BENDROJO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. gegužės 20 d. *

Byloje T-258/06

Vokietijos Federacinė Respublika, atstovaujama M. Lumma ir C. Schulze-Bahr,

ieškovė,

palaikoma

Prancūzijos Respublikos, iš pradžių atstovaujamos G. de Bergues, vėliau G. de Bergues ir J.-C. Gracia ir galiausiai G. de Bergues ir J.-S. Pilczer,

Austrijos Respublikos, atstovaujamos M. Fruhmann, C. Pesendorfer ir C. Mayr,

* Proceso kalba: vokiečių.

Lenkijos Respublikos, iš pradžių atstovaujamos E. Ośniecka-Tamecka, vėliau T. Nowakowski, vėliau M. Dowgielewicz, vėliau M. Dowgielewicz, K. Rokicka ir K. Zawisza ir galiausiai M. Szpunar,

Nyderlandų Karalystės, iš pradžių atstovaujamos H. Sevenster, vėliau C. Wissels ir M. de Grave ir galiausiai C. Wissels, M. de Grave ir Y. de Vries,

Europos Parlamento, atstovaujamo U. Rösslein ir J. Rodrigues,

Graikijos Respublikos, atstovaujamos D. Tsagkaraki ir M. Tassopoulou,

ir

Jungtinės Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystės, iš pradžių atstovaujamos Z. Bryanston-Cross, vėliau L. Seeboruth,

įstojusių į bylą šalių,

prieš

Europos Komisiją, atstovaujamą X. Lewis ir B. Schima,

atsakovę,

dėl prašymo panaikinti Komisijos aiškinamąjį komunikatą dėl Bendrijos teisės, taikomos sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos „viešųjų pirkimų“ direktyvos (OL C 179, 2006, p. 2),

BENDRASIS TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Vilaras, teisėjai M. Prek ir V. M. Ciucă (pranešėjas), posėdžio sekretorė T. Weiler, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2009 m. balandžio 29 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Faktinės bylos aplinkybės

1 2006 m. birželio 23 d. Europos Bendrijų Komisija priėmė aiškinamąjį komunikatą, susijusį su „Bendrijos teise, taikoma sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos „viešųjų pirkimų“ direktyvos“ (toliau – komunikatas). 2004 m. viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srityje Europos bendrija priėmė 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19) ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB

dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 123), kuriomis buvo nustatytos išsamios taisyklės, reglamentuojančios varžymosi procedūras (toliau kartu – viešųjų pirkimų direktyvos).

2 Vis dėlto tam tikros sutartys nepatenka arba tik iš dalies patenka į šių direktyvų taikymo sritį. Iš komunikato teksto matyti, kad jis susijęs su sutartimis, kurių vertė nesiekia viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų, ir su Direktyvos 2004/18 II B priede bei Direktyvos 2004/17 XVII B priede numatytomis sutartimis, kurių vertė viršija viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribas (toliau – II B sutartys).

3 Be to, komunikate primenama, kad iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, jog vidaus rinkos taisyklės taip pat taikomos sutartims, kurios nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį. Komunikate Komisija paaiškina, kaip ji supranta Teisingumo Teismo praktiką ir pasiūlo geriausias praktikas siekdama padėti valstybėms narėms gauti visą vidaus rinkos teikiamą naudą. Tačiau komunikate patikslinama, kad juo nenustatomos naujos teisės normos.

4 Komunikate primenamos viešojo pirkimo sutarčių sudarymui taikomos pagrindinės normos, tiesiogiai kylančios iš Teisingumo Teismo išaiškintų EB sutarties taisyklių.

5 Taigi komunikate skiriamos viešojo pirkimo sutartys, neturinčios reikšmės vidaus rinkai ir kurioms netaikomos iš EB sutarties kylančios normos, ir sutartys, pakankamai glaudžiai susijusios su vidaus rinkos funkcionavimu ir turinčios atitikti šias normas. Kiekvienos viešojo pirkimo sutarties reikšmę vidaus rinkai konkrečiu atveju turi įvertinti perkantieji subjektai. Jei išnagrinėjus viešojo pirkimo sutartį paaiškėja, kad ji svarbi vidaus rinkai, ji turi būti sudaryta laikantis pagrindinių Bendrijos teisės normų.

6 Komunikato 2 punktas susijęs su pagrindinėmis normomis, taikomomis sudarant vidaus rinkai svarbias sutartis. Remdamasi Teisingumo Teismo praktika šiame punkte Komisija kalba apie pareigą laikytis skaidrumo, kuria užtikrinamas tinkamas paskelbimas, leidžiantis atverti rinką konkurencijai. Komunikato 2.1.1 punkte Komisija iš to daro išvadą, kad vienintelis būdas laikytis Teisingumo Teismo praktikoje apibrėžtų reikalavimų – prieš priimant sprendimą sudaryti sutartį išplatinti visuomenei gerai prieinamą pranešimą. Be to, komunikato 2.1.2 punkte siūlomos tam tikros konkrečios pranešimo formos, kurios yra tinkamos ir paprastai naudojamos. Šiuo atžvilgiu Komisija pateikia nuorodą į internetą, oficialiuosius nacionalinius leidinius, nacionalinius leidinius, skirtus būtent pranešimams apie viešąjį pirkimą, nacionaliniu ar regioniniu lygmeniu platinamus dienraščius, specializuotus leidinius, vietinius leidinius ir *Europos Sąjungos oficialųjį leidinį* arba TED (kurį galima rasti internete naudojantis Europos viešųjų pirkimų duomenų baze TED (*Tenders Electronic Daily*).

7 Dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo komunikato 2.2 punkte patikslinama, kad jos turi būti sudaromos laikantis ES sutarties taisyklių ir principų, o tai visų pirma reiškia, jog turi būti laikomasi nediskriminavimo ir skaidrumo principų. Geriausias būdas užtikrinti tinkamą paskelbimą, leidžiantį rinkai būti konkurencingai ir kontroliuoti, ar sutarčių sudarymo procedūros nėra šališkos – tai aprašyti sutarties dalyką be diskriminavimo, užtikrinti vienodas dalyvavimo galimybes ūkio subjektams iš visų valstybių narių, tarpusavyje pripažinti diplomus, pažymėjimus ir kitus oficialias kvalifikacijas įrodančius dokumentus, suteikti tinkamus terminus bei laikytis skaidrumo ir objektyvumo.

8 Galiausiai komunikato 2.3 punkte pabrėžiama procedūros nešališkumo teisinės apsaugos svarba.

Procesas

9 Vokietijos Federacinė Respublika pareiškė šį ieškinį, kurį Bendrojo Teismo kancelia-rija gavo 2006 m. rugsėjo 12 dieną.

10 2006 m. gruodžio 19 d. Prancūzijos Respublika pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. kovo 9 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą. 2007 m. birželio 14 d. Prancūzijos Respublika pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

11 2007 m. sausio 5 d. Austrijos Respublika pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. kovo 9 d. nutartimi Bendrojo Teismo pir-mosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą. 2007 m. birželio 14 d. Austrijos Respublika pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

12 2007 m. sausio 10 d. Lenkijos Respublika pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. kovo 9 d. nutartimi Bendrojo Teismo pir-mosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą. 2007 m. birželio 12 d. Lenkijos Respublika pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

13 2007 m. sausio 18 d. Nyderlandų Karalystė pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokie-tijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. kovo 9 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą. 2007 m. birželio 13 d. Nyder-landų Karalystė pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

14 2007 m. sausio 22 d. Europos Parlamentas pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokie-tijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. kovo 9 d. nutartimi Bendrojo Teismo

pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą. 2007 m. birželio 13 d. Parlamentas pateikė įstojimo į bylą paaiškinimus.

15 2007 m. kovo 27 d. Graikijos Respublika pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. gegužės 14 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą ir leido Graikijos Respublikai pateikti savo pastabas per žodinę proceso dalį pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 116 straipsnio 6 dalį.

16 2007 m. rugpjūčio 13 d. Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė pateikė prašymą leisti įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. 2007 m. spalio 8 d. nutartimi Bendrojo Teismo pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino šį prašymą ir leido Jungtinei Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystei pateikti savo pastabas per žodinę proceso dalį pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 116 straipsnio 6 dalį.

17 2007 m. rugsėjo 18 d. Komisija pateikė savo pastabas dėl Prancūzijos Respublikos, Austrijos Respublikos, Lenkijos Respublikos, Nyderlandų Karalystės ir Parlamento įstojimo į bylą paaiškinimų. Vokietijos Federacinė Respublika nepateikė pastabų dėl įstojimo į bylą paaiškinimų.

18 Kadangi nuo 2007 m. rugsėjo 25 d. iš dalies buvo pakeista Bendrojo Teismo kolegijų sudėtis, teisėjas pranešėjas buvo paskirtas į penktąją kolegiją, kuriai atitinkamai buvo perduota ši byla.

19 Remdamasis teisėjo pranešėjo pranešimu Bendrasis Teismas (penktoji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį. 2009 m. balandžio 29 d. įvykusiame posėdyje buvo išklausyti šalių paaiškinimai ir atsakymai į Bendrojo Teismo pateiktus klausimus. Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė posėdyje nedalyvavo.

Šalių reikalavimai

20 Vokietijos Federacinė Respublika Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti komunikatą,

— priteisti iš Europos Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

21 Prancūzijos Respublika, Austrijos Respublika ir Nyderlandų Karalystė Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti komunikatą,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

22 Parlamentas ir Lenkijos Respublika Bendrojo Teismo prašo panaikinti komunikatą.

23 Komisija Bendrojo Teismo prašo:

— atmesti ieškinį kaip nepriimtiną,

— priteisti iš Vokietijos Federacinės Respublikos bylinėjimosi išlaidas.

Dėl priimtinumo

A — *Pirminės pastabos*

24 Nepareikšdama formalaus prieštaravimo dėl priimtinumo Komisija ginčija ieškinio priimtinumą teigdama, kad komunikatas nėra aktas, dėl kurio panaikinimo galima pareikšti ieškinį. Tai yra aiškinamasis komunikatas, kuris dėl savo formos priklauso rekomendacijų ir nuomonių kategorijai, o tai yra aktai, kurie, remiantis EB sutartimi, nėra saistantys. Todėl tokios teisinės formos pasirinkimas visų pirma leidžia daryti išvadą, kad aktu nesiekiama sukelti privalomų teisinių pasekmių. Komisija patikslina, kad paprastai aiškinamuoju komunikatu siekiama paaiškinti iš Bendrijos teisės nuostatų kylančias teises ir pareigas, prireikus atsižvelgiant į Teisingumo Teismo praktiką. Vadinasi, dėl savo pobūdžio aiškinamasis komunikatas tretiesiems asmenims nesukelia privalomų teisinių pasekmių ir dėl jo panaikinimo negalima pareikšti ieškinio.

Komisija taip pat tvirtina, kad iš komunikato teksto matyti, jog ji neketino nustatyti teisiškai privalomų taisyklių, priešingai – komunikate arba pakartojama Teisingumo Teismo praktika, arba naudojant neprivalomas rekomendacijas pateikiamos jos pačios išvados dėl šios teismo praktikos.

25 Primintina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką ieškinys dėl panaikinimo gali būti pareikštas dėl institucijų priimtų teisės aktų, neatsižvelgiant į jų pobūdį ar formą, kuriais siekiama sukelti teisinių pasekmių (žr. 1997 m. kovo 20 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-57/95, Rink. p. I-1627, 7 punktą ir nurodytą teismo praktiką).

26 Šioje byloje kalbama apie komunikatą, kurį priėmė Komisija ir kuris visas buvo paskelbtas Oficialiojo leidinio C serijoje. Kaip matyti iš bylos medžiagos, šiuo aktu siekiama supažindinti su bendru Komisijos požiūriu į visų pagrindinių normų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo, kurios tiesiogiai kyla iš EB sutarties taisyklių ir principų, visų pirma nediskriminavimo ir skaidrumo principų, taikymą sudarant sutartis, kurioms netaikomos ar tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos.

27 Taigi tam, kad būtų įvertinta, ar komunikatu siekiama sukelti naujų teisinių pasekmių, palyginti su tomis, kurias sukelia pagrindinių EB sutarties principų taikymas, reikia išnagrinėti jo turinį (šiuo klausimu žr. Teisingumo Teismo priimtų 1990 m. spalio 9 d. Sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-366/88, Rink. p. I-3571, 11 punktą; 1991 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-303/90, Rink. p. I-5315, 10 punktą ir 25 punkte minėto 1997 m. kovo 20 d. Sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją* 9 punktą).

28 Taigi reikia nustatyti, ar komunikate tik paaiškinamos nuostatos, susijusios su laisvu prekių judėjimu, įsisteigimo laisve, laisve teikti paslaugas, nediskriminavimo, vienodo požiūrio ir proporcingumo principais bei skaidrumo ir tarpusavio pripažinimo taisyklėmis, taikomomis sutartims, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, ar juo nustatomos specifinės arba naujos pareigos, palyginti su šiomis nuostatomis, principais ir taisyklėmis (šiuo klausimu žr. Teisingumo Teismo priimtų 1993 m. birželio 16 d. Sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, C-325/91, Rink. p. I-3283, 14 punktą ir 25 punkte minėto 1997 m. kovo 20 d. Sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją* 13 punktą).

29 Todėl vien to, kad, kaip teigia Komisija, aiškinamasis komunikatas savo forma, pobūdžiu ar tekstu nėra aktas, kuriuo siekiama sukelti teisinių pasekmių, nepakanka, kad būtų galima daryti išvadą, jog juo nėra sukeliama privalomų teisinių pasekmių.

30 Vis dėlto Vokietijos Federacinė Respublika pripažįsta, kad yra paskelbtų neprivalomų Komisijos komunikatų. Tačiau ji mano, kad šiuo atveju komunikato paskelbimas yra esminė aplinkybė, siekiant įvertinti, ar jis sukelia teisinių pasekmių. Paskelbimas yra būtina teisės normos galiojimo sąlyga, o komunikatu buvo siekiama daryti išorinį poveikį, kaip teisės norma.

31 Kaip pažymėta aukščiau, jei nagrinėjant komunikato turinį paaiškės, kad juo nustatomos specifinės ar naujos pareigos, ieškinį reikės pripažinti priimtinu, nesant būtinybės nagrinėti, ar komunikatas buvo paskelbtas. Tačiau jei tokios pareigos nebuvo nustatytos, vien tik komunikato paskelbimo nepakanka, kad būtų galima daryti išvadą, jog tai aktas, dėl kurio panaikinimo galima pareikšti ieškinį.

B — *Dėl komunikato turinio*

32 Pagrįsdama savo ieškinį Vokietijos Federacinė Respublika, palaikoma įstojusių į bylą šalių, iš esmės teigia, kad komunikatas yra privalomas aktas, nes jame nustatomos naujos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklės, kurios viršija iš Bendrijos teisės kylančias pareigas ir valstybėms narėms sukelia teisinių pasekmių, ir todėl tai reiškia, kad Komisija neturėjo kompetencijos priimti tokių taisyklių.

33 Šiuo atžvilgiu Vokietijos Federacinė Respublika ir įstojusios į bylą šalys iš esmės nurodo, kad, pirma, komunikato 2.1 punkte, susijusiame su viešojo pirkimo sutartimis, kurių vertė nesiekia viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų, ir II B sutartims, visų pirma nustatyta išankstinio (*ex ante*) paskelbimo pareiga, kurios neapima Teisingumo Teismo išaiškinti pagrindiniai EB sutarties principai. Antra, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad komunikato 2.2 punkte nustatytos pareigos labai viršija tas, kurios kyla iš Teisingumo Teismo pateikto EB sutarties pagrindinių principų išaiškinimo. Trečia, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad ji paprasčiausiai perkėlė į nacionalinę teisę leidžiančias nukrypti nuostatas, kurios viešųjų pirkimų direktyvose numatytos sudarant sutartis abipusiu sutarimu, nepatenkančias į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį, kaip antai paminėtoji komunikato 2.1.4 punkte. Galiausiai Vokietijos Federacinė Respublika nurodo, kad teisines pasekmes sukelia komunikato 1.3 punktas, kuriame numatyta, jog komunikato nesilaikymo atveju bus pradėta pažeidimo nagrinėjimo procedūra pagal EB 226 straipsnį. Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių manymu, iš visų šių aplinkybių matyti, kad komunikatu siekiama sukelti teisinių pasekmių.

1. *Dėl pirmojo kaltinimo, susijusio su išankstinio paskelbimo pareigos buvimu (komunikato 2.1.1 punktas)*

a) Šalių argumentai

Vokietijos Federacinė Respublika

34 Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad visų pirma komunikato 2.1.1 punkte numatyta principinė valstybių narių pareiga iš anksto paskelbti apie visas numatomas sudaryti sutartis, taigi ir apie viešojo pirkimo sutartis, kurių vertė nesiekia viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų, bei apie II B sutartis. Tačiau remiantis Teisingumo Teismo praktika, kuria grindžiamas komunikatas, negalima teigti, kad egzistuoja išankstinio paskelbimo pareiga ir atitinkamai pareiga laikytis *ex ante* skaidrumo. Taigi pareiga *ex ante* nekyla iš EB sutarties pagrindinių principų ar Teisingumo Teismo pateikto jų aiškinimo.

35 Nepaisant to, jog tam tikruose Teisingumo Teismo sprendimuose, priimtuose po komunikato priėmimo, buvo pripažinta išankstinio paskelbimo pareiga, šiuo klausimu Vokietijos Federacinė Respublika savo paaiškinimuose pridūrė, kad ši teismo praktikos raida negali atgaline data pagrįsti tokios pareigos.

36 Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, Teisingumo Teismo praktika, kuria grindžiamas komunikatas, ir ypač 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimas *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, toliau – Sprendimas *Telaustria*), 2005 m.

liepos 21 d. Sprendimas *Coname* (C-231/03, Rink. p. I-7287) ir 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas *Parking Brixen* (C-458/03, p. I-8585) taikomi tik paslaugų koncesijoms, kurios nepatenka į komunikato taikymo sritį.

37 Be to, paslaugų koncesijos skiriasi nuo viešojo pirkimo sutarčių, kurių vertė nesiekia minėtų ribų, savo ekonomine reikšme, kuri paprastai viršija Europoje nustatytas ribas ir daro jas panašias į sutartis, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos. Todėl, nors pareiga laikytis skaidrumo gali egzistuoti paslaugų koncesijų srityje, neabejotinai taip nėra sutarčių, kurios yra komunikato dalykas, atveju. Todėl Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, teismo praktika, susijusia su paslaugų koncesijomis, neįmanoma tiesiogiai remtis sutarčių, kurių vertė nesiekia minėtų ribų, atveju.

38 Vokietijos Federacinė Respublika taip pat teigia, kad dviem kitais komunikate cituojamais sprendimais, susijusiais su sutartimis, kurių vertės nesiekia minėtų ribų (2001 m. gruodžio 3 d. Teisingumo Teismo nutartis *Vestergaard*, C-59/00, Rink. p. I-9505 ir 2005 m. spalio 20 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Prancūziją*, C-264/03, Rink. p. I-8831), taip pat negalima pagrįsti išankstinio paskelbimo pareigos. Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, Teisingumo Teismas jokiame sprendime nėra pasisakęs dėl pareigos laikytis skaidrumo, bet tik yra pripažinęs, kad šiuo atveju taikomas nediskriminavimo principas (minėtos Nutarties *Vestergaard* 20 ir 24 punktai ir minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 32 ir 33 punktai). Taigi pareiga laikytis skaidrumo *ex ante* nėra taikoma komunikate numatytoms sutartims.

39 Bet kuriuo atveju Vokietijos Federacinė Respublika laikosi nuomonės, kad viešojo pirkimo sutarčių, kurių vertė nesiekia minėtų ribų, ekonominė reikšmė paprastai yra labai maža ir todėl jos nepažeidžia atitinkamų pagrindinių laisvių, nes šioms laisvėms daro veikiau tik atsitiktinį ir netiesioginį poveikį (36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 20 punktas). Šį teiginį patvirtina byloje, kurioje buvo priimtas 2007 m. balandžio 26 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Suomiją*

(C-195/04, Rink. p. I-3351, I-3353, 83 ir 85 punktai), pateikta generalinės advokatės E. Sharpston išvada.

40 Be to, komunikate numatyta daugiau nei II B sutartis reglamentuojančiose teisės normose, nes paprastai šios sutartys yra konkrečios vietinės reikšmės ir turi nedidelį tarptautinių sutarčių potencialą, o tai paaiškina, kodėl Bendrijos teisės aktų leidėjas jų atžvilgiu yra nustatęs tik pareigą laikytis skaidrumo *ex post*, o ne *ex ante*, kaip nuo šiol nustatyta komunikate.

41 Vokietijos Federacinė Respublika taip pat mano, kad išankstinio paskelbimo apie sutarčių sudarymą pareiga gali būti reikšminga ir veiksminga tik tuomet, jei jos pritaikymas padeda siekti rinkų atvėrimo tikslo. Taip nėra tuo atveju, kai nėra nė vieno arba yra tik keli dalyviai iš kitų valstybių, kurie gali būti potencialiai suinteresuoti atitinkamomis sutartimis, kaip antai tos, kurioms taikomas komunikatas. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas 36 punkte minėtame Sprendime *Coname* priminė, kad yra sutarčių, kurių daromas poveikis nagrinėjamiems EB sutarties pagrindiniams principams yra pernelyg atsitiktinis ir netiesioginis, kad būtų galima daryti išvadą, jog jie galėjo būti pažeisti. Iš komunikato 1.3 punkto matyti, kad Komisija žinojo, jog dėl tam tikrų sutarčių nedidelės ekonominės reikšmės jomis nelabai domisi užsienio įmonės, o tai pateisina išankstinio paskelbimo pareigos nebuvimą tokiais atvejais.

42 Nustatydamas viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribas Bendrijos teisės aktų leidėjas aiškiai numatė, kad nepasiekus šių ribų iš esmės reikia manyti, kad poveikis vidaus rinkai yra veikiau „atsitiktinis ar netiesioginis“, ir daryti išvadą, kad konkurso dalyviai iš kitų valstybių nėra suinteresuoti. Komisija turi paisyti tokios teisės aktų leidėjo nuomonės. Vokietijos Federacinė Respublika pabrėžia, kad generalinė advokatė E. Sharpston taip pat laikosi tokios nuomonės išvadoje, pateiktoje byloje, kurioje buvo priimtas 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją* (85 ir 96 punktai). Be to, anot Vokietijos Federacinės Respublikos, negalima pagrįstai reikalauti,

kad perkančiosios organizacijos kiekvienu atveju išnagrinėtų, kokią reikšmę viešojo pirkimo sutartis turi vidaus rinkai, kaip numatyta komunikato 1.3 punkte; veikiau priešingai, šios perkančiosios organizacijos turi turėti galimybę nedelsiant nustatyti, kokios su skaidrumu susijusios pareigos joms tenka. Per teismo posėdį Vokietijos Federacinė Respublika pridūrė, kad konkretus ir individualus požiūris, kurio laikomasi komunikato 1.3 punkte, prieštarauja, be kita ko, 2008 m. gegužės 15 d. Sprendimui *SECAP* (C-147/06 ir C-148/06, Rink. p. I-3565), kuriame Teisingumo Teismas patvirtino abstraktų ir bendro pobūdžio viešojo pirkimo sutarties reikšmės vidaus rinkai apibrėžimą.

43 Taip pat negalima reikalauti, kad perkančiosios organizacijos kiekvienu konkrečiu atveju išnagrinėtų, ar II B sutartis arba sutartis, kurios vertė nesiekia ribos, turi reikšmės vidaus rinkai. Pagal teisinio tikrumo principą reikalaujama, kad nacionalinės institucijos turėtų galimybę nedelsiant nustatyti, kokios paskelbimo pareigos yra taikomos. Būtent šį principą atitinka nustatytos ribos ir II B sutarčių sąrašas.

44 Vokietijos Federacinė Respublika laikosi nuomonės, kad komunikate numatyta išankstinio paskelbimo pareiga viršija diskriminacijos per sutarčių sudarymo procedūrą draudimą (pavyzdžiui, sudarant palankesnes sąlygas konkurso dalyviams iš Vokietijos, palyginti su dalyviais iš kitų valstybių). Iš šios pareigos kyla perkančiųjų organizacijų pareiga imtis veiksmų, siekiant sudaryti galimybę teikti pasiūlymus konkurso dalyviams iš kitų valstybių ir juos paskatinti.

45 Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, paskelbimas, kurio reikalaujama pagal komunikatą, yra panašus į tą, kurio reikalaujama pagal viešųjų pirkimų direktyvų normas, ilgai užtrunka bei brangiai kainuoja. Taigi remdamasi generalinės advokatės E. Sharpston išvada, pateikta byloje, kurioje buvo priimtas 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją*, Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad būtent valstybės narės turi nustatyti skaidrumo principo taikymo sąlygas. Taip pat iš generalinės advokatės E. Sharpston išvados byloje, kurioje buvo priimtas 39 punkte minėtas

Sprendimas *Komisija prieš Suomiją*, 98 punkto matyti, kad tinkamo paskelbimo apie nedidelės vertės sutartis klausimas turi būti sprendžiamas pagal nacionalinę teisę.

46 Šiuo klausimu Vokietijos Federacinė Respublika per teismo posėdį patikslino ginčijanti, be kita ko, tai, kad perkantieji subjektai turi pareigą pasirinkti tinkamiausią informavimo priemonę tam, kad užtikrintų komunikato 2.1.2 punkto pirmoje pastraipoje numatytą paskelbimą apie sutartis. Nurodydama į kiekvieną perkantįjį subjektą Komisija laikosi konkretaus ir individualaus požiūrio, nekylančio iš Teisingumo Teismo praktikos. Šiuo atžvilgiu Vokietijos Federacinė Respublika pridūrė neginčijanti pavyzdinio tinkamo paskelbimo būdų sąrašo, pateikto komunikato 2.1.2 punkte.

47 Taigi Vokietijos Federacinė Respublika laikosi nuomonės, kad komunikate numatytų sutarčių atveju nėra iš Bendrijos teisės kylančios bendro pobūdžio pareigos laikytis skaidrumo. Todėl komunikate nustatyta išankstinio paskelbimo pareiga labai viršija tai, kas kyla iš Teisingumo Teismo pateikto EB sutarties bendrųjų principų aiškinimo.

Įstojusios į bylą šalys

48 Prancūzijos Respublikos manymu, reikia išnagrinėti, ar komunikate tik paaiškintos EB sutarties taisyklės ir principai, susiję su viešojo pirkimo sutarčių sudarymu, ar juo nustatomos naujos pareigos, palyginti su šiomis taisyklėmis ir šiais principais. Ji mano, kad komunikatu sukuriamos naujos teisės normos.

49 Šiuo atžvilgiu Prancūzijos Respublika, be kita ko, teigia, kad 38 punkte minėtoje Nutartyje *Vestergaard* Teisingumo Teismas nenustatė jokios bendro pobūdžio pareigos užtikrinti tinkamą sutarčių, kurių vertė nesiekia ribų, paskelbimą; minėta nutartis veikiau susijusi su nediskriminavimo principo taikymu, o ne pareiga laikytis skaidrumo. 38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 20 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad nors tam tikros sutartys nepatenka į viešuosius pirkimus reglamentuojančių Bendrijos direktyvų taikymo sritį, vis dėlto jas sudarančios perkančios organizacijos privalo laikytis pagrindinių EB sutarties taisyklių, ir po to padarė išvadą, kad pagal EB 28 straipsnį perkančiajai organizacijai draudžiama į sutarties specifikacijas įtraukti sąlygą, įpareigojančią vykdant šią sutartį naudoti tik tam tikro gamintojo prekes be prierašo „arba lygiavertes prekes“ (38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 24 punktas).

50 Tokia bendro pobūdžio pareiga tinkamai paskelbti apie sutartis, kurių vertė nesiekia ribų, taip pat nekyla iš 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją*. Šio sprendimo 32 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad nors tam tikros sutartys nepatenka į viešuosius pirkimus reglamentuojančių Bendrijos direktyvų taikymo sritį, vis dėlto jas sudarančios perkančios organizacijos privalo laikytis pagrindinių EB sutarties taisyklių ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo. Tačiau, anot Teisingumo Teismo, iš to matyti tik tai, kad ginčijama Prancūzijos teisės nuostata yra kliūtis laisvei teikti paslaugas EB 49 straipsnio prasme, nes ja buvo suteikta galimybė pavesti užsakovo atstovo užduotį tik baigtiniame sąraše nurodytiems pagal Prancūzijos teisę įsteigtiems juridiniams asmenims (38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 68punktas).

51 Be to, Prancūzijos Respublika mano, kad 36 punkte minėtame Sprendime *Telaustria* Teisingumo Teismas rėmėsi tinkamo paskelbimo pareiga dėl to, kad tai buvo didelės ekonominės vertės koncesija. Šią išvadą patvirtina 36 punkte minėtas Sprendimas *Coname*, kuris, priešingai, susijęs su labai nedidelės ekonominės reikšmės koncesijomis.

52 Bet kuriuo atveju Prancūzijos Respublika teigia, kad jei reikėtų manyti, kad tinkamo paskelbimo pareiga kyla iš Teisingumo Teismo praktikos, ji vis tiek negalėtų apimti išankstinio paskelbimo pareigos, nustatytos komunikato 2.1.1 punkte.

53 Be to, Prancūzijos Respublika pažymi, kad iš generalinės advokatės E. Sharpston išvados byloje, kurioje buvo priimtas 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją*, ir generalinio advokato N. Fennelly išvados byloje, kurioje buvo priimtas 36 punkte minėtas Sprendimas *Telaustria* (Rink. p. I-10747), matyti, kad pareiga laikytis skaidrumo neapima paskelbimo pareigos, numatytos komunikato 2.1.2 punkte.

54 Dėl II B sutarčių Prancūzijos Respublika laikosi nuomonės, kad Tarybos pasirinkimą nenustatyti pareigos apie jas iš anksto paskelbti paaiškina Direktyvos 2004/18 18 ir 19 konstatuojamosios dalys. Iš jų matyti, kad II B sutartims taikoma ne visa direktyva, t. y. visų pirma ne išankstinio paskelbimo pareiga, bet monitoringas, kurio mechanizmas turi sudaryti galimybę suinteresuotiesiems asmenims gauti atitinkamą informaciją.

55 Taigi Prancūzijos Respublika mano, kad Direktyva 2004/18 Taryba aiškiai siekė, jog II B sutarčių paskelbimui būtų taikoma speciali ir išsami sistema, kuri yra supaprastinta sutarčių sudarymo sistema.

56 Austrijos Respublika taip pat mano, kad komunikatas sukelia teisinių pasekmių, nes juo nustatoma bendro pobūdžio *ex ante* paskelbimo pareiga, kuri nekyla nei iš EB sutarties, nei iš Teisingumo Teismo praktikos.

57 Šiuo atžvilgiu Austrijos Respublika prie Vokietijos Federacinės Respublikos argumentų priduria tai, kad iš išvadų, kurias generalinės advokatės C. Stix-Hackl ir

E. Sharpston pateikė bylose, kuriose Teisingumo Teismas priėmė atitinkamai 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (C-507/03, Rink. p. I-9777, I-9780) ir 39 punkte minėtą Sprendimą *Komisija prieš Suomiją*, matyti, jog teisinė padėtis dėl pareigos laikytis skaidrumo sudarant sutartis, kurioms netaikomos arba tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, yra neaiški ir kelia diskusijas. Generalinė advokatė C. Stix-Hackl prieina prie išvados, kad, bent jau paprastai, apie neprioritetinių paslaugų sutarčių sudarymą reikia paskelbti, tačiau generalinė advokatė E. Sharpston nesutinka, jog egzistuoja bendro pobūdžio pareiga laikytis *ex ante* skaidrumo sutarčių, kurių vertė nesiekia ribų, atžvilgiu. Komunikato priėmimo momentu Teisingumo Teismas dar nebuvo priėmęs sprendimo šiose dviejose bylose. Todėl savo komunikate nustatydama pareigą iš anksto paskelbti apie visų tokios rūšies sutarčių (t. y. tiek dėl neprioritetinių paslaugų, tiek tų, kurių vertė nesiekia ribų) sudarymą Komisija sukuria naujų teisinių pasekmių.

58 Kaip per teismo posėdį teigė Austrijos Respublika, komunikato 1.3 ir 2.1.2 punktais perkančiosioms organizacijoms nustatytos pareigos prieštarauja 42 punkte minėtam Sprendimui *SECAP*, nes komunikate neatsižvelgiama į perkančiojo subjekto pajėgumus, kaip reikalaujama minėto sprendimo 32 punkte.

59 Austrijos Respublika taip pat mano, kad tinkamas paskelbimas, leidžiantis atverti paslaugų rinką konkurencijai ir kontroliuoti, ar konkurso procedūros nėra šališkos, kaip matyti iš 36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria*, nereiškia, kad egzistuoja išankstinio paskelbimo pareiga. Iš persvarstomų direktyvų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu viešojo pirkimo sutarčių srityje, (žr. Dokumentą 2006/0066/COD ir jame siūlomus naujus 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) 2d–2f straipsnius) matyti, kad teisinė apsauga *a posteriori* – nesant išankstinio paskelbimo apie sutartį – taip pat gali užtikrinti veiksmingą sutarčių sudarymo procedūrų nešališkumo kontrolę.

60 Be to, nors faktiniu ir teisiniu požiūriu nėra visiškos viešųjų pirkimų teisės ir valstybės pagalbos teisės atitikties, Austrijos Respublika remiasi valstybės pagalbos teisėje taikoma *de minimis* taisykle, pagal kurią tam tikrų ribų nesiekianti pagalba negali turėti didelės įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai ir neiškraipo ar negali iškraipyti konkurencijos. Austrijos Respublikos manymu, lyginant šias dvi teisės sritis nebūtų absurdiška laikytis nuomonės, kad viešojo pirkimo sutartys, kurių vertė nesiekia ribų, vidaus rinkai nėra tiek reikšmingos, kad būtų galima pateisinti išankstinio paskelbimo pareigą tam, kad sprendimas sudaryti sutartį būtų priimtas konkurencijos sąlygomis. Žinoma, įmonės iš pagalbos gauna tiesioginės naudos, o viešųjų pirkimų srityje taikomos ribos yra susijusios su sutarties verte, ir todėl įmonės gautas pelnas (kurį šiuo atžvilgiu galima prilyginti pagalbai) šiuo atveju sudaro tik nedidelę šios vertės dalį.

61 Galiausiai Austrijos Respublika remiasi Direktyvos 2004/18 19 konstatuojamąja dalimi, kurioje, jos manymu, netiesiogiai teigiama, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas nemanė, jog būtina, kad neprioritetinių paslaugų sutartys (II B sutartys) leistų visapusiškai pasinaudoti tarpvalstybinės prekybos padidėjimo galimybėmis. Vienintelė priežastis, kuri galėtų pateisinti šį skirtingą požiūrį, yra tai, kad šios sutartys, kurioms taikoma ne visa direktyva, nėra laikomos turinčiomis pakankamai reikšmės vidaus rinkai, jog būtų galima pateisinti visapusišką pasinaudojimą tarpvalstybinės prekybos padidėjimo galimybėmis, o tai apimtų bendrą pareigą iš anksto paskelbti apie pirkimą.

62 Nyderlandų Karalystė teigia, kad sukurdama išsamią teisinę sistemą, pagal kurią valstybėms narėms nustatoma pareiga iš anksto laikytis skaidrumo visų komunikate minimų viešojo pirkimo sutarčių atžvilgiu, kai Teisingumo Teismas dar nėra priėmęs sprendimo šiuo klausimu, Komisija pateikia Bendrijos teisės aiškinimą, kuris viršija tai, kas nustatyta teismo praktikoje.

63 Nyderlandų Karalystė, remdamasi teisinio tikrumo principu, taip pat mano, kad tai, ar komunikatu sukuriamos naujos pareigos, reikia įvertinti atsižvelgiant į komunikato priėmimo momentu žinomą teismo praktiką. Iš vėlesnės teismo praktikos matyti, kad komunikatu akivaizdžiai užbėgama už akių teismo praktikos raidai.

Komisija

64 Kiek tai susiję su konkrečiu komunikato turiniu ir jo dalių norminiu pobūdžiu, kuriuos nurodo Vokietijos Federacinė Respublika, t. y. iš esmės viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų apėjimu ir išankstinio paskelbimo pareiga, Komisija nesutinka, kad šiomis komunikato dalimis nustatomos naujos teisės normos. Jomis pagal EB 211 straipsnį tik paaiškinamos Teisingumo Teismo praktikoje išaiškintos EB sutarties nuostatos ir principai.

65 Komisija ginčija Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių teiginį, kad komunikatas neatitinka teisės aktų leidėjo sprendimo su paskelbimu susijusias nuostatas numatyti tik viešojo pirkimo sutarčių, kurių vertė siekia tam tikras ribas, atžvilgiu. Šiuo klausimu Komisija nurodo, kad nors teisės aktų leidėjas manė, kad išsamias taisykles reikia nustatyti tik tais atvejais, kai viršijamos direktyvų taikymo ribos, jis laikėsi nuomonės, kad nepasiekus šių ribų pakanka taikyti EB sutarties nuostatas ir principus. Vis dėlto jis nenorėjo – ir negalėjo – šiomis direktyvomis užkirsti kelio taikyti šias EB sutarties nuostatus ir principus viešojo pirkimo sutartims, kurių vertė nesiekia ribų.

66 Tai kyla iš Teisingumo Teismo praktikos, o būtent iš 36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* ir 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją*. Komisijos manymu, 36 punkte minėtame Sprendime *Telaustria* Teisingumo Teismas nusprendė, kad perkantieji subjektai, kurie sudaro į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį nepatenkančias sutartis, vis dėlto privalo laikytis pagrindinių EB sutarties taisyklių apskritai ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo (36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* 60 punktas). Šiuos argumentus patvirtina 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 33 punktas. Taip pat 36 punkte minėtame Sprendime *Coname* Teisingumo Teismas teigė, kad į direktyvos taikymo sritį nepatenkančioms sutartims, kaip antai koncesijos sutartys, toliau taikomos bendros EB sutarties taisyklės. Europos Sąjungos teisės aktų leidėjas priimdamas viešųjų pirkimų direktyvas Direktyvos 2004/17 devintoje konstatuojamojoje dalyje atsižvelgė į šią teismo praktiką.

67 Anot Komisijos, Teisingumo Teismas, teigdamas, kad prieš priimant sprendimą sudaryti sutartį kitoje valstybėje narėje įsteigtoms įmonėms turi būti užtikrinta galimybė susipažinti su atitinkama su ja susijusia informacija tam, kad esant reikalui jos galėtų išreikšti susidomėjimą šia sutartimi, pareigai laikytis skaidrumo taip pat suteikė konkretų turinį (36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 21 punktas).

b) Bendrojo Teismo vertinimas

68 Vokietijos Federacinė Respublika ir įstojusios į bylą šalys teigia, kad komunikato 2.1.1 punkte nustatoma valstybėms narėms tenkanti principinė pareiga iš anksto paskelbti apie visas numatomas sutartis, o tai yra nauja pareiga, palyginti su EB sutarties principais.

69 Kiek tai susiję su EB sutarties taisyklėmis ir principais (komunikato 1.1 punktas), taikomais sudarant viešojo pirkimo sutartį, turinčią reikšmės vidaus rinkai, komunikato 2.1 punkte yra numatytos pagrindinės paskelbimui taikomos normos. Šiuo atžvilgiu 2.1.1 punktas „Įsipareigojimas užtikrinti tinkamą skelbimą“ suformuluotas taip:

„[Teisingumo Teismo] nuomone, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai reiškia, kad reikalaujama skaidrumo, kuris kiekvieno galimo konkurso dalyvio labui užtikrina, jog apie konkursą paskelbiama pakankamai plačiai, kad rinką būtų galima atverti konkurencijai.

Įsipareigojimu laikytis skaidrumo reikalaujama, kad kitoje valstybėje narėje įsikūrusi įmonė gautų atitinkamą su sutartimi susijusią informaciją iki sutarties sudarymo ir tokiu būdu turėtų galimybę išreikšti susidomėjimą šia sutartimi.

Komisija laikosi nuomonės, kad nepakanka susisiekti su tam tikra galimų konkurso dalyvių grupe, net tais atvejais, kai perkančioji organizacija kreipiasi į kitų valstybių narių įmones arba stengiasi pranešti visiems galimiems tiekėjams. Jei vykdoma tokia atranka, negalima atmesti galimų konkurso dalyvių iš kitų valstybių narių (ypač naujų rinkos dalyvių) diskriminavimo galimybės. Ta pati nuostata taikoma vadinamosioms „pasyvaus“ informavimo formoms, kai perkančioji organizacija nevykdo aktyvaus informavimo, tačiau pateikia reikiamą informaciją jos prašantiems pareiškėjams, kurie apie planuojamą pasirašyti sutartį sužinojo patys. Taip pat tinkamu skelbimu nelaikomos nuorodos į žiniasklaidos pranešimus, parlamento ir politinės diskusijos arba per kongresus ir panašius renginius gauta informacija.

Todėl vienintelis būdas [Teisingumo Teismo] nustatytiems reikalavimams įgyvendinti – pakankamai plačiai paskelbti apie konkursą iki sutarties sudarymo. Konkursą skelbti turėtų perkančioji organizacija, siekdama atverti sutarčių sudarymą konkurencijai."

70 Pirmose dviejose komunikato 2.1.1 punkto pastraipose pateikiama Teisingumo Teismo praktika, nustatyta 36 punkte minėtuose sprendimuose *Telaustria*, *Coname* ir *Parking Brixen*, ir jų neginčija nei Vokietijos Federacinė Respublika, nei kuri nors įstojusi į bylą šalis. Be to, per rašytinę proceso dalį nebuvo ginčijama komunikato 2.1.1 punkto trečia pastraipa. Komunikato 2.1.1 punkto paskutinėje pastraipoje nustatyta pareiga užtikrinti tinkamą paskelbimą pakankamai plačiai paskelbiant apie sutartį iki jos sudarymo.

71 Vokietijos Federacinė Respublika, palaikoma įstojusių į bylą šalių, iš esmės teigia, kad šiuo komunikato punktu į jo taikymo sritį patenkančių viešojo pirkimo sutarčių atžvilgiu nustatoma išankstinio paskelbimo pareiga, nekylanti iš šiame punkte minimų principų ir Teisingumo Teismo praktikos. Taigi tai yra nauja pareiga, kuri aptariamą komunikatą padaro aktu, sukeliančiu privalomų teisinių pasekmių, dėl kurio panaikinimo galima pareikšti ieškinį.

72 Todėl reikia išnagrinėti, ar komunikate tik paaiškinama ši pareiga, kuri valstybėms narėms tenka remiantis EB sutarties pagrindiniais principais, ar juo nustatomos naujos pareigos, kaip teigia Vokietijos Federacinė Respublika ir įstojusios į bylą šalys.

73 Šiuo atžvilgiu iš pradžių reikia pažymėti, kad Bendrijos direktyvose dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo numatytos ypatingos ir griežtos procedūros

yra taikomos tik toms sutartims, kurių vertė viršija kiekvienoje iš minėtų direktyvų aiškiai numatytą ribą (38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 19 punktas ir 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 33 punktas). Taigi šių direktyvų taisyklės netaikomos sutartims, kurių vertė nesiekia jose nustatytos ribos.

74 Tačiau tai nereiškia, kad šios sutartys nepatenka į Bendrijos teisės taikymo sritį (38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 19 punktas). Vadovaujantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, sudarydamos sutartis, kurioms, atsižvelgiant į jų vertę, netaikomos Bendrijos taisyklėse numatytos procedūros, perkančiosios organizacijos vis dėlto privalo laikytis pagrindinių EB sutarties taisyklių apskritai (38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 20 punktas ir 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 32 punktas) ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo (šiuo klausimu žr. Teisingumo Teismo priimtų 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Unitron Scandinavia ir 3-S*, C-275/98, Rink. p. I-8291, 29 punktą; 36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* 62 punktą; 36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 16 punktą; 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 46 punktą ir 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *ANAV*, C-410/04, Rink. p. I-3303, 18 punktą).

75 Be to, tai patvirtina Direktyvos 2004/17 devinta konstatuojamoji dalis, kurioje numatyta, kad „kas dėl viešųjų [viešojo pirkimo] sutarčių, kurių vertė yra mažesnė už vertę, dėl kurios turi būti taikomos Bendrijos koordinavimo nuostatos, patartina remtis Teisingumo Teismo teismine praktika, pagal kurią taikomos aukščiau minėtos Sutarčių taisyklės ir principai, [t. y. vienodo požiūrio principas (nediskriminavimo principas yra tik tam tikra jo išraiškos forma), tarpusavio pripažinimo principas, proporcingumo principas ir pareiga laikytis skaidrumo]“, ir Direktyvos 2004/18 pirma ir antra konstatuojamosios dalys, kuriomis reikalaujama taikyti tuos pačius principus valstybėse narėse sudarant bet kokią sutartį, nesvarbu, ar jos vertė nesiekia ribų, ar jas viršija.

76 Kaip Teisingumo Teismas ne kartą buvo nusprendęs, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principai visų pirma apima pareigą laikytis skaidrumo, leidžiančią koncesiją suteikiančiai institucijai užtikrinti šių principų laikymąsi (Teisingumo Teismo priimtų 74 punkte minėto Sprendimo *Unitron Scandinavia ir 3-S* 31 punktas; 36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* 61 punktas; 2002 m. birželio 18 d. Sprendimo *HI*, C-92/00, Rink. p. I-5553, 45 punktas; 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 49 punktas ir 74 punkte minėto Sprendimo *ANAV* 21 punktas). Ši pareiga buvo patvirtinta Direktyvos 2004/17 devintoje konstatuojamoje dalyje bei Direktyvos 2004/18 antroje konstatuojamojoje dalyje. Iš to matyti, kad valstybės narės ir jų perkantieji subjektai, sudarydami bet kokias viešojo pirkimo sutartis, turi paisyti šios Teisingumo Teismo išaiškintos pareigos laikytis skaidrumo.

77 Toliau Teisingumo Teismas patikslino, kad šia perkančiajai organizacijai tenkančia pareiga laikytis skaidrumo visų potencialių konkurso dalyvių labui užtikrinamas tinkamas paskelbimas, leidžiantis atverti paslaugų rinką konkurencijai ir kontroliuoti, ar sutarčių sudarymo procedūros nėra šališkos (36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* 62 punktas; 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 49 punktas ir 74 punkte minėto Sprendimo *ANAV* 21 punktas).

78 Teisingumo Teismo manymu, perkančiosioms organizacijoms tenkanti pareiga laikytis skaidrumo visų pirma apima reikalavimus, kurie leidžia kitoje nei aptariamoji valstybėje narėje įsteigtai įmonei susipažinti su atitinkama informacija, susijusia su nagrinėjama viešojo pirkimo sutartimi, prieš sudarant sutartį, kad ši įmonė, būtų turėjusi galimybę pareikšti norą, kad su ja būtų sudaryta ši viešojo pirkimo sutartis (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 21 punktą).

79 Taigi iš šios teismo praktikos matyti, kad pareiga laikytis skaidrumo tinkamo paskelbimo prasme įvykdoma paskelbiant skelbimą iki atitinkamos viešojo pirkimo sutarties sudarymo, kitaip tariant, iš anksto paskelbiant skelbimą. Todėl, priešingai nei argumentuoja Vokietijos Federacinė Respublika ir įstojusios į bylą šalys, komunikate

pateikiant nuorodą apie „pakankamai platų paskelbimą apie konkursą iki sutarties sudarymo“ nebuvo nustatyta nauja valstybių narių pareiga, o tik priminta esama Bendrijos teismo išaiškinta pareiga, kylanti iš Bendrijos teisės, taikomos viešojo pirkimo sutartims, su kuriomis susijęs nagrinėjamas komunikatas.

80 Kaip Vokietijos Federacinė Respublika pripažino per teismo posėdį, tai taip pat patvirtina po komunikato paskelbimo priimta Teisingumo Teismo praktika. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, pirma, iš pirminės teisės kylančios pareigos, susijusios su vienodu požiūriu ir skaidrumu, taikomos ir aiškų tarpvalstybinį susidomėjimą keliančioms sutartims, kurios vis dėlto nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį (šiuo klausimu, kiek tai susiję su 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 110), dėl sutarties, kurios vertė nesiekia minėtoje direktyvoje nustatytos ribos, žr. 2007 m. birželio 14 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Medipac-Kazantzidis*, C-6/05, Rink. p. I-4557, 33 punktą; kiek tai susiję su 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 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), dėl II B sutarties žr. 57 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Airiją* 30, 31 ir 32 punktus ir, kiek tai susiję su direktyvomis 92/50, 93/36 ir 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 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) bei 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, p. 84; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 194), žr. 2008 m. vasario 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-412/04, Rink. p. I-619, 66, 81 ir 82 punktus. Antra, anot Teisingumo Teismo, paskelbimu *ex post* negali būti užtikrintas tinkamas paskelbimas 36 punkte minėtų sprendimų *Telaustria* ir *Coname* prasme, o tai reiškia, kad iš EB sutarties principų kylanti pareiga laikytis skaidrumo įvykdoma, kai prieš sudarant sutartį paskelbiamas išankstinis skelbimas apie pirkimą (57 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Airiją* 30 ir 32 punktai).

81 Išvados, kad komunikato 2.1.1 punkte numatyta išankstinio paskelbimo pareiga neviršija to, kaip Teisingumo Teismas aiškina EB sutarties pagrindinius principus,

negali paneigti įvairūs Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių argumentai.

82 Pirma, Vokietijos Federacinė Respublika iš esmės teigia, kad 36 punkte minėti sprendimai *Telaustria*, *Coname* ir *Parking Brixen* yra susiję su paslaugų koncesijų, kurias, nors jos ir nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį, dėl jų vertės galima prilyginti viešojo pirkimo sutartims, patenkančioms į minėtų direktyvų taikymo sritį, viešaisiais pirkimais ir kad todėl šiuose sprendimuose įtvirtinta teismo praktika nėra taikoma viešojo pirkimo sutartims, su kuriomis susijęs komunikatas.

83 Šiuo atžvilgiu pažymėtina, jog iš teismo praktikos, kuria Vokietijos Federacinė Respublika grindžia savo argumentus, matyti, jog Teisingumo Teismas dėl koncesijos sutarčių jau yra nusprendęs, kad net jeigu tokios koncesijos suteikimas nėra reglamentuojamas nė vienoje viešųjų pirkimų direktyvoje, tokioms sutartims toliau galioja bendros EB sutarties taisyklės (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 16 punktą, kurį patvirtina 38 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 33 punktas). Taip pat reikia konstatuoti, kad pagal šią teismo praktiką pareiga laikytis skaidrumo tiesiogiai kyla iš bendrų EB sutarties taisyklių ir visų pirma iš vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principo (36 punkte minėto Sprendimo *Telaustria* 61 punktas ir 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 49 punktas) ir kad pati pareiga laikytis skaidrumo apima išankstinio paskelbimo pareigą (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 21 punktą). Kita vertus, šiuose sprendimuose nėra remiamasi aplinkybe, kad juose ginčijamos sutartys savo reikšme prilygsta viešojo pirkimo sutartims, kurioms taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, tam, kad būtų pateisinta tinkamo ir visų pirma išankstinio paskelbimo pareiga. Darytina išvada, kad, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, šią teismo praktiką galima taikyti ir viešojo pirkimo sutartims, su kuriomis susijęs komunikatas, ir joms, kaip jau buvo pažymėta, taip pat taikomas vienodo požiūrio principas ir iš jo kylanti pareiga laikytis skaidrumo.

84 Papildomai reikia pabrėžti, kad tai taip pat patvirtina po komunikato paskelbimo priimta Teisingumo Teismo praktika. 80 punkte minėto Sprendimo *Medipac-Kazantzidis* 33 punkte kalbėdamas apie viešojo darbų pirkimo sutartį Teisingumo Teismas pateikė nuorodą į nusistovėjusią teismo praktiką, pagal kurią net jei sutarties, dėl kurios paskelbtas konkursas, vertė nesiekia viešojo pirkimo direktyvų, kuriomis Bendrijos teisės aktų leidėjas sureguliavo viešojo pirkimo sritį, taikymo ribų ir todėl aptariama sutartis nepatenka į jų taikymo sritį, sutartį sudarančios perkančiosios organizacijos vis dėlto turi laikytis bendrųjų Bendrijos teisės principų, kaip antai vienodo požiūrio principo ir iš jo kylančios pareigos laikytis skaidrumo, ir tame pačiame punkte kaip nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismas citavo 36 punkte minėtus sprendimus *Telaustria*, *Coname* ir *Parking Brixen*. Taigi išvadas dėl viešųjų paslaugų koncesijų sutarčių sudarymo sąlygų Teisingumo Teismas išplėtė taip, kad jos apimtų sutarčių, kurių finansinė vertė nesiekia direktyvų taikymo ribų, sudarymo taisykles (80 punkte minėto Sprendimo *Medipac-Kazantzidis* 33 punktas).

85 Antra, kalbant apie 38 punkte trumpai išdėstytą Vokietijos Federacinės Respublikos argumentą, kad 38 punkte minėta Nutartis *Vestergaard* ir Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* susiję tik su nediskriminavimo principu ir todėl negali pateisinti išankstinio paskelbimo pareigos, pakanka pažymėti, kad pareiga laikytis skaidrumo, kuri reiškia, be kita ko, ir tinkamą paskelbimą, remiantis 76 punkte nurodyta teismo praktika kyla būtent iš vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principo. Kadangi iš šių sprendimų matyti, kad pagrindinės EB sutarties taisyklės taikomos visoms viešojo pirkimo sutartims, net jeigu jos ir nėra susijusios su viešųjų pirkimų direktyvomis (38 punkte minėtų Nutarties *Vestergaard* 19 punktas ir Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 32 ir 33 punktai), komunikate Komisija teisingai rėmėsi šia nutartimi ir šiuo sprendimu.

86 Trečia, taip pat negalima sutikti su argumentu, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas, nustatydamas viešųjų pirkimo direktyvų taikymo ribas, aiškiai nurodė, jog nepasiekus

šių ribų iš principo reikėtų preziumuoti, kad poveikis vidaus rinkai yra veikiau „atsitiktinis ar netiesioginis“, ir atitinkamai daryti išvadą, kad konkurso dalyviai iš kitų valstybių nėra suinteresuoti.

87 Šiuo atžvilgiu reikia patikslinti, kad remiantis vien tuo, kad viešojo pirkimo sutarties vertė nesiekia viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų, negalima preziumuoti, jog minėtos viešojo pirkimo sutarties poveikis vidaus rinkai beveik neturi reikšmės. Tokia išvada prieštarauja 73 ir 74 punktuose nurodytai teismo praktikai, pagal kurią tokios sutartys patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį. Jei būtų galima daryti *a priori* išvadą, kad minėtos sutartys neturi jokio poveikio vidaus rinkai, Bendrijos teisė nebūtų taikoma.

88 Tiesa, kaip pripažino Teisingumo Teismas, galima numatyti, kad dėl konkrečių aplinkybių, pavyzdžiui, labai mažos ekonominės reikšmės, galėtų būti pagrįstai teigiama, jog kitoje valstybėje narėje nei ta, kurioje yra konkrečią viešojo pirkimo sutartį sudarantis perkantysis subjektas, įsteigtos įmonės nedomins minėta sutartis, ir todėl pasekmės aptariamoms pagrindinėms laisvėms turėtų būti laikomos pernelyg atsitiktinėmis ir netiesioginėmis, kad būtų galima padaryti išvadą, jog jos galėjo būti pažeistos (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 20 punktą ir nurodytą teismo praktiką). Tačiau išvadą, kad nebuvo pažeistos pagrindinės laisvės, galima padaryti tik įvertinus konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes, ir jos negalima pagrįsti vien tuo, kad aptariamos sutarties vertė neviršija tam tikros ribos.

89 Būtent todėl komunikato 1.3 punkte numatyta:

„Ar būsimoji sutartis gali būti reikšminga kitose valstybėse narėse esantiems ūkio subjektams, sprendžia pačios perkančiosios organizacijos. Komisijos nuomone, šis

sprendimas turi būti pagrįstas konkrečių sutarties sudarymo aplinkybių (pavyzdžiui, sutarties objekto, planuojamos vertės, atitinkamo sektoriaus ypatybių – rinkos dydžio ir struktūros, verslo praktikos ir t. t., geografinės vietovės, kurioje vykdoma veikla) vertinimu. Jei perkančioji organizacija prieina prie išvados, kad atitinkama sutartis yra reikšminga vidaus rinkai, būtina laikytis pagrindinių pirminės Bendrijos teisės standartų."

90 Ketvirta, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad perkančiąsias organizacijas įpareigojant kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti viešojo pirkimo sutarties reikšmę vidaus rinkai tam, kad būtų nustatyta, be kita ko, ar turi būti taikoma išankstinio paskelbimo pareiga, numatyta šio komunikato 2.1.1 punkte, minėtu komunikatu nustatoma nauja pareiga ir taip sukeliama privalomų teisinių pasekmių.

91 Teisingumo Teismo praktikoje dėl viešojo pirkimo sutarties, nepatenkančios į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį, jau yra numatyta perkančiojo subjekto pareiga įvertinti, kontroliuojant kompetentingiems teismams, nagrinėjamos sutarties ypatumus pagal varžymosi tvarkos adekvatumą (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 49 ir 50 punktus). Vadinasi, negalima tvirtinti, kad komunikato 1.3 punktu, skaitomu kartu su 2.1.1 punktu, valstybėms narėms nustatoma nauja pareiga.

92 Vokietijos Federacinė Respublika ir Austrijos Respublika per teismo posėdį šiuo klausimu pridūrė, kad konkretus vertinimas, numatytas komunikato 1.3 punkte, prieštarauja 42 punkte minėtam Sprendimui *SECAP* (30–32 punktai), kuriame pateikiamas abstraktus ir bendras viešojo pirkimo sutarties reikšmės vidaus rinkai apibrėžimas.

93 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad 42 punkte minėto Sprendimo *SECAP* 30 punktas patvirtina šio sprendimo 91 punkte padarytą išvadą, jog prieš nustatydama skelbimo apie pirkimą sąlygas perkančioji organizacija iš principo turi įvertinti, ar sutartis, kurios numatoma vertė nesiekia Bendrijos teisės normomis numatytos ribos, kelia tarpvalstybinį susidomėjimą, o šiam įvertinimui gali būti taikoma teisminė kontrolė.

94 Be to, reikia pažymėti, kad nėra prieštaravimo tarp komunikato, visų pirma jo 1.3 punkto, ir 42 punkte minėto Sprendimo *SECAP*. Komunikatu nedraudžiama teisės aktais nacionaliniu ar vietos lygmeniu įtvirtinti objektyvių kriterijų tam tikro tarpvalstybinio susidomėjimo buvimui nustatyti, kaip numatyta 42 punkte minėto Sprendimo *SECAP* 31punkte. Vis dėlto tokius nacionalinės teisės aktus taikančios perkančiosios organizacijos privalo laikytis pagrindinių EB sutarties taisyklių ir ypač nediskriminavimo dėl pilietybės principo (42 punkte minėto Sprendimo *SECAP* 29 punktas).

95 Konstatuotina, kad 42 punkte minėto Sprendimo *SECAP* 32 punktas taip pat neprieštarauja komunikato 1.3 ir 2.1.2 punktams. Minėtas punktas susijęs su tam tikrų pasiūlymų automatiniu atmetimu dėl to, kad kaina neįprastai maža, net ir esant tam tikram tarpvalstybiniam susidomėjimui, ir todėl jis taikomas kitu viešojo pirkimo sutarties sudarymo etapu nei tas, per kurį nustatomas kitose valstybėse narėse įsteigtų ūkio subjektų galimas susidomėjimas viešojo pirkimo sutartimi, minimas komunikato 1.3 punkte, arba tas, per kurį pasirenkama tinkamiausia informavimo priemonė, siekiant užtikrinti komunikato 2.1.2 punkte numatytą paskelbimą. Bet kuriuo atveju reikia pabrėžti, kad minėtais komunikato punktais nedraudžiama atsižvelgti į perkančiojo subjekto administracinius pajėgumus, ir todėl jais negali būti nustatyta nauja pareiga valstybėms narėms ar jų perkančiosioms organizacijoms.

96 Penkta, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika (žr. 46 punktą), komunikato 2.1.2 punktas, pagal kurį „perkantieji subjektai turi pasirinkti tinkamiausią

informavimo priemonę tam, kad užtikrintų paskelbimą apie savo sutartis“, nėra nesuderinamas su tuo, kad nacionalinės teisės aktais nustatomi bendri kriterijai, pagal kuriuos turi būti atliekamas šis pasirinkimas, patikslinant, jog remiantis tokiais kriterijais negalima paneigti to, kad turi būti laikomasi pagrindinių EB sutarties taisyklių ir visų pirma nediskriminavimo dėl pilietybės principo. Kaip jau buvo pažymėta šio sprendimo 91 punkte, koncesiją suteikianti institucija turi įvertinti, kontroliuojant kompetentingiems teismams, ar varžymosi tvarka atitinka nagrinėjamos sutarties ypatumus. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, perkančiosioms organizacijoms komunikatu paliekama teisė nustatyti tinkamo paskelbimo apimtį ir būdą (šiuo klausimu žr. 36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 49 ir 50 punktus). Taigi komunikato 2.1.2 punkte teisingai pažymima, kad „perkantieji subjektai turi pasirinkti tinkamiausią informavimo priemonę tam, kad užtikrintų paskelbimą apie savo sutartis“. Todėl perkančiosioms organizacijoms juo nėra nustatoma nauja teisinė pareiga.

97 Be to, atsakant į Austrijos Respublikos argumentą, grindžiamą viešųjų pirkimų direktyvų taikymo ribų palyginimu su valstybės pagalbai taikoma *de minimis* taisykle, pakanka nurodyti, kad iš minėtų direktyvų negalima daryti išvados, jog aptariamos ribos grindžiamos tokiais pat argumentais, kaip pateisinantieji *de minimis* taisyklę valstybės pagalbos srityje.

98 Šešta, kalbant apie Prancūzijos Respublikos argumentą, kad komunikato 2.1.2 punkte nustatoma paskelbimo pareiga, kuri įvykdoma per rašytinę informavimo priemonę paskelbiant apie atitinkamas sutartis, pažymėtina, jog jis grindžiamas klaidinga prielaida. Jokioje komunikato vietoje nėra nustatyta paskelbimo pareiga, kuri įvykdoma per rašytinę informavimo priemonę paskelbiant apie jame minimas viešojo pirkimo sutartis. Pirma, komunikato 2.1.3 punkto pirmoje pastraipoje primenama teismo praktika, pagal kurią skaidrumo reikalavimas nebūtinai apima pareigą organizuoti oficialų

konkursą (36 punkte minėto Sprendimo *Coname* 21 punktas). Antra, 2.1.2 punkto trečioje pastraipoje numatyta:

„Tinkamos ir dažniausiai naudojamos skelbimo priemonės yra:

— Internetas <…>“

Kaip tai taip pat pripažįsta Vokietijos Federacinė Respublika ir kitos įstojusios į bylą šalys, tai yra pavyzdinis, o ne galutinis įvairių tinkamo paskelbimo būdų sąrašas.

99 Septinta, kalbant apie Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos argumentą, kad tai, jog nepakanka susisiekti su galimais konkurso dalyviais, net jeigu perkančioji organizacija kreipiasi į kitų valstybių narių įmones ir stengiasi susisiekti su visais galimais tiekėjais vykdydama komunikatu nustatytą pareigą laikytis skaidrumo (komunikato 2.1.1 punkto trečia pastraipa), yra specifinių pareigų nustatymas, palyginti su EB sutarties principais, svarbu pabrėžti, kad šis argumentas susijęs su komunikato dalimi, kuri nėra ginčijama ieškinyje ar įstojimo į bylą paaiškinime. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad, nors Procedūros reglamento 48 straipsnio 2 dalimi tam tikromis aplinkybėmis leidžiama vykstant procesui pateikti naujus pagrindus, ši nuostata jokiu būdu negali būti aiškinama kaip leidžianti ieškovei pateikti Bendrajam Teismui naujus reikalavimus ir taip pakeisti ginčo dalyką (žr. 2001 m. liepos 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Banatrading prieš Tarybą*, T-3/99, Rink. p. II-2123, 28 punktą ir nurodytą teismo praktiką). Iš to matyti, kad aptariamas argumentas nėra priimtinas, nes juo siekiama praplėsti ginčo dalyką įtraukiant komunikato dalį, apie kurią nekalbama ieškinyje, kuriuo pradėta byla.

100 Bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad komunikate ši praktika nėra visiškai ir galutinai atmetama. Kaip numatyta komunikato 2.2.2 ir 2.1.3 punktuose, perkantieji subjektai turi galimybę atitinkamai apriboti kandidatų, pakviestų teikti pasiūlymus, skaičių. Tačiau komunikate šiuo atžvilgiu reikalaujama laikytis nediskriminavimo principo ir vykdyti pareigą laikytis skaidrumo (komunikato 2.2.2 punktas) tam, kad būtų užtikrinta pakankama konkurencija. Be to, kad būtų galima vykdyti sutarčių sudarymo procedūrų nešališkumo kontrolę, Bendrojo Teismo manymu, pareiga laikytis skaidrumo reiškia, jog perkančiosios organizacijos turi aktyviai skleisti informaciją, nes perkantieji subjektai turi užtikrinti išankstinio varžymosi sąlygų tinkamumą (36 punkte minėto Sprendimo *Parking Brixen* 50 punktas). Todėl komunikato 2.1.1 punkto trečios pastraipos turiniu, kurį ginčija Vokietijos Federacinė Respublika ir Prancūzijos Respublika, nėra nustatomos specifinės pareigos.

2. *Dėl antrojo kaltinimo, susijusio su įvairių paskelbimo pareigų apibūdinimu (komunikato 2.2 punktas)*

a) Šalių argumentai

Vokietijos Federacinė Respublika

101 Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad iš komunikato 2.2 punkto kylančios pareigos labai viršija tai, kaip Teisingumo Teismas aiškina EB sutarties pagrindinius principus. Anot Vokietijos Federacinės Respublikos, komunikato 2.2 punkte Komisija iš

pradžių nusprendė, jog sutartis reikia sudaryti pagal EB sutarties pagrindinius principus tam, kad būtų užtikrintos sąžiningos konkurencijos sąlygos visiems suinteresuotiems konkurso dalyviams, ir tada padarė išvadą, jog iš šios bendros pareigos kyla kelios konkrečios pareigos, susijusios su paskelbimu apie ketinimą sudaryti sutartį.

102 Vokietijos Federacinė Respublika, be kita ko, teigia, kad pagal komunikato 2.2 punktą valstybės narės turi aprašyti sutarties dalyką taip, kad visi potencialūs konkurso dalyviai galėtų jį vienodai suprasti, kartu užtikrindamos vienodas galimybes ūkio subjektams iš visų valstybių narių. Be to, jei institucijos reikalauja, kad konkurso dalyviai pateiktų rašytinius dokumentus, jos turi priimti ir kitose valstybėse narėse išduotus dokumentus. Turi būti suteikiami pakankami terminai, kad konkurso dalyviai iš kitų valstybių narių galėtų jų laikytis. Galiausiai procedūra turi būti skaidri visų dalyvių atžvilgiu. Šis taisyklių sąrašas papildytas procedūrinėmis nuostatomis, skirtomis valstybėms narėms, pageidaujančioms sudaryti kandidatų, kurie bus kviečiami pateikti pasiūlymus dėl numatomos sutarties, ribotą sąrašą (komunikato 2.2.2 punktas), ir taisyklėmis, taikomomis sprendimui sudaryti sutartį (komunikato 2.2.3 punktas).

103 Nors pareiga nešališkai aprašyti sutarties dalyką, nurodyta komunikato 2.2.1 punkto sąrašo pirmoje įtraukoje, gali būti kildinama iš Teisingumo Teismo praktikos 38 punkte minėtoje Nutartyje *Vestergaard* (24 punktas), kitos komunikato 2.2.1 punkte paminėtos pareigos apima konkrečius nurodymus, nekylančius iš pozityviosios Bendrijos teisės. Tai patvirtina Komisijos teiginys, kad minėti principai praktikoje gali užtikrinti EB sutarties pagrindinių principų laikymąsi (komunikato 1.2 punktas). Todėl tai yra ne Teisingumo Teismo praktikos aprašymas, o naujos sutarčių sudarymui taikomos taisyklės. Taigi Vokietijos Federacinė Respublika iš esmės ginčija įvairias

komunikato 2.2.1 punkte įtvirtintas priemones, kuriomis, jos nuomone, nustatomos naujos pareigos.

Įstojusios į bylą šalys

104 Kalbėdama apie komunikato 2.2 punkte numatytų įvairių paskelbimo pareigų apibūdinimą, Austrijos Respublika teigia, kad tam tikrais jame paliestais aspektais, kaip antai reikalavimu nustatyti pakankamai ilgus terminus ir į ribotą sąrašą įrašytų kandidatų skaičiumi, kiek tai susiję su sutarčių, kurioms netaikomos ar tik iš dalies taikomos viešųjų pirkimų direktyvos, sudarymu, taip pat siekiama sukelti naujų privalomų teisinių pasekmių. Tačiau šios pareigos nekyla iš Teisingumo Teismo praktikos.

105 Parlamentas sutinka su Vokietijos Federacinės Respublikos išvadomis dėl komunikato 2.2 punkto, tačiau pabrėžia keletą papildomų aspektų, taip sustiprindamas Vokietijos Federacinės Respublikos argumentus. Parlamento manymu, šiame punkte Komisija nustatė išsamias taisykles, susijusias su skelbimo apie konkursą turiniu bei terminais, galima pirminės atrankos procedūra ir teisine apsauga.

106 Lenkijos Respublika teigia, kad nurodydama paskelbimo sąlygas bei skelbimų turinį ir netgi nustatydama taisykles, susijusias su viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūros terminais, Komisija nepamini jokio Teisingumo Teismo sprendimo savo pozicijai pagrįsti. Komisijos nuomone, komunikatu yra aiškinama Teisingumo Teismo praktika šiuo klausimu. Tai paaiškina, kodėl komunikato turinys nepatvirtina Komisijos teiginio, kad jame apibendrinama teismo praktika.

Komisija

107 Komisija ginčija Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių argumentus dėl komunikato 2.2.1 punkte numatytų kriterijų. Jos nuomone, ūkio subjektų iš visų valstybių narių vienodų galimybių bei diplomų, pažymėjimų ir kitų oficialias kvalifikacijas įrodančių dokumentų tarpusavio pripažinimo principai, reikalavimas suteikti tinkamus terminus bei reikalavimas laikytis objektyvumo ir skaidrumo kyla iš EB sutarties. Tai nėra naujos sutarčių sudarymo taisyklės, bet bendrųjų Bendrijos teisės taisyklių perkėlimas į viešojo pirkimo sutarčių sritį.

b) Bendrojo Teismo vertinimas

108 Komunikato 2.2 punkte kalbama apie „Sutarties sudarymą“.

109 Šiuo atžvilgiu komunikato 2.2.1 punkte numatyta:

„Principai

[Teisingumo Teismas] *Telaustria* bylos sprendime pažymėjo, kad reikalaujama skaidrumo, t. y. kiekvieno galimo konkurso dalyvio naudai užtikrinti, jog apie konkursą

skelbiama pakankamai plačiai, kad rinką būtų galima atverti konkurencijai bei kontroliuoti viešųjų pirkimų tvarkos nešališkumą. Laikantis įsipareigojimo užtikrinti skaidrų konkursą [paskelbimą], būtinos sąžiningai ir nešališkai taikomos procedūros.

Taigi sutartis turi būti sudaroma laikantis EB sutarties taisyklių ir principų ir nustatant sąžiningas konkurencijos sąlygas visiems sutartimi besidomintiems ūkio subjektams. Tai galima pasiekti užtikrinant:

— Nešališką sutarties objekto aprašymą

Prekių ar paslaugų specifikacijoje neturėtų būti nurodomas konkretus modelis ar šaltinis, tam tikras procesas, prekės ženklas, patentai, gamybos pobūdis ar prekės kilmė, išskyrus atvejus, kai tokių nuorodų reikia dėl sutarties objekto pobūdžio ir kai nuorodos pateikiamos kartu su žodžiais „arba lygiavertis“. Visais atvejais labiau pageidautina, kad veiksmų ir funkcijų aprašymas būtų bendro pobūdžio.

— Vienodas galimybes ūkio subjektams iš visų valstybių narių

Perkančiosios organizacijos neturėtų nustatyti galimų pareiškėjų iš kitų valstybių narių tiesioginę ar netiesioginę diskriminaciją sukeliančių sąlygų, pavyzdžiui,

reikalavimo, kad sutartimi besidominčios įmonės turi būti įsikūrusios toje pačioje valstybėje narėje ar regione kaip ir perkančioji organizacija.

— Diplomų, pažymėjimų ir kitų oficialias kvalifikacijas įrodančių dokumentų abipusį pripažinimą

Jei reikalaujama, kad pareiškėjai ar konkurso dalyviai pateiktų pažymėjimus, diplomus ar kito pobūdžio raštiškus įrodymus, kitų valstybių narių dokumentai, suteikiantys atitinkamo lygio garantiją, turi būti priimami laikantis abipusio diplomų, pažymėjimų ir kitų oficialias kvalifikacijas įrodančių dokumentų pripažinimo principo.

— Tinkamą terminą

Terminas kvietimui teikti paraišką [pareikšti susidomėjimą] ir [pateikti] pasiūlymus turėtų būti pakankamas, kad įmonės iš kitų valstybių narių spėtų įvertinti savo galimybes ir parengti pasiūlymą.

— Skaidrų ir objektyvų požiūrį

Visi dalyviai turi būti iš anksto supažindinti su taikomomis taisyklėmis ir įsitikinti, kad šios taisyklės visiems taikomos vienodai.“

Pirminės pastabos

110 Iš pradžių reikia konstatuoti, jog Vokietijos Federacinės Respublikos argumentai yra grindžiami prielaida, kad komunikate numatytų sutarčių atveju nėra jokios bendro pobūdžio pareigos laikytis skaidrumo, kylančios iš Bendrijos teisės. Vis dėlto konstatuotina, kad, kaip nurodyta aukščiau (žr. 68–100 punktus), ši prielaida klaidinga.

111 Toliau Bendrasis Teismas pažymi, kad komunikato 2.2.1 punktu siekiama užtikrinti, pirma, kad būtų laikomasi komunikato 2.1 punkte minėtos paskelbimo pareigos ir, antra, kad sutartis būtų suteikta vadovaujantis EB sutarties taisyklėmis ir principais. Šiuo tikslu komunikatas grindžiamas Teisingumo Teismo praktika, pagal kurią visuose viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros etapuose, visų pirma atrenkant kandidatus pagal ribotą konkursą, turi būti paisoma tiek vienodo požiūrio į galimus konkurso dalyvius principo, tiek pareigos laikytis skaidrumo, kad visi turėtų vienodas galimybes formuluodami prašymų dalyvauti ar pasiūlymų sąlygas (šiuo klausimu, kiek tai susiję su pasiūlymų lyginimo etapu, žr. Teisingumo Teismo priimtų 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją*, C-87/94, Rink. p. I-2043, 54 punktą ir 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99, Rink. p. I-11617, 93 punktą).

112 Be to, reikia pažymėti, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką vienodo požiūrio principas, kurio konkretūs atvejai įtvirtinti EB 43 ir EB 49 straipsniuose, draudžia ne tik atvirą diskriminaciją dėl pilietybės, bet ir bet kokias paslėptos diskriminacijos formas, kuriomis, pritaikius kitus atskyrimo kriterijus, pasiekiamas toks pats rezultatas (Teisingumo Teismo priimtų 1980 m. spalio 29 d. Sprendimo *Boussac Saint-Frères*, 22/80, Rink. p. 3427, 7 punktas ir 1989 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-3/88, Rink. p. 4035, 8 punktas), kad viešojo pirkimo sutartis įvairiose valstybėse narėse galėtų sudaryti visos Bendrijos įmonės. Galiausiai Teisingumo Teismas pripažino vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principą (Teisingumo Teismo priimtų

1993 m. birželio 22 d. Sprendimo *Komisija prieš Daniją*, C-243/89, Rink. p. I-3353, 23 punktas ir 111 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 51 punktas). Todėl įvairius komunikato 2.2.1 punkte minimus pagrindus reikia nagrinėti atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta.

Dėl komunikato 2.2.1 punkto

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto pirmos įtraukos

113 Komunikato 2.2.1 punkto pirmoje įtraukoje reikalaujama aprašyti sutarties dalyką be diskriminavimo. Konstatuotina, kad, kaip pripažįsta pati Vokietijos Federacinė Respublika, šis reikalavimas kyla iš 38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard*. Sutarties sudarymo atžvilgiu šis tikslas kyla iš vienodo požiūrio principo, kurio tam tikra išraiškos forma yra pagrindinės laisvės. Būtent dėl to Teisingumo Teismas savo praktikoje konstatavo, kad specifikacijų, susijusių su sutartimi, kurios vertė nesiekia Direktyvoje 93/37 nustatytos ribos ir kuri dėl šios priežasties nepatenka į minėtos direktyvos taikymo sritį, sąlygos teisėtumas turi būti įvertintas atsižvelgiant į pagrindines EB sutarties taisykles, kurios apima EB 28 straipsnyje numatytą laisvą prekių judėjimą (38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 21 punktas).

114 Dėl komunikato 2.2.1 punkte pateikto paaiškinimo Bendrasis Teismas pažymi, kad pagal teismo praktiką viešojo prekių pirkimo sutarčių srityje tai, kad po konkrečios prekės aprašymo specifikacijose nėra pridėti žodžiai „arba lygiavertė“, gali ne tik

atgrasyti ūkio subjektus, naudojančius panašias į šią prekę sistemas, nuo dalyvavimo konkurse, bet ir, priešingai nei reikalaujama EB 28 straipsnyje, trikdyti importą Bendrijos vidaus prekyboje, galimybę sudaryti sutartį paliekant tik konkurso dalyviams, ketinantiems naudoti konkrečiai nurodytą prekę (Teisingumo Teismo priimtų 1988 m. rugsėjo 22 d. Sprendimo *Komisija prieš Airiją*, 45/87, Rink. p. 4929, 22 punktas; 1995 m. sausio 24 d. Sprendimo *Komisija prieš Nyderlandus*, C-359/93, Rink. p. I-157, 27 punktas ir 38 punkte minėtos Nutarties *Vestergaard* 24 punktas).

115 Todėl komunikato 2.2.1 punkto pirmos įtraukos turinys atitinka Teisingumo Teismo pateiktą EB sutarties pagrindinių principų aiškinimą.

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto antros įtraukos

116 Dėl komunikato 2.2.1 punkto antros įtraukos, t. y. vienodų galimybių ūkio subjektams iš visų valstybių narių, Bendrasis Teismas mano, kad šis tikslas, kuriuo siekiama ūkio subjektams, neatsižvelgiant į jų kilmę, užtikrinti vienodas galimybes dalyvauti konkursuose dėl siūlomų sutarčių, kyla iš įsisteigimo laisvės, laisvės teikti paslaugas ir konkurencijos laisvės (šiuo klausimu žr. generalinio advokato P. Léger išvados 1998 m. sausio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimui *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.*, C-44/96, Rink. p. I-73, I-77, 47 punktą, pakartotą generalinio advokato J. Mischo išvados 2001 m. vasario 1 d. Teisingumo Teismo sprendimui *Komisija prieš Prancūziją*, C-237/99, Rink. p. I-939, I-941, 49 punkte) ir visų pirma iš vienodo požiūrio principo (žr. šio sprendimo 112 punktą), kuris apima diskriminacijos dėl pilietybės draudimo principą, įtvirtintą EB 12 straipsnyje.

117 Savaime suprantama, kad nediskriminavimo principas perkančiajai organizacijai draudžia nustatyti tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuojančias sąlygas, kaip numatyta komunikato 2.2.1 punkto antroje įtraukoje. Pagal Teisingumo Teismo praktiką, nustatant bendrąsias specifikacijų sąlygas turi būti paisoma visų atitinkamų Bendrijos teisės nuostatų ir visų pirma draudimų, kylančių iš EB sutartyje įtvirtintų įsisteigimo teisės ir laisvės teikti paslaugas principų, taip pat nediskriminavimo dėl pilietybės principo (šiuo klausimu žr. 1987 m. liepos 9 d. Sprendimo *CEI ir Bellini*, 27/86–29/86, Rink. p. 3347, 15 punktą ir 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Beentjes*, 31/87, Rink. p. 4635, 29 ir 30 punktus).

118 Todėl vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principas apima komunikato 2.2.1 punkto pirmos ir antros įtraukų turinį.

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto trečios įtraukos

119 Komunikato 2.2.1 punkto trečioje įtraukoje įtvirtintas tarpusavio pripažinimo principas, kuris leidžia užtikrinti laisvą prekių ir paslaugų judėjimą, nesant reikalo suderinti valstybių narių nacionalinės teisės aktų (1979 m. vasario 20 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Rewe-Zentral*, 120/78, Rink. p. 649). Šiuo atžvilgiu primintina, kad valstybės narės valdžios institucijos privalo atsižvelgti į visus diplomus, pažymėjimus ar kitus oficialias kvalifikacijas įrodančius dokumentus, taip pat į suinteresuoto asmens atitinkamą patirtį, lygindamos šiais dokumentais patvirtinamas kompetencijas ir tokią patirtį su žiniomis ir kvalifikacijomis, kurių reikalaujama pagal nacionalinės teisės aktus (visų pirma dėl galimybės užsiimti profesine veikla žr. pagal analogiją Teisingumo Teismo priimtų 1991 m. gegužės 7 d. Sprendimo *Vlassopoulou*, C-340/89, Rink. p. I-2357, 16, 19 ir 20 punktus; 1994 m. vasario 9 d. Sprendimo *Haim*, C-319/92, Rink. p. I-425, 27 ir 28 punktus; 2000 m rugsėjo 14 d. Sprendimo *Hocsman*, C-238/98,

Rink. p. I-6623, 23 punktą ir 2002 m. sausio 22 d. Sprendimo *Dreessen*, C-31/00, Rink. p. I-663, 24 punktą).

120 Teisingumo Teismas pabrėžė, kad ši teismo praktika – tai tik EB sutarties pagrindinėms laisvėms būdingo principo išraiška teismo sprendimuose, kad šio principo teisinė reikšmė negali sumažėti priėmus direktyvas dėl diplomų tarpusavio pripažinimo (123 punkte minėto Sprendimo *Hocsman* 24 ir 31 punktai ir 123 punkte minėto Sprendimo *Dreessen* 25 punktas) ir kad todėl valstybės narės turi laikytis įsipareigojimų dėl tarpusavio pripažinimo, kylančių iš Teisingumo Teismo pateikto EB 43 ir EB 47 straipsnių aiškinimo (visų pirma dėl galimybės užsiimti profesine veikla žr. pagal analogiją 123 punkte minėto Sprendimo *Dreessen* 27 punktą ir nurodytą teismo praktiką). Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad tarpusavio pripažinimu turi būti sudarytos galimybės nacionalinėms valdžios institucijoms objektyviai įsitikinti, jog užsienyje išduotu diplomu patvirtinama, jog jo savininkas turi žinių ir kvalifikacijų, kurios, jei nėra identiškos, tai bent jau lygiavertės toms, kurios patvirtinamos nacionaliniu diplomu (šiuo klausimu žr. 1987 m. spalio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Heylens ir kt.*, 222/86, Rink. p. 4097, 13 punktą).

121 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad komunikato 2.2.1 punkto trečioje įtraukoje numatytu tikslu nėra sukuriamos naujos valstybių narių pareigos.

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto ketvirtos įtraukos

122 Dėl reikalavimo, jog terminas būtų pakankamas, kad įmonės iš kitų valstybių narių galėtų atlikti reikiamus įvertinimus ir parengti savo pasiūlymą, reikia priminti, jog perkančiosios organizacijos turi laikytis laisvo paslaugų teikimo ir nediskriminavimo principų, kuriais siekiama apsaugoti vienoje valstybėje narėje įsteigtų ūkio subjektų,

norinčių siūlyti prekes ar paslaugas kitoje valstybėje narėje įsteigtoms perkančiosioms organizacijoms, interesus (Teisingumo Teismo priimtų 2000 m. spalio 3 d. Sprendimo *University of Cambridge*, C-380/98, Rink. p. I-8035, 16 punktas; 116 punkte minėto 2001 m. vasario 1 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 41 punktas; 76 punkte minėto Sprendimo *HI* 43 punktas ir 111 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 51 punktas). Jais siekiama išvengti rizikos, kad perkančiosioms organizacijoms sudarant sutartis pirmenybė bus teikiama nacionaliniams dalyviams ar kandidatams (šiuo klausimu žr. 111 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 52 punktą ir nurodytą teismo praktiką).

123 Todėl komunikato 2.2.1 punkto ketvirtos įtraukos tikslas – išvengti, kad perkančioji organizacija nustatydama dalyviams terminus galėtų užkirsti kelią kitoje valstybėje narėje įsteigto ūkio subjekto dalyvavimui – kyla iš EB sutarties principų, o tai reiškia, jog šia komunikato dalimi taip pat nėra nustatoma nauja pareiga.

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto penktos įtraukos

124 Dėl komunikato 2.2.1 punkto penktos įtraukos turinio Bendrasis Teismas mano, jog, kaip pabrėžė Teisingumo Teismas, garantija, kad bus laikomasi vienodo požiūrio į konkurso dalyvius ir skaidrumo principų, siekiama būtent informuoti visus potencialius dalyvius, prieš jiems parengiant savo pasiūlymus, apie sutarčių sudarymo kriterijus, kuriuos turi atitikti minėti pasiūlymai, ir apie šių kriterijų santykinę reikšmę (dėl 1990 m. rugsėjo 17 d. Tarybos direktyvos 90/531/EEB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos (OL L 297, p. 1) 27 straipsnio 2 dalies, kuri suformuluota iš esmės taip pat

kaip Direktyvos 93/37 30 straipsnio 2 dalis, žr. 111 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 88 ir 89 punktus bei 115 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 99 punktą). Taigi komunikato 2.2.1 punkto penkta įtrauka, remiantis Teisingumo Teismo praktika, siekiama užtikrinti, kad visi potencialūs konkurso dalyviai turėtų vienodas galimybes formuluodami savo prašymų dalyvauti ar pasiūlymų sąlygas.

125 Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, Bendrasis Teismas mano, kad įvairiose komunikato 2.2.1 punkto įtraukose numatytos priemonės, kuriomis siekiama sąžiningų konkurencijos sąlygų, padeda per sutarties sudarymo procedūrą įgyvendinti tiek vienodo požiūrio į potencialius dalyvius principą, tiek reikalavimą laikytis skaidrumo, taip pat laisvę teikti paslaugas, kaip numatyta Teisingumo Teismo praktikoje (111 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 54 punktas ir 111 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt*. 93 punktas), ir todėl jomis nėra nustatomos naujos pareigos.

Dėl komunikato 2.2.2 punkto

126 Komunikato 2.2.2 punkte numatyta:

„Pareiškėjų, kurie bus kviečiami pateikti pasiūlymą, skaičiaus apribojimas

Perkančiosios organizacijos gali imtis priemonių pareiškėjų skaičiui apriboti, jei tai bus atliekama skaidriu ir nediskriminaciniu būdu. Pavyzdžiui, perkančiosios organizacijos gali atsižvelgti į objektyvius veiksnius – pareiškėjų patirtį atitinkamame

sektoriuje, jų verslo apimtį ir infrastruktūrą, techninius ir profesinius gebėjimus bei kitus veiksnius. Jos gali netgi nuspręsti traukti burtus, neatsižvelgdamos arba atsižvelgdamos į atrankos kriterijus. Vis dėlto, nustatant į [ribotą] sąrašą įtraukiamų pareiškėjų skaičių, reikia atsižvelgti į poreikį užtikrinti tinkamą konkurenciją.

Be to, perkančiosios organizacijos, plačiai paskelbusios apie konkursą ir vykdydamos skaidrią ir atvirą procedūrą, gali parengti tinkamumo vertinimo sistemas, padedančias sudaryti kvalifikuotų ūkio subjektų sąrašą. Vėliau, sudarydama atskiras sutartis pagal šią sistemą, perkančioji organizacija gali iš atrinktų ūkio subjektų sąrašo pasirinkti tam tikrus ūkio subjektus, kuriuos nediskriminuodama pakvies teikti pasiūlymus (pvz., ūkio subjektus iš sąrašo pasirenkant paeiliui)."

127 Komunikato 2.2.2 punktas susijęs su kandidatų, kurie kviečiami teikti pasiūlymus, skaičiaus atitinkamu apribojimu, o perkantiesiems subjektams juo suteikiama teisė, pavyzdžiui, imtis tam tikrų priemonių ir pasinaudoti tam tikromis galimybėmis, su sąlyga, kad tai bus daroma skaidriai ir be diskriminacijos ir siekiant užtikrinti pakankamą konkurenciją. Šiuo komunikato punktu visų pirma reikalaujama taikyti objektyvius kriterijus ir vykdyti pakankamai skaidrią ir atvirą procedūrą, apie kurią tinkamai paskelbiama.

128 Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad šie reikalavimai visiškai atitinka EB sutarties principus ir Teisingumo Teismo praktiką. Jie kyla visų pirma iš Teisingumo Teismo praktikos, pagal kurią visuose viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros etapuose, ypač atrenkant kandidatus pagal ribotą konkursą, turi būti laikomasi tiek vienodo požiūrio į potencialius konkurso dalyvius principo, tiek skaidrumo principo, kad visi dalyviai turėtų vienodas galimybes formuluodami savo prašymų dalyvauti ar pasiūlymų

sąlygas (šiuo klausimu, kiek tai susiję su pasiūlymų lyginimo etapu, žr. 111 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 54 punktą ir 111 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 93 punktą).

Dėl komunikato 2.2.3 punkto

129 Komunikato 2.2.3 punkte numatyta:

„Sprendimas sudaryti sutartį

Svarbu, kad galutinis sprendimas sudaryti sutartį būtų priimamas laikantis iš pradžių nustatytų procedūrinių taisyklių ir nediskriminavimo bei vienodo požiūrio principų. Tai ypač svarbu vedant derybas su į [ribotą] sąrašą įtrauktais pareiškėjais. Derybos turėtų būti organizuojamos taip, kad visi pareiškėjai gautų vienodą informaciją ir kad jokiam pareiškėjui nebūtų užtikrinama [nepateisinama] palankesnė padėtis."

130 Komunikato 2.3.3 punkte numatyta, kad galutinis sprendimas sudaryti sutartį turi būti priimamas laikantis nediskriminavimo ir vienodo požiūrio principų. Šis tikslas, taip pat ir jo turinys, neviršija principų, kuriais grindžiamas minėtas punktas.

131 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad komunikato dėl sutarties sudarymo 2.2 punkte numatytų priemonių sąrašu siekiama remiantis Teisingumo Teismo praktika užtikrinti, kad būtų paisoma vienodo požiūrio į potencialius dalyvius principo, pareigos laikytis skaidrumo, taip pat laisvės teikti paslaugas (111 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Belgiją* 54 punktas ir 111 punkte minėto Sprendimo *Universale-Bau ir kt.* 93 punktas) bei konkurencijos laisvės (116 punkte minėto 2001 m. vasario 1 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* 49 punktas), todėl juo nėra sukuriamos naujos pareigos, dėl kurių panaikinimo galima pareikšti ieškinį.

3. *Dėl trečio kaltinimo, susijusio teise nesilaikyti išankstinio paskelbimo reikalavimo (komunikato 2.1.4 punktas)*

a) Šalių argumentai

132 Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad komunikato 2.1.4 punkte Komisija nustatė naujas teisines pareigas išimčių sistemą, kuri viešųjų pirkimų direktyvose numatyta abipusiu sutarimu sudaromoms sutartims, taikydama sutartims, kurių vertė nesiekia šių direktyvų taikymo ribų, nors viešųjų pirkimų direktyvose numatytos išimtys taikomos tik viršijus minėtas ribas.

133 Be to, Vokietijos Federacinė Respublika nesutinka su Komisijos argumentu, kad išplėsdama teisę nesilaikyti viešųjų pirkimų direktyvose numatytos išankstinio paskelbimo pareigos taip, kad ji apimtų ir viešojo pirkimo sutartis, nepatenkančias į šių direktyvų taikymo sritį, Komisija tik padarė teisėtą analogiją, pateisinančią tokį

EB sutarties pagrindinių principų aiškinimą. Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, tokiai analogijai pateisinti reikia, kad būtų teisinė spraga, o šiuo atveju taip nėra, nes nustatydamas ribas teisės aktų leidėjas aiškiai nusprendė šių išankstinio paskelbimo reikalavimų netaikyti tam tikroms sutartims.

134 Per teismo posėdį Vokietijos Federacinė Respublika patikslino, kad, jos manymu, komunikato 2.1.2 punkte numatytų leidžiančių nukrypti nuostatų sąrašas yra baigtinis ir kad dėl to nėra įmanomos kitos leidžiančios nukrypti nuostatos. Taigi į galimas leidžiančias nukrypti nuostatas komunikate žiūrima labai griežtai ir manoma, kad jų sąrašas baigtinis, o tai prieštarauja nusistovėjusiai Teisingumo Teismo praktikai dėl pagrindinių laisvių, kuria remiantis galima pateisinti objektyviomis aplinkybėmis grindžiamą skirtingą požiūrį. Taigi kartu su 2.1.1 punktu komunikate nustatoma besąlygiška išankstinio paskelbimo pareiga ir atmetamos bet kokios kitos priemonės skaidrumui užtikrinti.

135 Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, komunikato 2.1.4 punkto tekste ir ypač jo paskutiniame sakinyje aiškiai nustatoma sąsaja su viešojo pirkimo direktyvose numatytomis leidžiančiomis nukrypti nuostatomis ir taip apribojamos išankstinio paskelbimo pareigos išimtys. Todėl komunikate nepripažįstamos iš pirminės teisės kylančios kitos išimtys. Tokia leidžiančių nukrypti nuostatų baigtinio sąrašo samprata prieštarauja 42 punkte minėtam Sprendimui *SECAP*, kuriame numatyta galimybė atsižvelgti į kitas leidžiančias nukrypti nuostatas.

136 Dėl komunikato 2.1.4 punkte numatytų nuo išankstinio paskelbimo principo leidžiančių nukrypti nuostatų Parlamentas teigia, kad Komisija viešųjų pirkimų direktyvose numatytas leidžiančias nukrypti nuostatas, susijusias su abipusiu sutarimu sudaromų sutarčių procedūra, išplečia taip, kad jos apimtų sutartis, kurių vertė nesiekia šių direktyvų taikymo ribų. Iš šio pavyzdžio visų pirma matyti, jog komunikate Komisija nustatė nepriklausomas sutarčių sudarymo taisykles, neatsižvelgdama į tai, kad šiuo atveju nėra tenkinamos išankstinės tokios analogijos darymo sąlygos, t. y. nėra

netyčinio teisės aktų leidėjo praleidimo, susijusio su sutartimis, kurios nepatenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį.

137 Komisija teigia, kad komunikate daroma analogija, pagal kurią viešųjų pirkimų direktyvose numatytos nuo išankstinio paskelbimo pareigos nukrypti leidžiančios nuostatos išplečiamos taip, kad apimtų šiose direktyvose nenumatytas sutartis, tik atspindi tai, kaip Komisija siūlo aiškinti EB sutarties pagrindinius principus ir ja nėra nustatoma teisės taisyklė. Be to, Komisija laikosi nuomonės, kad komunikato 2.1.4 punktu nėra apribojama, bet, priešingai, jame nurodomos tik svarbiausios leidžiančios nukrypti nuostatos, kurių sąrašas nėra baigtinis. Laikydamasi konkrečios pozicijos, kad viešųjų pirkimų direktyvose numatytos nuo išankstinio paskelbimo pareigos leidžiančios nukrypti nuostatos turi būti taikomos komunikate numatytoms sutartims, Komisija nenorėjo pasakyti, kad nepriimtina jokia kita išankstinio paskelbimo pareigai taikoma išimtis, suderinama su minėtais principais.

b) Bendrojo Teismo vertinimas

138 Atsižvelgiant į komunikato 2.1.4 punkto pavadinimą, jis taikomas „procedūrai be išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse [paskelbimo]“. Minėtame punkte numatyta:

„Viešųjų pirkimų direktyvose yra numatyti atvejai, kai, esant tam tikroms sąlygoms, galima taikyti procedūrą be išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse [paskelbimo]. Svarbiausi atvejai yra susiję su situacijomis, susidariusiomis dėl ypatingos skubos, atsiradusios dėl įvykių, kurių perkantieji subjektai negalėjo numatyti, ir kai dėl techninių ar meninio pobūdžio priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su išimtinių teisių apsauga, sutartį gali įvykdyti tik konkretus ūkio subjektas.

Komisijos nuomone, atitinkamas nukrypti leidžiančias nuostatas galima taikyti ir sudarant sutartis, kurioms direktyvos netaikomos. Todėl perkančiosios organizacijos gali sudaryti tokias sutartis nepaskelbusios išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse [skelbimo apie konkursą], jei jos laikosi direktyvose numatytų nukrypti leidžiančių nuostatų taikymo sąlygų."

139 Visų pirma Bendrasis Teismas mano, kad, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, komunikato 2.1.4 punkte nėra atmetama kitų nuo išankstinio paskelbimo pareigos leidžiančių nukrypti nuostatų egzistavimo galimybė. Kaip, beje, primenama komunikato 1.1 ir 1.2 punktuose, valstybės narės ir jų perkantieji subjektai privalo laikytis EB sutarties taisyklių ir principų. Taigi tiek, kiek šios taisyklės ir principai apima išankstinio paskelbimo pareigai taikomas išimtis, valstybės narės ar perkantieji subjektai, sudarantys komunikate numatytą viešojo pirkimo sutartį, gali teisėtai remtis tokiomis išimtimis.

140 Šiuo atžvilgiu visų pirma reikia pažymėti, kad nepriklausomai nuo to, ar valstybė narė arba perkantysis subjektas gali remtis viena iš EB sutarties nuostatų, pagal kurias apskritai netaikoma pirminė teisė, pavyzdžiui, EB 86 straipsnio 2 dalimi ar EB 296 arba EB 297 straipsniais, arba taikomas vienas iš EB sutartyje aiškiai numatytų pateisinimų (žr., pavyzdžiui, susijusius su viešąja tvarka ir sveikata, kylančius iš EB 46 ir EB 55 straipsnių, ar susijusius su viešosios valdžios funkcijomis, kylančius iš EB 45 ir EB 55 straipsnių), arba yra tenkinamos teismų praktikoje pripažįstamo pateisinimo sąlygos (dėl privalomo bendrojo intereso pagrindo žr. 2005 m. spalio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Ispaniją*, C-158/03, 35 punktą ir nurodytą teismo praktiką), EB sutarties principams nėra daroma įtaka. Todėl tokiais atvejais komunikate numatyta išankstinio paskelbimo pareiga, kylanti iš EB sutarties principų, netaikoma sudarant viešojo pirkimo sutartį.

141 Be to, svarbu pabrėžti, kad komunikato 2.1.4 punktu siekiama tik sudaryti galimybę perkantiesiems subjektams remtis viešųjų pirkimų direktyvose numatytomis nuo išankstinio paskelbimo pareigos leidžiančiomis nukrypti nuostatomis, laikantis minėtose direktyvose įtvirtintų tokio rėmimosi sąlygų, ir tai daryti jie gali, net jeigu šios

direktyvos ir netaikomos viešojo pirkimo sutartims, su kuriomis susijęs komunikatas. Taigi, kaip generalinis advokatas F. G. Jacobs pažymėjo išvadoje, pateiktoje 2005 m. spalio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimui *Komisija prieš Italiją* (C-525/03, Rink. p. I-9405, I-9407, 46–49 punktai), jei aiškiai numatyta nuo viešųjų pirkimų direktyvų leidžianti nukrypti nuostata, jei tenkinamos šios nuostatos taikymo sąlygos ir taip pateisinama derybų procedūra iš anksto nepaskelbus skelbimo apie pirkimą, paskelbimo pareigos gali ir nebūti. Todėl iš EB sutarties kylantys principai negali apimti paskelbimo pareigos, kai direktyvose aiškiai įtvirtinta leidžianti nukrypti nuostata, nes priešingu atveju ši leidžianti nukrypti nuostata netektų prasmės (šiuo klausimu taip pat žr. generalinės advokatės C. Stix Hackl išvados 36 punkte minėtam Sprendimui *Coname*, Rink. p. I-7289, 93 punktą).

142 Vadinasi, komunikato 2.1.4 punktas visiškai nesukuria valstybėms narėms naujų pareigų, o veikiau yra valstybėms narėms naudingas, nes tuo atveju, kai tenkinamos jo taikymo sąlygos, jis joms leidžia nesilaikyti išankstinio paskelbimo pareigos.

143 Dėl Vokietijos Federacinės Respublikos argumento, susijusio su 42 punkte minėtu Sprendimu *SECAP* (žr. šio sprendimo 135 punktą), konstatuotina, kad šis argumentas grindžiamas klaidinga prielaida, nes komunikato 2.1.4 punktu nėra atmetama kitų leidžiančių nukrypti nuostatų egzistavimo galimybė.

4. *Dėl ketvirto kaltinimo, susijusio su procedūra dėl įsipareigojimų nevykdymo (komunikato 1.3 punktas)*

a) Šalių argumentai

144 Vokietijos Federacinė Respublika, palaikoma įstojusių į bylą šalių, galiausiai teigia, jog komunikato 1.3 punkte Komisijos padarytas pareiškimas, kad ji pradės pažeidimo

nagrinėjimo procedūrą, jei nebus laikomasi numatytos procedūros, parodo, jog šiuo tekstu siekiama nustatyti valstybėms narėms pareigas. Tai patvirtina Vokietijos Federacinės Respublikos atžvilgiu pradėta pažeidimo nagrinėjimo procedūra Nr. 2005/4043, susijusi su II B sutarties, apie kurią nebuvo iš anksto paskelbta, sudarymu (komunikatas per šią procedūrą cituojamas taip, tarsi tai būtų papildomas teisinis pagrindas). Be to, Komisija kelių valstybių narių atžvilgiu jau vykdė pažeidimų nagrinėjimo procedūras, siekdama taikyti principus, kurie nuo šiol įtvirtinti komunikate dėl sutarčių, nepatenkančių į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį. Šiuo atžvilgiu Vokietijos Federacinė Respublika cituoja bylas, kuriose buvo priimti 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją* ir 57 punkte minėtas 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Komisija prieš Airiją*. Todėl komunikato teisinis poveikis kyla iš jo 1.3 punkto ir komunikato sąsajos su procedūra dėl įsipareigojimų nevykdymo.

145 Be to, Vokietijos Federacinės Respublikos manymu, komunikato poveikis, kylantis iš jo 1.3 punkto, yra ne tik informacinio pobūdžio, bet ir teisinis, nes jame įtvirtinamos ir elgsenos taisyklės. Tai pripažino Komisija, manydama, kad komunikatu nustatoma, kaip turi būti elgiamasi. Taigi komunikato privalomą poveikį lemia Komisijos noras savo praktiką, susijusią su procedūromis dėl įsipareigojimų nevykdymo, grįsti komunikatu.

146 Be to, dėl komunikato 1.3 punkto Parlamentas teigia, kad būdama komunikato autorė Komisija kartu yra ir Bendrijos centrinis vykdomasis organas bei Sutarčių sergėtoja. Vadinasi, valstybių narių perkančiosios organizacijos turi laikytis komunikato turinio tam, kad išvengtų ieškinio dėl įsipareigojimų nevykdymo, kurį Komisija grįstų jos priimtame komunikate nustatytomis taisyklėmis.

147 Lenkijos Respublika priduria, kad reikėjo tikėtis, jog komunikate pateiktomis gairėmis vadovausis Komisijos auditoriai, kontroliuojantys viešojo pirkimo sutarčių, bendrai

finansuojamų iš Europos Sąjungos biudžeto ir apimančių struktūrines priemones, sudarymo procedūras. Tuo atveju, kai per procedūras nesilaikoma komunikato gairių, auditoriai bus linkę atsisakyti pripažinti, kad išlaidos turi būti atlygintos iš Bendrijos išteklių. Vadinasi, nepaisant komunikato pradžioje pateikto teiginio, jame pateiktos rekomendacijos taikomos „kaip teisės aktai“. Atsižvelgiant į Europos Sąjungos biudžeto finansinės paramos reikšmę Lenkijai, toks auditorių požiūris būtų pakankama aplinkybė, kad rekomendacijos būtų laikomos privalomomis.

148 Priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, kuri mano, kad teisinį poveikį lemia komunikato 1.3 punktas, Komisija tvirtina, jog galimas komunikato poveikis Komisijos politikai įsipareigojimų nevykdymo klausimu nesukuria teisinių pasekmių tretiesiems asmenims, o tik pačiai Komisijai. Komisija taikydama politiką, kuria ji vadovaujasi procedūrose dėl įsipareigojimų nevykdymo, neturi įgaliojimų nustatyti pareigų valstybėms narėms. Tik Teisingumo Teismas nagrinėdamas įsipareigojimų nevykdymo atvejus teisiškai privalomai nustato valstybių narių teisių ir pareigų apimtį.

b) Bendrojo Teismo vertinimas

149 Komunikato 1.3 punkto paskutinėje pastraipoje numatyta:

„Sužinojusi apie galimus sutarčių, kurioms netaikomos viešųjų pirkimų direktyvos, sudarymo pagrindinių standartų pažeidimus, Komisija, atsižvelgdama į konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes, išnagrinės jų reikšmę vidaus rinkai. EB sutarties

226 straipsnyje numatytos pažeidimų nagrinėjimo procedūros bus pradėtos tik tais atvejais, kai, atsižvelgiant į pažeidimo mastą ir jo poveikį vidaus rinkai, tai atrodys tikslinga."

150 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad Komisija pagal EB 226 straipsnį valstybės narės atžvilgiu gali pradėti procedūrą dėl įsipareigojimų nevykdymo, jei ši valstybė nesilaiko valstybių narių perkantiesiems subjektams tenkančių įsipareigojimų sudarant viešojo pirkimo sutartis, kylančių iš EB sutartyje įtvirtintų taisyklių bei principų. Todėl vien tai, jog komunikato 1.3 punkte paminėta galimybė pradėti tokią procedūrą, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, neįrodo, kad minėtu komunikatu sukuriamos naujos pareigos valstybėms narėms viešojo pirkimo sutarčių sudarymo atžvilgiu ir kad todėl tai yra privalomas teisines pasekmes sukeliantis aktas.

151 Nors tiesa, kad šis komunikato punktas gali reikšti, jog valstybei narei kyla realus pavojus, kad jos atžvilgiu bus pradėta procedūra dėl įsipareigojimų, kylančių iš pirminės Bendrijos teisės ir pakartotų komunikate, nevykdymo, tai yra paprasta faktinė pasekmė, o ne privalomas teisinis poveikis (šiuo klausimu žr. Teisingumo Teismo priimtų 1981 m. lapkričio 11 d. Sprendimo *IBM prieš Komisiją*, 60/81, Rink. p. 2639, 19 punktą ir 2005 m. gruodžio 1 d. Sprendimo *Italija prieš Komisiją*, C-301/03, Rink. p. I-10217, 30 punktą).

152 Vokietijos Federacinės Respublikos argumentas yra juo labiau neveiksmingas, nes procedūros dėl įsipareigojimų nevykdymo pradėjimas pagal EB 226 straipsnį nėra teisiškai įpareigojantį ar privalomą poveikį turintis aktas. Minėtos procedūros dalis, kuri vykdoma iki kreipimosi į Teisingumo Teismą, yra ikiteisminis etapas, per kurį siekiama paraginti valstybę narę įvykdyti įsipareigojimus; Komisija, priimdama nuomonę, savo požiūrį pareiškia tik suteikusi valstybei narei galimybę pateikti savo pastabas. Pagal Teisingumo Teismo praktiką šiuo ikiteisminiu etapu Komisija nepriima jokio

privalomo akto (1966 m. kovo 1 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lütticke ir kt. prieš Komisiją*, 48/65, Rink. p. 27, 39 punktas).

153 Be to, pagal EB 226–EB 228 straipsniais numatytą sistemą valstybių narių teisės ir pareigos gali būti nustatytos ir jų veiksmai gali būti įvertinti tik Teisingumo Teismo sprendimu (šiuo klausimu žr. Teisingumo Teismo priimtų 1981 m. gegužės 27 d. Sprendimo *Essevi ir Salengo*, 142/80 ir 143/80, Rink. p. 1413, 15 ir 16 punktus ir 1998 m. rugsėjo 29 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją*, C-191/95, Rink. p. I-5449, 45 punktą). Vadinasi, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, tik Teisingumo Teismo sprendimas šiuo klausimu gali turėti privalomą poveikį.

154 Todėl reikia atmesti Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių argumentą, kad procedūros dėl įsipareigojimų nevykdymo pradėjimas tuo atveju, kai nesilaikoma komunikate numatytos procedūros, turi privalomą poveikį.

155 Šios išvados nepaneigia Vokietijos Federacinės Respublikos argumentas, susijęs su generalinio advokato G. Tesauro išvados 28 punkte minėtam 1993 m. birželio 16 d. Sprendimui *Prancūzija prieš Komisiją* (Rink. p. I-3292) 6 punktu, pagal kurį turi būti aiškiai pripažinta, kad procedūros dėl įsipareigojimų nevykdymo pradėjimo grėsmė sukelia privalomas teisines pasekmes.

156 Skirtingai nei šioje byloje, per visą procedūrą, kuriai pasibaigus buvo priimtas 28 punkte minėtas 1993 m. birželio 16 d. Sprendimas *Prancūzija prieš Komisiją*, Komisijai nekilo abejonių dėl nagrinėjamo akto privalomos galios. Remdamasis šia prielaida generalinis advokatas G. Tesauro aiškino, kad procedūros dėl įsipareigojimų

nevykdymo pradėjimas yra papildoma priežastis, dėl kurios Teisingumo Teismas turėtų ne savo iniciatyva pripažinti ieškinį nepriimtinu, bet išnagrinėti jo turinį (generalinio advokato G. Tesauro išvados 28 punkte minėtam 1993 m. birželio 16 d. Sprendimui *Prancūzija prieš Komisiją* 6 punktas). Be to, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas minėtame sprendime nesivadovavo šiais generalinio advokato argumentais, kuriais remiasi Vokietijos Federacinė Respublika.

157 Atsižvelgiant į 150–153 punktuose padarytas išvadas, Vokietijos Federacinės Respublikos, Nyderlandų Karalystės ir Lenkijos Respublikos argumentą, kad priimdama komunikatą Komisija save apribojo, taip pat reikia atmesti bent jau kaip neveiksmingą. Be to, iš komunikato 1.3 punkto teksto matyti, kad Komisija neketina pradėti procedūros dėl įsipareigojimų nevykdymo visais įsipareigojimų nevykdymo atvejais, apie kuriuos ji sužino, bet jas pradeda atsižvelgdama į konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes ir vadovaujasi dviem pagrindiniais kriterijais: pažeidimo sunkumu ir poveikiu vidaus rinkai.

158 Galiausiai reikia konstatuoti, jog negalima sutikti su Vokietijos Federacinės Respublikos argumentu, kad Komisija remiasi komunikatu kaip teisės aktu ir jau įvykdė keletą pažeidimų nagrinėjimo procedūrų siekdama taikyti jo principus.

159 Kalbant apie pažeidimo nagrinėjimo procedūrą Nr. 2005/4043, kurią mini Vokietijos Federacinė Respublika, reikia pažymėti, kad pagrįstos nuomonės 7 punkte Komisija pateikia nuorodą į komunikatą. Tačiau, priešingai nei teigia Vokietijos Federacinė Respublika, šioje nuomonėje komunikatu nėra remiamasi kaip teisiniu pagrindu, bet šio punkto pabaigoje į jį paprasčiausiai pateikiama nuoroda skliausteliuose. Pagrįstos nuomonės rezoliucinė dalis grindžiama EB 43 ir EB 49 straipsniais bei vienodo požiūrio, nediskriminavimo ir skaidrumo principais.

160 Tas pats pasakytina apie dvi bylas, kuriomis remiasi Vokietijos Federacinė Respublika ir kuriose buvo priimti 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją* ir 57 punkte minėtas 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Komisija prieš Airiją*. Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad byloje, kurioje buvo priimtas 39 punkte minėtas Sprendimas *Komisija prieš Suomiją*, Teisingumo Teismas pripažino Komisijos ieškinį nepriimtinu, nes grįsdama savo ieškinį tam tikromis pagrindinėmis EB sutarties taisyklėmis ir ypač nediskriminavimo principu, kuris apima pareigą laikytis skaidrumo, Komisija nepateikė pakankamai įrodymų, kad Teisingumo Teismas galėtų tiksliai įvertinti Bendrijos teisės pažeidimo, kuriuo kaltinama valstybė narė, apimtį (39 punkte minėto Sprendimo *Komisija prieš Suomiją* 32 punktas). Dėl bylos, kurioje buvo priimtas 57 punkte minėtas 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Komisija prieš Airiją*, konstatuotina, jog iš šio sprendimo matyti, kad paskelbiant *ex post* negali būti užtikrintas tinkamas paskelbimas ir kad šis sprendimas patvirtina, jog egzistuoja išankstinio paskelbimo pareiga, o tai Vokietijos Federacinė Respublika pripažino per teismo posėdį.

161 Kalbant apie Lenkijos Respublikos argumentą, kad komunikatu valstybės narės buvo informuotos apie tai, jog joms gali būti atsisakyta suteikti Bendrijos finansavimą dėl tam tikrų patirtų išlaidų, reikia konstatuoti, kad tai taip pat yra paprasta faktinė pasekmė, o ne minėto komunikato privalomas teisinis poveikis (žr. šio sprendimo 151 punktą).

162 Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad komunikatas neapima naujų taisyklių dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo, viršijančių iš esamos Bendrijos teisės kylančias pareigas. Šiomis aplinkybėmis negalima manyti, kad komunikatas sukelia privalomų teisinių pasekmių, galinčių turėti poveikio Vokietijos Federacinės Respublikos ir įstojusių į bylą šalių teisinei padėčiai, ir todėl ieškinį reikia atmesti kaip nepriimtiną.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

163 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi Vokietijos Federacinė Respublika bylą pralaimėjo, iš jos turi būti priteistos Komisijos patirtos išlaidos pagal pastarosios reikalavimus.

164 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 4 dalies pirmą pastraipą į bylą įstojusios valstybės narės pačios padengia savo išlaidas. Šioje byloje Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje į bylą įstojusios šalys turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (penktoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Atmesti ieškinį kaip nepriimtiną.**

2. **Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo ir Europos Komisijos bylinėjimosi išlaidas.**

3. Prancūzijos Respublika, Austrijos Respublika, Lenkijos Respublika, Nyderlandų Karalystė, Europos Parlamentas, Graikijos Respublika ir Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Vilaras Prek Ciucă

Paskelbta 2010 m. gegužės 20 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

Faktinės bylos aplinkybės ..... II - 2036

Procesas ..... II - 2039

Šalių reikalavimai ..... II - 2041

Dėl priimtinumo ..... II - 2042

A — Pirminės pastabos ..... II - 2042

B — Dėl komunikato turinio ..... II - 2045

1. Dėl pirmojo kaltinimo, susijusio su išankstinio paskelbimo pareigos buvimu (komunikato 2.1.1 punktas) ..... II - 2046

a) Šalių argumentai ..... II - 2046

Vokietijos Federacinė Respublika ..... II - 2046

Įstojusios į bylą šalys ..... II - 2050

Komisija ..... II - 2055

b) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 2056

2. Dėl antrojo kaltinimo, susijusio su įvairių paskelbimo pareigų apibūdinimu (komunikato 2.2 punktas) ..... II - 2069

a) Šalių argumentai ..... II - 2069

Vokietijos Federacinė Respublika ..... II - 2069

Įstojusios į bylą šalys ..... II - 2071

Komisija ..... II - 2072

b) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 2072

Pirminės pastabos ..... II - 2075

Dėl komunikato 2.2.1 punkto ..... II - 2076

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto pirmos įtraukos ..... II - 2076

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto antros įtraukos ..... II - 2077

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto trečios įtraukos ..... II - 2078

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto ketvirtos įtraukos ..... II - 2079

— Dėl komunikato 2.2.1 punkto penktos įtraukos ..... II - 2080

Dėl komunikato 2.2.2 punkto ..... II - 2081

Dėl komunikato 2.2.3 punkto ..... II - 2083

3. Dėl trečio kaltinimo, susijusio teise nesilaikyti išankstinio paskelbimo reikalavimo (komunikato 2.1.4 punktas) ..... II - 2084

a) Šalių argumentai ..... II - 2084

b) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 2086

4. Dėl ketvirto kaltinimo, susijusio su procedūra dėl įsipareigojimų nevykdymo (komunikato 1.3 punktas) ..... II - 2088

a) Šalių argumentai ..... II - 2088

b) Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 2090

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 2095