

FABRICOM

TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS
2005 m. kovo 3 d.*

Sujungtose bylose C-21/03 ir C-34/03

dėl *Conseil d'État* (Belgija) 2002 m. gruodžio 27 d. sprendimais, kuriuos Teisingumo Teismas gavo atitinkamai 2003 m. sausio 29 ir 22 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą bylose

Fabricom SA

prieš

Belgijos valstybę

TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas C. W. A. Timmermans (pranešėjas), teisėjai C. Gulmann, J.-P. Puissochet, N. Colneric, ir J. N. Cunha Rodrigues;

generalinis advokatas P. Léger,
kancleris R. Grass,

* Proceso kalba: prancūzų.

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Fabricom SA*, atstovaujamos advokatų J. Vanden Eynde ir J.-M. Wolter,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

— Suomijos vyriausybės, atstovaujamos T. Pynnä,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos K. Wiedner ir B. Stromsky,

susipažinęs su 2004 m. lapkričio 11 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

¹ Prašymai priimti prejudicinį sprendimą yra pateikti dėl 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo

tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1) su pakeitimais, padarytais 1997 m. spalio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/52/EB (OL L 328, p. 1, toliau – direktyva 92/50), o ypač dėl jos 3 straipsnio 2 dalies, išaiškinimo, 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 1) su pakeitimais, padarytais Direktyva 97/52 (toliau – direktyva 93/36), o ypač dėl jos 5 straipsnio 7 dalies išaiškinimo, 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 54) su pakeitimais, padarytais Direktyva 97/52 (toliau – Direktyva 93/37), o ypač dėl jos 6 straipsnio 6 dalies, išaiškinimo ir 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, p. 84) su pakeitimais, padarytais 1998 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/4/EB (toliau – Direktyva 93/38), o ypač dėl jos 4 straipsnio 2 dalies, išaiškinimo, vertinant kartu su proporcingumo principu, laisve verstis prekyba ir gamyba bei teise į nuosavybę. Tais pačiais prašymais taip pat prašoma išaiškinti 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvą 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo (OL L 395, p. 33), o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies a punktą ir 5 straipsnį bei 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvą 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo (OL L 76, p. 14), o ypač jos 1 ir 2 straipsnius.

- 2 Šie prašymai buvo pateikti bylose tarp *Fabricom SA* (toliau – *Fabricom*) ir Belgijos valstybės dėl nacionalinės teisės nuostatų, draudžiančių asmeniui, kuriam pavesta atlikti parengiamuosius su viešuoju pirkimu susijusius darbus, ar su juo susijusiam asmeniui dalyvauti šio viešojo pirkimo procedūroje.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

- 3 1994 m. gruodžio 22 d. Tarybos sprendimo 94/800/EB dėl daugiašalių derybų Urugvajaus raunde (1986–1994) priimtų susitarimų patvirtinimo Europos bendrijos vardu jos kompetencijai priklausančių klausimų atžvilgiu priede esančio viešųjų pirkimų susitarimo (OL L 336, p. 1, toliau – viešųjų pirkimų susitarimas) VI straipsnio 4 dalis numato:

„Perkančioji organizacija nesieks gauti ir nepriims komercinį interesą viešajame pirkime galinčios turėti bendrovės informacijos, kuri gali būti panaudota rengiant konkretų viešąjį pirkimą, jei tai galėtų apriboti konkurenciją.“

- 4 Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalyje nustatoma:

„Perkančiosios organizacijos užtikrina, kad nebūtų diskriminacijos tarp skirtingų paslaugų teikėjų.“

- 5 Direktyvos 93/36 5 straipsnio 7 dalyje numatyta:

„Perkančiosios organizacijos užtikrina, kad tiekėjai nebūtų diskriminuojami.“

6 Direktyvos 93/37 6 straipsnio 6 dalyje numatoma:

„Perkančiosios organizacijos užtikrina, kad rangovai nebūtų diskriminuojami.“

7 Direktyvos 93/38 4 straipsnio 2 dalyje numatoma:

„Perkančiosios organizacijos garantuoja, kad nebūtų skirtingų tiekėjų, rangovų arba paslaugų teikėjų diskriminavimo.“

8 Direktyvos 97/52 dešimtoje konstatuojamoje dalyje, kuri iš esmės yra pakartojama Direktyvos 98/4 tryliktoje konstatuojamojoje dalyje, numatoma:

„<...> perkančiosios organizacijos gali prašyti ir gauti patarimų, kuriuos galima panaudoti rengiant technines konkreto pirkimo specifikacijas, jeigu tokie patarimai neužkerta kelio konkurencijai.“

9 Direktyvos 89/665 2 straipsnyje numatyta:

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

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

<...>“

- 10 Direktyvos 92/13 1 straipsnyje numatyta:

„1. Valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad perkančiųjų organizacijų priimti sprendimai galėtų būti veiksmingai peržiūrėti, o svarbiausia kuo greičiau pagal toliau nurodytuose straipsniuose išdėstytas sąlygas, pirmiausia 2 straipsnio 8 dalį, dėl to, kad tokie sprendimai pažeidė Bendrijos teisės aktus viešųjų pirkimų srityje arba tuos teisės aktus įgyvendinančias nacionalines taisykles dėl:

- a) sutarčių sudarymo tvarkos, priklausančios Tarybos direktyvos 90/531/EEB taikymo sričiai;

ir

- b) perkančiųjų organizacijų, kurioms taikomas minėtos direktyvos 3 straipsnio 2 dalies a punktas, pareigos laikytis tos nuostatos.

2. Valstybės narės užtikrina, kad nebus diskriminuojamos įmonės, galinčios pareikšti pretenziją dėl žalos sutarties sudarymo tvarkos atveju, atsižvelgiant į skirtumą, kuris numatytas šioje direktyvoje tarp Bendrijos teisės aktus įgyvendinančių nacionalinių taisyklių ir kitų nacionalinių taisyklių.

3. Valstybės narės užtikrina, kad bet kuris asmuo, kuris yra arba buvo suinteresuotas gauti konkrečią sutartį, arba kuriam galėjo būti padaryta žala dėl tariamo pažeidimo, gali pasinaudoti peržiūros procedūromis pagal išsamias taisykles, kurias valstybės narės gali nustatyti bet kuriam asmeniui. Pirmiausia valstybės narės gali reikalauti, kad asmuo, siekdamas peržiūros, pirmiausia turi iš anksto pranešti perkančiajai organizacijai apie tariamą pažeidimą ir jo ketinimą siekti peržiūros.“

11 Direktyvos 92/13 2 straipsnyje numatoma:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad priemonės, kurių buvo imtasi dėl 1 straipsnyje nurodytos peržiūros procedūros, apimtų nuostatą dėl įgaliojimų:

arba

- a) kuo anksčiau, taikant laikiną tvarką, imtis tarpinių priemonių siekiant ištaisyti tariamą pažeidimą arba užkirsti kelią toliau pažeidinėti atitinkamus interesus, įskaitant priemones sustabdyti arba užtikrinti, kad būtų sustabdyta sutarčių sudarymo tvarka arba bet kurio sprendimo, kurį priėmė perkančioji organizacija, įgyvendinimas;

ir

- b) panaikinti arba užtikrinti, kad būtų panaikinti neteisėtai priimti sprendimai, įskaitant diskriminacinio pobūdžio techninių, ekonominių ar finansinių specifikacijų skelbimuose apie sutartį, periodiniame išankstiniame skelbime, pranešime apie kvalifikacijos sistemą, kvietime dalyvauti konkurse, sutarties dokumentuose arba bet kuriame kitame dokumente, susijusiame su minėta sutarčių sudarymo tvarka, panaikinimą;

arba

- c) kuo anksčiau, jeigu galima taikant laikiną tvarką, o prireikus taikant galutinę tvarką dėl dalyko, imtis priemonių, išskyrus tas, kurios numatytos a ir b punktuose, siekiant ištaisyti visus nustatytus pažeidimus ir užkirsti kelią atitinkamų interesų pažeidimui; ypač parengiant mokėjimo pavedimą konkrečiai sumai tais atvejais, kai pažeidimas nebuvo ištaisytas arba jam nebuvo užkirstas kelias;

Valstybės narės gali pasirinkti šią alternatyvą taikyti visoms perkančiosioms organizacijoms arba organizacijų kategorijoms, apibrėžtomis pagal objektyvius kriterijus, bet kuriuo atveju išlaikydamos nustatytų priemonių veiksmingumą kad būtų išvengta atitinkamų interesų pažeidimo;

<...>.

Nacionalinės teisės aktai

- 12 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą dėl darbų, prekių ir paslaugų viešųjų pirkimų bei viešųjų darbų koncesijų, 32 straipsnyje (1999 m. balandžio 9 d. *Moniteur belge*, p. 11690, toliau – 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto 32 straipsnis, iš dalies pakeičiantis 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą) numatoma:

„<...>

1. Bet kokiam asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su darbais, prekėmis ar paslaugomis susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, draudžiama pateikti prašymą dalyvauti, o taip pat pateikti paraišką šių darbų, prekių ar paslaugų viešajame pirkime.

2. Su 1 dalyje minimu asmeniu susijusi įmonė negali pateikti prašymo dalyvauti ir pateikti paraiškos, jei ji neįrodo, kad dėl šio fakto ji neįgyja nepagrįsto pranašumo, galinčio iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas.

Šio straipsnio prasme „susijusia įmone“ laikoma bet kokia įmonė, kurioje 1 dalyje minimas asmuo tiesiogiai ar netiesiogiai turi dominuojančios įtakos, arba kuri turi dominuojančios įtakos šiam asmeniui, arba kuriai, kaip ir tam asmeniui, kita įmonė turi dominuojančios įtakos, kylančios iš nuosavybės teisės, finansinio dalyvavimo

arba jai taikomų taisyklių. Dominavimo prielaida atsiranda, jei viena įmonė kitoje įmonėje:

- 1) turi daugumą pasirašyto kapitalo,
- 2) turi daugumą jos išleistų akcijų suteikiamų balsų arba
- 3) gali skirti daugiau nei pusę įmonės administravimo, valdymo ar priežiūros organo narių.

Prieš pašalindama įmonę dėl prielaidos, kad ji naudojasi nepagrįstu pranašumu, perkančioji organizacija privalo registruotu laišku pasiūlyti šiai įmonei per dvylika kalendorinių dienų, jei pasiūlyme nenumatomas ilgesnis terminas, pateikti paaiškinimus dėl jos ryšių, nepriklausomumo ir dėl visų aplinkybių, įrodančių, kad dominavimo nėra arba kad jis neturi įtakos tam viešajam pirkimui.

3. 1 ir 2 dalys netaikomos:

- 1) viešiesiems pirkimams, kurių objektas yra projekto sukūrimas ir jo įgyvendinimas;
- 2) viešiesiems pirkimams, vykdomiems derybų būdu ir jų neskelbiant procedūros pradžioje įstatymo 17 straipsnio 2 dalies prasme.“

- 13 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą dėl viešųjų pirkimų vandens, energijos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, 26 straipsnio (1999 m. balandžio 28 d. *Moniteur belge*, p. 14144, toliau – 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretas) tekstas yra iš esmės yra toks pat kaip ir 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą, 32 straipsnis.

Pagrindinės bylos ir prejudiciniai klausimai

- 14 *Fabricom* yra darbus atliekanti įmonė, kuriai dažnai tenka teikti paraiškas viešųjų pirkimų procedūrų metu, ypač vandens, energijos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose.

Byla C-21/03

- 15 1999 m. birželio 25 d. *Conseil d'État* paduotame ieškinyje *Fabricom* prašo panaikinti 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto 26 straipsnį, iš dalies pakeičiantį 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą.
- 16 Ji teigia, kad ši nuostata prieštarauja, be kita ko, vienodo požiūrio į visus paraiškas teikiančius asmenis principui, veiksmingų teisės gynimo priemonių principui, kuris garantuojamas Direktyvoje 92/13, proporcingumo principui, laisvei verstis prekyba ar gamyba, o taip pat nuosavybės teisei, kaip ji yra apibrėžta 1950 m. lapkričio 4 d. pasirašytos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmajame papildomame protokole.

- 17 Belgijos valstybė ginčija teisinius pagrindus, kuriais remiasi *Fabricom*.
- 18 Dėl 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto 26 straipsnio, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą, *Conseil d'État* nurodo, kad 1999 m. kovo 25 d. dekreto preambulėje ir prieš jį priimant karaliui pateiktoje ataskaitoje nurodoma, kad ši nuostata yra skirta neleisti viešojo pirkimo procedūrą laimėti siekiančiam asmeniui pasinaudoti su šiuo pirkimu susijusiu darbu, prekių ar paslaugų tyrimu, eksperimentu, studija ar vystymu ir taip įgyti nepagrįstą pranašumą, kuris pakenktų laisvai konkurencijai.
- 19 Anot *Conseil d'État*, ši nuostata nustato bendrą draudimą be išimčių asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti tokį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti bei su šiuo asmeniu susijusioms įmonėms pateikti prašymą dalyvauti viešajame konkurse arba pateikti jame paraišką. Šiam asmeniui, priešingai nei su juo susijusiai įmonei, nėra numatyta jokios galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis atlikdamas tą veiklą jis neįgyja pranašumo, kuris galėtų pakenkti konkurso dalyvių lygiateisiškumui. Ji aiškiai nenustato perkančiosios organizacijos pareigos per konkretų terminą pareikšti savo nuomonę dėl susijusios įmonės pateiktų pasiaiškinimų, kad dominuojančios įtakos nėra ar kad ji nedaro įtakos svarstomam viešajam pirkimui.
- 20 Manydamas, kad norint išspręsti jo nagrinėjamą bylą reikia išaiškinti tam tikras viešuosius pirkimus reglamentuojančių direktyvų nuostatas, *Conseil d'État* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1) Ar Direktyva 93/38 <...>, o ypač jos 4 straipsnio 2 dalis ir Direktyva 98/4 <...>, vertinant kartu su proporcingumo principu, laisve verstis prekyba ir gamyba bei teise į nuosavybę, kurią, be kita ko, garantuoja 1952 m. kovo 20 d. Žmogaus

teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmasis papildomas protokolai, neleidžia drausti asmenims, kuriems buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, pateikti prašymą dalyvauti, o taip pat pateikti paraišką tame viešajame pirkime, nesuteikiant jiems galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jų įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos?

- 2) Ar atsakymas į pirmesnę klausimą būtų kitoks, jei minėtos direktyvos, vertinamos kartu su tuo pačiu principu, laisve ir teise, būtų aiškinamos taip, kad jos yra taikomos tik privačioms įmonėms ar įmonėms, kurios teikė paslaugas už atlygį?

- 3) Ar Direktyvą 92/13 <...>, o ypač jos 1 ir 2 straipsnius galima aiškinti taip, kad perkančioji organizacija iki paraiškų nagrinėjimo procedūros pabaigos gali neleisti įmonei, susijusiai su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, dalyvauti procedūroje ar pateikti paraiškos, nors ši įmonė, atsakydama į perkančiosios organizacijos šia tema jai pateiktus klausimus, nurodo, kad ji dėl to neįgyja nepagrįsto pranašumo, kuris galėtų iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas?“

Byla C-34/03

²¹ 1999 m. birželio 8 d. Conseil d'État paduotame ieškinyje *Fabricom* prašo panaikinti 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu 32 straipsnį, iš dalies pakeičiantį 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą.

22 *Fabricom* iš esmės nurodo tuos pačius teisinius pagrindus, kaip ir byloje C-21/03. *Conseil d'État* pateikta informacija dėl 32 straipsnio yra identiška pateiktai byloje C-21/03 dėl 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekreto 26 straipsnio, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą.

23 Šiomis aplinkybėmis *Conseil d'État* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1) Ar Direktyva 92/50 <...>, o ypač jos 3 straipsnio 2 dalis, Direktyva 93/36 <...>, o ypač jos 5 straipsnio 7 dalis, Direktyva 93/37 <...>, o ypač jos 6 straipsnio 6 dalis, ir Direktyva 97/52 <...>, o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies b punktas ir 3 straipsnio 1 dalies b punktas, vertinant kartu su proporcingumo principu, laisve verstis prekyba ir gamyba bei teise į nuosavybę, kurią, be kita ko, garantuoja 1952 m. kovo 20 d. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmasis papildomas protokolai, neleidžia drausti asmenims, kuriems buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, pateikti prašymą dalyvauti, o taip pat pateikti paraišką tame viešajame pirkime, nesuteikiant jiems galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jų įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos?

2) Ar atsakymas į pirmesnę klausimą būtų kitoks, jei minėtos direktyvos, vertinamos kartu su tuo pačiu principu, laisve ir teise, būtų aiškinamos taip, kad jos yra taikomos tik privačioms įmonėms ar įmonėms, kurios teikė paslaugas už atlygį?

3) Ar Direktyvą 89/665 <...>, o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies a punktą ir 5 straipsnį galima aiškinti taip, kad perkančioji organizacija iki paraiškų nagrinėjimo

procedūros pabaigos gali neleisti įmonei, susijusiai su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, dalyvauti procedūroje ar pateikti paraiškos, nors ši įmonė, atsakydama į perkančiosios organizacijos šia tema jai pateiktus klausimus, nurodo, kad ji dėl to neįgyja nepagrįsto pranašumo, kuris galėtų iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas?“

- 24 2003 m. kovo 4 d. Teisingumo Teismo pirmininko nutartimi bylos C-21/03 ir C-34/03 buvo sujungtos, kad būtų bendrai vykdoma rašytinė ir žodinė proceso dalys ir priimamas galutinis sprendimas.

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmo klausimo, užduoto bylose C-21/03 ir C-34/03

- 25 Pirmu bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktu klausimu prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas iš esmės klausia, ar jo minimos Bendrijos teisės nuostatos prieštarauja 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu 26 straipsnyje, iš dalies pakeičiančiame 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą, ir 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu 32 straipsnyje, iš dalies pakeičiančiame 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą, nustatytai taisyklei, kad asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, draudžiama pateikti prašymą dalyvauti, o taip pat pateikti paraišką tame viešajame pirkime, nesuteikiant jam galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jo įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos (toliau – pagrindinėje byloje ginčijama taisyklė).

- 26 Šiuo klausimu reikėtų priminti, kad pareiga laikytis vienodo požiūrio yra viešuosius pirkimus reglamentuojančių direktyvų, kuriomis būtent ir siekiama sudaryti sąlygas efektyviai konkurencijai jų taikymo srityse nustatant jose konkurenciją užtikrinančius sutarčių sudarymo kriterijus, pagrindas (2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Concordia Bus Finland*, C-513/99, Rink. p. I-7213, 81 punktas ir jame cituojama teismų praktika).
- 27 Be to, pagal nusistovėjusią teismų praktiką vienodo požiūrio principas reikalauja, kad panašios situacijos nebūtų vertinamos skirtingai, o skirtingos situacijos – vienodai, jei toks vertinimas negali būti objektyviai pagrįstas (2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Arnold André*, C-434/02, Rink. p. I-11825, 68 punktas ir jame cituojama teismų praktika ir 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Swedish Match ir kt.*, C-210/03, Rink. p. I-11893, 70 punktas ir jame cituojama teismų praktika).
- 28 Asmuo, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti (toliau – parengiamuosius darbus atlikęs asmuo), šio viešojo pirkimo procedūros prasme nebūtinai yra tokioje pat padėtyje kaip ir asmuo, kuris tokių darbų neatliko.
- 29 Iš tiesų tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo, rengdamas savo paraišką, gali būti geresnėje padėtyje dėl to, kad atlikdamas šiuos darbus jis sužinojo informacijos apie šį viešąjį pirkimą. Tačiau rengiant paraiškas visi konkurso dalyviai turi turėti lygias galimybes (šia prasme žr. 1996 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Komisija prieš Belgiją*, C-87/94, Rink. p. I-2043, 54 punktą).

- 30 Be to, kaip teisingai pastebi Europos Bendrijų Komisija, šiam asmeniui gali kilti interesų konfliktas dėl to, kad jis, būdamas ir viešojo pirkimo konkurso dalyvis, net ir neketindamas to daryti, gali daryti įtaką jo sąlygoms sau naudinga linkme. Tai iškraipytų konkurenciją tarp konkurso dalyvių.
- 31 Atsižvelgiant į šią situaciją, kurioje gali atsidurti tam tikrus parengiamuosius darbus atlikęs asmuo, negali būti teigiama, kad vienodo požiūrio principas įpareigoja jį vertinti taip pat kaip ir bet kurį kitą konkurso dalyvį.
- 32 *Fabricom* ir Austrijos bei Suomijos vyriausybės iš esmės teigia, kad pagrindinėje byloje ginčijama taisyklė nustatyta skirtinga tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusio asmens padėtis, kai jam draudžiama dalyvauti šio viešojo pirkimo procedūroje, nėra objektyviai pagrįsta. Toks draudimas yra neproporcingas. Jų teigimu, vienodas požiūris į visus konkurso dalyvius garantuojamas ir tuomet, kai yra procedūra, leidžianti įvertinti, ar kiekvienu konkrečiu atveju parengiamųjų darbų atlikimas juos atlikusiam asmeniui suteikė konkurencinio pranašumo kitų konkurso dalyvių atžvilgiu. Tokia procedūra mažiau riboja tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusio asmens teises.
- 33 Čia reikėtų konstatuoti, kad tokia taisyklė, kokia ginčijama pagrindinėje byloje, nepalieka tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusiam asmeniui galimybės įrodyti, kad jo atveju nekyla šio sprendimo 29 ir 30 punkte minimų problemų.
- 34 Tokia taisyklė viršija tai, kas būtina vienodo požiūrio į visus konkurso dalyvius tikslui pasiekti.

- 35 Iš tiesų, taikant šią taisyklę gali atsitikti taip, kad tam tikrus parengiamuosius darbus atlikę asmenys negalės dalyvauti sutarties sudarymo procedūroje, nors jų dalyvavimas nekeltų jokios grėsmės konkurso dalyvių tarpusavio konkurencijai.
- 36 Esant šioms aplinkybėms į pirmą bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Direktyva 92/50, o ypač jos 3 straipsnio 2 dalis, Direktyva 93/36, o ypač jos 5 straipsnio 7 dalis, Direktyva 93/37, o ypač jos 6 straipsnio 6 dalis, Direktyva 93/38, o ypač jos 4 straipsnio 2 dalis, draudžia tokią taisyklę, kokia yra numatyta 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu 26 straipsnyje, iš dalies pakeičiančiame 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą, ir 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu 32 straipsnyje, iš dalies pakeičiančiame 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą, kuri neleidžia asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbų, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, pateikti prašymą dalyvauti arba pateikti paraišką tame viešajame pirkime, nesuteikiant jam galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jo įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos.

Dėl antro klausimo, užduoto bylose C-21/03 ir C-34/03

- 37 Antru bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktu klausimu prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas iš esmės klausia, ar atsakymas į pirmesnę klausimą būtų kitoks, jei Direktyvos 92/50, 93/36, 93/37 ir 93/38, vertinamos kartu su proporcingumo principu, laisve verstis prekyba ir gamyba bei teise į nuosavybę, būtų aiškinamos taip, kad jos yra taikomos tik privačioms įmonėms ar įmonėms, kurios teikė paslaugas už atlygį.

- 38 Reikia pasakyti, kad šis klausimas yra grindžiamas nepriimtina hipoteze.
- 39 Šiose direktyvose nėra nieko, kuo remiantis būtų galima aiškinti, kalbant apie jų taikymą viešajame pirkime dalyvaujančioms ar ketinančioms dalyvauti įmonėms, kad jos yra taikomos tik privačioms įmonėms ar įmonėms, kurios teikė paslaugas už atlygį. Vienodo požiūrio principas prieštarauja tokios, kaip pagrindinėje byloje ginčijama, taisyklės taikymui tik tam tikrus parengiamuosius darbus atlikusioms privačioms įmonėms ar įmonėms, kurios teikė paslaugas už atlygį, jei ta taisyklė nėra taikoma šių požymių neturinčioms įmonėms, kurios taip pat atliko tuos parengiamuosius darbus.
- 40 Todėl į antrą bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktą klausimą nereikia atsakyti.

Dėl trečio klausimo, užduoto bylose C-21/03 ir C-34/03

- 41 Trečiu bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktu klausimu prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyva 89/665, o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies a punktas ir 5 straipsnis, ir Direktyva 92/13, o ypač jos 1 ir 2 straipsnis, draudžia perkančiajai organizacijai iki paraiškų nagrinėjimo procedūros pabaigos neleisti įmonei, susijusiai su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti tam tikrus parengiamuosius darbus, dalyvauti procedūroje ar pateikti paraiškos, nors ši įmonė, atsakydama į perkančiosios organizacijos šia tema jai pateiktus klausimus, nurodo, kad ji dėl to neįgyja nepagrįsto pranašumo, kuris galėtų iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas.

- 42 Čia reikia priminti, kad šioje byloje nagrinėjamos detalios procesinės Bendrijos teisės suteikiamų teisės gynimo priemonių, skirtų apsaugoti dėl perkančiosios organizacijos veiksmų nukentėjusių kandidatų ir konkurso dalyvių teises, taikymo taisyklės, kurios negali pažeisti Direktyva 89/665 siekiamo tikslo (2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Universale-Bau ir kt.*, C-470/99, *Rink.* p. I-11617, 72 punktas).
- 43 Be to, Direktyvų 89/665 ir 92/13 nuostatos yra skirtos konkurso dalyviams apsaugoti nuo perkančiosios organizacijos savavalių sprendimų, jomis siekiama sustiprinti jau egzistuojančius efektyvų Bendrijos taisyklių viešųjų pirkimų srityje taikymą užtikrinančius mechanizmus, o ypač toje stadijoje, kai pažeidimus dar galima ištaisyti. Ši apsauga gali būti veiksminga tik tuomet, kai konkurso dalyvis šiomis taisyklėmis gali remtis prieš perkančiąją organizaciją (2004 m. birželio 24 d. Sprendimo *Komisija prieš Austriją*, C-212/02, dar nepaskelbto Rinkiniuje, 20 punktas ir jame cituojama teismų praktika).
- 44 Jei sprendimo dėl to, ar įmonė, susijusi su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti tam tikrus parengiamuosius darbus, gali dalyvauti procedūroje ar pateikti paraišką, priėmimą perkančioji organizacija gali atidėti iki vėlyvos procedūros stadijos, nors ji žino visas aplinkybes, kurių reikia šiam sprendimui priimti, tai iš šios įmonės atimama galimybė remtis prieš perkančiąją organizaciją Bendrijos taisyklėmis viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo srityje visą laikotarpį, kurio trukmė priklauso tik nuo perkančiosios organizacijos diskrecijos ir kuris, esant reikalui, gali būti pratęstas iki to momento, kai pažeidimai daugiau nebegalės būti tinkamai ištaisyti.
- 45 Tokia situacija gali pažeisti Direktyvų 89/665 ir 92/13 veiksmingumą, nes dėl jos suinteresuotųjų asmenų galimybė pasinaudoti Bendrijos teisės numatytomis teisėmis gali būti nepagrįstai uždelsta. Be to, tai prieštarautų Direktyvų 89/665 ir 92/13 tikslui apsaugoti konkurso dalyvius nuo perkančiosios organizacijos.

- 46 Į trečią bylose C-21/03 ir C-34/03 pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad Direktyva 89/665, o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies a punktas ir 5 straipsnis, ir Direktyva 92/13, o ypač jos 1 ir 2 straipsnis, draudžia perkančiajai organizacija iki paraiškų nagrinėjimo procedūros pabaigos neleisti įmonei, susijusiai su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, dalyvauti procedūroje ar pateikti paraišką, nors ši įmonė, atsakydama į perkančiosios organizacijos šia tema jai pateiktus klausimus, nurodo, kad ji dėl to neigijo nepagrįsto pranašumo, kuris galėtų iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

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

1. 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo su pakeitimais, padarytais 1997 m. spalio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/52/EB, o ypač jos 3 straipsnio 2 dalis, 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/36/EEB dėl viešojo prekių pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos su pakeitimais, padarytais Direktyva 97/52, o ypač jos 5 straipsnio 7 dalis, 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo su pakeitimais, padarytais Direktyva 97/52, o ypač jos 6 straipsnio 6 dalis, ir 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų

tvarkos derinimo su pakeitimais, padarytais 1998 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/4/EB, o ypač jos 4 straipsnio 2 dalis, draudžia tokią taisyklę, kokia yra numatyta 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 10 d. Karaliaus dekretą dėl viešųjų pirkimų vandens, energijos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, 26 straipsnyje ir 1999 m. kovo 25 d. Karaliaus dekretu, iš dalies pakeičiančio 1996 m. sausio 8 d. Karaliaus dekretą dėl darbų, prekių ir paslaugų viešųjų pirkimų bei viešųjų darbų koncesijų, 32 straipsnyje, uždraudžiančią asmeniui, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, pateikti prašymą dalyvauti tame viešajame pirkime, o taip pat pateikti jame paraišką, nesuteikiant jam galimybės įrodyti, kad tomis konkrečiomis aplinkybėmis jo įgyta patirtis negali iškraipyti konkurencijos.

2. 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyva 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, o ypač jos 2 straipsnio 1 dalies a punktas ir 5 straipsnis, ir 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo, o ypač jos 1 ir 2 straipsnis, draudžia perkančiajai organizacijai iki paraiškų nagrinėjimo procedūros pabaigos neleisti įmonei, susijusiai su asmeniu, kuriam buvo pavesta atlikti su viešuoju darbu, prekių ar paslaugų pirkimu susijusį tyrimą, bandymus, studiją ar juos vystyti, dalyvauti procedūroje ar pateikti paraiškos, nors ši įmonė, atsakydama į perkančiosios organizacijos šia tema jai pateiktus klausimus, nurodo, kad ji dėl to neįgyja nepagrįsto pranašumo, kuris galėtų iškraipyti normalias konkurencijos sąlygas.

Parašai.