GENERALINIO ADVOKATO JÁN MAZÁK IŠVADA,

pateikta 2009 m. rugsėjo 22 d.[1]

1. Šiuo pagal EB 226 straipsnį pareikštu ieškiniu Komisija prašo Teisingumo Teismo pripažinti, kad priimdama ir palikdama galioti *Code des marchés publics*[2] 73 ir 74-IV straipsnius (toliau – ginčijamos nuostatos), kiek šiomis nuostatomis numatoma vadinamųjų *marchés de définition*[3] sudarymo procedūra, pagal kurią perkančioji organizacija gali vėliau sudaryti *marché d'exécution* (viešojo paslaugų, prekių ar darbų pirkimo sutartis) su vienu iš pradinių *marchés de définition* laimėtojų, nesurengdama naujo varžymosi arba geriausiu atveju surengdama varžymąsi tik tarp šių laimėtojų, Prancūzijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal Direktyvos 2004/18/EB 2, 28 ir 31 straipsnius[4].

I — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisė*

2. Direktyvos 2 straipsnyje „Sutarčių sudarymo principai" numatyta, kad „perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai".

3. Direktyvos 28 straipsnyje „Atvirų, ribotų ir derybų procedūrų bei konkurencinio dialogo taikymas" teigiama:

„Sudarydamos viešojo pirkimo sutartis, perkančiosios organizacijos taiko nacionalines procedūras, pritaikytas šiai direktyvai.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Viešųjų pirkimų kodeksas, priimtas 2006 m. rugpjūčio 1 d. Dekretu Nr. 2006–975 (JORF, 2006 m. rugpjūčio 4 d., p. 11627) ir įsigaliojęs 2006 m. rugsėjo 1 d. (toliau – *CMP 2006*).

3 — Tai viešojo pirkimo sutartys, skirtos apibrėžti viešojo darbų, prekių ar paslaugų sutarčių parametrus, įskaitant tikslą, kitaip dar vadinamos „projekto sprendinių sutartys" arba „projekto apibrėžimo sutartys". Pažymėsiu, kad šioje byloje tai yra procedūra, kai sudaroma ne viena, o keletas *marchés de définition*, jei įvykdomos *CMP 2006* 73 straipsnio trečiosios pastraipos sąlygos.

4 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 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; toliau – direktyva arba Direktyva 2004/18).

Jos sudaro tokias viešojo pirkimo sutartis atvirų arba ribotų konkursų būdu. Esant ypatingoms aplinkybėms, aiškiai apibrėžtoms 29 straipsnyje, perkančiosios organizacijos gali sudaryti viešojo pirkimo sutartis konkurencinio dialogo būdu. Tam tikrais atvejais ir esant aplinkybėms, aiškiai apibrėžtoms 30 ir 31 straipsniuose, jos gali taikyti derybų procedūrą, tiek skelbdamos, tiek ir neskelbdamos skelbimo apie pirkimą.“

4. Valstybės narės ne vėliau kaip iki 2006 m. sausio 31 d. turėjo priimti įstatymus ir kitus teisės aktus, būtinus, kad būtų laikomasi šios direktyvos.

B — *Nacionalinė teisė*

5. 2006 m. rugsėjo 1 d. įsigaliojusiame *CMP 2006* numatyta:

„*73 straipsnis*

Kai perkančioji organizacija negali nustatyti siektinų tikslų ir rezultatų, naudotinų techninių priemonių ir personalo bei materialinių išteklių, ji gali pasinaudoti *marchés de définition*.

Šių sutarčių paskirtis – ištirti vėlesnės pirkimo sutarties parengimo galimybes bei sąlygas, prireikus parengiant maketą ar parodomąjį pavyzdį. Jos taip pat turi leisti įvertinti paslaugų kainos lygį, jos nustatymo tvarką bei numatyti įvairius paslaugų vykdymo etapus.

Sudarius kelias to paties dalyko ir vienu metu vykdytinas *marchés de définition*, tos pačios procedūros eigoje ir surengus varžymąsi vien tarp *marchés de définition* laimėtojų paslaugas vykdyti pavedama laikantis tokių nuostatų:

1) viešame kvietime teikti paraiškas apibrėžiamas vienu metu sudaromų *marchés de définition* dalykas ir vėlesnės *marché d'exécution* dalykas;

2) viešame kvietime teikti paraiškas apibrėžiami kandidatų atrankos kriterijai. Šiais

kriterijais atsižvelgiama į gebėjimus ir kompetenciją, kurių reikalaujama iš kandidatų tiek *marchés de définition*, tiek vėlesnės *marché d'exécution* atžvilgiu;

3) viešame kvietime teikti paraiškas apibrėžiami vienu metu sudaromų *marchés de définition* pasiūlymų atrankos kriterijai ir vėlesnės *marché d'exécution* pasiūlymų atrankos kriterijai;

4) apskaičiuojant paslaugų kainą, kuri turi būti palyginta su ribinėmis vertėmis, atsižvelgiama į apibrėžimo tyrimų kainą ir į numatomą *marché d'exécution* kainą;

5) vienu metu pagal šią procedūrą sudaromų *marchés de définition* negali būti mažiau kaip trys su sąlyga, kad yra pakankamas kandidatų skaičius.

Sutarties ar preliminaraus susitarimo laimėtojas nustatomas viešųjų pirkimų konkurso komiteto (vietos valdžios institucijų atveju) arba gavus jo nuomonę (valstybės, viešųjų sveikatos įstaigų arba socialinės ar medicininės ir socialinės paskirties įstaigų atveju).“

„74 straipsnis

IV. Sudarius kelias to paties dalyko ir vienu metu vykdytinas *marchés de définition*, tos pačios procedūros eigoje statinio projekto ir statybų vadovo sutartis arba preliminarus susitarimas gali būti sudarytas pakvietus varžytis vien *marchés de définition* laimėtojus, laikantis 73 straipsnio trečiosios pastraipos sąlygų.“

II — Procedūra

6. 2004 m. spalio 18 d. Komisija išsiuntė Prancūzijos Respublikai pirmąjį oficialų pranešimą, o 2006 m. gruodžio 12 d. – papildomą oficialų pranešimą. Kadangi Prancūzijos Respublikos atsakymai Komisijos netenkino, ji 2007 m. birželio 27 d. išsiuntė pagrįstą nuomonę. Manydama, kad įsipareigojimai buvo toliau nevykdomi ir gauti atsakymai jos netenkino, Komisija nusprendė pareikšti šį ieškinį. Abi šalys pateikė argumentus žodžiu per 2009 m. birželio 10 d. teismo posėdį.

III — Vertinimas

A — *Pagrindiniai šalių argumentai*

7. Komisija teigia, kad Prancūzija leidžia sudaryti sutartis abipusiu sutarimu arba surengus ribotą varžymąsi direktyvoje nenumatytais atvejais. Jos nuomone, paprastai neįmanoma tiksliai nustatyti viešojo pirkimo sutarties dalyko ir jos sudarymo kriterijų, kai projektas dar nėra apibrėžtas, o *marchés de définition* – dar neįvykdytos. *Marché de définition* ir *marché d'exécution* yra dviejų skirtingų tipų viešojo pirkimo sutartys, kurių negalima sudaryti vienos procedūros eigoje. Pasak Komisijos, *marchés de définition* sudarymo procedūra nėra nei konkurencinis dialogas, nei preliminarusis susitarimas Direktyvos 2004/18 29 ir 32 straipsnių prasme ir ji negali būti vertinama kaip konkurencinio dialogo procedūros atmaina.

8. Prancūzijos vyriausybė tvirtina, kad ginčijamos nuostatos nėra nesuderinamos su direktyva, kuri tėra koordinavimo direktyva. Jos nuomone, vėlesnės *marché d'exécution* dalyką ir kriterijus nustatyti galima dar *marchés de définition* procedūros pradžioje. Be to, Prancūzijos Respublika tvirtina, kad direktyvoje numatytos dvi procedūros, kurių požymiai yra analogiški Prancūzijos *marchés de définition* sutarčių sudarymo procedūros požymiams: preliminarusis susitarimas ir konkurencinis dialogas. Bendrijos teisės aktų leidėjas pats nustatė sudėtines dvipakopio varžymosi procedūras, kurios vis dėlto nėra išsamios.

B — *Vertinimas*

1. Bendrosios pastabos

9. Komisija tvirtina, kad atskirdami *marchés de définition* ir *marchés d'exécution* ir leisdami tam tikromis aplinkybėmis jas sudaryti su vienu iš pradinių *marchés de définition* laimėtojų, nesurengus naujo varžymosi arba vien surengus varžymąsi tik tarp šių laimėtojų, Prancūzijos teisės aktai pažeidžia pagrindinius direktyvoje įtvirtintus lygybės ir skaidrumo principus. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad argumentas, jog dėl *marchés de définition* nenumatytas joks varžymasis, atrodo susijęs su *CMP 2004*[5] nuostatų formuluote. Taigi Komisijos argumentą vertinsiu kaip susijusį su ginčijamomis nuostatomis, t. y. *CPM 2006*, kuriuo siekta perkelti direktyvą į nacionalinę teisę ir kuriame numatytas ribotas varžymasis dėl *marchés d'exécution* tik tarp pradinių *marchés de définition* laimėtojų direktyvos nenumatytais atvejais.

5 — 2004 m. sausio 7 d. Dekretu Nr. 2004-15 (JORF, Nr. 6, 2004 m. sausio 8 d., p. 703) patvirtintos redakcijos Viešųjų pirkimų kodeksas (toliau – *CMP 2004*), kurį pakeitė *CMP 2006*.

2. Dėl direktyvos 28 straipsnio išsamumo

10. Šiuo klausimu savo pastabose šalys ilgai diskutavo, ar direktyvos 28 straipsnyje pateiktas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų sąrašas yra išsamus, nes jame akivaizdžiai neminimos *marchés de définition*.

11. Prancūzijos vyriausybė tvirtina, kad, atsižvelgiant į direktyvos 3 konstatuojamąją dalį, šia direktyva nesiekta panaikinti visų specialiųjų nacionalinių procedūrų. Nurodydama į Teisingumo Teismo sprendimą *CEI ir Bellini*[6], susijusį su Direktyva 71/305/EEB[7], Prancūzijos vyriausybė tvirtina, kad „valstybės narės gali laisvai palikti galioti esamas ar priimti naujas materialines bei procedūrines taisykles viešųjų pirkimų srityje su sąlyga, kad bus laikomasi visų atitinkamų Bendrijos teisės nuostatų ir visų pirma draudimų, kylančių iš Sutartyje įtvirtintų įsisteigimo teisės ir laisvės teikti paslaugas principų“[8].

12. Iš tiesų iš direktyvos pavadinimo ir iš 2 ir 3 konstatuojamųjų dalių gan aiškiai matyti, kad direktyva siekiama derinti nacionalines viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūras. Taigi ja nenustatomos vienodos ir išsamios Bendrijos taisyklės šioje srityje. Vadinasi, laikydamosi joje numatytų bendrų taisyklių, valstybės narės gali laisvai palikti galioti esamas ar priimti naujas materialines bei procedūrines taisykles viešųjų pirkimų srityje su sąlyga, kad bus laikomasi visų atitinkamų Bendrijos teisės nuostatų. Tačiau aplinkybė, jog šia direktyva nenustatytas visiškas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūras reglamentuojančių taisyklių suderinimas, dar nereiškia, kad kai kurios jos nuostatos neturi būti suprantamos kaip išsamiai reglamentuojančios tam tikrus klausimus.

13. Pirma, pakanka pažymėti, kad Prancūzijos Respublika negali remtis *CEI ir Bellini* praktika, nes Direktyvos 2004/18 28 straipsnis iš esmės skiriasi nuo Direktyvos 71/305 2 straipsnio – Bendrijos teisės aktų leidėjas Direktyvos 2004/18 28 straipsnį papildė visiškai nauja antrąja pastraipa, kuri nagrinėjamoje byloje turi lemiamą reikšmę.

14. Antra, kai kurie veiksniai įtikinamai parodo, kad Direktyvos 2004/18 28 straipsnyje nurodytos procedūros turi būti vertinamos kaip išsamios. Apskritai šios pastraipos formuluotė neturi nė vieno iš vadinamajam nebaigtiniam sąrašui būdingų požymių. Atvirkščiai, šioje pastraipoje išvardijamos ne tik dvi standartinės procedūros, bet ir dvi

6 — 1987 m. liepos 9 d. Sprendimas *CEI ir Bellini* (27/86 – 29/86, Rink. p. 3347).

7 — 1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyva 71/305 dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 185, p. 5; toliau – Direktyva 71/305).

8 — 6 išnašoje nurodyto sprendimo *CEI ir Bellini* 15 punktas. Taip pat žr. 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Beentjes* (31/87, Rink. p. 4635, 20 punktas). Prancūzijos vyriausybė teigia, kad ši teismo praktika gali būti taikoma Direktyvai 2004/18 visų pirma todėl, kad Direktyvos 71/305 antra konstatuojamoji dalis tapo Direktyvos 2004/18 3 konstatuojamąja dalimi, o Direktyvos 71/305 2 straipsnis tapo Direktyvos 2004/18 28 straipsniu.

išimtinės procedūros, ir taip nepaliekama galimybės aiškinant papildyti šio procedūrų sąrašo. Direktyvoje, vertinamoje apskritai, taip pat nėra jokios nuostatos, kuri leistų tokį papildymą.

15. Kaip paaiškinsiu toliau, *marchés de définition* sudarymo procedūra aiškiai skiriasi nuo įtvirtintųjų direktyvoje ir negali būti prilyginta jokiai direktyvos nuostatai. Iš tiesų Prancūzijos vyriausybė atsiliepime į ieškinį ir triplike aiškiai pripažino, kad *marchés de définition* direktyvoje nenumatytos.

16. Direktyvoje numatytos toliau išvardytos procedūros. Kaip aiškiai matyti iš jos 28 straipsnio antrosios pastraipos, Bendrijos teisės aktų leidėjas nustatė dvi procedūras, kurių iš principo perkančiosios organizacijos turi laikytis. Tai yra atviras ir ribotas konkursai, kuriuos galime vadinti pagrindinėmis arba įprastomis procedūromis. Toliau konkurencinis dialogas gali būti laikomas specialia arba išimtine procedūra, kurios įgyvendinimas ir sąlygos nustatytos direktyvos 29 straipsnyje[9]. Lygiai taip pat derybos, skelbiant arba neskelbiant apie pirkimą, gali būti laikomos specialia arba išimtinio pobūdžio procedūra, kurios sąlygos nurodytos direktyvos 30 ir 31 straipsniuose[10].

17. Tačiau Prancūzijos vyriausybė teigia, kad iš tiesų direktyvos V skyriuje „Procedūros“ numatytos tam tikros specialios procedūros, kurios neminimos direktyvos 28 straipsnyje. Prancūzijos vyriausybė nurodo preliminarius susitarimus, dinamines pirkimo sistemas ir viešojo darbų pirkimo sutarčių specialias taisykles, taikomas dotuojamoms būsto programoms. Šios procedūros numatytos atitinkamai direktyvos 32, 33 ir 34 straipsniuose.

18. Šiuo klausimu, pirma, pasakytina kad preliminarūs susitarimai ir dinaminės pirkimo sistemos yra specialios sutarčių formos arba esamų procedūrų atmainos. Jos nėra atskiri nauji viešojo pirkimo sutarčių sudarymo būdai, kurie yra numatyti direktyvos 28 straipsnyje. Be to, iš direktyvos 32 straipsnio 2 dalies ir 33 straipsnio 2 dalies matyti, kad perkančiosios organizacijos privalo laikytis jos 28 straipsnyje nurodytų procedūros taisyklių. Antra, dėl taisyklių, taikomų dotuojamoms būsto programoms,

9 — Žr. P. Trepte „Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide“, 2-asis leidimas, Oksfordas, 2007, p. 427, 187 išnaša.

10 — Tokį aiškinimą patvirtina direktyvos parengiamieji dokumentai. Siekiant pagrįsti direktyvos 28 straipsnio formuluotę, pasiūlyme dėl jos paaiškinta, kad „pridėta nauja antroji pastraipa, kurioje aiškiai įtvirtinamas principas, jog atviras ir ribotas konkursai yra pagrindinės procedūros. Naujoje trečiojoje pastraipoje [kuri galiausiai sujungta su antrąja] apibrėžiama išimtis, pagal kurią perkančiosios organizacijos gali naudotis derybų procedūra tik ypatingais atvejais ir 29, 30 ir 31 straipsniuose numatytomis konkrečioms sąlygomis“.

reikia pasakyti, kad 34 straipsnyje aiškiai nurodoma, kad jame įtvirtintos „specialios taisyklės“, o ne pačios procedūros taisyklės. Tai veikiau yra bendrosios procedūros nuostatų išimtis. Iš tiesų pats direktyvos 34 straipsnio ir juo nustatytų specialių taisyklių egzistavimas veikiau paremia požiūrį, jog sutarčių sudarymo procedūrų sąrašas direktyvos V skyriuje turi būti laikomas išsamiu.

19. Atsižvelgiant į šį kontekstą galima pažymėti, kad savo pastabose Prancūzijos vyriausybė taip pat nurodo *marchés de définition* sudarymo procedūros privalumus ir sukūrimo pagrindą, visų pirma vykdant sudėtingus pirkimus, kai perkančiosios organizacijos „negali nustatyti siektinų tikslų ir rezultatų, naudotinų techninių priemonių ir <…> išteklių“[11]. Iš direktyvos parengiamųjų darbų matyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas žinojo apie šias problemas[12]. Todėl tarp viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų jis numatė naują konkurencinio dialogo procedūrą, bet nenusprendė įtraukti *marchés de définition* sudarymo procedūros[13].

20. Be to, Prancūzijos vyriausybė taip pat bando apginti savo poziciją tvirtindama, kad *marchés de définition* turi būti laikomos analogiškomis dviem direktyvoje numatytoms procedūroms: preliminariajam susitarimui ir konkurenciniam dialogui. Dėl pirmosios ji tvirtina, kad dėl jo gali būti varžomasi dviem etapais, kai paskutiniame etape gali varžytis tik pirmosios sutarties laimėtojai, ir jame gali būti numatytos išsamesnės antrosios sutarties sąlygos. Dėl konkurencinio dialogo ji nurodo, kad *marchés de définition* sudarymo procedūra leidžia perkančiajai organizacijai parengti sutarties, kurios atrankos kriterijai jau nustatyti, sąlygas. Taigi, Prancūzijos vyriausybės nuomone, Bendrijos teisės aktų leidėjas nustatė sudėtines dvipakopio varžymosi procedūras, kurios vis dėlto nėra išsamios.

21. Tokiems argumentams negali būti pritarta. Pakanka pažymėti, kad Prancūzijos vyriausybė neginčija, jog *marchés de définition* sudarymo procedūra nėra nei konkurencinis dialogas, nei preliminarusis susitarimas Direktyvos 2004/18 29 ir 32 straipsnių prasme. Konkurencinis dialogas ir preliminarūs susitarimai yra sutarčių sudarymo būdai, kuriems taikomos specialios nuostos. Pripažindamas jų specialų pobūdį, Bendrijos teisės aktų leidėjas numatė taisykles, užtikrinančias, kad būtų laikomasi direktyvos 2 straipsnyje įtvirtintų principų.

22. Tuo atveju, jeigu būtų nuspręsta, kad direktyvos 28 straipsnio sąrašas yra išsamus, Prancūzijos vyriausybė subsidiariai tvirtina, kad *marchés de définition* sudarymo proce-

11 — Žr. *CMP 2006* 73 straipsnį.

12 — Pasiūlymo dėl direktyvos 6 straipsnyje teigiama, jog „itin sudėtingų pirkimų atveju <…> perkančiosios organizacijos žino savo poreikius, tačiau iš anksto nežino geriausio techninio sprendimo šiems poreikiams patenkinti. Tokiu atveju būtinos diskusijos tarp perkančiųjų organizacijų ir tiekėjų. Tačiau viešųjų pirkimų direktyvose numatytos pagrindinės procedūros <…> palieka labai nedaug erdvės tokioms diskusijoms sutarčių sudarymo procedūrų eigoje ir todėl tokiose situacijose vertinamos kaip gan nelanksčios“.

13 — Viena iš to priežasčių galėtų būti ta, kad nuspręsta, jog įtraukti *marchés de définition* nebūtina, nes ši procedūra savo pobūdžiu panaši į konkurencinį dialogą – perkeltą į Prancūzijos teisę *CMP 2006* 67 straipsniu kaip visiškai savarankiška procedūra, kuria, atrodo, siekiama spręsti tas pačias problemas.

dūra turi būti vertinama kaip konkurencinio dialogo procedūros atmaina. Panašu, kad šį subsidiarų argumentą Prancūzijos vyriausybė pirmą kartą pateikė atsiliepime į ieškinį. Iki tol ši vyriausybė laikėsi priešingos tezės – jog *marchés de définition* sudarymo procedūra nėra konkurencinis dialogas ir nėra numatyta direktyvoje. Iš tiesų pačios pastabos dėl šios tezės atskleidė nemažai šių procedūrų skirtumų. Bet kuriuo atveju manau, kad šis argumentas nėra palankus Prancūzijos vyriausybei. Pakanka pažymėti, kad šios dvi procedūros skiriasi svarbiais aspektais, visų pirma tuo, kad konkurencinis dialogas – tai vienos sutarties sudarymo procedūra, o *marchés de définition* sudarymo procedūra skirta sudaryti dvi sutartis, kai antroji sudaroma surengus varžymąsi tarp pradinės sutarties laimėtojų.

dėlto reikia pažymėti, kad ši procedūra ne tik negali būti priskirta prie direktyvos 28 straipsnio, bet ir prieštarauja jos 2 konstatuojamojoje dalyje bei 2 straipsnyje nurodytiems tikslams[14].

3. Vienodas, nediskriminacinis ir skaidrus ūkio subjektų vertinimas

24. Kitaip nei Prancūzijos vyriausybė, manau, kad Komisija teisingai tvirtina, jog iš principo beveik neįmanoma tiksliai žinoti viešojo pirkimo sutarties (*marché d'exécution*) dalyko ir jos sudarymo kriterijų, kol projektas dar neapibrėžtas, o *marchés de définition* – neįvykdyti. *Marchés de définition* ir *marché d'exécution* yra dviejų skirtingų tipų viešojo pirkimo sutartys ir panašu, kad Prancūzijos vyriausybė to niekada neginčijo. Kiekviena sutartis turi savo dalyką bei sudarymo kriterijus ir todėl abi sutartys turi atitikti direktyvos nuostatas bei negali būti sudarytos per vieną procedūrą. Kitaip tariant, kadangi *marché d'exécution* turi savarankiškus dalyką ir sudarymo kriterijus, dėl jos turi būti varžomasi ir ji neturi būti paprasčiausia paliekama vien pradinių *marchés de définition* laimėtojams.

23. Vienaip ar kitaip, net jei sutiktume su tuo, kad tam tikromis sąlygomis direktyvos 28 straipsnyje išvardytas procedūras galima pritaikyti, atsižvelgiant į *marchés de définition* sudarymo procedūros pobūdį ir veikimą, vis

14 — Panašu, kad tokios nuomonės laikomasi ir Prancūzijos teisės doktrinoje. Žr. naujausią pavyzdį P. Y. Monjal „Le droit communautaire applicable aux marchés publics locaux français: quelques interrogations en forme d'inquiétude", *Revue du Droit de l'Union européenne*, Nr. 4, 2008, p. 729–738. Dėl bylos, susijusios su *marchés de définition*, taip pat žr. Prancūzijos *Conseil d'Etat* 2004 m. kovo 3 d. Sprendimą *Société Mak System*, byla Nr. 258272.

25. 2004 m. spalio 14 d. Sprendime *Komisija prieš Prancūziją (Le Mans)*[15] Teisingumo Teismas konstatavo, jog „Prancūzijos vyriausybė mano, kad <…> pranešime numatyta galimybė sudaryti su antruoju etapu susijusią sutartį su projekto konkurso laimėtoju atleidžia perkančiąją organizaciją nuo pareigos paskelbti iš anksto naują pranešimą apie sutartį“. Tuomet Teisingumo Teismas nusprendė, kad „šis argumentas nepriimtinas. <…> vienodo požiūrio visų paslaugų teikėjų atžvilgiu taikymo principas ir iš jo išplaukiantis skaidrumo principas <…> *reikalauja, kad būtų aiškiai apibrėžti kiekvienos sutarties objektas ir jos sudarymo sąlygos*“[16].

26. Tame pačiame sprendime Teisingumo Teismas toliau teigė, kad „toks reikalavimas [kyla, kai] sutarties objektas ir jos sudarymui numatyti kriterijai turi būti laikomi lemiamais nustatant, kurią direktyvoje numatytų procedūrų rūšį reikia pasirinkti, ir vertinant, ar buvo išpildytos procedūrai nustatytos privalomos sąlygos“. Taigi Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad „nagrinėjamu atveju pati galimybė sudaryti antrajame etape numatytą sutartį, remiantis kitai sutarčiai, t. y. numatytajai pirmajame etape, nustatytais kriterijais, nereiškia, kad sutartis buvo sudaryta laikantis vienos iš direktyvos nustatytų procedūrų“.

15 — C-340/02, Rink. p. I-9845, dar vadinama „La Chauvinière“ byla, 33–36 punktai ir nurodyta teismų praktika.

16 — Paryškinta autoriaus.

27. Mūsų nagrinėjamoje byloje atsiliepime į ieškinį Prancūzijos vyriausybė pati pripažino, jog nurodytame sprendime „Teisingumo Teismas pareiškė neigiamą nuomonę dėl procedūros, analogiškos [*marchés de définition*]“. Mano nuomone, akivaizdu, kad pagal *marchés de définition* procedūrą paprastai neįmanoma pakankamai tiksliai iš pradžių nustatyti antrosios sutarties (t. y. *marché d'exécution*) dalyko, atrankos bei sudarymo kriterijų, kad ji atitiktų minėtame sprendime apibrėžtus reikalavimus. To priežastis ta, kad pradinių *marchés de définition* tikslas būtent ir yra apibrėžti vėlesnės *marché d'exécution* dalyką ir sudarymo sąlygas.

28. Todėl ginčijamose nuostatose numatyta *marchés de définition* sudarymo procedūra prieštarauja direktyvos 2 straipsnyje numatytam skaidrumo principui. Ši procedūra sukuria teisinį nesaugumą ir perkančiosioms organizacijoms, ir ūkio subjektams dėl jos keliamos bylinėjimosi rizikos.

29. Prancūzijos vyriausybė ginčija 27 punkte nurodytą argumentą tvirtindama, kad *marchés de définition* tikslas tėra apibrėžti visas vėlesnės sutarties technines specifikacijas, o ne dalyką. Tačiau pakanka konstatuoti, kad pati *CPM 2006* 73 straipsnio formuluotė jos požiūrio neparemia: jo antrojoje pastrai-

poje numatyta, kad „šių sutarčių paskirtis – ištirti vėlesnės pirkimo sutarties parengimo galimybes bei sąlygas, prireikus parengiant maketą ar parodomąjį pavyzdį“. Be to, nors tam tikrose situacijose gali būti taip, kad *marchés de définition* paprasčiausiai apibrėžiamos techninės specifikacijos, vis dėlto faktiškai pagal šią procedūrą galima papildyti ar net parengti visas *marché d'exécution* sudarymo sąlygas.

30. Maža to, Prancūzijos vyriausybė pabrėžia, kad vėlesnės *marché d'exécution* dalyką ir kriterijus įmanoma nustatyti dar *marchés de définition* procedūros pradžioje. Ji toliau teigia, kad yra daug atvejų, kai *marché d'exécution* kandidatų atrankos kriterijai yra pakankamai nepriklausomi nuo *marchés de définition*, kad juos būtų galima nustatyti dar *marchés de définition* etapu. Savo pastabose Teisingumo Teismui Prancūzijos vyriausybė pateikė tris tokių situacijų pavyzdžius.

31. Šiaip ar taip, reikia pažymėti, pirma, kad Prancūzijos vyriausybė per posėdį pripažino, jog iš tiesų problemų kyla. Akivaizdu, kad būna atvejų, kai *marchés de définition* ne vien skirtos apibrėžti technines specifikacijas, o veikiau naudojamos *marché d'exécution* pirkimo sąlygoms papildyti ar parengti. Komisija Teisingumo Teismui pateikė tris tokių atvejų pavyzdžius. Mano nuomone, Prancūzijos vyriausybė neįrodė, kad ginčijamos nuostatos visais atvejais ir visuomet leidžia užtikrinti skaidrumą bei pakankamą aiškumą taip, kad būtų galima „aiškiai apibrėžti kiekvienos [*marché d'exécution*] objektą ir jos sudarymo sąlygas“[17]. Bet kuriuo atveju vien bendras apibrėžimas, kaip antai „miesto X rajono plėtros planas“ – kuris, pasirodo, labai dažnai yra vienintelis kvietimo teikti pasiūlymus dėl *marchés de définition* etapu įmanomas pateikti apibrėžimas – akivaizdžiai neatitinka Teisingumo Teismo sprendime *Komisija prieš Prancūziją (Le Mans)* suformuluotų reikalavimų[18].

32. Galiausiai, manau, svarbu pažymėti, kad *marchés de définition* sudarymo procedūra yra šališka. Visos direktyvos esmę sudaro ūkio subjektų konkurencijos užtikrinimas, o *marchés de définition* skirta tik kai kuriems ūkio subjektams – tik tiems, kurie gali ir projektuoti, ir statyti. Pagal *marchés de définition* procedūrą dėl jos pobūdžio atliekama tokia visų potencialių ūkio subjektų išankstinė atranka. Manau, tai prieštarauja

17 — Nuoroda pateikta 15 išnašoje, 34 punktas.

18 — Sprendimas, nurodytas 15 išnašoje. Žr. S. Arrowsmith „The Law of Public and Utilities Procurement“, Thomson, Sweet & Maxwell, Londonas, 2005, p. 448: „dabartinėse direktyvose <...> nėra aiškaus reikalavimo atviro ir riboto konkurso atvejais nurodyti tikslias specifikacijas. Tačiau toks reikalavimas gali kilti iš skaidrumo principo. Pavyzdžiui, tikriausiai būtų nepriimtina skelbti konkursą dėl „mokyklos“ aiškiai nenurodant, pavyzdžiui, mokinių skaičiaus ir pagrindinių reikalaujamų įrenginių. Protingai tikslius reikalavimus reikia nustatyti vėliausiai kvietimo teikti pasiūlymus momentu“.

Bendrijos viešųjų pirkimų taisyklių tikslams. Aišku, nepaisant to, kaip *marchés de définition* kinta konkrečiu atveju, procedūros siūlomas rezultatas visuomet bus riboto pobūdžio konkursas.

33. Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ginčijamomis nuostatomis leidžiama sudaryti sutartis surengus ribotą varžymąsi direktyvos nenumatytais atvejais ir jų negali pateisinti nė viena direktyvoje numatyta išimtis.

IV — Bylinėjimosi išlaidos

34. Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi Komisija reikalavo priteisti bylinėjimosi išlaidas ir Prancūzijos Respublika pralaimėjo bylą, pastaroji turi jas padengti.

V — Išvada

35. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui:

— pripažinti, kad priimdama ir palikdama galioti 2006 m. rugpjūčio 1 d. Dekretu Nr. 2006-975 patvirtinto Viešųjų pirkimų kodekso 73 ir 74-IV straipsnius, kiek šiomis nuostatomis numatoma *marchés de définition* (viešojo pirkimo sutarčių, skirtų apibrėžti viešojo darbų, prekių ar paslaugų sutarčių parametrus, įskaitant tikslą) sudarymo procedūra, pagal kurią perkančioji organizacija gali vėliau sudaryti paslaugų, prekių ar darbų vykdymo sutartį (pranc. k. *marché d'exécution*) su vienu iš pradinių *marchés de définition* laimėtojų, surengdama varžymąsi tik tarp šių laimėtojų, Prancūzijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 2004 m. kovo 31 d.

Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 2, 28 ir 31 straipsnius,

— priteisti iš Prancūzijos Respublikos bylinėjimosi išlaidas.