GENERALINĖS ADVOKATĖS VERICA TRSTENJAK IŠVADA, pateikta 2010 m. vasario 11 d.[1]

Turinys

I — Įžanga ..... I - 3719

II — Teisinis pagrindas ..... I - 3719

A — Direktyva 92/50 ..... I - 3719

B — Direktyva 2004/18 ..... I - 3720

III — Faktinės aplinkybės ..... I - 3721

IV — Ikiteisminė procedūra ..... I - 3722

V — Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai ..... I - 3722

VI — Pagrindiniai šalių argumentai ..... I - 3723

VII — Teisinis vertinimas ..... I - 3725

A — Priimtinumas ..... I - 3725

1. Pagalbos paslaugos kaip mišrios paslaugos viešojo pirkimo direktyvų sistemoje ..... I - 3726

2. Reikalavimų performulavimas ieškinyje ..... I - 3727

3. Išvada ..... I - 3730

B — Pagrįstumas ..... I - 3730

1. Negalėjimas taikyti EB 45 straipsnio 1 dalyje reglamentuojamos sektorinės išimties ..... I - 3730

2. Negalėjimas pateisinti EB 86 straipsnio 2 dalimi ..... I - 3736

1 — Originalo kalba: vokiečių.

3. Devynių skundžiamų viešojo pirkimo procedūrų analizė ..... I - 3739

a) Magdeburgo miesto (Saksonijos-Anhalto žemė) organizuotas viešasis pirkimas ..... I - 3739

i) Direktyvos 92/50 16 straipsnio arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalies pažeidimas ..... I - 3739

ii) Nepažeisti pirminėje teisėje įtvirtinti draudimo diskriminuoti ir skaidrumo principai ..... I - 3740

— Pagrįstumo įvertinimas atsižvelgiant į ieškinio pagrindo, susijusio su pirminės teisės pažeidimu, dalinį nepriimtinumą .. I - 3740

— Papildomai: pagrįstumo įvertinimas tuo atveju, jei ieškinio pagrindas, susijęs su pirminės teisės pažeidimu, būtų visas pripažintas priimtinu ..... I - 3741

Antrinės teisės taikymo viršenybės principas ..... I - 3742

Įrodymai, kad antraeilių paslaugų pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą..... I - 3747

iii) Išvada ..... I - 3749

b) Bonos (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) ir Viteno (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) miestų, Hanoverio regiono (Žemutinės Saksonijos žemė) ir Hamelno-Pyrmonto rajono (Žemutinės Saksonijos žemė) organizuotų viešųjų pirkimų atvejai ..... I - 3749

c) Ilceno rajono (Landkreis Uelzen) (Žemutinės Saksonijos žemė) organizuotas viešasis pirkimas ..... I - 3750

d) Vakarų Saksonijos (Saksonijos žemė), Chemnico-Štolbergo (Saksonijos žemė) ir Fogtlando (Saksonijos žemė) savivaldybių susivienijimų pagalbai teikti organizuotų viešųjų pirkimo atvejai ..... I - 3752

e) Išvada ..... I - 3754

4. Neteisėta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika Vokietijos Federacinėje Respublikoje ..... I - 3754

VIII — Bylinėjimosi išlaidos ..... I - 3757

IX — Išvada ..... I - 3757

I — Įžanga

1. Šioje byloje nagrinėjamas Komisijos ieškinys dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį, kuriuo Teisingumo Teismo prašoma pripažinti, kad Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos žemėse sudariusi sutartis viešųjų pagalbos paslaugų srityje, nesilaikydama skaidrumo reikalavimų bei neskelbdama viešojo pirkimo konkursų ir nepranešusi apie sudarytas sutartis, Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvą 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo[2] ir pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo[3] bei pažeidė įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus (EB 43 ir 49 straipsniai).

2 — OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322.

3 — OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132.

II — Teisinis pagrindas

A — *Direktyva 92/50*

2. Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad perkančiosios organizacijos užtikrina, jog nebūtų diskriminacijos tarp skirtingų paslaugų teikėjų.

3. Direktyvos 92/50 10 straipsnyje nustatyta:

„Sutartys, kurių objektas – paslaugos, išvardytos abiejuose prieduose, I A ir I B, sudaromos remiantis III–VI dalyse numatytomis nuostatomis, kai vertė paslaugų, išvardytų I A priede, yra didesnė negu paslaugų, išvardytų I B priede. Kai taip nėra, jos sudaromos pagal 14 ir 16 straipsnių nuostatas.“

4. Direktyvos 92/50 16 straipsnyje nustatyta:

„1) Perkančiosios organizacijos, sudariusios viešojo pirkimo sutartį arba organizavusios

projekto konkursą, siunčia pranešimą apie tokios sudarymo procedūros rezultatus į Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biurą.

2) Pranešimas spausdinamas:

<...>“

B — *Direktyva 2004/18*

5. Direktyvos 2004/18 2 straipsnyje nurodyta, kad perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.

6. Direktyvos 2004/18 22 straipsnyje nustatyta:

„Sutartys, kurių objektas yra tiek II A, tiek II B prieduose išvardytos paslaugos, sudaromos 23–55 straipsniuose nustatyta tvarka, jeigu II A priede išvardytų paslaugų vertė yra didesnė už II B priede išvardytų paslaugų vertę. Kitais atvejais sutartys sudaromos 23 straipsnyje ir 35 straipsnio 4 dalyje nustatyta tvarka.“

7. Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalyje numatyta:

„Perkančiosios organizacijos, sudariusios sutartį arba preliminarųjį susitarimą, ne vėliau kaip per 48 dienas po sutarties arba preliminariojo susitarimo sudarymo siunčia skelbimą apie konkurso rezultatus.

<...>

Viešojo paslaugų pirkimo sutarčių, išvardytų II B priede, atveju perkančiosios organizacijos skelbime nurodo, ar jos sutinka, kad jis būtų paskelbtas. Komisija parengia taisykles statistinėms ataskaitoms, sudaromoms remiantis minėtais skelbimais dėl šių paslaugų pirkimo sutarčių, rengti ir šioms ataskaitoms skelbti 77 straipsnio 2 dalyje nustatyta tvarka.

<...>“

transporto priemone, prižiūrint kvalifikuotam specialistui.

III — Faktinės aplinkybės

8. Vokietijos Federacinėje Respublikoje pagalbos paslaugų reglamentavimas priklauso federalinių žemių įstatymų leidybos kompetencijai, ir jos skirtingai naudojasi savo įstatymų leidybos galiomis.

9. Daugelyje Vokietijos federalinių žemių pagalbos paslaugos teikiamos pagal dualiąją sistemą, kurioje skiriamos viešosios pagalbos paslaugos ir pagalbos paslaugos, pagrįstos leidimais, išduodamais pagal federalinių žemių pagalbos paslaugų teikimą reglamentuojančius įstatymus.

10. Viešosios pagalbos paslaugos paprastai apima greitosios medicinos pagalbos transporto paslaugas ir specialaus medicinos transporto paslaugas. Greitosios medicinos pagalbos transporto paslaugos – tai sužeistų ar susirgusių asmenų, kuriems gresia mirtis, gabenimas pagalbos ar greitosios medicinos pagalbos automobiliu, prižiūrint kvalifikuotam specialistui. Specialaus medicinos transporto paslaugos – tai sergančių, sužeistų ar kitų asmenų, kuriems reikalinga pagalba, tačiau nereikalingas skubus gydymas, gabenimas specialia medicinos pagalbos

11. Kelios federalinės žemės nusprendė atskiriems miestams, rajonams, susivienijimams pagalbai teikti (*Rettungszweckverband*) ir pan. leisti rinktis viešųjų pagalbos paslaugų teikėjus. Šios vietos valdžios institucijos paprastai su atskirais paslaugų teikėjais sudaro sutartis dėl pagalbos paslaugų teikimo gyventojams visoje teritorijoje. Jei už suteiktas paslaugas atsiskaito tiesiogiai vietos valdžios institucija, taikomas sutarčių modelis vadinamas „pasiūlymo modeliu“ (*Submissionsmodell*). Jeigu atlygį už paslaugas paslaugų teikėjui moka tiesiogiai pacientai arba ligonių kasos, tai yra vadinamasis „koncesijos modelis“ (*Konzessionsmodell*).

12. Komisija ieškiniu skundžia viešojo pagalbos paslaugų pirkimo sutarčių sudarymą Žemutinės Saksonijos, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Saksonijos ir Saksonijos-Anhalto žemėse, kuriose nuolat taikomas pasiūlymo modelis. Komisija priekaištauja todėl, kad šiose federalinėse žemėse paprastai neskelbiami konkursai dėl viešųjų pagalbos paslaugų pirkimo sutarčių, kurioms taikomos viešojo pirkimo direktyvos, ir jos sudaromos neskaidriai.

IV — Ikiteisminė procedūra

13. Komisija, gavusi kelis skundus, 2006 m. balandžio 10 d. raštu informavo Vokietijos Federacinę Respubliką, kad ši, sudarydama atlygintinas sutartis dėl pagalbos paslaugų Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos, Saksonijos ir Saksonijos-Anhalto žemėse, galėjo pažeisti viešojo pirkimo direktyvas bei pirminę teisę. Taip pat Komisija Vokietijos Federacinę Respubliką informavo, kad ši, sudarydama pagalbos paslaugų koncesijas, galėjo pažeisti įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus. Todėl pagal EB 226 straipsnį Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė buvo paraginta per du mėnesius pateikti savo pastabas dėl Komisijos pozicijos.

14. 2006 m. liepos 10 d. pranešimu Vokietijos Federacinė Respublika neigė pažeidusi Bendrijos teisę. Be to, ji nurodė, kad 2005 m. Saksonijoje priimtas įstatymo pakeitimas, dėl kurio šioje federalinėje žemėje vėliausiai nuo 2009 m. sausio 1 d. pagalbos paslaugos bus perkamos taikant atrankos procedūrą, per kurią bus vadovaujamasi konkurencijos be jokios diskriminacijos principais.

15. 2006 m. gruodžio 15 d. Komisija pateikė Vokietijos Federacinei Respublikai pagrįstą nuomonę. Joje Komisija konstatavo, kad Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė arba ir toliau nevykdo įsipareigojimų pagal direktyvas 92/50 ir 2004/18 bei pažeidė įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus. Todėl Komisija nurodė Vokietijos Federacinei Respublikai per du mėnesius nuo šios nuomonės gavimo dienos imtis visų būtinų priemonių, kad į ją būtų atsižvelgta.

16. 2007 m. vasario 22 d. atsakymu Vokietijos Federacinė Respublika vėl atmetė Komisijos požiūrį. Jos teigimu, nė vienu iš Komisijos įvardytų konkrečių atvejų Bendrijos teisė nebuvo pažeista.

V — Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

17. Vokietijos Federacinei Respublikai neatsižvelgus į pagrįstą nuomonę, remdamasi EB 226 straipsniu 2008 m. balandžio 15 d. Komisija pareiškė ieškinį.

18. Komisija prašo Teisingumo Teismo priimti tokį sprendimą:

— sudariusi sutartis viešųjų pagalbos paslaugų srityje nesilaikydama skaidrumo reikalavimų bei neskelbdama viešojo pirkimo konkursų ir nepranešusi apie sudarytas sutartis, Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal direktyvas 92/50/EEB ir 2004/18/EB bei pažeidė įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus (EB 43 ir 49 straipsniai),

— priteisti iš Vokietijos Federacinės Respublikos bylinėjimosi išlaidas.

19. Vokietijos Federacinė Respublika prašo ieškinį atmesti ir priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

20. 2008 m. gruodžio 16 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi Nyderlandų Karalystei buvo leista įstoti į bylą Vokietijos Federacinės Respublikos pusėje. Nyderlandų Karalystė, palaikydama Vokietijos Federacinę Respubliką, prašo Komisijos ieškinį atmesti.

VI — Pagrindiniai šalių argumentai

21. Komisijos manymu, įvairiose Vokietijos federalinėse žemėse, sudarant sutartis dėl viešųjų greitosios medicinos pagalbos transporto paslaugų ir specialaus medicinos transporto paslaugų, yra įsitvirtinusi praktika, pažeidžiant viešojo pirkimo teisę, neskelbiant konkurso Europos mastu ir neužtikrinant tinkamo skaidrumo sudaryti sutartis su vietiniais paslaugų teikėjais.

22. Pateikdama devynis konkrečius tokių sutarčių, sudarytų Žemutinės Saksonijos, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Saksonijos ir Saksonijos-Anhalto žemėse, pavyzdžius, Komisija pabrėžia, kad už sutarčių sudarymą atsakingi miestai, rajonai ir susivienijimai pagalbai teikti laikytini perkančiosiomis organizacijomis viešojo pirkimo direktyvų prasme. Be to, viešųjų pagalbos paslaugų srityje sudarytas sutartis reikia laikyti viešosiomis atlygintinomis sutartimis, kurių vertė aptariamais atvejais gerokai

viršijo finansines ribas, kurias pasiekus reikia taikyti direktyvas 92/50 arba 2004/18.

23. Kadangi, kaip teigia Komisija, šios viešosios sutartys buvo sudarytos iki 2006 m. sausio 31 d., joms taikoma Direktyva 92/50. Šių sutarčių dalykas – mišrios paslaugos, todėl jos turėjo būti sudarytos laikantis Direktyvos 92/50 III–IV dalių arba 14 ir 16 straipsnių nuostatų, atsižvelgiant į tai, kuri vertė – vežimo paslaugų ar medicinos paslaugų – buvo didesnė. Direktyvoje 2004/18 yra atitinkamų nuostatų, taikomų sutartims, sudarytoms pasibaigus šios direktyvos perkėlimo terminui.

24. Atsižvelgiant į tai, kad visais minėtais atvejais kalbama apie tarptautinės svarbos sutartis, Vokietijos Federacinė Respublika taip pat pažeidė draudimo diskriminuoti principą ir nesilaikė skaidrumo reikalavimo, kurie yra įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų dalis.

25. Komisija mano, kad skundžiami pažeidimai yra ne pavieniai atvejai, o liudija apie visuotinę praktiką sudaryti viešąsias sutartis pažeidžiant Bendrijos teisę. Komisijos nuomone, tai patvirtina faktas, kad konkursai dėl pagalbos paslaugų pirkimo Europos mastu arba pranešimai apie sudarytas sutartis skelbiami ypač retai.

26. Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė mano, kad Komisijos mėginimas remiantis atskirais viešojo pirkimo procedūrų keturiose iš šešiolikos federalinių žemių pavyzdžiais teigti, kad tokia viešojo pirkimo praktika vyrauja visoje Vokietijos Federacinėje Respublikoje, yra visiškai be pagrindo. Taip pat kai kurie Komisijos faktiniai konstatavimai yra netikslūs.

27. Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė taip pat remiasi sektorine išimtimi, reglamentuojama EB 45 straipsnio 1 dalyje kartu su EB 55 straipsniu, pagal kurią įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas nustatančių EB sutarties skyrių nuostatos netaikomos veiklai, kuri bet kurioje valstybėje narėje yra susijusi, nors ir laikinai, su viešosios valdžios funkcijų vykdymu; toks atvejis kaip tik ir yra nagrinėjamos pagalbos paslaugos. Kadangi viešojo pirkimo direktyvų teisinis pagrindas yra šie du EB sutarties skyriai, jos nagrinėjamu atveju neturi būti taikomos.

28. Papildomai Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė nurodo, kad nagrinėjamos pagalbos paslaugos atitinka EB 86 straipsnio 2 dalyje nustatytą išimtį. EB 86 straipsnio 2 dalyje reglamentuojama galimybė nukrypti ne tik nuo konkurencijos taisyklių, bet ir nuo visų kitų EB sutarties nuostatų, todėl Komisijos ieškinys nepagrįstas ir žvelgiant iš šios perspektyvos. Galiausiai Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė nurodo dvi Aukščiausiojo Federalinio Teismo (*Bundesgerichtshof*) 2008 m. gruodžio 1 d. nutartis, kuriose nustatyta, kad nuo šiol ir sudarant sutartis dėl pagalbos paslaugų pirkimo turi būti taikoma viešojo pirkimo teisė.

VII — Teisinis vertinimas

A — *Priimtinumas*

30. Procedūra dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį pasižymi tuo, kad, nustačius ikiteisminės procedūros dalyką, drauge apribojamas leistinas vėliau vykstančios teisminės procedūros ieškinio dalykas. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, pagrįsta nuomonė ir susijęs ieškinys turi būti grindžiami tais pačiais motyvais ir pagrindais, nes Teisingumo Teismas negali nagrinėti prieštaravimo, kuris nebuvo nurodytas pagrįstoje nuomonėje[4].

29. Nyderlandų Karalystės vyriausybė mano, kad Vokietijos Federacinė Respublika nepažeidė nei viešojo pirkimo direktyvų, nei EB 43 ir 49 straipsnių. Nagrinėjamos viešosios pagalbos paslaugos kvalifikuotinos kaip bendros ekonominės svarbos paslaugos EB 86 straipsnio 2 dalies prasme. Atsižvelgtina ir į tai, kad EB 86 straipsnio 2 dalyje numatyta išimtis galioja ir pagrindinių laisvių srityje. Baigdama Nyderlandų Karalystės vyriausybė aptaria galimybę taikyti EB 45 ir 55 straipsniuose reglamentuojamą sektorinę išimtį. Nyderlandų Karalystės vyriausybė yra linkusi manyti, kad nagrinėjamos pagalbos paslaugos gali atitikti sąlygas taikyti šias išimtį numatančias nuostatas.

31. Ši priimtinumo sąlyga, kuria draudžiama ieškinyje pateikti platesnius kaltinimus nei pagrįstoje nuomonėje išsakyti teiginiai, skirta apsaugoti suinteresuotos valstybės narės teisę į gynybą, suteikiant jai galimybę įvykdyti iš Bendrijos teisės kylančius įsipareigojimus ir tinkamai apsiginti nuo Komisijos

4 — Žr. 2009 m. kovo 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-326/07, Rink. p. I-2291, 29 punktas), 2004 m. birželio 24 d. Sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (C-350/02, Rink. p. I-6213, 20 punktas), 1989 m. gegužės 11 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (76/86, Rink. p. 1021, 8 punktas), 1987 m. gegužės 7 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (186/85, Rink. p. 2029, 13 punktas).

pareikštų kaltinimų. Kartu šioje sąlygoje atsispindi bendra procesinės teisės taisyklė, kad teisminiame procese ginčas turi būti aiškiai apibrėžtas[5].

32. Mano manymu, Komisija, šioje byloje formuluodama ieškininius reikalavimus, neleistinai išplėtė pagrįstoje nuomonėje suformuluotus kaltinimus. Siekdama aiškiai apibrėžti šią neleistinai išplėstą ieškinio apimtį, pirmiausia aptarsiu nagrinėjamų pagalbos paslaugų vietą viešojo pirkimo direktyvų sistemoje. Vėliau paaiškinsiu, kaip Komisija savo pagrįstoje nuomonėje pateiktus reikalavimus performulavo ieškinyje ir kaip šis performulavimas pakeitė proceso dalyką.

33. Tai, kad Vokietijos Federacinė Respublika aiškiai nenurodė ieškinio apimties išplėtimo neteisėtumo, neturi reikšmės. Draudimas išplėsti ginčo dalyką – tai EB sutartyje nustatyta esminė garantija, kurios laikymasis yra esminis proceso, kuriame pripažįstamas valstybės narės įsipareigojimų neįvykdymas, formos reikalavimas[6], todėl Teisingumo Teismas tai gali nustatyti ir savo iniciatyva, negavęs Vokietijos Federacinės Respublikos skundo[7].

1. Pagalbos paslaugos kaip mišrios paslaugos viešojo pirkimo direktyvų sistemoje

34. Ir Direktyva 92/50, ir Direktyva 2004/18 skiria vadinamąsias pirmaeiles ir antraeiles paslaugas. Pirmaeilės paslaugos išvardytos Direktyvos 92/50 I A priede bei panašaus turinio Direktyvos 2004/18 II A priede ir, be kita ko, apima sausumos transporto paslaugas. Antraeilės paslaugos išvardytos Direktyvos 92/50 I B priede bei panašaus turinio Direktyvos 2004/18 II B priede ir, be kita ko, apima paslaugas sveikatos srityje. Svarbiausias viešojo pirkimo teisėje nustatytas skirtumas tarp pirmaeilių paslaugų (I A arba II A priedai) ir antraeilių paslaugų (I B arba II B priedai) – tai, kad atitinkama viešojo pirkimo direktyva yra visa taikoma tik pirmaeilėms paslaugoms[8]. O dėl antraeilių paslaugų

5 — 2007 m. kovo 22 d. Sprendimas *Komisija prieš Belgiją* (C-437/04, Rink. p. I-2513, 39 ir paskesni punktai) ir Sprendimas *Komisija prieš Nyderlandus* (minėtas 4 išnašoje, 18 ir paskesni punktai).

6 — Žr. 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-441/02, Rink. p. I-3449, 59 punktas).

7 — *Argumentum a fortiori* iš Teisingumo Teismo procedūros reglamento 92 straipsnio 1 dalies. Tokios pačios nuomonės laikosi ir P. Karpenstein, U. Karpenstein (E. Grabitz, M. Hilf „Das Recht der Europäischen Union“, EB 226 straipsnis, 82 punktas (2009 m. liepos mėn. 39-asis papildymas)).

8 — Direktyvos 92/50 8 straipsnis ir Direktyvos 2004/18 20 straipsnis.

tėra numatyta, kad joms galioja techninės specifikacijas reglamentuojančios taisyklės ir kad perkančiosios organizacijos turi informuoti Komisiją apie sudarytas pirkimo sutartis[9].

35. Šioje byloje neginčijama, kad joje minimos pagalbos paslaugos laikytinos mišriomis paslaugomis, turinčiomis ir pirmaeilių, ir antraeilių paslaugų komponentų. Toks požiūris tiesiogiai išplaukia iš Sprendimo *Tögel*[10], kuriame sužeistųjų ir sergančiųjų vežimas lydint sanitarui buvo kvalifikuoti kaip mišrios paslaugos Direktyvos 92/50 10 straipsnio prasme[11]. Asmenų vežimas laikytinas pirmaeile, o medicinos priežiūra vežant – antraeile paslauga.

36. Vadovaujantis Direktyvos 92/50 10 straipsniu arba Direktyvos 2004/18 22 straipsniu, mišrioms pirmaeilių ir antraeilių paslaugų pirkimo sutartims taikoma atitinkama viešojo pirkimo direktyva, jei pirmaeilių paslaugų vertė yra didesnė už antraeilių paslaugų vertę. Atvirkštiniu atveju mišrios sutartys traktuotinos kaip antraeilių paslaugų pirkimo sutartys.

2. Reikalavimų performulavimas ieškinyje

37. Pagrįstoje nuomonėje Komisija atsižvelgė į mišrų nagrinėjamų pagalbos paslaugų pobūdį ir vertindama jas teisiniu požiūriu, ir formuluodama atskirus kaltinimus.

38. Pagrįstoje nuomonėje Komisija teigė, kad nagrinėjamų pagalbos paslaugų atveju nusveria Direktyvos 92/50 I A priede arba Direktyvos 2004/18 II A priede apibrėžiamos vežimo paslaugos, todėl Vokietijos Federacinė Respublika, sudarydama jų pirkimo sutartis, pažeidė Direktyvos 92/50 10 straipsnį kartu su šios direktyvos III–IV dalimis, o nuo 2006 m. vasario 1 d. – Direktyvos 2004/18 22 straipsnį kartu su šios direktyvos 23–55 straipsniais. Tuo atveju, jei atskirais minimais atvejais

9 — Direktyvos 92/50 9 straipsnis ir Direktyvos 2004/18 21 straipsnis.

10 — 1998 m. rugsėjo 24 d. Sprendimas *Tögel* (C-76/97, Rink. p. I-5357, 40 punktas).

11 — Asmenų vežimas įeina į sąvoką „sausumos transportas“ Direktyvos 92/50 I A priedo 2 kategorijos arba Direktyvos 2004/18 II A priedo 2 kategorijos prasme. Medicinos priežiūra įeina į sąvoką „sveikatos paslaugos“ Direktyvos 92/50 I B priedo 25 kategorijos arba Direktyvos 2004/18 II B priedo 25 kategorijos prasme.

paaiškėtų, kad vyrauja Direktyvos 92/50 I B priede arba Direktyvos 2004/18 II B priede apibrėžiamos medicinos paslaugos, Komisija papildomai pateikia kaltinimą pažeidus Direktyvos 92/50 10 straipsnį kartu su šios direktyvos 16 straipsniu, o nuo 2006 m. vasario 1 d. – Direktyvos 2004/18 22 straipsnį kartu su šios direktyvos 35 straipsnio 4 dalimi ir bet kuriuo atveju – įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principus, apibrėžtus EB 43 ir EB 49 straipsniuose, bei šiuose principuose įtvirtintą draudimą diskriminuoti.

39. Ieškinyje Komisija sąmoningai paliko neatsakytą klausimą, ar, kalbant apie nagrinėjamas pagalbos paslaugas, svarbesnis yra asmenų vežimas, ar medicinos priežiūra. Komisijos manymu, į šį klausimą atsakyti nebūtina, nes sudarant skundžiamas sutartis bet kuriuo atveju buvo pažeistos Direktyvos 92/50 16 straipsnio arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalies taisyklės, reglamentuojančios prievolę pranešti apie sudarytas sutartis, bei draudimas diskriminuoti, įtvirtintas įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principuose.

40. Taip performuluodama ieškininį reikalavimą Komisija neleistinai pakeitė ieškinio dalyką.

41. Pagrįstoje nuomonėje Komisija laikėsi požiūrio, kad sudarant pagalbos paslaugų pirkimo sutartis pirminėje teisėje įtvirtinti draudimas diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimas pažeidžiami tik tuo atveju, jei vyrauja medicinos priežiūros aspektas, o ieškinyje ji jau laikosi kitokio požiūrio – kad sudarant nagrinėjamų pagalbos paslaugų pirkimo sutartis bet kuriuo atveju reikėjo atsižvelgti į draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą. Tačiau tai automatiškai reiškia, kad draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą galima tiesiogiai pažeisti ir sudarant pagalbos paslaugų, kuriose dominuoja vežimo paslaugos, pirkimo sutartis, bet tokie pažeidimai pagrįstoje nuomonėje neskundžiami nei tiesiogiai, nei netiesiogiai.

42. Taigi proceso dalykas išplečiamas, nes Vokietijos Federacinė Respublika kaltinama pažeidusi iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų kylančius draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, net ir sudarydama mišrių pagalbos paslaugų, kuriose dominuoja vežimo paslaugos, pirkimo sutartis. Šiuo atžvilgiu pateiktas ieškinys laikytinas nepriimtinu.

43. Prieštaravimas, kad viešojo pirkimo direktyvose numatytos prievolės skelbti konkursus

ir pranešimus apie sudarytas sutartis yra tik pirminėje teisėje įtvirtintų draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo formuluotės antrinėje teisėje ir kad Komisija, grįsdama reikalavimus pirmine teise, turinio prasme neišplečia pagrįstoje nuomonėje suformuluotų kaltinimų, yra netinkamas. Lemiamą reikšmę turi tai, kad Komisija ieškinyje kaltina Vokietijos Federacinę Respubliką, kad ši, pirkdama pirmaeiles mišrias paslaugas, pažeidė pirminę teisę, nors pagrįstoje nuomonėje teigė, kad šioms paslaugoms visiškai taikomos viešojo pirkimo direktyvos, ir todėl kaltino Vokietijos Federacinę Respubliką pažeidus tik šias direktyvas. Dėl šios priežasties Vokietijos Federacinė Respublika per ikiteisminę procedūrą negalėjo išsakyti savo pozicijos, ar dėl pagalbos paslaugų, kuriose vyrauja asmenų vežimo paslaugos ir kurioms dėl šios priežasties visiškai taikomos viešojo pirkimo direktyvos, sudarytas sutartis apskritai galima tiesiogiai vertinti pagal pirminėje teisėje įtvirtintus draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo kriterijus[12].

44. Jei būtų pareikšta, kad mano aptartas ieškinio pagrindo pakeitimas priimtinas, tai reikštų nepateisinamą Vokietijos Federacinės Respublikos teisės į gynybą pažeidimą, nes iš jos būtų atimta galimybė dar per ikiteisminę procedūrą pareikšti savo poziciją principiniu klausimu, ar ir kiek Komisija savo ieškininius reikalavimus, susijusius su pirmaeilių mišrių paslaugų pirkimo sutarčių sudarymu, gali tiesiogiai grįsti pirmine teise.

45. Čia taip pat reikėtų atkreipti dėmesį, kad susidaro įspūdis, jog Komisija kai kuriose savo ieškinio vietose kaltina Vokietijos Federacinę Respubliką pažeidus Direktyvos 2004/18 2 straipsnį ir siekia, kad tai pripažintų ir teismas[13]. Jei ieškininius reikalavimus reikia suprasti taip, tai ir šie reikalavimai atmestini kaip nepriimtini, nes pagristoje nuomonėje nebuvo pateiktas aiškus kaltinimas pažeidus Direktyvos 2004/18 2 straipsnį.

12 — Kalbant apie tai, kyla klausimas, ar nagrinėjamo sutarčių sudarymo vertinimas remiantis pirminėje teisėje įtvirtintais draudimo diskriminuoti ir skaidrumo principais yra suderinamas su antrinės teisės taikymo viršenybės principu bei su procedūros dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį prasme ir tikslu. Šiuo klausimu žr. šios išvados 95 ir paskesnius punktus.

13 — 2008 m. balandžio 15 d. ieškinio dalies „Direktyvos 92/50/EEB 16 straipsnio ir Direktyvos 2004/18/EB 35 straipsnio 4 dalies pažeidimas“ 39 punkte Komisija nurodo, kad nagrinėjamoms sutartims bet kuriuo atveju gali būti taikomi Direktyvos 92/50 14 ir 16 straipsniai bei Direktyvos 2004/18 23 straipsnis ir 35 straipsnio 4 dalis. 40 punkte ji kaltina Vokietijos Federacinę Respubliką pažeidus Direktyvos 92/50 16 straipsnį arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalį. 41 punkte Komisija aiškina, kad nagrinėjamoms sutartims taip pat galima taikyti Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalį bei Direktyvos 2004/18 2 straipsnį, tačiau aiškiai nekaltina jų pažeidimu ir nepateikia jokių tolesnių svarstymų dėl šių dviejų straipsnių. Tiesa, ieškininių reikalavimų santraukos 72 punkte Komisija pateikia kaltinimą pažeidus Direktyvos 92/50 10 straipsnį kartu su 16 straipsniu bei Direktyvos 2004/18 2 ir 22 straipsnius, skaitomus kartu su 35 straipsnio 4 dalimi.

3. Išvada

46. Atsižvelgdama į šiuos svarstymus, darau išvadą, kad nagrinėjamo ieškinio dėl įsipareigojimų neįvykdymo dalis, kuria skundžiamas iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimas sudarant pagalbos paslaugų, kuriose dominuoja vežimo paslaugos, pirkimo sutartis, turi būti atmesta kaip nepriimtina.

47. Jeigu Teisingumo Teismas prieitų prie išvados, kad Komisija savo ieškiniu taip pat prašo pripažinti, jog buvo pažeistas Direktyvos 2004/18 2 straipsnis, ir šį ieškininį reikalavimą reikėtų atmesti kaip nepriimtiną.

B — *Pagrįstumas*

48. Vokietijos Federacinė Respublika Komisijos pareikštam ieškiniui dėl įsipareigojimų neįvykdymo prieštarauja pateikdama trijų rūšių argumentus. Pirmiausia Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė remiasi EB 45 straipsnyje reglamentuojama sektorine išimtimi ir papildomai EB 86 straipsnio 2 dalyje įtvirtintu pateisinimu. Antra, Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė ginčija kai kuriuos Komisijos pateiktus faktinius duomenis. Trečia, Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybė prašo atmesti Komisijos reikalavimą pripažinti, kad egzistuoja viešojo pirkimo teisę pažeidžianti praktika.

49. Todėl toliau pirmiausia paaiškinsiu pagalbos paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo problemas, atsižvelgiant į EB 45 straipsnio 1 dalį kartu su EB 55 straipsniu, bei į EB 86 straipsnio 2 dalį. Paskui atskirai įvertinsiu visas devynias Komisijos skundžiamas viešojo pirkimo procedūras. Baigdama aiškinsiuosi, ar iš šio vertinimo rezultatų galima spręsti, kad egzistuoja viešojo pirkimo teisę pažeidžianti praktika.

1. Negalėjimas taikyti EB 45 straipsnio 1 dalyje reglamentuojamos sektorinės išimties

50. Pagal EB 45 straipsnio 1 dalį kartu su EB 55 straipsniu įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas reglamentuojančios pirminės teisės nuostatos netaikomos veiklai, kuri bet kurioje valstybėje narėje yra susijusi,

nors ir laikinai, su viešosios valdžios funkcijų vykdymu. Jei veikla kurioje nors valstybėje narėje susijusi su viešosios valdžios funkcijų vykdymu, jai netaikomos įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas reglamentuojančios nuostatos.

51. Tas pats turi galioti ir antrinės teisės nuostatoms, priimtoms siekiant įgyvendinti įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas reglamentuojančius skyrius. Jei tokie antrinės teisės aktai reglamentuoja ir su viešosios valdžios funkcijų vykdymu susijusią veiklą, aiškinant antrinės teisės aktą taip, kad šis aiškinimas atitiktų Sutartį, reikia nustatyti, kad minėtai veiklai atitinkamoje valstybėje narėje šis teisės aktas netaikomas[14].

52. Jei greitosios medicinos pagalbos transporto ir medicinos transporto paslaugos, dėl kurių pirkimo buvo sudarytos nagrinėjamos sutartys, būtų susijusios su viešosios valdžios funkcijų vykdymu EB 45 straipsnio 1 dalies prasme, Komisijos ieškinio dalį dėl įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų pažeidimo reikėtų atmesti kaip nepagrįstą. Kadangi ir Direktyva 92/50, ir Direktyva 2004/18 buvo priimtos remiantis EB 47 straipsnio 2 dalimi ir EB 55 straipsniu, o tai reiškia vykdant įsisteigimo laisvę ir laisvę teikti paslaugas reglamentuojančiuose skyriuose įtvirtintas kompetenciją nustatančias pirminės teisės nuostatas, kaip nepagrįstą reikėtų atmesti ir ieškinyje pateikiamą kaltinimą dėl šių viešojo pirkimo direktyvų pažeidimo.

53. Tačiau man atrodo abejotina, kad greitosios medicinos pagalbos transporto ir medicinos transporto paslaugas galima pripažinti EB 45 straipsnio 1 dalyje apibrėžiama veikla, kuri yra susijusi, nors ir laikinai, su viešosios valdžios funkcijų vykdymu.

54. Pirmiausia reikėtų priminti, kad „viešosios valdžios funkcijų vykdymo“ sąvokos, minimos EB 45 straipsnio 1 dalyje, aiškinimas patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį. Bendrijos teisės sistemoje iš esmės nesiekiama jos sąvokų apibrėžti atsižvelgiant į vieną ar kelias nacionalinės teisės sistemas, nebent tai aiškiai nurodoma[15].

14 — Žr. generalinio advokato C. O. Lenz 1991 m. rugsėjo 19 d. išvadą byloje *Komisija prieš Graikiją* (C-306/89, Rink. p. I-5863, 28 punktas). Taip pat žr. A. Randelzhofer, U. Forsthoff (E. Grabitz, M. Hilf „Das Recht der Europäischen Union“, EB 45 straipsnis, 14 punktas (2009 m. liepos mėn. 39-asis papildymas)).

15 — Žr. 2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Société Pipeline Méditerranée et Rhône* (C-314/06, Rink. p. I-12273, 21 punktas), 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (C-103/01, Rink. p. I-5369, 33 punktas) ir 1998 m. balandžio 2 d. Sprendimą *EMU Tabac ir kt.* (C-296/95, Rink. p. I-1605, 30 punktas).

55. Atsakydama į klausimą, ar veikla susijusi su viešosios valdžios funkcijų vykdymu EB 45 straipsnio 1 dalies prasme, remiuosi Bendrijos teisėje numatytu viešosios valdžios šios nuostatos prasme apibrėžimu.

56. Kalbėti apie viešosios valdžios funkcijų vykdymą EB 45 straipsnio prasme (arba dalyvavimą jas vykdant) galima tik tuomet, jei turima galimybė piliečio atžvilgiu pasinaudoti išimtinėmis teisėmis, viešosios valdžios privilegijomis ir prievartos galiomis[16].

57. Atsižvelgiant į esminę pagrindinių laisvių reikšmę vidaus rinkai, EB 45 straipsnio 1 dalis (prireikus kartu su EB 55 straipsniu), kuria nustatoma įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas išimtis, aiškintina siaurai[17]. Pagal tokį aiškinimą ne kiekviena veikla, kurią vykdant piliečio atžvilgiu galima naudotis išimtinėmis teisėmis, viešosios valdžios privilegijomis ir prievartos galiomis, patenka į EB 45 straipsnio 1 dalyje nustatytos išimties taikymo sritį. Būtina, kad dalyvavimas vykdant viešosios valdžios funkcijas būtų pakankamai intensyvus ir tiesioginis.

58. Kitaip tariant, veikla atitinka „viešosios valdžios funkcijų vykdymo“ EB 45 straipsnio 1 dalies prasme požymius, jeigu ją vykdant pakankamai akivaizdžiai naudojamasi išimtinėmis teisėmis, viešosios valdžios privilegijomis ir prievartos galiomis. Tokį kokybinį dalyvavimo vykdant viešosios valdžios uždavinius vertinimą Teisingumo Teismas apibendrino nustatydamas, kad EB 45 straipsnio 1 dalį – prireikus kartu su EB 55 straipsniu – taikyti galima tik su sąlyga, kad dalyvavimas vykdant viešosios valdžios funkcijas yra „tiesioginis“ ir „specialus“[18].

59. 1998 m. spalio 29 d. Sprendime *Komisija prieš Ispaniją*[19] Teisingumo Teismas, nagrinėdamas klausimą, ar Ispanijos privačių saugos bendrovių veikla susijusi su viešosios valdžios funkcijų vykdymu, pabrėžė, kad net tuo atveju, kai tokios privačios bendrovės apsauginkai tam tikromis situacijomis turėdavo padėti viešųjų saugumo pajėgų atstovams, jie tik atlikdavo pagalbines užduotis. Todėl privačios saugos bendrovės, vykdydamos viešosios valdžios funkcijas, dalyvavo

16 — Generalinio advokato H. Mayras 1974 m. gegužės 28 d. išvada byloje *Reyners* (2/74, Rink. p. 665).

17 — Tokį siaurą aiškinimą Teisingumo Teismas patvirtina ir nusistovėjusioje praktikoje, nurodydamas, kad vertinant EB 45 straipsnyje numatytas įsisteigimo laisvės išimtis reikia atsižvelgti į tai, jog minėtos laisvės išimtims šiuo straipsniu yra nustatyti Bendrijos teisės ribojimai. Žr. 2009 m. spalio 22 d. Sprendimą *Komisija prieš Portugaliją* (C-438/08, Rink. p. I-10219, 35 punktas).

18 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Portugaliją* (minėtas 17 išnašoje, 36 punktas) bei 2006 m. kovo 30 d. Sprendimą *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (C-451/03, Rink. p. I-2941, 46 punktas) ir 1993 m. liepos 13 d. Sprendimą *Thijssen* (C-42/92, Rink. p. I-4047, 22 punktas).

19 — C-114/97, Rink. p. I-6717, 38 ir paskesni punktai.

ne „tiesiogiai ir specialiai“. Tokį sprendimą savo išvadoje šioje byloje pasiūlė generalinis advokatas S. Alber, atkreipdamas dėmesį, kad pagrindinių ir pagalbinių funkcijų skyrimas turi būti suprantamas ne kaip kiekybinis, o kaip kokybinis kriterijus ir kad tarp viešųjų saugumo pajėgų ir privačių saugos bendrovių įgaliojimų egzistuoja laipsniškas skirtumas[20].

60. Griežto požiūrio Teisingumo Teismas laikėsi ir 2009 m. spalio 22 d. Sprendime *Komisija prieš Portugaliją*[21], kuriame nusprendė, kad šioje byloje aptariama privačių transporto priemonių techninės apžiūros įstaigų veikla nepatenka į EB 45 straipsnyje numatytos išimties taikymo sritį, nors šios organizacijos išduodavo pažymas apie atliktus techninius patikrinimus ir šiuo atžvilgiu vykdė viešosios valdžios įgaliojimus. Tačiau, Teisingumo Teismo teigimu, šis viešosios valdžios įgaliojimų vykdymas neatitinka kokybinio „tiesioginio ir specialaus dalyvavimo“ vykdant viešosios valdžios funkcijas EB 45 straipsnio prasme kriterijaus. Teisingumo Teismas atkreipė dėmesį, kad išduodant pažymą tėra padaromos įstatymuose numatytos išvados dėl atliktos techninės patikros, tačiau techninės tarnybos iš tiesų neturi jokios sprendimo priėmimo autonomijos. Be to, sprendimus patvirtinti arba nepatvirtinti techninę apžiūrą jos priimdavo valstybei vykdant tiesioginę priežiūrą[22].

61. Anksčiau Teisingumo Teismas, vertindamas, ar EB 45 straipsnyje reglamentuojamą sektorinę išimtį galima taikyti draudimo įmonių auditoriams ir privačioms pensijų sistemoms, yra nustatęs, kad papildomų ar parengiamųjų uždavinių atlikimas institucijai, kuri, priimdama galutinį sprendimą, realiai vykdo viešosios valdžios funkcijas, negali būti laikomas dalyvavimu vykdant viešosios valdžios funkcijas minėtos išimties prasme[23].

62. Apibendrinant reikia konstatuoti, kad pagal dabar jau nusistovėjusią teismo praktiką „viešosios valdžios funkcijų vykdymui“ EB 45 straipsnio 1 dalies prasme turi būti keliami aukšti kokybiniai reikalavimai,

20 — Generalinio advokato S. Alber 1998 m. gegužės 7 d. išvada byloje *Komisija prieš Ispaniją* (C-114/97, Rink. p. I-6717, 27 ir paskesni punktai). Konstatavimas, kad apsaugos ar privačios saugos įmonių veikla paprastai nėra tiesioginis ir specialus dalyvavimas vykdant viešosios valdžios funkcijas, buvo dar kartą patvirtintas 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendime *Komisija prieš Italiją* (C-465/05, Rink. p. I-11091, 31 ir paskesni punktai), 2001 m. gegužės 31 d. Sprendime *Komisija prieš Italiją* (C-283/99, Rink. p. I-4363, 20 ir paskesni punktai) ir 2000 m. kovo 9 d. Sprendime *Komisija prieš Belgiją* (C-355/98, Rink. p. I-1221, 25 ir paskesni punktai).

21 — Minėtas 17 išnašoje.

22 — Prie panašių išvadų Teisingumo Teismas buvo priėjęs 2007 m. lapkričio 29 d. Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* (C-404/05, Rink. p. I-10239, 39 ir paskesni punktai) ir Sprendime *Komisija prieš Austriją* (C-393/05, Rink. p. I-10195, 37 ir paskesni punktai), vertindamas privačių ekologinio žemės ūkio produktų kontrolės įstaigų veiklą.

23 — Sprendimas *Thijssen* (minėtas 18 išnašoje, 17 ir paskesni punktai). Taip pat žr. Sprendimą *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (minėtas 18 išnašoje, 44 ir paskesni punktai) dėl Italijos *Centri di Assistenza Fiscale* veiklos konsultacijų ir pagalbos mokesčių srityje.

dėl kurių kol kas beveik niekam nepavyko sėkmingai remtis EB 45 straipsniu[24].

63. Ir šioje byloje man atrodo, kad greitosios medicinos pagalbos transporto ir medicinos transporto paslaugų teikėjai tam tikra prasme dalyvauja vykdant viešosios valdžios funkcijas, tačiau jų veikla neturi kokybinių požymių, dėl kurių jai būtų galima taikyti EB 45 straipsnį.

64. Vokietijos Federacinė Respublika grindžia dalyvavimą vykdant viešosios valdžios funkcijas pirmiausia tuo, kad nagrinėjamos sutartys pagal Vokietijos Federacinės Respublikos teisę laikytinos viešosios teisės reglamentuojamomis sutartimis. Antra, Vokietijos Federacinė Respublika pabrėžia, kad pagalbos tarnybos pagal kelių įstatymus ir kelių eismo taisykles turi išimtines teises, pavyzdžiui, mėlynos spalvos švyturėliais ir specialiais garso signalais gali duoti nurodymus kitiems eismo dalyviams, ir šie turi jų laikytis, o jeigu nesilaiko, gali būti baudžiami piniginėmis baudomis. Trečia, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad pagalbos tarnybos dažnai dalyvauja organizuojant gelbėjimo darbus bei vykdant viešosios valdžios uždavinius priešgaisrinės saugos ir civilinės saugos srityje bei padeda saugumo užduotis vykdančiai policijai, suteikdamos jai gelbėjimo priemones saugos institucijų veiklos vietoje. Ketvirta, Vokietijos Federacinė Respublika pabrėžia, kad dažnai federalinių žemių įstatymuose numatytas pagalbos tarnybų darbuotojų skyrimas už administracinės teisės įgyvendinimą atsakingais pareigūnais (*Verwaltungsvollzugsbeamter*).

65. Šie argumentai neįtikina.

66. Pirmasis Vokietijos Federacinės Respublikos argumentas rodo, kad ji pamiršta principą, jog Bendrijos teisės sistemoje iš esmės nesiekiama apibrėžti jos sąvokų atsižvelgiant į vieną ar kelias nacionalinės teisės sistemas[25]. Aplinkybė, kad šioje byloje minimos pagalbos tarnybos, vadovaujantis Vokietijos Federacinės Respublikos įstatymais, turi veikti pagal viešąją teisę, neturi reikšmės atsakant į klausimą, ar šioms pagalbos tarnyboms taikytinas EB 45 straipsnis.

67. Toliau Vokietijos Federacinė Respublika teisingai pastebi, kad pagalbos tarnybų naudojami mėlynos spalvos švyturėliai ir

24 — Be jau minėtų sprendimų, žr. ir 2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Jundt* (C-281/06, Rink. p. I-12231, 35 ir paskesni punktai) dėl dėstymo veiklos universiteto pavedimu.

25 — Žr. šios išvados 54 ir paskesnį punktą.

specialūs garso signalai vertintini kaip naudojimasis išimtine teise, tačiau man atrodo, kad konkreti šios išimtinės teisės forma nepasiekia intensyvumo, kuris pagal nusistovėjusią teismo praktiką būtinas, norint taikyti EB 45 straipsnį. Minimos išimtinės teisės – tai tik teisė specialiai parengti pagalbos tarnybos transporto priemones, įrengti jose mėlynos spalvos švyturėlius ir specialius garso signalus, ir teisė tam tikromis sąlygomis reikalauti kitų eismo dalyvių duoti joms kelią, o jei kiti eismo dalyviai šių išimtinių teisių negerbia, tai vertintina kaip nusižengimas, baudžiamas pinigine bauda. Šios sąlygiškai menkos išimtinės teisės, mano nuomone, neatitinka minėtų aukštų kokybinių reikalavimų, keliamų dėl viešosios valdžios funkcijų vykdymo EB 45 straipsnio prasme.

68. Šiomis aplinkybėmis neįtikina ir Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybės argumentai, kad pagalbos tarnybos dalyvauja organizuojant gelbėjimo darbus bei priešgaisrinę ir civilinę saugą, taip pat padeda saugos institucijoms ir priešgaisrinėms gelbėjimo tarnyboms, suteikdamos joms gelbėjimo priemones. Viena vertus, reikėtų atkreipti dėmesį, kad pagalba saugos institucijoms, suteikiant joms gelbėjimo priemones, paprastai vertintina tik kaip papildoma ir parengiamoji veikla, kuri pagal jau minėtą nusistovėjusią teismo praktiką nėra tiesioginis dalyvavimas vykdant viešosios valdžios funkcijas. Net jei Vokietijos Federacinės Respublikos pateiktų pagalbos tarnybų dalyvavimo organizuojant gelbėjimo darbus bei priešgaisrinę ir civilinę saugą[26] pavyzdžių, kad jų veikla peržengia pagalbinės ir parengiamosios veiklos ribas, ji vis tiek neatitiktų minėtų aukštų kokybinių reikalavimų, keliamų dėl viešosios valdžios funkcijų vykdymo EB 45 straipsnio prasme.

69. Argumentą, kad federalinės žemės įstatymuose dažnai būna numatyta galimybė skirti pagalbos tarnybų darbuotojus už administracinės teisės įgyvendinimą atsakingais pareigūnais (*Verwaltungsvollzugsbeamter*), paneigia tai, kad pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką negalima EB 45 ir 55 straipsniais leidžiamos išimties išplėsti visai profesijai, jei veiklą, kuria užsiimant, tikėtina, dalyvaujama vykdant viešosios valdžios funkcijas, galima atskirti nuo visos aptariamos profesinės veiklos[27].

70. Po šių svarstymų darau išvadą, kad nagrinėjama veikla – pagalbos paslaugų teikimas –

26 — Kaip viešosios valdžios uždavinių, kuriuos vykdo pagalbos paslaugų teikėjai, pavyzdžius Vokietijos Federacinė Respublika pateikia įvykio vietos sutvarkymo, saugumo užtikrinimo ir aptvėrimo priemones nelaimės atveju, taip pat bendrą dalyvavimą planuojant, organizuojant gelbėjimo darbus ir jiems vadovaujant; per šiuos gelbėjimo darbus jie, pavyzdžiui, turi teisę reikalauti trečiųjų asmenų arba įpareigoti juos suteikti informaciją ir pranešti; jie taip pat gali nuspręsti, ar reikia iškviesti kitas specialiąsias tarnybas.

27 — Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 22 išnašoje, 47 punktas) ir Sprendimas *Komisija prieš Austriją* (minėtas 22 išnašoje, 45 punktas).

nėra tiesioginis ir specialus dalyvavimas vykdant viešosios valdžios funkcijas. Taigi EB 45 straipsnyje reglamentuojama sektorinė išimtis šioje byloje nėra reikšminga.

2. Negalėjimas pateisinti EB 86 straipsnio 2 dalimi

71. Remdamasi Sprendimu *Ambulanz Glöckner*[28], Vokietijos Federacinė Respublika papildomai teigia, kad pagalbos paslaugos laikytinos bendros ekonominės svarbos paslaugomis EB 86 straipsnio 2 dalies prasme, o šioje nuostatoje įtvirtintą pateisinimą be jokių apribojimų galima taikyti įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas sričiai.

72. Šie argumentai manęs neįtikina.

73. Vokietijos Federacinė Respublika teisi tvirtindama, kad Teisingumo Teismas, 1997 m. spalio 23 d. Sprendimu *Komisija prieš Nyderlandus*[29] ir 1998 m. birželio 18 d. Sprendimu *Corsica Ferries France*[30] paskelbęs, jog EB 86 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas pateisinimas gali būti taikomas ir valdžios institucijų priemonėms, kurios buvo nesuderinamos su EB sutarties laisvo prekių judėjimo ar laisvės teikti paslaugas taisyklėmis, patvirtino, kad EB 86 straipsnio 2 dalį galima pasitelkti pateisinant EB 86 straipsnio 1 dalies, siejamos su pagrindinėmis laisvėmis, pažeidimus[31].

74. Tačiau, atsižvelgiant į naujas Teisingumo Teismo praktikos tendencijas, kyla klausimas, ar šiuo atžvilgiu dar galima be jokių išlygų remtis sprendimais *Komisija prieš Nyderlandus* ir *Corsica Ferries France*. Pagal naujausią teismo praktiką tai, kad tam tikrai veiklai netaikomos konkurencijos taisyklės, dar savaime nereiškia, kad jai netaikomos ir judėjimo laisvės taisyklės[32].

75. Tokiomis aplinkybėmis kyla klausimas, ar nereikėtų peržiūrėti sprendimais *Komisija prieš Nyderlandus* ir *Corsica Ferries France* nubrėžtos teismo praktikos dėl

28 — 2001 m. spalio 25 d. Sprendimas *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Rink. p. I-8089).

29 — C-157/94, Rink. p. I-5699, 27 ir paskesni punktai.

30 — C-266/96, Rink. p. I-3949, 59 punktas.

31 — Tokio pat požiūrio laikosi ir E.-J. Mestmäcker, H. Schweitzer (U. Immenga, E.-J. Mestmäcker „Wettbewerbsrecht. Kommentar zum Europäischen Kartellrecht“, 4-asis leidimas, Miunchenas, 2007, EB 86 straipsnio 2 dalis, 42 punktas); I. Pernice, S. Wernicke (E. Grabitz, M. Hilf, žr. 14 išnašą, EB 86 straipsnis, 53 punktas).

32 — 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *International Transport Workers' Federation* ir *Finnish Seamen's Union* („Viking Line“, C-438/05, Rink. p. I-10779, 53 punktas). Žr. ir 2006 m. liepos 18 d. Sprendimą *Meca-Medina* (C-519/04 P, Rink. p. I-6991, 31–34 punktai).

EB 86 straipsnio 2 dalies taikymo pagrindinių laisvių srityje linijos, juolab kad Teisingumo Teismas savo ankstesnėje praktikoje nusprendė, kad tokiais atvejais ši nuostata netaikoma [33].

76. Tačiau šioje byloje nėra reikalo tęsti šio klausimo nagrinėjimo. Nes Vokietijos Federacinei Respublikai nepavyko įrodyti, kad tenkinamos sąlygos taikyti EB 86 straipsnio 2 dalį.

77. Valstybė narė, kuri remiasi EB 86 straipsnio 2 dalimi, turi įrodyti, kad tenkinamos minėtoje nuostatoje nustatytos sąlygos [34].

78. Faktinių aplinkybių prasme EB 86 straipsnio 2 dalyje reikalaujama įrodyti, kad nagrinėjamos pagalbos paslaugos laikytinos bendros ekonominės svarbos paslaugomis, kad skundžiamos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktikos pakeitimas pagal Bendrijos teisę teisiškai ar faktiškai sutrukdytų šias paslaugas teikti ar keltų joms pavojų ir kad skundžiama praktika nedaro prekybos plėtojimui tokio poveikio, kuris kenktų Bendrijos interesams.

79. Neginčijama, kad greitosios medicinos pagalbos transporto paslaugos laikytinos bendros ekonominės svarbos paslaugomis EB 86 straipsnio 2 dalies prasme [35], tačiau Vokietijos Federacinei Respublikai šioje byloje taip ir nepavyko įrodyti, kad skundžiama viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika būtinai reikalinga ir kad šio uždavinio – teikti nagrinėjamas pagalbos paslaugas – neįmanoma vykdyti kitomis, labiau su Bendrijos teise suderinamomis priemonėmis.

80. Šiuo atžvilgiu Vokietijos Federacinė Respublika apsiriboja tvirtinimu, kad vis naujų pagalbos paslaugų teikėjų integravimas į tam tikro regiono pagalbos tarnybų sistemą galėtų apsunkinti arba sutrukdyti kryžminį subsidijavimą tarp tankiai gyvenamų teritorijų, kur pagalbos paslaugų teikimas yra gana pelningas, ir daug mažiau pelningų rečiau gyvenamų teritorijų. Be to, būtina apsaugoti

33 — 1984 m. liepos 10 d. Sprendimas *Campus Oil ir kt.* (72/83, Rink. p. 2727, 19 punktas).

34 — Žr. 1997 m. spalio 23 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-159/94, Rink. p. I-5815, 101 punktas).

35 — Žr. Sprendimą *Ambulanz Glöckner* (minėtas 28 išnašoje, 55 punktas).

Vokietijoje veikiančias pagalbos asociacijas, įpareigotas teikti pagalbą nelaimių atveju, o dabartinė viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika tokią apsaugą suteikia. Tik šios asociacijos gali užtikrinti, kad nelaimės atveju bus įmanoma pasitelkti pakankamai vietinių savanorių, kuriems būtina turėti galimybę reguliariai semtis patirties dirbant pagalbos tarnybose.

81. Į kryžminio subsidijavimo argumentą Komisija savo dublike atsakė teigdama, kad tvirtinimas, jog pagalbos organizacijoms reikia kryžminio subsidijavimo, kad jų veikla mažiau pelningose teritorijose būtų rentabili, nėra tinkamas argumentas pagrindžiant, kodėl neskelbiami pagalbos paslaugų pirkimo konkursai, numatyti Bendrijos teisės aktuose. Skirtingą tam tikrų teritorijų rentabilumą galima kompensuoti numatant didesnį atlygį už veiklą ne tokiose rentabiliose teritorijose. Kita galimybė būtų sudaryti kombinuotas sutartis dėl pagalbos paslaugų ir sergančiųjų vežimo paslaugų geografiškai apibrėžtose teritorijose, apimančiose ir rentabilias, ir ne tokias rentabilias sritis, pirkimo.

82. Savo triplike Vokietijos Federacinė Respublika netvirtino, kad Komisijos minimos viešojo pirkimo alternatyvos, atsižvelgiant į aktualias faktines ir teisines aplinkybes, apsunkintų ar neleistų vykdyti uždavinio – teikti greitosios medicinos pagalbos transporto paslaugas. Todėl argumentas, kad skundžiama viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika būtinai reikalinga dėl su ja susijusio kryžminio subsidijavimo, atmestinas kaip nepakankamai pagrįstas faktais.

83. Tas pats pasakytina ir apie pakankamo vietinių savanorių skaičiaus argumentą. Komisija atkreipė dėmesį į su viešojo pirkimo teise suderinamą alternatyvą – galimybę skelbti konkursą, kurio vienas iš atrankos kriterijų galėtų būti pagalbos prieinamumas konkrečioje vietoje. Ir prieš šią galimybę Vokietijos Federacinė Respublika svarių argumentų triplike nepateikė.

84. Atsižvelgdama į šiuos svarstymus, darau išvadą, kad Vokietijos Federacinė Respublika nepateikė jai priklausančių pateikti įrodymų, jog skundžiama pagalbos paslaugų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika atitinka

EB 86 straipsnio 2 dalyje numatytas sąlygas. Vien todėl jos rėmimasis EB 86 straipsnio 2 dalimi nepagrįstas ir turi būti atmestas.

„patvirtinimo procedūrą“. Sutarčių dalykas buvo reikalavimas laikotarpiu nuo 2007 m. iki 2011 m. turėti transporto priemonių ir personalo, kad prireikus būtų galima suteikti greitosios medicinos pagalbos arba specialaus medicinos transporto paslaugas, o sutarties vertė siekė daugiau nei 7 mln. EUR per metus. Konkursas Europos mastu nebuvo skelbtas.

3. Devynių skundžiamų viešojo pirkimo procedūrų analizė

87. Šiems pateiktiems faktams Vokietijos Federacinė Respublika neprieštarauja.

85. Komisija kritikuoja devynias pagalbos paslaugų viešojo pirkimo procedūras keturiose federalinėse žemėse. Remdamasi šiais atvejais ji siekia, kad būtų pripažinta, jog Vokietijos Federacinėje Respublikoje egzistuoja neteisėta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika. Kadangi praktika gali būti neteisėta tik tokiu atveju, jei organizuojant atskiras kritikuojamas viešojo pirkimo procedūras iš tiesų buvo pažeista Bendrijos teisė, pirmiausia įvertinsiu, ar ir jei taip, kiek Komisijos minimų teisės aktų ir principų pažeidimų buvo padaryta, organizuojant kiekvieną viešąjį pirkimą.

88. Komisijos manymu, organizuodama šį viešąjį pirkimą Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė Direktyvos 92/50 16 straipsnį arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalį. Be to, sudarydama šias viešojo pirkimo sutartis, Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė draudimą diskriminuoti ir nesilaikė skaidrumo reikalavimo, įtvirtintų įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principuose.

a) Magdeburgo miesto (Saksonijos-Anhalto žemė) organizuotas viešasis pirkimas

i) Direktyvos 92/50 16 straipsnio arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalies pažeidimas

86. Komisijos duomenimis, Magdeburgo miestas, kaip perkančioji organizacija, nuo 2005 m. spalio mėn. organizavo vadinamąją atlygintų sutarčių dėl pagalbos paslaugų

89. Pritariu Komisijos tvirtinimui, kad skundžiamų Magdeburgo miesto organizuotų

viešojo pirkimo atveju vis dėlto buvo pažeistas Direktyvos 92/50 16 straipsnis arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalis.

vertę turėjo vežimo, ar medicinos priežiūros paslaugos.

ii) Nepažeisti pirminėje teisėje įtvirtinti draudimo diskriminuoti ir skaidrumo principai

90. Nenuginčytu Komisijos teigimu, Magdeburgo miestas, būdamas perkančioji organizacija viešojo pirkimo direktyvų prasme, su paslaugų teikėju raštu sudarė atlyginimo piniginio pobūdžio pagalbos paslaugų pirkimo sutartį, kurios vertė viršijo Direktyvoje 92/50 arba Direktyvoje 2004/18 nustatytas ribas. Nors nepavyko tiksliai nustatyti, kokiu momentu ir kokie sandoriai, kuriems taikomos viešojo pirkimo sutarčių sudarymo nuostatos, buvo sudaryti (Komisijos duomenimis, procedūra buvo organizuojama nuo 2005 m. spalio mėn.), todėl neaišku, ar skundžiama viešojo pirkimo sutartis visa, ar iš dalies vertintina remiantis Direktyva 92/50 ar veikiau Direktyva 2004/18[36], tačiau net trūkstant tikslesnės informacijos apie chronologinę viešojo pirkimo eigą šiuo atveju negalima neigti, kad viešojo pirkimo teisė buvo pažeista. Nesvarbu, kuri direktyva – Direktyva 92/50 ar Direktyva 2004/18 – galiojo, bet Magdeburgo miestas privalėjo pranešti apie sudarytas sutartis (Direktyvos 92/50 16 straipsnis arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalis), nesvarbu, ar tarp pagalbos paslaugų didesnę

— Pagrįstumo įvertinimas atsižvelgiant į ieškinio pagrindo, susijusio su pirminės teisės pažeidimu, dalinį nepriimtinumą

91. Kaip jau minėjau vertindama ieškinio priimtinumą, šio ieškinio dalis, kuria reikalaujama pripažinti, kad sudarant pagalbos paslaugų pirkimo sutartis, kuriose dominuoja vežimo paslaugos, buvo pažeisti iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiantys draudimas diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimas, turi būti atmesta kaip nepriimtina[37].

92. Ieškinio pagrindas, susijęs su šių pirminės teisės principų pažeidimu, priimtinas tik tiek, kiek juo skundžiamos sudarytos pagalbos

36 — Lemiamą reikšmę turi teisinė situacija tuo momentu, kai buvo atliktas arba neatliktas veiksmas. Šiuo klausimu žr. A. Egger „Europäisches Vergaberecht“, Baden-Badenas, 2008, 416 punktą. Taip pat žr. 2000 m. spalio 5 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-337/98, Rink. p. I-8377, 38 ir paskesni punktai).

37 — Žr. šios išvados 30 ir paskesnius punktus.

paslaugų, tarp kurių dominuoja medicinos priežiūros paslaugos, pirkimo sutartys.

93. Tam, kad šį – taip apribotą – ieškinio pagrindą būtų galima laikyti pagrįstu, Komisija pirmiausia turėtų įrodyti, kad per jos skundžiamas viešojo pirkimo procedūras buvo perkamos pagalbos paslaugos, tarp kurių dominavo medicinos priežiūros paslaugos. Tačiau šito Komisija nagrinėjamoje byloje neteigė ir neįrodinėjo. Veikiau, Komisijos nuomone, nėra reikalo atsakyti į klausimą, ar, kalbant apie nagrinėjamas pagalbos paslaugas, svarbesnis yra asmenų vežimas, ar medicininė priežiūra.

94. Kadangi vykstant pagal EB 226 straipsnį pradėtam procesui dėl įsipareigojimų neįvykdymo Komisija turi įrodyti šį įsipareigojimų neįvykdymą ir pateikti Teisingumo Teismui visus nagrinėjant bylą reikalingus įrodymus[38], ir kadangi Komisija, kaip rodo anksčiau padarytos išvados, šios pareigos pateikti medžiagą bei įrodymus neįvykdė, ieškinio pagrindą, susijusį su draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo, išplaukiančių iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų, pažeidimu, net jeigu jis priimtinas, reikia atmesti kaip nepagrįstą.

— Papildomai: pagrįstumo įvertinimas tuo atveju, jei ieškinio pagrindas, susijęs su pirminės teisės pažeidimu, būtų visas pripažintas priimtinu

95. Tuo atveju, jei Teisingumo Teismas, kitaip nei manoma, pripažintų visą ieškinio pagrindą, susijusį su iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimu, priimtinu, visą šį ieškinio pagrindą reikėtų įvertinti, ar jis pagrįstas.

96. Šios hipotezės atsparos taškas, vertinant ieškinio pagrįstumą, yra konstatavimas, kad Komisija sąmoningai paliko neatsakytą klausimą, ar, kalbant apie nagrinėjamas pagalbos paslaugas, svarbesnis yra asmenų vežimas, ar medicininė priežiūra. Dėl šios priežasties negalima nustatyti, ar šioms pagalbos paslaugoms – kurios yra mišrios paslaugos Direktyvos 92/50 arba Direktyvos 2004/18 prasme –

38 — Žr. 2009 m. spalio 29 d. Sprendimą *Komisija prieš Suomiją* (C-246/08, Rink. p. I-10605, 52 punktas), 2009 m. spalio 6 d. Sprendimą *Komisija prieš Švediją* (C-438/07, Rink. p. I-9517, 49 punktas) ir 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (C-507/03, Rink. p. I-9777, 33 punktas).

taikomos viešojo pirkimo direktyvos[39] ir ar dėl jų pirkimo, laikantis šiose direktyvose numatytų viešojo pirkimo procedūrų, turėjo būti skelbiami konkursai. Komisija pamėgino išvengti šios problemos, ieškinyje pareikšdama bendrą kaltinimą pažeidus draudimą diskriminuoti ir nesilaikius skaidrumo reikalavimo, kurie išplaukia iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų.

Antrinės teisės taikymo viršenybės principas

97. Tačiau dėl tokio taktinio Komisijos sprendimo šioje byloje kyla principinis klausimas, ar Komisija, konstatavusi, kad valstybė narė galėjo pažeisti ir pirminę teisę, ir Direktyvas 92/50 arba 2004/18, vykstant EB 226 straipsnyje numatytai procedūrai laisvai gali nuspręsti, ar savo ieškininius reikalavimus grįs pirmine teise, ar veikiau viešojo pirkimo direktyvomis. Toliau nagrinėsiu šį klausimą remdamasi antrinės teisės taikymo viršenybės principu bei atsižvelgdama į EB 226 straipsnyje numatytos procedūros prasmę ir tikslą.

98. Paskui aptarsiu griežtus pirminės teisės reikalavimus, pagal naujausią teismo praktiką keliamus įrodymams, kad antraeilių paslaugų pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą, ir paaiškinsiu, kokias išvadas tokia teismo praktika leidžia daryti, vertinant šią bylą.

99. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką antrinės teisės taikymo viršenybės principas reiškia, kad antrinės teisės akto priėmimu galutinai suderinus konkrečią Bendrijos teisės sritį, bet kokie nacionalinės teisės aktai, susiję su šia sritimi, turi būti vertinami remiantis antrinės teisės akto, o ne EB sutarties nuostatomis[40].

100. Šioje byloje Komisija pirminės teisės lygmeniu iš esmės skundžia iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimą.

39 — Žr. šios išvados 34 ir paskesnius punktus.

40 — Žr. 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rink. p. I-14887, 64 punktas).

101. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką pirminėje teisėje įtvirtintas vienodo požiūrio principas viešojo pirkimo srityje reiškia, kad visi konkurso dalyviai turi turėti tas pačias galimybes rengdami pasiūlymų sąlygas, neatsižvelgiant į jų nacionalinę priklausomybę[41]. Iš šio vienodo požiūrio principo bei iš draudimo diskriminuoti dėl nacionalinės priklausomybės išplaukia skaidrumo prievolė, kurios esmė – kiekvieno galimo konkurso dalyvio labui būtina užtikrinti pakankamą viešumo laipsnį, leidžiantį paslaugų koncesiją suteikti konkurencijos sąlygomis bei kontroliuoti viešojo pirkimo procedūrų nešališkumą[42].

102. Šis pirminėje teisėje įtvirtintas vienodo požiūrio principas ir reikalavimas užtikrinti pakankamą skaidrumą yra kiek įmanoma suderinti Direktyvoje 92/50 ir Direktyvoje 2004/18, labai detaliai reglamentuojant įvairiausias prievoles informuoti, pranešti ir paskelbti. Šios antrinės teisės skaidrumo prievolės taip išsamiai suderintos, kad įvairių punktų atžvilgiu galima kalbėti apie galutinį suderinimą[43].

103. Turint galvoje antrinės teisės taikymo viršenybės principą, šioje byloje kyla klausimas, ar Komisija gali tvirtinti, kad pažeistas pirminėje teisėje įtvirtintas draudimo diskriminuoti principas ir iš jo išplaukiantis skaidrumo reikalavimas, net jei tuo atveju, kai vežimo paslaugų vertė yra didesnė, sudarant nagrinėjamas sutartis visiškai taikomos viešojo pirkimo direktyvos[44], o draudimas diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimas, kurie išplaukia iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti

41 — 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas *Parking Brixen* (C-458/03, Rink. p. I-8585, 48 punktas).

42 — 2009 m. spalio 15 d. Sprendimas *Acoset* (C-196/08, Rink. p. I-9913, 49 punktas) ir 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *ANAV* (C-410/04, Rink. p. I-3303, 21 punktas). Draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimų santykio klausimu žr. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (minėtas 38 išnašoje, 30 ir paskesni punktai) bei 2008 m. vasario 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-412/04, Rink. p. I-619, 66 punktas), 2005 m. liepos 21 d. Sprendimą *Coname* (C-231/03, Rink. p. I-7287, 17 ir paskesni punktai) ir 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 60 ir paskesni punktai).

43 — Iš esmės reikėtų manyti, kad viešojo pirkimo sutarčių sudarymas, kuriam taikomos Direktyva 92/50 ir Direktyva 2004/18, neturėtų būti visiškai jomis suderintas. Tai rodo jau šių direktyvų pavadinimai, kuriuose minimas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos „derinimas“. Tačiau tai, kad šiomis direktyvomis siekta minimalaus suderinimo, nėra pagrindas atmesti galimybę, kad tam tikros sritys vis dėlto buvo galutinai suderintos. Atsižvelgiant į ypač detalias šių direktyvų nuostatas, kurios reglamentuoja pareigas informuoti, pranešti ir paskelbti per atskiras viešojo pirkimo procedūras, visų pirma šioje srityje beveik neįmanoma nubrėžti ribos tarp – labai detalaus – minimalaus suderinimo ir visiško galutinio suderinimo. Kaip teisingai nustatė generalinis advokatas J. Mazák 2009 m. rugsėjo 22 d. išvadoje byloje *Komisija prieš Prancūziją* (C-299/08, 12 ir paskesni punktai) ir tai patvirtino Teisingumo Teismas 2009 m. gruodžio 10 d. sprendime (*Komisija prieš Prancūziją*, C-299/08, Rink. p. I-11587, 28 ir paskesni punktai), bet kuriuo atveju Direktyvos 2004/18 28 ir paskesniuose straipsniuose nurodytos viešojo pirkimo procedūros turi būti vertinamos kaip išsamios. Iš to tiesiogiai išplaukia, kad bent jau atskiros šias procedūras reglamentuojančios nuostatos turi būti vertinamos kaip visiško suderinimo išraiška.

44 — Jeigu Komisija būtų pateikusi įrodymų, kad pagalbos paslaugos, sudarant sutartis, turi būti traktuojamos kaip antraeilės paslaugos ir todėl joms tik iš dalies turi būti taikomos viešojo pirkimo direktyvos, pagal nusistovėjusią teismo praktiką – esant akivaizdžiam tarptautiniam susidomėjimui – būtų galima taikyti iš EB 43 straipsnio ir EB 49 straipsnio išplaukiančius principus. Žr. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (minėtas 38 išnašoje, 29 ir paskesnis punktai).

paslaugas principų, šiose viešojo pirkimo direktyvose yra detaliai, o tam tikrose srityse netgi galutinai suderinti.

104. Lig šiol Teisingumo Teismo praktikoje išsamaus atsakymo į šį klausimą pateikta nebuvo.

105. Neginčijama, kad antrinės teisės taikymo viršenybė neleidžia remtis pirminėje teisėje įtvirtintais pateisinamaisiais pagrindais pagrindinių laisvių pažeidimų atvejais, jei pažeidimas susijęs su sritimi, kurioje pateisinamieji pagrindai yra galutinai suderinti[45]. Ir, priešingai, nacionalinės teisės nuostata, kuria remdamasi valstybė narė vykdo savo iš antrinės teisės akto kylančius įsipareigojimus, negali būti vertinama kaip pagrindinės laisvės pažeidimas[46]. Juk jeigu būtų galima supriešinti pirminėje teisėje įtvirtintą leidimą su antrinėje teisėje įtvirtintu draudimu arba pirminėje teisėje įtvirtintą draudimą su antrinėje teisėje įtvirtintu reikalavimu, tai reikštų, kad abejojama, ar antrinė teisė apskritai turi būti taikoma[47].

106. Daugelyje prejudicinių sprendimų yra patvirtinta, kad tuo atveju, jei egzistuoja išsamus antrinės teisės aktas, nacionalinių priemonių daugiau nebegalima vertinti atsižvelgiant į pagrindines laisves[48]; tačiau kol kas nebuvo išaiškinta, ar pagrindinių laisvių nesilaikymo taip pat daugiau nebegalima tiesiogiai skųsti pradedant procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo, jei skundžiamais veiksmais buvo pažeistas arba galėjo būti pažeistas ir antrinės teisės aktas, kuriuo yra galutinai suderinta sritis, kurioje taikomos pagrindinės laisvės[49].

107. Mano nuomone, iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių

45 — 2009 m. kovo 24 d. Sprendimas *Danske Slagterier* (C-445/06, Rink. p. I-2119, 25 punktas), 1996 m. liepos 11 d. Sprendimas *Bristol-Myers Squibb ir kt.* (C-427/93, C-429/93 ir C-436/93, Rink. p. I-3457, 25 punktas), 1983 m. lapkričio 30 d. Sprendimas *Van Bennekom* (227/82, Rink. p. 3883, 35 punktas) ir 1977 m. spalio 5 d. Sprendimas *Tedeschi* (5/77, Rink. p. 1555, 33 ir paskesni punktai).

46 — Žr. Sprendimą *Deutscher Apothekenverband* (minėtas 40 išnašoje, 52 ir paskesni punktai).

47 — Šiuo klausimu žr. A. Randelzhofer, U. Forsthoff (E. Grabitz, M. Hilf (minėtas 14 išnašoje), prieš EB 39–55 straipsnius, 149 punktas).

48 — Precedento galią turinčiu sprendimu čia gali būti laikomas 1993 m. spalio 12 d. Sprendimas *Vanacker und Lesage* (C-37/92, Rink. p. I-4947). Taip pat žr. 2007 m. balandžio 17 d. Sprendimą *AGM-COS.MET* (C-470/03, Rink. p. I-2749, 50 ir paskesni punktai), 2005 m. sausio 13 d. Sprendimą *Denkavit* (C-145/02, Rink. p. I-51, 22 ir paskesni punktai), 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Radlberger Getränkegesellschaft* (C-309/02, Rink. p. I-11763, 52 ir paskesni punktai) ir 2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimą *DaimlerChrysler* (C-324/99, Rink. p. I-9897, 32 ir paskesni punktai).

49 — Dėl pagrindinių laisvių taikymo srities apribojimo galutinį suderinimą nustatančiais antrinės teisės aktais žr. T. Kingreen „Kommentar zu EUV/EGV“ (C. Calliess, M. Ruffert (leid.), 3-iasis leidimas, 2007, EB sutarties 28–30 straipsniai, 18 punktas).

draudimo nediskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo nesilaikymo nebegalima tiesiogiai skųsti pradedant procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo, jei skundžiamais veiksmais buvo pažeistas ir antrinės teisės aktas, turintis galutinio suderinimo priemonės pobūdį. Jeigu tokiu atveju Komisijai būtų suteikta galimybė skųsti pagrindinės laisvės pažeidimą arba galutinai suderinto antrinės teisės akto pažeidimą, tai smarkiai pakenktų antrinės teisės taikymui.

108. Galutinį suderinimą nustatantys antrinės teisės aktai pasižymi tuo, kad valstybės narės negali nepaisyti atitinkamų Bendrijos teisės reikalaujamų verčių, nei jas sumažindamos, nei padidindamos. Tokiomis aplinkybėmis galutinį suderinimą nustatantys teisės aktai iš esmės suformuluoti labai konkrečiai. Taigi jei sritis, kurioje taikoma pagrindinė laisvė, galutinai suderinama antriniu teisės aktu, beveik neįmanoma, kad pirminėje ir antrinėje teisėje valstybėms narėms būtų numatytos tiksliai tokios pačios pareigos. Antrinės teisės aktu suformuluojamos pagrindinių teisių nuostatos ir apibrėžiamos jų ribos, nustatant konkrečias teises ir pareigas. O pirminės teisės reikalavimai yra daug bendresnio pobūdžio ir todėl iš esmės jų gali būti laikomasi skirtingais būdais. Šis skirtingo lygio reglamentavimas automatiškai sukelia prieštaravimą tarp pirminės teisės aktų ir galutinį suderinimą nustatančių antrinės teisės aktų turinio, ypač tarp „pirminėje teisėje įtvirtinto leidimo“ ir „antrinėje teisėje įtvirtinto draudimo“, arba atvirkščiai.

109. Jau minėtoje teismo praktikoje, susijusioje su pirminėje teisėje įtvirtintų pateisinamųjų pagrindų netaikymu, jeigu jie yra galutinai suderinti, šis prieštaravimas tarp „pirminėje teisėje įtvirtinto leidimo“ ir „antrinėje teisėje įtvirtinto draudimo“ išsprendžiamas antrinėje teisėje įtvirtinto draudimo naudai, suteikiant jam taikymo viršenybę. Remiantis ta pačia interesų pusiausvyra, bendras prieštaravimas tarp abstraktesnio turinio ir ne taip aiškiai apibrėžtos pirminėje teisėje įtvirtintos pagrindinės laisvės ir ja pagrįsto labai konkretaus turinio ir aiškiai apibrėžto, nustatančio galutinį suderinimą antrinės teisės akto turi būti išspręstas šio antrinės teisės akto naudai[50]; tai savo dabar jau nusistovėjusioje praktikoje prejudiciniais sprendimais patvirtino ir Teisingumo Teismas[51].

50 — Sprendimu *Danske Slagterier* (minėtas 45 išnašoje, 18 ir paskesni punktai) buvo patvirtinta, kad piliečiai gali remtis teise į laisvą prekių judėjimą, nepaisydami dviejų egzistuojančių derinančių direktyvų, tačiau Teisingumo Teismas šiame sprendime vis dėlto neišsakė nuomonės prieš antrinės teisės taikymo viršenybę, kaip ji suprantama šioje išvadoje. Kaip jau esu pabrėžusi 2008 m. rugsėjo 4 d. išvadoje toje byloje (82 punktas), nėra jokio pagrindo manyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas šiomis direktyvomis siekė apibrėžti Sąjungos piliečių teises ir taip atimti iš jų galimybę remtis savo teise į laisvą prekių judėjimą, kurią garantuoja EB 28 straipsnis.

51 — Šiuo klausimu žr. 48 išnašoje minėtus sprendimus.

110. Atsižvelgiant į šiuos svarstymus, Komisija, nustačiusi, kad valstybė narė galėjo pažeisti ir pirminės teisės nuostatas, ir jomis pagrįstus, galutinį derinimą nustatančius antrinės teisės aktus, pradėjusi procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo negali tiesiog pareikšti bendro kaltinimo pažeidus pirminę teisę.

111. Tas pats turi galioti ir tokiu atveju, koks nagrinėjamas, kai skundžiamas iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimas, nors šiuo atveju visiškai galima būtų taikyti viešojo pirkimo direktyvas, kuriose kaip tik detaliai – o tam tikruose punktuose ir galutinai – reglamentuojamas skaidrumo reikalavimas. Kadangi skaidrumo reikalavimas ypač detaliai sukonkretintas antrinės teisės aktuose, t. y. viešojo pirkimo direktyvose, šiuo atveju kyla prieštaravimo tarp „pirminėje teisėje įtvirtinto leidimo“ ir „antrinėje teisėje įtvirtinto draudimo“ ir, atvirkščiai, problema, kuri, atsižvelgiant į aukščiau pateiktą įvertinimą, turi būti išspręsta antrinės teisės akto naudai[52].

112. Atsižvelgiant į šiuos svarstymus, tokiu atveju, koks nagrinėjamas, Komisija negali tiesiog pareikšti bendro kaltinimo pažeidus draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, išplaukiančius iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų.

113. Tokią išvadą patvirtina išsamesnė procedūros dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį prasmės ir tikslo analizė. Ši procedūra iš esmės atlieka objektyvią teisinę funkciją – tolygiai įgyvendinti ir užtikrinti Bendrijos teisę[53]. Procedūra dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį nesiekiama nubausti valstybių narių. Konstatavimas, kad tam tikras veiksmas arba būsena

52 — Šioje vietoje reikėtų priminti, kad minimalaus suderinimo atveju nustatomi minimalūs standartai, kurių turi laikytis valstybės narės. Jei šiais minimaliais standartais nustatomos griežtos taisyklės dėl privalomų procedūrų ir terminų, kurių būtina laikytis, norint nepažeisti vienodo požiūrio principo ir nenusižengti skaidrumo reikalavimams, gali kilti prieštaravimas pirminės teisės reikalavimams, nė kiek ne mažesnis negu galutinio suderinimo atveju.

53 — C. Gaitanides (H. von der Groeben, J. Schwarze (leid.) „Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“, 6-asis leidimas, Baden-Badenas, 2003, EB 226 straipsnis, 2 punktas). Taip pat žr. H. W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann „Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union“, 2-asis leidimas, Miuchenas, 2003, 6 paragrafo 2 punktas).

prieštarauja Bendrijos teisei, nėra savitikslis, o turi leisti suprasti, ar ir kokio masto Bendrijos teisės pažeidimas buvo padarytas. Teismo konstatavimas, kad valstybė narė neįvykdė įsipareigojimų, turi leisti nustatyti, kokių priemonių, vertinant iš Bendrijos teisės pozicijų, reikėtų imtis, norint pašalinti Bendrijos teisės pažeidimą[54].

114. Jeigu tokioje byloje kaip ši būtų bendrai nustatyta, kad Vokietijos Federacinė Respublika, sudarydama skundžiamas sutartis, pažeidė pirminėje teisėje įtvirtintus draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, nesiaiškinant, ar tarp nagrinėjamų mišrių paslaugų dominuoja pirmaeilių paslaugų komponentai, ir todėl joms turi būti taikomos viešojo pirkimo direktyvos, vėliau būtų neįmanoma tiksliai nustatyti, kokių priemonių, vertinant iš Bendrijos teisės pozicijų, reikėtų imtis, norint pašalinti Bendrijos teisės pažeidimą. Jei pagalbos paslaugoms turėtų būti visiškai taikomos viešojo pirkimo direktyvos, tokiu atveju, norint įvykdyti labai detalius viešojo pirkimo direktyvų reikalavimus, nepakaktų vien laikytis pirminėje teisėje įtvirtinto skaidrumo reikalavimo, kurio turinys ne taip aiškiai apibrėžtas ir sukonkretintas[55].

115. Remdamasi šiais svarstymais, darau išvadą, kad, turint galvoje antrinės teisės taikymo viršenybės principą bei procedūros dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal EB 226 straipsnį tikslą, Komisijos skundžiamos Magdeburgo miesto sudarytos sutartys negali būti vertinamos atsižvelgiant į draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, kurie išplaukia iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų.

Įrodymai, kad antraeilių paslaugų pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą

116. Visiškai nacionalinės situacijos į pagrindinių laisvių taikymo sritį paprastai nepatenka. Todėl Komisija, skųsdama iš

54 — Žr. C. Gaitanides (minėta 53 išnašoje, 12 punktas), kuri teigia, kad procedūra pagal EB 226 straipsnį nesiekiama nei patraukti valstybių narių atsakomybėn bendrosios tarptautinės teisės prasme, nei jų nuteisti, o tik objektyviai nustatyti esamą būseną. Procedūra tik nustatomos taisyklės ir siekiama priversti valstybes nares vykdyti įsipareigojimus. Nevykdančios įsipareigojimų valstybės pasmerkimas gali būti šalutinis poveikis, bet niekuomet – procedūros tikslas.

55 — Pagal nusistovėjusią teismo praktiką skaidrumo reikalavimais nurodoma, kad kiekvieno galimo konkurso dalyvio labui būtina užtikrinti pakankamą viešumo laipsnį, tačiau tai automatiškai nereiškia, kad privalu skelbti konkursus; žr. 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Coditel Brabant* (C-324/07, Rink. p. I-8457, 25 punktas), Sprendimą *Coname* (minėtas 42 išnašoje, 21 punktas). A. Egger (žr. 36 išnašą, 147 ir paskesni punktai) atkreipia dėmesį, kad pirminėje teisėje įtvirtinti reikalavimai palieka valstybėms narėms daugiau veikimo laisvės nei viešojo pirkimo direktyvos. Jis teisingai pabrėžia, kad taikoma ne tik kitokia tikrinimo apimtis; pirminėje teisėje įtvirtinti reikalavimai yra bendresni ir todėl ne tokie griežti ir detalūs. Žr. I. J. van den Berge „De reikwijdte van het transparantiebeginsel bij de verlening van dienstenconcessies" (NTER, 2005, p. 241, 243), kurios vertinimu EB 28, 43 ir 49 straipsniai neleidžia daryti beveik jokių universalių išvadų dėl privalomų skaidrumo reikalavimų.

įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimą, turi pateikti įrodymų, kad atitinkamas viešasis pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą.

117. 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendime *Komisija prieš Airiją*[56] Teisingumo Teismas, kalbėdamas apie Direktyvos 92/50 I B priede išvardytų paslaugų viešąjį pirkimą, pabrėžė, kad tokioms paslaugoms iš esmės taikomi EB sutartyje įtvirtinti principai įsisteigimo teisės ir laisvo paslaugų teikimo srityje, tačiau Komisija visuomet privalo įrodyti, kad nagrinėjamas pirkimas kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą. Vien Komisijos nurodymo, kad ji yra gavusi skundą dėl nagrinėjamo pirkimo, nepakanka įrodyti, kad šis pirkimas kelia aiškų tarptautinį susidomėjimą, ir todėl pripažinti įsipareigojimų neįvykdymą[57].

118. Tokį griežtą patikrinimą, ar antraeilių paslaugų pirkimas tikrai kelia tarptautinį susidomėjimą, galima bent jau iš dalies paaiškinti tuo, kad Direktyvos 92/50 I B priede arba Direktyvos 2004/18 II B priede išvardytų paslaugų pirkimas, Bendrijos teisės aktų leidėjo nuomone, *a priori* nekelia tarptautinio susidomėjimo. Šios kategorijos paslaugoms Direktyvoje 92/50 ir Direktyvoje 2004/18 yra nustatytas tik *ex post* skelbimas[58].

119. Kadangi vykstant procedūrai dėl įsipareigojimų neįvykdymo Komisija privalo pateikti Teisingumo Teismui visus nagrinėjant bylą reikalingus įrodymus, ji negali apeiti griežtesnių pirminėje teisėje numatytų įrodymų reikalavimų, kad mišrių paslaugų, tarp kurių dominuoja antraeilių paslaugų komponentai, pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą, sąmoningai neatsakydama į klausimą, kaip pagal viešojo pirkimo teisę reikėtų kvalifikuoti nagrinėjamas mišrias paslaugas. Taigi Komisija ir tokiu atveju kaip šis turi, laikydamasi griežtų reikalavimų, kuriuos Teisingumo Teismas nustatė antraeilėms paslaugoms 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendime *Komisija prie Airiją*, pateikti įrodymų, kad nagrinėjamas paslaugų pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą.

120. Įrodinėdama, kad Magdeburgo miesto organizuotas viešasis pirkimas kėlė tarptautinį susidomėjimą, Komisija tik nurodo, kad

56 — Sprendimas *Komisija prieš Airiją* (minėtas 38 išnašoje, 29 ir paskesni punktai).

57 — Ten pat, 34 punktas.

58 — Ten pat, 25 punktas. Taip pat žr. W. Frenz „Handbuch Europarecht. Bd. III. Beihilfe- und Vergaberecht“, Berlynas ir kt., 2007, 2116 punktą.

gavo bendrą skundą dėl pagalbos paslaugų pirkimo Vokietijoje, ir teigia, kad šios paslaugos turi ekonominę reikšmę, o didelė sutarties apimtis leidžia spėti, kad užsienio paslaugų teikėjai būtų tikrai ja susidomėję. Šie bendro pobūdžio Komisijos pasvarstymai, niekaip nesusiję su Magdeburgo miesto organizuotu viešuoju pirkimu, be to, iš dalies paremti spėliojimais, neatitinka aukštų reikalavimų, keliamų įrodymams, kad antraeilių paslaugų pirkimas kelia tarptautinį susidomėjimą.

121. Nesant tarptautinio susidomėjimo įrodymų, Komisijos teiginius, kad Magdeburgo miestas, sudarydamas nagrinėjamas sutartis, tai pat pažeidė draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, kurie išplaukia iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų, reikia atmesti kaip nepagrįstus.

iii) Išvada

122. Atsižvelgdama į šiuos svarstymus, darau išvadą, kad skundžiamas Magdeburgo miesto organizuotas viešasis pirkimas leidžia kalbėti apie Vokietijos Federacinės Respublikos padarytą Direktyvos 92/50 16 straipsnio arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalies pažeidimą. Tačiau kitus Komisijos argumentus dėl Magdeburgo miesto organizuoto viešojo pirkimo reikia atmesti kaip nepriimtinus ar bent jau nepagrįstus.

b) Bonos (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) ir Viteno (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) miestų, Hanoverio regiono (Žemutinės Saksonijos žemė) ir Hamelno-Pyrmonto rajono (Žemutinės Saksonijos žemė) organizuotų viešųjų pirkimų atvejai

123. Dėl Bonos (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) ir Viteno (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) miestų, Hanoverio regiono (Žemutinės Saksonijos žemė) ir Hamelno-Pyrmonto rajono (Žemutinės Saksonijos žemė) organizuotų viešųjų pirkimų atvejų Komisija pateikia šiuos argumentus.

124. 2004 m. Bonos miestas, kaip perkančioji organizacija, nepaskelbęs konkurso Europos mastu, sudarė pagalbos paslaugų pirkimo sutartį laikotarpiu nuo 2005 m. sausio 1 d. iki 2008 m. gruodžio 31 dienos. Sutarties dalykas, be kita ko, buvo keturių greitosios medicinos pagalbos tarnybų eksploatavimas. Sutarties vertė, Komisijos teigimu, siekė mažiausiai 5,28 mln. EUR.

125. Bent jau nuo 2005 m. Viteno miestas, kaip perkančioji organizacija, nepaskelbęs konkurso Europos mastu, sudarė pagalbos paslaugų pirkimo sutartis, kurių vertė siekė 945 753 EUR per metus. Sutarčių dalykas buvo greitosios medicinos pagalbos tarnybos eksploatavimas.

126. 2004 m. Hanoverio regionas, kaip perkančioji organizacija, savo teritorijoje organizavo pagalbos paslaugų pirkimo konkursą, kuriame buvo leista dalyvauti tik buvusiems konkursų laimėtojams: *Arbeiter-Samariter-Bund* (toliau – ASB), Vokietijos Raudonajam Kryžiui (*Deutsches Rotes Kreuz*) (toliau – DRK), *Johanniter-Unfallhilfe* (toliau – JUH) ir *RKT GmbH*. Sutartys buvo sudarytos 2005 m. sausio 1 d.–2009 m. gruodžio 31 d. laikotarpiu, bendra jų vertė siekė maždaug 65 mln. EUR.

127. 1993 m. Hamelno-Pyrmonto rajonas įgaliojo vietinį DRK skyrių (*Kreisverband*) teikti pagalbos paslaugas jo teritorijoje. Kaip teigia Komisija, sutartis, iš pradžių galiojusi dešimt metų, nebuvo nutraukta, o 2003 m., nepaskelbiant konkurso, pratęsta dar dešimčiai metų. Be to, 1999 m. buvo įsteigta nauja greitosios medicinos pagalbos tarnyba Emertalio savivaldybėje (Gemeinde Emmerthal), kurią eksploatuoti be jokio konkurso taip pat buvo įgaliotas DRK. Bendra šio viešojo pirkimo vertė siekė 7,2 mln. per metus.

128. Šiems pateiktiems faktams Vokietijos Federacinė Respublika neprieštarauja.

129. Visais šiais atvejais Komisija tvirtina, kad pažeistos taisyklės, reglamentuojančios prievolę pranešti apie sudarytas sutartis (Direktyvos 92/50 16 straipsnis arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalis). Šie pažeidimai neginčijami.

130. Tačiau, mano nuomone, Komisijos visais šiais atvejais taip pat nurodomas iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimas nėra įrodytas. Šį ieškinio pagrindą paneigia tos pačios su teisės doktrina ir įrodymų rinkimu susijusios abejonės, kurias jau aptariau nagrinėdama Magdeburgo miesto organizuotą viešąjį pirkimą [59].

c) Ilceno rajono (*Landkreis Uelzen*) (Žemutinės Saksonijos žemė) organizuotas viešasis pirkimas

131. Skųsdama Ilceno rajono (*Landkreis Uelzen*) organizuotą viešąjį pirkimą Komisija teigė, kad DRK, vadovaudamasis 1984 m.

59 — Žr. šios išvados 91 ir paskesnius punktus.

liepos 10 d. sutartimi, teikė pagalbos paslaugas Ilceno rajono teritorijoje, išskyrus Bevenseno-Bynenbiutelio (*Bevensen-Bienenbüttel*) sritį. 2004 m. ši sutartis buvo iš esmės pakeista, todėl ją reikėtų vertinti kaip naują viešojo pirkimo sutartį. Sudarant šią naują viešojo pirkimo sutartį, nebuvo laikytasi Direktyvos 92/50 16 straipsnio reikalavimų. Be to, pažeistas draudimas diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimas, išplaukiantys iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų.

132. Vokietijos Federacinė Respublika pareiškė, kad sutartis 2004 m. buvo pakeista dėl to, kad Ilceno rajonas (*Landkreis Uelzen*) teikti pagalbos paslaugas Bevenseno-Bynenbiutelio (*Bevensen-Bienenbüttel*) srityje 1984 m. buvo įgaliojęs Bevenseno savivaldybių asociaciją (*Samtgemeinde Bevensen*). 2002 m. DRK, perimdamas veiklą, perėmė visą Bevenseno savivaldybių asociacijos (*Samtgemeinde Bevensen*) pagalbos tarnybą. Tuo galima paaiškinti 2004 m. Ilceno rajono (*Landkreis Uelzen*) ir DRK suderėtus sutarties pakeitimus, kurie nebuvo tokie esminiai, kad galėtų būti laikomi reikšminga viešojo pirkimo teisės prasme procedūra. Tai reiškia, kad skundžiamas viešasis pirkimas įvyko dar 1984 m., nepasibaigus Direktyvos 92/50 perkėlimo terminui, todėl negalima kaltinti dėl šios direktyvos nesilaikymo.

133. Į klausimą, kokiomis aplinkybėmis egzistuojančios sutarties pakeitimai turėtų būti laikomi atskiros viešojo paslaugų pirkimo sutarties sudarymu viešojo pirkimo direktyvų prasme, Teisingumo Teismas yra atsakęs 2008 m. birželio 19 d. Sprendime *Pressetext Nachrichtenagentur*[60]. Jis ypač pabrėžė, kad galiojančios viešojo pirkimo sutarties nuostatų pakeitimai yra naujos sutarties sudarymas Direktyvos 92/50 prasme, jeigu juose numatytos iš esmės skirtingos sąlygos nei nustatytosios pradinėje sutartyje, ir taip parodo šalių valią sudaryti naują susitarimą dėl esminių tokios sutarties sąlygų[61]. Apie esminį sutarties pakeitimą, be kita ko, galima kalbėti ir tuomet, jeigu juo į sutartį įtraukiamos ir anksčiau nenumatytos paslaugos[62].

134. Vokietijos Federacinės Respublikos vyriausybės pateikti dokumentai ir jos paaiškinimai rodo, kad į viešojo pirkimo sutartį 2004 m. buvo įtrauktas pagalbos paslaugų teikimas Bevenseno greitosios medicinos pagalbos tarnybos teritorijoje, kuri užima maždaug ketvirtį viso rajono. Be to, Vokietijos Federacinė Respublika pripažįsta, kad viešojo pirkimo sutarties, skirtos Ilceno rajonui (*Landkreis Uelzen*), vertė siekia maždaug

60 — 2008 m. birželio 19 d. Sprendimas *Pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, Rink. p. I-4401, 28 ir paskesni punktai).

61 — Ten pat, 34 punktas.

62 — Ten pat, 36 punktas.

4 450 000 EUR per metus, o Bevenseno greitosios medicinos pagalbos tarnybos teritorijoje teikiamų pagalbos paslaugų vertė yra mažiausiai 670 000 EUR per metus[63].

135. Taigi sutarties pakeitimais, 2004 m. suderėtais Ilceno rajono (*Landkreis Uelzen*) ir DRK, į pagalbos paslaugų pirkimo sutartį buvo įtraukta papildoma rajono sritis, ir dėl to teritorija, kurioje teikiamos paslaugos, padidėjo maždaug 25 %, o bendra sutarties vertė išaugo mažiausiai 15 %. Todėl 2004 m. suderėti viešojo pirkimo sutarties pakeitimai laikytini esminiais, o visa ši procedūra vertintina kaip naujos viešojo pagalbos paslaugų, kurios bus teikiamos visame rajone, pirkimo sutarties sudarymas, kuriam turėjo būti taikoma Direktyva 92/50. Šio vertinimo nė kiek nekeičia dokumentais nepagrįsti Vokietijos Federacinės Respublikos teiginiai, kad buvo perimtos kito greitosios pagalbos paslaugų teikėjo funkcijos.

136. Esant tokioms aplinkybėms, nekyla abejonių, kad, sudarant naują viešojo pirkimo sutartį 2004 m., nebuvo laikytasi Direktyvos 92/50 16 straipsnio. Taigi šioje byloje įrodyta, kad Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė šią nuostatą.

137. Tačiau, mano nuomone, Komisijos taip pat nurodomas iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimas nėra įrodytas. Šį ieškinio pagrindą paneigia tos pačios su teisės doktrina ir įrodymų rinkimu susijusios abejonės, kurias jau aptariau nagrinėdama Magdeburgo miesto organizuotą viešąjį pirkimą[64].

d) Vakarų Saksonijos (Saksonijos žemė), Chemnico-Štolbergo (Saksonijos žemė) ir Fogtlando (Saksonijos žemė) savivaldybių susivienijimų pagalbai teikti organizuotų viešųjų pirkimo atvejai

138. Dėl skundžiamų Vakarų Saksonijos, Chemnico-Štolbergo ir Fogtlando savivaldybių susivienijimų pagalbai teikti organizuotų viešųjų pirkimų Komisija pateikia šiuos argumentus.

139. Komisijos teigimu, Vakarų Saksonijos savivaldybių susivienijimas pagalbai teikti (*Rettungszweckverband Westsachsen*), būdamas perkančiąja organizacija, su ASB, DRK, JUH bei Cvikau profesionaliosios priešgaisrinės apsaugos tarnyba (*Berufsfeuerwehr Zwickau*) sudarė ketverių metų sutartis dėl pagalbos paslaugų, kurių vertė per metus iš

63 — Vokietijos Federacinės Respublikos 2008 m. rugsėjo 4 d. atsiliepimas į ieškinį, 22 punktas.

64 — Žr. šios išvados 91 ir paskesnius punktus.

viso siekė 7,9 mln. EUR, teikimo. Šios sutartys 2003 m. be jokio konkurso buvo pratęstos dar ketveriems metams. Šioms sutartims besibaigiant, jos buvo pratęstos iki 2008 m. gruodžio 31 d.

140. Komisijos teigimu, Chemnico-Štolbergo savivaldybių susivienijimas pagalbai teikti (*Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg*), būdamas perkančiąja organizacija, su ASB, DRK, JUH bei Chemnico profesionaliosios priešgaisrinės apsaugos tarnyba (*Berufsfeuerwehr Chemnitz*) sudarė ketverių metų sutartis dėl pagalbos paslaugų, kurių vertė per metus iš viso siekė 3,3 mln. EUR, teikimo. Šios sutartys 2002 m. be jokio konkurso buvo pratęstos dar ketveriems metams. Šioms sutartims besibaigiant, jos buvo pratęstos iki 2008 m. gruodžio 31 dienos.

141. Komisijos teigimu, Fogtlando savivaldybių susivienijimas pagalbai teikti (*Rettungszweckverband Vogtland*), būdamas perkančiąja organizacija, 2002 m. bei 2004 m. su ASB, DRK, JUH, privačia bendrove *Rettungsdienstgesellschaft Plauen* bei Plaueno profesionaliosios priešgaisrinės apsaugos tarnyba (*Berufsfeuerwehr Plauen*) be jokio konkurso sudarė ketverių metų sutartis dėl pagalbos paslaugų, kurių vertė per metus iš viso siekė 3,9 mln. EUR, teikimo. Šiose sutartyse buvo numatyta, kad jos galioja ketverius metus, o joms besibaigiant, be konkurso buvo pratęstos iki 2008 m. gruodžio 31 dienos.

142. Visais šiais atvejais Komisija teigia, kad buvo pažeistos taisyklės, reglamentuojančios prievolę pranešti apie sudarytas sutartis (Direktyvos 92/50 16 straipsnis arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalis). Šie pažeidimai neabejotini.

143. Šios išvados nepaneigia Vokietijos Federacinės Respublikos aiškinimai, kad, įsigaliojus 2005 m. sausio 1 d. Saksonijos priešgaisrinės saugos, pagalbos tarnybų ir civilinės saugos įstatymui (*Sächsisches Gesetz über den Brandschutz, Rettungsdienst und Katastrophenschutz*), prieš sudarant viešojo pirkimo sutartis pagalbos paslaugų srityje būtina atlikti atrankos procedūrą. Vokietijos Federacinė Respublika neprieštaravo Komisijos teiginiui, kad visais skundžiamais atvejais sudarytos viešojo pirkimo sutartys buvo pratęstos iki 2008 m. gruodžio 31 d. galiojant ankstesniam teisės aktui.

144. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką įsipareigojimo neįvykdymas turi būti vertinamas atsižvelgiant į padėtį valstybėje narėje pagrįstoje nuomonėje nustatyto termino pabaigoje[65]. Šioje byloje lemiamą reikšmę turi 2007 m. vasario 16 d. padėtis. Tuo momentu

65 — 2009 m. spalio 6 d. Sprendimas *Komisija prieš Ispaniją* (C-562/07, Rink. p. I-9553, 23 punktas), 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (C-531/06, Rink. p. I-4103, 98 punktas) ir 2008 m. birželio 19 d. Sprendimas *Komisija prieš Liuksemburgą* (C-319/06, Rink. p. I-4323, 72 punktas).

skundžiamas viešojo pirkimo direktyvų pažeidimas egzistavo.

145. Tačiau, mano nuomone, visais šiais atvejais Komisijos taip pat nurodomas iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų išplaukiančių draudimo diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimo pažeidimas nėra įrodytas. Šį ieškinio pagrindą paneigia tos pačios su teisės doktrina ir įrodymų rinkimu susijusios abejonės, kurias jau aptariau nagrinėdama Magdeburgo miesto organizuotą viešąjį pirkimą[66].

e) Išvada

146. Atsižvelgdama į šiuos svarstymus, darau išvadą, kad skundžiamų Magdeburgo, Bonos ir Viteno miestų, Hanoverio regiono, Ilceno rajono ir Hamelno-Pyrmonto rajono bei Vakarų Saksonijos, Chemnico-Štolbergo ir Fogtlando savivaldybių susivienijimų pagalbai teikti organizuotų viešųjų pirkimų atžvilgiu galima kalbėti apie Vokietijos Federacinės Respublikos padarytą Direktyvos 92/50 16 straipsnio arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalies pažeidimą. Tačiau Komisija neįrodė, kad Vokietijos Federacinė Respublika taip pat pažeidė draudimą diskriminuoti ir skaidrumo reikalavimą, išplaukiančius iš įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas principų.

4. Neteisėta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika Vokietijos Federacinėje Respublikoje

147. Šioje byloje Komisija pareiškė, kad jos skundžiamų viešųjų pirkimų procedūros rodo, jog Vokietijos Federacinėje Respublikoje egzistuoja nusistovėjusi ir visuotinė viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika. Ji siekia, kad būtų pripažinta, jog Vokietijos Federacinė Respublika šia neteisėta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika pažeidė Bendrijos teisę.

148. Įrodžius, kad valstybėje narėje egzistuoja viešojo pirkimo teisę pažeidžianti sutarčių sudarymo praktika, ji gali būti apskųsta pradedant procedūrą pagal EB 226 straipsnį[67]. Tam pirmuoju etapu Komisija privalo išsamiai pagrįsti pasikartojantį įsipareigojimų neįvykdymą, kuris liudija egzistuojant tam tikrą praktiką. Paskui kaltinama valstybė narė

66 — Žr. šios išvados 91 ir paskesnius punktus.

67 — Dėl šio klausimo reikėtų atkreipti dėmesį į nusistovėjusią teismo praktiką, pagal kurią įsipareigojimų neįvykdymas Bendrijos teisėje gali atsirasti dėl administracinės praktikos, net jei taikomi teisės aktai atitinka Bendrijos teisę. Žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Vokietija prieš Graikiją* (C-416/07, Rink. p. I-7883, 24 punktas su tolesnėmis nuorodomis).

turi konkrečiai užginčyti pažeidimus, kuriais ją kaltina Komisija. Antrajame etape patikrinama, ar pateikta pakankamai dokumentais pagrįstų ir išsamių praktikos, dėl kurios kaltinama, įrodymų[68].

149. Šioje byloje Komisija įrodė, kad Magdeburgo (Saksonijos-Anhalto žemė), Bonos (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) ir Viteno (Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė) miestai, Hanoverio regionas (Žemutinės Saksonijos žemė), Ilceno rajonas (Žemutinės Saksonijos žemė) ir Pyrmonto-Hamelno rajonas (Žemutinės Saksonijos žemė) bei Vakarų Saksonijos, Chemnico-Štolbergo ir Fogtlando savivaldybių susivienijimai pagalbai teikti, organizuodami pagalbos paslaugų viešojo pirkimo procedūras, nesilaikė Direktyvos 92/50 16 straipsnyje arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalyje nustatytų taisyklių, reglamentuojančių prievolę pranešti apie sudarytas sutartis.

150. Be to, Komisija teigė, kad jos atliktas tyrimas rodo, jog 2001–2006 m. laikotarpiu visoje Vokietijos Federacinėje Respublikoje buvo pranešta tik apie dvi sudarytas viešojo pirkimo sutartis. Šiems pateiktiems faktams Vokietijos Federacinė Respublika neprieštaravo.

151. Remiantis tuo, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, kad Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos žemėse egzistuoja nusistovėjusi ir visuotinė praktika sudaryti pagalbos paslaugų viešojo pirkimo sutartis nesilaikant Direktyvos 92/50 16 straipsnyje arba Direktyvos 2004/18 35 straipsnio 4 dalyje nustatytų taisyklių, reglamentuojančių prievolę pranešti apie tas sutartis.

152. Konstatavimo, kad šiose federalinėse žemėse egzistuoja viešojo pirkimo teisę pažeidžianti sutarčių sudarymo praktika, nepaneigia ir Vokietijos Federacinės Respublikos pateiktas argumentas, kad pagal dvi Aukščiausiojo Federalinio Teismo (*Bundesgerichtshof*) 2008 m. gruodžio 1 d. nutartis[69] federalinės žemės turi peržiūrėti savo iki šiol taikytas pagalbos paslaugų pirkimo procedūras ir organizuoti jas laikydamosi viešojo pirkimo teisės nuostatų.

153. Kaip jau minėjau, pagal nusistovėjusią teismo praktiką įsipareigojimo neįvykdymas turi būti vertinamas atsižvelgiant į padėtį valstybėje narėje pagrįstoje nuomonėje nustatyto termino pabaigoje[70]. Šioje byloje lemiamą reikšmę turi 2007 m. vasario 16 d.

68 — Žr. 2009 m. kovo 19 d. Sprendimą *Komisija prieš Graikiją* (C-489/06, Rink. p. I-1797, 40 ir paskesni punktai).

69 — 2008 m. gruodžio 1 d. Aukščiausiojo Federalinio Teismo (*Bundesgerichtshof*) nutartis X ZB 31/08. Žr. šios išvados 28 punktą.

70 — Žr. šios išvados 144 punktą.

padėtis. Tuo momentu skundžiami viešojo pirkimo direktyvų pažeidimai egzistavo.

154. Dėl tos pačios priežasties šioje byloje nebeturi reikšmės Vokietijos Federacinės Respublikos paaiškinimai, kad Saksonijos žemėje teisinė padėtis pasikeitė nuo 2009 m. sausio 1 d., nustojus taikyti pasiūlymo modelį.

155. Tačiau kyla abejonių, ar Komisija skundė viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktiką tik Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos federalinėse žemėse, ar viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktiką šiose keturiose federalinėse žemėse ji pateikė kaip nusistovėjusios ir visuotinės viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktikos visose federalinėse žemėse pavyzdį.

156. Komisijos argumentai šiuo atžvilgiu prieštaringi, nes savo ieškininiame pareiškime ji aiškiai išdėstė, kad pateiktas ieškinys apsiriboja viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos žemėse, nors skundžiama viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika egzistuoja ir kitose Vokietijos federalinėse žemėse[71]. O dublike Komisija prašo pripažinti, kad ši viešojo pirkimo teisės prasme neteisėta praktika egzistuoja visoje Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje[72].

157. Čia reikėtų priminti, kad vykstant procesui negalima pateikti naujų ieškinio pagrindų[73]. Todėl šioje byloje reikia remtis ieškininiame pareiškime pareikštais, geografiškai apribotais ieškininiais reikalavimais, kuriais Komisija skundė tik minėtą viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktiką Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos federalinėse žemėse.

158. Atsižvelgdama į šiuos svarstymus, galiausiai darau išvadą, kad Vokietijos Federacinė Respublika, sudarydama atlygintinas viešojo pagalbos paslaugų pirkimo sutartis Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos žemėse, iki 2006 m. sausio 31 d. pažeidė

71 — Žr. Komisijos 2008 m. balandžio 15 d. ieškininio pareiškimo 10 punktą. Šio ieškininio pareiškimo 5 punkte Komisija buvo teigusi, kad jos ieškinys apsiriboja greitosios medicinos pagalbos paslaugų viešojo pirkimo sutarčių sudarymo praktika taikant pasiūlymo pasirinkimo modelį, egzistuojantį daugelyje Vokietijos federalinių žemių.

72 — Žr. Komisijos 2008 m. lapkričio 21 d. dubliko 17 ir paskesnius punktus.

73 — Žr. Teisingumo Teismo procedūros reglamento 42 straipsnio 2 dalį.

Direktyvos 92/50 10 straipsnį kartu su 16 straipsniu, o nuo 2006 m. vasario 1 d. – Direktyvos 2004/18 22 straipsnį kartu su 35 straipsnio 4 dalimi.

išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Tačiau remiantis procedūros reglamento 69 straipsnio 3 dalies pirma pastraipa, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis atmetama, arba jeigu susiklosto ypatingos aplinkybės, Teismas gali paskirstyti išlaidas šalims arba nurodyti kiekvienai padengti savo išlaidas.

VIII — Bylinėjimosi išlaidos

159. Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi

160. Šioje byloje patenkinta tik dalis Komisijos reikalavimų. Todėl Teisingumo Teismui siūlau nuspręsti, kad Komisija ir Vokietijos Federacinė Respublika padengtų savo bylinėjimosi išlaidas.

IX — Išvada

161. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui siūlau pripažinti, kad:

1. Vokietijos Federacinė Respublika, sudarydama atlygintinas viešojo pagalbos paslaugų pirkimo sutartis Saksonijos-Anhalto, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Žemutinės Saksonijos ir Saksonijos federalinėse žemėse, iki 2006 m. sausio 31 d. pažeidė 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 10 straipsnį kartu su 16 straipsniu, o nuo 2006 m. vasario 1 d.–2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 22 straipsnį kartu su 35 straipsnio 4 dalimi.

2. Atmesti likusią ieškinio dalį.

3. Europos Komisija ir Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.