GENERALINIO ADVOKATO F. G. JACOBS IŠVADA,

pateikta 2005 m. birželio 2 d. [1]

1. Šioje byloje Komisija teigia, kad priėmusi tam tikras nuostatas, kurios leidžia derybas iš anksto nepaskelbus konkurso dėl kovos su miškų gaisrais įrangos ir paslaugų įsigijimo, Italijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal Tarybos direktyvą 93/36/EEB [2] ir EB 43 bei 49 straipsnius.

Susiję teisės aktai

Bendrijos teisės aktai

2. Direktyva 93/36 derina viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarką, o Direktyva 92/50 [3] derina viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarką, kuriose dalyvauja valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijos, viešosios teisės reguliuojamos organizacijos bei iš vienos ar kelių tokių institucijų arba viešosios teisės reguliuojamų organizacijų sudarytos asociacijos [4].

3. Direktyvose numatomos trijų rūšių procedūros:

— „atviras konkursas“, pagal kurią visi suinteresuoti tiekėjai gali pateikti pasiūlymus,

— „ribotas konkursas“, pagal kurią pasiūlymus gali pateikti tiktai perkančiųjų organizacijų pakviesti tiekėjai, ir

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — 1993 m. birželio 14 d. Direktyva dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 1).

3 — 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, 1992 p. 1).

4 — Žr. kiekvienos iš direktyvų 1 straipsnio b punktą.

— „derybos“, pagal kurią perkančiosios organizacijos tariasi su pasirinktais tiekėjais ir su vienu ar daugiau tokių tiekėjų derasi dėl sutarties sąlygų [5].

4. Pagal bendrą taisyklę perkančiosios organizacijos sudaro prekių ir paslaugų pirkimo sutartis atviro arba riboto konkurso būdu [6].

5. Tačiau tam tikrais išskirtiniais atvejais jos gali sudaryti pirkimo sutartis derybų būdu, iš anksto nepaskelbusios apie konkursą.

6. Prekių pirkimo sutartims taikytini atvejai, apibrėžti Direktyvos 93/36 6 straipsnio 3 dalyje, apima atvejus:

„<...>

c) kai dėl techninių arba meninių priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su išimtinių teisių apsauga, tiekiamas prekes gali gaminti arba pristatyti tik vienas konkretus tiekėjas;

d) jeigu neišvengiamai būtina pirkimą atlikti ypač skubiai dėl įvykio, kurio perkančiosios organizacijos negalėjo numatyti, kai tokio pirkimo neįmanoma atlikti atviro, riboto konkurso ar skelbiamų derybų būdais šio straipsnio 2 dalyje [7] nustatytais terminais. Aplinkybės, kuriomis grindžiama ypatinga skuba, jokiu būdu negali priklausyti nuo perkančiosios organizacijos;

e) šalia pagrindinio tiekėjo numatytiems papildomiems tiekėjams, kurie iš dalies pakeičia vykdomus įprastus tiekimus ar darbus arba išplečia vykdomų tiekimų ar instaliavimo darbų apimtį, kai pakeitus pagrindinį tiekėją perkančioji organizacija būtų įpareigota įsigyti skirtingų techninių charakteristikų turinčias medžiagas, o tai nulemtų eksploatavimo ir aptarnavimo nesuderinamumą arba neproporcingus techninius sunkumus. Tokių sutarčių, kaip ir periodiškai atnaujinamų sutarčių, trukmė paprastai negali viršyti trejų metų.“

5 — Atitinkamai kiekvienos iš direktyvų 1 straipsnio d, e ir f dalys.

6 — Direktyvos 93/36 6 straipsnio 4 dalis ir Direktyvos 92/50 11 straipsnio 4 dalis.

7 — Derybos vykdomos kilus sunkumams dėl atviro arba riboto konkurso ar po konkurso paskelbimo arba yra atviros visiems, kurie pateikė pasiūlymus pagal ankstesnes procedūras.

7. Paslaugų pirkimo sutartims taikytini atvejai Direktyvos 92/50 11 straipsnio 3 dalyje apibrėžti šiek tiek kitaip:

„b) kai dėl techninių, meninių arba kitų priežasčių, susijusių su išskirtinių teisių apsauga, paslaugas gali suteikti tik konkretus paslaugų teikėjas;

<...>

d) jeigu griežtai būtina, kai dėl ypatingos skubos, sukeltos įvykių, kurių perkančioji organizacija negali numatyti, neįmanoma laikytis terminų, taikomų atviram, ribotam konkursui ar skelbiamoms deryboms [8], numatytoms 17–20 straipsniuose. Aplinkybės, kuriomis pateisinama ypatinga skuba, jokiu būdu negali priklausyti nuo perkančiosios organizacijos;

<...>

f) naujoms paslaugoms, kurios pakartoja panašias į ankstesnes, jau patikėtas paslaugų teikėjui, kuriam perkančioji organizacija paskyrė ankstesnę sutartį, jei tik tokios paslaugos atitinka pagrindinį projektą, kuriam buvo skirta pirma sutartis pagal straipsnio 4 dalyje minimą tvarką. Kai tik pirmasis projektas pateikiamas oficialių pasiūlymų konkursui, turi būti skelbiamas pranešimas, kad gali būti taikoma derybų procedūra ir kad taikydamos 7 straipsnio nuostatas perkančiosios organizacijos atsižvelgs į visą vėlesnių paslaugų sumą. Ši tvarka gali būti taikoma tik per pirmuosius trejus metus po pirminės sutarties sudarymo."

8. Tačiau Teisingumo Teismas nusprendė, kad net jei taikomos tokios išimtys arba jei sutarčių vertė yra mažesnė už ribinę vertę, nustatytą šių direktyvų taikymui [9], naudojama procedūra turi atitikti pagrindinius Bendrijos teisės principus, ypač vienodo požiūrio principą, išplaukiantį iš Sutarties nuostatų dėl įsisteigimo teisės ir laisvės teikti paslaugas, būtent EB 43 ir 49 straipsnių [10]. Šis principas reiškia skaidrumo pareigą,

8 — Pastarosios yra tam tikros derybos iš anksto paskelbus apie konkursą, išskyrus atvejus, analogiškus nurodytiems ankstesnėje išnašoje.

9 — T. y. pagal Direktyvos 93/36 5 straipsnio 1 dalies a punktą ir Direktyvos 92/50 7 straipsnio 1 dalį, jei apskaičiuota sutarties vertė be PVM yra ne mažesnė kaip 200 000 specialiosios skolinimosi teisės vienetų (SDR), o centrinės valdžios institucijoms ir pagal Direktyvą 93/36 – 130 000 SDR, ir tai 2002 m. atitiko atitinkamai 249 681 EUR ir 162 293 EUR (žr. OL C 332, 2001, p. 21).

10 — Žr. 2003 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* (C-20/01 ir C-28/01, Rink. p. I-3609, 62 punktą).

kurios vykdymas savo ruožtu reikalauja tokio reklamos lygio, kuris leistų didinti konkurenciją rinkoje ir peržiūrėti viešųjų pirkimų procedūrų objektyvumą [11].

Nacionalinės teisės aktai

9. 1998 m. kovo 30 d. Įstatymo Nr. 61 23e straipsniu [12] Valstybės miškų tarnybai (*Corpo Forestale dello Stato*, toliau – *Corpo Forestale*) buvo skirta tam tikra suma įsigyti sraigtasparnių kovai su miškų gaisrais 1998–2000 metais.

10. 1992 m. vasario 24 d. Įstatymo Nr. 225 dėl krašto karinės tarnybos ir civilinės saugos [13] 5 straipsnio 1 dalimi Ministrų tarybos pirmininkui suteikiama teisė tam tikroje teritorijoje tam tikram laikotarpiui paskelbti nepaprastąją padėtį stichinės nelaimės, katastrofos ar kitais atvejais, kurių reikšmė ir apimtis reikalauja išskirtinių priemonių ir galių. Tokiais atvejais 5 straipsnio 2 dalimi leidžiama priimti dekretus, leidžiančius nukrypti nuo galiojančių nuostatų arba bendrųjų teisės principų tam, kad po tokio paskelbimo būtų užtikrintas nepaprastosios padėties priemonių vykdymas.

11. Vadovaujantis 2002 m. birželio 28 d. Dekretu [14] priimto Įstatymo Nr. 225 5 straipsnio 1 dalimi, po miško gaisrų protrūkio Ministrų tarybos pirmininkas paskelbė nepaprastąją padėtį visoje Italijoje, siekiant kovoti su kovos su miškų gaisrais pasitelkus oro pajėgas. Nepaprastoji padėtis turėjo tęstis iki 2002 m. spalio 31 dienos. Tos pačios dienos kitu dekretu [15] apribota nepaprastoji padėtis buvo paskelbta Verbano-Cusio-Ossola provincijoje iki 2002 m. gruodžio 31 dienos. Vėliau pastaroji padėtis, bet akivaizdžiai ne pirmiau nurodyta, buvo pratęsta iki 2003 m. gruodžio 30 d. [16] ir dar kartą – iki 2004 m. liepos 31 dienos [17].

12. 2002 m. liepos 24 d. Ministrų tarybos pirmininkas, remdamasis Įstatymo Nr. 225 5 straipsniu, priėmė potvarkį Nr. 3231 (toliau – ginčijamas potvarkis) [18] dėl kovos su miškų gaisrais, pasitelkiant oro pajėgas,

11 — Žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 62 punktą).

12 — GURI, 1998 m. kovo 31 d.

13 — GURI, 1992 m. kovo 17 d.

14 — GURI, 2002 m. liepos 11 d.

15 — GURI, 2002 m. liepos 10 d.

16 — 2002 m. gruodžio 20 d. Ministrų tarybos pirmininko dekretas (GURI, 2002 m. gruodžio 27 d.).

17 — 2003 m. spalio 24 d. Ministrų tarybos pirmininko dekretas (GURI, 2003 m. lapkričio 4 d.).

18 — GURI, 2002 m. liepos 30 d.

2001 m. rugsėjo 7 d. dekretą-įstatymą Nr. 343, kurį pakeitė 2001 m. lapkričio 9 d. Įstatymas Nr. 401 [19] ir du jau minėti 2002 m. birželio 28 d. dekretai [20].

13. Šio ginčo objektas yra potvarkio 1 straipsnio 2 dalis ir 2 straipsnio 1, 2 ir 3 dalys (toliau – ginčijamos nuostatos).

14. 1 straipsnio 2 dalyje teigiama:

„Siekiant pagerinti oro pajėgų, kovojančių su miško gaisrais, veiklos pajėgumus, Civilinės saugos departamentas gali parengti ir įgyvendinti specialią nepaprastosios padėties programą jo technologinių ir duomenų apdorojimo išteklių stiprinimui ir gali įsigyti reikalingos įrangos konkurso būdu, įskaitant privačias tiesiogines sutartis."

15. 2 straipsnio 1, 2 ir 3 dalyse teigiama:

„1. Tam, kad galėtų tinkamai ir nedelsdamas sureaguoti į miškų gaisrus visoje valstybės teritorijoje, siekdamas 2000 m. lapričio 21 d. Įstatymo Nr. 353 7 straipsnio 2 dalyje [21] nustatytų tikslų, iš esmės ir nuolat stiprindamas Civilinės saugos departamentui priklausantį oro laivyną, atsižvelgdamas į įvairius nepaprastosios padėties atvejus ir siekdamas užkirsti kelią galimam gaisrų, keliančių didelį pavojų žmonėms ir turtui, plitimui, Civilinės saugos departamentas gali ypatingos skubos tvarka įsigyti orlaivius, laikytinus labiausiai tinkamais jo užduotims atlikti, tiesioginių derybų būdu nukrypstant nuo įstatymo 4 straipsnio nuostatų [22], sudarydamas sutartis dėl kovos su miškų gaisrais iš oro paslaugų pirkimo ar įgyvendinimo.

2. Siekdamas 2000 m. lapkričio 21 d. Įstatymo Nr. 353 7 straipsnio 2 dalies tikslų dėl *Corpo Forestale dello Stato* oro pajėgų kovai su gaisrais veiklos pajėgumų gerinimo ir imdamasis priemonių galimais civilinės sau-

19 — GURI, 2001 m. lapkričio 10 d.; įstatymas, nustatantis skubias nuostatas tam, kad būtų užtikrintas civilinės saugos agentūrų veiklos koordinavimas.

20 — Nuoroda į antrąją nepaprastąją padėtį Verbano-Cusio-Ossola provincijoje atrodo paini bent jau atsižvelgiant į ginčijamas nuostatas, kurios visos reglamentuoja kovą su miškų gaisrais. Iš tikrųjų ši nepaprastoji padėtis taikoma ne visai nurodytai provincijai, o tik mažesnei jos daliai dėl padidėjusio ištirpusių ledynų vandens kiekio, tai yra įvykio, kuris sietinas su neįprastai karštu oru, tačiau akivaizdžiai ne su miškų gaisrais. Tačiau jis yra vienas iš ginčijamo potvarkio teisinių pagrindų, kurį nurodo Komisija.

21 — Pagrindų įstatymas dėl kovos su miškų gaisrais (GURI, 2000 m. lapkričio 30 d.); pagal jo 7 straipsnio 2 dalį atitinkamos institucijos turi užtikrinti efektyvią kovą su gaisrais ir gerinti bei modernizuoti nacionalinį oro laivyną kovai su gaisrais.

22 — Į sąrašą kartu su Bendrijos viešojo pirkimo direktyvas į nacionalinę sistemą perkeliančiais teisės aktais įtrauktas Įstatymo Nr. 61/98 23e straipsnis.

gos nepaprastosios padėties atvejais, *Corpo Forestale* gali ypatingos skubos tvarka įsigyti orlaivius, laikytinus labiausiai tinkamais jo užduotims ir kitoms pareigoms atlikti pagal Įstatymo Nr. 225/1992 11 straipsnį [23], sudarydamas sutartis tiesioginių derybų būdu ir nukrypdamas nuo įstatymo 4 straipsnio nuostatų. Dėl to *Corpo Forestale* taip pat gali gauti ir vertinti testų, kuriuos atliko kitos valstybės, regiono arba vietos subjektai, rezultatus, šių subjektų civilinės saugos patirtį ir bet kokio techninio tyrimo, atlikto siekiant naudingiausios funkcinės ir veiklos integracijos bei ekonomiškiausio visos valstybės oro laivyno kovai su miškų gaisrais valdymo, išvadas. Norėdamas įsigyti šiame punkte nurodytus orlaivius ir nukrypdamas nuo bendrų vyriausybės apskaitą reglamentuojančių taisyklių, *Corpo Forestale* gali taip pat sudaryti jam priklausančių orlaivių, kuriuos ketinama parduoti, tačiau iki šiol tai nebuvo padaryta, pardavimo sutartis.

3. Kad priešgaisrinės tarnybos vadovas užtikrintų antžeminių grupių ir orlaivių kovai su gaisrais bendradarbiavimą, *Corpo Forestale* taip pat pagal tiesioginių derybų būdu sudarytas sutartis gali įsigyti radijo imtuvų-siųstuvų įrangą ir priedus, kurie reikalingi palaikyti ryšį žemė–oras su šiais orlaiviais, jiems dalyvaujant kovos su gaisrais operacijose."

16. Potvarkio preambulėje pažymima, kad jo priėmimo priežastys yra klimato ir oro sąlygos, vyraujančios nuo 2002 m. pradžios, pasižyminčios neįprastai aukštomis temperatūromis birželio mėn. ir didinančios miško gaisrų riziką bei ypatingą įrangos kovai su miškų gaisrais iš oro poreikį.

Procesas

17. 2000 m. gruodžio mėn. pagal Įstatymo Nr. 61/98 23e straipsnį Italijos Žemės ir miškų ūkio ministerija paskelbė du kvietimus dalyvauti konkurse dėl 49 sraigtasparnių pirkimo. Šios procedūros vėliau buvo sustabdytos ir atšauktos, dėl to pateiktas skundas Komisijai. Komisijai pasiteiravus, Italijos institucijos atsakė, kad tokių priemonių buvo imtasi po išpuolio Pasaulio prekybos centre 2001 m. rugsėjo mėn., nes reikėjo užtikrinti, kad sraigtasparnius bus galima naudoti ne tik kovai su gaisrais, bet ir antiteroristinėje

23 — Šiuo straipsniu įtvirtintos bendros civilinės saugos tarnybų, įskaitant *Corpo Forestale*, pareigos.

veikloje. 2002 m. liepos 22 d. Italijos valdžios institucijos pranešė Komisijai, kad jos ketina įsigyti minėtus sraigtasparnius ir mano, kad šios sutartys yra nacionalinio saugumo klausimas ir joms netaikoma Bendrijos teisė.

18. Ginčijamas potvarkis buvo priimtas 2002 m. liepos 24 d. ir atrodo nustatyta, kad vienintelis pagal jį įsigytas turtas buvo du AB412 sraigtasparniai, nupirkti iš Italijos įmonės *Agusta Bell SpA* (toliau – *Agusta*) po derybų, pasibaigusių sutarties pasirašymu 2002 m. spalio 28 d. ir jos patvirtinimu 2002 m. spalio 31 dieną.

19. Tačiau Komisija nusprendė, kad ginčijamame potvarkyje nustatyti leidimai prieštarauja Bendrijos teisei ir 2002 m. gruodžio 19 d. išsiuntė Italijos vyriausybei oficialų pranešimą, siūlydama pateikti jai pastabas pagal EB 226 straipsnį. vyriausybė atsakė, pabrėždama miškų gaisrų pavojaus rimtumą Italijoje 2002 metais.

20. Tada pagal EB 226 straipsnį 2003 m. balandžio 3 d. Komisija išsiuntė Italijos vyriausybei pagrįstą nuomonę, kurioje nurodė, kad ginčijamo potvarkio 1 straipsnio 2 dalies, 2 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių priėmimas prieštarauja Bendrijos teisei. Ji pasiūlė Italijai tinkamai atsižvelgti į nuomonę per vieną mėnesį nuo jos gavimo.

21. Nors pasibaigus šiam terminui Italijos valdžios institucijos pateikė kelis atsakymus, Komisija mano, kad jai nebuvo pranešta apie priemones, kurių imtasi, kad būtų tinkamai atsižvelgta į pagrįstą nuomonę.

22. Todėl Komisija pareiškė ieškinį, kuriuo Teisingumo Teismo prašo:

— pripažinti, kad priėmusi 2002 m. liepos 24 d. Ministrų tarybos pirmininko potvarkio Nr. 3231 1 straipsnio 2 dalį ir 2 straipsnio 1, 2 ir 3 dalis, kuriose leidžiama tiesioginių derybų būdu, nukrypstant nuo Bendrijos direktyvų dėl viešojo prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių nuostatų ir, *inter alia*, nuo bendrų reklamos ir dalyvavimo konkurse taisyklių, nustatytų Direktyvos 93/36/EEB III ir IV antraštinėse dalyse bei Direktyvos 92/50/EEB III ir V antraštinėse dalyse, įsigyti orlaivių ir paslaugų kovai su miškų gaisrais ir kurios taip pat leidžia tokių derybų

būdu įsigyti techninę ir kompiuterinę įrangą bei dvipusio ryšio radijas, netenkinant jokių nukrypti nuo bendrų taisyklių leidžiančių sąlygų ir bet kuriuo atveju neužtikrinant jokios tiesioginės reklamos, kuri leistų palyginti galimus konkurso dalyvius, Italijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvą 93/36/EEB ir EB 43 bei 49 straipsnius,

— priteisti iš Italijos Respublikos bylinėjimosi išlaidas.

23. Italija teigia, kad Teisingumo Teismas turėtų pripažinti, jog ieškinys neturi dalyko arba atmesti jį kaip nepagrįstą.

Priimtinumas

24. Italija rašytinėse pastabose nurodo, kad ginčijamas potvarkis susijęs su ribotu laikotarpiu, apibrėžtu nepaprastosios padėties, kuri buvo paskelbta iki 2002 m. spalio 31 d., trukme.

25. Dėl šios aplinkybės teisminio nagrinėjimo metu kilo diskusijos, ar Komisijos ieškinys laikytinas priimtinu, nes pagrįsta nuomonė nebuvo išsiųsta iki 2003 m. balandžio 3 d., be to, gali būti ginčijama, ar tariamas pažeidimas vis dar buvo vieno mėnesio termino, nustatyto tinkamai atsižvelgti į nuomonę, pabaigoje.

26. Komisija teigė, pirma, kad ginčijamame potvarkyje nebuvo nuostatų, ribojančių jo veikimą laiko atžvilgiu arba nustojusių galioti dėl kito teisės akto veikimo; antra, kad viena iš priemonių, kuria jis pagrįstas, būtent dekretas, skelbiantis nepaprastąją padėtį Verbano-Cusio-Ossola provincijoje, buvo pratęstas iki 2004 m. liepos 31 d.; trečia, kad dviejų sraigtasparnių pirkimo sutartis, sudaryta remiantis ginčijamu potvarkiu, nebuvo baigta pasibaigus šiam laikotarpiui, nes vis dar buvo vykdomi techniniai patikrinimai; ir, ketvirta, kad jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad ieškinys yra nepriimtinas nurodytu pagrindu, valstybės narės galėtų priimti laikinąsias priemones, leidžiančias nepagrįstai nukrypti nuo Bendrijos viešojo pirkimo taisyklių, užtikrindamos, kad šios priemonės nustotų galioti ar būtų panaikintos prieš Komisijai pareiškiant ieškinį.

27. Italijos Respublikos atstovas sutiko, kad ieškinys yra priimtinas. Jis aiškiai pripažino, kad jei taip nebūtų, tokiose bylose būtų neįmanoma atlikti reikalingą teisminį tyrimą.

28. Šiomis aplinkybėmis nesiūlyčiau nagrinėti ginčijamo potvarkio nebegaliojimo klausimo kaip ieškinio priimtinumui įtakos turinčio veiksnio. Tačiau sutinku su abiem šalimis, kad trumpalaikiams Bendrijos teisės pažeidimams, nurodomiems šioje byloje, EB 226 straipsnyje nustatyta procedūra neturėtų būti netaikoma tik dėl jų ribotos trukmės.

29. Bet kuriuo atveju – ar ginčijamas potvarkis vis dar galiojo, ar ne – termino, nustatyto atsižvelgti į pagrįstą nuomonę, pabaigoje, neatsižvelgiant į situaciją dėl pagal potvarkį pradėtų procedūrų, matyti, kad Italija nesiėmė jokių priemonių, jog nutrauktų tariamą pažeidimą, kurio egzistavimą ji vis dar neigia.

30. Šiomis aplinkybėmis negali būti laikoma, kad Italija atsižvelgė į pagrįstą nuomonę ir kad ieškinys nėra priimtinas [24].

24 — Žr. 1987 m. kovo 10 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-199/85, Rink. p. 1039, 7–9 punktai) ir generalinio advokato C. O. Lenz išvados 19 ir 20 punktus. Taip pat žr. generalinio advokato C. O. Lenz išvadų bylose *Komisija prieš Graikiją* (1991 m. gegužės 30 d. Sprendimas C-110/89, Rink. p. I-2659), 10 punktą; *Komisija prieš Italiją* (1986 m. birželio 5 d. Sprendimas, C-103/84, Rink. p. 1759), 1 punkto c papunktį ir *Komisija prieš Portugaliją* (1991 m. liepos 11 d. Sprendimas, C-247/89, Rink. p. I-3659), 36 punktą (šiuo atveju taip pat žr. sprendimo 25 punktą). Visose šiose bylose ieškinys pripažintas priimtinu.

Prašomas pripažinimas

31. Komisija prašo pripažinti, kad priėmusi ginčijamo potvarkio 1 straipsnio 2 dalies ir 2 straipsnio 1, 2 ir 3 dalis Italija neįvykdė įsipareigojimų pagal Direktyvą 93/36 ir EB 43 ir 49 straipsnius.

32. Toks ieškinio dalyko apibrėžimas duoda pagrindą dviem išankstinėms pastaboms.

33. Pirmiausia Komisija nurodė pirkimo procedūras, kurios prasidėjo ir buvo atšauktos iki ginčijamo potvarkio priėmimo [25]. Šios aplinkybės gali paaiškinti ypatingą Komisijos susidomėjimą potvarkiu ir būti susijusios su kai kuriais Komisijos argumentais dėl skubos buvimo.

34. Antra, diskusija šalių procesiniuose dokumentuose tam tikra prasme vyko dėl dviejų *Agusta* AB 412 sraigtasparnių įsigijimo, remiantis ginčijamu potvarkiu. Šių pirkimų aplinkybės gali paaiškinti potvarkio priėmimo aplinkybes.

25 — Žr. 17 punktą.

35. Tačiau abiem atvejais primintina, kad prašomas pripažinimas yra susijęs tik su konkrečių potvarkio nuostatų priėmimu, o ne su faktinėmis viešojo pirkimo procedūromis, neatsižvelgiant į jų pradžios momentą ir pagrindą.

36. Iš prašomo pripažinimo formuluotės taip pat išplaukia keletas svarbesnių pastebėjimų.

37. Šiame pripažinime teigiama, kad ginčijamomis nuostatomis leidžiamos derybos „nukrypstant nuo Bendrijos direktyvų dėl viešojo prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių, ypač nuo bendrų reklamos ir dalyvavimo konkurse taisyklių, nustatytų Direktyvos 93/36/EEB III ir IV antraštinėse dalyse bei Direktyvos 92/50/EEB III ir V antraštinėse dalyse <...> netenkinant jokių nukrypti nuo bendrų taisyklių leidžiančių sąlygų ir bet kuriuo atveju neužtikrinant jokios tiesioginės reklamos, kuri leistų palyginti galimus konkurso dalyvius".

38. Iš to daroma išvada, kad Italija neįvykdė įsipareigojimų pagal Direktyvą 93/36/EEB ir EB 43 ir 49 straipsnius, bet ne pagal Direktyvą 92/50.

39. Toks požiūris, visiškai nuoseklus Direktyvoje 93/36 reglamentuojamų prekių pirkimo sutarčių atžvilgiu, atrodo daug painesnis, kai kalbama apie paslaugų pirkimo sutartis.

40. Tiesa, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad net jei nereikalaujama laikytis paslaugų direktyvos nuostatų, viešųjų pirkimų procedūros turi atitikti pagrindinius principus, kylančius iš EB 43 ir 49 straipsnių, ypač nediskriminavimo principą, nustatantį skaidrumo pareigą, kurios vykdymas savo ruožtu reikalauja tokio reklamos lygio, kuris leistų didinti konkurenciją rinkoje ir peržiūrėti viešųjų pirkimų procedūrų objektyvumą [26].

41. Todėl galima teigti, kad tiesioginių derybų naudojimas, kai to neleidžia Direktyva 92/50, taip pat pažeidžia šiuos principus, nes jose iš esmės nebus reklamos.

42. Tačiau tai atrodo pernelyg aplinkinis kelias, ypač kai įmanomas visiškai tiesioginis požiūris – visai analogiškame prekių pirkimo sutarčių, reglamentuojamų Direktyva 93/36, kontekste.

26 — Žr. 8 punktą.

43. Komisija nepateikia tiesioginio savo pasirinkto požiūrio paaiškinimo, bet iš ieškinio ištraukos [27] galima daryti išvadą, kad ji siekė atsakyti į gynybos motyvą, kurio, tiesą pasakius, Italijos vyriausybė nenurodė, kad atitinkamų paslaugų pirkimo sutarčių vertė yra mažesnė už ribinę vertę, nustatytą Direktyvos 92/50 taikymui.

44. Tačiau kadangi byla yra susijusi su leidžiančiomis nukrypti nuostatomis, o ne su pagal jas vykdomomis procedūromis, toks motyvas būtų reikšmingas bylai, tik jei šios nuostatos būtų taikomos aiškiai ir išskirtinai sutartims, kurių vertė yra mažesnė už ribinę vertę ir kuriose faktiškai nenurodoma jokia vertė.

45. Kita aplinkybė yra tai, kad prašomo konstatavimo formuluotėje nurodomas leidimas naudoti derybas netenkinant jokių nukrypti leidžiančių sąlygų „ir bet kuriuo atveju neužtikrinant jokios tiesioginės reklamos, kuri leistų palyginti galimus konkurso dalyvius".

27 — 48 punktas.

46. Vis dėlto negali būti, kad viešumo trūkumas *bet kuriuo atveju* galėtų pažeisti Bendrijos teisę.

47. Jei laikomasi nukrypti leidžiančių sąlygų ir taip yra pagrindžiamos derybos iš anksto nepaskelbus konkurso, reklamos gali ir nebūti. Iš Sutarties kylantys principai negali nustatyti reklamos reikalavimo, kurio turi būti laikomasi, net kai direktyvomis aiškiai numatyta nukrypti leidžianti nuostata arba kai ši nuostata būtų negaliojanti.

48. Mano nuomone, tai turėtų būti taikoma analogijos būdu, net jei tam tikros sutarties vertė yra mažesnė už ribinę vertę, nustatytą atitinkamų direktyvų taikymui [28]. Jei aplinkybės dažniausiai pateisintų derybų naudojimą, būtų absurdiška netaikyti šio pateisinimo, kai sutarties vertė yra mažesnė už direktyvoje nustatytą ribinę vertę.

49. Todėl atskira nuoroda į reklamos trūkumą EB 43 ir 49 straipsnių kontekste galėtų būti svarbi tik tais atvejais, kai konkreti sutartis nepatktų į atitinkamos direktyvos

28 — Priešingai nei situacija, pavyzdžiui, byloje *Telaustria ir Telefonadress*, kuri nurodyta 11 išnašoje, kai sutarties vertė yra mažesnė už ribinę vertę, tačiau šiai sutarčiai nebūtų taikoma nukrypti leidžianti nuostata, jei jai būtų taikoma direktyva.

taikymo sritį *ir* nebūtų aplinkybių, kurios pateisintų tokį direktyvos leidžiamą nukrypimą.

50. Tačiau šioje byloje ginčijamose nuostatose minimas leidimas jokiu būdu neapsiriboja tokiomis situacijomis.

51. Apibendrinant reikėtų pažymėti, kad prašomo pripažinimo formuluotė neatrodo ypač nuosekli ir aiški, o tai yra aplinkybė, kuri nepadeda Teisingumo Teismui atliekant įvertinimą.

52. Tačiau paprasčiausia nagrinėtina, ar yra teisėtos sąlygos, leidžiančios nukrypti nuo bendrų Direktyvos 93/36 ir galbūt Direktyvos 92/50 taisyklių.

Esmė

53. Ginčijamose nuostatose minimas leidimas gali būti teisėtas tik tada, kai jis pagrindžiamas viena iš nukrypti leidžiančių Direktyvos 93/36 6 straipsnio 3 dalies arba Direktyvos 92/50 11 straipsnio 3 dalies nuostatų.

54. Italija, tiesą pasakius, nesiremia būtent Direktyva 92/50. Taip yra galbūt dėl perdėto susirūpinimo dviem sutartimis, kurios yra Direktyvos 93/36 reglamentuojamos prekių pirkimo sutartys, faktiškai sudarytos remiantis leidimu. Tačiau kadangi atitinkamos nukrypti leidžiančios nuostatos yra iš esmės tokios pačios abiejose direktyvose, kad ir koks požiūris būtų priimtas vienos direktyvos atžvilgiu, jis tiktų ir kitai.

55. Italija iš esmės remiasi Direktyvos 93/36 6 straipsnio 3 dalies d punktu [29], kuriame derybos leidžiamos dėl ypatingos skubos, sukeltos įvykių, kurių perkančioji organizacija negali numatyti. Ji teigia, kad toks įvykis yra neatidėliotina būtinybė kovoti su miškų gaisrais nepaprastosios padėties, paskelbtos 2002 m. liepos mėn., metu.

56. Antra, ji remiasi tos pačios direktyvos 6 straipsnio 3 dalies c ir e punktais [30], kuriais leidžiama procedūra, atitinkamai, kai dėl techninių priežasčių tiekiamas prekes gali pristatyti tik vienas konkretus tiekėjas ir kai būtina išlaikyti tą patį tiekėją, kad būtų užtikrintas tiekimo vienarūšiškumas. Italija

29 — Atitinka Directivos 92/50 11 straipsnio 3 dalies d punktą.

30 — Atitinka Directivos 92/50 11 straipsnio 3 dalies b ir (plačiąja prasme) f punkus.

teigia, kad šių sąlygų buvo laikomasi, nes *Corpo Forestale* reikėjo išlaikyti vienarūšį AB412 sraigtasparnių laivyną, kuriuos galėjo tiekti tik *Agusta*.

Techniniai reikalavimai ir tiekimo vienarūšiškumas

57. Šie klausimai gali būti nagrinėjami labai paprastai.

58. Kad or kokios būtų priežastys, dėl kurių tariamai reikėjo ar nereikėjo įsigyti *Agusta* AB412 sraigtasparnius, jos yra susijusios tik su procedūromis, faktiškai vykdomomis pagal ginčijamame potvarkyje suteiktą leidimą.

59. Tačiau tariamas pažeidimas yra susijęs su šio potvarkio ginčijamomis nuostatomis, o ne pačiomis tiesioginėmis sutartimis. Nei šiose nuostatose, nei ginčijamame potvarkyje nėra apsiribojama konkrečiu tiekėju, nesvarbu, kokios būtų priežastys.

60. Todėl ginčijamos nuostatos negali būti pateisintos remiantis Direktyvos 93/36 6 straipsnio 3 dalies c arba e punktais arba Direktyvos 92/50 11 straipsnio 3 dalies b ar f punktais.

Skuba

61. Kaip bendro pobūdžio teiginys, atrodo nenuginčijama, kad masinis gaisrų protrūkis gali būti ypatingos skubos priežastis, dėl kurios reikia įsigyti kovos su gaisrais paslaugas ir įrangą, jei jų dar neturima pakankamai.

62. Komisija neginčija šio teiginio, bet mano, kad laikomasi ne visų nukrypti leidžiančios nuostatos taikymo sąlygų. Viena vertus, miško gaisrų protrūkiai vasarą yra nuolat pasikartojantis įvykis pietų Europoje, todėl jie yra numatytini, o įsigyti bet kokia skuba priemones kovai su jais priklauso Italijos institucijoms. Kita vertus, ginčijamas potvarkis liko galioti pasibaigus nacionalinei nepaprastajai padėčiai 2002 m. spalio 31 d. ir šitaip galėjo būti taikomas leidžiant derybas po to, kai skubos situacijos nebeliko.

63. Sutinku, kad nuolatiniai sezoniniai įvykiai negali būti laikomi įvykiais, kurių negalima numatyti.

64. Vis dėlto negalima paneigti, kad net tokie įvykiai per keletą metų gali tapti tokiais išskirtinai intensyviais arba tokios apimties, jog teisėtai galėtų būti laikomi įvykiais, kurių negalima numatyti.

65. Tiek dekreto, skelbiančio nacionalinę nepaprastąją padėtį, tiek ginčijamo potvarkio preambulėse kalbama apie išskirtines oro sąlygas, sukeliančias sausrą ir padidėjusią miško gaisrų riziką. Potvarkyje minimos pirmosios metų dalies sąlygos, reikalaujančios išskirtinės kovos su miškų gaisrais pajėgų intervencijos ir gebėjimų didinimo, kai birželio mėn. vyravo neįprastai aukšta temperatūra ir todėl padidėjo miško gaisrų protrūkio bei paplitimo rizika. Italijos Respublika savo pareiškimuose teigia, kad 2002 m. vasarą tokie gaisrai viršijo blogiausias oro prognozes.

66. Tačiau Komisija neatsakė į klausimą dėl išskirtinio oro sąlygų arba miško gaisrų protrūkio pobūdžio 2002 m. vasarą. Jos argumentai skirti tik miškų gaisrų vasarą numatymui apskritai ir tvarkai, pagal kurią Italijos institucijos galėjo tinkamu metu teisėtai įsigyti kovai su gaisrais reikalingas priemones, nesinaudodamos jokia skubia procedūra. Net pastaruoju atveju ji išsamiai nurodo faktinį dviejų sraigtasparnių įsigijimą, o ne ginčijamus leidimus.

67. Galima sutikti, kad miškų gaisrai vasarą Italijoje yra numatomas įvykis, todėl institucijos negali remtis savo nesėkme numatyti tokius gaisrus iš anksto, kad pateisintų derybų naudojimą pagal Direktyvos 93/36 6 straipsnio 3 dalies d punktą.

68. Tačiau išskirtiniai miškų gaisrai dėl išskirtinių oro sąlygų iš esmės nėra numatoni ir gali būti ypatingos skubos priežastis šios nuostatos prasme.

69. Komisija neprašė atmesti ar paneigti išskirtinį aplinkybių, kuriomis grindžiamas ginčijamas potvarkis, pobūdį.

70. Todėl manau, kad Italija pateikė pakankamai *prima facie* įrodymų dėl skubos, kuria remiantis leidžiamos derybos iš anksto nepaskelbus kvietimo teikti pasiūlymus konkursui, buvimo ir kad Komisija jų nenuginčijo.

71. Be to, Komisija nesutinka, kad potvarkyje nurodytam leidimui negali būti taikoma nukrypti leidžianti nuostata dėl skubių atvejų, nes jis nebuvo apribotas konkrečiu nepaprastosios padėties laikotarpiu.

72. Ji pateikia du argumentus: pirma, kad ginčijamame potvarkyje nebuvo nuostatų, ribojusių jos veikimą laiko atžvilgiu arba nustojusių galioti dėl kito teisės akto veikimo, antra, kad 2003 m. gegužės 21 d. laišku[31] Žemės ir miškų ūkio ministerija įsipareigojo ateityje nebetaikyti ginčijamo potvarkio jokiems prekių įsigijimams, taip patvirtindama, kad potvarkis nenustojo galioti kartu su nacionaline nepaprastąja padėtimi 2002 m. spalio 31 dieną.

73. Tačiau prieš nagrinėjant šiuos argumentus būtų naudinga pažymėti, kad faktas, jog dekretas, skelbiantis nepaprastąją padėtį Verbano-Cusio-Ossola provincijoje, buvo pratęstas iki 2004 m. liepos 31 d.[32], nėra susijęs su šiuo klausimu. Ieškiniu siekiama pripažinimo, kad Italija neįvykdė įsipareigojimų, *priimdama* ginčijamas nuostatas. Prašomame pripažinime nenurodoma ir neteigiama, kad priimant nuostatas buvo svarstomas teisinio pagrindo išplėtimas, ir nenurodomas joks praplėtimas ar ginčijamo potvarkio palikimas galioti po nurodytos datos.

74. Tai, kad dviejų AB412 sraigtasparnių pirkimo sutartis nebuvo įvykdyta iki nacionalinės nepaprastosios padėties pabaigos, nėra svarbu. Svarbu tai, ar leidimu pradėti derybas būtų galima remtis pasibaigus šiam laikotarpiui.

75. Grįždama prie pirmojo Komisijos argumento, Italijos vyriausybė teigia, kad ginčijamas potvarkis logiškai neteko galios pasibaigus nepaprastajai padėčiai, kuria jis buvo pagrįstas.

31 — Ieškinio 8 priedas.

32 — Žr. 11 punktą.

76. Tai atrodo tikėtina.

77. Kai vykdomasis potvarkis priimamas remiantis nepaprastosios padėties paskelbimu, logiška teigti, kad jo veikimas ir galiojimas pasibaigs, kai teisiškai pasibaigs nepaprastoji padėtis. Šioje byloje ginčijamo potvarkio preambulėje ne tik nurodomas nepaprastosios padėties paskelbimas, bet ir pažymima, kad ji baigiasi 2002 m. spalio 31 dieną. Atkreiptinas dėmesys, kad 1992 m. vasario 24 d. Įstatymo Nr. 225 5 straipsnio 2 dalyje, kuris yra vienas iš ginčijamo potvarkio teisinių pagrindų, nurodoma, jog nuo galiojančių taisyklių nukrypstančios priemonės gali būti priimtos „siekiant užtikrinti nepaprastosios padėties priemonių vykdymą" paskelbus nepaprastąją padėtį; tai faktas, kuris parodo, kad tokios priemonės negalioja, jei priimamos neatsižvelgiant į šį kontekstą.

78. Panašu, kad bet kokios derybos, įvykusios remiantis ginčijamo potvarkio leidimu, pasibaigus nepaprastajai padėčiai galėtų būti ginčijamos dėl šios priežasties. Tačiau bet kuriuo atveju nėra jokių požymių ar įtarimų, kad atitinkamos institucijos bandė pradėti tokią procedūrą po šios datos. Be to, tai neprieštarauja Italijos pozicijai ir galbūt patvirtina prielaidą, kad leidimas turi baigtis su nepaprastąja padėtimi, jog dviejų AB412 sraigtasparnių pirkimo sutartis, vienintelė sutartis, akivaizdžiai sudaryta pagal šį leidimą, buvo patvirtinta 2002 m. spalio 31 d., paskutinę nepaprastosios padėties dieną.

79. Tačiau 2003 m. gegužės 21 d. duotas įsipareigojimas netaikyti ginčijamo potvarkio jokiems būsimiems prekių įsigijimams galėtų atrodyti prieštaraujantis nuomonei, kad potvarkis nebegaliojo tą dieną.

80. Italijos vyriausybė pripažįsta šį prieštaravimą, bet teigia, kad ministerijos įsipareigojimas tiesiog reiškia faktą, jog teisiškai ilgiau buvo neįmanoma remtis ginčijamu potvarkiu, ir tai nereiškia, kad ji šiuo atveju turėjo kitą pasirinkimą.

81. Iš atitinkamos laiško formuluotės, kurioje nagrinėjami kiti dalykai ir kuria siekiama parodyti, kad Komisijos teiginiai yra nepagrįsti dėl keleto klausimų, matyti, jog įsipareigojimas kyla iš prielaidos, kad dviejų

AB 412 sraigtasparnių įsigijimas bet kuriuo atveju atitiko Bendrijos teisę ir kad ginčijamu potvarkiu remtasi tiesiog kaip „stiprinančiąja priemone".

82. Tokiomis aplinkybėmis nemanau, kad laiško pakanka nustatyti, jog ginčijamas potvarkis vis dar galiojo 2003 m. gegužės 21 dieną.

83. Todėl, mano nuomone, Komisija neįrodė, kad ginčijamomis nuostatomis galėjo būti pasiremta siekiant įsigyti prekių ar paslaugų pasibaigus nepaprastajai padėčiai, dėl kurios jos buvo priimtos, arba apskritai, kad nebuvo ypatingos skubos priežasčių, kuriomis įtikinamai remiasi Italijos vyriausybė, arba šios priežastys galėjo priklausyti nuo Italijos institucijų.

Bylinėjimosi išlaidos

84. Italijos Respublika nereikalavo priteisti išlaidų, todėl pagal Europos Bendrijų Teisingumo Teismo procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį reikėtų nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo išlaidas.

Išvada

85. Atsižvelgdamas į pirmiau pateiktus svarstymus, manyčiau, kad Teisingumo Teismas turėtų:

— atmesti ieškinį,

— nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo išlaidas.