TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2020 m. gegužės 28 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Viešieji pirkimai – Direktyva 2014/24/ES – 2 straipsnio 1 dalies 5 punktas – 12 straipsnio 4 dalis – 18 straipsnio 1 dalis – „Atlygintinos sutarties“ sąvoka – Dviejų perkančiųjų organizacijų, siekiančių bendro viešojo intereso tikslo, sutartis – Priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų veiksmų koordinavimo programinės įrangos perleidimas – Piniginio atlygio nebuvimas – Ryšys su bendradarbiavimo sutartimi, pagal kurią numatytas abipusis ir neatlygintinas papildomų šios programinės įrangos modulių perleidimas – Vienodo požiūrio principas – Draudimas privačios įmonės padėtį padaryti privilegijuotą, palyginti su jos konkurentais“

Byloje C-796/18

dėl *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) 2018 m. lapkričio 28 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2018 m. gruodžio 19 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

prieš

Stadt Köln,

dalyvaujant

Land Berlin,

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas M. Vilaras, ketvirtosios kolegijos teisėjo pareigas einantis Teisingumo Teismo pirmininkas K. Lenaerts, teisėjai S. Rodin, D. Šváby (pranešėjas) ir N. Piçarra,

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

posėdžio sekretorius D. Dittert, skyriaus vadovas,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2019 m. lapkričio 6 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, atstovaujamos *Rechtsanwalt* Bernhard Stolz,

– *Stadt Köln*, atstovaujamo *Rechtsanwältinnen* K. van de Sande ir U. Jasper,

* Proceso kalba: vokiečių.

– Austrijos vyriausybės, atstovaujamos J. Schmoll, G. Hesse ir M. Fruhmann,

– Europos Komisijos, atstovaujamos L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers ir P. Ondrůšek,

susipažinęs su 2020 m. sausio 29 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), 2 straipsnio 1 dalies 5 punkto ir 12 straipsnio 4 dalies išaiškinimo.

2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH* ir *Stadt Köln* (Kelno miestas, Vokietija) ginčą dėl dviejų Kelno miesto ir *Land Berlin* (Berlyno federalinė žemė, Vokietija) sudarytų sutarčių, kuriose atitinkamai numatyta neatlygintinai perleisti šiam miestui priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų veiksmų valdymo programinę įrangą ir bendradarbiauti plėtojant minėtą programinę įrangą.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

3 Direktyvos 2014/24 31 ir 33 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(31) „[K]yla didelis teisinis netikrumas dėl to, kiek viešųjų pirkimų taisyklės turėtų būti taikomos tarp viešojo sektoriaus subjektų tarpusavyje sudaromoms sutartims. Susijusią [Teisingumo Teismo] praktiką valstybės narės ir netgi pačios perkančiosios organizacijos aiškina skirtingai. Todėl reikia paaiškinti, kokiais atvejais viešajame sektoriuje sudaromoms sutartims viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos.

Atliekant tokį aiškinimą reikėtų vadovautis atitinkamoje [Teisingumo Teismo] praktikoje nustatytais principais. Vien tai, kad abi susitarimo šalys yra viešosios institucijos, savaime nereiškia, jog viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos. Tačiau viešųjų pirkimų taisyklių taikymas neturėtų riboti viešųjų institucijų laisvės vykdyti joms pavestas viešųjų paslaugų teikimo užduotis naudojantis savo ištekliais, įskaitant galimybę bendradarbiauti su kitomis viešosiomis institucijomis.

Reikėtų užtikrinti, kad dėl viešojo sektoriaus institucijų tarpusavio bendradarbiavimo, kuriam viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos, nebūtų iškreipta konkurencija privačių ekonominės veiklos vykdytojų atžvilgiu tiek, kiek taip bendradarbiaujant privatus paslaugų teikėjas atsidurtų privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų atžvilgiu[.]

<…>

(33) [P]erkančiosios organizacijos turėtų galėti nuspręsti bendrai teikti joms pavestas viešąsias paslaugas bendradarbiaudamos, neprivalėdamos laikytis kokios nors konkrečios teisinės formos. Toks bendradarbiavimas galėtų apimti visų rūšių veiklą, susijusią su paslaugų teikimu ir pareigomis, kurios yra nustatytos dalyvaujančioms organizacijoms arba kurias jos yra prisiėmusios, kaip antai vietos ar regioninės valdžios institucijų privalomos ar savanoriškos

užduotys arba konkrečioms įstaigoms pagal viešąją teisę pavestos teikti paslaugos. Įvairių dalyvaujančių organizacijų teikiamos paslaugos nebūtinai turi būti identiškos; jos taip pat gali vienos kitas papildyti.

Sutartims dėl bendro viešųjų paslaugų teikimo šioje direktyvoje nustatytos taisyklės neturėtų būti taikomos su sąlyga, kad tokios sutartys yra sudarytos tik tarp perkančiųjų organizacijų, jeigu taip bendradarbiaujant vadovaujamasi vien su viešojo intereso tikslų pasiekimu susijusiais motyvais ir jeigu užtikrinama, kad nė vienas privatus paslaugų teikėjas neatsidurtų privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų atžvilgiu.

Siekiant įvykdyti tas sąlygas, bendradarbiavimas turėtų būti grindžiamas bendradarbiavimo koncepcija. Taip bendradarbiaujant nereikalaujama, kad visos dalyvaujančios organizacijos prisiimtų atsakomybę vykdyti pagrindines sutartines prievoles, jeigu tik įsipareigojama prisidėti prie konkrečios viešosios paslaugos teikimo bendradarbiaujant. Be to, bendradarbiavimas, įskaitant visus finansinius pervedimus tarp dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų, turėtų būti vykdomas vadovaujantis vien su viešojo intereso tikslų pasiekimu susijusiais motyvais[.]“

4 Šios direktyvos 1 straipsnio „Dalykas ir taikymo sritis“ 1 dalyje nustatyta:

„Šia direktyva nustatomos taisyklės, kuriomis reglamentuojamos perkančiųjų organizacijų vykdomo pirkimo [viešojo pirkimo sutarčių sudarymo] procedūros, atliekamos siekiant sudaryti viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis ir vykdyti projekto konkursus, jeigu jų numatoma vertė ne mažesnė nei 4 straipsnyje nustatytos vertės ribos.“

5 Šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte „viešosios [viešojo pirkimo] sutartys“ apibrėžiamos kaip „atlygintinos sutartys, kurios raštu sudaromos tarp vieno ar daugiau ekonominės veiklos vykdytojų ir vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurių objektas – darbų vykdymas, produktų tiekimas ar paslaugų teikimas“.

6 Direktyvos 2014/24 12 straipsnio „Viešosios [Viešojo pirkimo] sutartys tarp viešojo sektoriaus subjektų“ 4 dalyje numatyta:

„Ši direktyva netaikoma išimtinai dviejų ar daugiau perkančiųjų organizacijų sudarytai sutarčiai, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

a) sutartimi nustatomas ar įgyvendinamas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jie [jos] turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų;

b) toks bendradarbiavimas įgyvendinamas vadovaujantis vien su viešuoju interesu susijusiais motyvais ir

c) dalyvaujančios perkančiosios organizacijos atviroje rinkoje vykdo mažiau kaip 20 % veiklų, kurias apima bendradarbiavimas.“

7 Šios direktyvos 18 straipsnio „Pirkimų principai“ 1 dalyje nustatyta:

„Perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytojus vertina vienodai ir jų nediskriminuoja, jos veikia skaidriai ir vadovaujasi proporcingumo principu.

Pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją. Laikoma, kad konkurencija yra dirbtinai sumažinta tais atvejais, kai pirkimai parengiami siekiant nederamai sudaryti palankesnes ar nepalankias sąlygas tam tikriems ekonominės veiklos vykdytojams.“

Vokietijos teisė

8 Pagrindinėje byloje taikytinos redakcijos 2013 m. birželio 26 d. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Kovos su konkurencijos ribojimais įstatymas; *BGBl.* 2013 I, p. 1750) (toliau – Kovos su konkurencijos ribojimais įstatymas) 103 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad viešojo pirkimo sutartys – tai perkančiųjų organizacijų ir įmonių sudarytos atlygintinės sutartys dėl prekių tiekimo, darbų atlikimo arba paslaugų teikimo.

9 Pagal šio įstatymo 106 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį į viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų peržiūros instancijas galima kreiptis, kai sudaromos viešojo pirkimo sutartys, kurių numatoma vertė be pridėtinės vertės mokesčio yra lygi arba viršija nustatytas ribas.

10 Šio įstatymo 108 straipsnio 6 dalyje numatyta, kad teisė kreiptis į viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrų peržiūros instancijas neatsiranda dėl pirkimo sutarčių, kurias sudarė dvi ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kai:

„1) sutartimi nustatomas ar įgyvendinamas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jos turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų;

2) 1 punkte nurodytas bendradarbiavimas įgyvendinamas vadovaujantis vien su viešuoju interesu susijusiais motyvais ir

3) perkančiosios organizacijos rinkoje vykdo mažiau nei 20 % veiklos, kurią apima 1 punkte nurodytas bendradarbiavimas.“

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

11 Berlyno federalinė žemė, turinti didžiausias profesionalias priešgaisrines gelbėjimo pajėgas, naudoja programinę įrangą „IGNIS Plus“, kurią priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų veiksmams valdyti įsigijo pagal sutartį iš *Sopra Steria Consulting GmbH*. Pagal šią sutartį jai, be kita ko, leidžiama neatlygintinai perleisti šią programinę įrangą kitoms už saugą atsakingoms institucijoms.

12 Pagal 1979 m. priimtus vadinamuosius „Kylio“ sprendimus, nustatančius viešojo administravimo subjektų pasikeitimo programine įranga principus, vieno viešojo administravimo subjekto neatlygintinis programinės įrangos perdavimas kitam tokiam subjektui nelaikomas viešojo pirkimo sutarties sudarymu, dėl kurio turi būti paskelbtas konkursas. Iš tikrųjų pagal bendrąjį abipusiškumo principą programinės įrangos plėtotės, kuriomis viešosios valdžios institucijos negali prekiauti, tarp viešojo administravimo subjektų turėtų būti perduodamos neatlygintinai, nes jie tarpusavyje nekonkuruoja.

13 Remdamiesi tais sprendimais 2017 m. rugsėjo 10 d. Kelno miestas ir Berlyno federalinė žemė sudarė sutartį dėl neatlygintinio ilgalaikio programinės įrangos „IGNIS Plus“ perleidimo (toliau – programinės įrangos perleidimo sutartis); joje, be kita ko, numatyta:

„1. Sutarties dalykas

Toliau nurodytos sąlygos taikomos individualios programinės įrangos „IGNIS Plus“ ilgalaikiam perleidimui ir naudojimui. Teisės į šią programinę įrangą priklauso programinės įrangos perleidėjui.

Individuali programinė įranga „IGNIS Plus“ yra programinės įrangos perleidėjo naudojama veiksmų valdymo programinė įranga, skirta priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų veiksmams įrašyti, ekipažams išsiųsti į įvykio vietą ir vykstančioms operacijoms stebėti gaisrų gesinimo, techninės pagalbos, gelbėjimo darbų ir civilinės saugos srityse. <…>

2. Paslaugos pobūdis ir apimtis

2.1. Programinės įrangos perleidėjas perleidžia programinės įrangos perėmėjui individualią programinę įrangą „IGNIS Plus“ pagal bendradarbiavimo susitarimą.

<…>

4. Atlygis už perleidimą

Individuali veiksmų valdymo programinė įranga „IGNIS Plus“ perleidžiama neatlygintinai. <…>“

14 Tą pačią dieną Kelno miestas ir Berlyno federalinė žemė sudarė ir bendradarbiavimo sutartį dėl šios programinės įrangos (toliau – bendradarbiavimo sutartis); pagal ją, be kita ko, minėtą programinę įrangą buvo numatyta pritaikyti prie partnerio poreikių ir konkrečiai perleisti ją papildant naujomis techninėmis funkcijomis, t. y. „papildomais techniniais moduliais ir priedais“, kurie bendradarbiavimo partneriams bus siūlomi neatlygintinai.

15 Bendradarbiavimo susitarime numatyta:

„1 straipsnis – Bendradarbiavimo paskirtis

<…> Šalys susitaria bendradarbiauti kaip partnerės lygiomis teisėmis ir, jei reikia, siekti kompromisų tam, kad bet kada pritaikytų programinę įrangą kitos šalies poreikiams ir pateiktų ją kitai šaliai <…>

2 straipsnis – Bendradarbiavimo tikslas

Bendradarbiaujančių partnerių tikslas – įdiegti programinę įrangą „IGNIS Plus“ kaip veiksmų valdymo sistemą priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų dispečerinėse. <…> Programinę įrangą galima papildyti kitų funkcijų specializuotais moduliais ir perleisti kitiems bendradarbiaujantiems partneriams naudoti neatlygintinai. <…>

<…>

5 straipsnis – Bendradarbiavimo sąlygos

<…> Bazinė programinė įranga perleidžiama neatlygintinai. Papildomi specializuoti moduliai kitiems bendradarbiaujantiems partneriams siūlomi neatlygintinai.

Bazinės programinės įrangos ir modulių pritaikymas savo pačių procesams užsakomas ir finansuojamas savarankiškai.

Bendradarbiavimo sutartis yra privaloma tik kartu su programinės įrangos perleidimo sutartimi, kaip bendras dokumentas.“

16 ISE, kurianti ir parduodanti už saugą atsakingų institucijų veiksmų valdymo programinę įrangą, *Vergabekammer Rheinland* (Reino krašto viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija, Vokietija) pateikė prašymą dėl programinės įrangos perleidimo sutarties ir bendradarbiavimo sutarties pripažinimo negaliojančiomis dėl to, kad nesilaikoma viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės

aktų. ISE nuomone, Kelno miesto dalyvavimas toliau plėtojant jam neatlygintinai perleistą programinę įrangą „IGNIS Plus“ suteikia pakankamai finansinės naudos Berlyno federalinei žemei, todėl šios sutartys yra atlygintinio pobūdžio.

17 2018 m. kovo 20 d. sprendimu *Vergabekammer Rheinland* (Reino krašto viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija) pripažino šį prašymą nepriimtinu, motyvuodama tuo, kad minėtos sutartys nėra viešojo pirkimo sutartis, nes yra neatlygintinio pobūdžio. Konkrečiai kalbant, nagrinėjamo bendradarbiavimo atveju nėra abi puses saistančios sąsajos tarp paslaugos ir atlygio.

18 Šį sprendimą ISE apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui – *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija). Ji dar kartą tvirtina, kad bendradarbiavimo sutartis yra atlygintinė sutartis tiek, kiek Berlyno federalinė žemė siekė gauti finansinės naudos iš pagrindinėje byloje nagrinėjamos programinės įrangos perleidimo, nes Kelno miestas privalėjo nemokamai perleisti jai savarankiškai išplėtotus papildomus ar programinės įrangos pagrindu sukurtus programinės įrangos modulius. Taip pat ISE teigia, kad *Vergabekammer Rheinland* (Reino krašto viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija) neteisingai neatsižvelgė į tai, jog įsigijus bazinę programinę įrangą gamintojui bus duodami vėlesni užsakymai, nes tik jis gali šią įrangą pritaikyti, prižiūrėti ir aptarnauti.

19 Kelno miestas prašo patvirtinti šio teismo sprendimą ir, be kita ko, nurodo, kad jei bendradarbiavimo sutartis būtų laikoma atlygintine sutartimi, tai reikštų perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimą, todėl pagal Kovos su konkurencijos ribojimais įstatymo 108 straipsnio 6 dalį jam nebūtų taikoma viešųjų pirkimų teisė.

20 Turėdamas abejonių dėl *Vergabekammer Rheinland* (Reino krašto viešųjų pirkimų bylas nagrinėjanti komisija) sprendimo pagrįstumo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad būtina kreiptis į Teisingumo Teismą dėl Direktyvos 2014/24 išaiškinimo.

21 Pirmuoju prejudiciniu klausimu siekiama nustatyti, ar sąvoka „viešojo pirkimo sutartis“, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, skiriasi nuo šios direktyvos 12 straipsnio 4 dalyje nurodytos sąvokos „sutartis“. Jei skiriasi, atlygintinio pobūdžio sutartis, nebūdama viešojo pirkimo sutartimi, galėtų būti kvalifikuojama kaip „sutartis“, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 12 straipsnio 4 dalį, ir dėl to jai nebūtų taikomos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklės, jei tenkinamos šios nuostatos a–c punktuose nurodytos sąlygos.

22 Be to, iki šiol prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo jurisprudencijoje taikė platų atlygintinės sutarties aiškinimą, apibūdinantį viešojo pirkimo sutartį taip, kaip ji suprantama pagal Kovos su konkurencijos ribojimais įstatymo 103 straipsnio 1 dalį, nes manė, kad pakanka bet kokio tarpusavyje teikiamų paslaugų teisinio ryšio. Todėl, nors programinės įrangos „IGNIS Plus“ perleidimas grindžiamas bendradarbiavimu, dėl kurio teisės atsiranda tik tuo atveju, jei vienas iš bendradarbiaujančių partnerių nori išplėsti šios programinės įrangos funkcijas, aptariamo bendradarbiavimo pasiūlymas yra atlygintinio pobūdžio, nepaisant netikrumo dėl būsimų minėtos programinės įrangos plėtojimų.

23 Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar, atsižvelgiant į 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Remondis* (C-51/15, EU:C:2016:985), Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte vartojamos sąvokos „viešojo pirkimo sutartis“ ir „atlygintinė sutartis“ neturėtų būti aiškinamos siauriau nei iki tol, kai buvo laikomasi aiškinimo, neapimančio tokių situacijų, kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje.

24 Galiausiai Kelno miesto skirtos sutartys dėl programinės įrangos „IGNIS Plus“ pritaikymo ir aptarnavimo, turėtų būti laikomos atlygintinėmis sutartimis. Iš tiesų tai yra su trečiaisiais asmenimis sudaryti savarankiški sutartiniai susitarimai, kuriuos galima atsieti nuo šios programinės įrangos perleidimo.

25 Antrasis prejudicinis klausimas susijęs su Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalyje minimo perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo dalyku. Palyginęs šios direktyvos versijas vokiečių, anglų ir prancūzų kalbomis ir atsižvelgęs į šios direktyvos 33 konstatuojamosios dalies pradžią, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad papildoma veikla gali būti tokio bendradarbiavimo dalyku ir visai nebūtina, kad toks bendradarbiavimas vyktų teikiant pačias viešąsias paslaugas.

26 Trečiasis prejudicinis klausimas grindžiamas tuo, kad, remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132), draudimas teikti privilegijas ekonominės veiklos vykdytojui buvo aiškinamas taip, kad horizontalusis bendradarbiavimas gali nepatekti į viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį, tik jei nė vienos privačios įmonės padėtis nebuvo padaryta privilegijuota, palyginti sus jos konkurentais. Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nėra jokio analogiško draudimo, nors jis paminėtas šios direktyvos 33 konstatuojamojoje dalyje.

27 Būtent tokiomis sąlygomis *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar raštu sutartas ir su bendradarbiavimo sutartimi susietas viešojo administravimo subjekto programinės įrangos perleidimas kitam viešojo administravimo subjektui yra „viešojo pirkimo sutartis“, kaip ji suprantama pagal [Direktyvos 2014/24] 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, arba (bet kuriuo atveju pirmiausia – nepažeidžiant 12 straipsnio 4 dalies a–c punktų) į direktyvos taikymo sritį patenkanti sutartis, kaip ji suprantama pagal direktyvos 12 straipsnio 4 dalį, jei programinės įrangos perėmėjas už ją neturi nei sumokėti, nei atlyginti jos išlaidas, bet su programinės įrangos perleidimu susijusioje bendradarbiavimo sutartyje yra numatyta, kad kiekvienas partneris (tai reiškia, ir programinės įrangos perėmėjas) kitam partneriui nemokamai leis naudotis bet kokiais būsimais, savo sukurtais (tačiau neprivalomais sukurti) programinės įrangos patobulinimais?

2. [Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar] pagal [Direktyvos 2014/24] 12 straipsnio 4 dalies a punktą dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo dalykas turi būti pačios piliečiams teikiamos viešosios paslaugos, kurias reikia teikti bendrai, ar pakanka to, kad bendradarbiaujama vykdant veiklą, kuri kokia nors forma padeda tokiu pačiu būdu, tačiau nebūtinai bendrai teikiant viešąsias paslaugas?

3. Ar, kalbant apie Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalį, taikomas nerašytas draudimas suteikti privilegijų, ir, jei taip, koks yra jo turinys?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

28 Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyva 2014/24 turi būti aiškinama taip, kad susitarimas, kuriame, pirma, numatyta, kad perkančioji organizacija neatlygintinai perleidžia kitai perkančiajai organizacijai programinę įrangą, ir kuris, antra, yra susijęs su bendradarbiavimo susitarimu, pagal kurį kiekviena tokio susitarimo šalis privalo neatlygintinai perleisti kitai šaliai būsimus šios programinės įrangos plėtojimus, kuriuos gali sukurti, yra „viešojo pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, ar „sutartis“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 12 straipsnio 4 dalį.

29 Pirmiausia reikia pažymėti, kad remiantis Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies formuluote būtų galima manyti, kad šios dvi sąvokos yra skirtingos, nes joje daroma nuoroda tik į sąvoką „sutartis“, o ne į sąvoką „viešojo pirkimo sutartis“. Tačiau iš tikrųjų jų nereikia skirti.

30 Pirma, šios direktyvos 1 straipsnio „Dalykas ir taikymo sritis“ 1 dalyje nustatyta, kad „[š]ia direktyva nustatomos taisyklės, kuriomis reglamentuojamos perkančiųjų organizacijų vykdomo pirkimo procedūros, atliekamos siekiant sudaryti viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis ir vykdyti projekto konkursus, jeigu jų numatoma vertė ne mažesnė nei [šios direktyvos] 4 straipsnyje nustatytos vertės ribos“. Darytina išvada, kad minėta direktyva reglamentuoja tik viešuosius pirkimus ir konkursus, o ne sutartis, kurios nėra viešojo pirkimo sutartys.

31 Antra, Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalyje, kurioje apibrėžiamos pagrindinės sąvokos, nuo kurių priklauso šios direktyvos taikymas, minima ne sąvoka „sutartis“, o sąvoka „viešojo pirkimo sutartys“, o tai leidžia manyti, kad sąvoka „sutartis“ yra tik sutrumpintas žodžių junginio „viešojo pirkimo sutartis“ variantas.

32 Trečia, tokį aiškinimą patvirtina Direktyvos 2014/24 12 straipsnio pavadinimas, kuriame paminėtos „Viešojo pirkimo sutartys tarp viešojo sektoriaus subjektų“. Todėl šios direktyvos 12 straipsnio 4 dalyje esanti nuoroda į „sutartį“ turi būti suprantama kaip nuoroda į „viešojo pirkimo sutarties“ sąvoką, kaip ji suprantama pagal minėtos direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.

33 Ketvirta, tokį aiškinimą taip pat patvirtina Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies parengiamieji darbai. Kaip Europos Komisija priminė savo rašytinėse pastabose, nors Pasiūlyme dėl 2011 m. gruodžio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl viešųjų pirkimų (COM(2011) 896 *final*) buvo 11 straipsnis „Valdžios institucijų santykiai“, kurio 4 dalyje buvo numatyta, kad „dviejų ar daugiau perkančiųjų organizacijų sudarytas susitarimas nelaikomas viešojo pirkimo sutartimi pagal šios direktyvos 2 straipsnio 6 dalį, jei yra įvykdytos tokios kumuliacinės sąlygos“, Sąjungos teisės aktų leidėjas neatsižvelgė į šį pasiūlymą. Iš to matyti, kad dėl Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies perkančiosios organizacijos bendradarbiavimas negali netekti viešojo pirkimo sutarties pobūdžio. Dėl šios dalies tokiai sutarčiai paprasčiausia netaikomos įprastai taikytinos sutarties sudarymo taisyklės.

34 Penkta, šį aiškinimą patvirtina Direktyvos 2014/24 12 straipsnio konteksto nagrinėjimas. Šis straipsnis yra šios direktyvos I skyriaus 3 skirsnyje „Išimtys“. Būtų nelogiška, jei Sąjungos teisės aktų leidėjas būtų siekęs viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių netaikyti sutartims, kurios nėra viešojo pirkimo sutartys. Iš tikrųjų tokių sutarčių atžvilgiu išimčių taikymo pagrindai netenka dalyko.

35 Darytina išvada, pirma, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių netaikymas grindžiamas prielaida, jog atitinkama sutartis yra viešojo pirkimo sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, ir, antra, kad viešojo pirkimo sutartis, tenkinanti šios direktyvos 12 straipsnio 4 dalies a–c punktuose nustatytas sąlygas, išsaugo savo teisinį „viešojo pirkimo sutarties“ pobūdį, net jei tokios taisyklės jai netaikomos.

36 Taigi Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje vartojama sąvoka „sutartis“ sutampa su sąvoka „viešojo pirkimo sutartis“, kuri apibrėžta šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punkte.

37 Šiomis aplinkybėmis reikia nustatyti, ar susitarimas, kuriame, pirma, numatyta, kad perkančioji organizacija neatlygintinai perleidžia kitai perkančiajai organizacijai programinę įrangą ir kuris, antra, yra susijęs su bendradarbiavimo susitarimu, pagal kurį kiekviena tokio susitarimo šalis privalo neatlygintinai perleisti kitai šaliai būsimus šios programinės įrangos plėtojimus, kuriuos gali sukurti, yra „viešojo pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą.

38 Pirmiausia reikia priminti, kad siekiant iš kelių etapų susidedantį sandorį kvalifikuoti kaip „viešojo pirkimo sutartį“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, toks sandoris turi būti nagrinėjamas bendrai ir atsižvelgiant į jo tikslą (pagal analogiją žr. 2005 m. lapkričio 10 d. Sprendimo *Komisija / Austrija*, C-29/04, EU:C:2005:670, 41 punktą ir 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985, 37 punktą).

39 Pagal minėtą nuostatą „viešojo pirkimo sutartys“ apibrėžiamos kaip atlygintinės sutartys, kurios raštu sudaromos tarp vieno ar daugiau ekonominės veiklos vykdytojų ir vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurių dalykas – darbų vykdymas, produktų tiekimas ar paslaugų teikimas.

40 Taigi, kad sutartis būtų kvalifikuojama kaip „viešojo pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal minėtą nuostatą, ji turi būti atlygintinė, o viešojo pirkimo sutartį sudariusiai perkančiajai organizacijai už atlygį pagal tą sutartį turi būti teikiama paslauga, kuria ši perkančioji organizacija tiesiogiai ekonomiškai suinteresuota. Be to, ši sutartis turi būti abipusė; abipusis pobūdis yra vienas iš esminių viešojo pirkimo sutarties požymių (pagal analogiją žr. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985, 43 punktą).

41 Šiuo atveju atrodo, kad sutarties dėl programinės įrangos perleidimo ir bendradarbiavimo sutarties atlygintinumas priklauso nuo tokio bendradarbiavimo abipusio pobūdžio.

42 Kadangi bendradarbiavimo sutarties 5 straipsnio trečioje pastraipoje numatyta, kad ši sutartis privaloma „tik kartu su programinės įrangos perleidimo sutartimi, kaip bendras dokumentas“, siekiant įvertinti sutarčių visumos, kurią sudaro šios dvi sutartys, abipusį pobūdį reikia atsižvelgti ne tik į jų nuostatas, bet ir į reglamentavimo aplinką, kuriai esant jos buvo sudarytos.

43 Šiuo klausimu atrodo, kad, kaip savo rašytinėse pastabose ir per posėdį nurodė Kelno miestas, Vokietijos teisės aktais dėl priešgaisrinės saugos, techninės pagalbos ir civilinės saugos, taip pat dėl įmonių teikiamų gelbėjimo paslaugų, skubios pagalbos ir vežimo greitosios pagalbos automobiliais, šias užduotis vykdančioms Vokietijos teritorinės valdžios institucijoms nustatyta pareiga kiek įmanoma optimaliai naudotis veiksmų valdymo sistema ir nuolat ją pritaikyti prie poreikių.

44 Remdamasis būtent šia prielaida Teisingumo Teismas nagrinės visų ginčijamų sutarčių tekstą.

45 Šiuo atžvilgiu tiek programinės įrangos perleidimo sutarties, tiek bendradarbiavimo sutarties tekstas leidžia daryti prielaidą dėl atlygio buvimo. Nors perleidimo sutarties 4 straipsnyje nurodyta, kad ši programinė įranga perleidžiama „neatlygintinai“, vis dėlto iš šios sutarties 1 straipsnio matyti, kad toks perleidimas yra „ilgalaikis“. Programinės įrangos perleidimo sutartis, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, kuri turi apimti tam tikrą laikotarpį, būtinai turės būti keičiama, kad, kaip, be kita ko, per posėdį pažymėjo ISE, būtų atsižvelgta į naujuose teisės aktuose padarytus pakeitimus, gelbėjimo tarnybos struktūrinius pokyčius ar technologinę pažangą. Beje, kaip matyti iš Kelno miesto per posėdį padarytų pareiškimų, tris ar keturis kartus per metus buvo daromi esminiai šios programinės įrangos pakeitimai ir ji buvo pildoma naujais moduliais.

46 Be to, kaip nurodyta programinės įrangos perleidimo sutarties 2.1 straipsnyje, programinė įranga „IGNIS Plus“ perleidžiama „pagal bendradarbiavimo [sutartį]“, o tai leidžia manyti, kad Berlyno federalinė žemė buvo nustačiusi tam tikrų sąlygų. Todėl, nors minėtas programinės įrangos perleidimas buvo neatlygintinis, neatrodo, kad perleidžiant ją nebuvo siekiama tam tikrų interesų.

47 Be to, pagal bendradarbiavimo sutarties 1 straipsnį jos paskirtis yra „bendradarbiauti kaip partnerės lygiomis teisėmis ir, jei reikia, siekti kompromisų tam, kad bet kada pritaikytų programinę įrangą kitos šalies poreikiams ir pateiktų ją kitai šaliai“. Pasirinkta formuluotė taip pat leidžia manyti, kad šalys įsipareigoja tobulinti pagrindinėje byloje nagrinėjamos pirminės programinės įrangos versiją, jei tokių patobulinimų reikia, norint kiek įmanoma optimaliai naudoti veiksmų valdymo sistemą ir nuolat pritaikyti ją prie poreikių.

48 Be to, minėtos sutarties 5 straipsnyje nustatyta, kad „bazinės programinės įrangos ir modulių pritaikymas savo pačių procesams užsakomas ir finansuojamas savarankiškai“, o tai rodo, kad Berlyno federalinė žemė yra finansiškai suinteresuota neatlygintinai perleisti šią programinę įrangą. Beje, atsakydamas į Teisingumo Teismo per posėdį pateiktą klausimą Kelno miestas pripažino, kad tokia sutartis turėtų leisti visiems partneriams sutaupyti lėšų.

49 Galiausiai atrodo, kad tuo atveju, jei viena iš pagrindinėje byloje nagrinėjamų sutarčių šalių pritaikytų pagrindinėje byloje nagrinėjamą programinę įrangą ir neperleistų šių pritaikymų kitai šaliai, pastaroji galėtų arba nutraukti bendradarbiavimo sutartį, o prireikus ir programinės įrangos perleidimo sutartį, arba kreiptis į teismą, reikalaudama atitinkamai pritaikyti programinę įrangą. Taigi, atrodo, kad įsipareigojimai, kylantys iš pagrindinėje byloje nagrinėjamos viešojo pirkimo sutarties, yra teisiškai privalomi ir dėl jų įvykdymo galima kreiptis į teismą (2010 m. kovo 25 d. Sprendimo *Helmut Müller*, C-451/08, EU:C:2010:168, 62 punktas).

50 Su sąlyga, kad tai patikrins prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš to, kas išdėstyta, matyti, kad programinės įrangos perleidimo sutartis ir bendradarbiavimo sutartis yra abipusio pobūdžio, nes neatlygintinis programinės įrangos „IGNIS Plus“ perleidimas lemia abipusį įsipareigojimą plėtoti šią programinę įrangą, jei tokių patobulinimų, kurie įgyvendinami finansuojant papildomus modulius, o vėliau turės būti neatlygintinai perleisti kitam partneriui, reikia norint kiek įmanoma optimaliai naudoti veiksmų valdymo sistemą ir nuolat pritaikyti šią sistemą prie poreikių.

51 Tokiomis aplinkybėmis panašu, kad, kaip iš esmės pažymėjo generalinis advokatas savo išvados 59 ir 62 punktuose, praktiškai programinės įrangos „IGNIS Plus“ atnaujinimas yra neišvengiamas, nesvarbu, kada tai atsitiks, todėl atlygis nepriklauso nuo išimtinai valinės sąlygos.

52 Kadangi vieno iš partnerių atliekamas pagrindinėje byloje nagrinėjamos programinės įrangos pritaikymas yra susijęs su akivaizdžiu kito partnerio finansiniu interesu, jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad sutarčių visuma, kurią sudaro programinės įrangos perleidimo sutartis ir bendradarbiavimo sutartis, yra abipusio pobūdžio, reikėtų daryti išvadą, kad šios sutartys buvo sudarytos už atlygį, todėl yra įvykdytos šio sprendimo 40 punkte primintos viešojo pirkimo sutarties identifikavimo sąlygos.

53 Taigi į pirmąjį klausimą reikia atsakyti, jog Direktyva 2014/24 turi būti aiškinama taip, kad susitarimas, kuriame, pirma, numatyta, kad perkančioji organizacija neatlygintinai perleidžia kitai perkančiajai organizacijai programinę įrangą, ir kuris, antra, yra susijęs su bendradarbiavimo susitarimu, pagal kurį kiekviena tokio susitarimo šalis privalo neatlygintinai perleisti kitai šaliai būsimus šios programinės įrangos plėtojimus, kuriuos gali sukurti, yra „viešojo pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, jei tiek iš šių susitarimų teksto, tiek iš taikomų nacionalinės teisės aktų matyti, jog programinė įranga iš principo bus pritaikoma.

Dėl antrojo klausimo

54 Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas gali nepatekti į šioje direktyvoje numatytų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių taikymo sritį, jei šis bendradarbiavimas susijęs su papildoma viešųjų paslaugų teikimo veikla, kurią turi vykdyti, kad ir atskirai, kiekvienas bendradarbiavimo dalyvis, jei ši papildoma veikla padeda veiksmingai teikti minėtas viešąsias paslaugas.

55 Pirmiausia reikia nustatyti, ar pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies a punktą perkančiosioms organizacijoms leidžiama bendradarbiauti vykdant su viešosiomis paslaugomis, kurių jos neteikia kartu, susijusius įgaliojimus.

56 Iš šios nuostatos matyti, kad išimtinai dviejų ar daugiau perkančiųjų organizacijų sudaryta viešojo pirkimo sutartis nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį tik tada, kai ja nustatomas ar įgyvendinamas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jos turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų.

57 Kaip savo išvados 71 punkte iš esmės pažymėjo generalinis advokatas, minėtoje nuostatoje kalbama tik apie tikslų visumą ir nereikalaujama kartu teikti tos pačios viešosios paslaugos. Iš tiesų, kaip matyti iš Direktyvos 2014/24 33 konstatuojamosios dalies pirmos pastraipos, „įvairių [taip bendradarbiaujančių] organizacijų teikiamos paslaugos nebūtinai turi būti identiškos; jos taip pat gali vienos kitas papildyti“. Taigi neatrodo, jog būtina, kad bendradarbiaujantys viešieji subjektai bendrai vykdytų su viešąja paslauga susijusią veiklą.

58 Darytina išvada, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies a punktas turi būti aiškinamas taip, kad pagal jį dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms vienodai leidžiama tiek kartu, tiek atskirai užtikrinti su viešosiomis paslaugomis susijusių įgaliojimų įgyvendinimą su sąlyga, kad bendradarbiaudami jos pasieks bendrų tikslų.

59 Antra, iš Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalies, siejamos su šios direktyvos 33 konstatuojamosios dalies pirma pastraipa, matyti, kad viešųjų subjektų bendradarbiavimas gali apimti visų rūšių veiklą, susijusią su paslaugų teikimu ir pareigų, kurios yra nustatytos dalyvaujančioms organizacijoms arba kurias jos yra prisiėmusios, vykdymu.

60 Reikia konstatuoti, kad žodžių junginys „visų rūšių veikla“ gali apimti papildomą viešųjų paslaugų teikimo veiklą, jeigu ši papildoma veikla padeda veiksmingai įgyvendinti su viešąja paslauga, kuri yra dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo dalykas, susijusius įgaliojimus. Direktyvos 2014/24 33 konstatuojamosios dalies trečioje pastraipoje iš tiesų numatyta, kad bendradarbiaujant viešosioms institucijoms „nereikalaujama, kad visos dalyvaujančios organizacijos prisiimtų atsakomybę vykdyti pagrindines sutartines prievoles, jeigu tik įsipareigojama prisidėti prie konkrečios viešosios paslaugos teikimo bendradarbiaujant“.

61 Be to, neaišku, ar priešgaisrinių gelbėjimo pajėgų vykdomo gaisrų gesinimo, techninės pagalbos, skubios pagalbos ir civilinės saugos stebėsenos programinė įranga, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje, kuri, atrodo, yra būtina šioms užduotims vykdyti, gali būti laikoma tik papildoma veikla, tačiau tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

62 Taigi į antrąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas gali nepatekti į šioje direktyvoje numatytų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių taikymo sritį, jei šis bendradarbiavimas susijęs su papildoma viešųjų paslaugų teikimo veikla, kurią turi vykdyti, kad ir atskirai, kiekvienas tokio bendradarbiavimo dalyvis, jei ši papildoma veikla padeda veiksmingai teikti minėtas viešąsias paslaugas.

Dėl trečiojo klausimo

63 Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, pirma, ar Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis, siejama su šios direktyvos 33 konstatuojamąja dalimi ir 18 straipsnio 1 dalimi, turi būti aiškinama taip, kad, remiantis vienodo požiūrio principu, dėl perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo privačios įmonės padėtis neturi būti daroma privilegijuota, palyginti su jos konkurentais, ir, antra, koks yra šio principo turinys.

64 Kaip teisingai pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos dėl Direktyvos 2004/18 matyti, kad Sąjungos teisės normos viešųjų pirkimų srityje netaikomos viešųjų subjektų bendradarbiavimą numatančioms sutartims, kuriomis siekiama užtikrinti su viešąja paslauga susijusių jiems bendrų įgaliojimų įgyvendinimą, jei tokios sutartys sudarytos tik

tarp viešųjų subjektų, nedalyvaujant privačiai šaliai, jei nė vienam privačiam paslaugų teikėjui nesudaroma privilegijuota padėtis, palyginti su konkurentais, ir jei minėtas bendradarbiavimas vykdomas vadovaujantis tik tais sumetimais ir poreikiais, kurie susiję su viešojo intereso tikslų siekimu. Tokios sutartys galėtų nepatekti į viešuosius pirkimus reglamentuojančios Sąjungos teisės taikymo sritį, tik jeigu jos tenkina visus šiuos kriterijus (šiuo klausimu žr. 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimo *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*, C-159/11, EU:C:2012:817, 34–36 punktus ir 2013 m. birželio 13 d. Sprendimo *Piepenbrock*, C-386/11, EU:C:2013:385, 36–38 punktus).

65 Nors Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nėra paminėtas draudimas bendradarbiaujančioms perkančiosioms organizacijoms daryti privačios įmonės padėtį privilegijuotą, palyginti su jos konkurentais, Sąjungos teisės aktų leidėjas visiškai neketino nukrypti nuo pirmesniame punkte nurodytos Teisingumo Teismo jurisprudencijos.

66 Pirma, nors Direktyvos 2014/24 31 konstatuojamojoje dalyje pažymėta, kad „kyla didelis teisinis netikrumas dėl to, kiek viešųjų pirkimų taisyklės turėtų būti taikomos tarp viešojo sektoriaus subjektų tarpusavyje sudaromoms sutartims“, ir paminėta būtinybė šiuo klausimu pateikti paaiškinimų, joje nurodyta, kad teikiant tokius paaiškinimus reikėtų vadovautis atitinkamoje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje įtvirtintais principais. Darytina išvada, kad šiuo klausimu Sąjungos teisės aktų leidėjas nesiekė kvestionuoti Teisingumo Teismo praktikos.

67 Antra, iš šios direktyvos 33 konstatuojamosios dalies antros pastraipos matyti, kad sutartims dėl bendro viešųjų paslaugų teikimo šioje direktyvoje nustatytos taisyklės neturėtų būti taikomos su sąlyga, kad tokios sutartys yra sudarytos tik tarp perkančiųjų organizacijų, jeigu taip bendradarbiaujant vadovaujamasi vien su viešojo intereso tikslų pasiekimu susijusiais motyvais ir jeigu užtikrinama, kad nė vienas privatus paslaugų teikėjas neatsidurtų privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų atžvilgiu, o tai iš esmės atitinka šio sprendimo 64 punkte minėtą Teisingumo Teismo jurisprudenciją dėl Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkto.

68 Trečia, bet kuriuo atveju, kadangi perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas, atitinkantis Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nustatytas sąlygas, išsaugo savo kvalifikavimą kaip „viešojo pirkimo sutarties“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, kaip matyti iš atsakymo į pirmąjį klausimą, šios direktyvos 18 straipsnis, kuriame įtvirtinti viešojo pirkimo sutarčių sudarymo principai, taikomas tokio pobūdžio bendradarbiavimui.

69 Pagal Direktyvos 2014/24 18 straipsnio 1 dalį, pirma, perkančiosios organizacijos ekonominės veiklos vykdytojus turi vertinti vienodai ir jų nediskriminuodamos, jos turi vykdyti veiklą skaidriai ir vadovaudamosi proporcingumo principu, antra, pirkimai negali būti parengti siekiant išvengti šios direktyvos taikymo arba dirbtinai sumažinti konkurenciją, nes laikoma, jog ji yra dirbtinai sumažinta tais atvejais, kai pirkimai parengiami siekiant nederamai sudaryti palankesnes ar nepalankias sąlygas tam tikriems ekonominės veiklos vykdytojams.

70 Kad ir kaip būtų gaila, atsižvelgiant visų pirma į teisinio saugumo principą, kuris yra pagrindinis Sąjungos teisės principas ir pagal kurį, be kita ko, reikalaujama, kad teisės aktai būtų aiškūs ir tikslūs, kad teisės subjektai galėtų aiškiai žinoti savo teises ir pareigas ir atitinkamai imtis veiksmų (1981 m. liepos 9 d. Sprendimo *Gondrand ir Garancini*, 169/80, EU:C:1981:171, 17 punktas; 1996 m. vasario 13 d. Sprendimo *Van Es Douane Agenten*, C-143/93, EU:C:1996:45, 27 punktas ir 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimo *Belgija / Komisija*, C-110/03, EU:C:2005:223, 30 punktas), tai, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nepaminėta, jog privataus paslaugų teikėjo padėtis bendradarbiaujant perkančiosioms organizacijoms neturi būti daroma privilegijuota, palyginti su jo konkurentais, negali būti lemiamas veiksnys.

71 Šiuo atveju Berlyno federalinė žemė įsigijo programinę įrangą „IGNIS Plus“ iš *Sopra Steria Consulting*, paskui perdavė ją nemokamai Kelno miestui.

72 Kaip teigė ISE, o Kelno miestas neneigė per Teisingumo Teisme vykusį posėdį, kad šios programinės įrangos pritaikymas yra labai sudėtingas procesas, kurio ekonominė vertė yra daug didesnė už pirminio bazinės programinės įrangos įsigijimo vertę. ISE teigimu, Kelno miestas jau dabar minėtos programinės įrangos pritaikymo išlaidas įvertino dviem milijonais eurų, o Berlyno federalinė žemė *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* buvo paskelbusi išankstinį skelbimą dėl programinės įrangos „IGNIS Plus“ plėtojimo už 3,5 milijonų eurų. Todėl, anot ISE, ekonominį interesą sudaro ne bazinės programinės įrangos įsigijimas ar pardavimas, o tolesnis pritaikymas, aptarnavimas, kurio išlaidos siekia 100 000 EUR per metus, ir šios programinės įrangos plėtojimas.

73 ISE mano, kad praktiškai bazinės programinės įrangos pritaikymo, aptarnavimo ir plėtojimo rinkos yra rezervuotos šios programinės įrangos kūrėjui, nes plėtojant ją reikia turėti ne tik minėtos programinės įrangos šaltinio kodą, bet ir kitų žinių, susijusių su šio šaltinio kodo plėtojimu.

74 Šiuo klausimu svarbu pabrėžti, kad ketindama surengti viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūrą, kad būtų užtikrintas iš ekonominės veiklos vykdytojo įsigytos programinės įrangos aptarnavimas, pritaikymas ar plėtojimas, perkančioji organizacija potencialiems kandidatams ir konkurso dalyviams turi pateikti pakankamai informacijos, kad galėtų užtikrinti veiksmingos konkurencijos plėtrą antrinėje tos programinės įrangos aptarnavimo, pritaikymo ar plėtojimo rinkoje.

75 Nagrinėjamu atveju tam, kad būtų užtikrintas Direktyvos 2014/24 18 straipsnyje įtvirtintų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo principų laikymasis, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, pirma, ar Berlyno federalinė žemė ir Kelno miestas turi programinės įrangos „IGNIS Plus“ šaltinio kodą, antra, ar šios perkančiosios organizacijos perduoda tokį šaltinio kodą potencialiems kandidatams ir konkurso dalyviams, kai rengia viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūrą, skirtą užtikrinti šios programinės įrangos aptarnavimui, pritaikymui ar plėtojimui, ir, trečia, ar prieigos vien prie šio kodo pakanka, kad būtų užtikrintas skaidrus, vienodas ir nediskriminacinis atitinkamos sutarties sudarymu suinteresuotų ekonominės veiklos vykdytojų vertinimas.

76 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į trečiąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis, siejama su šios direktyvos 33 konstatuojamosios dalies antra pastraipa ir 18 straipsnio 1 dalimi, turi būti aiškinama taip, kad remiantis vienodo požiūrio principu dėl perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo privačios įmonės padėtis neturi būti daroma privilegijuota, palyginti su jos konkurentais.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

77 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. **2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18, turi būti aiškinama taip, kad susitarimas, kuriame, pirma, numatyta, kad perkančioji organizacija neatlygintinai perleidžia kitai perkančiajai organizacijai programinę įrangą, ir kuris, antra, yra susijęs su bendradarbiavimo susitarimu, pagal kurį kiekviena tokio susitarimo šalis privalo neatlygintinai perleisti kitai šaliai būsimus šios programinės įrangos plėtojimus, kuriuos gali sukurti, yra „viešojo pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 5 punktą, jei tiek iš šių susitarimų teksto, tiek iš taikomų nacionalinės teisės aktų matyti, jog programinė įranga iš principo bus pritaikoma.**

2. **Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas gali nepatekti į šioje direktyvoje numatytų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių taikymo sritį, jei šis bendradarbiavimas susijęs su papildoma viešųjų paslaugų teikimo veikla, kurią turi vykdyti, kad ir atskirai, kiekvienas tokio bendradarbiavimo dalyvis, jei ši papildoma veikla padeda veiksmingai teikti minėtas viešąsias paslaugas.**

3. **Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis, siejama su šios direktyvos 33 konstatuojamosios dalies antra pastraipa ir 18 straipsnio 1 dalimi, turi būti aiškinama taip, kad remiantis vienodo požiūrio principu dėl perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo privačios įmonės padėtis neturi būti daroma privilegijuota, palyginti su jos konkurentais.**

Parašai.