TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. gegužės 6 d. *

Sujungtose bylose C-145/08 ir C-149/08

dėl 2008 m. vasario 15 d. sprendimais, kuriuos Teisingumo Teismas gavo 2008 m. balandžio 9 d., *Symvoulio tis Epikrateias* (Graikija) pagal EB 234 straipsnį pateiktų dviejų prašymų priimti prejudicinį sprendimą bylose

Club Hotel Loutraki AE,

Athinaïki Techniki AE,

Evangelos Marinakis

prieš

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

* Proceso kalba: graikų.

Ypourgos Epikrateias,

dalyvaujant:

Athens Resort Casino AE Symmetochon,

Ellaktor AE, buvusiai *Elliniki Technodomiki TEB AE***,**

Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, buvusiai *Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE*,

Leonidas Bombolas (C-145/08)

ir

Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE)

prieš

Ethnico Symvoulio Radiotileorasis,

dalyvaujant

Michaniki AE (C-149/08),

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

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

generalinė advokatė E. Sharpston,
posėdžio sekretorė L. Hewlett, vyriausioji administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2009 m. birželio 11 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Club Hotel Loutraki AE*, atstovaujamos *dikigoroi* I. K. Theodoropoulos ir S. A. Pappas,

— *Athens Resort Casino AE Symmetochon* ir *Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE*, buvusios *Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE*, atstovaujamų *dikigoroi* P. Spyropoulos, K. Spyropoulos ir I. Dryllerakis,

— *Ellaktor AE*, buvusios *Elliniki Technodomiki TEB AE,* atstovaujamos *dikigoros* V. Niatsou,

— *Aktor ATE*, atstovaujamos *dikigoros* K. Giannakopoulos,

— Graikijos vyriausybės, atstovaujamos A. Samoni-Rantou ir E.-M. Mamouna bei I. Dionysopoulos,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos M. Patakia ir D. Kukovec,

susipažinęs su 2009 m. spalio 29 d. posėdyje pateikta generalinės advokatės išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymai priimti prejudicinį sprendimą pateikti dėl reikšmingų 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 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) ir 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246), iš dalies pakeistos Direktyva 92/50/EEB (toliau – Direktyva 89/665), nuostatų bei Sąjungos bendrųjų teisės principų viešųjų pirkimų srityje, ypač veiksmingos teisminės gynybos principo, išaiškinimo atsižvelgiant į pagrindinių bylų aplinkybes.

2 Šie prašymai pateikti nagrinėjant ginčus tarp, viena vertus, privačių įmonių bei fizinių asmenų ir, antra vertus, *Ethniko Symvoulio Radiotileorasis* (Nacionalinė radijo ir televizijos taryba, toliau – ESR) – institucijos, kuri pagal nacionalinės teisės aktus yra įgaliota ir įpareigota kontroliuoti, ar asmenys, turintys viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvaujančios įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko, valdymo organo nario ar vadovo statusą, yra patekę į šiuose aktuose numatytas nesuderinamumo situacijas ir dėl šios priežasties turi būti savaime pašalinti iš procedūros.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisės aktai

3 Pagal Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punktą:

„viešojo paslaugų pirkimo sutartys – tai atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurias raštu sudaro paslaugų teikėjas ir perkančioji organizacija <...>

<...>“

4 Šios direktyvos 2 straipsnyje numatyta:

„Jei viešojo pirkimo sutartimi ketinama apimti ir produktus, kaip apibrėžta [1976 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvoje 77/62/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 13, p. 1)], ir paslaugas, kaip apibrėžta šios direktyvos I A ir I B prieduose, taikoma ši direktyva, jeigu numatomų paslaugų vertė yra didesnė negu sutartyje minimų produktų vertė.“

5 Tos pačios direktyvos 3 straipsnyje numatyta:

„1. Sudarant viešojo paslaugų pirkimo sutartis arba rengiant projekto konkursus, perkančiosios organizacijos taiko tvarką, priderintą prie šios direktyvos nuostatų.

2. Perkančiosios organizacijos užtikrina, kad nebūtų diskriminacijos tarp skirtingų paslaugų teikėjų.

<...>“

6 Direktyvos 92/50 8 straipsnis suformuluotas taip:

„Sutartys, kurių objektas – I A priede išvardytos paslaugos, yra sudaromos pagal III–VI dalių nuostatas.“

7 Šios direktyvos 9 straipsnyje teigiama:

„Sutartys, kurių objektas – paslaugos, išvardytos I B priede, sudaromos remiantis 14 ir 16 straipsniais.“

8 Šios direktyvos 14 straipsnis yra jos IV dalyje, kurioje įtvirtintos bendrosios taisyklės techninėje srityje ir kalbama apie technines charakteristikas, pateiktinas su kiekviena sutartimi susijusiuose bendruosiuose arba sutarties dokumentuose, o direktyvos 16 straipsnis yra jos V dalyje, kurioje reglamentuojamos bendrosios paskelbimo taisyklės.

9 Direktyvos 92/50 I B priede „9 straipsnyje apibrėžtos paslaugos“ nurodytos:

„<...>

17 Viešbučių ir restoranų paslaugos

<...>

26 Pramogų (poilsio), kultūros ir sporto paslaugos

27 Kitos paslaugos“.

10 Galiausiai tos pačios direktyvos 26 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Pasiūlymus gali pateikti paslaugų teikėjų grupės. Iš tokių grupių neturi būti reikalaujama turėti konkrečią juridinę formą tam, kad jos galėtų pateikti oficialų pasiūlymą; tačiau to galima reikalauti iš pasirinktos grupės, kuriai atiteko sutartis.“

11 Direktyvos 89/665 1 straipsnyje numatyta:

„1. Valstybės narės imasi priemonių, reikalingų užtikrinti, kad dėl sutarčių sudarymo tvarkos, kuri patenka į [1971 m. liepos 26 d. Tarybos direktyvos 71/305/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 185, p. 5) ir direktyvų] 77/62/EE <...> ir 92/50/EEB <...> taikymo sritį, sprendimai, kuriuos priima perkančiosios organizacijos, [galėtų] būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti pagal sąlygas, numatytas toliau esančiuose straipsniuose, ypač 2 straipsnio 7 punktą, remiantis tuo, kad tokie sprendimai pažeidė Bendrijos teisę viešojo pirkimo srityje arba nacionalines tą teisę įgyvendinančias taisykles.

2. Valstybės narės užtikrina, kad nebūtų diskriminuojamos įmonės, teigiančios, kad sutarčių sudarymo procedūros metu jos patyrė žalą dėl šioje Direktyvoje numatytų skirtumų tarp Bendrijos teisę įgyvendinančių nacionalinių taisyklių bei kitų nacionalinių taisyklių.

3. Valstybės narės užtikrina, kad remiantis išsamiomis taisyklėmis, kurias gali nustatyti valstybės narės, būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta tam tikra viešojo prekių pirkimo arba viešojo darbų [ar paslaugų] pirkimo sutartis ir kuris dėl

tariamo pažeidimo rizikavo [patyrė] ar rizikuoja patirti žalą. Visų pirma valstybės narės gali reikalauti, kad peržiūros siekiantis asmuo iš anksto informuotų perkančiąją organizaciją apie tariamą pažeidimą ir apie savo ketinimą reikalauti peržiūros."

12 Pagal šios direktyvos 2 straipsnį:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad dėl 1 straipsnyje nurodytos peržiūros procedūros vykdomos priemonės apimtų nuostatas dėl įgaliojimų:

a) kuo anksčiau imtis tarpinių priemonių, kuriomis siekiama atitaisyti tariamą konkrečių interesų pažeidimą arba užkirsti kelią jų tolesniam pažeidimui, įskaitant priemones sustabdyti arba užtikrinti viešųjų pirkimų sutarties sudarymo procedūros ar bet kurio sprendimo, kurį priėmė perkančioji organizacija, įgyvendinimo sustabdymą;

b) anuliuoti arba užtikrinti neteisėtai priimtų sprendimų anuliavimą, įskaitant diskriminuojančių techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų, nurodytų konkurso skelbime, sutarties dokumentuose arba bet kuriuose su sutarties sudarymo procedūra susijusiuose dokumentuose, pašalinimą;

c) priteisti atlyginti nuostolius tokį pažeidimą patyrusiems asmenims.

<...>

5. Valstybės narės gali numatyti, kad jeigu reikalaujama atlyginti nuostolius dėl to, kad sprendimas buvo priimtas neteisėtai, tokį ginčytiną sprendimą pirmiausia turi anuliuoti reikiamus įgaliojimus turinti institucija.

6. Šio straipsnio 1 dalyje minimų įgaliojimų panaudojimą su konkurso nugalėtoju pasirašytos sutarties atžvilgiu lemia nacionalinės teisės aktai.

Be to, išskyrus atvejus, kai sprendimas turi būti panaikintas dar prieš žalos atlyginimą, valstybė narė gali numatyti, kad pasirašius kontraktą po jo suteikimo institucijos, atsakingos už peržiūros procedūras, įgaliojimai apribojami žalos atlyginimu visiems dėl pažeidimo nukentėjusiems asmenims.

<...>“

Nacionalinės teisės aktai

13 Direktyva 89/665 į Graikijos teisę buvo perkelta Įstatymu Nr. 2522/1997 dėl teisminės gynybos, taikomos prieš sudarant viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutartis (FEK A’ 178).

14 Šio įstatymo 2 straipsnyje „Teisminės gynybos apimtis“ numatyta:

„1. Bet kuris asmuo, kuris yra ar buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartis, ir patyręs arba galintis patirti žalos dėl Bendrijos ar vidaus teisės pažeidimo, turi teisę pagal tolesniuose straipsniuose išdėstytas išsamias taisykles prašyti užtikrinti laikinąją teisminę gynybą, panaikinti ar pripažinti negaliojančiu neteisėtą perkančiosios organizacijos priimtą aktą ir priteisti žalos atlyginimą.

<...>“

15 Šio įstatymo 4 straipsnyje „Panaikinimas arba pripažinimas negaliojančiu“ teigiama:

„1. Suinteresuotasis asmuo turi teisę prašyti panaikinti ar pripažinti negaliojančiu bet kurį perkančiosios organizacijos aktą ar neveikimą, kurie prieštarauja Bendrijos ar vidaus teisės normai ir yra susiję su procedūra, vykdoma prieš sudarant viešojo pirkimo sutartį. <...>

2. Jeigu teismas panaikina perkančiosios organizacijos aktą ar neveikimą arba pripažįsta juos negaliojančiais po sutarties sudarymo, pačiai sutarčiai tai neturi įtakos, nebent prieš sudarant sutartį jos sudarymo procedūra buvo sustabdyta sprendimu, kuriame numatytos laikinosios priemonės, arba laikinąja nutartimi. Tokiu atveju suinteresuotasis asmuo turi teisę reikalauti atlyginti žalą pagal tolesnio straipsnio nuostatas.“

16 Įstatymo 2522/1997 5 straipsnyje „Prašymas atlyginti žalą“ numatyta:

„1. Suinteresuotasis asmuo, kuriam nebuvo leista dalyvauti viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo procedūroje ar su kuriuo atsisakyta sudaryti viešojo pirkimo sutartį pažeidžiant Bendrijos ar vidaus teisės normą, turi teisę reikalauti žalos atlyginimo iš perkančiosios organizacijos pagal Civilinio kodekso 197 ir 198 straipsnių nuostatas. Negali būti taikoma jokia nuostata, kuria neleidžiama šios teisės įgyvendinti ar ji ribojama.

2. Kad būtų galima priteisti žalos atlyginimą, kompetentingas teismas turi prieš tai panaikinti atitinkamą neteisėtą aktą ar neteisėtą neveikimą arba pripažinti juos negaliojančiais. Pagal visuotinai taikomas nuostatas leidžiama kartu nagrinėti ieškinį dėl pripažinimo negaliojančiu ir ieškinį dėl žalos atlyginimo.“

17 Civilinio kodekso 197 ir 198 straipsniuose, į kuriuos daroma nuoroda prieš tai nurodytoje nuostatoje, numatyta atsakomybė „dėl derybų“, t. y. pareiga atlyginti nuostolius tuo atveju, kai per procedūrą, skirtą sutarčiai sudaryti, suinteresuotieji asmenys patiria nepagrįstų išlaidų.

18 Prezidento dekretu 18/1989 kodifikuojami su *Simvoulio tis Epikratias* (FEK A’ 8) susiję teisės aktai. Jo 47 straipsnyje „Teisėtas interesas“ numatyta:

„1. Pareikšti ieškinį dėl panaikinimo turi teisę fiziniai ir juridiniai asmenys, su kuriais susijęs administracinis aktas arba kurių teisėti interesai, net ir ne finansiniai, pažeidžiami šiuo aktu.

<...>“

19 Įstatymas 2206/1994 (FEK A’ 62) susijęs su „Kazino steigimo, organizavimo, eksploatavimo, kontrolės ir t. t.“ klausimais. Pagal šio įstatymo 1 straipsnio „Kazino licencijų suteikimas“ 7 dalį:

„Licencijos kazino įmonėms yra suteikiamos turizmo ministro nutarimu pagal tarptautinio viešojo pirkimo konkurso procedūrą, kurią organizuoja septynių narių komisija.“

20 Šio įstatymo 3 straipsnyje „Kazino veikla“ numatyta:

„Kazino veiklą kontroliuoja valstybė.

<...>“

21 Graikijos Konstitucijos 14 straipsnio 9 dalimi ir Įgyvendinimo įstatymu 3021/2002 (FEK A’ 143) nustatyta apribojimų sistema, taikoma sudarant viešojo pirkimo sutartis

su asmenimis, kurie veikia arba turi kapitalo žiniasklaidos sektoriuje. Šia sistema įtvirtinama prezumpcija, jog žiniasklaidos sektoriuje veikiančios įmonės savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusas yra nesuderinamas su įmonės, kuriai valstybė ar viešajame sektoriuje plačiąja prasme veikiantis juridinis asmuo pavedė vykdyti viešojo darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sutartis, savininko, dalininko, pagrindinio akcininko ar vadovo statusu. Šis statuso nesuderinamumas taip pat galioja fiziniams asmenims, tarpusavyje susijusiems tam tikro laipsnio giminystės ryšiais.

22 Įstatyme 3021/2002 iš esmės teigiama, kad prieš skirdama viešojo pirkimo sutarties laimėtoją ir bet kuriuo atveju prieš pasirašydama sutartį atitinkama perkančioji organizacija privalo paprašyti ESR išduoti pažymą, kad nėra šiame įstatyme numatytų nesuderinamumo sąlygų, priešingu atveju sutartis arba viešasis pirkimas gali būti pripažinti negaliojančiais. ESR sprendimas perkančiajai organizacijai yra privalomas, tačiau asmenys, turintys suinteresuotumą pareikšti ieškinį, įskaitant viešosios valdžios institucijas, gali prašyti jį panaikinti.

23 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendime *Michaniki* (C-213/07, Rink. p. I-9999, 1 ir 2 rezoliucinės dalies punktai) Teisingumo Teismas nusprendė, kad nors pagal Sąjungos teisę nedraudžiamas toks reglamentavimas, kuriuo siekiama teisėtų vienodo požiūrio į konkurso dalyvius ir skaidrumo viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrose tikslų, vis dėlto proporcingumo principo požiūriu pagal ją draudžiama nustatyti tokią nepaneigiamą prezumpciją dėl statuso nesuderinamumo, kokia numatyta nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose.

Pagrindinės bylos ir prejudiciniai klausimai

Byla C-145/08

24 Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad 2001 m. spalio 10 d. sprendimu kompetentingas tarpžinybinis komitetas nusprendė privatizuoti bendrovę *Elliniko Kazino Parnithas AE* (toliau – EKP), kuri yra *Ellinika Touristika Akinita AE* (toliau – ETA) dukterinė bendrovė ir kurios visos akcijos priklauso Graikijos valstybei. 2001 m. spalio mėn. paskelbtame skelbime apie pirkimą buvo numatytas pirmas etapas, skirtas iš anksto atrinkti, kurie iš suinteresuotųjų asmenų atitinka šiame skelbime numatytas sąlygas. Vėlesnis etapas buvo skirtas iš suinteresuotųjų atrinkti tinkamiausią, kuriam būtų pasiūlyta pasirašyti sutartį. Pirmuoju etapu buvo atrinkta įmonių grupė *Koinopraxia Kazino Attikis* ir įmonių grupė *Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE*.

25 2002 m. balandžio mėn. paskelbus papildomą skelbimą, pasirašytinos sutarties sąlygos suformuluotos taip:

Sutartis yra mišraus pobūdžio ir apima:

— susitarimą, pagal kurį ETA perleidžia 49 % EKP akcijų „vienintelio tikslo siekiančiai akcinei bendrovei“ (toliau – AEAS), kurią turi įsteigti laimėjęs konkurso dalyvis,

— susitarimą, pagal kurį AEAS įsipareigoja įgyvendinti vystymo planą, kuris turės būti įvykdytas per 750 kalendorinių dienų nuo reikiamų leidimų gavimo. Šis vystymo planas apims kazino patalpų pagerinimą ir jo veiklos licencijos teikiamų galimybių panaudojimą, pastatų kompleksui priklausančių dviejų viešbučių įrengimą ir atnaujinimą ir apie 280 hektarų ploto aplinkinių žemės sklypų sutvarkymą. Šių darbų vykdymas sudaro dalį kainos, kuri bus sumokėta už 49 % EKP akcijų įsigijimą,

— ETA ir AEAS susitarimą, kuriuo pastaroji įgyja teisę paskirti EKP direktorių valdybos daugumą ir taip administruoti bendrovę laikydamasi sutartyje įtvirtintų sąlygų,

— susitarimą, pagal kurį AEAS užtikrina kazino valdymą už atlyginimą, kurį mokės ETA. Šį atlyginimą sudarys AEAS naudai mokama suma, kuri negalės būti didesnė nei tam tikra metinio eksploatacijos pelno mažėjanti procentinė vertė (mažėjanti nuo 20 %, kai pelnas neviršija 30 mln. eurų, iki 5 %, kai pelnas viršija 90 mln. eurų), ir 2 % apyvartos,

— kaip valdytoja AEAS privalo valdyti kazino įmonę taip, kad nuolat išlaikytų prabangią aplinką, kurioje bus teikiamos aukšto lygio paslaugos, ir taip, kad tai būtų finansiškai naudinga EKP. Konkrečiai tariant, metinis valdymo pelnas neatskaičius mokesčių neturėtų būti iš viso mažesnis kaip 105 mln. eurų per pirmuosius penkerius finansinius metus nuo sutarties įsigaliojimo. Grynąjį pelną dalysis ETA ir EAES pagal kiekvienos jų turimą EKP kapitalo procentą,

— kadangi EKP šiuo metu yra vienintelė Atikos departamente veikianti kazino įmonė, numatyta, kad tuo atveju, jeigu šiame geografiniame regione būtų teisėtai įsteigtas kitas kazino per 10 metų nuo sutarties įsigaliojimo dienos, ETA turės AEAS kaip žalos atlyginimą sumokėti kompensaciją, lygią 70 % sandorio kainos. Kompensacijos suma kiekvienais metais nuo sutarties įsigaliojimo bus sumažinama vienu dešimtadaliu,

— kiek tai susiję su kazino įmonės valdymu, sutartis nustos galioti praėjus dešimčiai metų nuo jos įsigaliojimo.

26 Kadangi įmonių grupė *Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE* pateikė geriausią pasiūlymą, ji buvo pripažinta laimėtoja. Prieš pasirašydama sutartį ETA nurodė ESR laimėtojo savininkų, dalininkų, pagrindinių akcininkų ar vadovų tapatybę, kad būtų patvirtinta, jog jie nėra patekę į vieną iš nesuderinamumo situacijų, numatytų Įstatymo 3021/2002 3 straipsnyje. 2002 m. rugsėjo 27 d. pažyma ESR patvirtino, kad nagrinėjamu atveju anksčiau nurodytų asmenų atžvilgiu nėra nesuderinamumo.

27 Dėl šio ESR akto tik trys iš septynių konkurse dalyvavusios, tačiau nelaimėjusios grupės *Koinopraxia Kazino Artikis* narių pareiškė ieškinį dėl panaikinimo. Ieškovai nurodė, kad vienas iš laimėjusios grupės narių pakliūva į nacionaliniuose teisės aktuose numatytą nesuderinamumo situaciją ir todėl sprendimas sudaryti sutartį su laimėtoju turi būti panaikintas.

28 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad nagrinėjama sutartis yra mišri ir apima, pirma, dalį, pagal kurią ETA parduoda akcijas geriausią pasiūlymą pateikusiam dalyviui, – o toks susitarimas nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį – ir, antra, sutartį dėl paslaugų su geriausią pasiūlymą

pateikusiu dalyviu, kuris įsipareigoja valdyti kazino įmonę. Pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, svarbiausia šios mišrios sutarties dalis – susitarimas dėl akcijų perleidimo. Be to, ši sutartis taip pat apima dalį dėl darbų atlikimo, nes laimėtojas įsipareigoja įvykdyti sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą aptariamus darbus kaip dalį kainos už perleidžiamas akcijas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad ši dalis yra visiškai antraeilė, palyginti su „paslaugų“ dalimi.

29 Tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar galima manyti, kad nagrinėjamos sutarties „paslaugų“ dalis yra viešoji paslaugų koncesija, kuriai netaikomi Sąjungos teisės aktai. Šiuo atžvilgiu reikėtų patikrinti, kokia dalimi perkančioji organizacija prisiima riziką, susijusią su nagrinėjamų paslaugų organizavimu ir eksploatavimu, atsižvelgiant dar ir į tai, kad šios paslaugos susijusios su veikla, kuriai vykdyti, remiantis jai taikomomis nacionalinės teisės normomis, gali būti suteiktos išimtinės ir specialiosios teisės.

30 Tuo atveju, jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, jog ginčijamos sutarties dalis, susijusi su kazino valdymu, yra viešojo paslaugų pirkimo sutartis, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar nacionaliniu lygmeniu pareikštam ieškiniui dėl panaikinimo taikomos Direktyvoje 89/665 numatytos procedūrinės garantijos, atsižvelgiant į tai, kad pagrindinis sutarties dalykas, t. y. EKP akcijų pardavimas, nepatenka į Bendrijos viešųjų pirkimų teisės normų taikymo sritį ir kad sutartys dėl tokių paslaugų, nurodytų Direktyvos 92/50 I B priede, turi būti sudaromos laikantis šios direktyvos 14 ir 16 straipsnių, kuriuose reglamentuojamos vien procedūrinio pobūdžio pareigos. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar, nepaisant šio riboto pareigų aspekto, vienodo požiūrio į sutarties sudarymo procedūros dalyvius principas, kurį Direktyva 89/665 siekiama išsaugoti, taikomas ir tokiais atvejais.

31 Jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, kad toks ieškinys dėl panaikinimo, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, patenka į Direktyvos 89/665 taikymo sritį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pagal Sąjungos teisės normas draudžiama tokia nacionalinė procesinė norma, kokia įtvirtinta Prezidento dekreto 18/1989 47 straipsnio 1 dalyje, kaip ją aiškina šis teismas, pagal kurią asmenys, viešojo

pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvaujantys kaip grupė, gali pareikšti ieškinį dėl su šia procedūra susijusių aktų panaikinimo tik visi kartu, nes priešingu atveju ieškinys atmetamas kaip nepriimtinas.

32 Čia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi 2005 m. rugsėjo 8 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Espace Trianon ir Sofibail* (C-129/04, Rink. p. I-7805, 22 punktas), pagal kurį nacionaline procesine taisykle, kuria reikalaujama, kad ieškinys dėl perkančiosios organizacijos sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį panaikinimo būtų pareikštas visų konkurse dalyvaujantį konsorciumą sudarančių narių, neapribojama galimybė pasinaudoti tokia peržiūros priemone ir nepažeidžiama Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalis.

33 Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar ši išvada, kuri tame sprendime taikyta ieškiniui dėl perkančiosios organizacijos sprendimo sudaryti sutartį panaikinimo, taip pat galioja bet kokiai minėta direktyva suteikiamos teisminės gynybos formai, visų pirma reikalavimui atlyginti žalą. Problema susijusi su tuo, kad nagrinėjamu atveju nacionalinės teisės aktų leidėjas, naudodamasis valstybėms narėms Direktyvos 89/665 2 straipsnio 5 dalimi suteikta galimybe ir priimdamas Įstatymo 2522/1977 5 straipsnio 2 dalį, žalos atlyginimo priteisimą susiejo su sąlyga, kad prieš tai turi būti panaikintas tariamai neteisėtas aktas.

34 Ši nuostata kartu su Prezidento dekreto 18/1989 47 straipsnio 1 dalyje numatyta procesine norma, kaip ją aiškina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, lemia situaciją, kai joks atskiras sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusios, tačiau nelaimėjusios grupės narys negali ne tik reikalauti panaikinti jo interesus pažeidžiantį aktą, bet ir kreiptis į kompetentingą teismą, prašydamas atlyginti jo individualiai patirtą žalą. Reikia pabrėžti, kad nagrinėjamu atveju jurisdikciją nagrinėti ieškinius dėl panaikinimo turi *Symvoulio tis Epikrateias* (Valstybės Taryba), o ieškinius dėl žalos atlyginimo – kitas teismas.

35 Tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad kiekvieno grupės nario galimybė prašyti kompetentingo teismo priteisti žalos atlyginimą priklausys atitinkamai nuo visų kitų grupės narių valios pareikšti ieškinį dėl panaikinimo, kai grupės narių individualiai patirta žala dėl sutarties nesudarymo gali skirtis pagal tai, kiek išlaidų nariai turėjo dalyvaudami šiame pirkime. Vadinasi, kiekvieno grupės nario suinteresuotumas pareikšti ieškinį dėl sprendimo panaikinimo taip pat gali skirtis. Todėl pagrįstai kyla klausimas, ar, atsižvelgiant į šias procesines aplinkybes, išsaugomas Direktyva 98/665 siekiamas užtikrinti veiksmingos teisminės gynybos principas.

36 Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal nacionalines procesines normas, susijusias su bendro pobūdžio teise į valstybės ar viešųjų juridinių asmenų neteisėtais aktais padarytos žalos atlyginimą, būtent teismas, turintis jurisdikciją priteisti žalos atlyginimą, nagrinėdamas ieškinį dėl žalos atlyginimo taip pat papildomai atlieka administracinio akto teisėtumo kontrolę, o ne kitas teismas, kaip yra ieškinių dėl panaikinimo viešųjų pirkimų procedūrų srityje atveju. Taigi jam kyla klausimas, ar procedūros, skirtos iš Sąjungos teisės kylančioms teisėms apsaugoti, yra mažiau palankios nei tos, kurios skirtos panašioms ar analogiškoms iš nacionalinės teisės kylančioms teisėms apsaugoti.

37 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas galiausiai pažymi, kad dabartinis Prezidento dekreto 18/1989 47 straipsnio 1 dalies aiškinimas, jog prašyti panaikinti aktą, priimtą per viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, gali tik visi grupės nariai veikdami kartu, keičia nusistovėjusią jo praktiką, pagal kurią nariai galėjo pareikšti ieškinį individualiai.

38 Kartu jis pabrėžia ypatingą pagrindinės bylos kontekstą: iš pradžių nagrinėjamą ieškinį *Symvoulio tis Epikrateias* ketvirtajai kolegijai pareiškė pati grupė ir septyni jos nariai. Ši teisminė kolegija ieškinį pripažino nepriimtinu grupės ir keturių jos narių

atžvilgiu dėl to, kad jie tinkamai neįgaliojo savo advokato atstovauti teisme, o likusių trijų grupės narių atžvilgiu nusprendė perduoti bylą nagrinėti šio teismo plenarinei kolegijai, atsižvelgusi į bylos svarbą. Taigi ši ketvirtoji kolegija pritaikė iki šiol nusistovėjusią teismo praktiką, pagal kurią priimtinas ir kelių grupės narių ieškinys.

39 Vis dėlto ketvirtosios kolegijos sprendimas dėl pačios grupės ir keturių jos narių ieškinio nepriimtinumo yra galutinis, taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo plenarinė kolegija negali jo ištaisyti. Todėl jai kyla klausimas, ar šis jos praktikos pasikeitimas atitinka teisingo teisminio nagrinėjimo principą, kuris yra bendrasis Sąjungos teisės principas ir yra įtvirtintas taip pat 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 straipsnyje, bei teisėtų lūkesčių apsaugos principą.

40 Atsižvelgdama į šiuos argumentus, *Symvoulio tis Epikrateias* plenarinė kolegija nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar sutartis, kurios pagrindu perkančioji organizacija kontrahentui paveda valdyti kazino, įgyvendinti vystymo planą, kuris apima kazino patalpų atnaujinimą ir su šiuo kazino susijusios licencijos numatytų galimybių panaudojimą verslo tikslams, ir kurioje numatyta sąlyga, kad jei atitinkamo kazino buvimo teritorijoje, aiškinamoje plačiąja prasme, teisėtai pradėtų veikti kitas kazino, perkančioji organizacija įsipareigoja kontrahentui sumokėti kompensaciją, yra [Direktyva 92/50] nereglamentuojama koncesija?

2. Jei į pirmąjį prejudicinį klausimą atsakymas būtų neigiamas, ar teisių gynimo priemonė, kuria pasinaudojo mišraus viešojo pirkimo procedūros, kuri apima ir

[Direktyvos 92/50] I B priede nurodytų paslaugų teikimą, dalyviai, pateikdami skundą dėl vienodo požiūrio į sutarties sudarymo procedūros dalyvius principo pažeidimo (nagrinėjamos direktyvos 3 straipsnio 2 dalyje patvirtintas principas), patenka į [Direktyvos 89/665] taikymo sritį, ar į ją nepatenka, nes pagal [Direktyvos 92/50] 9 straipsnio nuostatas minėtos viešojo paslaugų pirkimo sutarties sudarymo procedūrai taikomi tik šios direktyvos 14 ir 16 straipsniai?

3. Jei į antrąjį prejudicinį klausimą atsakymas būtų teigiamas: darant prielaidą, kad iš principo Bendrijos teisei, būtent [Direktyvos 89/665] nuostatoms, nepriešarauja nacionalinė norma, pagal kurią tik visi teisinio subjektiškumo neturinčio konsorciumo, kuris nesėkmingai dalyvavo viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, nariai, o ne atskiri jo nariai gali pareikšti ieškinį dėl sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį, ir kad tai taip pat galioja tuo atveju, kai ieškinį iš pradžių pateikė bendrai visi konsorciumo nariai, bet galiausiai tam tikrų jų atžvilgiu jis buvo pripažintas nepriimtinu, ar taikant minėtą direktyvą, prieš pripažįstant ieškinį nepriimtinu, reikia patikrinti, ar šie atskiri nariai, pareiškę šį ieškinį, išsaugo teisę kreiptis į kitą nacionalinį teismą, kad gautų galimą nacionalinės teisės normoje numatytą žalos atlyginimą?

4. Tuo atveju, kai egzistavo nusistovėjusi nacionalinio teismo praktika, pagal kurią pripažįstama, kad atskiro konsorciumo nario pateiktas ieškinys dėl vykstant viešojo pirkimo procedūrai priimto sprendimo priimtinas, ar dėl šios nusistovėjusios teismų praktikos pasikeitimo atmetus ieškinį kaip nepriimtiną, prieš tai nesuteikus ieškovui galimybės ištaisyti trūkumų ir bet kuriuo atveju nesuteikus jam galimybės remiantis rungimosi principu pateikti savo pastabų dėl šio klausimo, pažeidžiamos [Direktyvos 89/665] nuostatos, aiškinamos pagal [EŽTK] 6 straipsnį, kuris yra bendrasis Bendrijos teisės principas?“

Byla C-149/08

41 Tesalonikų miestas nusprendė surengti „Tesalonikų miesto rotušės ir požeminės automobilių stovėjimo aikštelės statybos“ darbų viešojo pirkimo procedūrą. 2004 m. liepos 1 d. miesto komisijos sprendimu pirkimo laimėtoja pripažinta grupė, kurią sudarė bendrovės *Aktor ATE*, *Themeliodomi AE* ir *Domotechniki AE*. Norėdama sudaryti sutartį, perkančioji organizacija pagal galiojančius nacionalinės teisės aktus nurodė ESR šios grupės savininkų, dalininkų, pagrindinių akcininkų ir vadovų tapatybę, kad būtų patvirtinta, jog jų atžvilgiu nėra nesuderinamumo, kaip numatyta Įstatymo 3021/2002 3 straipsnyje.

42 Konstatavusi, kad vienas bendrovės *Aktor ATE* direktorių valdybos narių patenka į vieną iš minėtoje nacionalinėje nuostatoje nurodytų nesuderinamumo situacijų, ESR 2004 m. lapkričio 1 d. aktu atsisakė išduoti pažymą, kuri buvo būtina sąlyga sutarčiai pasirašyti. Bendrovės *Aktor ATE* skundas dėl šio neigiamo ESR akto buvo atmestas pastarosios 2004 m. lapkričio 9 d. sprendimu. Dėl šių dviejų neigiamų ESR sprendimų bendrovė *Aktor ATE*, vienintelė iš trijų laimėjusios grupės narių, pareiškė ieškinį dėl panaikinimo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme, remdamasi galiojančia jo praktika, pagal kurią priimtini ieškiniai, kuriuos individualiai pareiškia laikinos asociacijos nariai.

43 Tokiomis aplinkybėmis *Symvoulio tis Epikrateias* plenarinė kolegija nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Darant prielaidą, kad iš principo Bendrijos teisei, būtent [Direktyvos 89/665] nuostatoms, neprieštarauja nacionalinė norma, pagal kurią tik visi teisinio subjektiškumo neturinčio konsorciumo, kuris nesėkmingai dalyvavo viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje, nariai, o ne atskiri jo nariai gali pareikšti

ieškinį dėl sprendimo sudaryti viešojo pirkimo sutartį, ir kad tai taip pat galioja tuo atveju, kai ieškinį iš pradžių pateikė bendrai visi konsorciumo nariai, bet galiausiai tam tikrų jų atžvilgiu jis buvo pripažintas nepriimtinu, ar taikant minėtą direktyvą, prieš pripažįstant ieškinį nepriimtinu, reikia patikrinti, ar šie atskiri nariai, pareiškę šį ieškinį, išsaugo teisę kreiptis į kitą nacionalinį teismą, kad gautų galimą nacionalinės teisės normoje numatytą žalos atlyginimą?

2. Tuo atveju, kai egzistavo nusistovėjusi nacionalinio teismo praktika, pagal kurią pripažįstama, kad atskiro konsorciumo nario pateiktas ieškinys dėl vykstant viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrai priimto sprendimo priimtinas, ar dėl šios nusistovėjusios teismo praktikos pasikeitimo atmetus ieškinį kaip nepriimtiną, prieš tai nesuteikus ieškovui galimybės ištaisyti trūkumų ir bet kuriuo atveju nesuteikus jam galimybės remiantis rungimosi principu pateikti savo pastabų dėl šio klausimo, pažeidžiamos [Direktyvos 89/665] nuostatos, aiškinamos pagal [EŽTK] 6 straipsnį, kuris yra bendrasis Bendrijos teisės principas?“

44 2008 m. gegužės 22 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi bylos C-145/08 ir C-149/08 buvo sujungtos, kad būtų bendrai vykdomos rašytinė ir žodinė proceso dalys bei priimtas sprendimas.

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl byloje C-145/08 pateiktų klausimų

45 Savo klausimais dėl Direktyvos 92/50 taikymo tokiai sutarčiai, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar Direktyva 89/665 turi būti taikoma nagrinėjamoje byloje, turint omeny, kad ji taikoma tik tuomet, jeigu taikoma viena iš jos 1 straipsnyje nurodytų viešųjų pirkimų direktyvų. Todėl šiuos klausimus reikia išnagrinėti kartu ir nustatyti, ar tokia sutartis patenka į vienos iš tame straipsnyje nurodytų direktyvų taikymo sritį.

46 Tiek iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą išsamių ir išplėtotų argumentų, tiek iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateikto pagrindinėje byloje nagrinėjamo sandorio kvalifikavimo aišku, kad šis sandoris yra mišri sutartis.

47 Ją iš esmės sudaro susitarimas, pagal kurį ETA perleidžia 49 % EKP akcijų AEAS (toliau – akcijų pardavimo dalis), susitarimas, pagal kurį AEAS užtikrina kazino valdymą už atlyginimą (toliau – paslaugų dalis), ir susitarimas, pagal kurį AEAS įsipareigoja įgyvendinti kazino patalpų bei gretimų viešbučių pagerinimo ir aplinkos sutvarkymo planą (toliau – darbų dalis).

48 Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad mišrios sutarties atveju, kai įvairios sutarties dalys neatskiriamai susijusios ir sudaro nedalomą visumą, aptariamas sandoris, siekiant jį teisiškai kvalifikuoti, turi būti nagrinėjamas kaip viena visuma ir vertinamas remiantis taisyklėmis, reglamentuojančiomis tą sutarties dalį, kuri sudaro pagrindinį

jos dalyką ar dominuojantį elementą (šiuo klausimu žr. 1989 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-3/88, Rink. p. 4035, 19 punktą; 1994 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Gestión Hotelera Internacional*, C-331/92, Rink. p. I-1329, 23–26 punktus; 2007 m. sausio 18 d. Sprendimo *Auroux ir kt.*, C-220/05, Rink. p. I-385, 36 ir 37 punktus; 2008 m. vasario 21 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-412/04, Rink. p. I-619, 47 punktą ir 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją*, C-536/07, Rink. p. I-10355, 28, 29, 57 ir 61 punktus).

49 Ši išvada taikoma neatsižvelgiant į tai, ar pagrindinį mišrios sutarties dalyką sudaranti dalis patenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

50 Todėl reikia išnagrinėti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama mišri sutartis sudaro nedalomą visumą ir prireikus – ar dėl pagrindinio jos dalyko ši sutartis visa patenka į vienos iš Direktyvos 89/665 1 straipsnyje nurodytų direktyvų, kuriomis reglamentuojami viešieji pirkimai, taikymo sritį.

51 Pirma, pasakytina, kad ši sutartis yra dalis viešosios kazino įmonės dalinės privatizacijos, dėl kurios sprendimą nacionaliniu lygmeniu priėmė kompetentingas tarpžinybinis komitetas ir kuri pradėta paskelbus vieną konkursą.

52 Iš bylos medžiagos, ypač iš 2002 m. balandžio mėn. išspausdinto papildomo skelbimo, matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama mišri sutartis yra viena sutartis, apimanti kartu EKP akcijų perleidimą, teisės paskirti EKP direktorių valdybos daugumą įgijimą, įsipareigojimą užtikrinti kazino įmonės valdymą ir teikti aukšto lygio paslaugas, kurios būtų finansiškai naudingos, bei įsipareigojimą atlikti atitrinkamų patalpų bei gretimų sklypų sutvarkymo bei pagerinimo darbus.

53 Iš šių konstatuotų aplinkybių aiškėja poreikis šią mišrią sutartį sudaryti su vienu partneriu, turinčiu kartu ir reikiamą finansinį pajėgumą aptariamoms akcijoms įsigyti, ir profesinės patirties kazino valdymo srityje.

54 Vadinasi, įvairios šios sutarties dalys turi būti vertinamos kaip sudarančios nedalomą visumą.

55 Antra, iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo konstatuotų aplinkybių matyti, kad pagrindinis mišrios sutarties dalykas buvo 49 % EKP akcijų pardavimas geriausią pasiūlymą pateikusiam dalyviui, o šio sandorio darbų bei paslaugų dalys – nesvarbu, ar paslaugų dalis būtų viešasis paslaugų pirkimas, ar viešoji paslaugų koncesija, – buvo antraeilės, palyginti su pagrindiniu sutarties dalyku. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nurodė, kad darbų dalis yra visiškai antraeilė, palyginti su paslaugų dalimi.

56 Šį vertinimą patvirtina Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos dokumentai.

57 Negali kilti abejonių dėl to, kad tokios įmonės, kaip EKP, 49 % akcijų pirkimo atveju šis sandoris yra pagrindinis sutarties dalykas. Pažymėtina, kad pajamos, kurias AEAS gautų kaip akcininkė, atrodo nepalyginamai didesnės nei atlygis, kurį ji gautų kaip paslaugų teikėja. Be to, šias pajamas AEAS gautų be laiko apribojimų, o valdymo veikla baigtųsi praėjus dešimčiai metų.

58 Iš to, kas pasakyta, darytina išvada, jog įvairios nagrinėjamos mišrios sutarties dalys sudaro nedalomą visumą, o akcijų perleidimo dalis – pagrindinį jos dalyką.

59 Tačiau akcijų perleidimas konkurso dalyviui pagal viešosios įmonės privatizavimo sandorį nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

60 Beje, apie tai kaip tik užsimenama Komisijos Žaliosios knygos dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės bei Bendrijos teisės, taikomos viešojo pirkimo sutartims ir koncesijoms (COM(2004) 327 galutinis), 66 punkte.

61 Minėtos Žaliosios knygos dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės 69 punkte Komisija pabrėžia, kad reikia įsitikinti, jog kapitalo sandoris iš tikrųjų nėra tik priedanga su privačiu partneriu sudaryti sutartis, kurias galima būtų laikyti viešojo pirkimo ar koncesijų sutartimis. Vis dėlto nagrinėjamu atveju bylos medžiagoje nėra nieko, kas leistų suabejoti pagrindinėje byloje nagrinėjamo sandorio pobūdžiu, kaip jį kvalifikavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

62 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, reikia daryti išvadą, kad mišri sutartis, kurios pagrindinis dalykas – įmonės atliekamas 49 % viešosios įmonės kapitalo įsigijimas, o šalutinis ir neatskiriamai su minėtu pagrindiniu dalyku susijęs – paslaugų teikimas ir darbų atlikimas, vertinama kaip visuma, nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

63 Ši išvada nereiškia, kad tokia sutartimi neturi būti laikomasi pagrindinių Sutarties taisyklių ir bendrųjų principų, visų pirma įsisteigimo laisvės ir laisvo kapitalo judėjimo srityse. Vis dėlto nagrinėjamu atveju nėra reikalo nagrinėti šių taisyklių ir principų laikymosi klausimo, nes tai niekaip negalėtų lemti Direktyvos 89/665 taikymo.

64 Todėl atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, nėra reikalo atsakyti į kitus byloje C-145/08 pateiktus klausimus.

Dėl byloje C-149/08 pateikto pirmojo klausimo

65 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyva 89/665 draudžiamas toks nacionalinis reglamentavimas, kaip jį aiškina šis teismas, pagal kurį tik veikdami visi kartu konkurse dalyvavusios laikinos asociacijos nariai gali pareikšti ieškinį dėl perkančiosios organizacijos priimto sprendimo sudaryti sutartį ir todėl iš šios asociacijos narių atimama galimybė individualiai reikalauti ne tik tokio perkančiosios organizacijos sprendimo panaikinimo, bet ir dėl nagrinėjamoje viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje padarytų pažeidimų individualiai patirtos žalos atlyginimo.

66 Atsakant į šį klausimą reikia konstatuoti, kad aktą, kurį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašoma panaikinti, priėmė ESR, t. y. kita institucija nei perkančioji organizacija, surengusi pagrindinėje byloje nagrinėjamą viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą.

67 Tačiau iš Direktyvos 89/665, vadinamosios „peržiūros“ direktyvos, nuostatų matyti, kad ja siekiama užtikrinti apsauga susijusi su perkančiųjų organizacijų veiksmais arba neveikimu.

68 Taigi, visų pirma iš direktyvos formuluotės aiškiai matyti, kad jos penktoje konstatuojamojoje dalyje ir 1 straipsnio 1 dalyje kalbama apie priemones, kurių turi būti

imamasi dėl perkančiųjų organizacijų sprendimų. Pagal šio straipsnio 3 dalį valstybės narės gali numatyti, kad asmuo, ketinantis pasinaudoti peržiūros procedūra, turi pirmiausia informuoti perkančiąją organizaciją apie tariamą pažeidimą, kad ši galėtų jį ištaisyti. Be to, šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalimi Komisijai suteikiama galimybė informuoti perkančiąją organizaciją apie priežastis, pastūmėjusias ją padaryti išvadą, kad per viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą buvo padarytas pažeidimas, ir prašyti jį atitaisyti.

69 Todėl reikia daryti išvadą, kad ginčai, susiję su tokios valdžios institucijos, kokia yra ESR, sprendimais, nepatenka į Direktyva 89/665 įtvirtintą peržiūros priemonių sistemą.

70 Tačiau ESR sprendimai gali turėti neabejotinos įtakos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros eigai ar net baigčiai, nes jie gali lemti dalyvio, kuris individualiai pakliūva į vieną ar kitą atitinkamų nacionalinės teisės aktų numatytą nesuderinamumo situaciją, pašalinimą. Taigi šie sprendimai nėra visiškai nereikšmingi tinkamo Sąjungos teisės taikymo šioje srityje požiūriu.

71 Šioje byloje iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktų duomenų matyti, kad ESR sprendimas, dėl kurio ieškovė pagrindinėje byloje neteko galimybės, kad su ja būtų sudaryta nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis, nors ji pripažinta pirkimo laimėtoja, buvo priimtas, pasak ieškovės, pažeidžiant 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 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) nuostatas ir iš pirminės Sąjungos teisės kylančius principus.

72 Ieškovė pagrindinėje byloje tvirtina, kad taikant ginčijamus nacionalinės teisės aktus jai sukliudyta ne tik pareikšti ieškinį, siekiant panaikinti ESR tariamai neteisėtą sprendimą, kuris lėmė jos pašalinimą iš pagrindinėje byloje nagrinėjamos procedūros, bet

ir reikalauti kompensacijos už šiuo sprendimu padarytą žalą. Taip iš jos atimta teisė į veiksmingą teisminę gynybą.

73 Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad veiksmingos teisminės gynybos principas yra bendrasis Bendrijos teisės principas (žr. 2007 m. kovo 13 d. Sprendimo *Unibet*, C-432/05, Rink. p. I-2271, 37 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

74 Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, nesant Bendrijos teisės nuostatų šioje srityje, kiekviena valstybė narė turi paskirti kompetentingus teismus ir nustatyti išsamias ieškinių, skirtų iš Sąjungos teisės kylančių asmenų teisių apsaugai užtikrinti, pareiškimo procesines taisykles. Vis dėlto šios procesinės taisyklės neturi būti mažiau palankios nei taikomos panašiems iš nacionalinės teisės sistemos kylančių teisių apsaugai numatytiems ieškiniams (lygiavertiškumo principas) ir dėl jų naudojimasis Sąjungos teisėje nustatytomis teisėmis neturi tapti praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas) (šiuo klausimu žr. 2008 m. balandžio 15 d. Sprendimo *Impact*, C-268/06, Rink. p. I-2483, 44 ir 46 punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).

75 Dėl lygiavertiškumo principo iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktų paaiškinimų matyti, kad pagal vidaus teisės normas, kuriomis bendrai reglamentuojamas valstybės ar viešųjų juridinių asmenų neteisėtais aktais padarytos žalos atlyginimas, teismas, turintis jurisdikciją priteisti žalos atlyginimą, taip pat turi jurisdikciją papildomai atlikti asmens nenaudai priimto administracinio akto teisėtumo kontrolę, ir dėl to, remiantis individualiai asmens pareikštu ieškiniu, gali būti priteista kompensacija, jeigu įvykdomos tam tikslui numatytos esminės sąlygos.

76 Tačiau viešųjų pirkimų srityje, kuriai taikoma Sąjungos teisė, šios dvi jurisdikcijos, būtent – jurisdikcija panaikinti administracinį aktą arba pripažinti jį negaliojančiu ir

jurisdikcija priteisti patirtos žalos atlyginimą, pagal pagrindinėje byloje nagrinėjamus nacionalinės teisės aktus priklauso dviem skirtingiems teismams.

77 Taigi viešųjų pirkimų srityje Įstatymo 2522/1977 5 straipsnio 2 dalis, kuria žalos atlyginimo priteisimas susiejamas su sąlyga, kad prieš tai turi būti panaikintas asmens nenaudai priimtas aktas, kartu su Prezidento dekreto 18/1989 47 straipsnio 1 dalimi, pagal kurią reikalauti panaikinti aktą, priimtą per viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, gali tik visi grupės nariai, lemia situaciją, kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kai joks grupės narys, veikdamas individualiai, negali ne tik reikalauti panaikinti jo nenaudai priimtą aktą, bet ir kreiptis į jurisdikciją turinį teismą, prašydamas atlyginti jo individualiai patirtą žalą, nors panašu, kad kitose srityse, vadovaujantis vidaus teisės normomis, taikomomis neteisėtu viešosios valdžios institucijos aktu padaryta žala grindžiamiems prašymams atlyginti žalą, toks galimybės neturėjimas nebūdingas.

78 Dėl veiksmingumo principo reikia konstatuoti, kad, taikant pagrindinėje byloje nagrinėjamas nacionalinės teisės nuostatas, iš konkurso dalyvio, kaip antai ieškovės pagrindinėje byloje, atimama bet kokia galimybė kompetentingame teisme reikalauti atlyginti žalą, patirtą dėl Sąjungos teisės pažeidimo administraciniu aktu, kuris galėjo turėti įtakos viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros eigai ar net baigčiai. Taip šis dalyvis netenka galimybės pasinaudoti teisių, kurias jam šioje srityje suteikia Sąjungos teisė, veiksminga teismine gynyba.

79 Kaip savo išvados 107–116 punktuose pažymėjo generalinė advokatė, šiuo klausimu svarbu pabrėžti, jog nagrinėjamas kontekstas skiriasi nuo bylos, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Espace Trianon ir Sofibail*, aplinkybių. Pastaroji byla buvo susijusi su ieškiniu dėl sprendimo sudaryti sutartį, dėl kurio aptariama sutartis nebuvo sudaryta su visa dalyvavusia grupe, o dabar nagrinėjama byla susijusi su prašymu atlyginti žalą, tariamai padarytą neteisėtu administracinės institucijos sprendimu, kuriuo konstatuota, jog vien dalyvės ieškovės atžvilgiu egzistuoja nesuderinamumas atitinkamų nacionalinės teisės aktų prasme.

80 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pirmąjį byloje C-149/08 pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Sąjungos teisei, ypač teisei į veiksmingą teisminę gynybą prieštarauja nacionalinės teisės nuostatos, kaip nagrinėjamosios pagrindinėje byloje, aiškinamos taip, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusios laikinos asociacijos nariai, veikdami individualiai, neturi galimybės reikalauti atlyginti žalą, individualiai patirtą dėl sprendimo, kurį priėmė kita pagal taikytinas nacionalines normas į šią procedūrą įtraukta valdžios institucija, o ne perkančioji organizacija ir kuris gali turėti įtakos šios procedūros eigai.

81 Atsižvelgiant į šį atsakymą, nebėra reikalo atsakyti į antrąjį byloje C-149/08 pateiktą klausimą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

82 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:

1. Mišri sutartis, kurios pagrindinis dalykas – įmonės atliekamas 49 % viešosios įmonės kapitalo įsigijimas, o šalutinis ir neatskiriamai su minėtu

pagrindiniu dalyku susijęs – paslaugų teikimas ir darbų atlikimas, vertinama kaip visuma, nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

2. Sąjungos teisei, ypač teisei į veiksmingą teisminę gynybą prieštarauja nacionalinės teisės nuostatos, kaip nagrinėjamosios pagrindinėje byloje, aiškinamos taip, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūroje dalyvavusios laikinos asociacijos nariai, veikdami individualiai, neturi galimybės reikalauti atlyginti žalą, individualiai patirtą dėl sprendimo, kurį priėmė kita pagal taikytinas nacionalines normas į šią procedūrą įtraukta valdžios institucija, o ne perkančioji organizacija ir kuris gali turėti įtakos šios procedūros eigai.

Parašai.