kuri akivaizdžiai yra tarptautinės svarbos, sudarymo procedūrai tiek nuolatinis konsorciumas, tiek jam priklausančios įmonės automatiškai iš jos pašalinami ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos, jei per šią procedūrą pastarosios įmonės pateikė pasiūlymus, konkuruojančius su šio konsorciumo pasiūlymu, net tuo atveju, kai minėto konsorciumo pasiūlymas buvo pateiktas ne šių įmonių vardu ir interesais.

### **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

- 47 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio 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 (ketvirtoji kolegija) nusprendžia:

**Bendrijos teisė turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, kurioje numatyta, jog vykstant viešojo pirkimo sutarties, kurios vertė nesiekia 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 7 straipsnio 1 dalies**

**c punkte numatytos ribinės vertės, tačiau kuri akivaizdžiai yra tarptautinės svarbos, sudarymo procedūrai tiek nuolatinis konsorciumas, tiek jam priklausančios įmonės iš jos automatiškai pašalinami ir jiems skiriamos baudžiamosios sankcijos, jei per šią procedūrą pastarosios įmonės pateikė pasiūlymus, konkuruojančius su šio konsorciumo pasiūlymu, net tuo atveju, kai minėto konsorciumo pasiūlymas buvo pateiktas ne šių įmonių vardu ir interesais.**

Parašai.