GENERALINĖS ADVOKATĖS
VERICA TRSTENJAK IŠVADA,
pateikta 2012 m. gegužės 23 d.[1]

Byla C-159/11

Azienda Sanitaria Locale di Lecce
prieš
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Ingegneri,
Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (OICE),
Etacons srl,
Ing. Vito Prato Engineering srl,
Barletti – Del Grosso e Associati srl,
Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori

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

„Viešojo pirkimo teisė — Viešojo sektoriaus subjektų partnerystė — Direktyva 2004/18/EB — Viešojo pirkimo procedūros netaikymas — Tam tikrų ligoninių seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo paslaugos suteikimas — Perkančiosios organizacijos ir universiteto, kuris yra viešosios teisės subjektas, sudarytos sutartys — Atlygintinės sutartys, pagal kurias atlygis neviršija patirtų išlaidų — Ūkio subjekto statusas“

I – Įžanga

1. Šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, pateiktame pagal SESV 267 straipsnį, *Consiglio di Stato* (toliau – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) pateikia Teisingumo Teismui klausimą, susijusį su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo[2] išaiškinimu.

2. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas nagrinėjant ginčą tarp *Azienda Sanitaria Locale di Lecce* (toliau – *ASL Lecce*) ir kelių inžinierių bei architektų sąjungų dėl *ASL Lecce* ir *Università del Salento* (toliau – universitetas) sudaryto susitarimo dėl Lečės provincijos ligoninių konstrukcijų seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo darbų atlikimo už atlygį. Minėtos inžinierių ir architektų sąjungos, neįtrauktos į šį projektą, kaltina *ASL Lecce*, kad viešojo pirkimo sutartį su universitetu ji sudarė nesurengusi viešojo pirkimo procedūros, o tai reiškia – neteisėtai. *ASL Lecce* prieštarauja nurodydama, kad susitarimas įeina į viešųjų institucijų bendradarbiavimo ir veiklos koordinavimo sritį, nes sudarytas siekiant viešojo intereso tikslo.

1 — Originalo kalba: vokiečių.
Proceso kalba: italų.

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

3. Teisingumo Teismui ši byla dar kartą suteikia progą toliau plėtoti savo praktiką, susijusią su viešojo pirkimo teise. Remdamasis savo Sprendimu *Komisija prieš Vokietiją* [3] Teisingumo Teismas turi nuspręsti, ar pateisinama taikyti viešojo pirkimo teisės nuostatas tokiu atveju, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kai viešoji institucija sudaro konsultavimo paslaugų pirkimo sutartį su universitetu, kuris yra viešosios teisės subjektas. Nagrinėjant šį atvejį reikia atsižvelgti į įvairius aspektus, pvz., į universiteto teisę veikti kaip ūkio subjektas ir į gauto atlygio, kuris tik padengia išlaidas, pobūdį.

II – Teisinis pagrindas

A – *Sąjungos teisė*

4. Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2, 8 ir 9 dalyse nustatyta:

„2.

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

d) „Viešojo paslaugų pirkimo sutartys“ – tai viešosios sutartys, kurių dalykas yra II priede išvardytų paslaugų teikimas, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis.

<...>

8. „Rangovu“, „tiekėju“ ar „paslaugų teikėju“ gali būti bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, viešasis subjektas arba tokių asmenų ir (arba) organizacijų grupė, rinkoje siūlantys, atitinkamai, darbų ir (arba) darbo įvykdymą, prekių tiekimą arba paslaugų teikimą.

Terminas „ūkio subjektas“ vienodai tinka rangovui, tiekėjui ir paslaugų teikėjui. Jis vartojamas tik supaprastinimo tikslais.

<...>

9. „Perkančiosios organizacijos“ – tai valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tų institucijų ir (arba) įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos.

„Įstaiga, kurios veiklą reglamentuoja viešoji teisė“ reiškia bet kurią įstaigą, kuri:

a) skirta specialiai viešiesiems interesams, kurie yra nepramoninio ir nekomercinio pobūdžio, tenkinti;

b) turi juridinio asmens statusą; ir

c) didžiąja dalimi yra finansuojama iš valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, lėšų; arba yra valdoma šių institucijų ir kitų minėtų įstaigų; arba turinti administraciją, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra paskirti valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė.

3 — 2009 m. birželio 9 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (C-480/06, Rink. p. I-4747).

<...>“

5. Pagal direktyvos 7 straipsnį ji taikoma tik toms viešojo pirkimo sutartims, kurių apskaičiuota vertė be pridėtinės vertės mokesčio (toliau – PVM) viršija 206 000 EUR ribą ir kurias sudaro kitos, nei nurodyta IV priede, perkančiosios organizacijos. Pagal direktyvos 9 straipsnį numatoma viešojo pirkimo sutarties vertė apskaičiuojama remiantis visa mokėtina suma be PVM, kurią yra įvertinusi perkančioji organizacija. Apskaičiuojant šią vertę atsižvelgiama į visą numatomą sumą, įskaitant visas galimas pasirinkti galimybes ir sutarties pratęsimus.

6. Pagal direktyvos 16 straipsnio f punktą ji netaikoma viešojo paslaugų pirkimo sutartims dėl mokslinių tyrimų ir plėtros paslaugų, išskyrus tas, kurių nauda atitenka išimtinai perkančiajai organizacijai ir yra panaudojama jos reikalams vykdyti, su sąlyga, kad už suteiktą paslaugą perkančioji organizacija visiškai atsiskaito.

7. Pagal direktyvos 20 straipsnį II priedo A dalyje išvardytos paslaugų pirkimo sutartys sudaromos 23–55 straipsniuose nustatyta tvarka. 28 straipsnyje nustatyta, kad, sudarydamos viešojo pirkimo sutartis, perkančiosios organizacijos taiko nacionalines procedūras, pritaikytas šiai direktyvai. II priedo A dalyje, be kitų, išvardytos šios paslaugų kategorijos: „Mokslinių tyrimų ir taikomosios veiklos paslaugos“ (8 kategorija) bei „Architektūrinės paslaugos: inžinerijos ir integruotos inžinerijos paslaugos; miestų planavimo ir kraštovaizdžio inžinerijos paslaugos; susijusios mokslo ir techninio konsultavimo paslaugos; techninių tyrimų ir analizės paslaugos“ (12 kategorija).

B – *Nacionalinė teisė*

8. 1990 m. rugpjūčio 7 d. įstatymo Nr. 241, nustatančio naujas administracines normas ir susipažinimo su administraciniais dokumentais taisykles (*nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*)[4], 15 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad viešojo administravimo subjektai bet kada gali tarpusavyje sudaryti susitarimus dėl bendradarbiavimo vykdant viešojo intereso veiklą.

9. Respublikos Prezidento dekreto (*Decreto del Presidente della Republica*) Nr. 382/1980 66 straipsnyje nustatyta:

„Universitetai gali atlikti tyrimus ir teikti konsultacijas pagal sutartis ir susitarimus su viešaisiais ir privačiais subjektais, jei tai netrukdo vykdyti mokslinių tyrimų ir mokymo funkcijų. Vykdyti tokias sutartis ir susitarimus paprastai pavedama departamentams, o jeigu jų nėra, – institutams, universitetinėms klinikoms arba atskiriems visą darbo dieną dirbantiems dėstytojams.

Iš paslaugų, suteiktų pagal pirmoje pastraipoje minėtas sutartis ir susitarimus, gautos pajamos paskirstomos pagal nuostatus.

<...>

Dėstytojų ir kitų darbuotojų, bendradarbiaujančių teikiant tokias paslaugas, atlyginimo visa metinė suma negali viršyti 30 % bendro darbo užmokesčio. Bet kuriuo atveju tokia papildomai darbuotojams išmokama suma negali viršyti 50 % bendrų iš paslaugų gautų pajamų.

Antroje pastraipoje minimuose nuostatuose apibrėžiama suma, kurią reikia skirti bendrosioms universiteto išlaidoms, ir kriterijai, pagal kuriuos nustatoma trečioje pastraipoje nurodyta darbuotojams išmokėtina suma.

4 — GURI, Nr. 192, 1990 m. rugpjūčio 18 d.

<...>

Iš pirmesnėje pastraipoje nurodytos veiklos gautos pajamos įtraukiamos į universiteto balansą.“

10. Be to, iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad pagal specialias universitetų veiklą reglamentuojančias teisės nuostatas mokslo tyrimai pirmiausia atliekami universitetuose.

III – Faktinės aplinkybės, pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

11. Remdamiesi 2009 m. spalio 7 d. *ASL Lecce* generalinio direktoriaus sprendimu patvirtinta tvarka ir vėlesniu susitarimu „Konsultavimo sutartis“, minėtoji *ASL Lecce* ir universitetas sudarė rašytinį susitarimą. Šis susitarimas sudarytas dėl Lečės provincijos ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo atlygintino tyrimo ir įvertinimo, reikalaujamo pagal naujausias nacionalinės teisės nuostatas konstrukcijų, ypač strateginių objektų, saugos srityje.

12. Susitarime išvardytos šios paslaugos:

— konstrukcijos tipo, statybai naudotų medžiagų ir taikytų planavimo metodų nustatymas; bendras faktinio realizavimo, palyginti su pateiktais projektavimo dokumentais, įvertinimas;

— konstrukcijos atitikties normoms patikrinimas, bendra pastato seisminio atsparumo analizė, galima vietinė konstrukcijos elementų arba posistemių, svarbių nustatant bendrą seisminį atsparumą, analizė;

— pirmesnėje įtraukoje minimų tyrimų rezultatų apdorojimas ir techninių konstrukcijos vertinimo aktų parengimas; būtent: nustatyto konstrukcijos tipo, naudotų medžiagų ir konstrukcijos apsaugos būklės vertinimas, didelį dėmesį skiriant aspektams, kurie daugiausia lemia konstrukcijos atsparumą, atsižvelgiant į vietovės, kurioje yra pastatas, seisminį pavojingumą; ligoninių seisminio atsparumo klasifikacijos techniniai aktai; konstrukcijos elementų arba posistemių, kurie yra pažeidžiamiausi seisminio atsparumo elementai, vertinimas; pirminiai pasiūlymai ir glaustas darbų, kuriuos reikia atlikti, siekiant pritaikyti konstrukcijas prie seisminės saugos reikalavimų arba pagerinti jų laikymąsi, aprašymas, nurodant įvairių galimų technologijų privalumus ir trūkumus techniniu ir ekonominiu požiūriu.

13. Pagal konsultavimo sutartį šią veiklą glaudžiai bendradarbiaudamos atlieka *ASL Lecce* ir universiteto darbo grupės, prireikus pasitelkdamos išorinius aukštos kvalifikacijos specialistus; atsakomybė už mokslinį darbą tenka dviem atitinkamai darbdavio ir departamento nurodytiems asmenims; nuosavybės teisę į bet kokius eksperimentų rezultatus įgyja *ASL Lecce*, kuri bet kuriuo atveju rezultatus skelbdama techninėje ir mokslinėje aplinkoje privalo aiškiai nurodyti departamentą. Už visas paslaugas *ASL Lecce* universitetui keturiomis dalimis sumoka iš viso 200 000 EUR be PVM. Nutraukus sutartį anksčiau laiko, universitetas turėtų teisę gauti atlygį už iki sutarties nutraukimo suteiktas paslaugas ir iki to laiko patirtų išlaidų kompensaciją.

14. TAR Puglia, išnagrinėjęs tris ieškinius, kuriuos pareiškė *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, *Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica* (OICE) (kartu su bendrovėmis *Etacons srl*, *Vito Prato Engineering srl, Barletti – del Grosso & Associati srl*) ir *Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce*, pripažino, kad aprašytą užduotį tiesiogiai pavesti universitetui be viešojo pirkimo procedūros buvo neteisėta.

15. Šiuos sprendimus *ASL Lecce* ir universitetas apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą šis teismas abejoja, ar tokia sutartis, kaip antai nagrinėjama, neprieštarauja Direktyvai 2004/18. Todėl jam kyla klausimas, ar nagrinėjamas susitarimas atitinka Teisingumo Teismo praktikoje nustatytus teisinius reikalavimus,

keliamus viešojo sektoriaus subjektų partnerystei. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas linkęs manyti, kad tam yra tikras pagrindas daryti tokią išvadą, tačiau užtikrintai to tvirtinti negalima, juolab kad yra aplinkybių, leidžiančių daryti visiškai priešingą išvadą. Kadangi, jo nuomone, Teisingumo Teismo praktikoje nėra pateikta vienareikšmiškų nuorodų, kaip aiškinti minėtą direktyvą, *Consiglio di Stato* sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar pagal Direktyvą 2004/18, ypač jos 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktus, 2 straipsnį, 28 straipsnį ir II priedo 8 ir 12 kategorijas, draudžiama nacionalinė tvarka, pagal kurią dvi perkančiosios organizacijos gali sudaryti rašytinius susitarimus dėl ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo tyrimo ir įvertinimo, reikalaujamo pagal nacionalinės teisės nuostatas konstrukcijų, ypač strateginių objektų, saugos srityje, už atlygį, neviršijantį paslaugos suteikimo sąnaudų, kai vykdančioji organizacija gali turėti ūkio subjekto statusą?“

IV – Procesas Teisingumo Teisme

16. 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2011 m. balandžio 1 d.

17. Rašytines pastabas per Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnyje nustatytą terminą pateikė *ASL Lecce*, universitetas, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri* (CNI), *Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica* (OICE), *Consiglio Nazionale degli Architetti*, *Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori* (CNAPPC), Italijos, Čekijos, Lenkijos, Švedijos vyriausybės ir Europos Komisija.

18. 2012 m. kovo 27 d. surengtame teismo posėdyje dalyvavo ir žodines pastabas pateikė *ASL Lecce*, universiteto, CNI, OICE, CNAPPC, Italijos, Lenkijos ir Švedijos vyriausybių bei Komisijos atstovai.

V – Pagrindiniai proceso dalyvių argumentai

19. Proceso dalyvių argumentus, kiek jie bus reikšmingi, paminėsiu pateikdama savo samprotavimus.

VI – Teisinis vertinimas

A – *Bendros pastabos*

20. Sprendžiant iš prejudicinio klausimo formuluotės, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar nacionalinės teisės nuostatas, pagal kurias leidžiama sudaryti tokius susitarimus, kaip antai aprašytas prejudiciniame klausime, galima laikyti suderinamomis su Direktyva 2004/18. Tačiau, pažvelgus į bendras šioje byloje kilusių teisinių problemų aplinkybes, tenka konstatuoti, kad pirmiausia Teisingumo Teismas turės išnagrinėti, ar su Direktyva 2004/18 suderinamas aptariamas susitarimas. Norint nacionaliniam teismui pateikti atsakymą, padėsiantį išspręsti pagrindinę bylą, reikėtų visą dėmesį sutelkti į šį aspektą. Todėl, atlikdama vertinimą, didžiausią dėmesį skirsiu klausimui, ar nagrinėjamu atveju nebuvo pažeisti Direktyvos 2004/18 reikalavimai. Nemanau, kad tam būtinai reikia performuluoti prejudicinį klausimą, juolab kad nustačius galimą pažeidimą netiesiogiai paaiškės, ar galiojančios nacionalinės teisės nuostatos suderinamos su Sąjungos teise. Jei atlikus vertinimą paaiškės, kad aptariamas susitarimas neatitinka Direktyvos 2004/18 reikalavimų, Italijoje esamos teisinės padėties taip pat nebus galima laikyti atitinkančia Sąjungos teisę.

21. Toks susitarimas, kokį sudarė *ASL Lecce* ir universitetas, prieštarautų Direktyvai 2004/18, jei tam tikrų ligoninių seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo paslaugų pirkimo sutartis pagal Sąjungos teisę būtų sutartis, dėl kurios privaloma rengti viešojo pirkimo procedūrą, nes nagrinėjamu atveju konkursas skelbtas nebuvo. Kaip matyti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, aptariama pirkimo sutartis buvo tiesiog sudaryta su universitetu. Jei pasitvirtins, kad dėl šios sutarties turėjo būti surengta viešojo pirkimo procedūra, reikės įvertinti, ar šiuo atveju prireikus galima taikyti išimtį, leidžiančią nerengti viešojo pirkimo konkurso; nagrinėjamu atveju gali būti taikytinos ir pačioje Direktyvoje 2004/18 įtvirtintos išimtys, ir Teisingumo Teismo praktikoje išplėtota viešųjų institucijų partnerystės vykdant viešojo intereso užduotis koncepcija.

B – *Direktyvos 2004/18 taikymas*

22. Direktyvą 2004/18 galima taikyti, tik jei aptariamas susitarimas įeina į jos taikymo sritį. Tai yra pirmasis aspektas, kurį reikia įvertinti, – būtent jį iš karto ir aptarsiu.

1. Viešojo pirkimo sutarties buvimas

a) Paslaugų teikimas

23. Taikyti direktyvą *ratione materiae* galima tik „viešojo pirkimo“ sutartims. Gali būti, kad aptariamą susitarimą galima priskirti vienai iš direktyvos 1 straipsnio 2 dalyje išvardytų viešojo pirkimo sutarčių rūšių. Mano manymu, atsižvelgiant į turimą informaciją apie faktines bylos aplinkybes, minėtą susitarimą, ko gera, būtų galima laikyti „viešojo paslaugų pirkimo sutartimi“, apibrėžiama 1 straipsnio 2 dalies d punkte. Jame viešojo paslaugų pirkimo sutartys apibrėžiamos kaip „viešosios sutartys, kurių dalykas yra II priede išvardytų paslaugų teikimas, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis“. Pagal savo pobūdį universiteto pagal susitarimą vykdytini darbai atitinka II priedo A dalyje 12 kategorijoje išvardytas paslaugas („Architektūrinės paslaugos: inžinerijos ir integruotos inžinerijos paslaugos; miestų planavimo ir kraštovaizdžio inžinerijos paslaugos; susijusios mokslo ir techninio konsultavimo paslaugos; techninių tyrimų ir analizės paslaugos“). Susitarime numatytos paslaugos – tai sudėtingi techniniai darbai, kuriais siekiama ne tik patikrinti, ar konstrukcijos atitinka normas, bet ir įvertinti seisminį pavojų pastatams. Jie akivaizdžiai susiję su architektūrinėmis paslaugomis; be to, susitarime numatyta, kad juos atliekant atitinkamą kvalifikaciją turintys universiteto darbuotojai teiks išsamias konsultacijas.

b) Perkančiosios organizacijos ir ūkio subjekto sutartis

24. Kita sąlyga, nustatyta „viešojo paslaugų pirkimo sutarties“ apibrėžime, grindžiamame direktyvos 1 straipsnio 2 dalies a punkte pateikta viešosios sutarties sąvoka, – rašytinis susitarimas tarp perkančiosios organizacijos ir ūkio subjekto.

25. Teisės akte numatytas rašytinės formos reikalavimas yra įvykdytas, nes 2009 m. spalio 29 d. sudaryta „Konsultavimo sutartis“ buvo įforminta raštu.

26. Remiantis direktyvos 1 straipsnio 9 dalimi, „perkančiosios organizacijos“ – tai valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, įstaigos, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, tų institucijų ir (arba) įstaigų, kurių veiklą reglamentuoja viešoji teisė, asociacijos. Būdama viešojo administravimo struktūrų dalis, *ASL Lecce* atitinka reikalavimus ir gali būti laikoma perkančiąja organizacija, kaip ji apibrėžiama šioje direktyvoje.

27. Dėl universiteto priskyrimo „ūkio subjektams“ pasakytina, kad ši sąvoka pagal direktyvos 1 straipsnio 9 dalį apima ir „paslaugų teikėjus“. Paslaugų teikėjai – tai „bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, viešasis subjektas arba tokių asmenų ir (arba) organizacijų grupė“, rinkoje siūlantys „paslaugų teikimą“. Pats *Università del Salento*, kaip matyti iš jo rašytinių pastabų [5], yra viešosios teisės subjektas. Šiuo atžvilgiu yra svarbi Respublikos Prezidento dekreto Nr. 382/1980 66 straipsnio nuostata, nes ja universitetams suteikiama teisė atlikti tyrimus ir teikti konsultacijas pagal sutartis ir susitarimus su viešaisiais ir privačiais subjektais. Remiantis tuo galima daryti išvadą, kad pagal nacionalinę teisę universitetams leidžiama veikti ne tik kaip mokymo ir mokslo tyrimų įstaigoms, bet ir kaip ūkio subjektams, kaip jie apibrėžiami šioje direktyvoje.

28. Čia reikėtų prisiminti Sprendimą *CoNISMa* [6], kuriame Teisingumo Teismas patvirtino, kad universitetai, kaip ūkio subjektai, gali dalyvauti viešojo pirkimo procedūrose. Šiame sprendime Teisingumo Teismas paaiškino, kad ūkio subjektas nebūtinai turi turėti įmonės organizacinę struktūrą [7]. Veikiau savo kandidatūrą gali pateikti visi asmenys ar subjektai, kurie mano galintys įvykdyti sutartį, nesvarbu, ar jie reglamentuojami pagal viešąją, ar pagal privatinę teisę, ar rinkoje veikia sistemingai, ar tik retkarčiais, ir ar jiems skiriama subsidijų iš viešųjų lėšų, ar ne [8]. Be to, Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad jei sąvoka „ūkio subjektas“ būtų aiškinama siaurai, perkančiųjų organizacijų sutartys su įstaigomis, kurios iš principo nesiekia pelno, nebūtų laikomos „viešuoju pirkimu“, jas būtų galima sudaryti susitariant tarpusavyje ir dėl to joms nebūtų taikomos Sąjungos taisyklės vienodo požiūrio ir skaidrumo srityje, priešingai, nei siekiama šiomis taisyklėmis.

29. Taigi, *ASL Lecce* ir universiteto sudarytas susitarimas laikytinas rašytine sutartimi tarp perkančiosios organizacijos ir ūkio subjekto.

c) Paslaugos atlygintinumas

30. Kita sąlyga, leidžianti susitarimą laikyti „viešąja sutartimi“, kaip ji apibrėžiama direktyvos 1 straipsnio 2 dalies a punkte, yra jo atlygintinumas. „Atlygintinė“ sutartis yra tada, kai užsakovas įsipareigoja konkurso dalyviui atlyginti už suteiktą paslaugą. Tai reiškia ne tik dviejų asmenų dalyvavimą, bet ir abipusius įsipareigojimus: viena pusė suteikia paslaugą, kita už tai atlygina. Šis sutartinių santykių abipusiškumas yra būtina sąlyga, kuriai esant sutarčiai sudaryti turi būti rengiama viešojo pirkimo procedūra.

31. Pagrindinėje byloje pagal aptariamą susitarimą *ASL Lecce* privalėjo atlyginti universitetui už suteiktas paslaugas. Tačiau neįprasta, kad atlygis buvo apskaičiuotas taip, kad neviršytų patirtų išlaidų. Todėl kyla klausimas, ar ir tik išlaidas padengiantis atlygis atitinka „atlygintinumo“ sąvoką. Mano manymu, egzistuoja argumentų, rodančių, kad šią sąvoką reikėtų aiškinti plačiai, t. y. taip, kad į ją įeina bet kokio pobūdžio atlygis, kurį galima įvertinti pinigais.

32. Kaip savo prašyme tiksliai pastebi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [9], vien dėl to, kad negaunama pelno, sutartis nėra neatlygintinė. Ekonominiu požiūriu ji yra atlygintinė, juo labiau kad gavėjas bet kuriuo atveju gauna pinigais įvertinamą paslaugą [10], todėl jai iš esmės gali būti taikoma Direktyva 2004/18. Be to, tik platus „atlygintinumo“ sąvokos aiškinimas atitinka viešojo pirkimo

5 — Žr. universiteto rašytinių pastabų p. 2.

6 — 2009 m. gruodžio 23 d. Sprendimas *CoNISMa* (C-305/08, Rink. p. I-12129).

7 — Ten pat, 35 punktas.

8 — Ten pat, 42 punktas.

9 — Žr. sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą p. 22, 34 punktą.

10 — Žr. K. Hailbronner „Das Recht der Europäischen Union“ (Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf (leid.), B5 dalis, 24 punktas, p. 4). Jo nuomone, atlygintinumo požymį iš esmės turi bet kokia nauda, kurią galima įvertinti pinigais. Taip pat žr. C. Eisner „Interkommunale Kooperationen und Dienstleistungskonzessionen (Teil 1)“, *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, p. 190; čia tvirtinama, kad kiekvienas atvejis, kai iš tiesų sutariama sumokėti atlygį už suteiktą paslaugą, turi būti vertinamas vadovaujantis viešojo pirkimo teisės nuostatomis.

direktyvų tikslą – atverti rinkas tikrai konkurencijai [11]. Tik taip galima užtikrinti, kad viešojo pirkimo direktyvos bus tikrai veiksmingos, ir užkirsti kelią apeiti viešojo pirkimo teisės aktus, sutariant dėl kitų atlygio formų, maskuojančių siekį gauti pelno, pavyzdžiui, dėl mainų arba kai sutarties šalys atsisako reikalavimų vienas kitam [12].

33. Tokia atlygio sąvokos interpretacija atitinka ir platų atlygio apibrėžimą, Teisingumo Teismo suformuluotą nagrinėjant laisvę teikti paslaugas, įtvirtintą SESV 56 straipsnyje [13]. Atsižvelgiant į tai, kad Direktyva 2004/18, priimta remiantis EB 95 straipsniu (dabar SESV 114 straipsnis), siekiama įgyvendinti pagrindines laisves vidaus rinkoje (žr. antrą konstatuojamąją dalį), platus „atlygintinumo“ sąvokos aiškinimas atrodo logiškas. Pagal šį platų aiškinimą negalima reikalauti, kad paslaugos teikėjas būtinai gautų pelno. Veikiau atlygintinumo reikalavimas laikytinas įvykdytu jau tuomet, kai paslaugos teikėjas gauna patirtas išlaidas padengiantį atlygį išlaidų kompensacijos pavidalu. Taigi, atlygio sąvoka apima ir vadinamąją paprastą kompensaciją [14].

34. Taigi, aptariamas susitarimas yra atlygintinis, o pagrindinėje byloje minima sutartis yra „viešojo paslaugų pirkimo sutartis“, kaip ji apibrėžiama direktyvos 1 straipsnio 2 dalies d punkte.

2. Atitinkamos ribos pasiekimas

a) Ar pasiekta taikytina riba?

35. Griežti viešojo pirkimo direktyvų reikalavimai netaikomi kiekvienai nedidelės apimties sutarčiai. Kad būtų taikomos viešąjį pirkimą reglamentuojančios normos, atlygio už atitinkamos sutarties įvykdymą piniginė vertė turi pasiekti tam tikrą ribą. Jau vien proporcingumo sumetimais nebūtina gana sudėtingos viešojo pirkimo procedūros taikyti kiekvienai nedidelės apimties sutarčiai. Be to, vargu ar maža sutarties vertė gali sukelti rimtą tarptautinį verslininkų susidomėjimą.

36. Nustatant ribas, viešojo pirkimo teisės nuostatos tarsi suskirstomos į dvi kategorijas. Viršijus tam tikrą ribą, privalu laikytis griežtų direktyvų reikalavimų. Jos neviršijus, taikoma tik pirminė Sąjungos viešojo pirkimo teisė su iš Teisingumo Teismo praktikos išplaukiančiais nerašytais principais. Šis skirstymas į dvi kategorijas nagrinėjamoje byloje yra svarbus, nes gali būti, kad riba pagrindinėje byloje nagrinėjamu atveju nebuvo pasiekta; tačiau tai dar reikia patikrinti.

37. Pagal Direktyvos 2004/18 9 straipsnio 1 dalį numatoma viešosios sutarties vertė apskaičiuojama remiantis visa mokėtina suma be PVM, kurią yra nustačiusi perkančioji organizacija. Apskaičiuojant sutarties vertę, atsižvelgiama į visą nustatytą sumą, įskaitant visas galimas pasirinkti galimybes ir sutarties pratęsimus. Iš bylos medžiagos matyti, kad *ASL Lecce* kaip atlygį įsipareigojo sumokėti 200 000 EUR be PVM. Jei šią sumą laikysime nustatyta sutartyje numatytų paslaugų verte, reikės konstatuoti, kad ji nesiekia 206 000 EUR ribos, nustatytos 2009 m. spalio 29 d. (t. y. aptariamo susitarimo sudarymo momentu) galiojusios redakcijos Direktyvos 2004/18 7 straipsnio 1 dalies b punkte. Todėl, logiškai mąstant, vertinti, ar aptariamas susitarimas suderinamas su Sąjungos viešojo pirkimo teise, remiantis Direktyva 2004/18, negalima. Vertinimo pagrindas galėtų būti tik pirminė teisė, pirmiausia pagrindines laisves reglamentuojančios nuostatos.

11 — Žr. W. Frenz „Handbuch Europarecht, Band 3 (Beihilfe- und Vergaberecht)“, Haidelbergas, 2007, p. 617, 2012 punktas.

12 — Ten pat.

13 — Žr. 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Humbel & Edel* (263/86, Rink. p. 5365, 18 punktas). J. Budischowsky „Kommentar zu EU- und EG-Vertrag“ (Heinz Mayer (leid.), Viena, 2003, EB 49 straipsnis, 8 punktas, p. 5) laikosi nuomonės, kad jei sutartyje numatytas atlygis padengia išlaidas, sutartis yra atlygintinė.

14 — Žr. W. Frenz (nurodyta 11 išnašoje) p. 618, 2013 punktas.

38. Kita vertus, kaip nurodo Komisija savo rašytinėse pastabose [15], nevalia ignoruoti fakto, kad minėta riba 2009 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentu Nr. 1177/2009, įsigaliojusiu 2010 m. sausio 1 d. [16], netrukus buvo sumažinta iki 193 000 EUR. Tuo vadovaujantis, numatoma paslaugų vertė viršytų naująją ribą. Taigi, kyla klausimas, kokia riba reikėtų remtis pagrindinėje byloje. Tai savo ruožtu susiję su klausimu, kurios redakcijos Direktyva 2004/18 taikytina pagrindinėje byloje. Norint atsakyti į šį klausimą, reikia nustatyti laiko momentą, reikšmingą sprendžiant viešojo pirkimo direktyvos taikymo klausimą.

39. Direktyvoje 2004/18 yra nemažai nuostatų, turinčių padėti teisę taikančiam asmeniui nustatyti laiko momentą, reikšmingą skaičiuojant sutarties vertę. Pvz., direktyvos 9 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad, apskaičiuojant vertę, reikšmingas momentas yra skelbimo apie pirkimą išsiuntimas arba tais atvejais, kai skelbimas nebūtinas, momentas, kada perkančioji organizacija pradėjo sutarties sudarymo procedūrą. Todėl siekiant nustatyti, kada atitinkamos redakcijos Direktyva 2004/18 turi būti taikoma *ratione temporis*, iš esmės būtų galima remtis šiomis nuostatomis. Tačiau tenka konstatuoti, kad šiose nuostatose remiamasi situacija, kai viešojo pirkimo procedūra faktiškai buvo surengta. Tačiau jose nieko nepasakyta apie tai, kokios tvarkos reikia laikytis, jei – kaip pagrindinėje byloje – konkursas dėl vienos ar kitos priežasties nebuvo paskelbtas. Kadangi toks atvejis nėra aiškiai reglamentuotas, siekiant surasti tinkamą jo sprendimą, prieš tai būtina šią problemą iš esmės apsvarstyti.

40. Savo išvadoje byloje *Komisija prieš Vokietiją* [17] esu atkreipusi dėmesį į tai, kad viešojo pirkimo direktyvose nustatytos ribos reguliariai tikslinamos. Todėl norint nustatyti taikytinas ribas, reikalingos aiškios nuostatos. Dėl šios priežasties minėtoje išvadoje pasiūliau, kad tuo atveju, jei konkursas nebuvo paskelbtas, reikšmingu momentu taikytinai ribai nustatyti ir netiesiogiai viešojo pirkimo direktyvos taikymui *ratione temporis* apibrėžti reikia laikyti derybų dėl sutarties momentą [18]. Tai atrodo prasminga, juolab kad svarbu remtis momentu, kai bendra sutarties apimtis ir numatoma sutarties vertė jau yra pakankamai aiškios. Minėtos Direktyvos 2004/18 9 straipsnio 2 dalies nuostatos grindžiamos ta pačia mintimi. Reikėtų manyti, kad numatoma sutarties vertė tapo galutinai aiški vėliausiai sutarties sudarymo dieną; ši diena pagrindinėje byloje ir turėtų būti reikšmingas laiko momentas. Tai reiškia, kad pagrindinėje byloje turi būti taikoma ankstesnės redakcijos Direktyva 2004/18. Kadangi sutartyje numatytos paslaugos vertė nesiekia joje minimos ribos, tai, ar aptariamas susitarimas suderinamas su Sąjungos viešojo pirkimo teise, turėtų, kaip jau minėta, būti vertinama iš esmės vadovaujantis tik pirmine teise.

41. Sutartyse nėra jokių aiškių viešojo pirkimo teisės nuostatų [19]. Tačiau Teisingumo Teismas, remdamasis pagrindinėmis laisvėmis, draudimu diskriminuoti dėl nacionalinės priklausomybės ir vienodo požiūrio principu, suformulavo viešojo pirkimo teisės principus ir, atsižvelgdamas į kiekvieną konkrečiai vertinimą atvejį, nustatė konkrečius viešojo pirkimo procedūros reikalavimus, kurių perkančiosios organizacijos turi laikytis. Pvz., 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 [20]. Iš šio vienodo požiūrio principo ir

15 — Žr. Komisijos rašytinių pastabų 22 išnašą.

16 — 2009 m. lapkričio 30 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 1177/2009, iš dalies keičiantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvų 2004/17/EB, 2004/18/EB ir 2009/81/EB nuostatas dėl ribų, taikomų viešojo pirkimo sutarčių tvarkai (OL L 314, p. 64).

17 — 2010 m. balandžio 14 d. išvada byloje *Komisija prieš Vokietiją* (C-271/08, 2010 m. liepos 15 d. sprendimas, Rink. p. I-6817, 143 punktas).

18 — Ten pat.

19 — Žr. W. Frenz (nurodyta 11 išnašoje) p. 533, 1721 punktas.

20 — 2005 m. spalio 13 d. Sprendimas *Parking Brixen* (C-458/03, Rink. p. I-8585, 48 punktas).

iš draudimo diskriminuoti dėl nacionalinės priklausomybės kyla 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 [21].

42. Tačiau išsamiai įvertinti, ar buvo laikomasi iš pirminės teisės kylančių viešojo pirkimo teisės principų, neįmanoma, nes prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nepateikė tam reikalingų faktinių duomenų ir paaiškinimų – pirmiausia todėl, kad savo prašyme jis prašo išaiškinti tik Direktyvą 2004/18. Taigi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo paaiškinimai susiję tik su aiškinant šį antrinės teisės aktą reikšmingais aspektais.

43. Čia reikėtų prisiminti, kad Teisingumo Teismas, aptardamas prejudicinių klausimų priimtinumą, yra atkreipęs dėmesį į reikalavimą sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pakankamai išsamiai išdėstyti teisines ir faktines pagrindinės bylos aplinkybes. Šis reikalavimas, pirma, turi sudaryti sąlygas Teisingumo Teismui pateikti naudingą Sąjungos teisės išaiškinimą [22], antra, jis turi suteikti valstybių narių vyriausybėms ir kitiems proceso dalyviams galimybę pateikti pastabas pagal Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnį [23]. Tačiau į šiuos abu siekius, bent jau pagrindinės bylos atžvilgiu, bus galima tinkamai atsižvelgti, tik jei prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateiks Teisingumo Teismui atitinkamą prašymą išaiškinti pirminę teisę ir atitinkamai papildys pagrindinės bylos teisinių ir faktinių aplinkybių aprašymą. Todėl atrodo prasminga atkreipti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo dėmesį į galimybę pateikti naują prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

44. Tačiau naujas prašymas priimti prejudicinį sprendimą galėtų būti svarstomas tik tuomet, jei galutinai bus patvirtinta, kad taikytina riba iš tiesų nebuvo viršyta. Nacionalinis teismas turi išnagrinėti faktines aplinkybes ir nustatyti, ar tikrai sutartą atlygį sudarė tik minėta suma. Jis ypač turėtų atkreipti dėmesį į būdą, kaip buvo apskaičiuota *ASL Lecce* sutarties vertė. Nacionalinis teismas turės išnagrinėti nemažai aspektų – be kitų ir, pvz., tai, ar sąmatos eilutėse nebuvo nurodytos per mažos sumos, ar sutartyje nebuvo numatyta galimybė vėliau šias sumas tikslinti atsižvelgiant į faktines išlaidas ir ar sutarties šalys nebuvo sutarusios išskaidyti vientisos sutarties ir atskirai apskaičiuoti sąmatos eilutes [24]. Atsižvelgiant į tai, kad pagrindinėje byloje sutarties vertė tik labai nedaug mažesnė nei Direktyvoje 2004/18 nustatyta riba, šiuos aspektus ypač būtina išsiaiškinti.

b) Prejudicinio klausimo svarbos sprendimui priimti prezumpcija

45. Jei paaiškėtų, kad sutarties vertė iš tiesų yra mažesnė, nei pagrindinėje byloje taikytina 206 000 EUR riba, kiltų abejonių, ar prejudicinis klausimas turi reikšmės sprendimui, kurį turi priimti nacionalinis teismas, juolab kad juo aiškiai klausiama, kaip aiškinti Direktyvą 2004/18, o ne nagrinėjamu atveju veikiau taikytiną pirminę teisę. Todėl gali būti, kad paaiškės, jog prejudicinis klausimas neturi reikšmės sprendimui, kurį turi priimti nacionalinis teismas, nes nėra visiškai aišku, kaip jis susijęs su pagrindinės bylos faktais ar dalyku.

21 — 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). Dėl draudimo diskriminuoti ir skaidrumo prievolės santykio žr. 2007 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Airiją* (C-507/03, Rink. p. I-9777, 30–31 punktai), 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 18 punktai) ir 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimą *Telaustria ir Telefonadress* (C-324/98, Rink. p. I-10745, 60 ir paskesni punktai).

22 — Žr. 1993 m. sausio 26 d. Sprendimą *Telemarsicabruzzo ir kt.* (C-320/90-C-322/90, Rink. p. I-393, 6 punktas).

23 — Žr. 2004 m. kovo 25 d. Sprendimą *Azienda Agricola Ettore Ribaldi ir kt.* (C-480/00-C-482/00, C-484/00, C-489/00-C-491/00, C-497/00-C-499/00, Rink. p. I-2943, 73 punktas) ir 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Albany* (C-67/96, Rink. p. I-5751, 40 punktas).

24 — Visose viešojo pirkimo direktyvose aiškiai draudžiama jas apeiti taikant tam tikrus apskaičiavimo metodus. Viena vertus, draudžiama išskaidyti vientisas sutartis siekiant išvengti atitinkamos direktyvos taikymo. Kita vertus, direktyvose draudžiama jas apeiti pasirenkant tam tikrą apskaičiavimo metodą. Be to iš draudimų apeiti direktyvas galima kildinti bendrą draudimą tyčia ar iš aplaidumo nurodyti per mažus skaičius (žr. W. Frenz (minėta 11 išnašoje, p. 209, 822 punktas); P. Trepte „Public Procurement in the EU“, 2-asis leidimas, Oksfordas, 2007, p. 262 ir 263).

46. Iš tiesų reikėtų priminti, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismui ir nacionaliniams teismams bendradarbiaujant pagal SESV 267 straipsnį tik nagrinėjantis bylą nacionalinis teismas, atsakingas už sprendimo priėmimą, atsižvelgdamas į konkrečios bylos ypatumus, turi įvertinti, ar jo sprendimui būtinas prejudicinis sprendimas, ir nustatyti Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų svarbą [25]. Jeigu pateikti klausimai susiję su Sąjungos teisės aiškinimu, Teisingumo Teismas iš esmės privalo priimti sprendimą [26].

47. Taigi, nacionalinio teismo pateiktų prejudicinių klausimų svarbos prezumpcija gali būti paneigiama tik išimtiniais atvejais, taip pat ir tuomet, jei akivaizdu, kad prašomas šiuose klausimuose nurodytų Sąjungos teisės normų išaiškinimas nesusijęs su pagrindinės bylos faktais arba dalyku [27]. Tačiau pagrindinėje byloje taip nėra, juolab kad negalima atmesti galimybės, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, įvertinęs visas pagrindinės bylos aplinkybes, ypač būdą, kurį taikant buvo apskaičiuota *ASL Lecce* sutarties vertė [28], prieis prie išvados, kad Direktyva 2004/18 pagrindinėje byloje vis dėl to turi būti taikoma, nes buvo viršyta atitinkama taikytina riba.

48. Taigi, Teisingumo Teismas privalo patenkinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusios teismo prašymą ir išaiškinti Direktyvą 2004/18.

3. Išimties taikyti negalima

49. Nustatytos ribos yra tik pirmasis vien finansinio pobūdžio viešojo pirkimo teisės taikymo apribojimas; be jo, direktyvose numatytos aiškios išimtys specifinėms sritims. Nuo jų reikėtų atskirti nerašytas išimtis, kurias Teisingumo Teismas yra nustatęs savo praktikoje ir kurios iš esmės taikomos tais atvejais, kai regioninės ar vietos valdžios institucijos vykdo viešojo intereso užduotis. Išimtis reglamentuojančiomis normomis siekiama patobulinti viešojo pirkimo direktyvų taikymą. Viešojo pirkimo teisė ypač neturėtų būti taikoma tose srityse, kuriose konkurencijai nekyla su viešuoju pirkimu susijusių pavojų, kuriomis nesidomi tarptautinis verslas ar kuriose viešojo pirkimo teisė negali būti taikoma dėl šių sričių specifikos ir ypatingų poreikių [29].

50. Neatsižvelgiant į tai, kokio pobūdžio išimtis turi būti taikoma konkrečiu atveju, reikia turėti galvoje, kad dėl viešojo pirkimo direktyvų tikslo – valstybės viešojo pirkimo sandoriams visose valstybėse narėse taikyti vienodas normas ir atverti viešojo pirkimo sistemą konkurencijai – išimtis nustatančios direktyvų nuostatos turi būti aiškinamos išsamiai ir iš esmės siaurai [30].

51. Pagrindinėje byloje galėtų būti taikomos ir kodifikuotos, ir nerašytos išimtys; kaip tik šia tvarka toliau nagrinėsiu galimybę jas taikyti.

25 — Pagal šią teismo praktiką daroma prielaida, kad nacionalinis teismas turi tiesioginės informacijos apie bylos faktines aplinkybes ir šalių pateiktus argumentus, todėl, atsižvelgdamas į konkrečias aplinkybes, gali geriau įvertinti nagrinėjant teisinį ginčą iškilusių teisinių klausimų svarbą ir prašymo priimti prejudicinį sprendimą reikalingumą savo sprendimui priimti (žr. 2000 m. birželio 22 d. Sprendimą *Marca Mode* (C-425/98, Rink. p. I-4861, 21 punktas).

26 — Žr., pvz., 2001 m. kovo 13 d. Sprendimą *PreussenElektra* (C-379/98, Rink. p. I-2099, 38 punktas), 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimą *Korhonen ir kt.* (C-18/01, Rink. p. I-5321, 19 punktas), 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Asemfo* (C-295/05, Rink. p. I-2999, 30 punktas) ir 2009 m. spalio 1 d. Sprendimą *Gottwald* (C-103/08, Rink. p. I-9117, 16 punktas).

27 — Žr., pvz., 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Bosman* (C-415/93, Rink. p. I-4921, 61 punktas), 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Gouvernement de la Communauté française ir Gouvernement wallon* (C-212/06, Rink. p. I-1683, 29 punktas) ir Sprendimą *Gottwald* (minėtas 26 išnašoje, 17 punktas).

28 — Žr. šios išvados 44 punktą.

29 — Žr. W. Frenz (nurodyta 11 išnašoje) p. 670, 2197 punktas.

30 — Žr. 1987 m. kovo 10 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (199/85, Rink. p. 1039, 14 punktas), 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Teckal* (C-107/98, Rink. p. I-8121, 43 punktas), 1993 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *Komisija prieš Ispaniją* (C-71/92, Rink. p. I-5923, 10 punktas) ir 2005 m. sausio 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Ispaniją* (C-84/03, Rink. p. I-139, 48 ir 58 punktai).

a) Kodifikuotos išimtys

i) Paslaugų pirkimo sutartis remiantis „išimtine teise“

52. Pirmiausia svarstytina Direktyvos 2004/18 18 straipsnyje numatyta išimtis. Pagal šį straipsnį „ši direktyva netaikoma viešosioms paslaugų sutartims, vienos perkančiosios organizacijos sudarytoms su kita perkančiąja organizacija <...>, remiantis išimtine teise, joms priklausančia pagal paskelbto įstatymo arba kito teisės akto nuostatą, kuri neprieštarauja Sutarčiai“. Taigi, ši išimtis galėtų būti taikoma tik tuo atveju, jei būtų įrodyta išimtinė universiteto teisė teikti sutartyje nurodyto pobūdžio paslaugas.

53. Šiuo atžvilgiu pakanka atkreipti dėmesį į tai, kad nors pagal Italijos įstatymus „mokslo tyrimai pirmiausia atliekami universitetuose“ (Įstatymo Nr. 168/1989 6 straipsnio 4 dalis) ir „viešojo administravimo subjektai bet kada gali tarpusavyje sudaryti susitarimus dėl bendradarbiavimo vykdant bendro intereso veiklą“ (Įstatymo Nr. 241/1990 15 straipsnio 1 dalis), tai nereiškia, kad universitetai turi išimtinę teisę, kaip ji buvo apibrėžta pirma. Nei Italijos, nei Sąjungos įstatymuose ar kituose teisės aktuose nėra numatyta išimtinės universitetų teisės viešojo administravimo struktūrų užsakymu teikti ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo tyrimo ir įvertinimo paslaugas. Reikia pritarti Čekijos vyriausybei [31], kad ši veikla, sprendžiant iš jos pobūdžio, veikiau laikytina papildoma universitetų moksline veikla, nes ji nesusijusi su jų pagrindine funkcija – perteikti akademines žinias; į tai universitetai turi išimtinę teisę bet kurios valstybės narės švietimo sistemoje.

54. Taigi, Direktyvos 2004/18 18 straipsnyje numatyta išimtis negali būti taikoma.

ii) Mokslo tyrimų ir technologijų plėtros paslaugų išimtis

55. Toliau reikėtų įvertinti, ar pagrindinėje byloje gali būti taikoma Direktyvos 2004/18 16 straipsnio f punkte numatyta speciali išimtis. Pagal šią nuostatą ši direktyva netaikoma sutartims „dėl mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros paslaugų“ pirkimo, „kai nauda tenka išskirtinai perkančiajai organizacijai, kurią ji panaudoja vykdydama savo veiklą, jeigu perkančioji organizacija visiškai atlygina už suteiktą paslaugą“.

56. Pastaroji sąlyga įvykdyta, nes *ASL Lecce* sutartyje įsipareigojo sumokėti atlygį. Tačiau neaišku, ar įvykdytos kitos sąlygos, kurioms esant, galima taikyti šią išimtį. Juk nors pagal konsultavimo sutartį nuosavybės teisę į bet kokius eksperimentų rezultatus turėjo įgyti *ASL Lecce*, ji, skelbdama rezultatus techninėje ir mokslinėje aplinkoje, privalėjo aiškiai nurodyti departamentą. Kyla klausimas, kokio masto buvo *ASL Lecce* išimtinė teisė į tyrimų rezultatus. Iš esmės negalima atmesti galimybės, kad *ASL Lecce* šiuo atžvilgiu turėjo išimtinę teisę. Neturint išsamesnių duomenų apie susitarimo turinį ir jo sukeliamas teisines pasekmes, reglamentuojamas nacionalinėje teisėje, neįmanoma užtikrintai nustatyti, ar tenkinama ši sąlyga taikyti Direktyvos 2004/18 16 straipsnio f punktą. Tam reikėtų išsiaiškinti ir įvertinti faktus, o to Teisingumo Teismas, vykdydamas SESV 267 straipsnyje numatytą procedūrą, daryti negali [32]. Tai veikiau įeina į nacionalinio teismo kompetenciją. Todėl jam teks įvertinti, ar, atsižvelgiant į visas pagrindinės bylos aplinkybes, joje galima taikyti Direktyvos 2004/18 16 straipsnio f punkte numatytą išimtį.

31 — Žr. Čekijos vyriausybės rašytinių pastabų 17 ir 18 punktus.

32 — Žr. 1962 m. balandžio 6 d. Sprendimą *Bosch* (13/61, Rink. p. 101) ir 1963 m. vasario 5 d. Sprendimą *Van Gend en Loos* (26/62, Rink. p. 1).

b) Nerašytos išimtys

57. Kaip jau minėta, Teisingumo Teismas savo praktikoje suformulavo dar dvi išimtis: susijusias, pirma, su vadinamaisiais „in-house“ sandoriais ir, antra, su įvairiomis savivaldos vidaus bendradarbiavimo formomis [33]. Siekiant nustatyti, ar jos neturėtų būti taikomos pagrindinėje byloje, vertėtų paaiškinti esminius jų bruožus.

i) „In-house“ sandoriai

58. „In-house“ sandoriai suprantami kaip mainai, kurie – teisiniu požiūriu – vyksta to paties teisės subjekto viduje. Todėl „in-house“ sandoriai nėra susiję su pirkimu, nes viešoji organizacija paslaugas teikia savo lėšomis. Teisingumo Teismas Sprendime *Stadt Halle ir RPL Lochau* [34] nustatė, kad viešojo pirkimo teisės požiūriu tai leistina. Minėtame sprendime Teisingumo Teismas išaiškino, kad „valdžios institucija, kuri yra perkančioji organizacija, gali įgyvendinti su viešuoju interesu susijusias užduotis administracinėmis, techninėmis ir kitomis priemonėmis ir neprivalo kreiptis į kitas įmones, nesusijusias su šiomis paslaugomis“. Teisingumo Teismo manymu, „tokiu atveju tai nėra atlygintinė rašytinė sutartis su teisiškai atskira nuo perkančiosios organizacijos įmone“. Todėl tokioje situacijoje Sąjungos viešojo pirkimo teisės normos netaikytinos [35].

59. Į tą patį kontekstą įeina ir atvejis, kai viešosios teisės institucija sudaro sutartį su asmeniu, kurį, nors ir teisiškai savarankišką, su minėta institucija sieja ypatingi santykiai [36]. Čia irgi iš esmės pagrindinis klausimas yra tas, ar tai sutartis, dėl kurios privaloma skelbti viešojo pirkimo konkursą. Svarbiausia, ar dalyvauja du skirtingi asmenys, kurie gali veikti atitinkamai kaip perkančioji organizacija ir kaip konkurso dalyvis. Jei vieno asmens subjektiškumą galima paneigti vien išsiaiškinus jo teisinio savarankiškumo klausimą, tai klausimas, ar konkrečiu atveju šie asmenys turi atitinkamai perkančiosios organizacijos ir konkurso dalyvio statusą, dažnai sukelia sunkumų. Tam tikromis aplinkybėmis abu asmenys tam tikra sutartimi gali būti taip tarpusavyje susiję, kad konkurso rengti nebūtina vien dėl to, kad nėra perkamo objekto.

60. Teisingumo Teismo manymu, konkursą rengti paprastai privaloma tuomet, kai perkančioji organizacija sutartį sudaro su asmeniu, kuris teisiškai yra atskiras subjektas. Tiesa, po šiuo atžvilgiu kertinio Sprendimo *Teckal* [37] Teisingumo Teismas laikosi pozicijos, kad konkurso rengti nebūtina ir kad tai yra „in-house“ sandoris, „kai valdžios institucija, kuri yra perkančioji organizacija, atitinkamą atskirą subjektą kontroliuoja analogiškai kaip savo tarnybas su sąlyga, kad šis subjektas pagrindinę savo veiklos dalį vykdo kartu su ta institucija ar kitomis vietos valdžios institucijomis, kurioms jis priklauso“ [38].

61. Tačiau reikia pripažinti, kad pagrindinėje byloje nesusiklostė nė viena iš minėtų situacijų. Pirma, aptariamą sutartį sudarė du skirtingi teisės subjektai. Antra, kaip tvirtina prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [39], visiškai aišku, kad universiteto *ASL Lecce* niekaip nekontroliuoja. Todėl sutarties negalima laikyti „in-house“ sandoriu.

33 — Žr. 2011 m. sausio 27 d. Komisijos Žaliąją knygą dėl ES viešojo pirkimo politikos modernizavimo ir efektyvesnės Europos viešojo pirkimo rinkos kūrimo, KOM(2011) 15 galutinis, p. 24, kur minimi abu Teisingumo Teismo praktikoje apibrėžti atvejai. Šioje knygoje Komisija pareiškė, kad, kuriant teisės aktų projektus, reikia nustatyti, kokios bendradarbiavimo formos neturėtų patekti į viešojo pirkimo direktyvų taikymo sritį. Tai darant, turi būti atsižvelgta ir į Teisingumo Teismo praktiką.

34 — 2005 m. sausio 11 d. Sprendimas *Stadt Halle ir RPL Lochau* (C-26/03, Rink. p. I-1).

35 — Ten pat, 48 punktas.

36 — Žr. M. Holoubek „EU-Kommentar“ (Jürgen Schwarze (leid.), 2-asis leidimas, EBS 49–50 straipsniai, 151 punktas, p. 753), kuris pažymi, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką viešojo pirkimo direktyvos (taip pat ir pagrindinės laisvės) netaikytinos ne tik sutartinius primenantiems santykiams vieno juridinio asmens viduje, bet ir sutartiniams santykiams tarp valdžios institucijų ir nuo jų atskirtų įstaigų.

37 — Sprendimas *Teckal* (minėtas 30 išnašoje).

38 — Žr. sprendimus *Teckal* (minėtas 30 išnašoje, 50 punktas), *Stadt Halle ir RPL Lochau* (minėtas 34 išnašoje, 49 punktas) ir *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 34 punktas).

39 — Žr. sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 35 punktą.

ii) Savivaldos vidaus bendradarbiavimas

62. Dar viena nerašyta išimtis išplaukia iš Teisingumo Teismo praktikos principų, atsispindėjusių [40] Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* [41]. Iš šio sprendimo matyti, kokiomis aplinkybėmis ir kokios formos savivaldos vidaus bendradarbiavimui netaikomos viešojo pirkimo teisės nuostatos [42]. Iš pradžių reikėtų trumpai pristatyti faktus, paskatinusius priimti šį sprendimą, ir Teisingumo Teismo argumentus.

– Teisingumo Teismo argumentai, pateikti Sprendime *Komisija prieš Vokietiją*

63. Šiame dėl įsipareigojimų nevykdymo pradėtame procese buvo nagrinėjamas atvejis, kai keturi Žemutinės Saksonijos administraciniai vienetai – *Landkreis Rotenburg (Wümme)*, *Landkreis Harburg*, *Landkreis Soltau-Fallingbostel* ir *Landkreis Stade*, nesilaikydami Europos viešojo pirkimo konkurso procedūros, pavedė šalinti atliekas Hamburgo miesto valymo tarnybai – įmonei, kuri yra viešosios teisės subjektas. Už tai buvo numatytas metinis atlygis su galimybe koreguoti kainas, remiantis atgabentų atliekų kiekiu. Sutartis buvo sudaryta dvidešimčiai metų. Šalys susitarė pradėti naujas derybas dėl galimo sutarties pratęsimo, likus ne mažiau nei penkeriems metams iki sutarties pabaigos.

64. Teisingumo Teismas atmetė Komisijos ieškinį, nes neįžvelgė Direktyvos 92/50 pažeidimo dėl to, kad sutartis dėl atliekų šalinimo buvo sudaryta nesurengus viešojo pirkimo procedūros ir nepaskelbus konkurso Europos mastu. Tai, kad nebuvo prievolės surengti konkursą, Teisingumo Teismas iš esmės motyvavo tuo, jog aptariama sutartimi bendradarbiauti susitarė regioninės valdžios institucijos, vykdydamos į jų kompetenciją įeinančią viešąją užduotį – šalinti atliekas [43]. Kad tai nustatytų, jis išsamiai išanalizavo minėtą sutartį, kartu suformuluodamas ir aspektus, kurie, jo nuomone, yra tipiški savivaldos vidaus bendradarbiavimui. Šie aspektai, kaip paaiškės toliau, kartu yra ir kriterijai, kuriais remiantis galima nustatyti, ar tam tikram viešųjų institucijų susitarimui gali būti taikoma nerašyta savivaldos vidaus bendradarbiavimo išimtis. Kitaip tariant, šie kriterijai yra išimties požymiai.

65. Matyti, kad savivaldos vidaus bendradarbiavimui, Teisingumo Teismo požiūriu, būdingas visų dalyvaujančių regioninės ar vietos valdžios institucijų siekis drauge veiksmingai vykdyti viešojo intereso užduotį. Teisinis pagrindas netaikyti šiai sričiai viešojo pirkimo teisės nuostatų, suformuluotas dar Sprendime *Coditel Brabant* [44], yra tas, kad viešoji institucija gali įgyvendinti su viešuoju interesu susijusias užduotis savo priemonėmis ir neprivalo naudotis kitų, jos tarnyboms nepriklausančių, subjektų paslaugomis ir gali tai daryti bendradarbiaudama su kitomis viešosiomis institucijomis. Tačiau ši autonomija, Teisingumo Teismo manymu, gali egzistuoti, tik jei perkančioji organizacija gali laisvai bendradarbiauti su kitomis perkančiosiomis organizacijomis ir taip telkti nuosavas lėšas [45]. Remdamasis šiais argumentais Teisingumo Teismas taip pat pripažino, kad viešosios institucijos gali laisvai rinktis teisinę bendradarbiavimo formą vykdydamos viešąsias užduotis: ar, kaip šiuo atveju, tik pasirašiusios paprastą sutartį, ar sukurdamos atskirą instituciją [46] – viešosios teisės subjektą. Viena

40 — Žr. A. Chaminade „Des possibilités de coopération accrues pour les collectivités territoriales“, *La Semaine Juridique – édition générale* Nr. 363, 2010, p. 662. Jis tvirtina, kad Teisingumo Teismo praktika nuo sprendimų, susijusių su „in-house“ sandoriais, laikų buvo išplėtota. Žr. P. Ferk, B. Ferk „Osebe javnega prava kot ponudniki“, *Podjetje in delo* Nr. 4, 2011, p. 481 ir 482; čia aptariant Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* tvirtinama, kad ligšiolinė su „in-house“ sandoriais susijusi doktrina buvo papildyta, nes minėtame sprendime kalbama apie sutartinius, o ne apie institucinius atitinkamų asmenų santykius.

41 — Minėtas 3 išnašoje.

42 — Žr. B. Pirker „La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt Commission c/Allemagne“, *Revue du droit de l'Union européenne* Nr. 3, 2009, p. 574; E. Broussy, F. Donnat, C. Lambert „Chronique de jurisprudence communautaire. Droit administratif“, 2009, p. 1542, kurie laikosi nuomonės, kad Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* buvo įtvirtinta nauja viešojo pirkimo teisės išimtis.

43 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 37 punktas).

44 — Žr. 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimą *Coditel Brabant* (C-324/07, Rink. p. I-8457, 48 punktas).

45 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 45 punktas).

46 — Žr. M. Steiner „Ausschreibungsfreier Abfallentsorgungsvertrag: Ist das der Anfang vom Ende der sogenannten Teckal-Kriterien?“, *European Law Reporter*, 2009, p. 283, kuris, kalbėdamas apie bylos *Komisija prieš Vokietiją* aplinkybes, mini faktinį „institucionalizuotą bendradarbiavimą“.

vertus, jis tai pagrindė formaliu argumentu, kad Sąjungos teisėje nėra nustatyta jokios privalomos teisinės formos [47]. Kita vertus, teleologiniu požiūriu, jis neįžvelgė jokios būtinybės įsprausti bendradarbiavimo į tam tikros formos rėmus, kol konkurencija viešojo pirkimo vidaus rinkoje neiškraipoma tuo, kad proteguojama viena privati įmonė, diskriminuojant kitas [48].

– Teisingumo Teismo nustatyti kriterijai

66. Kitaip nei su „in-house“ sandoriais susijusioje praktikoje, kur Teisingumo Teismas dar Sprendime *Teckal* vienu sakiniu tiksliai suformulavo abu reikšmingiausius kriterijus, šiame principiniame sprendime nėra panašios trumpos ir tikslios formulės, kuri pasakytų, kokiomis dar sąlygomis, be išspręsto atvejo, savivaldos vidaus bendradarbiavimui galima netaikyti viešojo pirkimo teisės nuostatų. Tačiau, kaip jau minėta, remiantis Teisingumo Teismo argumentais galima išskirti kelis esminius kumuliacinio pobūdžio kriterijus. Taigi, Teisingumo Teismo manymu, savivaldos vidaus bendradarbiavimui viešojo pirkimo teisė netaikytina, jeigu jis atitinka šiuos kriterijus:

— vykdoma bendra viešojo intereso užduotis ar užduotys su viešojo intereso tikslų įgyvendinimu susijusiais sumetimais,

— užduotį atlieka tik viešosios institucijos, nedalyvaujant privatiems asmenims,

— bendradarbiavimas vyksta pasirašius sutartį arba institucionalizuota teisine forma, pvz., įsteigus specialios paskirties asociaciją;

— nė viena privati įmonė, sudarant sutartį, nėra vertinama palankiau nei jos konkurentai;

— sutartimi nesiekiama apeiti viešojo pirkimo teisės nuostatų.

67. Galima būtų paprieštarauti, kad pagrindinėje byloje šios teismo praktikos tiesiogiai taikyti negalima, nes čia, kitaip nei bylos *Komisija prieš Vokietiją* atveju, bendradarbiavimas vyko ne tarp regioninės ar vietos valdžios institucijų. Veikiau šios bylos dalykas yra regioninės valdžios įstaigos ir viešosios teisės subjekto sutartis. Todėl reikėtų išsiaiškinti, ar, remiantis minėta teismo praktika, galima daryti prielaidą, kad minėtoji išimtis apima ir tokią bendradarbiavimo formą, kaip antai nagrinėjama pagrindinėje byloje.

iii) „Viešojo sektoriaus subjektų partnerystės“ statusas

– Išimties taikymo srities išplėtimas apimant įvairias viešųjų institucijų bendradarbiavimo formas

68. Iš tiesų atidžiai įsiskaičius į Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* paaiškėja, kad Teisingumo Teismo nustatyta išimtis iš esmės gali būti taikoma ir tokioms bendradarbiavimo formoms.

69. Šią tezę, pirma, galima pagrįsti tuo, kad minėtoje byloje buvo nagrinėjama Hamburgo miesto valymo tarnybos ir keturių kaimyninių administracinių vienetų (*Landkreise*) sutartis; pažymėtina, kad Hamburgo miesto valymo tarnyba yra viešoji įstaiga, o ne regioninės ar vietos valdžios institucija [49]. Antra, reikėtų atsižvelgti į tai, kad Teisingumo Teismas sprendime dažnai vartoja neutralią sąvoką „viešoji institucija“ [50], leisdamas suprasti, kad bendradarbiavimas, kaip nerašytos išimties taikymo sąlyga

47 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 47 punktas).

48 — Ten pat.

49 — Žr. S. Wagner „Öffentliche Aufträge: Eine förmliche europaweite Ausschreibung ist nicht erforderlich, wenn öffentliche Stellen i.R. interkommunaler Zusammenarbeit einen Vertrag zur Erfüllung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe (Abfallentsorgung) schließen“, *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, 2009, p. 328.

50 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 34, 44, 45 ir 47 punktai).

gali vykti ne tik tarp savivaldybių [51]. Jei išimtis galėtų būti taikoma vien regioninės ar vietos valdžios institucijų bendradarbiavimui, tai, turint galvoje įvairialypes atitinkamų valstybių narių administracines struktūras, būtų pernelyg formalu ir nelogiška. Todėl atrodo prasmingiau šios nerašytos išimties taikymo sritį suvokti plačiau ir veikiau kalbėti apie „viešųjų institucijų bendradarbiavimą“.

70. Taigi laikytina, kad ši nerašyta išimtis iš esmės gali būti taikoma ir tais atvejais, kai sutarties šalys yra sveikatos įstaiga ir universitetas.

– Atitiktis kriterijams pagrindinėje byloje

71. Tam, kad *ASL Lecce* ir universitetas galėtų remtis nerašyta išimtimi, pagrindinėje byloje turi būti įvykdyti minėti kriterijai, būdingi viešųjų institucijų bendradarbiavimui. Nekyla jokių abejonių, kad susitarimas sudarytas tarp dviejų viešųjų institucijų, jokiems privatiems asmenims nedalyvaujant; tai rodo, kad jis jau atitinka kelis kriterijus. Tačiau su kitais kriterijais kyla neaiškumų.

Viešojo intereso užduoties vykdymas

72. Vienas labiausiai ginčijamų klausimų, kylančių šioje byloje, – ar aptariamą sutartį šalys sudarė siekdamos vykdyti *viešojo intereso* užduotį.

73. Kaip jau minėta, universitetui buvo pavesta atlikti Lečės provincijos ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo tyrimo ir įvertinimo darbus. Šie darbai turėjo būti atlikti laikantis nacionalinės teisės nuostatų, reglamentuojančių konstrukcijų, ypač strateginių objektų, saugą. Kaip savo rašytinėse pastabose paaiškino *ASL Lecce* [52], šios studijos rezultatai turėjo būti būsimų nuosavų projektų, skirtų atitinkamų konstrukcijų atsparumui gerinti pagrindas. Remiantis tuo darytina išvada, kad, pavesdama atlikti studiją, *ASL Lecce* siekė įvykdyti jai pagal nacionalinės teisės nuostatas tenkančią prievolę užtikrinti ligoninių saugą. Ši užduotis yra viešojo intereso užduotis ir įeina į valstybės kompetenciją.

74. Taigi, sutartį šalys sudarė siekdamos vykdyti viešojo intereso užduotį.

Bendradarbiavimas vykdant bendrą viešąją užduotį

75. Taip pat reikalaujama, kad bendradarbiaujant būtų siekiama vykdyti *bendrą* viešąją užduotį [53]. Todėl nepakanka, jei įstatymuose numatyta prievolė vykdyti aptariamą viešąją užduotį tenka tik vienai iš dalyvaujančių viešųjų institucijų, o kita atlieka tik pagalbininkės vaidmenį, apsiimdama šią jai svetimą užduotį atlikti pagal sutartį. Šis reikalavimas suprantamas, ypač prisiminus žodžio „bendradarbiavimas“ etimologiją; juk bendradarbiavimo esmė – tai bendra partnerių strategija, grindžiama glaudžiu abipusiu bendravimu ir atitinkamų interesų derinimu. Vargu ar tai galima pavadinti „bendradarbiavimu“, jei savų interesų siekia tik viena pusė [54].

76. Konkretus šio reikalavimo, kad viešųjų institucijų bendradarbiavimas būtų tikras, pagrindas yra Teisingumo Teismo Sprendime *Komisija prieš Vokietiją* [55] pateikti paaiškinimai, susiję su ypatinga keturių regioninės valdžios institucijų ir viešosios įstaigos bendradarbiavimo forma, leidusia joms bendrai vykdyti joms visoms tenkančią viešąją užduotį – šalinti atliekas. Į šį aspektą Teisingumo

51 — Žr. M. Öhler, C. Gruber „Zusammenarbeit' iSd EuGH-Urteils Rs Stadtreinigung Hamburg nicht auf Kooperationen zwischen Gebietskörperschaften beschränkt“, *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, p. 288.

52 — Žr. *ASL Lecce* rašytinių pastabų p. 3.

53 — Žr. T. Struve „Durchbruch für interkommunale Zusammenarbeit“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, p. 807; W. Veldboer „Zur Entscheidung für interkommunale Zusammenarbeit durch das EuGH-Urteil, Hamburger Stadtreinigung“, *Die öffentliche Verwaltung*, 2009, p. 360.

54 — Žr. M. Öhler, C. Gruber (minėta 51 išnašoje, p. 289), kurie reikalauja, kad viešųjų institucijų susitarimas turėtų „bendradarbiavimo pobūdį“.

55 — Žr. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (minėtas 3 išnašoje, 37 punktas).

Teismas savo paaiškinimuose ypač atkreipė dėmesį. Jis konstatavo, kad sutarties šalių santykiams buvo būdingas abipusių teisių ir pareigų pripažinimas. Be to, sutarties šalys privalėjo viena kitai padėti ir atsižvelgti viena į kitos interesus. Taigi, savo sprendimą Teisingumo Teismas grindė tuo, kad šalis siejo abipusiški santykiai, pranokstantys paprastą paslaugos teikimą už atlygį[56].

77. Tačiau, kaip teisingai pastebėjo Lenkijos vyriausybė[57], CNI[58] ir Komisija[59], pagrindinė byla šiuo atžvilgiu iš esmės skiriasi nuo minėtos bylos, nes konkretūs susijusių viešųjų institucijų tikslai nesutampa. Čia vienintelei *ASL Lecce* tenka įstatymuose numatyta prievolė ištirti ir įvertinti ligoninių konstrukcijų seisminį atsparumą, o universitetas pagal įstatymus užsiima tik mokslo tyrimais. Dar viena jo tradicinė funkcija, kaip jau minėta[60], – perteikti akademines žinias. Todėl akivaizdu, kad negalima manyti, jog ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo tyrimas ir įvertinimas įeina į pirminę universiteto kompetenciją. Įsigilinus į konkrečius pagrindinės bylos aspektus paaiškėja, kad universitetui įstatymai jokios panašios užduoties nenumato. Tai jau konstatavau ir išnagrinėjusi Direktyvos 2004/18 18 straipsnį[61]. Taip pat nėra jokio pagrindo manyti, kad universitetas šios užduoties galėtų imtis savo iniciatyva. Tačiau jis turi ir pakankamai specialių žinių, ir tinkamo personalo bei įrangos, kad galėtų ją įvykdyti. Šias priemones ir pasitelkia *ASL Lecce*, norėdama įvykdyti jai tenkančią viešąją užduotį. Tam tikra prasme ji naudojasi universiteto ištekliais. Tačiau viskas daroma siekiant vien *ASL Lecce* interesų.

78. Šiomis aplinkybėmis abiejų dalyvių tarpusavio santykių pobūdžiui tenka nemenka reikšmė. Viešųjų institucijų bendradarbiavimas, kaip matyti iš Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją*, gali būti įvairaus pobūdžio: institucionalizuotas, sukuriant dalyvių poreikius atitinkančią struktūrą, kuriai perduodamos arba kuria naudojantis bendrai vykdomos tam tikros funkcijos; sutartinis, sudarant bendradarbiavimo sutartį arba susitarimą dėl bendros viešosios užduoties vykdymo[62]. Pagrindinėje byloje nieko panašaus nėra. *ASL Lecce* ir universiteto sudarytoje konsultavimo sutartyje nenustatomas nei bendradarbiavimo vykdant viešąją užduotį pagrindas, nei teisiniai jo rėmai. Joje numatyta tik paslauga – specialistų konsultacijos, už kurias mokamas atlygis. Iš esmės *ASL Lecce* studiją iš universiteto „perka“, juo labiau kad, kaip atrodytų, ji įgyja išimtines teises ir gali ja disponuoti kaip tinkama. Už šią studiją universitetas savo ruožtu gauna finansinį atlygį; čia vėl atkreiptinas dėmesys į tai, kad vien išlaidas padengiantis atlygis vis tiek yra atlygis, todėl paslauga yra atlygintinė[63].

79. Be to, šioje byloje aptariamoje konsultavimo sutartyje, kitaip nei byloje *Komisija prieš Vokietiją* nagrinėtoje sutartyje, nenumatyta jokių abipusių pagalbos įsipareigojimų. Šiuo atžvilgiu nieko nekeičia ir tai, kad numatyti darbai turėjo būti vykdomi glaudžiai bendradarbiaujant *ASL Lecce* paskirtai darbo grupei ir universiteto darbo grupei, nes pagal sutartį buvo leidžiama pasitelkti ir personalą iš išorės. Taigi, abipusiški įsipareigojimai teikti pagalbą buvo aiškiai apibrėžti ir akivaizdžiai neturėjo viršyti to, kas buvo reikalinga, kad universiteto darbo grupė galėtų atlikti studiją.

80. Taip pat reikėtų pastebėti, kad iš *ASL Lecce* rašytinių pastabų[64] matyti, jog glaudus abipusis bendravimas tarp jos ir universiteto darbo grupių, neva paskirtų bendrai viešajai užduočiai vykdyti, iš tiesų nevyko. Veikiau *ASL Lecce* darbo grupė, remdamasi universiteto atliktos studijos rezultatais, turėjo sukurti ištirtų konstrukcijų saugos gerinimo koncepciją. Šis faktas tik patvirtina išsakytą prielaidą, kad *ASL Lecce* iš tikrųjų tik pateikė užsakymą atlikti ekspertizę ir už tai sumokėjo.

56 — Žr. T. Struge (minėta 53 išnašoje).

57 — Žr. Lenkijos vyriausybės rašytinių pastabų 22 punktą.

58 — Žr. CNI rašytinių pastabų p. 6; čia netgi tvirtinama, kad ligoninių konstrukcijų seisminio atsparumo tyrimas ir įvertinimas apskritai nėra įstatymuose numatyta *ASL Lecce* užduotis.

59 — Žr. Komisijos rašytinių pastabų 86 punktą.

60 — Žr. šios išvados 53 punktą.

61 — Žr. šios išvados 53 punktą.

62 — Žr. J.-D. Dreyfus, S. Rodrigues „La coopération intercommunale confortée par la CJCE?“, *L'actualité juridique; droit administratif*, 2009, p. 1720.

63 — Žr. šios išvados 34 punktą.

64 — Žr. *ASL Lecce* rašytinių pastabų p. 3.

81. Taigi, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, kad aptariamoje konsultavimo sutartyje nebuvo numatyta jokio tikro viešųjų institucijų bendradarbiavimo siekiant įvykdyti bendrą viešąją užduotį, kaip jis suprantamas teismo praktikoje. Tai veikiau buvo paslaugų už atlygį sutartis.

Nė viena privati įmonė neturi būti vertinama palankiau nei jos konkurentai

82. Pagal Teisingumo Teismo nustatytus kriterijus, pateikiant užsakymą atlikti studiją, nė viena privati įmonė negali būti vertinama palankiau nei jos konkurentai.

83. Kaip jau minėta iš pradžių, universitetas veikė kaip „ūkio subjektas“, apibrėžiamas Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalyje [65]. Todėl, viešojo pirkimo teisės požiūriu, jis turėjo tokį patį teisinį statusą kaip ir privati įmonė. Atsižvelgiant į tai, kad sutartis su Universitetu buvo pasirašyta nepaskelbus viešojo konkurso, jis buvo vertinamas palankiau, palyginti su minėtomis inžinierių ir architektų sąjungomis, kurios galbūt irgi būtų galėjusios atlikti minėtą studiją.

84. Šį kriterijų, savaime suprantama, galima taikyti, tik jei potencialūs konkurentai apskritai egzistavo. Šiuo atžvilgiu reikia konstatuoti, kad *ASL Lecce* rašytinėse pastabose iš esmės neginčija, kad minėtą studiją būtų galėję atlikti ir kiti ūkio subjektai. Ji labai gerai atsiliepia apie universiteto veiklos ekonomiškumą, turimą įrangą ir personalo kompetenciją [66], tačiau netvirtina, kad kiti subjektai, pvz., inžinierių ar architektų biurai, neturi tam reikalingų gebėjimų. Tokį teiginį būtų sunku pagrįsti, nes vargu ar įmanoma nuneigti CNI paaiškinimus [67], kuriais grindžiama tezė, kad ši veikla veikiau įeina į pirminę inžinierių ir architektų kompetenciją. Per posėdį *ASL Lecce* patikslino savo poziciją tvirtindama, kad tokios sudėtingos užduoties inžinierių ar architektų biurai nebūtų pajėgę atlikti, tačiau, Teisingumo Teismui uždavus atitinkamą klausimą, ji negalėjo paneigti, kad užduočiai atlikti keliamus reikalavimus galbūt būtų atitikę ir kiti šalies ar užsienio universitetai arba privatūs mokslo centrai.

85. Tačiau galutinai šį klausimą turės išsiaiškinti nacionalinis teismas, į kurio kompetenciją įeina nustatyti faktus. Jis turės apsvarstyti, ar procedūros, reikalingos seisminiam atsparumui ištirti ir įvertinti, iš tiesų buvo tokios sudėtingos, kad tik vienintelis universitetas – ir joks kitas – galėjo atlikti studiją. Šios prejudicinio sprendimo priėmimo procedūros tikslams pakanka konstatuoti, kad turimi duomenys rodo, jog *ASL Lecce*, jei būtų paskelbusi viešą konkursą minėtai studijai atlikti, greičiausia būtų galėjusi rinktis iš kelių potencialių konkurentų.

86. Taigi, sudarant sutartį, universitetas, palyginti su potencialiais konkurentais, buvo vertinamas palankiau, o tai reiškia, kad netenkinama dar viena sąlyga, kuriai esant, būtų galima taikyti nerašytą išimtį.

Neturi būti apeitos viešojo pirkimo teisės nuostatos

87. Norint pagrindinėje byloje taikyti nerašytą išimtį, taip pat turi būti įvykdyta dar viena sąlyga: sudarant sutartį, neturi būti apeitos viešojo pirkimo teisės nuostatos.

88. Dėl šios sąlygos reikėtų pritarti Lenkijos vyriausybės nuomonei [68], kad konkurencija buvo iškraipyta vien dėl to, kad nebuvo skelbtas konkursas, nes aptariamą studiją, kaip rodytų aplinkybės, greičiausia būtų galėjusios atlikti ir inžinierių bei architektų sąjungos, konkuruojančios su universitetu. Taip pat reikėtų paminėti, kad *ASL Lecce*, kaip perkančioji organizacija, būtų buvusi suinteresuota galimybe sudarant sutartį rinktis iš kuo didesnio konkurentų skaičiaus. Kaip Sprendime *CoNISMa* [69] yra

65 — Žr. šios išvados 27 ir 28 punktus.

66 — Žr. *ASL Lecce* rašytinių pastabų p. 23 ir 24.

67 — Žr. CNI rašytinių pastabų p. 2.

68 — Žr. Lenkijos vyriausybės rašytinių pastabų 23 punktą.

69 — Sprendimas *CoNISMa* (minėtas 6 išnašoje, 37 punktas).

paaiškinęs Teisingumo Teismas, atvėrimas kuo platesnei konkurencijai yra vienas iš Sąjungos taisyklių viešojo pirkimo srityje tikslų. Toks atvėrimas kuo platesnei konkurencijai numatytas siekiant ne tik Sąjungos intereso laisvo prekių ir paslaugų judėjimo srityje[70], bet ir pačios perkančiosios organizacijos interesų, kuri šitaip turi platesnį pasirinkimą tarp naudingiausio ir geriausiai viešosios institucijos poreikius atitinkančio pasiūlymo. Šios galimybės *ASL Lecce* neišnaudojo, nes nesuteikė potencialiems konkurso dalyviams progos pateikti savo pasiūlymus.

89. Šiomis aplinkybėmis *ASL Lecce* argumentas[71], kad, sudariusi sutartį su universitetu, ji sutaupė nemažai lėšų, neatrodo įtikinamas, juolab kad, nepaskelbusi viešojo konkurso, ji neturėjo galimybės susipažinti su kitų potencialių konkurentų pasiūlymais. *ASL Lecce* ne tik nepateikė jokių įrodymų minėtam teiginiui pagrįsti, bet ir nesugebėjo įtikinamai paaiškinti, kaip ji apskaičiavo 800 000 EUR sumą, kurios, jos manymu, būtų pareikalavę kiti konkurentai, jei būtų įstengę atlikti studiją. Faktais nepagrįsta prielaida, kad tik universitetas buvo pajėgus atlikti aptariamą studiją už tokią palankią kainą, liudija, kad *ASL Lecce* nesuvokia viešojo pirkimo teisės tikslų.

90. Jei perkančiosioms organizacijoms būtų leista ir ne viešojo sektoriaus subjektų partnerystės srityje kreiptis į kitas viešąsias institucijas siekiant įsigyti iš jų paslaugas, nesilaikant viešojo pirkimo teisės taisyklių, kiltų grėsmė, kad taisyklės būtų nuolat apeinamos; taip savo ruožtu būtų sužlugdytas Sąjungos tikslas užtikrinti vidaus rinkoje įsisteigimo laisvę, laisvę teikti paslaugas ir neribotą konkurenciją. Siekiant užkirsti tam kelią, būtina griežtai kontroliuoti, kad būtų laikomasi Teisingumo Teismo sprendime *Komisija prieš Vokietiją* nustatytų kriterijų.

91. Taigi, reikia konstatuoti, kad *ASL Lecce* ir universiteto sudaryta sutartimi buvo siekta apeiti viešojo pirkimo teisę. Ir šis faktas liudija, kad nerašyta išimtis čia negali būti taikoma.

– Argumentai, rodantys, kad tai nėra „viešojo sektoriaus subjektų partnerystė“

92. Iš pateiktos analizės matyti, kad pagrindinėje byloje netenkinami keli kriterijai, leidžiantys pripažinti viešųjų institucijų veiksmus „viešojo sektoriaus subjektų partneryste“. Pirmiausia reikalavimas bendradarbiauti siekiant įvykdyti bendrą viešąją užduotį[72]. Pagrindinėje byloje nėra nei tikrojo „bendradarbiavimo“, kaip jis paprastai suprantamas, nei dalyvaujančių institucijų bendrai siekiamo įstatymuose numatyto tikslo. Veikiau tai atvejis, kai viena viešoji institucija už palankią kainą naudojasi kitos viešosios institucijos ištekliais. Teisiniu požiūriu tai paslaugų už atlygį sutartis. Dar viena aplinkybė, liudijanti, kad šiai sutarčiai negali būti taikoma viešojo pirkimo teisėje numatyta išimtis, yra ta, kad universitetas sudarant sutartį buvo vertinamas palankiau nei kiti potencialūs konkurentai[73] ir kad aptariama sutartimi buvo siekiama apeiti viešojo pirkimo teisės nuostatas[74]. Atsižvelgiant į tai, *ASL Lecce* ir universiteto santykių negalima laikyti „viešojo sektoriaus subjektų partneryste“.

c) Tarpinė išvada

93. Darytina išvada, kad šioje byloje negali būti taikoma jokia Direktyvos 2004/18 išimtis.

70 — Siekiant užtikrinti konkurenciją, viešojo pirkimo teisėje ribojama viešųjų institucijų laisvė veikti savo nuožiūra, ypač renkantis, su kuo sudaryti sutartį. Dėl vidaus rinkos politikos tikslų įtakos privatinei teisei žr. C. Wendehorst „Methodenlehre und Privatrecht in Europa“, *Vom praktischen Wert der Methode – Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*, Viena, 2011, p. 829.

71 — Žr. *ASL Lecce* rašytinių pastabų p. 15.

72 — Žr. šios išvados 81 punktą.

73 — Žr. šios išvados 86 punktą.

74 — Žr. šios išvados 91 punktą.

4. Apibendrinamosios išvados

94. Apibendrinant konstatuotina, kad prieš pasirašant aptariamą tam tikrų ligoninių seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo sutartį, turėjo būti surengta viešojo pirkimo procedūra ir kad šiai sutarčiai taikoma Direktyva 2004/18. Pagrindinės bylos aplinkybėmis nesurengus konkurso, ši direktyva buvo pažeista. Atsižvelgiant į tai, kad pagal nacionalinės teisės aktus tokie susitarimai, kaip antai sudarytas tarp *ASL Lecce* ir universiteto, yra leidžiami, šie teisės aktai taip pat nesuderinami su minėta direktyva.

95. Tai reiškia, kad Direktyvą 2004/18, ypač jos 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktus, 2 straipsnį, 28 straipsnį ir II priedo 8 ir 12 kategorijas, reikia aiškinti taip: šiai direktyvai prieštarauja nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią perkančiajai organizacijai leidžiama sudaryti rašytinį susitarimą su universitetu, kuris yra viešosios teisės subjektas, dėl ligoninių konstrukcijų seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo darbų, kurie turi būti atlikti pagal nacionalinės teisės nuostatas konstrukcijų, ypač strateginių objektų, saugos srityje už atlygį, neviršijantį suteikiant paslaugą patirtų išlaidų, jei sutartį vykdantis universitetas gali turėti ūkio subjekto statusą.

VII – Išvada

96. Atsižvelgdama į tai, kas buvo išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Consiglio di Stato* pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip:

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo, ypač jos 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktus, 2 straipsnį, 28 straipsnį ir II priedo 8 ir 12 kategorijas, reikia aiškinti taip: šiai direktyvai prieštarauja nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią perkančiajai organizacijai leidžiama sudaryti rašytinį susitarimą su universitetu, kuris yra viešosios teisės subjektas, dėl ligoninių konstrukcijų seismino atsparumo tyrimo ir įvertinimo darbų, kurie turi būti atlikti pagal nacionalinės teisės nuostatas konstrukcijų, ypač strateginių objektų, saugos srityje už atlygį, neviršijantį suteikiant paslaugą patirtų išlaidų, jei sutartį vykdantis universitetas gali turėti ūkio subjekto statusą.