GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2014 m. gegužės 15 d.[1]

Byla C-213/13

Impresa Pizzarotti & C. SpA
prieš
Comune di Bari

(Consiglio di Stato (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Viešojo pirkimo sutartys — Direktyvos 93/37/EB ir 2004/18/EB — „Viešojo darbų pirkimo sutarties“ sąvoka — Sutartis, sudarytina dėl dar nepastatyto statinio nuomos — Res judicata galios principo taikymas esant situacijai, kuri nesuderinama su Sąjungos teise“

1. Sumanymas sukurti naują Bario miesto (Italija) teismų kompleksą siekiant racionalizuoti jo apylinkės teismams skirtų išteklių panaudojimą – pastatyti bendrą būstinę – sukėlė daugybę ginčų, o tai mažų mažiausiai paradoksalu. Tai rodo aplinkybės, buvusios iki šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kuris pateiktas nagrinėjant konkrečiai *Impresa Pizzarotti & C. SpA* (toliau – *Pizzarotti*) ir Italijos kompetentingų vietos valdžios institucijų ginčą dėl skelbimo apie rinkos tyrimą, kurio tikslas buvo šio naujo teismų komplekso pastatymas. Šis prašymas pateiktas panašiu metu kaip ir skundas, kurį Europos Komisijai pateikė *Comune di Bari* (Bario komuna), o dėl šio skundo, remiantis SESV 285 straipsniu, buvo pradėta pažeidimo procedūra prieš Italijos Respubliką.

2. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma, atsižvelgiant į vadinamojoje *KölnMesse* byloje[2] padarytas išvadas, patikslinti, ar būsimo statinio nuomos sutartis, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, patenka į taisyklių, reglamentuojančių viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymą, taikymo sritį. Prireikus, jei būtų prieita prie išvados, jog toks kvalifikavimas prieštarauja įsiteisėjusiems teismo sprendimams, Teisingumo Teismo prašoma įvertinti *res judicata* neliečiamumo taisyklės taikymą esant situacijai, kuri laikoma nesuderinama su Sąjungos teise.

I – **Teisės aktai**

3. Pagal Direktyvos 92/50/EEB[3] 10 konstatuojamąją dalį „sutartys, susijusios su nekilnojamojo turto įsigijimu, nuomojimu ar teisėmis į jį, turi savo ypatumų, dėl kurių netikslinga taikyti pirkimo taisykles“.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-536/07, EU:C:2009:664, toliau – Sprendimas *KölnMesse*).

3 — 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 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).

4. Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkte apibrėžiama, kad pagal šią direktyvą „viešojo paslaugų pirkimo sutartys“ – tai „atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurias raštu sudaro paslaugų teikėjas ir perkančioji organizacija, išskyrus <...> iii) sutartis dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto įsigijimo arba nuomos bet kuriomis finansinėmis priemonėmis arba dėl teisių į juos <...>“.

5. Direktyvos 93/37/EEB [4] 1 straipsnio a punkte apibrėžiama, kad pagal šią direktyvą „viešojo darbų pirkimo sutartys“ – tai „atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurios tarp rangovo ir perkančiosios organizacijos, kaip ji apibrėžta b punkte, sudarytos raštu ir kurių tikslas – atlikti arba kartu atlikti ir suprojektuoti darbus, susijusius su viena iš II priede nurodytų profesinės veiklos rūšių, arba atlikti darbą, apibrėžtą c punkte, arba bet kokiomis priemonėmis atlikti darbą, atitinkantį perkančiosios organizacijos nurodytus reikalavimus“.

6. Į Direktyvos 93/37 II priede nurodytas profesinės veiklos rūšis kaip 50 klasės veikla įtraukta „Pastatų ir jų dalių statyba, inžinerinių statinių statyba“. Į šią klasę, be kita ko, patenka „Bendroji statyba ir civilinė inžinerija (smulkiau neįvardijant)“ (500.1 pogrupis), taip pat „Butų, įstaigų pastatų, ligonių ir kitų gyvenamųjų ir negyvenamųjų pastatų statyba“ (501 grupė).

7. Direktyvos 2004/18/EB [5] 24 konstatuojamojoje dalyje nustatyta:

„Paslaugų pirkimo sutartys, susijusios su nekilnojamojo turto pirkimu arba nuoma ar su teisėmis į tokią nuosavybę, turi ypatingų bruožų, dėl kurių joms negali būti taikomos viešojo pirkimo taisyklės.“

8. Pagal šios direktyvos 1 straipsnio 2 dalį:

„a) „Viešosios sutartys [Viešojo pirkimo sutartys]“ – tai dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudarytos sutartys, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

b) „Viešojo darbų pirkimo sutartys“ – tai viešosios sutartys, kurių dalykas yra darbų arba darbo, susijusio su viena iš I priede nurodytų veiklų, įvykdymas, arba įvykdymas ir suprojektavimas, arba darbo realizavimas bet kokiomis priemonėmis, atitinkančiomis perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus. <...>

<...>“

9. Pagal minėtos direktyvos 16 straipsnį „Ypatingos išimtys“:

„Ši direktyva netaikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims:

a) dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto arba teisių į juos įsigijimo ar nuomos bet kokiomis finansinėmis priemonėmis; <…>

<...>“

4 — 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 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).

5 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 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 sk., p. 132).

II – **Faktinės aplinkybės pagrindinėje byloje, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme**

10. Ginčo aplinkybės pagrindinėje byloje, kurios matyti visų pirma iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, yra santykinai sudėtingos. Nagrinėjimo tikslais reikia paminėti šiuos dalykus.

11. Pagrindinės bylos pradžia – 2003 m. rugpjūčio 14 d. *Comune di Bari* viešas skelbimas apie rinkos tyrimą, paskelbtas siekiant per kuo trumpesnį laiką suteikti teismų administracijai naują bendrą būstinę, tinkamą ir pritaikytą visiems Baryje esantiems teismams įkurdinti vienoje vietoje [6].

12. Skelbime buvo reikalaujama, kad rangovai įsipareigotų statinių statybos darbus pradėti iki 2003 m. gruodžio 31 d. Be to, buvo reikalaujama pateikti aiškią ir išsamią informaciją apie kainą, kurią turėtų sumokėti komunos administracija ir Teisingumo ministerija, ir mokėjimo sąlygas, atsižvelgiant į tai, kad turėta 43,5 milijono eurų valstybės lėšų, jau skirtų projektui, prie kurių dar reikėjo pridėti 3 milijonus eurų, atitinkančių metinį nuomos mokestį, kurį tuo metu *Comune di Bari* mokėjo už pastatų, kuriuose buvo įsikūrę atitinkami teismai, nuomą. Galiausiai prie šio skelbimo buvo pridėtas dokumentas, kuriame buvo nustatyti *Cotre d'appello di Bari* (Bario apeliacinis teismas) (Italija) parengti reikalavimai.

13. Iš keturių pateiktų pasiūlymų 2003 m. gruodžio 18 d. Sprendimu Nr. 1045/2003 *Comune di Bari* pasirinko *Pizzarotti* pasiūlymą. Šiame sprendime buvo numatyta, kad dalis statinių bus parduota *Comune di Bari* už 43 milijonus eurų, o likusią dalį ji galės nuomotis mokėdama 3 milijonų eurų metinį nuomos mokestį.

14. 2004 m. vasario 4 d. raštu Teisingumo ministerija *Comune di Bari* pranešė, kad valstybės skirtos lėšos buvo sumažintos iki 18,5 milijono eurų, ir paprašė patikrinti, ar, atsižvelgiant į gautus pasiūlymus, buvo galima sėkmingai užbaigti projektą, kiek leidžia nauji finansiniai ištekliai. 2004 m. vasario 11 d. raštu *Comune di Bari* pasiteiravo *Pizzarotti*, ar ši galės tęsti pradėtus darbus. *Pizzarotti* į šį prašymą atsakė teigiamai ir pakeitė savo pasiūlymą, atsižvelgdama į sumažėjusias turimas valstybės lėšas.

15. 2004 m. rugsėjo mėn. valstybės finansavimas buvo visiškai nutrauktas. *Pizzarotti* pateikė *Comune di Bari* naują pasiūlymą, pagal kurį būtų galima pastatyti nuomoti skirtus statinius, tokius, kokie buvo numatyti pirminiame jos pasiūlyme.

16. Dėl savivaldybės įstaigų neveikimo *Pizzarotti* pradėjo procesą, siekdama apskųsti administracijos neveikimo neteisėtumą ir įpareigoti *Comune di Bari* veikti.

17. Po nepalankaus 2007 m. vasario 8 d. *Tribunale amministrativo ragionale per la Puglia* (Apulijos regiono administracinis teismas) sprendimo *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) priėmė Sprendimą Nr. 4267/2007, kuriuo patenkino *Pizzarotti* apeliacinį skundą. Manydama, kad procedūra nebuvo užbaigta rinkos tyrimo rezultatų patvirtinimu, *Consiglio di Stato* nusprendė, kad *Comune di Bari*, „laikydamasi pagrįstumo, sąžiningumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų, turi nuosekliai veikti ir, gautų pasiūlymų atžvilgiu patikrinusi galimybę įvykdyti darbą, kiek leidžia pakeistas finansavimas, tinkamai užbaigti procedūrą".

18. *Consiglio di Stato*, į kurį buvo kreiptasi dėl jo Sprendimo Nr. 4267/2007 įvykdymo, Sprendimu Nr. 3817/2008 konstatavo *Comune di Bari* neveikimą ir įpareigojo ją per 30 dienų visiškai įvykdyti Sprendimo Nr. 4267/2007 rezoliucinę dalį. Jei sprendimas ir toliau nebūtų vykdomas, jis paskyrė *Prefetto di Bari* (Bario prefektas) *commissario ad acta* (vykdymo įgaliojimus turinčiu komisaru), kad šis, prireikus paskirdamas deleguotąjį asmenį, imtųsi visų veiksmų, būtinų šiam sprendimui įvykdyti.

6 — Šis pranešimas buvo paskelbtas, be kita ko, 2003 m. rugpjūčio 23 d. *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* (OL S 161).

19. 2008 m. lapkričio 21 d. Bario prefekto deleguotas *commissario ad acta* patvirtino *Pizzarotti* pasiūlymų galiojimą, todėl konstatavo, kad su rinkos tyrimu susijusi procedūra buvo užbaigta teigiamai.

20. Savo ruožtu *Giunta comunale di Bari* (Bario komunos taryba) užbaigė procedūrą, pradėtą paskelbus skelbimą apie rinkos tyrimą, ir nurodė, kad *Pizzarotti* paskutinis pasiūlymas neatitinka minėtame skelbime pateiktų nurodymų.

21. Ir *Pizzarotti*, ir *Comune di Bari* kiekviena pateikė apeliacinį skundą *Consiglio di Stato*. *Pizzarotti* tvirtino, kad *Comune di Bari*, nesant sutartinio įsipareigojimo nuomotis statinį, tinkamai neįvykdė Sprendime Nr. 3817/2008 nustatyto įpareigojimo. *Comune di Bari* skundė tai, kad nebuvo konstatuotas sąlygų pablogėjimas, turėjęs įtakos procedūrai.

22. 2010 m. balandžio 15 d. Vykdomuoju sprendimu Nr. 2153/2010 *Consiglio di Stato* patenkino *Pizzarotti* apeliacinį skundą, o *Comune di Bari* apeliacinį skundą atmetė. Dėl *commissario ad acta* veiksmų *Consiglio di Stato* nusprendė, kad nors jie buvo tinkami, bet ne viskas buvo atlikta, nes procedūra nebuvo „tinkamai užbaigta“, kaip buvo nurodyta Sprendime Nr. 4267/2007. Todėl ji nustatė 180 dienų terminą procedūrai užbaigti imantis veiksmų, būtinų *Pizzarotti* pasiūlymui konkrečiai įgyvendinti.

23. 2010 m. gegužės 27 d. dokumentu *commissario ad acta* nusprendė, kad „2003 m. rugpjūčio mėn. <...> skelbimo apie rinkos tyrimą procedūra nedavė teigiamų rezultatų“.

24. *Pizzarotti* padavus skundą dėl šio dokumento, *Consiglio di Stato* 2010 m. gruodžio 3 d. Sprendimu Nr. 8420/2010 patenkino šį skundą. Ji pabrėžė išvadų, susijusių su skelbimu apie rinkos tyrimą, pateiktų atitinkamai 2008 m. lapkričio 21 d. ir 2010 m. gegužės 27 d. dokumentuose, nenuoseklumą ir nusprendė, kad vienintelė išvada, kuri turi būti padaryta, – tai išvada, pateikta pirmajame iš šių dokumentų. Kalbėdama apie galimybę įtraukti trečiąjį asmenį, Bario teismams skirtų pastatų pirkėją ir nuomotoją, taip pat apie įsipareigojimo nuomoti aktą, ji pažymėjo, kad *commissario ad acta* neatliko išsamaus nagrinėjimo, todėl neįvykdė teismo įpareigojimo patikrinti šio pasiūlymo konkretaus įgyvendinimo faktinių ir teisinių prielaidų. Dėl tariamo *Pizzarotti* pasiūlymo nesuderinamumo su miesto plėtros planu ji dar kartą pabrėžė būtinybę *commissario ad acta* pradėti procedūras, būtinas šiam pasiūlymui patvirtinti, patikrinus kitas teisės nuostatų prielaidas. Todėl *commissario ad acta* dokumentas buvo panaikintas remiantis tuo, kad juo buvo pažeista *res judicata* galia.

25. Vėliau naujasis Bario prefekto deleguotas *commissario ad acta* atliko visus būtinus veiksmus, kad būtų galima priimti 2012 m. balandžio 23 d. sprendimą dėl „Miesto plėtros plano pakeitimo“, susijusį su bendruoju *Comune di Bari* plėtros planu, kalbant apie žemę, skirtą teismų komplekso statybai.

26. *Pizzarotti* užginčijo šį sprendimą *Consiglio di Stato*, motyvuodama tuo, kad juo nepaisoma *res judicata* galios.

27. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia klausimą, pirma, ar būsimo daikto nuomos sutartis, sudaryta pasirašius įsipareigojimo nuomoti aktą, prilygsta, nepaisant nuomos sutarčiai būdingų požymių, darbų pirkimo sutarčiai, kuriai netaikoma ypatinga išimtis, numatyta Direktyvos 2004/18 16 straipsnio 1 dalies a punkte. Jis visų pirma kelia klausimą dėl šioje nuostatoje esančių žodžių „kitas nekilnojamasis turtas“ reikšmės, taip pat dėl minėtos direktyvos 24 konstatuojamosios dalies reikšmės.

28. Antra, jei ginčijama sutartis yra darbų pirkimo sutartis, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia klausimą, ar jis gali šioje byloje panaikinti savo sprendimo Nr. 4267/2007 *res judicata* galią, nes dėl pastarojo sprendimo priėmus vėlesnius vykdomuosius sprendimus ir *commissario ad acta* dokumentus susidarė situacija, nesuderinama su Sąjungos teise, reglamentuojančia viešojo pirkimo sutarčių sudarymą. Šiuo atžvilgiu jis pabrėžia, kad, remdamasis savo

paties praktika, jis gali papildyti vieno iš savo sprendimų pirminę rezoliucinę dalį įgyvendinimo sprendimu, taip sukurdamas „laipsniškai besiformuojančią *res judicata* galią“. Jis priduria, kad, remiantis Teisingumo Teismo praktika, toks *res judicata* galios principas, koks pripažįstamas pagal Italijos civilinio kodekso 2909 straipsnį, leidžia tinkamai taikyti Sąjungos teisę situacijoje, kuriai taikomas šią galią turintis sprendimas.

29. Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar būsimo daikto nuomos sutartis, sudarytina, be kita ko, galiausiai pasiūlyta įsipareigojimo nuomoti forma, prilygsta viešojo darbų pirkimo sutarčiai, net jei jai būdingi tam tikri nuomos sutarties elementai, ir todėl ji negali būti viena iš sutarčių, kurioms pagal [Direktyvos 2004/18] 16 straipsnį netaikoma viešųjų procedūrų tvarka?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas, ar nacionalinis teismas ir ypač šis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali panaikinti galimą sprendimo, priimto [šiame sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą] aprašytoje nagrinėjamoje byloje, *res judicata* galią, jei dėl šio sprendimo susidarė teisinė situacija, prieštaraujanti Bendrijos viešųjų pirkimų teisei, ir ar galima vykdyti galutinį sprendimą, kuris prieštarauja Sąjungos teisei <...> ?“

30. Pastabas raštu pateikė šalys pagrindinėje byloje, Vokietijos, Italijos vyriausybės ir Komisija.

31. 2014 m. vasario 27 d. įvyko teismo posėdis, kuriame dalyvavo šalys pagrindinėje byloje, Vokietijos, Italijos vyriausybės ir Komisija.

III – **Vertinimas**

A – *Dėl priimtinumo*

32. *Pizzarotti* šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumu abejoja dėl dviejų priežasčių.

33. Pirma, ji teigia, kad Direktyva 2004/18, kuri vienintelė nurodyta šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, *ratione temporis* pagrindinėje byloje netaikytina.

34. Antra, *Pizzarotti* tvirtina, kad Teisingumo Teismo atsakymas negali turėti jokios įtakos sprendžiant pagrindinėje byloje ginčą, dėl kurio priimti keli teismo sprendimai ir jie yra įsiteisėję pagal nacionalinę Italijos teisę[7].

35. Joks iš *Pizzarotti* nurodytų nepriimtinumo pagrindų manęs neįtikina.

36. Pirma, pagrindas, susijęs su Direktyvos 2004/18, kurią vienintelę nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, netaikytinumu šioje byloje, man visiškai neatrodo pakankamas, kad būtų pripažinta, jog šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra nepriimtinas.

7 — *Pizzarotti* remiasi dviem sprendimais: pirmasis – 2004 m. gegužės 18 d. *Tribunale amministrativo regionale per la Puglia* sprendimas, kuriame, išnagrinėjus nušalinto rangovo ieškinį, buvo nuspręsta, kad pranešimas apie rinkos tyrimą buvo visiškai tiriamojo pobūdžio ieškant tinkamų sprendimų dėl Bario teismų komplekso pastatymo ir nereiškė jokio komunos administracijos įsipareigojimo vėliau sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį. Antrasis – *Consiglio di Stato* sprendimas Nr. 4267/2007, kuriuo administracija buvo įpareigota užbaigti pradėtą procedūrą ir sudaryti su *Pizzarotti* būsimo daikto nuomos sutartį.

37. Tiesa, kaip, be kita ko, pažymėjo *Pizzarotti* ir Komisija, pagal nusistovėjusią teismo praktiką [8] data, reikšminga nustatant viešojo pirkimo sutarčiai taikytinus teisės aktus, – tai data, kai perkančioji organizacija pasirenka procedūrą, kurios laikysis, ir galutinai išsprendžia klausimą, ar privaloma iš anksto skelbti konkursą viešojo pirkimo sutarčiai sudaryti. Šioje byloje matyti, kad reikšmingas 2003 m. rugpjūčio 14 d. sprendimas [9]. Tačiau šią dieną buvo taikoma tik Direktyva 93/37, aiškinama kartu su Direktyva 92/50.

38. Tačiau manau, kad ši klaida, padaryta nustatant šiuo atveju taikytinus Sąjungos teisės aktus, yra santykinė ir neturi pasekmių šioje byloje. Iš tiesų, nuostatos, kurios yra reikšmingos, būtent Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punktas ir Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto iii papunktis, Direktyvoje 2004/18 buvo pakartotos labai panašiais žodžiais, nes pastaroji iš esmės buvo iki šiol taikytų teisės nuostatų nauja redakcija ir supaprastinimas.

39. Tokioje situacijoje, kuri aiškiai nelemia sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą keliamos teisinės problemos pasikeitimo arba teisės klausimų, kurie visiškai nėra ginčijami pagrindinėje byloje [10], nagrinėjimo, manau, kad klausimų, kuriais iš tikrųjų siekiama gauti Direktyvos 93/37 nuostatų išaiškinimą, performulavimas yra visiškai įmanomas.

40. Antra, nepriimtinumo pagrindui, susijusiam su tuo, kad yra priimti teismo sprendimai, kurie įsiteisėję ir dėl kurių Teisingumo Teismo atsakymai neturėtų jokios naudos siekiant išspręsti ginčą pagrindinėje byloje, taip pat negali būti pritarta. Iš tiesų, būtent pasekmių, kylančių dėl sprendimų, kuriuos nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *res judicata* galios, vertinimas yra antruoju klausimu keliamos problemos esmė. Net darant prielaidą, kad savo argumentais *Pizzarotti* iš tikrųjų taip pat nori užginčyti pateiktų klausimų reikšmingumą, pakanka priminti, kad iš esmės tik bylą nagrinėjantys nacionaliniai teismai gali vertinti Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų reikšmingumą. Teisingumo Teismas gali jų nenagrinėti tik tuomet, kai „akivaizdu“, jog prašomas Europos Sąjungos teisės išaiškinimas nesusijęs su pagrindinės bylos aplinkybėmis arba dalyku, kai problema hipotetinė arba kai Teisingumo Teismas neturi faktinės arba teisinės informacijos, būtinos naudingai atsakyti į pateiktus klausimus [11]. Neatrodo, kad taip būtų šiuo atveju.

41. Šiomis aplinkybėmis manau, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą reikia laikyti priimtinu.

B – *Dėl pirmojo klausimo: viešojo darbų pirkimo sutarties, kaip ji suprantama pagal Direktyvą 93/37, buvimas*

1. Problemos išdėstymas

42. Savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori gauti sutarties, kuri, pasak prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, yra „būsimo daikto nuomos sutartis, sudarytina, be kita ko, galiausiai pasiūlyta įsipareigojimo nuomoti forma“, teisinio kvalifikavimo pagal Sąjungos teisės aktus išaiškinimą.

8 — Žr., be kita ko, Sprendimą *Komisija / Nyderlandai* (C-576/10, EU:C:2013:510, 52 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

9 — Kaip pažymėjo *Consiglio di Stato*, „*Comune di Bari* atliktas rinkos tyrimas, *Pizzarotti* įmonės parengto projekto pasirinkimas po šio tyrimo, šio projekto pateikimas Teisingumo ministerijai ir šios institucijos 2004 m. vasario 4 d. raštas Nr. 249 taip pat yra sudėtingos procedūros, susijusios su naujo teismų komplekso pastatymu, etapai“.

10 — Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nuolat primindavo turintis aiškinti visas Sąjungos teisės nuostatas, kurių reikia nacionaliniams teismams, kad jie išspręstų nagrinėjamas bylas, net jei šios nuostatos nėra aiškiai nurodytos šių teismų Teisingumo Teismui pateiktuose klausimuose (žr., be kita ko, sprendimus *Fuß* (C-243/09, EU:C:2010:609, 39 punktas) ir *Worten* (C-342/12, EU:C:2013:355, 30 punktas)).

11 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Fish Legal ir Shirley* (C-279/12, EU:C:2013:853, 30 punktas).

43. Konkrečiau kalbant, reikia nustatyti, ar *Comune di Bari* pasiūlymas, kurį ji pateikė *Pizzarotti* po to, kai buvo nutrauktas iš pradžių numatytas valstybės finansavimas (žr. šios išvados 14 ir 15 punktus), turi būti vertinamas taip, kad juo buvo siekiama sudaryti nuomos sandorį, kuriam netaikytina Sąjungos teisė dėl viešojo pirkimo sutarčių, ar, atvirkščiai, kad juo *Comune di Bari* buvo įpareigota sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį ir todėl reikėjo pradėti naują procedūrą.

44. Iš esmės susiduria dvi nuomonės.

45. *Pizzarotti* ir Italijos vyriausybė, kurias keliais aspektais palaiko Vokietijos vyriausybė, teigia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis neatitinka viešojo darbų pirkimo sutarties apibrėžimo kriterijų, kurie nurodyti taikytinose teisės nuostatose ir kuriuos yra patikslinęs Teisingumo Teismas. Minėtai sutarčiai taikytina išimtis, numatyta Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto iii punkte ir Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkte.

46. Pirma, jos teigia, kad pagrindinėje byloje kalbama ne apie darbo įvykdymą, bet apie nekilnojamojo turto nuomą. Konkrečiai tai matyti iš skelbimo apie pirkimą sąlygų ir 2003 m. gruodžio 18 d. *Comune di Bari* sprendimo, taip pat iš sutarties požymių, kurie būdingi nuomos sutarčiai, kaip ji suprantama pagal Italijos civilinio kodekso 1571 straipsnį, ir kurie aiškiai skiriasi nuo nagrinėtųjų byloje, kurioje buvo priimtas Sprendimas *KölnMesse*.

47. Antra, jie teigia, kad pagrindinėje byloje *Comune di Bari* neturėjo sumokėti finansinio atlygio, kad būtų atlikti statybos darbai, atitinkantys tiesioginį ekonominį jos interesą, todėl sutartis nėra atlygintinio piniginio pobūdžio.

48. Trečia, *Pizzarotti* ir Italijos vyriausybė nurodo, kad *Comune di Bari* negali teismo tvarka priversti *Pizzarotti* atlikti darbų.

49. Ketvirta, jos teigia, kad *Comune di Bari* nepridėjo nei dokumento, kurį parengė *Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari* (Bario apeliacinio teismo Priežiūros komisija), nei techninių specifikacijų pagal Direktyvos 93/37 III priedo 1 punktą ar Direktyvos 2004/18 VI priedo 1 punkto a papunktį, nei techninių specifikacijų pagal Direktyvos 93/37 10 straipsnį ar Direktyvos 2004/18 23 straipsnį, o tai patvirtina, kad ji siekė ne sudaryti viešojo darbų pirkimo sutartį, o ištirti rinką, neprisiimdama įsipareigojimų, ir surinkti privačias iniciatyvas, kurias galėtų įvertinti visiškai nepriklausomai ir be jokios pareigos priimti sprendimą. *Pizzarotti* ir Italijos vyriausybė priduria, jog, kad ir kaip būtų, pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis pasižymi tuo, kad joje nėra nurodyta tikslių techninių atliktinų darbų specifikacijų, kokios buvo nustatytos byloje *KölnMesse*.

50. *Comune di Bari* ir Komisija savo ruožtu teigia, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis yra viešojo darbų pirkimo sutartis, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punktą, kuri turėtų būti sudaroma laikantis šioje direktyvoje numatytų procedūros ir skaidrumo taisyklių.

51. Reikia konstatuoti, kad šalių pagrindinėje byloje ir įvairių į šį procesą įstojusių šalių argumentai iš esmės yra susiję su tuo, ar sąlygos, kurias Teisingumo Teismas priminė ir patikslino, be kita ko, savo Sprendime *KölnMesse*, ir kuriomis remiantis nustatoma, ar buvo sudaryta viešojo darbų pirkimo sutartis, kaip ji suprantama pagal Sąjungos teisės nuostatas, pagrindinėje byloje yra įvykdytos.

52. Tačiau pažymėtina, kad byla *KölnMesse* buvo susijusi su nagrinėjamo sandorio teisinio kvalifikavimo problema, kitokia nei ta, kuri keliama šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą pirmajame klausime. Minėtoje byloje Teisingumo Teismas turėjo nustatyti, ar nuomos aspektas sutartyje, sudarytoje tarp Kelno miesto ir *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR*, buvo svarbesnis nei tikslas pastatyti statinius. Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto iii papunktyje ir Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkte numatyta išimtis visiškai nebuvo nagrinėjama.

53. Pagrindinėje byloje, atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktą formulavimą, visų pirma kyla klausimas, ar šiose nuostatose numatytų viešojo pirkimo sutarčių taisyklių taikymo išimtis gali būti taikoma sandoriams dėl būsimų daiktų. Tai reiškia, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, remiasi prielaida, kad nagrinėjamoji sutartis yra viešojo paslaugų pirkimo sutartis, kuriai, atsižvelgiant į jos specifiką, gali būti netaikomos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklės.

54. Taigi visų pirma išdėstysiu, dėl kokių priežasčių, manau, laikytina, jog ši išimtis, kad ir kaip būtų, negali būti taikoma statiniams, kurie nebuvo pradėti statyti.

55. Kadangi būtų galima manyti, jog, be šio klausimo, kurį užduoda prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nagrinėjimo, reikia pareikšti nuomonę ir dėl to, ar nagrinėjamos bylos aplinkybėmis tenkinamos sąlygos, pagal kurias gali būti pripažinta, kad tai yra labiau „viešojo darbų pirkimo sutartis“, o ne viešojo paslaugų pirkimo sutartis, nurodysiu, kaip, mano nuomone, reikia, atsižvelgiant į Sprendime *KölnMesse* padarytas išvadas, nagrinėti pagrindinėje byloje ginčijamos sutarties projektą.

2. Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto iii papunkčio nuostatos aiškiai skirtos sandoriams dėl esamo nekilnojamojo turto

56. Man atrodo, svarbu priminti vieną esminį rodiklį, į kurį reikia atsižvelgti nustatant, ar nuomos sutartis patenka į direktyvų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo taikymo sritį: Sąjungos teisės nuostatų viešojo pirkimo sutarčių srityje pirmasis tikslas – panaikinti pagrindinių laisvių apribojimus ir paskatinti veiksmingą konkurenciją [12].

57. Šiam tikslui gali būti pakenkta tuo atveju, jeigu perkančioji organizacija, prieš tai nesilaikiusi Sąjungos teisės aktuose numatytos sutarčių sudarymo tvarkos, paveda įmonei atlikti darbą arba suteikti paslaugas, nesvarbu, kokios yra šių darbų atlikimo priežastys ir aplinkybės ir kokia jų paskirtis [13].

58. Kad minėtas tikslas būtų veiksmingai įgyvendintas, būtina, kad tam tikro sandorio vertinimas kaip viešojo darbų pirkimo būtų aiškinamas plačiai, o išimties atvejai būtų aiškinami siaurai.

59. Tai ypač būdinga tais atvejais, kai kalbama apie ypatingas kai kurių viešojo paslaugų pirkimo sutarčių išimtis, numatytas Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkte (kurios iš esmės perimtos Direktyvos 2004/18 16 straipsnyje) [14]. Kaip nurodyta Direktyvos 2004/18 24 konstatuojamojoje dalyje, dėl kai kurių sutarčių „ypatingų bruožų“ joms negali būti taikomos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklės.

60. Kiek tai susiję su nekilnojamojo turto įsigijimo arba nuomos išimtimi [15] plačiąja prasme, mano nuomone, ji gali būti taikoma tik esamiems daiktams. Konkurso paskelbimas taikant viešojo pirkimo sutarčių taisykles iš tiesų nelabai prasmingas, jei jis susijęs su konkretaus esamo daikto, kurio dėl jo unikalumo negalima palyginti su kitais daiktais, nuoma ar pardavimu. Be to, iš kai kurių parengiamųjų darbų matyti, kad išimtis, taikoma sutartims dėl nekilnojamojo turto nuomos arba įsigijimo, iš esmės paaiškinama tuo, kad šios sutartys yra vietinio, o ne tarptautinio pobūdžio [16]. Ir atvirkščiai, kai atitinkamų rūšių veikla yra susijusi su būsimu nekilnojamojo turto pastatymu ir atitinkamai – darbų

12 — Žr. Direktyvos 93/37 2 ir 10 konstatuojamąsias dalis ir Direktyvos 2004/18 2 konstatuojamąją dalį.

13 — Šiuo klausimu žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Auroux ir kt.* (C-220/05, EU:C:2006:410, 43 punktas).

14 — Taip pat žr. 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18 (OL L 94, p. 65), 10 straipsnio a punktą.

15 — Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto iii papunktis ir Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punktas.

16 — Žr., be kita ko, 1990 m. gruodžio 6 d. pateikto Tarybos direktyvos dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo pasiūlymo (COM(90) 372 galutinis – SYN 293) motyvuojamąją dalį.

atlikimu, konkurso paskelbimas ir skaidrumas, kurių reikalaujama pagal šias taisykles, visiškai neatrodo netinkami ir minėtos taisyklės turi būti taikomos. Be to, šiose nuostatose esanti nuoroda į „kitą nekilnojamąjį turtą“, mano manymu, gali būti suprantama kaip kitokio pobūdžio turtas nei žemė ir pastatai, o ne kaip dar nepastatyti daiktai.

61. Iš to matyti, kad, nesant reikalo nuspręsti, kokiame etape nekilnojamasis turtas tampa esamas, išimtis „dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto“ pirkimo arba nuomos jokiu būdu negali būti taikoma dar net nepradėtiems statyti daiktams – toks atvejis, man atrodo, yra pagrindinėje byloje. Jei viešosios valdžios institucijos, siekdamos įkurdinti tam tikras tarnybas, nusprendžia pirkti arba nuomotis būsimą statinį, sandoriui turi būti taikoma taikytinose nuostatose numatyta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarka.

3. Viešojo darbų pirkimo sutarties buvimo sąlygos, kad ir kaip būtų, tokiu atveju, kaip pagrindinėje byloje, yra įvykdytos

62. Kaip nuolat primindavo Teisingumo Teismas, viešojo darbų pirkimo sutarties sandorio vertinimas patenka į Sąjungos teisės taikymo sritį ir neturi priklausyti nuo vertinimo pagal nacionalinę teisę[17]. Be to, sprendžiant, ar tam tikras susitarimas arba tam tikras sandoris patenka į direktyvos dėl viešojo pirkimo sutarčių taikymo sritį, galimas sutarties šalių nustatytas teisinis kvalifikavimas neturi lemiamos reikšmės[18].

63. Taigi, kalbant apie pagrindinę bylą, formalus nagrinėjamosios sutarties kvalifikavimas kaip „nuomos sutarties“ neturi lemiamos reikšmės. Be to, aplinkybė, kad nagrinėjamoji sutartis, kaip teigia *Pizzarotti* ir Italijos vyriausybė, pagal Italijos civilinio kodekso 1571 straipsnį turi tam tikrų nekilnojamojo turto nuomos sutarties požymių, visiškai nesvarbi.

64. Šiuo atveju būtina kai ką patikslinti. Neginčijama nacionalinių valdžios institucijų laisvė pasirinkti sutarties sudarymo būdą, kuris joms atrodo tinkamas darbams įvykdyti arba paslaugoms suteikti, arba neabejojama galimybės pasinaudoti tam tikromis sutarčių rūšimis teisėtumu, tačiau siekiama išvengti pavojaus, kad dėl tam tikrų sutarties formų pasirinkimo bus apeitos viešojo pirkimo sutartims taikytinos taisyklės. Kitaip tariant, pagal Sąjungos teisės nuostatas, reglamentuojančias viešojo pirkimo sutartis, siekiant pastatyti statinį, nėra neteisėta sudaryti nuomos sutartį, jei iki jos sudarymo yra laikomasi šiose nuostatose numatytų viešumo ir konkurso skelbimo taisyklių.

65. Be to, direktyvos taikymo sritis turi būti apibrėžta atsižvelgiant tik į objektyvias sąlygas, kurias aiškiai nustato šioje srityje priimtos direktyvos.

66. Visų pirma tai reiškia, kad tikri ar numanomi tikslai, kuriuos ketina pasiekti viešosios valdžios institucijos, nėra svarbūs siekiant nustatyti, ar sutartis gali būti vertinama kaip viešojo darbų pirkimo sutartis. Todėl negali būti atsižvelgta į aplinkybę, tariamai tikrą, kad *Comune di Bari* pradinis tikslas buvo tik įkurdinti teismų administraciją bendroje teismų būstinėje Baryje, nebūtinai vykdant statybos darbus.

67. Teisingumo Teismas taip pat yra pabrėžęs, kad Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punkte pateiktas sąvokos „viešojo darbų pirkimo sutartis“ apibrėžimas apima visus sandorius, kai perkančioji organizacija ir rangovas sudaro atlygintinio piniginio pobūdžio sutartį, kurios dalykas yra rangovo atliekamas „darbas“, kaip jis suprantamas pagal minėtos direktyvos 1 straipsnio c punktą. Esminis

17 — Žr. Sprendimą *Auroux ir kt.* (C-220/05, EU:C:2007:31, 40 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

18 — Sprendimas *KölnMesse* (54 punktas).

kriterijus šiuo atžvilgiu yra tai, kad šis darbas būtų atliktas laikantis perkančiosios organizacijos nurodytų reikalavimų, o darbui atlikti naudojamos priemonės neturi reikšmės [19]. Kad taip būtų, reikia, kad minėta perkančioji organizacija būtų ėmusis priemonių darbų pobūdžiui nustatyti arba bent būtų padariusi lemiamą įtaką juos projektuojant [20].

68. Galiausiai iš teismų praktikos matyti, kad jei sutartis sudaryta iš elementų, susijusių tiek su viešojo darbų pirkimo sutartimi, tiek su kitos rūšies sutartimi, būtent pagrindinis sutarties tikslas lemia taikytinas Sąjungos teisės normas [21].

69. Šiuo atveju bylos dokumentai leidžia manyti, kad šioje pagrindinėje byloje numatytas sandoris turi visus viešojo darbų pirkimo sutarčiai būdingus požymius, nes jos galutinis tikslas yra atlygintinis darbo atlikimas pagal perkančiosios organizacijos nurodytus reikalavimus.

70. Pirmiausia šie dokumentai įrodo, kad visos dabar nagrinėjamos procedūros, pradėtos 2003 m. rugpjūčio 14 d. paskelbus skelbimą apie rinkos tyrimą, tikslas – pastatyti naujas patalpas, kurios būtų naudojamos kaip bendra Bario teismų būstinė, pagal kompetentingų viešosios valdžios institucijų reikalavimus.

71. Visų pirma tai matyti iš 2003 m. rugpjūčio 14 d. viešo skelbimo („Ricerca di mercato“), kuriame, pavyzdžiui, minima, kad „rangovas, pateikęs savo pasiūlymą, įsipareigoja pradėti statinių statybos darbus iki einamųjų metų gruodžio 31 d.“.

72. Toliau iš dokumento, pridėto prie šio skelbimo apie rinkos tyrimą, kurį parengė *Corte d'appello di Bari* ir patvirtino *Commissione di manutenzione* (dokumentas pavadintas „Quadro esigenziale“ (reikalavimų gairės)) ir kurio reikšmė nagrinėjant numatytą sudaryti sutartį nėra ginčijama [22], matyti, kad kompetentingos viešosios valdžios institucijos nurodė tam tikrą skaičių struktūrinių, funkcinių ir organizacinių reikalavimų, kuriuos turi atitikti bendro teismų komplekso projektas atsižvelgiant į taikytinas teisės nuostatas ir statistinius duomenis, susijusius su Bario teismų veikla. Šie reikalavimai, išdėstyti kelete dešimčių puslapių, man atrodo, gerokai viršija įprastus nuomininko reikalavimus tam tikro dydžio naujo pastato atžvilgiu [23].

73. Galiausiai 2003 m. gruodžio 18 d. komunos tarybos Sprendime Nr. 1045/2003 dėl *Pizzarotti* pateikto pasiūlymo pasirinkimo aiškiai nurodytas teismų „bendros būstinės pastatymas“.

74. Apskritai manau, kad, remiantis direktyvomis 93/37 ir 2004/18, sutarties dėl statinio, kurio statyba dar neprasidėjo, tiesioginiu, taigi ir pagrindiniu, dalyku negali, iš esmės ir atsižvelgiant į Sprendime *KölnMesse* padarytas išvadas, būti pripažįstama pastato nuoma, kad ir kokia būtų pagal nacionalinę teisę pasirinkta sutarties forma. Tad šios sutarties prioritetinis tikslas logiškai gali būti tik minėtų statinių, kurie turėjo būti vėliau perduoti perkančiajai organizacijai remiantis sutartiniais santykiais, klasifikuojamais kaip nuomos sutartis, statyba [24].

75. Grįžtant prie pagrindinės bylos, aišku, jog *Pizzarotti*, kad ir kaip būtų, negalėtų įvykdyti įsipareigojimo, numatyto akto dėl įsipareigojimo nuomoti projekte, suteikti naudoti konkretų statinį nustatytoje vietoje, prieš tai jo nepastačiusi.

19 — Sprendimas *KölnMesse* (55 punktas).

20 — Sprendimas *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168, 67 punktas).

21 — Žr., be kita ko, Sprendimą *KölnMesse* (57 punktas).

22 — 2012 m. gegužės mėn. įsipareigojimo nuomoti akto projekte, būtent jo 10 konstatuojamojoje dalyje ir 7 straipsnyje, daroma nuoroda į šias gaires.

23 — Sprendimas *KölnMesse* (58 punktas).

24 — Ten pat (56 punktas).

76. Gausybė atitinkamuose dokumentuose pateiktų techninių specifikacijų rodo, kad perkančioji organizacija ėmėsi priemonių statinio požymiams nustatyti arba bent darė lemiamą įtaką jį projektuojant. Šie dalykai, kaip ir daugybė ginčų, kilusių dėl to, kad buvo nesudaryta pagrindinėje byloje numatyta sutartis, manau, aiškiai parodo, kad *Pizzarotti* neketino statyti atitinkamo statinio, jei jo nereikėtų konkretiems *Comune di Bari* išreikštiems poreikiams ir jei ši nesutiktų su pasiūlymu dėl projekto įgyvendinimo, kuris buvo pateiktas atsakant į viešą skelbimą apie rinkos tyrimą.

77. Antra, man atrodo gana aišku, kad nors pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis šiuo klausimu skiriasi nuo Sprendimo *KölnMesse*[25], ji buvo piniginio atlygintinio pobūdžio.

78. Tiesa, aišku, kad atlygis, kurį *Comune di Bari* turi mokėti kaip metinį nuomos mokestį 18 metų galiojant nagrinėjamajai sutarčiai, visiškai nepadengia darbo atlikimo sąnaudų.

79. Tačiau šis konstatavimas negali paneigti, kad nagrinėjamoji sutartis yra atlygintinio piniginio pobūdžio.

80. Iš tiesų, siekiant atskirti viešojo paslaugų pirkimo sutartį nuo viešojo darbų pirkimo sutarties[26], priešingai, nei, atrodo, teigia *Pizzarotti*, Italijos ir Vokietijos vyriausybės[27], atlyginimo už statybos darbus dydis negali turėti jokios lemiamos reikšmės. Kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, norint klasifikuoti sutartį, lemiamas aspektas yra jos pagrindinis dalykas, o ne rangovo atlyginimo dydis arba jo išmokėjimo tvarka[28]. Tai, kad nuomos mokesčio mokėjimas 18 metų laikotarpį, kaip numatytą pagal sudarytiną sutartį, visiškai nepadengia darbo atlikimo sąnaudų, kad ir kaip būtų, negali pakeisti atlygintinio piniginio sutarties pobūdžio ir atitinkamai paneigti viešojo darbų pirkimo sutarties buvimo. Šiuo atžvilgiu tai, ar ūkio subjektas iš tikrųjų gauna pelno, negali būti privaloma sąlyga vertinant sutartį kaip viešojo darbų pirkimo sutartį[29].

81. Sąlyga, susijusi su „tiesioginio perkančiosios organizacijos ekonominio intereso“ buvimu, nebūtinai reiškia, kad ši perkančioji organizacija turi tapti statinio savininke, ir ji gali būti įvykdyta sudarius nuomos sutartį, kuria statinys suteikiamas atitinkamai viešosios valdžios institucijai naudotis[30].

82. Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, siūlau į pirmąjį klausimą atsakyti, kad būsimo statinio nuomos sutartis, turinti tokius požymius, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis, turi būti pripažįstama viešojo darbų pirkimo sutartimi, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 93/37 1 straipsnio a punktą.

C – Dėl antrojo klausimo: reikalavimai, kylantys iš lojalaus bendradarbiavimo principo ir „res judicata“ galios paisymo esant situacijai, kuri tariamai nesuderinama su Sąjungos teise

83. Savo antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar jis gali nagrinėjamoje byloje priimtą galutinį sprendimą laikyti negaliojančiu dėl to, kad juo patvirtinta teisinė situacija, nesuderinama su Sąjungos teise, reglamentuojančia viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymą, ir ar todėl galima vykdyti galutinį sprendimą, kuris prieštarauja šiai teisei.

25 — Šioje byloje Vokietijos vyriausybė darė nuorodą į tai, kad bendra suma, kuri turėjo būti sumokėta *Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR* kaip nuomos mokestis ir kuri galiausiai pasiekė 600 milijonus eurų, gerokai viršijo darbų atlikimo kainą, kuri sudarė apie 235 milijonus eurų.

26 — Kitaip, nei siekiant atskirti viešojo paslaugų pirkimo sutartį nuo viešojo prekių pirkimo sutarties (žr., be kita ko, Direktyvos 92/50 2 straipsnį ir Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies d punkto antrą pastraipą).

27 — Jos remiasi, be kita ko, generalinės advokatės V. Trstenjak išvada byloje *Komisija / Vokietija* (C-536/07, EU:C:2009:340); generalinė advokatė siūlė taip pat „palyginti atitinkamas sąnaudas“ (105 punktas).

28 — Žr. Sprendimą *KölnMesse* (61 punktas).

29 — Sprendimas *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.* (C-159/11, EU:C:2012:817).

30 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Helmut Müller* (EU:C:2010:168, 50 ir 51 punktai).

84. Iš karto turiu prisipažinti esąs sutrikęs dėl to, kaip, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, turi būti tiksliai suprantamas, t. y. tiek kaip *thema decidendum*, tiek kaip *ratio decidendi*, „galutinis sprendimas“, dėl kurio kyla problemų Sąjungos teisės laikymosi atžvilgiu.

85. Nors puikiai suvokiu, kad galiausiai tik nacionalinis teismas gali apibrėžti tai, kas yra teismo sprendimas arba sprendimai, kurie trukdo visiškai taikyti Sąjungos teisę, atsižvelgdamas į būtinybę pateikti kuo naudingesnį atsakymą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, pažymėsiu toliau pateikiamus dalykus.

86. Nagrinėjamu atveju vienintelis „*res judicata* galią turintis sprendimas“, į kurį daro nuorodą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [31], – tai jo Sprendimas Nr. 4267/2007, o tiksliau – šiame teismo sprendime esantis sprendimas, pagal kurį *Comune di Bari*, „laikydamasi pagrįstumo, sąžiningumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principų, turi nuosekliai veikti ir tinkamai užbaigti procedūrą, gautų pasiūlymų atžvilgiu patikrinusi galimybę įvykdyti darbą, kiek leidžia pasikeitusi ekonominė padėtis“.

87. Jei, kaip pažymi *Consiglio di Stato*, šis sprendimas „gali būti įgyvendintas daugeliu skirtingų būdų“, *a priori* sunku suprasti, dėl kokių priežasčių šio teismo sprendimo vykdymas neišvengiamai turėtų prieštarauti Sąjungos teisei, o konkrečiau – nuostatų, reglamentuojančių viešojo darbų pirkimo sutartis, taikymui.

88. Kaip nurodė ir *Comune di Bari*, atrodo, kad vienintelis galutinis sprendimas, kurį *Consiglio di Stato* priėmė Sprendimu Nr. 4267/2007 ir kuris yra įsiteisėjęs, susijęs su *Comune di Bari* (ir *commissario ad acta*) nustatytu įpareigojimu užbaigti procedūrą, kuri buvo pradėta paskelbus skelbimą apie rinkos tyrimą. *A priori* niekas neleidžia atmesti galimybės, kad ši procedūra gali būti užbaigta, kaip numatyta minėtame sprendime, pradėjus naują procedūrą dėl sutarties sudarymo, kuria būtų laikomasi Sąjungos taisyklių, taikomų viešojo pirkimo sutartims.

89. Tačiau atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas bent iš dalies [32] pritaria *Pizzarotti* ginamam aiškinimui, pagal kurį šis sprendimas ir po jo priimti teismo sprendimai turi būti aiškinami kaip įpareigojantys sudaryti numatytą „nuomos“ sutartį su *Pizzarotti*, o dėl to gali susidaryti su Sąjungos teise nesuderinama situacija. Be to, atrodo, kad *commissario ad acta* priimtiems vykdomiesiems sprendimams yra suteikiama tam tikra galia (žr. Sprendimą Nr. 8420/2010). Tačiau, kiek suprantu Italijos administracinio proceso kodekso nuostatas, teismo kompetencijai priklauso visi klausimai dėl tinkamo įvykdymo, įskaitant kylančius iš *commissario ad acta* aktų, kadangi šis veikia kaip teismo pareigūnas.

90. Be to, nors paaiškėja, kaip, atrodo, išplaukia iš minėto Administracinio proceso kodekso nuostatų [33], kaip jas aiškina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kad šis teismas turi įgaliojimus papildyti Sprendimo Nr. 4267/2007 rezoliucinę dalį ir sukurti tai, ką jis apibūdina kaip „laipsniškai besiformuojančią *res judicata* galią“, man atrodo, kad sunkiai gali būti daroma išvada, jog yra paneigiamas *res judicata* neliečiamumo principas. Iš tiesų, jei teisminė institucija turi įgaliojimus patikslinti prieš tai priimtą sprendimą arba atlikti jo peržiūrą, ši galimybė tokiomis pat sąlygomis turi būti pripažinta siekiant užtikrinti visišką Sąjungos teisės taikymą.

91. Tokioje situacijoje galiausiai nacionalinis teismas, vykdydamas teismo sprendimus, kurie gali būti aiškinami keliais būdais, turi pasirinkti tą, kuris užtikrina, kad administracija veiktų pagal Sąjungos teisę.

31 — Nors šalys, atrodo, reikalauja, kad būtų laikomasi Sprendimo Nr. 8420/2010.

32 — Šiuo atžvilgiu žr. sprendimų, kuriuos priėmė *Consiglio di Stato*, reaguodama, be kita ko, į 2010 m. gegužės 27 d. *commissario ad acta* veiksmus, pristatymą (šios išvados 23–25 punktai).

33 — 2010 m. liepos 2 d. Įstatyminis dekretas (GURI, Nr. 156, 2010 m. liepos 7 d.).

92. Kita vertus, tuo atveju, jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad tinkamas Sąjungos teisės viešojo darbų pirkimo sutarčių srityje taikymas neišvengiamai kertasi su jo Sprendimo Nr. 4267/2007 arba vėlesnių sprendimų [34] *res judicata* galia – o įgaliojimus tai patikrinti turi tik jis, – *res judicata* galios taikymo sąlygos nustatomos vadovaujantis valstybių narių procesinės autonomijos principu su sąlyga, kad laikomasi lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų.

93. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas nuolat primena *res judicata* principo svarbą ir Sąjungos teisės, ir nacionalinės teisės sistemose. Iš tikrųjų, kad būtų užtikrintas tiek teisės ir teisinių santykių stabilumas, tiek tinkamas teisingumo administravimas, svarbu, kad teismų sprendimai, kurie, išnaudojus visas galimas teisių gynimo priemones arba pasibaigus apskundimo terminui, tampa galutiniai, nebegalėtų būti ginčijami [35]. Todėl Sąjungos teisė nenustato nacionaliniams teismams pareigos netaikyti vidaus proceso taisyklių, suteikiančių sprendimui *res judicata* galią, net jei tai leistų ištaisyti ginčijamu sprendimu padarytą Sąjungos teisės pažeidimą [36].

94. Nesant šią sritį reglamentuojančių Sąjungos teisės aktų, taisyklės, kuriomis įgyvendinamas *res judicata* galios principas, turi būti nustatytos nacionalinės teisės sistemose vadovaujantis valstybių narių procesinės autonomijos principu. Tačiau jos neturi būti mažiau palankios nei taisyklės, taikomos panašioms nacionalinės teisės reglamentuojamoms situacijoms (lygiavertiškumo principas), ir dėl jų Sąjungos teisėje nustatytų teisių įgyvendinimas negali tapti praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas) [37].

95. Aiškus nukrypimas nuo *res judicata* galios principo, padarytas Sprendimu *Lucchini* [38], paties Teisingumo Teismo buvo paaiškintas kaip susijęs su labai ypatinga valstybės pagalbos sritimi.

96. Iš esmės Teisingumo Teismas šiame sprendime pažymėjo, kad pagalbos priemonės ar pagalbos sistemos suderinamumo su bendrąja rinka vertinimas priklauso išimtinei Komisijos, kuri veikia kontroliuojama Sąjungos teismo, kompetencijai, todėl Sąjungos teisė draudžia taikyti nacionalinės teisės nuostatą, kurioje įtvirtintas *res judicata* principas, kaip antai Italijos civilinio kodekso 2909 straipsnį, jei jos taikymas trukdo susigrąžinti pažeidžiant Sąjungos teisę suteiktą valstybės pagalbą, kurios nesuderinamumas su bendrąja rinka pripažintas Komisijos sprendimu, kuris tapo galutinis [39].

97. Bylos *Lucchini* ypatumai taip pat buvo pabrėžti Sprendime *Fallimento Olimpiclub* [40], kuriuo Teisingumo Teismas pažymėjo, kad ši byla susijusi su labai konkrečia situacija, kurioje buvo ginčijami principai, reglamentuojantys valstybių narių ir Europos bendrijos kompetencijos pasidalijimą valstybės pagalbos srityje, kurioje Komisija turi išimtinę kompetenciją vertinti nacionalinės priemonės, kuria suteikiama valstybės pagalba, suderinamumą su bendrąja rinka.

98. Administracinėms institucijoms nustatytų pareigų, kurios, be kita ko, buvo patikslintos Sprendime *Kühne & Heitz* [41], kylančių iš jų lojalaus bendradarbiavimo pareigos, ir nacionaliniams teismams nustatytų pareigų, kylančių iš tos pačios pareigos, analogija manęs visiškai neįtikina.

34 — *Consiglio di Stato* iš esmės leidžia suprasti, kad potencialiai su Sąjungos teise nesuderinama situacija susidarė dėl vykdomųjų sprendimų (2010 m. balandžio 15 d. ir 2010 m. gruodžio 3 d.), susijusių su *commissario ad acta* veiksmais, nes šiuose sprendimuose buvo nurodyta imtis veiksmų, būtinų, kad būtų sudaryta būsimo daikto nuomos sutartis, kurią ši įmonė pasiūlė administracijai, pateikdama paskutinį pasiūlymą 2004 m. staiga pasikeitus ekonominei padėčiai.

35 — Žr., be kita ko, sprendimus *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, 38 punktas), *Kapferer* (C-234/04, EU:C:2006:178, 20 punktas) ir *Fallimento Olimpiclub* (C-2/08, EU:C:2009:506, 22 punktas).

36 — Sprendimai *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 48 punktas), *Kapferer* (EU:C:2006:178, 21 punktas) ir *Fallimento Olimpiclub* (EU:C:2009:506, 23 punktas).

37 — Sprendimai *Kapferer* (EU:C:2006:178, 22 punktas) ir *Fallimento Olimpiclub* (EU:C:2009:506, 24 punktas).

38 — C-119/05, EU:C:2007:434.

39 — Ten pat (62 ir 63 punktai).

40 — Sprendimas *Fallimento Olimpiclub* (EU:C:2009:506, 25 punktas).

41 — Sprendimas *Kühne & Heitz* (C-453/00, EU:C:2004:17, 28 punktas). Taip pat žr. sprendimus *i-21 Germany ir Arcor* (C-392/04 ir C-422/04, EU:C:2006:586, 51–55 punktai) ir Sprendimą *Kempter* (C-2/06, EU:C:2008:78).

99. Tiesa, tiek administracinio sprendimo galutinio pobūdžio, tiek teismo sprendimui priskiriamos galios paisymas grindžiamas būtinybe, atsižvelgiant į teisinio saugumo principą, apsaugoti teisinių situacijų stabilumą. Be to, pagrindinė byla susijusi su ypatinga situacija, kai, remiantis *Consiglio di Stato* pateikta informacija, šis teismas gali papildyti vieno iš šių sprendimų, kurie tapo galutiniai, rezoliucinę dalį ir prireikus atlikti sprendimų, kuriuos *commissario ad acta* priėmė vykdydamas minėtus teismo sprendimus, peržiūrą.

100. Tačiau darant prielaidą, kad ši galimybė gali būti vertinama kaip *res judicata* galios principo neliečiamumo sušvelninimas, kas nebuvo aiškiai patvirtinta (žr. šios išvados 90 punktą), yra didelis skirtumas tarp galimybės atlikti administracinio sprendimo, kuris tapo galutinis, peržiūrą ir galimybės atlikti įsiteisėjusio teismo sprendimo peržiūrą. Pareiga esant tam tikroms sąlygoms atlikti administracinio sprendimo, kuris tapo galutinis, peržiūrą, įtvirtinta Sprendime *Kühne & Heitz* (EU:C:2004:17), grindžiama prielaida, kad tokia peržiūra negali pažeisti trečiųjų asmenų teisių. Ši sąlyga man neatrodo įvykdyta kalbant apie įsiteisėjusių teismo sprendimų peržiūrą. Be to, manau, kad šis sprendimas galiausiai gali būti suprantamas kaip veiksmingumo ir lygiavertiškumo principų taikymas atsižvelgiant į nacionalinėje teisėje pripažįstamą galimybę esant tam tikroms sąlygoms atlikti administracinių sprendimų, kurie tapo galutiniai, peržiūrą.

101. Iš šių argumentų matyti, kad jei dėl teismo sprendimo, atitinkamu atveju – vėlesnių vykdomųjų teismo sprendimų, susidarė situacija, nesuderinama su Sąjungos teise, nacionalinis teismas iš esmės neturėtų atlikti šio sprendimo peržiūros.

102. Be to, yra galimybė ištaisyti Sąjungos teisės pažeidimą. Tuo atveju, jei dėl teismo sprendimo įsiteisėjimo taptų neįmanoma taikyti Sąjungos teisės, lieka galimybė pareikšti ieškinį dėl privatiems asmenims padarytos žalos atlyginimo [42].

103. Todėl siūlau į antrąjį klausimą atsakyti, kad tik nacionalinis teismas gali apibrėžti tikslią įsiteisėjusio teismo sprendimo formuluotę. Įsiteisėjusio teismo sprendimo vykdymo tvarka nustatoma vadovaujantis valstybių narių vidaus teisės sistema su sąlyga, kad bus laikomasi lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų. Tuo atveju, jei, remiantis nacionalinėmis normomis, nacionalinis teismas gali papildyti arba net pakeisti įsiteisėjusį sprendimą, jis turi tai padaryti siekdamas tinkamai įgyvendinti Sąjungos teisę.

IV – **Išvada**

104. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Consiglio di Stato* pateiktus prejudicinius klausimus:

1. Būsimo statinio nuomos sutartis, turinti tokius požymius, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjama sutartis, turi būti pripažįstama viešojo darbų pirkimo sutartimi, kaip ji suprantama pagal 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 1 straipsnio a punktą.

2. Tik nacionalinis teismas gali apibrėžti tikslią įsiteisėjusio teismo sprendimo formuluotę. Įsiteisėjusio teismo sprendimo vykdymo tvarka nustatoma vadovaujantis valstybių narių nacionalinės teisės sistema su sąlyga, kad bus laikomasi lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų. Tuo atveju, jei, remiantis nacionalinėmis normomis, nacionalinis teismas gali papildyti arba net pakeisti įsiteisėjusio sprendimo formuluotę, jis turi tai padaryti siekdamas tinkamai įgyvendinti Sąjungos teisę.

42 — Šiuo klausimu žr. Sprendimą *Köbler* (EU:C:2003:513, 51 punktas ir paskesni).