TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS
2005 m. birželio 16 d. *

Sujungtose bylose C-462/03 ir C-463/03

dėl *Bundesvergabeamt* (Austrija) 2003 m. spalio 27 d. sprendimais, kuriuos Teisingumo Teismas gavo 2003 m. lapkričio 4 d., pagal EB 234 straipsnį pateiktų prašymų priimti prejudicinį sprendimą bylose

Strabag AG (C-462/03),

Kostmann GmbH (C-463/03)

prieš

Österreichische Bundesbahnen,

* Proceso kalba: vokiečių.

TEISINGUMO TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas C. W. A. Timmermans (pranešėjas), teisėjai R. Silva de Lapuerta, R. Schintgen, G. Arestis ir J. Klučka,

generalinis advokatas P. Léger,
kancleris R. Grass,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs rašytines pastabas, pateiktas:

— *Strabag AG*, atstovaujamos *Rechtsanwalt* W. Mecenovic,

— *Kostmann GmbH*, atstovaujamos *Rechtsanwalt* R. Kurbos,

— Österreichische Bundesbahnen, atstovaujamos *Rechtsanwalt* J. Schramm,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

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

— Nyderlandų vyriausybės, atstovaujamos S. Terstal ir N. A. J. Bel,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos K. Wiedner,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymai priimti prejudicinį sprendimą yra susiję su 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos,

transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, 1993, p. 84) 2 straipsnio 2 dalies c punkto išaiškinimu.

2 Šie prašymai paduoti nagrinėjant du ginčus, kilusius tarp *Strabag AG* (toliau – *Strabag*), *Kostmann GmbH* (toliau – *Kostmann*) ir Nacionalinės Austrijos geležinkelių bendrovės (*Österreichische Bundesbahnen*, toliau – *ÖBB*) dėl viešojo pirkimo sutarties dėl geležinkelio bėgių statybos ir padalijimo, ir visų pirma dėl žemės pervežimo, lyginimo, betonavimo bei geležinkelių tiltų ir įrenginių statybos darbų įgyvendinimo sudarymo su bendrovėmis, ieškovės konkurentėmis.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

3 Direktyvos 93/38 1 straipsnyje apibrėžtos tam tikros joje vartojamos sąvokos. Pagal šio straipsnio 1, 2, 4 ir 7 punktus:

„1) „valdžios institucijos" – tai valstybės, regioninės arba vietos valdžios institucijos ir viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, taip pat asociacijos, sudarytos iš vienos arba kelių tokių institucijų ar įstaigų, reglamentuojamų viešosios teisės.

Įstaiga laikoma reglamentuojama viešosios teisės, jeigu ji:

— yra įsteigta konkrečiam tikslui, siekiant patenkinti visuomenei rūpimus poreikius, ir neužsiima pramonine arba komercine veikla,

— yra juridinis asmuo, ir

— daugiausia yra finansuojama valstybės, regioninės arba vietos valdžios institucijų, arba viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų, arba jos valdymą kontroliuoja šios organizacijos, arba ji turi administracinį, valdymo arba priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra paskirti valstybės, regioninės ar vietos valdžios institucijų, arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų;

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

— valdo didžiąją įmonės pasirašyto kapitalo dalį,

arba

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

arba

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

<...>

4) „darbų <...> pirkimo sutartys" – tai raštu sudarytos sutartys, turint finansinį interesą, tarp vienos iš perkančiųjų organizacijų, nurodytų 2 straipsnyje, ir <...> rangovo <...>, turint tikslą <...> bet kuriomis priemonėmis vykdyti arba vykdyti ir rengti arba realizuoti statybos arba civilinės inžinerijos projektus, nurodytus XI priede. Be to, šios sutartys gali apimti joms vykdyti reikalingas prekes ir paslaugas.

<...>

7) „atviros, ribotos ir derybų procedūros“ – tai sutarties sudarymo procedūra, kurią taiko perkančiosios organizacijos, kai:

a) vykdant atviras procedūras, visi suinteresuoti tiekėjai, rangovai arba paslaugų teikėjai gali pateikti konkurso pasiūlymus;

b) vykdant ribotas procedūras, konkurso pasiūlymus gali pateikti tiktai perkančiosios organizacijos pakviesti kandidatai;

c) vykdant derybų procedūras, perkančioji organizacija konsultuojasi su pasirinktais tiekėjais, rangovais arba paslaugų teikėjais ir su vienu arba daugiau jų derasi dėl sutarties sąlygų.“ (Pataisytas vertimas)

4 Pagal Direktyvos 93/38 2 straipsnio 1 dalį ši direktyva taikoma „perkančiosioms organizacijoms“, kurios:

a) yra valstybinės valdžios institucijos arba valstybiniai ūkio subjektai ir vykdo vieną iš 2 dalyje nurodytų veiklos rūšių;

<...>“

5 Į šios direktyvos taikymo sritį patenka tokios jos 2 straipsnio 2 dalyje apibrėžtos ir to paties straipsnio 1 dalyje nurodytos veiklos:

„a) stacionarinių tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei, suteikimas ar eksploatavimas, susijęs su:

i) geriamojo vandens;

arba

ii) elektros energijos;

arba

iii) dujų arba šilumos;

gavyba bei gamyba, tiekimu arba paskirstymu, arba geriamojo vandens, elektros energijos, dujų arba šilumos tiekimu tokiems tinklams;

b) geografinės teritorijos eksploatavimas toliau išvardytais tikslais:

i) naftos, dujų, anglies arba kitokio kietojo kuro žvalgymas arba gavyba,

arba

ii) oro uostų, jūrų bei vidaus uostų arba kitų terminalų priemonių suteikimas vežėjams, užsiimantiems vežimu oro, jūrų arba vidaus vandenų keliais;

c) tinklų, teikiančių viešąsias paslaugas geležinkelio transporto, automatinių sistemų, tramvajų, troleibusų, autobusų arba kabelinių ryšių srityje, eksploatavimas.

Transporto paslaugų srityje yra laikoma, kad tinklas egzistuoja tada, kai paslauga yra teikiama pagal veiklos sąlygas, kurias nustatė kompetentingos valstybės

narės institucijos, pavyzdžiui, numatomų aptarnauti maršrutų laikymosi, suteiktų transporto pajėgumų arba paslaugos teikimo dažnumo sąlygas;

d) viešųjų telekomunikacijų tinklų suteikimas arba eksploatavimas ir vienos arba daugiau viešųjų telekomunikacijų paslaugų teikimas.“ (Pataisytas vertimas)

6 Direktyvos 93/38 4 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Sudarydamos tiekimų, darbų arba paslaugų sutartis arba organizuodamos numatomus konkursus, perkančiosios organizacijos taiko procedūras, priimtas pagal šios direktyvos nuostatas.“

7 Šios direktyvos 6 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „netaikoma sutartims arba projekto konkursams, kuriuos perkančiosios organizacijos sudaro arba organizuoja kitokiais, negu savo veiklos vykdymo, kaip apibrėžta 2 straipsnio 2 dalyje, tikslais, arba tokios veiklos vykdymui ne šalyje narėje, esant sąlygoms, kurios neapima fizinio tinklų arba geografinės teritorijos panaudojimo Bendrijos viduje“.

8 Pagaliau pagal šios direktyvos 20 straipsnio 1 dalį „perkančiosios organizacijos gali pasirinkti bet kurią iš 1 straipsnio 7 dalyje aprašytų procedūrų, su sąlyga, kad pagal

šio straipsnio 2 dalį buvo paskelbtas konkursas, numatytas 21 straipsnyje". Šiame straipsnyje konkrečiai išvardijami atvejai, kai perkančiosios organizacijos gali pradėti procedūrą be išankstinio konkurso.

Nacionalinės teisės aktai

1997 m. Federalinis įstatymas dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo

9 Austrijos teisėje Direktyva 93/38 buvo įgyvendinta 1997 m. Federaliniu įstatymu dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo (*Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen* (*Bundesvergabegesetz*), 1997, BGBl. I, 56/1997, toliau – 1997 m. Įstatymas. Pagal šio įstatymo 5 skyriaus „Ypatingos nuostatos, susijusios su perkančiosiomis organizacijomis vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose" 84 straipsnio 1, 2 ir 4 dalis:

„1. Šios skyriaus nuostatos taikomos, tik jeigu šiame įstatyme nurodytos perkančiosios organizacijos vykdo veiklą 2 dalies prasme <...>

2. 1 dalis taikoma šioms veiklos rūšims:

1) stacionarių tinklų suteikimas arba eksploatavimas <...>:

2) geografinės teritorijos, nustatytos <...> tikslams, eksploatavimas;

3) stacionarių tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei geležinkelių transporto sektoriuje, automatinių sistemų, tramvajų, autobusų, troleibusų arba kabelinių ryšių eksploatavimas;

4) viešųjų telekomunikacijų tinklų suteikimas ar eksploatavimas arba vienos ar keleto telekomunikacijų paslaugų teikimas.

<...>

4. Kiek tai susiję su 2 dalies 3 punkte nurodytomis transporto paslaugomis, laikoma, kad tinklas egzistuoja, kai paslauga teikiama pagal kompetentingos valdžios institucijos apibrėžtas sąlygas, susijusias su kelionės maršrutais, esamo transporto pajėgumais arba paslaugos dažnumu <...>"

10 1997 m. Federalinio įstatymo dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo (*Bundesvergabegesetz*) 113 straipsnyje nustatoma Federalinio viešųjų pirkimų teismo (*Bundesvergabeamt*) kompetencija. Jame nustatoma:

„1. Federalinis viešųjų pirkimų teismas (*Bundesvergabeamt*) yra kompetentingas nagrinėti skundus, su kuriais į jį kreipiamasi, vadovaudamasis toliau nurodytame skyriuje išdėstytomis sąlygomis.

2. Siekdamas nutraukti galiojančio federalinio įstatymo ir jo taikymo taisyklių pažeidimus, Federalinis viešųjų pirkimų teismas, iki pasirašant viešojo pirkimo sutartį, turi teisę:

1) taikyti laikinąsias apsaugos priemones ir

2) panaikinti perkančiosios organizacijos neteisėtus sprendimus.

3. Po viešojo pirkimo sutarties sudarymo arba pasibaigus konkurso procedūrai Federalinis viešųjų pirkimų teismas turi teisę konstatuoti, jog, esant federalinio įstatymo arba jo taikymo taisyklų pažeidimui, sutartis su geriausias sąlygas siūlančiu tiekėju laikoma nesudaryta <...>“

2002 m. Federalinis įstatymas dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo

11 1997 m. Federalinis įstatymas dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo buvo panaikintas ir pakeistas nauju federaliniu įstatymu dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo (*Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen* (*Bundesvergabegesetz*), BGBl. I, 99/2002, toliau – 2002 m. Įstatymas), kuris įsigaliojo nuo 2002 m. rugsėjo 1 dienos. Šio įstatymo 120 straipsnis daugiausia atkartoja 1997 m. Įstatymo 84 straipsnį. Skirtingai nei pastarajame straipsnyje, kalbant apie transporto sektorių, 2002 m. Įstatymo 120 straipsnio 2 dalies 3 punkte nustatyta, kad tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei geležinkelių transporto, automatinių sistemų, tramvajų, troleibusų, autobusų arba kabelinių ryšių sektoriuje, eksploatavimas ir suteikimas yra numatytas tarp 1 dalyje nurodytų veiklos rūšių ir todėl jam taikoma Direktyvoje 93/38 nustatyta ypatinga tvarka.

12 Kalbant apie Federalinio įstatymo dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo suteiktą kompetenciją, 2002 m. Įstatymas daugiausia paremtas ankstesniuoju įstatymu – 2002 m. Įstatymo 162 straipsnio nuostatos, su kai kuriais pakeitimais, atkartoja 1997 m. Įstatymo 113 straipsnio nuostatas.

13 2002 m. Įstatymo 188 straipsnio, susijusio su jo įsigaliojimu ir 1997 m. Įstatymo panaikinimu, 1 dalyje nurodyta, kad 2002 m. Įstatymas netaikomas viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūroms, kurios buvo pradėtos įgyvendinti iki jo įsigaliojimo. Todėl to paties straipsnio 3 dalyje numatyta, kad jeigu skundai Federaliniam

viešųjų pirkimų teismui paduodami iki 2002 m. rugsėjo 1 d., iš principo jis turi šiuos ieškinius išnagrinėti remdamasis 1997 m. Įstatymo, paskelbto BGBl. I, 136/2001, nuostatomis.

14 Tačiau pagal šios nuostatos antrą sakinį ši taisyklė nėra taikoma sustabdžius nagrinėjimą arba padavus prašymą priimti prejudicinį sprendimą <...> Iš tikrųjų šiais dviem atvejais Federalinis viešųjų pirkimų teismas yra įpareigojamas – priėmus sprendimą dėl klausimo, dėl kurio buvo sustabdytas nagrinėjimas, arba gavus prejudicinį sprendimą – tęsti procesą pagal 2002 m. Įstatymą.

Pagrindinės bylos ir prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodyti klausimai

15 Pagrindinės bylos paremtos panašioms faktinėmis aplinkybėmis. Jos kilo dėl *ÖBB* – bendrovės, kurios visas kapitalas priklauso Austrijos valstybei ir kurios uždavinys pagal 1992 m. Federalinio geležinkelių įstatymo (1992 m. *Bundesbahngesetz*, BGBl. 825/1992) 1 straipsnio 3 dalį yra užtikrinti asmenų ir turto pervežimą, šiuo tikslu statyti ir prižiūrėti būtiną infrastruktūrą, – sprendimų atmesti bendrovių ieškovių pagrindinėje byloje pateiktus pasiūlymus ir viešojo aptariamų darbų pirkimo sutartį šiose dvejose bylose sudaryti su bendrovėmis ieškovės konkurentėmis. *Strabag* ir *Kostmann* iš esmės padavė ieškinį dėl to, jog *ÖBB*, sudarydama viešųjų pirkimo sutartį, vadovavosi derybų procedūra.

Byla C-462/03

16 2000 m. gruodžio 29 d. pranešimu *ÖBB Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje* paskelbė pranešimą apie viešojo pirkimo sutarties dėl įvairių gelžbetonio darbų, geležinkelio įrenginių ir geležinkelio tiltų statybos vykdymo sudarymo.

17 Keturiolika statybos bendrovių, tarp kurių buvo *Strabag* ir *Kostmann*, šiame konkurse pateikė savo pasiūlymus. Tačiau jų pasiūlymai buvo atmesti. Kai joms 2002 m. liepos 5 d. faksu buvo pranešta apie *ÖBB* konkurse atrinktą bendrovę užsakymo vykdytoją, *Strabag* nusprendė Federaliniam viešųjų pirkimų teismui paduoti ieškinį dėl sprendimo sudaryti nurodytą pirkimo sutartį, kuriuo ji reikalavo pagal 1997 m. Įstatymo 113 straipsnio 2 dalį panaikinti šį sprendimą ir taikyti laikinąsias apsaugos priemones, t. y. šioje byloje perkančiajai organizacijai nustatyti tam tikras pareigas, siekiant sustabdyti aptariamos viešojo pirkimo sutarties sudarymą, kol byla bus išnagrinėta iš esmės.

18 Pirmuoju sprendimu, priimtu 2002 m. liepos 22 d. – t. y. sutarties tarp *ÖBB* ir užsakymo vykdytojos sudarymo dieną – Federalinis viešųjų pirkimų teismas patenkino prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones ir nustatė pareigas, kurių prašė *Strabag*.

19 Tačiau antruoju sprendimu, priimtu 2002 m. rugpjūčio 30 d., šis teismas, nagrinėdamas bylą iš esmės, nusprendė, kad viešojo pirkimo sutartis buvo sudaryta

laikantis nacionalinių ir Bendrijos taisyklių, susijusių su viešojo pirkimo sutarčių sudarymu, ir dėl to nebebuvo galima patenkinti prašymo panaikinti sutartį. Vis dėlto šiame sprendime Federalinis viešųjų pirkimų teismas konstatavo, kad pagal derybų procedūrą organizuojamas konkursas buvo neteisėtas. Šiuo klausimu ji rėmėsi tuo, kad pagrindinėje byloje aptariamas infrastruktūros projektas buvo susijęs su viešojo transporto tinklo „suteikimu" ir todėl negalėjo būti laikomas veikla, patenkančia į 1997 m. Įstatymo 84 straipsnio 2 dalies 3 punkte nurodytą sektorių. Federalinio viešųjų pirkimų teismo nuomone, dėl tokios išvados dėl neteisėtumo nereikalaujama, kad į Teisingumo Teismą būtų kreipiamasi dėl Bendrijos teisės aktų išaiškinimo, nes aptariamos nacionalinės teisės nuostatos yra aiškios ir šiuo požiūriu tinkamai atspindi Direktyvos 93/38 nuostatas, konkrečiai nurodytas jos 2 straipsnio 2 dalies c punkte.

20 Priėmus šį sprendimą *Strabag* dėl jo pareiškė ieškinį Konstituciniam teismui (*Verfassungsgerichtshof*), ypač pabrėždama tai, kad Federalinis viešųjų pirkimų teismas klaidingai atmetė jos prašymą kreiptis dėl prejudicinio sprendimo priėmimo. *Strabag* paprašė Federalinio viešųjų pirkimų teismo pagal 1997 m. Įstatymo 113 straipsnio 3 dalį pripažinti, kad, pažeidus šį įstatymą, viešojo pirkimo sutartis nelaikoma sudaryta su geriausias sąlygas siūlančiu tiekėju. Šiuo požiūriu ši bendrovė rėmėsi to paties teismo padaryta išvada, kad *ÖBB* atrinkimas siekiant sudaryti viešojo pirkimo sutartį pagal derybų procedūrą buvo klaidingas. Šis 2002 m. rugpjūčio 30 d. prašymas 2002 m. rugsėjo 2 d. buvo įregistruotas Federaliniame viešųjų pirkimų teisme, t. y. kitą dieną po 2002 m. Įstatymo įsigaliojimo.

21 Tokiomis aplinkybėmis, manydamas, kad dėl šio klausimo reikia gauti Bendrijos teisės išaiškinimą atsižvelgiant visų pirma į naują 2002 m. Įstatymo, skirto transporto sektoriui, redakciją, būtent šio įstatymo 120 straipsnio 2 dalies 3 punktą, ir į Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalies a ir d punktuose bei b ir c punktuose numatytų atvejų skirtumus terminijos ir kalbos požiūriu, Federalinis viešųjų pirkimų

teismas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos klausimus:

„1. Ar pagal Direktyvos 93/38/EEB 2 straipsnio 2 dalies c punktą, kiek tai susiję su transporto paslaugomis, priešingai nei kitais šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies nustatytais atvejais, sektorine veikla „išimtinai" laikomas tik tinklų *eksploatavimas*?

2. Kokios yra veiklos rūšys, kurios patenka į formuluotę „tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei geležinkelių transporto sektoriuje, *eksploatavimas*" Direktyvos 93/38/EEB 2 straipsnio 2 dalies c punkto prasme? Kiek į formuluotę „tinklų suteikimas" patenka infrastruktūros projektai?

3. Jeigu (geležinkelių) transporto sektoriuje Direktyva 93/38/EEB taikoma išimtinai tinklų eksploatavimui (atsakius teigiamai į šį klausimą), ar skundą nagrinėjanti valdžios institucija yra įpareigota atsisakyti taikyti nacionalinę nuostatą, pagal kurią, priešingai nei nustatyta Direktyvos 93/38/EEB tekste, „tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei geležinkelių transporto sektoriuje, suteikimas" taip pat yra sektorinė veikla?"

22 Kaip buvo pažymėta šio sprendimo 15 punkte, antros bylos faktinės aplinkybės yra tapačios bylos C-462/03 aplinkybėms. Po įvairių *ÖBB* pranešimų apie viešojo pirkimo sutarties dėl žemės kasybos, žemės pervežimo, lyginimo ir betonavimo, taip pat tiltų, šulinių, tunelių ir požeminių perėjų statybos darbų, susijusių su tam tikrų geležinkelio bėgių statyba arba jų padalijimu, vykdymo sudarymą *Kostmann*, siekdama laimėti šiuos konkursus, pateikė pasiūlymus.

23 Gavusi pranešimą iš *ÖBB*, kad jos pagal pirmą konkursą pateiktas pasiūlymas nebuvo atrinktas ir kad viešojo pirkimo sutartis sudaryta su bendrove – konkurente, 2000 m. gruodžio 13 d. raštu *Kostmann* paprašė Viešųjų pirkimų teismo pagal 1997 m. Įstatymo 113 straipsnio 3 dalį pripažinti, kad viešojo pirkimo sutartis nebuvo sudaryta su geriausias sąlygas siūlančiu tiekėju, nes, jos nuomone, neteisėtai buvo vadovaujamasi derybų procedūra, ir dėl to buvo pažeistas šis įstatymas.

24 Naudojimosi minėta procedūra teisėtumas taip pat yra ginčo tarp *Kostmann* ir *ÖBB* dalykas, kiek tai susiję su kitais *ÖBB* prašymu paskelbtais pranešimais apie viešojo pirkimo sutarčių sudarymą, nagrinėjant *Kostmann* šiame teisme 2000 m. gruodžio 13 d. ir 2001 m. sausio 13 d. pareikštus ieškinius dėl panaikinimo, t. y. praėjus tik kelioms dienoms po šių pranešimų paskelbimo *Europos Bendrijų oficialiajame leidinyje*. Šiose bylose po to, kai tam tikrais atvejais ieškovės prašymas taikyti laikinąsias apsaugos priemones buvo atmestas, viešojo pirkimo sutartys buvo pasirašytos su bendrovėmis – ieškovės konkurentėmis.

25 Šių skirtingų procesų metu Federaliniam viešųjų pirkimų teismui nurodyti argumentai iš esmės yra tapatūs nurodytiesiems byloje C-462/03. *ÖBB* gina viešojo

pirkimo sutarčių sudarymą vadovaujantis derybų procedūra, teigdamos, kad infrastruktūros projektai, dėl kurių buvo paskelbti keli skirtingi pranešimai apie viešojo pirkimo sutarties sudarymą, patenka į Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalies c punkte, taip pat į jį atitinkančioje 1997 m. Įstatymo nuostatoje nurodytą sektorių, nes pagal šios direktyvos 20 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija galėjo nevaržomai pasirinkti atvirą, ribotą ar derybų procedūrą. Tačiau *Kostmann* teigia, kad *ÖBB* turėjo remtis įprastomis viešojo pirkimo sutarčių sudarymo taisyklėmis ir visų pirma nustatytosiomis 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvoje 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 54), pagal kurią derybų procedūra taikoma tik išimtinais atvejais, nes pagrindinėje byloje aptariami infrastruktūros darbai nenumatyti tarp veiklos rūšių, nurodytų Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalies c punkte.

26 Tokiomis sąlygomis manydamas, kad šias direktyvos nuostatas būtina išaiškinti, Federalinis viešųjų pirkimų teismas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tris klausimus, kurie yra tapatūs šio sprendimo 21 punkte nurodytiems klausimams.

27 Pagal 2004 m. sausio 16 d. Teisingumo Teismo nutartį, kad būtų bendrai vykdoma rašytinė ir žodinė proceso dalys bei priimamas galutinis sprendimas, bylos C-462/03 ir C-463/03 buvo sujungtos.

Dėl prašymuose priimti prejudicinį sprendimą pateiktų klausimų priimtinumo

28 Savo Teisingumo Teismui pateiktose pastabose Europos Bendrijų Komisija pirmiausia abejoja dėl pateiktų klausimų priimtinumo. Šiuo klausimu ji teigia, kad jie yra išimtinai teorinio pobūdžio, nes *ÖBB* yra perkančioji organizacija, kuri vykdo

konkrečiai Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalies c punkte nurodytą veiklą, ir kad pagrindinėje byloje aptariami infrastruktūros projektai yra tiesiogiai susiję su šia veikla. Todėl klausimas, ar geležinkelių tinklų suteikimui bendrai taikomas šio straipsnio 2 dalies c punktas, pagrindinėse bylose nėra svarbus.

29 Šiuo klausimu primintina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką iš esmės bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, kuris turi prisiimti atsakomybę dėl būsimo sprendimo priėmimo, atsižvelgdamas į konkrečios bylos aplinkybes, turi įvertinti, ar reikia kreiptis su prašymu priimti prejudicinį sprendimą tam, kad jis galėtų priimti sprendimą, ir Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų turinį. Teisingumo Teismas gali atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto klausimo tik tuo atveju, kai akivaizdu, jog prašymas išaiškinti Bendrijos teisę visiškai nėra susijęs su pagrindinės bylos aplinkybėmis ar jos dalyku, kai problema yra hipotetinė arba kai Teisingumo Teismas nežino faktinių ir teisinių aplinkybių, kurios būtinos siekiant naudingai atsakyti į užduotus klausimus (žr., be kita ko, 2002 m. sausio 22 d. Sprendimo *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Rink. p. I-607, 18 ir 19 punktus; 2003 m. vasario 27 d. Sprendimo *Adolf Truley*, C-373/00, Rink. p. I-1931, 21 ir 22 punktus bei 2004 m. vasario 5 d. Sprendimo *Schneider*, C-380/01, Rink. p. I-1389, 21 ir 22 punktus).

30 Šioje byloje nėra akivaizdu, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio nacionalinio teismo klausimai yra susiję su bent vienu nagrinėjamu atveju.

31 Iš tikrųjų negalima teigti, kad prašymas išaiškinti Bendrijos teisę niekaip nėra susijęs su pagrindinės bylos aplinkybėmis ir dalyku arba kad pateikta problema yra

hipotetinė, nes nacionalinio teismo derybų procedūros taikymo teisėtumo vertinimas ypač priklauso nuo to, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamiems infrastruktūros projektams taikoma Direktyva 93/38.

32 Be to, Federalinis viešųjų pirkimų teismas iš tikrųjų pateikė Teisingumo Teismui visą būtiną informaciją, kad jis galėtų naudingai atsakyti į užduotus klausimus.

33 Taigi šie klausimai yra priimtini.

Dėl pirmojo ir antrojo klausimų

34 Pirmais dviem klausimais, kuriuos dera nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia dėl Direktyvos 93/38 taikymo srities *ratione materiae*. Iš tikrųjų iš sprendimuose dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktų paaiškinimų ir iš Teisingumo Teismui pateiktų pastabų matyti, kad savo klausimais dėl terminų transporto tinklų „eksploatavimas" ir „suteikimas" turinio Federalinis viešųjų pirkimų teismas siekia išsiaiškinti, ar pagrindinėje byloje aptariami infrastruktūros projektai yra tarp veiklos rūšių, patenkančių į šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies c punkte nurodytą sektorių ir ar perkančioji organizacija galėjo vietoj įprastų viešojo pirkimo sutarties sudarymo taisyklių, nustatytų Direktyvoje 93/37, vadovautis Direktyvoje 93/38 nurodytomis nuostatomis, kurios leidžia plačiau naudotis derybų procedūra.

35 Šiuo požiūriu primintina, kad Direktyvos 93/38 2 straipsnio 1 dalies a punktas taikomas perkančiosioms organizacijoms, kurios yra valstybinės valdžios institucijos arba valstybės įmonės ir vykdo vieną iš šio straipsnio 2 dalyje nurodytų veiklos rūšių.

36 Iš tos pačios direktyvos 4 straipsnio 1 dalies aišku, kad sudarydamos tiekimų, darbų arba paslaugų sutartis arba organizuodamos numatomus konkursus, perkančiosios organizacijos taiko procedūras, priimtas pagal šios direktyvos nuostatas.

37 Kaip teisingai pažymėjo Komisija savo rašytinėse pastabose, kartu skaitant šias abi nuostatas matyti, kad Direktyvos 93/38 taikymą lemia atitinkamos perkančiosios organizacijos vykdoma veikla bei tarp šios veiklos ir šios organizacijos planuojamos viešojo pirkimo sutarties esantys ryšiai. Jeigu ši organizacija vykdo bent vieną iš Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalyje nurodytų veiklos rūšių ir, vykdydama šią veiklą, planuoja – tai turi patikrinti nacionalinis teismas – sudaryti viešojo paslaugų, darbų ir prekių pirkimo sutartį arba organizuoti konkursą, šios direktyvos nuostatos taikomos sudarant šią sutartį arba organizuojant konkursą. Priešingu atveju šiai viešojo pirkimo sutarčiai arba konkursui bus taikomos direktyvose, susijusiose atitinkamai su paslaugų, darbų ar prekių pirkimo sutarčių sudarymu, nustatytos taisyklės.

38 Šį aiškinimą aiškiai patvirtina Direktyvos 93/38 6 straipsnio 1 dalis, pagal kurią ši direktyva, be kita ko, netaikoma sutartims arba projekto konkursams, kuriuos perkančiosios organizacijos sudaro arba organizuoja kitokiais, negu savo veiklos vykdymo, kaip apibrėžta 2 straipsnio 2 dalyje, tikslais, arba taip pat Direktyvos 93/38 trylikta konstatuojamoji dalis, kurioje patikslinama, jog ši direktyva neturėtų būti taikoma šių organizacijų veiklai, kuri nepatenka į vandens, energetikos, transporto ar

telekomunikacijų paslaugų sektorius, arba kuri patenka į šiuos sektorius, bet vis dėlto ją tiesiogiai veikia konkurencinės jėgos rinkose, į kurias patekimas nėra apribotas.

39 Atsižvelgiant į pirmiau nurodytus svarstymus, į pirmuosius du pateiktus kiekvienoje pagrindinėje byloje klausimus reikia atsakyti taip, kad, kai perkančioji organizacija vykdydama Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalyje konkrečiai nurodytą veiklą planuoja sudaryti viešojo prekių, darbų ar paslaugų pirkimo sutartį arba organizuoti konkursą, šiai sutarčiai arba konkursui taikomos šios direktyvos nuostatos.

Dėl trečiojo klausimo

40 Trečiuoju klausimu, suformuluotu identiškai abiejose pagrindinėse bylose, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia iš esmės išsiaiškinti, ar jis turi atsisakyti taikyti nacionalinės teisės nuostatą, kurioje, priešingai nei Direktyvos 93/38 2 straipsnio 2 dalies c punkte, nustatyta, jog tinklų, skirtų teikti paslaugas visuomenei geležinkelių transporto sektoriuje, suteikimas taip pat yra veikla, patenkanti į šioje direktyvoje numatytą sektorių.

41 Šis klausimas pagrįstas prielaida, kad infrastruktūros darbams, pavyzdžiui, tokiems, kurie nurodyti pagrindinėje byloje, netaikoma Direktyva 93/38, nes, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, tokie darbai turi būti prilyginti

transporto tinklų „suteikimui", ir kad ši veikla nėra aiškiai nurodyta šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies c punkte.

42 Tačiau tokia prielaida yra klaidinga. Kaip buvo pažymėta šio sprendimo 37 punkte, Direktyvos 93/38 taikymas iš tikrųjų priklauso nuo atitinkamos perkančiosios organizacijos vykdomos veiklos ir nuo ryšių tarp šios veiklos ir šios perkančiosios organizacijos planuojamo konkurso.

43 Šiomis aplinkybėmis į trečiąjį klausimą atsakyti nėra reikalo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

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

Kai perkančioji organizacija vykdydama 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose 2 straipsnio 2 dalyje konkrečiai nurodytą veiklą planuoja sudaryti viešojo prekių, darbų ar paslaugų pirkimo sutartį arba organizuoti konkursą, šiai sutarčiai arba konkursui taikomos šios direktyvos nuostatos.

Parašai.