TEISINGUMO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2021 m. balandžio 22 d.*

„Valstybės įsipareigojimų neįvykdymas – Direktyva 2004/18/EB – Viešojo darbų pirkimo sutartys – Viešojo subjekto ir privačios įmonės sutartis dėl dar nepastatyto pastato nuomos – 1 straipsnis – Darbo, atitinkančio nuomininko nustatytus reikalavimus, atlikimas – 16 straipsnis – Neįtraukimas“

Byloje C-537/19

dėl 2019 m. liepos 12 d. pagal SESV 258 straipsnį pareikšto ieškinio dėl įsipareigojimų neįvykdymo

Europos Komisija, atstovaujama L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers ir P. Ondrůšek,

ieškovė,

prieš

Austrijos Respubliką, atstovaujamą iš pradžių M. Fruhmann, vėliau – J. Schmoll,

atsakovę,

TEISINGUMO TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas E. Regan, teisėjai M. Ilešič, E. Juhász (pranešėjas), C. Lycourgos ir I. Jarukaitis,

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

susipažinęs su 2020 m. spalio 22 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Savo ieškiniu Europos Komisija prašo Teisingumo Teismo pripažinti, kad tiek, kiek *Stadt Wien-Wiener wohnen* (toliau – *Wiener Wohnen*) tiesiogiai, nevykdydama konkurso procedūros ir nepaskelbusi apie ją skelbimo, sudarė 2012 m. gegužės 25 d. sutartį dėl Vienoje Gerglgasse 2–4 (Austrija) esančio biurų pastato, Austrijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir

* Proceso kalba: vokiečių.

Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132, klaidų ištaisymas OL L 339, 2014, p. 14) 2 ir 28 straipsnius bei 35 straipsnio 2 dalį.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

2 Direktyvos 2004/18 2 ir 24 konstatuojamosiose dalyse buvo nurodyta:

„(2) Sutartys, sudarytos valstybėse narėse valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reguliuojamų subjektų vardu, turi atitikti Sutartyje numatytus principus, ypač laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų judėjimo, bei iš jų kylančius principus, pavyzdžiui, lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus. Tačiau viešosioms [viešojo pirkimo] sutartims, kurių vertė viršija tam tikrą sumą, šių principų pagrindu patartina nustatyt[i] nacionalinių procedūrų, sudarant tokias sutartis, derinimą Bendrijos mastu, kad būtų užtikrintas šių principų veiksmingumas ir sudarytos sąlygos konkurencijai atliekant viešuosius pirkimus. Šios derinimo nuostatos turėtų būti aiškinamos remiantis tiek minėtomis taisyklėmis ir principais, tiek ir kitomis Sutarties nuostatomis.

<…>

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

3 Šios direktyvos 1 straipsnio „Sąvokų apibrėžimai“ 2 dalies b punkte buvo nustatyta:

„„Viešojo darbų pirkimo sutartys“ – tai viešosios [viešojo pirkimo] sutartys, kurių dalykas yra darbų arba darbo, susijusio su viena iš I Priede nurodytų veiklų, įvykdymas, arba įvykdymas ir suprojektavimas, arba darbo realizavimas bet kokiomis priemonėmis, atitinkančiomis perkančiosios organizacijos nustatytus reikalavimus. Darbas yra tam tikrų statybos arba civilinės inžinerijos darbų, kaip visumos, rezultatas, kurio pakanka ekonominei ar techninei funkcijai atlikti.“

4 Šios direktyvos 2 straipsnyje „Sutarčių sudarymo principai“ buvo numatyta:

„Perkančiosios organizacijos ūkio subjektams taiko vienodas sąlygas, jų nediskriminuoja ir veikia skaidriai.“

5 Direktyvos 2004/18 16 straipsnyje „Ypatingos išimtys“ buvo nustatyta:

„Ši direktyva netaikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims:

a) dėl žemės, esamų pastatų arba kito nekilnojamojo turto arba teisių į juos įsigijimo ar nuomos bet kokiomis finansinėmis priemonėmis; tačiau ši direktyva yra taikoma finansinių paslaugų sutartims, bet kuria forma sudaromoms tuo pačiu metu, prieš arba po įsigijimo ar nuomos sutarčių sudarymo;

<…>“

6 Šios direktyvos 28 straipsnyje „Atvirų, ribotų ir derybų procedūrų bei konkurencinio dialogo taikymas“ buvo nurodyta:

„Sudarydamos viešojo pirkimo sutartis, perkančiosios organizacijos taiko nacionalines procedūras, pritaikytas šiai direktyvai.

Jos sudaro tokias viešojo pirkimo sutartis atvirų arba ribotų konkursų būdu. Esant ypatingoms aplinkybėms, aiškiai apibrėžtoms 29 straipsnyje, perkančiosios organizacijos gali sudaryti viešojo pirkimo sutartis konkurencinio dialogo būdu. Tam tikrais atvejais ir esant aplinkybėms, aiškiai apibrėžtoms 30 ir 31 straipsniuose, jos gali taikyti derybų procedūrą, tiek skelbdamos, tiek ir neskelbdamos skelbimo apie pirkimą.“

7 Minėtos direktyvos 35 straipsnio „Skelbimai“ 2 dalyje buvo numatyta:

„Perkančiosios organizacijos, norinčios sudaryti viešąją [viešojo pirkimo] sutartį arba preliminarųjį susitarimą pagal atviras, ribotas procedūras arba derybų būdu iš anksto skelbiant skelbimą apie pirkimą, kaip numatyta 30 straipsnyje, arba 29 straipsnyje numatytomis sąlygomis konkurencinio dialogo būdu, savo ketinimus paskelbia skelbime apie pirkimą.“

8 Direktyva 2004/18 buvo panaikinta ir nuo 2016 m. balandžio 18 d. ją pakeitė 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

Austrijos teisė

9 2012 m. gegužės 25 d., kai buvo sudaryta nagrinėjama nuomos sutartis, taikytinos nacionalinės teisės nuostatos buvo įtvirtintos tuo metu galiojusios redakcijos *Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen 2006* (2006 m. Federalinis viešųjų pirkimų įstatymas).

Ikiteisminė procedūra

10 Dėl 2015 m. gauto skundo ir atsižvelgdama į informaciją, gautą neformaliai bendraujant su Austrijos valdžios institucijomis, 2016 m. liepos 25 d. Komisija Austrijos Respublikai išsiuntė oficialų pranešimą (pažeidimo procedūra Nr. 2016/4074), jame nurodė, kad buvo pažeisti Direktyvos 2004/18 2, 28 ir 35 straipsniai dėl to, kad 2012 m. gegužės 25 d. *Wiener Wohnen* tiesiogiai, nevykdydama konkurso procedūros ir apie ją nepaskelbdama, kaip to reikalaujama pagal šią direktyvą, sudarė neterminuotą biurų pastato *Gate 2* (toliau – pastatas *Gate 2*) su požeminiu garažu, esančio sklype, kurio adresas Guglgasse 2–4 (Viena), nuomos sutartį.

11 Pagal šios sutarties sąlygas nuomotoja *Vectigal Immobilien GmbH & amp, Co KG*, šio sklypo savininkė sutarties sudarymo momentu, ketino jame statyti pastatą *Gate 2*.

12 Išnuomotą pastatą sudarė du sparnai (A ir B), nuo nulinio iki penktojo aukšto. Tiltai tarp šių dviejų sparnų pirmajame–penktajame aukštuose, buvo numatyti kaip galimybė. Be to, *Wiener Wohnen* kaip pasirinkimą („Call-Option“) turėjo vienašalę teisę išnuomoti ne tik pirmuosius penkis aukštus, kurie nuo pat pradžių buvo išnuomotas turtas, bet ir šio pastato B sparno šeštąjį–aštuntąjį aukštus. 2012 m. spalio 25 d. nuomos sutarties pakeitime patvirtinta, kad *Wiener Wohnen* pasinaudojo šia galimybe.

13 Nagrinėjama nuomos sutartis buvo sudaryta neribotam laikui. Iš pradžių joje buvo numatyta, kad *Wiener Wohnen* galėjo nutraukti sutartį įprasta tvarka tik praėjus penkiolikai metų nuo nuomos pradžios, o vėliau – kas dešimt metų. Be šio įprasto sutarties nutraukimo, buvo galima nutraukti sutartį ir išimties tvarka, jei nuomotojas šiurkščiai ar nuolat pažeidžia nuomos sutartį arba jeigu pastatas *Gate 2* naudojamas ne pagal sutartą paskirtį daugiau kaip šešis mėnesius.

14 2013 m. rugsėjo 16 ir 17 d. antrajame minėtos nuomos sutarties pakeitime buvo atidėtas pirmosios galimybės nutraukti sutartį įprasta tvarka terminas. Kaip matyti iš šio pakeitimo 2.4 punkto, atitinkama sąlyga buvo išdėstyta taip: „Nuomininkas gali įprasta tvarka nutraukti šią nuomos sutartį ne anksčiau, kaip po 25, 35 ir 45 (ir t. t. metų), skaičiuojant nuo nuomos pradžios (paisant 2.2 punkte numatyto įspėjimo termino, t. y. prieš dvylika mėnesių, kurie baigiasi kalendorinio ketvirčio pabaigoje)“.

15 Iš pradžių *Wiener Wohnen* pastatą *Gate 2* užėmė pati, o vėliau biuro patalpas išnuomojo *Wiener Wohnen Haus & amp, Außenbetreuung GmbH*. Be to, *Gewerkschaft der Gemeindebediensteten* (savivaldybių darbuotojų profesinė sąjunga) šiame pastate taip pat įkūrė informacinį centrą.

16 2016 m. rugsėjo 26 d. raštu Austrijos Respublika atsakė į Komisijos oficialų pranešimą, jame pripažino, kad tiesioginis nagrinėjamos nuomos sutarties sudarymas patenka į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį, dėl to turėjo būti surengtas konkursas, kaip to reikalaujama pagal šią direktyvą. Ši valstybė narė teigė apgailestaujanti dėl padarytos klaidos ir pažymėjo, kad *Wiener Wohnen* padarys viską, kad ateityje būtų užtikrintas tinkamas Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymas.

17 Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos taip pat matyti, kad Austrijos Respublika 2017 m. vasario 27 d., gegužės 5 d., rugsėjo 13 d. ir spalio 25 d. pateiktose papildomose pastabose nurodė, kaip nuo šiol bus užtikrintas Sąjungos teisės viešųjų pirkimų srityje laikymasis, be kita ko, vedant sutarčių registrą.

18 Atsižvelgdama į tai, kad pažeidimas, dėl kurio kaltinama Austrijos Respublika, buvo tęsiamas, 2018 m. gegužės 18 d. raštu Komisija jai išsiuntė pagrįstą nuomonę, ragindama šią valstybę narę per du mėnesius nuo gavimo imtis būtinų priemonių, kad į ją būtų tinkamai atsižvelgta.

19 Austrijos Respublika į šią pagrįstą nuomonę atsakė 2018 m. liepos 18 d. raštu. Dėl galimybių ištaisyti pažeidimą, kuriuo buvo kaltinama, ši valstybė narė nurodė, kad atsižvelgiant į tai, jog *Wiener Wohnen* užėmė pastatą *Gate 2*, buvo neįmanoma nedelsiant pašalinti šį pažeidimą. Nors nagrinėjama nuomos sutartis galėjo būti įprasta tvarka nutraukta ne anksčiau kaip 2040 m. spalio 1 d. A sparno atveju ir ne anksčiau kaip 2041 m. balandžio 1 d. B sparno atveju, *Wiener Wohnen* vis dėlto buvo pasirengusi pradėti derybas su nuomotoju dėl išankstinio šios nuomos sutarties nutraukimo. Be to, Austrijos Respublika pažymėjo, kad minėtos sutarties sudarymo momentu Austrijoje buvo nusistovėjusi teisinė pozicija, jog Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkte numatyta išimtis taip pat apėmė dar nepastatyto, bet jau suplanuoto ir parengto statyti biurų pastato nuomą. Kadangi *Wiener Wohnen* ketino išsinuomoti būtent tokį pastatą, šis subjektas veikė sąžiningai.

20 Kadangi Austrijos Respublikos atsakymai Komisijos netenkino, ji pareiškė šį ieškinį.

Dėl ieškinio

Šalių argumentai

21 Komisija teigia, kad *Wiener Wohnen*, Vienos miesto viešojo subjekto, su privačia įmone sudaryta ilgalaikės pastato *Gate 2* nuomos sutartis dar prieš tą pastatą pastatant, yra tiesioginis viešojo darbų pirkimo sutarties sudarymas, siekiant, kad būtų pastatytas ir išnuomotas biurų pastatas, nes *Wiener Wohnen* darė įtaką planuojant su šiuo pastatu susijusius darbus ir ši įtaka buvo didesnė už įprastus naujo pastato nuomininko reikalavimus.

22 Remdamasi 2014 m. liepos 10 d. Sprendimu *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, 40–42 punktai), Komisija primena, kad klausimas, ar sandoris yra viešojo darbų pirkimo sutartis, patenka į Sąjungos teisės taikymo sritį ir kad tuo atveju, kai statinys siūlomas nuomai dar prieš pradedant jį statyti, jo pagrindinis dalykas yra šie statybos darbai. Šiuo klausimu ji pažymi, kad nagrinėjamos nuomos sutarties sudarymo dieną dėl pastato *Gate 2* nebuvo išduota galiojančio statybos leidimo.

23 Remdamasi to paties Teisingumo Teismo sprendimo 43 punktu Komisija priduria, kad šios sutarties neapima Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkte numatyta išimtis. Iš tikrųjų ši išimtis netaikoma, jei numatomas darbas atliekamas laikantis perkančiosios organizacijos nustatytų reikalavimų. Iš 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija* (C-536/07, EU:C:2009:664) 58 punkto matyti, kad taip yra, be kita ko, tuo atveju, kai sutartyje nustatyti reikalavimai susiję su išsamiu pastato, kuris turi būti pastatytas, kokybės ir įrengimo aprašymu ir viršija įprastus nuomininko reikalavimus tam tikro dydžio naujam pastatui.

24 Dėl pastato *Gate 2* struktūros Komisija mano, kad dvi *Wiener Wohnen* intervencijos turėjo įtakos šio pastato projektavimui. Turima mintyje tiltų, jungiančių šio pastato A ir B sparnų aukštus, ir B sparno šeštojo–aštuntojo aukštų statyba.

25 Dėl kitų *Wiener Wohnen* intervencijų Komisija tvirtina, kad 2012 m. gegužės 16 d. dokumente „Pastato ir jo įrengimo aprašymas“ ir 2012 m. gegužės 22 d. dokumente „Pastato ir jo įrengimo aprašymo papildymas“, pridėtuose prie nagrinėjamos nuomos sutarties, yra nemažai pavyzdžių, rodančių, kad šios sutarties šalių sutarti reikalavimai gerokai viršijo tai, dėl ko paprastai sutariama su nuomininku, ir kad *Wiener Wohnen* techniniai pasirinkimai iš esmės atsispindi galutiniame pastato *Gate 2* variante. Nors kai kuriuose iš šių reikalavimų daryta nuoroda į „ÖNORM“ standartus, pastarieji yra tik rekomendacijos, kurios tampa privalomos tik jas numačius sutartyje. Paprastai nuomininką domina geras kanalizacijos veikimas, bet ne pasirinkta įrenginių rūšis ir tai, ar užplombuotų įrenginių atveju šalinimo vamzdžiai yra iš polietileno (PE), ar iš akrilnitrilo-butadieno-stireno (ABS).

26 Būtent iš antrojo iš šių dokumentų titulinio lapo matyti, kad jį parengė *Wiener Wohnen*, o kitame puslapyje pateiktuose teisinėse nuorodose teigiama: „[Pastato ir jo įrengimo aprašymo] papildymas, pagrįstas tarnybos MA34 parengta administracinių pastatų specifikacija; jame nurodomi specifiniai nuomininko naudojimo poreikiai, juo papildomas, detalizuojamas ir vietomis pakeičiamas nuomotojo pastato ir jo įrengimo aprašymas“. Komisija patikslina, kad Vienos miesto interneto svetainėje buvo matyti, jog tas papildymas – tai „visos taisyklės, susijusios su šio miesto administracinių pastatų įranga, [ir kad] minėti reikalavimai yra planavimo darbų ir viešųjų pirkimų pagrindas“. Komisijos teigimu, šiomis aplinkybėmis nekelia nuostabos 2016 m. Austrijos spaudoje paskelbtas straipsnis, pavadintas „Eine Zentrale nach Maß“ („Centrinis pastatas pagal užsakymą“), apie tai, jog statydama pastatą *Gate 2 Wiener Wohnen* galėjo pažeisti viešųjų pirkimų teisės aktus.

27 Komisija teigia, kad *Wiener Wohnen* pastato *Gate 2* statybos darbus kontroliavo kaip užsakovė. Ši įmonė įgaliojo bendrovę *SET Bauprojektierung GmbH*, kurios specializacija – statybos projektų rengimas, atlikti papildomą konkretaus statybos projekto vykdymo proceso kontrolę. Šiomis aplinkybėmis Komisija nurodo, kad šalys susitarė, jog ši papildoma kontrolė taip pat apims pastato

charakteristikų, kaip antai apibrėžtų aptariamoje nuomos sutartyje, paisymą. Šiuo klausimu ji remiasi šios sutarties 1.3 priedo A.1 priedo pirma dalimi, joje nurodyta „Kontrolės paskirtis: statybos projektui įvykdyti, *Wiener Wohnen* nustato, kad bus atliekama papildoma statybos projekto vykdymo proceso kontrolė, taip pat papildoma kontrolė, kurią užtikrins išorės bendrovė“.

28 Be to, Komisija pažymi, kad, jeigu minėta sutartis nebūtų sudaryta, pastatas *Gate 2* nebūtų pastatytas. Iš tiesų po to, kai nuomotojas nupirko žemės sklypą Vienos mieste, 2002 m. spaudoje pasirodžiusiuose straipsniuose ir 2005 m. paskelbtame Vienos miesto pranešime spaudai buvo pranešta apie šio pastato statybą šiame sklype. 2008 m. žiniasklaida pranešė, kad projektas „miegojo daug metų“, nes didesnio ploto biurų pasiūla viršijo paklausą. Austrijos Respublika, beje, pripažino, kad kažin ar pastatas *Gate 2* būtų buvęs pastatytas, jeigu *Wiener Wohnen* nebūtų sudariusi nagrinėjamos sutarties.

29 Komisija atkreipia dėmesį į tai, kad pastatas *Gate 2* bet kuriuo atveju neturi būti laikomas standartiniu pastatu, kad *Wiener Wohnen* siūlė jį išsinuomoti tokį, kokį jį suplanavo savininkas. Ji primena, kad 2012 m. *Wiener Wohnen* įgaliojo vieną paslaugų teikėją atlikti Vienos biurų plotų rinkos analizę. Remiantis šia analize, iš dešimties pastatų, kurie galėjo būti nuomojami (šeši iš jų atitiko minimalius *Wiener Wohnen* nustatytus reikalavimus), pastatas *Gate 2* buvo tinkamiausias. Komisija ypač atkreipia dėmesį į tai, kad, siekiant pateisinti šio pastato nurodymą pirmojoje sąrašo vietoje, šios analizės „management summary“ teigiama, kad „nuomininkas dar turi galimybę daryti įtaką projekto planui, pateikdamas konkrečius reikalavimus, ir (kad) pageidavimas atskirti biurų zonos ir klientų aptarnavimo centro įėjimus gali būti optimaliai patenkintas“.

30 Komisija priduria, kad pastatą *Gate 2* naudoja beveik vien *Wiener Wohnen*. Tai, kad jame yra kiti du nuomininkai, t. y. *Wiener Wohnen* Haus- & *Außenbetreuung* ir *Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufe* (savivaldybių darbuotojų profesinė sąjunga – menas, žiniasklaida, sportas ir laisvosios profesijos), negali pateisinti Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkto taikymo, atsižvelgiant į *Wiener Wohnen* turėtą plačią teisę nuomos objektą perduoti Vienos miesto tarnyboms arba juridiniams asmenims, kurių dauguma akcijų priklausė šiam miestui. Be to, atrodo, kad savivaldybės darbuotojų profesinei sąjungai išnuomotas plotas, skirtas informacijos centrui, yra labai mažas.

31 Austrijos Respublika pažymi, kad *Wiener Wohnen* yra didžiausia Europos savivaldybių būstų valdytoja ir, kaip tokia, prisiima atsakomybę prieš daugiau nei 500 000 asmenų, apgyvendintų beveik 200 000 savivaldybės būstų. Keičiant šios įmonės strateginę kryptį buvo nuspręsta į vieną vietą sutelkti visus jai priklausančius padalinius, anksčiau išsibarsčiusius įvairiose Vienos miesto vietose. Šios valstybės narės teigimu, nauja buveinė turėjo būti prieinama įsigaliojus naujai organizacijai 2014 m. pabaigoje arba 2015 m. pradžioje ir ji turėjo sutalpinti ne mažiau kaip 750 bendradarbių, o atlikus planuotą išplėtimą – net 1 000 darbuotojų.

32 Neturint galimybės įsigyti ar pasistatyti pastatą, atitinkantį poreikius, vienintelė išeitis *Wiener Wohnen* buvo išsinuomoti esamą biurų pastatą arba pastatą, kurio projektas jau buvo patvirtintas. Kaip subjektas, atsakingas už socialinių būstų statybą, *Wiener Wohnen* iš esmės turėjo investuoti savo finansinius išteklius į savo valdomų gyvenamųjų pastatų priežiūrą ir gerinimą. Be to, atsižvelgiant į šios įmonės tikslą, nuomojami plotai turėjo būti standartinių biurų plotai.

33 Kad susidarytų bendrą vaizdą apie visus nekilnojamojo turto rinkoje prieinamus tinkamus biurų pastatus, *Wiener Wohnen* 2012 m. pradžioje pavedė nepriklausomam nekilnojamojo turto ekspertui atlikti bendrą rinkos ir Vienos biuro patalpų analizę. Austrijos Respublikos teigimu, rengiant šią analizę pastato *Gate 2* planavimas jau buvo visiškai baigtas, nes buvo prieinami visi planai, tačiau projektas dar nebuvo įgyvendintas. Dėl to *Wiener Wohnen* nedarė jokios įtakos šio pastato projektavimui ar konkrečiam šio pastato A ir B sparnų planavimui. Be tam tikrų reikalavimų, susijusių su plotu ir automobilių stovėjimo vietų skaičiumi, derybose dėl nuomos sutarties visų pirma buvo aptariama nuomos ir veikimo išlaidų suma. Vienas esminių derybų aspektų buvo šių dviejų sparnų

perdavimas numatytomis datomis, kad būtų galima organizuoti maždaug 1 000 darbuotojų perkraustymą. Vieninteliai statybos aspektai, kuriems *Wiener Wohnen* galėjo turėti įtakos, susiję su patalpų padalijimu ir biurų užimtumu, taip pat bazine nuomojamų patalpų įranga.

34 Dėl Komisijos nurodytų struktūrinių intervencijų Austrijos Respublika tvirtina, kad tiltai nuo pat pradžių buvo numatyti pastato *Gate 2* projekte. Be to, jie nėra nuomojamų plotų dalis. Dėl galimybės išsinuomoti šeštąjį–aštuntąjį B sparno aukštus ši valstybė narė tvirtina, kad tie aukštai bet kuriuo atveju turėjo būti pastatyti.

35 Dokumente „Pastato ir jo įrengimo aprašymas“, kaip ir šio dokumento „papildyme“, buvo numatyti tik reikalavimai, kuriuos turi atitikti visi šiuolaikinių biurų pastatai. Komisija neįvardijo jokio šiuose dokumentuose esančio elemento, kuris nukryptų nuo taikomuose įstatymuose ar kituose teisės aktuose ir techniniuose standartuose numatytų reikalavimų arba kuris nebūtų įprastas nagrinėjamame veiklos sektoriuje.

36 Austrijos Respublikos teigimu, išorės bendrovės *SET Bauprojektierung* kontrolė apėmė tik erdves, dėl kurių sudaryta nuomos sutartis, bet neapėmė kitų pastato *Gate 2* erdvių, pavyzdžiui, techninių centralizuoto šildymo įrenginių, automatinės įrangos, liftų įrenginių, bendro naudojimo arba išorės erdvių. Komisija ignoravo tai, kad paprastai vykdant didelius perkraustymo projektus įprasta, kad papildomą kontrolę atliktų ne tik užsakovas, bet ir nuomininkas.

37 Austrijos Respublika taip pat pažymi, kad *Wiener Wohnen* nebuvo vienintelė pastato *Gate 2* nuomininkė. Tokiomis aplinkybėmis nelabai svarbu žinoti, ar kitiems nuomininkams išnuomoti plotai buvo mažesni nei tie, kuriuos užėmė *Wiener Wohnen*. Vien tai, kad kiti nuomininkai nei *Wiener Wohnen* nuomojo patalpas šiame pastate, įrodo, jog nagrinėjami biurų plotai yra standartinių biurų pastatų plotai, kuriuos gali nuomoti taip pat tretieji asmenys įprastomis rinkos sąlygomis.

38 Be to, „management summary“ juolab nepatvirtina Komisijos pozicijos, nes šiame dokumente nebuvo nurodyta, kad *Wiener Wohnen* suformuluoti reikalavimai viršijo įprastus nuomininko pageidavimus. Visiškai įprasta, kad nuomininkas, ketinantis ilgam laikui pagal sutartį įsipareigoti naudoti daugiau kaip 1 000 darbuotojų talpinantį pastatą, prieš priimdamas sprendimą nori aiškiai žinoti, kiek nuomotojas sutinka su galimais pritaikymais, kuriuos jis laiko būtinais.

39 Austrijos Respublikos teigimu, dokumentas „Pastato ir jo įrengimo aprašymo papildymas“ tik „pagrįstas“ „MA34 tarnybos parengta administracinių pastatų specifikacija“. Ši specifikacija – tai įstatymuose ir kituose teisės aktuose įtvirtintų techninės būklės reikalavimų, taikomas visiems biurų pastatams ir ne tik Vienos miesto, rinkinys. Taigi minėtame „papildyme“ aprašytos priemonės turėjo būti įgyvendintos ir tuo atveju, jei nuomos sutartis būtų sudaryta ne su *Wiener Wohnen*, o su privačia įmone. Tvirtindama, kad ekologinės normos yra tik „rekomendacijos“, Komisija neišmano taikytinų teisės aktų. Iš tiesų, remiantis *Oberster Gerichtshof* (Aukščiausiasis Teismas, Austrija) suformuota jurisprudencija, šios normos – tai techninė būklė, į kurią atsižvelgiant nustatomas tinkamas techninis vykdymas. Todėl šių normų taikymas nėra fakultatyvus.

40 Komisijos kritika dėl nagrinėjamoje sutartyje numatytos nuomos trukmės, t. y. 25 metų, neatitinka nekilnojamojo turto rinkos tikrovės. Tik tokiomis sąlygomis nuomotojai yra pasirengę nuomoti didelius plotus už prieinamą kainą. *Wiener Wohnen* atveju galimybės nutraukti sutartį atsisakymas nebuvo didelė problema, nes naujas 1 000 darbuotojų perkraustymas būtų neįmanomas, atsižvelgiant į tokio perkraustymo sąnaudas ir į tai, kad nėra tinkamų alternatyvių patalpų.

Teisingumo Teismo vertinimas

41 Komisijos ieškinio dalykas – prašymas pripažinti, kad sutartis dėl Vienoje esančio pastato *Gate 2* buvo sudaryta tiesiogiai, nerengiant konkurso ir nepaskelbiant skelbimo apie pirkimą. Komisija teigia, kad *Wiener Wohnen*, kaip perkančioji organizacija, 2012 m. gegužės 25 d. su privačia įmone sudarė ilgalaikę šio pastato nuomos sutartį, nors jis dar nebuvo pastatytas. *Wiener Wohnen* pastato planavimui darė įtaką, kuri gerokai viršijo įprastus tokio pastato nuomininko reikalavimus. Ši sutartis, kuriai negali būti taikoma Direktyvos 2004/18 16 straipsnio a punkte numatyta išimtis, turėtų būti kvalifikuojama kaip „darbų pirkimas“, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą. Dėl to padarytas Direktyvos 2004/18 pažeidimas išlieka tol, kol lieka galioti nagrinėjama nuomos sutartis, kuri negali būti nutraukta įprasta tvarka iki 2040 m.

42 Pirmiausia reikia priminti, kad Direktyva 2004/18, kaip ir kitomis direktyvomis viešųjų pirkimų srityje, siekiama, kaip iš esmės matyti iš jos 2 konstatuojamosios dalies, užtikrinti, kad sudarant viešojo pirkimo sutartis, be kita ko, būtų paisoma laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas, taip pat iš jų kylančių principų, visų pirma vienodo požiūrio, nediskriminavimo, proporcingumo ir skaidrumo principų, ir garantuoti, kad viešieji pirkimai būtų atverti konkurencijai (2001 m. liepos 12 d. Sprendimo *Ordine degli Architetti ir kt.*, C-399/98, EU:C:2001:401, 52 ir 75 punktai; taip pat 2019 m. lapkričio 27 d. Sprendimo *Tedeschi ir Consorzio Stabile Istant Service*, C-402/18, EU:C:2019:1023, 33 punktas).

43 Iš jurisprudencijos šiuo aspektu matyti, pirma, kad klausimas, ar sandoris yra viešasis darbų pirkimas, kaip tai suprantama pagal Sąjungos teisės aktus, patenka į Sąjungos teisės taikymo sritį. Tai, kad šalys numatomą sudaryti sutartį kvalifikuoja kaip „nuomos sutartį“, šiuo atveju neturi lemiamos reikšmės (2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 40 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

44 Sudariusi viešojo darbų pirkimo sutartį perkančioji organizacija gauna paslaugą, kurią sudaro jos pageidaujamų darbų atlikimas, kuriuo ji ekonomiškai tiesiogiai suinteresuota. Šis ekonominis suinteresuotumas gali būti pripažintas ne tik tuo atveju, kai numatoma, kad perkančioji organizacija įgis teisę, užtikrinsiančią galimybę disponuoti darbo rezultatais, kurie yra sutarties dalykas, tam, kad pasiektų viešąjį tikslą (šiuo klausimu žr. 2010 m. kovo 25 d. Sprendimo *Helmut Müller*, C-451/08, EU:C:2010:168, 48–51 punktus).

45 Be to, kvalifikuojant nagrinėjamą sutartį nesvarbi aplinkybė, kad pagrindinėje sutartyje gali būti nenumatyta Vienos miesto ar *Wiener Wohnen* galimybė arba pareiga išpirkti pastatytus pastatus (šiuo klausimu žr. 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-536/07, EU:C:2009:664, 62 punktą).

46 Kita vertus, kai sutarčiai būdingi tiek su viešuoju darbų pirkimu, tiek su kitos rūšies viešuoju pirkimu susiję aspektai, būtent pagrindinis sutarties dalykas lemia teisinį jos kvalifikavimą ir taikytinas Sąjungos teisės normas (2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 41 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

47 Kalbant apie nagrinėjamo sandorio dalyką, pažymėtina, kad nagrinėjama sutartis pavadinta „nuomos sutartis“ ir kad ji iš tiesų turi nuomos sutarčiai būdingų požymių. Vis dėlto reikia konstatuoti, kad šios sutarties sudarymo dieną šioje sutartyje numatytas statinys dar nebuvo pradėtas statyti. Todėl šios sutarties tiesioginis tikslas negalėjo būti nekilnojamojo turto nuoma. Šios sutarties tikslas buvo minėto statinio statyba, o pastatytas statinys vėliau turėjo būti perduotas *Wiener Wohnen* pagal „nuomos sutartį“ (šiuo klausimu žr. 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-536/07, EU:C:2009:664, 56 punktą).

48 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad, kaip nurodyta Direktyvos 2004/18 24 konstatuojamojoje dalyje, šios direktyvos 16 straipsnio a punkte numatyta jos materialinės taikymo srities išimtis ir kad Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nusistovėjo aiškinimas, kad ši išimtis, kaip savo išvados 30 punkte nurodė generalinis advokatas, gali apimti neegzistuojančių pastatų, t. y. dar neįrengtų pastatų, nuomą.

49 Vis dėlto, kaip matyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, perkančioji organizacija negali remtis šioje nuostatoje numatyta išimtimi, kai planuojamo darbo atlikimas yra „viešasis darbų pirkimas“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies b punktą, jeigu šis darbas atliekamas laikantis perkančiosios organizacijos nustatytų reikalavimų (pagal analogiją žr. 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-536/07, EU:C:2009:664, 55 punktą ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 43 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

50 Tai taikoma ir tuo atveju, kai perkančioji organizacija ėmėsi priemonių darbų pobūdžiui nustatyti arba bent turėjo lemiamą įtaką juos projektuojant (2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 44 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

51 Taip yra, be kita ko, tuo atveju, kai perkančiosios organizacijos keliami reikalavimai viršija įprastus nuomininko reikalavimus tokiam pastatui, koks yra atitinkamas statinys (2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-536/07, EU:C:2009:664, 58 punktas.

52 Galiausiai, nors rangovo atlyginimo suma ar atsiskaitymo su juo tvarka nėra lemiami veiksniai kvalifikuojant atitinkamą sutartį, jie nėra nereikšmingi (šiuo klausimu žr. 2009 m. spalio 29 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-536/07, EU:C:2009:664, 60 ir 61 punktus ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, 49–51 punktus).

53 Dėl numatyto pastatyti pastato pažymėtina, kad galima nustatyti lemiamą įtaką jo projektavimui, jeigu galima įrodyti, kad ši įtaka daroma šio pastato architektūrinei struktūrai, kaip antai jo dydžiui, išorinėms sienoms ir laikančiosioms sienoms. Prašymai dėl vidaus įrengimo gali būti laikomi įrodančiais lemiamą įtaką tik tuo atveju, jeigu išsiskiria savo specifika ar mastu.

54 Būtent remiantis minėta jurisprudencija reikia vertinti Komisijos ieškinį.

55 Šiuo klausimu pirmiausia reikia priminti, kad pagal suformuotą jurisprudenciją, susijusią su įrodinėjimo pareiga vykstant procesui dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal SESV 258 straipsnį, Komisija turi įrodyti tariamą įsipareigojimų neįvykdymą. Būtent ji turi Teisingumo Teismui pateikti įrodymų, kad šis galėtų patikrinti tokio įsipareigojimo neįvykdymo buvimą, nesiremdamas jokia prezumpcija (2021 m. sausio 14 d. Sprendimo *Komisija / Italija (Kompensacija degalams įsigyti)*, C-63/19, EU:C:2021:18, 74 punktas ir nurodyta jurisprudencija).

56 Vis dėlto pagal ESS 4 straipsnio 3 dalį valstybės narės turi padėti Komisijai įgyvendinti jos uždavinį, kuris, be kita ko, pagal ESS 17 straipsnio 1 dalį yra SESV nuostatų ir ja vadovaujantis Sąjungos institucijų priimtų nuostatų taikymo užtikrinimas. Reikia atsižvelgti į tai, kad tikrindama direktyvai veiksmingai įgyvendinti skirtų nacionalinių nuostatų tinkamą taikymą praktiškai Komisija, kuri neturi įgaliojimų atlikti tyrimo šioje srityje, yra visiškai priklausoma nuo galinčių skundą pateikti asmenų bei atitinkamos valstybės narės pateiktų įrodymų (2020 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija (PVM grąžinimas – Sąskaitos faktūros)* C-371/19, nepaskelbtas Rink., EU:C:2020:936, 66 ir 67 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija). Iš to taip pat matyti, kad, kai Komisija pateikia pakankamai įrodymų, jog direktyvą į nacionalinę teisę perkeliančios nacionalinės nuostatos nėra teisingai taikomos valstybės narės atsakovės teritorijoje, ši turi iš esmės ir išsamiai užginčyti pateiktus įrodymus ir iš jų kylančias pasekmes (2019 m. kovo 28 d. Sprendimo *Komisija / Airija (Nuotekų surinkimo ir valymo sistema)*, C-427/17, nepaskelbtas Rink., EU:C:2019:269, 39 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

57 Nagrinėjamu atveju visų pirma reikia pažymėti, kad Komisija neteigė, jog *Wiener Wohnen* siekė daryti įtaką žemės sklypo savininkės, t. y. *Vectigal Immobilien*, planams dar prieš tai, kai 2012 m. vasario 28 d. gavo jos įgalioto nekilnojamojo turto eksperto atliktą vietos analizę (*Standortanalyse*).

58 Šis ekspertas identifikavo dešimt objektų, kuriuos buvo galima išsinuomoti, ir, konstatavęs, kad šeši pastatų projektai atitiko minimalius *Wiener Wohnen* reikalavimus, padarė išvadą, kad pastato *Gate 2* statybos projektas yra tinkamiausias.

59 Kaip matyti iš 2012 m. vasario 28 d. vietos analizės ir 2012 m. sausio 23 d. dokumento „Galimybių tyrimas“ („Bebauungsstudie“), pastato *Gate 2* charakteristikos tuo metu jau buvo nustatytos.

60 Reikia konstatuoti, kad pastato *Gate 2* struktūra, aprašyta 2012 m. sausio 23 d. galimybių tyrime, ir struktūra, numatyta 2012 m. gegužės 4 d. tyrime, kuris yra nagrinėjamos nuomos sutarties dalis, iš esmės identiškos; naujausiame dokumente taip pat pateikta papildomų paaiškinimų, be kita ko, susijusių su tam tikrų plotų naudojimu, o šiuos du dokumentus parengė tas pats architektų biuras.

61 Taigi šie duomenys patvirtina teiginį, kad, kaip tvirtina Austrijos Respublika, „vykstant deryboms dėl nuomos sutarties sudarymo pastato [*Gate 2*] planavimas jau buvo visiškai baigtas [ir kad] *Wiener Wohnen* nuo pat pradžių neturėjo jokios įtakos projektavimui ar konkrečiam pastato [*Gate 2*] A ir B sparnų planavimui“.

62 Vis dėlto Komisija nurodo dvi aplinkybes, iš kurių, jos nuomone, galima daryti išvadą, kad *Wiener Wohnen* darė įtaką šio pastato struktūros projektavimui.

63 Komisija kalba apie B sparno šeštojo–aštuntojo aukštų statybą ir minėto pastato A ir B sparnus jungiančius tiltus.

64 Dėl šio B sparno minėtų aukštų statybos reikia pažymėti, kad aptariamoje nuomos sutartyje buvo numatyta galimybė pasirinkti, susijusi ne su statyba, o su papildomų patalpų nuoma.

65 Iš tikrųjų nuomos sutarties 1.9 straipsnyje nurodyta, kad *Wiener Wohnen* kaip pasirinkimą („call-option“) turėjo vienašalę teisę išsinuomoti be pirmųjų penkių aukštų, kurie sudarė iš pradžių nuomojamą turtą, dar pastato *Gate 2* B sparno šeštąjį–aštuntąjį aukštus. Šioje nuostatoje taip pat buvo numatyta, kad jeigu *Wiener Wohnen* nepasinaudos šia pasirinkimo teise arba ja pasinaudos tik iš dalies, nuomotojas gali arba nestatyti nepageidaujamų aukštų, arba juos pastatyti ir išnuomoti tretiesiems asmenims. Toje nuostatoje tuo klausimu patikslinta, kad tokiu atveju tretieji asmenys turi teisę naudoti tam tikras pastato bendro naudojimo dalis, kaip antai įėjimą ar liftus, ir kad už tai *Wiener Wohnen* turėtų būti taikomas sumažintas nuomos mokestis.

66 Reikia pažymėti, kad ši statyba jau buvo numatyta 2012 m. sausio 23 d. galimybių tyrime, kuriame pateiktas pastato *Gate 2* B sparno, sudaryto iš aštuonių aukštų, brėžinys. 2012 m. vasario 28 d. vietos analizėje, susijusioje su šiuo B sparnu, minimi devyni aukštai (nulinis aukštas ir dar aštuoni aukštai); galiausiai nagrinėjamoje nuomos sutartyje taip pat pateiktas – 2012 m. gegužės 4 d. galimybių tyrime, pridėtame kaip priedas – B sparno su aštuoniais aukštais brėžinys.

67 Taigi iš Teisingumo Teismo turimos informacijos matyti, kad B sparno šeštojo–aštuntojo aukštų statyba nebuvo numatyta tam, kad būtų patenkintas *Wiener Wohnen* nurodytas poreikis.

68 Tos pačios aplinkybės gali būti nurodytos dėl tiltų, jungiančių pastato *Gate 2 A* ir B sparnus.

69 2012 m. sausio 23 d. galimybių tyrime jau yra nuoroda „Option Brücke“ („Galimybė pasirinkti tiltą“) tarp šių A ir B sparnų. Vietos analizėje yra sakinio dalis, pagal kurią tie A ir B sparnai „gali būti sujungti pastatant tiltą“. Nagrinėjamoje nuomos sutartyje numatyta ta pati „Option Brücke“ („Galimybė pasirinkti tiltą“) tarp pastato *Gate 2 A* ir B sparnų.

70 Taigi tilto, jungiančio šiuos A ir B sparnus, statyba taip pat nebuvo numatyta tam, kad būtų patenkintas *Wiener Wohnen* nurodytas poreikis.

71 Vadinasi, nagrinėjamu atveju vien to, kad *Wiener Wohnen* išnaudojo pasiūlytus pasirinkimus, t. y. kad ji pasinaudojo jau numatytomis galimybėmis, nepakanka įrodyti, jog šis subjektas darė lemiamą įtaką atitinkamo statinio projektavimui.

72 Be to, Komisija nurodo kelias kitas faktines aplinkybes, iš kurių, jos nuomone, galima daryti išvadą, kad nagrinėjama nuomos sutartis turi būti perkvalifikuota į viešojo darbų pirkimo sutartį. Ji nurodo statybos leidimo neturėjimą, ilgalaikės nuomos sutartį, darbų vykdymo kontrolę, kurią įgaliojo atlikti *Wiener Wohnen*, ir statinio specifiką.

73 Reikia išnagrinėti šias įvairias aplinkybes.

74 Kalbant apie statybos leidimo neturėjimą sudarant nuomos sutartį, reikia pažymėti, kad pagal įprastą komercinę praktiką didelio masto architektūriniai projektai nuomojami daug anksčiau, nei baigiami detalūs statybos planai, todėl sklypo savininkas arba užsakovas formalią statybos leidimo gavimo procedūrą pradeda tik tada, kai jau turi būsimų nuomininkų įsipareigojimus dėl didelės numatomo statyti pastato dalies. Šiomis aplinkybėmis tai, kad, kaip šioje byloje, statybos leidimo nebuvo prašyta ir jis išduotas tik jau sudarius nagrinėjamą nuomos sutartį, neprieštarauja tam, kad būtų laikoma, jog tuo metu pastatas *Gate 2* jau buvo suplanuotas ir pasirengta jį statyti. Atsižvelgiant į praktiką ir įpročius rinkoje, galutinis architektūrinis projektas nėra būtina potencialių nuomininkų įsipareigojimo sąlyga. Be to, lemiamos įtakos atitinkamo statinio projektavimui negali turėti tokio galutinio architektūrinio projekto nebuvimas.

75 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad, nors Vienos biuro patalpų rinkos analizės „management summary“ buvo nurodyta, kad pastato *Gate 2* atveju nuomininkas turėjo galimybę daryti įtaką projekto planavimui, pateikdamas konkrečius reikalavimus, norint konstatuoti, kad egzistuoja „viešojo darbų pirkimo sutartis“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies b punktą, reikalaujama, kad bent būtų įrodyta, jog faktiškai pasinaudota tokia galimybe.

76 Dėl nuomos sutarties trukmės bet kuriuo atveju pakanka pažymėti, kad šis aspektas negali turėti įtakos tam, kad, norint pripažinti, jog planuojamo statinio statyba yra „viešasis darbų pirkimas“, turi būti įvykdytos būtent šio sprendimo 49–51 punktuose nurodytoje jurisprudencijoje nustatytos sąlygos. Reikia pridurti, jog tai, kad nuomos sutartis sudaryta ilgam laikotarpiui, neatsižvelgiant į bylos aplinkybes, savaime nėra neįprasta.

77 Be to, nagrinėjamu atveju galima pritarti Austrijos Respublikos argumentui, kad, pirma, pareiga ilgą laiką nenutraukti nuomos sutarties turi įtakos nuomos mokesčio dydžiui ir, antra, pati *Wiener Wohnen* norėjo išvengti naujo perkraustymo, kuris būtų brangus ir labai sutrikdytų jos veiklą.

78 Dėl Komisijos argumento, kad *Wiener Wohnen* įgaliojo bendrovę *SET Bauprojektierung*, kurios specializacija – statybos projektų rengimas, vykdyti papildomą konkretaus statybos projekto vykdymo proceso kontrolę ir kad taip ji prižiūrėjo statinio statybos eigą, kaip tai būtų daręs užsakovas, reikia pažymėti, jog nėra visiškai neįprasta, kad nuomininkas imasi priemonių, kad įsitikintų, jog įsikraustymas į patalpas bus galimas numatytą datą, ypač kai, kaip nagrinėjamu atveju, šis įsikraustymas yra didelio masto.

79 Vykdydama tokią papildomą kontrolę *Wiener Wohnen* taip pat nedarė lemiamos įtakos pastato *Gate 2* projektavimui.

80 Dėl *Wiener Wohnen* nurodytų poreikių iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos matyti, kad šis nekilnojamasis turtas buvo suprojektuotas kaip klasikinis biurų pastatas, iš anksto neplanuojant atsižvelgti į konkrečias nuomininkų grupes ar specialius poreikius. Šio pastato A ir B sparnai atitinka „tinklinę“ sistemą, kuri yra įprasta tokio dydžio biurų pastatams, ir užtikrina, kad vidaus išplanavimas būtų kuo lankstesnis ir pritaikytas būsimiems nuomininkams.

81 Šiuo atžvilgiu įprasta, kad įmonė – ar ji būtų privati, ar viešoji, – kuri ieško išsinuomoti biurų pastatą, konkrečiai nurodytų tam tikrus pageidavimus dėl charakteristikų, kurias tas pastatas kiek įmanoma turėtų atitikti, nesvarbu, ar tai būtų pastatas, kuris dar bus pastatytas, ar pastatas, kuris turi būti atnaujintas pasikeitus nuomininkams. Tokie veiksmai neleidžia perkvalifikuoti nuomos sutarties į darbų pirkimo sutartį.

82 Šiomis aplinkybėmis reikia nustatyti, ar *Wiener Wohnen* nurodyti poreikiai prilygo prašymams, viršijantiems tai, ko įprastai gali reikalauti tokio pastato, kaip *Gate 2*, nuomininkas, ir dėl jų laikytina, kad *Wiener Wohnen* darė lemiamą įtaką jo projektavimui.

83 Kaip pažymėjo Austrijos Respublika, tiek, kiek *Wiener Wohnen* siekė užtikrinti, kad būtų paisoma reikalavimų, nurodytų techniniuose standartuose, taikomuose pagal teisės aktų nuostatas, arba kad pastato charakteristikos atitiktų atitinkamoje rinkoje įprastą „techninę būklę“, į kurią atsižvelgiant vertinamas tinkamas techninis statybos vykdymas, šie reikalavimai negali būti laikomi priemonėmis, kurių *Wiener Wohnen* ėmėsi tam, kad galėtų darytų įtaką pastato *Gate 2* projektavimui, arba viršijančiomis tai, ko įprastai gali reikalauti nuomininkas.

84 Konkrečiai kalbant, tiek, kiek *Wiener Wohnen* prašymai buvo susiję su standartų taikymu, nors ir neprivalomų, kuriais buvo siekiama tikslų, kaip antai pagerinti būsimos šio subjekto centrinės buveinės energinį efektyvumą ir apskritai sumažinti šio pastato ekologinę taršą, šie prašymai taip pat neviršija to, ko įprastai gali prašyti tokio pastato nuomininkas.

85 Atsižvelgiant į tai, kad minėtose srityse per pastaruosius dešimtmečius įstatymuose ir kituose teisės aktuose numatyti standartai labai pasikeitė ir toliau vis didėja, jie negali būti laikomi pernelyg dideliu viešojo subjekto, kaip antai *Wiener Wohnen*, kuris siekia ilgam laikui išnuomoti pastatą centrinei administracijai įkurti, noru disponuoti pastatu, kurio charakteristikos atitiktų ne tik nagrinėjamos nuomos sutarties sudarymo momentu galiojusius standartus, bet ir tuos, kurie bus taikomi vėliau.

86 Nors šių prašymų yra daug ir jie labai išsamūs, tai nereiškia, kad šiomis aplinkybėmis lemiamas kriterijus yra tai, ar tie prašymai viršija įprastus nuomininko reikalavimus, kiek tai susiję su tokiu pastatu, koks yra *Gate 2*.

87 Nors remdamasi 2012 m. gegužės 16 d. dokumentu „Pastato ir jo įrengimo aprašymas“ ir 2012 m. gegužės 22 d. dokumentu „Pastato ir jo įrengimo aprašymo papildymas“, pridėtais prie nagrinėjamos nuomos sutarties, Komisija, nurodydama konkrečius pavyzdžius, įrodė, kad *Wiener Wohnen* pateikė daug ir išsamių prašymų, iš jos rašytinių pastabų vis dėlto nematyti, kad *Wiener Wohnen* būtų pateikusi labai daug prašymų, dėl kurių, atsižvelgiant į tai, kad prašyta patenkinti jos poreikius, galima daryti išvadą, jog šis subjektas darė lemiamą įtaką pastato *Gate 2* projektavimui.

88 Ieškinyje Komisija šiuo klausimu nurodo tam tikrus dokumento „Pastato ir jo įrengimo aprašymas“ punktus. Šiuose punktuose nurodyta, kad „visi liftai veža nuo požeminio aukšto (garažas) į kaskart aukštesnį aukštą“, statinys statomas pagal ÖGNI sertifikavimo sistemos reikalavimus – aukso lygis“, „grindų lygis iš viso (bruto) paaukštinamas vidutiniškai apie 10 centimetrų, apkrova – 5 kN / m^2“, o „vėsinimą daugiausiai užtikrina termiškai aktyvūs lubų elementai su dengtais paviršiais arba padengti purškiamaisiais dažais“.

89 Vis dėlto Komisija nepaaiškina, kodėl prašymas, kad visi liftai važiuotų į visus aukštus, įskaitant aukščiausiąjį, yra neįprastas prašymas. Kadangi, kaip tvirtina Austrijos Respublika, o Komisija to neginčija, toks reikalavimas kyla dėl įstatyme numatytos pareigos, negalima teigti, kad jis atspindi lemiamą *Wiener Wohnen* įtaką pastato projektavimui.

90 Be to, įprasta, kad biurų pastatų atveju grindų lygis paaukštinamas, siekiant užtikrinti vidaus įrangos moduliškumą. Kalbėdama apie vidutinį bruto aukštį ir šių grindų apkrovą Komisija taip pat nepaaiškina, kodėl nurodyti reikalavimai yra neįprasti. Tas pats pasakytina apie prašymą, kad pastato *Gate 2* vėsinimas būtų užtikrinamas daugiausia per termiškai aktyvius lubų elementus.

91 Dėl „ÖGNI sertifikavimo sistemos – aukso lygis“ Komisija, nagrinėdama dokumentą „Pastato ir jo įrengimo aprašymo papildymas“, pažymi, kad šio dokumento įžanginėje dalyje teigiama, jog „nuomotojo ir nuomininko nurodytas tikslas gauti sertifikatą „ÖGNI – Gold Green Building“ laikomas sutartu ir yra besąlyginis reikalavimas vykdant planavimą ir statybą“. Toliau Komisija teigia, kad Austrijos Respublikos argumentai, jog nuomotojas nuo pat pradžių siekė šio sertifikato ir jis nėra *Wiener Wohnen* reikalavimas, yra netikslūs. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad nekilnojamojo turto eksperto parengtoje 2012 m. vasario 28 d. vietos analizėje jau yra nuoroda, kad numatyta siekti pastato *Gate 2* sertifikavimo „ÖGNI – aukso lygis“.

92 Taigi darytina prielaida, kad pastato *Gate 2* projektavimas laikantis dėl šio sertifikavimo kylančių reikalavimų yra ne *Wiener Wohnen* daromos lemiamos įtakos, o nuomotojo iniciatyvos, kuriai buvo pritarta, kaip priminta šio sprendimo 57 punkte, prieš pradedant derybas su *Wiener Wohnen*. Be to, savo rašytiniuose dokumentuose Komisija nenurodo priežasčių, dėl kurių šis sertifikatas taip pat nebūtų išduotas nuomotojo naudai. Akivaizdu, kad tokio sertifikato turėjimas padidina atitinkamo nekilnojamojo turto vertę.

93 Kai kurie dokumente „Pastato ir jo įrengimo aprašymas“ ir dokumente „Pastato ir jo įrengimo aprašymo papildymas“, nurodyti elementai turi būti suprantami atsižvelgiant į *Wiener Wohnen* ketinimą ilgą laiką turėti vietą, kurioje būtų visos jos tarnybos. Taigi reikalavimas, susijęs su elektros paskirstymo mastu, kad bet kokiam būsimam išplėtimui būtų rezervuota 25 % tuščios vietos, neatrodo kaip reikalavimas, viršijantis įprastus nuomininko reikalavimus tokiam pastatui, koks yra *Gate 2*.

94 Vis dėlto iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad dėl ekonominių priežasčių, ypač svarbių *Vectigal Immobilien*, kaip pastato *Gate 2* savininkei ir užsakovei, ši pasirūpino užtikrinti, kad statyba būtų atlikta taip, kad tuo atveju, jei *Wiener Wohnen* visiškai ar iš dalies atlaisvintų patalpas, ji nedelsiant išnuomotų atitinkamus plotus tretiesiems asmenims. Austrijos Respublikos teigimu, dėl to *Vectigal Immobilien*, be kita ko, numatė, kiek tai susiję su visais išnuomotinais plotais konkrečiame aukšte, atskyrimą nuo avarinių išėjimų ir galimybę naudotis atskirais liftais kiekviename aukšte, kad turėtų galimybę nuomoti atskirus plotus ar ateityje atskirai išnuomoti skirtingus aukštus.

95 Galiausiai Komisija neįrodė, kad prašymai, kuriuos *Wiener Wohnen* pateikė kaip būsima nuomininkė, sukėlė abejonių dėl pastato *Gate 2* naudojimo kaip biurų pastato, jeigu ateityje šį subjektą pakeistų kiti nuomininkai. Todėl darytina išvada, kad šiuose prašymuose nurodyti pritaikymai neviršija to, ko nuomininkas įprastai gali reikalauti.

96 Galiausiai, priešingai, nei nurodyta šio sprendimo 52 punkte minėtoje jurisprudencijoje, Komisijos ieškinyje nėra jokios informacijos nei apie darbų kainą jų užbaigimo momentu, t. y. 2014 m. eigoje, nei apie šios kainos ir realios 20 metų nuomos mokesčio sumos dydžio ryšį.

97 Taigi iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad Komisija teisiškai neįrodė, jog dėl to, kad *Wiener Wohnen* 2012 m. gegužės 25 d. tiesiogiai sudarė sutartį dėl Guglgasse 2–4 (Viena) esančio biurų pastato, nerengdama konkurso ir apie jį nepaskelbdama, Austrijos Respublika neįvykdė įsipareigojimų pagal Direktyvos 2004/18 2, 28 straipsnius ir 35 straipsnio 2 dalį.

98 Taigi Komisijos ieškinys turi būti atmestas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

99 Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 138 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi Austrijos Respublika reikalavo priteisti bylinėjimosi išlaidas iš Komisijos ir ši pralaimėjo bylą, iš Komisijos priteisiamos bylinėjimosi išlaidos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (penktoji kolegija) nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. Priteisti iš Europos Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

Parašai.