TEISINGUMO TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2005 m. sausio 11 d.*

Byloje C-26/03

dėl *Oberlandesgericht Naumburg* (Vokietija) 2003 m. sausio 8 d. Sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2003 m. sausio 23 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Stadt Halle,

RPL Recyclingpark Lochau GmbH

prieš

Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna,

* Proceso kalba: vokiečių.

TEISINGUMO TEISMAS (pirmoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas P. Jann, teisėjai J. N. Cunha Rodrigues, E. Juhász (pranešėjas), M. Ilešič ir E. Levits,

generalinė advokatė C. Stix-Hackl,

kancleris R. Grass,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Stadt Halle*, atstovaujamo *Rechtsanwältin* U. Jasper,

— *Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, atstovaujamos *Rechtsanwalt* K. Heuvels,

— Prancūzijos Respublikos, atstovaujamos G. de Bergues ir D. Petrausch,

— Austrijos Respublikos, atstovaujamos M. Fruhmann,

— Suomijos Respublikos, atstovaujamos T. Pynnä,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos K. Wiedner,

susipažinęs su 2004 m. rugsėjo 23 d. posėdyje pateikta generalinės advokatės išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su 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), iš dalies pakeistos 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1), kuri iš dalies pakeista 1997 m. spalio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/52/EB (OL L 328, p. 1, toliau — Direktyva 89/665), 1 straipsnio 1 dalies išaiškinimu. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą taip pat yra susijęs su 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, p. 84) su pakeitimais, padarytais 1998 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/4/EB (OL L 101, toliau – Direktyva 93/38), 1 straipsnio 2 punkto ir 13 straipsnio 1 dalies išaiškinimu.

2 Šis prašymas buvo pateiktas byloje *Stadt Halle* (Halle miestas, Vokietija) ir bendrovė *RPL Recyclingpark Lochau GmbH* (toliau — RPL Lochau) prieš bendrovę *Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna* (toliau – *TREA Leuna*) dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarties sudarymo nepaskelbus apie pirkimą, susijusio su *Stadt Halle* atliekų tvarkymo RPL Lochau, kurios didžioji kapitalo dalis priklauso *Stadt Halle*, o nedidelė kapitalo dalis – privačiai bendrovei, atitikties Bendrijos taisyklėms.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

3 Pagal Direktyvos 92/50, iš dalies pakeistos Direktyva 97/52 (toliau – Direktyva 92/50), 1 straipsnio a punktą „viešojo paslaugų pirkimo sutartys – tai atlygintinio piniginio pobūdžio sutartys, kurias raštu sudaro paslaugų teikėjas ir perkančioji organizacija". Remiantis tos pačios direktyvos 1 straipsnio b punktu, „perkančiosios organizacijos — tai valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijos, viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, taip pat asociacijos, kurias sudaro viena ar daugiau tokių valdžios institucijų arba viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų". Galiausiai šios direktyvos 1 straipsnio c punkte „paslaugos teikėjas" apibrėžiamas kaip „bet kuris fizinis ar juridinis asmuo, įskaitant ir viešą instituciją, kuris siūlo paslaugas".

4 Pagal Direktyvos 92/50 8 straipsnį „sutartys, kurių objektas – I A priede išvardytos paslaugos, yra sudaromos pagal III–VI dalių nuostatas". Šiose nuostatose iš esmės įtvirtintos konkurencijos ir reklamos taisyklės. Šios direktyvos 11 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad sudarydamos viešojo paslaugų pirkimo sutartis, „perkančiosios

organizacijos taiko šios direktyvos 1 straipsnio d, e ir f punktuose numatytas procedūras". Šioje nuostatoje minimos procedūros yra atviri, riboti konkursai ir procedūros derybų būdu.

5 Direktyvos 92/50 I A priedo kategorijai Nr. 16 priskiriamos „nuotekų ir atliekų valymo paslaugos; sanitarinės ir panašios paslaugos".

6 Šios direktyvos 7 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta, kad direktyva galioja viešojo paslaugų pirkimo sutartims, kurių apskaičiuota vertė, be PVM, yra „ne mažesnė kaip 200 000 ekiu".

7 Iš Direktyvos 89/665 preambulės antrosios ir trečiosios konstatuojamųjų dalių išplaukia, kad direktyva siekiama užtikrinti Bendrijos nuostatų laikymąsi viešųjų pirkimų srityje taikant veiksmingas ir neatidėliotinas teisių gynimo priemones, ypač toje stadijoje, kur galima atitaisyti įvykusius pažeidimus, nes Bendrijos konkurencijai skverbiantis į viešųjų pirkimų sritį, būtina gerokai padidinti skaidrumo ir nediskriminavimo garantijas.

8 Siekiant šio tikslo Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 ir 3 dalyse numatyta:

„1. Valstybės narės imasi reikiamų priemonių užtikrinti, kad sutarčių sudarymo procedūrų, kurioms taikomos direktyvos <...>, atžvilgiu perkančiosios organizacijos priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir svarbiausia kuo greičiau apsvarstyti iš naujo pagal tolesniuose straipsniuose, ir ypač 2 straipsnio 7 dalyje nurodytas sąlygas

todėl, kad tokie sprendimai pažeidė Bendrijos teisę dėl viešųjų pirkimų arba nacionalines tą teisę įgyvendinančias taisykles.

<...>

3. Valstybės narės užtikrina, kad remiantis išsamiomis taisyklėmis, kurias jos gali nustatyti, būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris nori arba norėjo, kad su juo būtų sudaryta viešojo pirkimo sutartis <...> ir kuris dėl tariamo pažeidimo rizikavo ar rizikuoja patirti žalą. Visų pirma, valstybės narės gali reikalauti, kad peržiūros siekiantis asmuo iš anksto informuotų perkančiąją organizaciją apie tariamą pažeidimą ir apie savo ketinimą reikalauti peržiūros."

9 Pagal Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalį:

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

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

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

c) priteisti atlyginti nuostolius tokį pažeidimą patyrusiems asmenims.

<...>"

10 Pagal Direktyvos 93/38 1 straipsnį:

Šioje direktyvoje:

<...>

2) „valstybinė įmonė" – tai bet kuri įmonė, kuriai valstybinės valdžios institucijos gali tiesiogiai arba netiesiogiai daryti dominuojančią įtaką dėl nuosavybės, finansinio dalyvavimo toje įmonėje arba dėl ją reguliuojančių taisyklių. Yra laikoma, kad valstybinės valdžios institucijos turi dominuojančią įtaką tada, kai jos toje įmonėje tiesiogiai arba netiesiogiai:

— valdo didžiąją įmonės pasirašyto kapitalo dalį

arba

— kontroliuoja didžiąją dalį balsų, kuriuos suteikia įmonės išleistos akcijos,

arba

— gali paskirti daugiau kaip pusę įmonės administracijos, valdymo arba priežiūros organų narių;

3) „susijusi įmonė“ – tai <...> bet kuri įmonė, kuriai perkančioji organizacija gali tiesiogiai arba netiesiogiai daryti dominuojančią įtaką, kaip apibrėžta 2 punkte <...>.

<...>“

11 Direktyvos 93/38 13 straipsnyje numatyta:

„1. Ši direktyva netaikoma paslaugų sutartims, kurias:

a) perkančiosios organizacijos sudaro su susijusia įmone;

<...>

su sąlyga, kad bent 80 % tos įmonės vidutinės paslaugų teikimo apyvartos, kuri vykdyta Bendrijoje per pastaruosius trejus metus, sudarė tokių paslaugų teikimas su ja susijusioms įmonėms.

<...>"

Nacionalinės teisės aktai

12 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad viešųjų sutarčių peržiūrėjimo procedūra Vokietijos teisėje reglamentuojama pagal Įstatymą dėl konkurencijos ribojimo draudimo (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*). Remiantis šio įstatymo 102 straipsniu, „viešojo pirkimo sutarties sudarymas" gali būti peržiūrimas. Dalyvis ar kandidatas turi subjektinę teisę reikalauti, kad būtų laikomasi „nuostatų, reguliuojančių sutarties sudarymo tvarką", kuri jam suteikia galimybę remtis to paties įstatymo 97 straipsnio 7 dalyje suteiktomis teisėmis, „susijusiomis su reikalavimais atlikti ar susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų sutarčių sudarymo metu <...>" perkančiosios organizacijos atžvilgiu.

13 Prašyme priimti prejudicinį sprendimą teigiama, kad dalis Vokietijos teismų praktikos ir doktrinos laikosi nuomonės, jog viešosios pirkimo sutarties sudarymo peržiūrėjimo procedūrą galima pradėti tik tuomet, jei konkurso dalyvis siekia, kad perkančioji organizacija oficialios sutarties sudarymo procedūros metu elgtųsi tam tikru būdu, o tai reiškia, kad negalima pradėti peržiūrėjimo procedūros, jeigu perkančioji organizacija nusprendžia neskelbti apie pirkimą arba netaikyti oficialios viešojo pirkimo sutarties sudarymo procedūros. Tačiau kitoje teismų praktikos ir doktrinos dalyje yra kitaip.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

14 Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad *Stadt Halle* 2001 m. gruodžio 12 d. miesto tarybos nutarimu suteikė *RPL Lochau* teisę vykdyti projektą dėl pirminio miesto atliekų tvarkymo, panaudojimo ir šalinimo, netaikydama oficialios sutarties sudarymo procedūros. Tuo pačiu metu *Stadt Halle*, taip pat nepaskelbusi apie pirkimą, nusprendė pradėti derybas su *RPL Lochau* dėl miesto atliekų išvežimo sutarties sudarymo nuo 2005 m. birželio 1 dienos. Ši bendrovė investuotų į atliekų šalinimo ir panaudojimo terminių įrenginių statybą.

15 *RPL Lochau* yra 1996 metais įsteigta ribotos atsakomybės bendrovė. 75,1 % jos įstatinio kapitalo valdo *Stadtwerke Halle GmbH*, kurios vienintelė akcininkė yra *Verwaltungsgesellschaft für Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Stadt Halle mbH*; šios 100 % akcijų turi *Stadt Halle*, o likusią kapitalo dalį, t. y. 24,9 % valdo ribotos atsakomybės privati bendrovė. Prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas *RPL Lochau* laiko „bendrove, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei", ir pažymi, kad dėl šios bendrovės kapitalo padalijimo sutarta bendrovės steigimo sutartyje tik 2001 metų pabaigoje, kada buvo numatyta perduoti nagrinėjamo projekto vykdymą.

16 Prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas pastebi, kad *RPL Lochau* užsiima perdirbimo įrenginių eksploatacija ir atliekų išvežimu. Jos visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimai priimami paprastąja arba 75 % balsų dauguma. Šios bendrovės komercinis ir techninis valdymas bylos nagrinėjimo metu yra paskirtas trečiajai įmonei, o *Stadt Halle* turi teisę tikrinti sąskaitas.

17 Sužinojusi dėl sutarties sudarymo nesilaikant procedūros pagal Bendrijos nuostatas dėl viešųjų pirkimų, *TREA Leuna*, kuri taip pat buvo suinteresuota teikti minėtas paslaugas, nepritarė *Stadt Halle* sprendimui ir pareiškė *Regierungspräsidium Halle* viešųjų pirkimų tarnybai skundą dėl *Stadt Halle* įpareigojimo paskelbti apie pirkimą.

18 *Stadt Halle* gynybos argumentas yra tas, kad pagal šio sprendimo 12 ir 13 punktuose minėtus nacionalinės teisės aktus skundas yra nepriimtinas, nes perkančioji organizacija nesilaikė oficialios sutarties sudarymo procedūros. Be to, *RPL Lochau* turėtų būti laikoma priklausančia *Stadt Halle*, nes jis kontroliuoja jos veiklą. Taigi šiuo atveju tai yra „vidaus sandoris", kuriam Bendrijos nuostatos viešųjų pirkimų srityje neturėtų būti taikomos.

19 Viešųjų pirkimų tarnyba patenkino *TREA Leuna* prašymą tvirtindama, kad perkančiosios organizacijos sprendimą turėtų būti galima peržiūrėti ir tais atvejais, kai nebuvo taikoma sutarties sudarymo procedūra. Be to, ji mano, kad nagrinėjamu atveju negali būti kalbos apie jokį „vidaus sandorį", nes privataus kapitalo dalis viršija 10 % ribą, nuo kurios pagal Vokietijos ribotos atsakomybės bendrovių teisę atsiranda mažuma, turinti tam tikrų teisių. Be to, tarnyba mano, kad pakankamai pagrįstai galima tikėtis, jog *RPL Lochau*, veikdama *Stadt Halle* miesto naudai, išnaudoja tik 61,25 % savo pajėgumų, todėl įmonė turi ieškoti papildomų užsakymų likusiems pajėgumams rinkoje, kurioje veikia.

20 Gavęs *Stadt Halle* apeliacinį skundą, *Oberlandesgericht Naumburg* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. a) Ar Direktyvos (89/665) 1 straipsnio 1 dalis įpareigoja valstybes nares užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos sprendimas sudaryti viešojo pirkimo sutartį ne pagal direktyvų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo nuostatas galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėtas?

b) Ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalis taip pat įpareigoja valstybes nares užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų sprendimai, priimti iki oficialaus konkurso paskelbimo, ypač sprendimas dėl preliminarių klausimų, ar konkretus sandoris dėl įsigijimo bendrąja prasme patenka į direktyvų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo *ratione personae* ar *ratione materiae* sritį, ar tokiu atveju taikoma sutarčių sudarymo teisės išimtis, galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti?

c) Jeigu atsakymas į (pirmo klausimo a punktą) yra teigiamas, o į (pirmo klausimo b punktą) neigiamas:

Ar valstybė narė įgyvendina įsipareigojimą užtikrinti, kad perkančiosios organizacijos priimti sprendimai netaikyti viešojo pirkimo sutarčių procedūros pagal direktyvų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo nuostatas galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti, jei peržiūrėjimo procedūra negali būti taikoma formaliai nepasibaigus tam tikrai sandorio sudarymo stadijai, pvz., deryboms (žodžiu ar raštu) su trečiosiomis šalimis?

2. a) Jeigu, viena vertus, perkančioji organizacija, šiuo atveju regioninės ar vietos valdžios institucija, ketina sudaryti atlygintinę sutartį su įmone, kuri formaliai yra atskira įmonė (toliau – sutarties šalis), dėl paslaugų, patenkančių į Direktyvos (92/50) taikymo sritį, ir jei, kita vertus, ši sutartis nėra viešojo paslaugų pirkimo sutartis Direktyvos 92/50 1 straipsnio a punkto prasme, kai sutarties šalis gali būti laikoma viešojo administravimo ar perkančiosios organizacijos dalimi (toliau – sandoris, kuriam netaikoma sutarties sudarymo procedūra), ar vien tik dėl to, kad privati įmonė pagal įmonių teisę valdo dalį sutarties šalies kapitalo, tokia sutartis visada laikoma sandoriu, kuriam turi būti taikoma sutarties sudarymo procedūra?

b) Jeigu atsakymas į antro klausimo a punktą yra neigiamas:

Kokiais kriterijais remiantis nustatoma, kad sutarties šalis, kurios dalį kapitalo pagal įmonių teisę valdo privatus asmuo (toliau — bendrovė, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei), gali būti laikoma viešojo administravimo ar perkančiosios organizacijos dalimi?

Būtent:

— Ar bendrovė, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei, turėtų būti laikoma perkančiosios organizacijos dalimi dėl savo struktūros ir kontrolės laipsnio, ar pakanka, kad perkančioji organizacija šiai bendrovei darytų dominuojančią įtaką Direktyvos 93/38 <...>, iš dalies pakeistos (Austrijos Respublikos, Suomijos Respublikos ir Švedijos Karalystės stojimo sąlygų ir Sutarčių, kuriomis yra grindžiama Europos Sąjunga, pritaikomųjų pataisų (OL C 241, 1994, p. 21, ir OL L 1, 1995, p. 1) aktu bei (1988 m.

vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos) direktyva 98/4/EB (OL L 101, p. 1), 1 straipsnio 2 punkto ir 13 straipsnio 1 dalies prasme?

— Ar todėl, kad bendrovės, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei, privatus akcininkas gali teisiškai daryti įtaką sutarties šalies strateginiams tikslams ir (arba) konkretiems sprendimams dėl įmonės valdymo, ji negali būti laikoma perkančiosios organizacijos dalimi?

— Ar bendrovė, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei, turėtų būti laikoma perkančiosios organizacijos dalimi dėl savo struktūros ir kontrolės laipsnio, jei nagrinėjamų sandorių dėl įsigijimo atveju, ji turi didelius įgaliojimus tik sprendimų, susijusių su sutarties sudarymu ir paslaugų teikimu, atžvilgiu?

— Ar pagrindinės veiklos vykdymo kartu su perkančiąja organizacija aspektu bendrovė, kurios dalis kapitalo priklauso valstybei, turėtų būti laikoma perkančiosios organizacijos dalimi dėl to, kad ne mažiau kaip 80 % vidutinės šios įmonės apyvartos Bendrijoje per pastaruosius trejus metus, arba tuo atveju, kai galima tikėtis, kad mažiau nei trejus metus veikiančios įmonės, kurios kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, apyvarta sieks 80 %, susidaro dėl paslaugų teikimo perkančiajai organizacijai, su ja susijusioms ar jai priklausančioms įmonėms?“

Prejudiciniai klausimai

21 Norint tinkamai ir nuosekliai atsakyti į prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusiam teismui, užduotus klausimus reikia išskirti į dvi grupes pagal jų turinį ir dalyką ir juos išnagrinėti.

Dėl pirmo klausimo a, b ir c punktų

22 Pirmoje klausimų grupėje prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalis gali būti aiškinama taip, kad valstybių narių pareiga užtikrinti, jog perkančiosios organizacijos priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau peržiūrėti, yra taikoma ir sprendimams, kurie priimti ne pagal oficialią sutarčių sudarymo procedūrą ir iki oficialaus konkurso paskelbimo; konkrečiai kalbant, ar taikoma sprendimui, kuriuo siekiama sužinoti, ar tam tikra sutartis patenka į direktyvos 92/50 *ratione personae* ar *ratione materiale*, ir kuriuo sandorio dėl įsigijimo momentu valstybės narės gali leisti konkurso dalyviui, kandidatui ar kitam suinteresuotajam asmeniui pradėti peržiūrėjimo procedūrą.

23 Šiuo klausimu reikia pastebėti, kad remiantis Direktyvos 92/50 preambulės pirmąja ir antrąja konstatuojamosiomis dalimis ji buvo priimta kaip viena iš priemonių, būtinų kuriant vidaus rinką, t. y. sritį be vidaus sienų, kurioje užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. Iš šios direktyvos preambulės ketvirtosios ir penktosios konstatuojamųjų dalių išplaukia: kadangi šios direktyvos tikslas yra padaryti viešuosius pirkimus prieinamus paslaugų srityje vienodomis ir skaidriomis sąlygomis, direktyvą turėtų taikyti visos perkančiosios organizacijos.

24 Be to, reikia pabrėžti, kad Direktyvos 92/50 nuostatose aiškiai nustatytos sąlygos, pagal kurias visos perkančiosios organizacijos privalo taikyti jos III ir VI dalyse įtvirtintas taisykles, kurių taikymo išimčių baigtinis sąrašas pateikiamas pačioje direktyvoje.

25 Kai šios sąlygos yra įvykdytos, arba kitais žodžiais tariant, kai sandoris patenka į Direktyvos 92/50 *ratione materiae* ir *ratione personae*, nagrinėjami viešieji pirkimai pagal šios direktyvos 8 straipsnį, atsižvelgiant į jos 11 straipsnio 1 dalį, turi būti vykdomi pagal direktyvos III–VI dalis, tai yra turi būti pateikta ir tinkamai paskelbta apie pirkimą.

26 Perkančioji organizacija turi laikytis šios pareigos nedarydama skirtumo tarp viešojo pirkimo sutarčių, sudarytų siekiant įgyvendinti bendrąjį interesą, ir tarp sutarčių, nesusijusių su tokio intereso įgyvendinimu (žr. šiuo klausimu 1998 m. sausio 15 d. Sprendimo *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.*, C-44/96, Rink. p. I-73, 32 punktą).

27 Norint atsakyti prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusiam teismui, reikia išnagrinėti Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalyje pateiktą perkančiosios organizacijos priimtų sprendimų sąvoką. Kadangi ta sąvoka nėra aiškiai apibrėžta šioje direktyvoje, reikia nustatyti jos apimtį remiantis atitinkamomis direktyvos nuostatų formuluotėmis ir atsižvelgiant į ja siekiamą veiksmingos ir greitos teisminės apsaugos tikslą.

28 Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies žodžiai „procedūrų atžvilgiu“ suponuoja, kad bet kurio perkančiosios organizacijos sprendimo, kuriam taikomos Bendrijų taisyklės viešųjų pirkimų srityje ir kuris gali jas pažeisti, atžvilgiu turi būti taikomos šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose numatytos teisinės kontrolės

priemonės (žr. šiuo klausimu 2002 m. birželio 18 d. Sprendimo *HI*, C-92/00, Rink. p. I-5553, 37 punktą ir 2003 m. sausio 23 d. Sprendimo *Makedoniko Metro et Michaniki*, C-57/01, Rink. p. I-1091, 68 punktą). Perkančiosios organizacijos sprendimų sąvoka naudojama bendrąja prasme, t. y. nedaromas skirtumas tarp sprendimų, atsižvelgiant į jų turinį ar priėmimo momentą.

29 Be to, Direktyvos 89/665 2 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta galimybė anuliuoti neteisėtai priimtus perkančiosios organizacijos sprendimus dėl techninių ir kitų specifikacijų, esančių ne tik konkurso skelbimo dokumentuose, bet ir kituose su nagrinėjamos sutarties sudarymo procedūra susijusiuose dokumentuose. Todėl ši nuostata turi apimti ir dokumentus, kuriuose esantys sprendimai buvo priimti iki konkurso paskelbimo.

30 Teisingumo Teismas savo praktikoje patvirtino perkančiosios organizacijos sprendimo sąvokos naudojimą plačiąja prasme. Jis yra nusprendęs, kad Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies nuostata nenumato jokio joje numatytų sprendimų pobūdžio ir turinio apribojimo (1999 m. spalio 28 d. Sprendimo *Alcatel Austria ir kt.*, C-81/98, Rink. p. I-7671, 35 punktas). Toks apribojimas juo labiau neišplaukia ir iš šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies b punkto formuluotės (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Alcatel Austria ir kt.* 32 punktą). Be to, sprendimo, kuriam taikomos peržiūros procedūros, sąvokos aiškinimas siaurinamai prieštarautų tos pačios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies a punktui, įpareigojančiam valstybes nares imtis tarpinių priemonių bet kurio sprendimo, kurį priėmė perkančiosios organizacijos, atžvilgiu (minėto sprendimo *HI* 49 punktas).

31 Teisingumo Teismas, remdamasis plačiu sprendimo, kuriam galima taikyti peržiūros procedūrą, sąvokos aiškinimu, nusprendė, kad perkančiosios organizacijos sprendimui, priimtam iki sutarties pasirašymo, kuriuo ji pasirenka dalyvį sutarčiai sudaryti, bet kuriuo atveju turi būti taikomos peržiūros procedūros, nepaisant galimybės gauti nuostolių atlyginimą sutarties sudarymo atveju (minėto sprendimo *Alcatel Austria ir kt.* 43 punktas).

32 Remdamasis Direktyvos 92/50 tikslu panaikinti kliūtis laisvam paslaugų judėjimui bei Direktyvos 89/665 tikslais, tekstu ir jos sistema, Teisingumo Teismas nusprendė, kad perkančiosios organizacijos sprendimui nepaskelbti apie sutartį turi būti taikoma peržiūros procedūra pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalį (žr. šiuo klausimu minėto sprendimo *HI* 55 punktą).

33 Kaip šiuo klausimu savo išvados 23 punkte pastebėjo generalinė advokatė, perkančiosios organizacijos sprendimas netaikyti sutarties sudarymo procedūros turi būti laikomas lygiu jos sprendimui užbaigti tokią procedūrą. Kadangi perkančioji organizacija nusprendžia netaikyti tokios procedūros remdamasi tuo, kad nagrinėjama sutartis, jos nuomone, nepatenka į atitinkamų Bendrijų taisyklių taikymo sritį, tokiam sprendimui būtinai turi būti taikoma teisminė kontrolė.

34 Atsižvelgiant į minėtą teisminę praktiką, taip pat į Direktyvos 89/665 tikslus, sistemą ir jos tekstą bei siekiant išsaugoti jos veiksmingumą, darytina išvada, kad bet koks perkančiosios organizacijos sprendimas, priimtas dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarties, patenkantis į Direktyvos 92/50 *ratione materiae* ir galintis turėti teisinių pasekmių, nepriklausomai nuo to, ar šis aktas priimtas pagal formalią sutarties sudarymo procedūrą, ar jos netaikant, yra sprendimas, kuriam turi būti taikoma peržiūros procedūra Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalies prasme.

35 Peržiūros procedūra gali būti netaikoma veiksmams, kurie yra paprasčiausias preliminarus rinkos tyrimas, yra tik paruošiamojo pobūdžio ir atspindi vidinius perkančiosios organizacijos svarstymus dėl viešojo pirkimo sutarties sudarymo.

36 Remiantis šiais pastebėjimais, negalima pritarti *Stadt Halle* nuomonei, kad Direktyva 89/665 nereikalauja teisminės apsaugos, kai netaikoma oficiali sutarties sudarymo procedūra, ir kad perkančiosios organizacijos sprendimui netaikyti tokios procedūros neturi būti taikoma peržiūros procedūra, nei kad sprendimu siekiama sužinoti, ar viešojo pirkimo sutartis patenka į atitinkamų Bendrijų taisyklių taikymo sritį.

37 Laikantis tokio požiūrio, atitinkamų Bendrijų taisyklių taikymas taptų fakultatyvus, priklausantis nuo kiekvienos perkančiosios organizacijos valios, nors toks taikymas vis dėlto yra privalomo pobūdžio, jeigu įvykdomos taisyklėse numatytos sąlygos. Dėl tokio neprivalomo pobūdžio perkančiosios organizacijos galėtų padaryti didžiausią Bendrijos teisės pažeidimą viešųjų pirkimų srityje. Taip pat jis akivaizdžiai susilpnintų Direktyva 89/665 užtikrinamą veiksmingą ir greitą teisminę apsaugą bei padarytų žalos Direktyva 92/50 siekiamiems tikslams užtikrinti šioje srityje laisvą paslaugų judėjimą, atvirą ir neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse.

38 Reikia pastebėti, kad momentas, nuo kurio galima taikyti peržiūros procedūrą, Direktyvoje 89/665 nenustatytas. Tačiau atsižvelgiant į ja siekiamą veiksmingos ir greitos teisminės apsaugos, taikant, *inter alia*, laikinąsias priemones, tikslą, darytina išvada, kad jos 1 straipsnio 1 dalis neleidžia valstybėms narėms riboti peržiūrėjimo galimybės, atsižvelgiant į nagrinėjamos viešojo pirkimo procedūros formaliai pasiektą tam tikrą stadiją.

39 Vadovaujantis nuostata, jog remiantis Direktyvos 89/655 preambulės antrąja konstatuojamąja dalimi Bendrijos nuostatų laikymasis turi būti užtikrintas ypač toje stadijoje, kur galima atitaisyti įvykusius pažeidimus, darytina išvada, kad

perkančiosios organizacijos valios išreiškimui dėl sutarties, kuri kažkokiu būdu tampa žinoma suinteresuotiesiems asmenims, gali būti taikoma peržiūros procedūra, jei toks valios išreiškimas peržengia šio sprendimo 35 punkte minimą stadiją ir gali turėti teisinių pasekmių. Konkretūs sutartiniai įsipareigojimai, prisiimti derybų su suinteresuotuoju asmeniu metu, yra toks valios išreiškimas. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad perkančioji organizacija privalo veikti skaidriai, kad būtų galima kontroliuoti Bendrijų taisyklių laikymąsi (minėto sprendimo *HI* 45 punktas).

40 Dėl asmenų, kurie gali pasinaudoti peržiūros procedūra, pakanka konstatuoti, kad pagal Direktyvos 89/665 1 straipsnio 3 dalį valstybės narės turi užtikrinti, jog būtų įmanoma taikyti peržiūros procedūras bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris yra ar buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta viešojo pirkimo sutartis, ir kuris dėl tariamo pažeidimo galėjo ar gali patirti žalą (šiuo klausimu žr. 2004 m. birželio 24 d. Sprendimo *Komisija prieš Austriją*, C-212/02, dar nepaskelbta Rink.). Taigi nebūtina turėti formalų dalyvio ar kandidato statusą.

41 Remiantis tuo, kas išdėstyta, į pirmo klausimo a, b ir c dalis reikia atsakyti taip: Direktyvos 89/665 1 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad valstybių narių pareiga užtikrinti, jog perkančiosios organizacijos priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau apsvarstyti iš naujo, taikoma ir sprendimams, kurie priimti netaikant oficialios sutarčių sudarymo procedūros iki oficialaus konkurso paskelbimo, taip pat ir sprendimui, kuriuo siekiama sužinoti, ar tam tikra sutartis patenka į Direktyvos 92/50 *ratione personae* ar *ratione materiae*. Ši peržiūros procedūra turi būti prieinama bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris yra ar buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis, ir kuris dėl tariamo pažeidimo galėjo arba gali patirti žalą nuo to momento, kai perkančioji organizacija išreiškia savo valią, galinčią sukelti teisines pasekmes. Todėl valstybėms narėms neleidžiama riboti peržiūrėjimo galimybės, atsižvelgiant į nagrinėjamos viešojo pirkimo procedūros formaliai pasiektą tam tikrą stadiją.

Dėl pirmo klausimo a ir b punktų

42 Antroje klausimų, kurie nagrinėtini kartu, grupėje prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas iš esmės klausia: jeigu perkančioji organizacija ketina sudaryti atlygintinę rašytinę sutartį su teisiškai atskira privačia įmone, kurios didžiąją kapitalo dalį ji valdo ir kurios atžvilgiu turi tam tikrą kontrolės teisę dėl paslaugų, patenkančių į Direktyvos 92/50 *ratione materiae* sritį, arba vien tik dėl to, kad privati įmonė valdo nedidelę dalį šios sutarties šalies kapitalo, ar ji visada turi taikyti skelbimo apie pirkimą procedūras, numatytas šioje direktyvoje. Jeigu atsakymas į šį klausimą neigiamas, prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas klausia, kokiais kriterijais remiantis galima manyti, kad perkančioji organizacija neturi tokios pareigos.

43 Šis klausimas susijęs su specifine situacija, kai kalbama apie bendrovę, kurios kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, įsteigtą pagal privatinės teisės taisykles, atsižvelgiant į perkančiosios organizacijos pareigą taikyti Bendrijų taisykles dėl viešųjų pirkimų, kai įvykdytos jose numatytos sąlygos.

44 Šiuo klausimu, visų pirma, primintina, kad pagrindinis Bendrijų taisyklių dėl viešųjų pirkimų tikslas, minimas atsakyme į pirmą klausimą, yra užtikrinti laisvą paslaugų judėjimą, atvirą ir neiškraipytą konkurenciją visose valstybėse narėse. Šis tikslas įpareigoja bet kurią perkančiąją organizaciją taikyti atitinkamas Bendrijų taisykles, kai įvykdytos jose numatytos sąlygos.

45 Pareigą tokiu atveju taikyti Bendrijų taisykles patvirtina ir tai, kad pagal Direktyvos 92/50 1 straipsnio c punktą paslaugos teikėjo, t. y. dalyvio šios direktyvos

taikymo tikslais, sąvoka apima ir „viešą instituciją, kuri siūlo paslaugas“ (žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *ARGE*, C-94/99, Rink. p. I-11037, 28 punktą).

46 Bet kokia šios pareigos išimtis turi būti aiškinama griežtai. Be to, Teisingumo Teismas dėl derybų naudojimo iš anksto nepaskelbus apie pirkimą nusprendė, kad tokią procedūrą numatančios Direktyvos 92/50 11 straipsnio 3 dalies nuostatos, leidžiančios nukrypti nuo taisyklių, užtikrinančių EB sutartimi pripažintų teisių efektyvumą viešųjų paslaugų pirkimo sutarčių srityje, turi būti aiškinamos griežtai, o išimtinių aplinkybių, pateisinančių leidžiančių nukrypti nuostatų taikymą, įrodinėjimo pareiga tenka asmeniui, siekiančiam jomis pasinaudoti (2003 m. balandžio 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją*, C-20/01 ir C-28/01, Rink. p. I-3609, 58 punktas).

47 Viešųjų pirkimų rinkos atvėrimo kuo didesnei konkurencijai, kurio siekiama Bendrijų taisyklėmis, kontekste Teisingumo Teismas nusprendė, kad 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 1) yra taikoma, kai perkančioji organizacija ketina sudaryti atlygintinę sutartį su teisiškai nuo jos atskirta privačia įmone, neatsižvelgdama į tai, ar ši įmonė yra perkančioji organizacija, ar ne (1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Teckal*, C-107/98, Rink. p. I-8121, 50 ir 51 punktai). Konstatuotina, kad sutarties šalis šioje byloje yra perkančiųjų organizacijų grupė, kurioje dalyvavo ir nagrinėjama perkančioji organizacija.

48 Valdžios institucija, kuri yra perkančioji organizacija, gali įgyvendinti su viešuoju interesu susijusias užduotis administracinėmis, techninėmis ir kitomis priemonėmis ir neprivalo kreiptis į kitas įmones, nesusijusias su šiomis paslaugomis. Tokiu atveju

tai nėra atlygintinė rašytinė sutartis su teisiškai atskira nuo perkančiosios organizacijos įmone. Todėl Bendrijų taisyklės viešųjų pirkimų srityje netaikomos.>

49 Remiantis Teisingumo Teismo praktika, neatmetama, kad ir kitomis aplinkybėmis konkurso skelbimas nėra privalomas, net jeigu sutarties šalis yra teisiškai atskira nuo perkančiosios organizacijos įmonė. Taip yra tuo atveju, kai valdžios institucija, kuri yra perkančioji organizacija, turi teisę kontroliuoti atskirą nagrinėjamą įmonę taip, kaip savo tarnybas, ir kai tokia įmonė didžiąją savo veiklos dalį vykdo kartu su valstybine įstaiga (įstaigomis), kuri (kurios) ją valdo (žr. šiuo klausimu minėto sprendimo *Teckal* 50 punktą). Reikia priminti, kad minėtu atveju atskira įmonė buvo visiškai valdoma valdžios institucijų. Tačiau tuo atveju, jeigu privačiai įmonei priklauso nors ir nedidelė bendrovės, kurios dalį kapitalo valdo nagrinėjama perkančioji organizacija, kapitalo dalis, yra akivaizdu, kad perkančioji organizacija negali kontroliuoti tokios bendrovės taip, kaip ir savo tarnybų.

50 Šiuo klausimu reikia pabrėžti, kad santykį tarp valstybinės įmonės, kuri yra perkančioji organizacija, ir jos tarnybų lemia taisyklės ir poreikiai, susiję su viešojo intereso tikslais. Tačiau bet koks privataus kapitalo dalyvavimas įmonėje verčia vadovautis privataus intereso taisyklėmis ir siekti kitokių tikslų.

51 Antra, viešojo pirkimo sutarties sudarymas su įmone, kurios kapitalą sudaro valstybinis ir privatus kapitalas, nepaskelbus konkurso pažeistų atviros ir neiškraipytos konkurencijos tikslą ir vienodo požiūrio į suinteresuotuosius asmenis principą, kuris numatytas Direktyvoje 92/50, nes taikant tokią procedūrą dalį įmonės kapitalo turinti privati įmonė atsidurtų palankesnėje situacijoje nei jos konkurentai.

52 Todėl į antro klausimo a ir b punktus reikia atsakyti taip: jeigu perkančioji organizacija ketina sudaryti atlygintinę rašytinę sutartį su teisiškai atskira bendrove, kurios kapitalo dalį ji valdo kartu su viena ar keliomis privačiomis įmonėmis, dėl paslaugų, patenkančių į Direktyvos 92/50 *ratione materiae*, turi būti taikomos šioje direktyvoje numatytos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūros.

53 Atsižvelgiant į šį atsakymą, nereikia atsakyti į kitus prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusio teismo klausimus.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

54 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismo (pirmoji kolegija) nusprendžia:

1. **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, iš dalies pakeistos 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, kuri iš dalies pakeista 1997 m. spalio 13 d. Europos parlamento ir Tarybos direktyva 97/52/EB, 1 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad valstybių narių pareiga užtikrinti, jog perkančiosios organizacijos priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai ir kuo greičiau apsvarstyti iš naujo, taikoma ir sprendimams, kurie priimti netaikant oficialios sutarčių sudarymo procedūros iki oficialaus konkurso paskelbimo, taip pat ir sprendimui, kuriuo siekiama sužinoti, ar tam tikra sutartis patenka į Direktyvos 92/50 *ratione personae* ar *ratione materiae*. Ši peržiūros procedūra turi būti prieinama bent jau kiekvienam suinteresuotajam asmeniui, kuris yra ar buvo suinteresuotas, kad su juo būtų sudaryta nagrinėjama sutartis, ir kuris dėl tariamo pažeidimo gali arba galėjo patirti žalą nuo to momento, kai perkančioji organizacija išreiškia savo valią, galinčią sukelti teisines pasekmes. Todėl valstybėms narėms neleidžiama riboti peržiūrėjimo galimybės, atsižvelgiant į nagrinėjamos viešojo pirkimo procedūros formaliai pasiektą tam tikrą stadiją.

2. **Jeigu perkančioji organizacija ketina sudaryti atlygintinę sutartį su teisiškai atskira bendrove, kurios kapitalo dalį ji valdo kartu su viena ar keliomis privačiomis įmonėmis, dėl paslaugų, patenkančių į Direktyvos 92/50, iš dalies pakeistos Direktyva 97/52, *ratione materiae*, jai turi būti taikomos šioje direktyvoje numatytos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūros.**

Parašai.