

Byla C-472/19

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2019 m. birželio 20 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Conseil d'État (Prancūzija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2019 m. birželio 14 d.

Pareiškėja:

Vert Marine SAS

Atsakovai:

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

CONSEIL D'ÉTAT (VALSTYBĖS TARYBA),

nagrinėdama

bylą

<...>

atsižvelgdama į šį procesą:

Ieškinyje ir dublike, kurie 2018 m. kovo 20 d. ir rugsėjo 26 d. buvo užregistruoti *Conseil d'État* teisminių ginčų sekretoriato, bendrovė *Vert Marine* prašo *Conseil d'État*:

1. dėl įgaliojimų viršijimo panaikinti implicitinį sprendimą atmesti prašymą, priimtą *Premier ministre* (ministras pirmininkas) neatsakius į jos prašymą panaikinti 2016 m. vasario 1 d. *Décret n° 2016-86 relatif aux contrats de concession* (Dekretas Nr. 2016-86 dėl koncesijos sutarčių) 19 ir 23 straipsnius;

2. nurodyti ministrui pirmininkui per 3 mėnesius nuo pranešimo apie sprendimą, kuris turi būti priimtas, panaikinti šias nuostatas ir pakeisti jas nuostatomis, leidžiančiomis užtikrinti šio dekreto atitikimą Europos Sąjungos teisei;

<...>

Vert Marine tvirtina, kad teisės akto nuostatomis, kurias ji prašo panaikinti:

- <...> [pastaba dėl nacionalinės konstitucinės teisės]
- įgyvendinama privalomo draudimo teikti pasiūlymus priemonė, kuri yra nesuderinama su 2014 m. vasario 26 d. Direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo 38 straipsnio nuostatomis. (**orig. p. 2**)

Atsiliepime į ieškinį, įregistruotame 2018 m. liepos 26 d., ministras pirmininkas pritarė *Ministre de l'Économie et des Finances* (ekonomikos ir finansų ministras) pastaboms.

2018 m. liepos 27 d. įregistruotame atsiliepime į ieškinį ekonomikos ir finansų ministras paprašė ieškinį atmesti. Jis tvirtina, kad ieškinys nepriimtinas, nes bendrovė *Vert Marine* nėra suinteresuota pareikšti ieškinį, ir kad pareiškėjos išdėstyti ieškinio pagrindai yra nepagrįsti.

<...>

Atsižvelgdama į:

- Sutartį dėl Europos Sąjungos veikimo;
- 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2014/23/ES;
- *Code de la commande publique* (Viešųjų pirkimų kodeksas);
- *Code pénal* (Baudžiamasis kodeksas);
- *Code de procédure pénale* (Baudžiamojo proceso kodeksas);
- 2016 m. sausio 29 d. *Ordonnance n° 2016-65* (Potvarkis Nr. 2016-65);
- 2018 m. gruodžio 3 d. *Décret n° 2018-1075* (Dekretas Nr. 2018-1075);

<...>

Kadangi:

1. Kompetentinga institucija, kuriai buvo pateiktas prašymas panaikinti neteisėtas nuostatas, turi jį patenkinti dėl to, kad šios nuostatos buvo neteisėtos nuo pat pasirašymo datos arba dėl to, kad jos yra neteisėtos dėl vėlesnių nei ši data teisinių arba faktinių aplinkybių. Jeigu, pareiškus ieškinį dėl atsisakymo panaikinti teisinę

galią turinčias nuostatas, ginčijamą teisės aktą priėmusi institucija tiesiogiai ar netiesiogiai jį panaikina, nebelineka dėl tokio atsisakymo kilusio ginčo dalyko. Vis dėlto kitaip yra tuo atveju, kai ta pati institucija į naują teisės aktą perkelia nuostatas, kurias panaikina jų nekeisdama arba keisdama tikta jų formą.

2. 2016 m. vasario 1 d. Dekreto dėl koncesijos sutarčių 19 straipsnio II dalyje nustatyta, kad kiekvienas kandidatas, norintis sudaryti koncesijos sutartį, turi pateikti visus dokumentus, pagrindžiančius, kad jam netaikoma jokia 2016 m. sausio 29 d. Potvarkio dėl koncesijos sutarčių 39, 40 ir 42 straipsnių nuostata, pagal kurią negalima dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūroje. To paties dekreto 23 straipsnio II dalies antroje pastraipoje nurodyta, kad nepriimtinos paraiškos yra atmetamos, visų pirma (**orig. p. 3**) nurodyta, kad „kandidatų, kurie pagal 2016 m. sausio 29 d. potvarkio 39, 40, 42 ir 44 straipsnius negali dalyvauti sutarties sudarymo procedūroje, paraiškos yra nepriimtinos“.
3. Nors iš bylos dokumentų matyti, kad 2016 m. vasario 1 d. Dekreto dėl koncesijos sutarčių 19 ir 23 straipsniai buvo panaikinti 2018 m. gruodžio 3 d. *Décret portant partie réglementaire du code de la commande publique* (Dekretas dėl Viešųjų pirkimų kodekso norminės dalies), šios nuostatos buvo vėl įtvirtintos Viešųjų pirkimų kodekso R.3123-16– R.3123-21 straipsniuose, pakeičiant tikta jų formą. Todėl reikalavimai jas panaikinti dalyko neprarado ir turi būti laikomi nukreiptais prieš tuos straipsnius.

Dėl ieškinio priimtumo

4. Iš bylos dokumentų matyti, kad bendrovė *Vert Marine* specializacija yra deleguotasis sporto ir laisvalaikio įrangos valdymas, o jos pagrindinė veikla – koncesijos sutarčių, sudarytų su valdžios institucijomis, vykdymas. Todėl ji yra suinteresuota pareikšti ieškinį dėl įgaliojimų viršijimo atsisakant panaikinti ginčijamas teisės akto nuostatas, nes jose nėra numatyta atitikties priemonė, leidžianti ekonominės veiklos vykdytojui, pretenduojančiam sudaryti koncesijos sutartį, netaikyti draudimo teikti pasiūlymą, numatyto tuo atveju, jeigu dėl jo buvo priimtas apkaltinamasis nuosprendis dėl tam tikrų nusikalstamų veikų.
5. <...>. [pastabos dėl nacionalinės procesinės teisės]

Dėl ginčijamų teisės akto nuostatų vidinio teisėtumo

6. Bendrovė *Vert Marine* teigia, kad 2016 m. vasario 1 d. potvarkio 19 ir 23 straipsniai, kurių nuostatos buvo įtrauktos į Viešųjų pirkimų kodeksą, yra neteisėti, nes jais įgyvendinamas 2016 m. sausio 29 d. potvarkio 39 straipsnis, kuris yra nesuderinamas su 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo 38 straipsnio tikslais.
7. Priešingai, nei teigia ekonomikos ir finansų ministras, tokiu ieškinio pagrindu galima veiksmingai remtis, nes dekreto 19 ir 23 straipsnių nuostatos, nustatančios dokumentų, leidžiančių įrodyti, kad (**orig. p. 4**) kandidatas neturi būti pašalintas iš

konkurso, sąrašą, turi būti laikomos priimtomis siekiant taikyti potvarkio 39 straipsnį.

8. Direktyvos 2014/23/ES 38 straipsnyje yra numatytos privalomos ir neprivalomos priežastys neleisti ekonominės veiklos vykdytojams dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūrose. Jo 4 dalyje yra nurodytos nusikalstamos veikos, dėl kurių ekonominės veiklos vykdytojui turi būti uždrausta dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūrose. Tačiau, remiantis to paties straipsnio 9 dalimi, „*ekonominės veiklos vykdytojas, atsidūręs vienoje iš 4 ir 7 dalyse nurodytų padėčių, gali pateikti įrodymus, kad ėmėsi pakankamų priemonių, jog įrodytų savo patikimumą, nepaisant to, kad yra atitinkamas pagrindas jo pašalinimui. Jeigu manoma, kad tokių įrodymų pakanka, atitinkamas ekonominės veiklos vykdytojas nepašalinamas iš procedūros. / Šiuo tikslu ekonominės veiklos vykdytojas įrodo, kad sumokėjo arba įsipareigojo sumokėti kompensaciją už žalą, padarytą dėl nusikalstamos veikos ar nusižengimo, išsamiai išaiškino faktines ir kitas aplinkybes, aktyviai bendradarbiaudamas su tyrimą atliekančiomis valdžios institucijomis, ir ėmėsi konkrečių tinkamų techninių, organizacinių ir personalo priemonių, kad užkirstų kelią tolesnei nusikalstamai veikai arba nusižengimams. Priemonės, kurių ėmėsi ekonominės veiklos vykdytojai, vertinamos atsižvelgiant į nusikalstamos veikos arba nusižengimo sunkumą ir konkrečias aplinkybes. Kai manoma, kad priemonių nepakanka, atitinkamam ekonominės veiklos vykdytojui pateikiamas to sprendimo motyvų paaiškinimas. / Ekonominės veiklos vykdytojui, kuris galutiniu teismo sprendimu pašalintas iš pirkimo ar koncesijos suteikimo procedūrų, neleidžiama valstybėse narėse, kuriose tas teismo sprendimas galioja, iš to sprendimo išplaukiančiu pašalinimo laikotarpiu naudotis šioje dalyje numatyta galimybe“.*

To paties straipsnio 10 dalyje nustatyta: „*Valstybės narės apibrėžia šio straipsnio įgyvendinimo sąlygas įstatymuose ar kituose teisės aktuose ir atsižvelgdamos į Sąjungos teisę. Visų pirma jos nustato ilgiausią pašalinimo laikotarpį, jei ekonominės veiklos vykdytojas savo patikimumui įrodyti nesiėmė jokių 9 dalyje nurodytų priemonių. Kai pašalinimo laikotarpis nenustatomas galutiniu teismo sprendimu, tas laikotarpis 4 dalyje nurodytais atvejais neviršija penkerių metų nuo galutinio teismo sprendimo dėl nuteisimo dienos, o 7 dalyje nurodytais atvejais – trejų metų nuo atitinkamo įvykio dienos.*“

Šios nuostatos yra išaiškintos direktyvos 71 konstatuojamojoje dalyje, kurioje įtvirtinta: „*Tačiau turėtų būti suteikta galimybė ekonominės veiklos vykdytojams patvirtinti atitiktas priemones, kuriomis būtų siekiama ištaisyti nusikalstamos veikos ar nusižengimų padarinius ir užtikrinti veiksmingą tolesnių galimų pažeidimų prevenciją. Tos priemonės visų pirma galėtų būti personalo ir organizavimo priemonės, pavyzdžiui, ryšių su visais asmenimis ar organizacijomis, dalyvaujančiomis darant pažeidimą, nutraukimas, atitinkamos personalo reorganizavimo priemonės, pranešimo ir kontrolės sistemų įgyvendinimas, vidaus audito struktūros sukūrimas reikalavimų vykdymui stebėti ir vidaus atsakomybės bei kompensavimo taisyklių patvirtinimas. Kai tokiomis priemonėmis užtikrinamos pakankamos garantijos, atitinkamam ekonominės veiklos vykdytojui nebeturėtų*

būti neleidžiama dalyvauti remiantis vien tais pagrindais. Ekonominės veiklos vykdytojams turėtų būti suteikta galimybė prašyti, kad būtų išnagrinėtos atitiktos priemonės, kurių imtasi, kad galbūt jiems būtų suteikta galimybė dalyvauti koncesijos suteikimo procedūroje. Vis dėlto valstybėms narėms turėtų būti palikta teisė nustatyti tiksliai tokiais atvejais taikomas procedūrinės ir esminės sąlygas. Visų pirma jos turėtų galėti savo nuožiūra nuspręsti, ar leisti atskiroms perkančiosioms organizacijoms ar perkantiesiems subjektams atlikti atitinkamus įvertinimus, ar tą užduotį patikėti kitoms centrinio lygio ar decentralizuoto lygio institucijoms.“ (orig. p. 5)

9. 2016 m. sausio 29 d. potvarkio dėl koncesijos sutarčių 39 straipsnyje, šiuo metu įtrauktame į Viešųjų pirkimų kodekso L. 3123-1 straipsnį, nustatyta: „*Koncesijos sutarčių sudarymo procedūroje negali dalyvauti: / 1. asmenys, dėl kurių buvo priimtas galutinis apkaltinamasis nuosprendis dėl vienos iš nusikalstamų veikų, numatytų Baudžiamojo kodekso 222-34–222-40, 373-7, 373-3, 374-7, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1–421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12–432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1–441-7, 441-9, 445-1–445-2-1 arba 450-1 straipsniuose ir Code général des impôts (Bendrasis mokesčių kodeksas) 1741–1743, 1746 arba 1747 straipsniuose, ir tuo atveju, kai koncesijos sutartys nėra Baudžiamojo kodekso 225-4-1 ir 225-4-7 straipsniuose nurodytos gynybos ar saugumo sričių koncesijos sutartys, arba tais atvejais, kai tokia nusikalstama veika buvo slepiama ir kai lygiavertė nusikalstama veika yra numatyta kitos Europos Sąjungos valstybės narės teisės aktuose. / Galutinis apkaltinamasis nuosprendis už vienos iš šių nusikalstamų veikų įvykdymą arba už tokios nusikalstamos veikos, padarytos vadovybės, administracijos, valdymo ar priežiūros organo nario arba fizinio asmens, kuris turi atstovavimo, sprendimų priėmimo arba juridinio asmens kontrolės įgaliojimus, slėpimą yra pagrindas pašalinti tą juridinį asmenį iš koncesijos sutarčių sudarymo procedūros, jeigu tas fizinis asmuo eina šias pareigas. / Draudimas dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūroje pagal 1 dalį yra taikomas penkerius metus nuo apkaltinamojo nuosprendžio datos <...>.“*
10. Bendrovė *Vert Marine* teigia, kad Prancūzijos teisės aktuose neatsižvelgiama į 2014 m. vasario 26 d. direktyvos tikslus, nes nei ankstesniame punkte minėtose nacionalinės teisės nuostatose, nei jokiose kitose nuostatose nėra numatyta galimybė veiklos vykdytojui, kuris galutiniu teismo sprendimu buvo nuteistas už vieną iš jose išvardytų nusikalstamų veikų ir kuris pagal 2016 m. sausio 29 d. potvarkio 39 straipsnio 1 dalį penkerius metus neturi teisės dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūroje, įgyvendinti konkrečias priemones, siekiant įrodyti perkančiajai organizacijai savo patikimumą.
11. Atsakymas į šį ieškinio pagrindą priklauso nuo to, ar 2014 m. vasario 26 d. direktyva turi būti aiškinama taip, kad pagal ją griežtai draudžiama valstybės narės teisės aktuose nenumatyti ekonominės veiklos vykdytojui, kuriam dėl 2016 m. sausio 29 d. potvarkio 39 straipsnio 1 dalyje nurodytų priemonių taikomas draudimas dalyvauti procedūroje, galimybės įrodyti, kad priemonės, kurių jis ėmėsi, yra pakankamos siekiant įrodyti perkančiajai organizacijai savo

patikimumą nepaisant taikomo draudimo pagrindo, net jeigu buvo padaryta labai sunki nusikalstama veika, už kurią teisės aktų leidėjas norėjo bausti, kad kandidatai būtų pavyzdingos reputacijos, taip siekdamas užtikrinti sąžiningumą viešųjų pirkimų srityje.

12. Be to, ekonomikos ir finansų ministras savo atsiliepime į ieškinį nurodo, kad Prancūzijos teisėje yra numatyti įvairūs mechanizmai, kaip antai atšaukimas, kai teismui leidžiama visiškai arba iš dalies atšaukti asmeniui dėl apkaltinamojo nuosprendžio taikomą draudimą, teisių atėmimą ar apribojimą; teisminė rehabilitacija, kai leidžiama panaikinti bet kokią dėl apkaltinamojo nuosprendžio nustatytą teisių apribojimą ar atėmimą; ir įrašo apie teistumą išbraukimas iš nuosprendžių registro biuletenio Nr. 2, – šie mechanizmai numatyti atitinkamai Baudžiamojo kodekso 132-21 straipsnyje, Baudžiamojo kodekso 133-12 straipsnyje ir Baudžiamojo proceso kodekso 775-1 straipsnyje; jis taip pat teigia, kad pagal direktyvą valstybės narės gali nuspręsti palikti kiekvienai perkančiajai organizacijai ar perkančiajam subjektui galimybę įvertinti atitikties priemonių tinkamumą arba pavesti šias užduotis kitoms centrinėms ar decentralizuotoms valdžioms institucijoms. Atsakymas į šį ieškinio pagrindą taip pat priklauso nuo to, ar tokie teisminės institucijos įgyvendinami mechanizmai (**orig. p. 6**) gali būti laikomi tinkamomis atitikties priemonėmis, todėl reikia nustatyti, ar teisminė institucija gali būti laikoma centrine ar decentralizuota valdžios institucija, kaip tai suprantama pagal direktyvos 71 konstatuojamąją dalį, ir ar atsižvelgiant į Prancūzijos teisėje nustatytas teisių gynbos priemonių įgyvendinimo sąlygas galima tokius mechanizmus prilyginti atitikties priemonėms, kaip tai suprantama pagal direktyvą.
13. Šie klausimai yra lemiami sprendžiant *Conseil d'État* nagrinėjamą ginčą ir kelia didelių sunkumų. Todėl reikia kreiptis į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnį ir sustabdyti bendrovės *Vert Marine* ieškinio nagrinėjimą, kol Teisingumo Teismas priims sprendimą šiuo klausimu.

NUTARIA:

1 straipsnis. Bendrovės *Vert Marine* pareikšto ieškinio nagrinėjimas sustabdomas, kol Europos Sąjungos Teisingumo Teismas atsakys į šiuos klausimus:

1. Ar 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo turi būti aiškinama taip, kad pagal ją, siekiant užtikrinti sąžiningumą viešųjų pirkimų srityje, draudžiami valstybės narės teisės aktai, kuriuose leidžiama ekonominės veiklos vykdytojui, galutiniu teismo sprendimu nuteistam už ypač sunkią nusikalstamą veiką ir dėl to negalinčiam dalyvauti koncesijos sutarčių sudarymo procedūroje penkerius metus, nesuteikti galimybės pateikti įrodymų, kad priemonės, kurių jis ėmėsi, yra pakankamos siekiant perkančiajai organizacijai įrodyti savo patikimumą, nors ir yra draudimo dalyvauti procedūroje pagrindas?

2. Jeigu 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2014/23/ES valstybėms narėms leidžiama kitoms nei atitinkama perkančioji organizacija institucijoms pavesti užduotį įvertinti veiklos vykdytojų atitikties priemonę, ar suteikiant šią teisę suteikiama ir galimybė pavesti teisminėms institucijoms taikyti šią priemonę? Jeigu į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar tokie mechanizmai, kaip Prancūzijos teisėje numatytos atšaukimo, teisminės rehabilitacijos ir įrašo apie teistumą išbraukimo iš nuosprendžių registro biuletenio Nr. 2 priemonės, gali būti prilyginami atitikties priemonėms, kaip tai suprantama pagal direktyvą?

<...> (**orig. p. 7**) <..> [procesinio pobūdžio nuorodos]

DARBINIS VERTINIMAS