

TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2011 m. lapkričio 10 d.*

Byloje C-348/10

dėl *Augstākās tiesas Senāts* (Latvija) 2010 m. liepos 2 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2010 m. liepos 9 d., pagal SESV 267 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Norma-A SIA,

Dekom SIA

prieš

Latgales plānošanas reģions, perėmusiā *Ludzas novada dome* teises,

TEISINGUMO TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas J.N. Cunha Rodrigues (pranešėjas), teisėjai U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó. Caoimh ir A. Arabadžiev,

* Proceso kalba: latvių.

generalinis advokatas P. Cruz Villalón,
posėdžio sekretorė C. Strömholm, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2011 m. gegužės 18 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Norma-A SIA*, atstovaujamos *advokāte* L. Krastiņa ir I. Azanda,

— *Latgales plānošanas reģions*, perėmusios *Ludzas novada dome* teises, atstovaujamos J. Pļuta,

— Latvijos vyriausybės, atstovaujamos M. Borkoveca ir K. Krasovska,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,

— Europos Komisijos, atstovaujamos C. Zadra ir A. Sauka,

susipažinęs su 2011 m. liepos 7 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

- 1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19), 1 straipsnio 3 dalies b punkto ir 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 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; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 315) su pakeitimais, padarytais 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB (OL L 335, p. 31, toliau — Direktyva 92/13), 2d straipsnio 1 dalies b punkto išaiškinimo.
- 2 Šis prašymas pateiktas nagrinėjant bylą tarp *Norma-A SIA* ir *Dekom SIA*, vienos šalies, ir *Latgales plānošanas reģions* (Latgalių planavimo regionas), perėmusiai *Ludzas novada dome* (Ludzės savivaldybės taryba (Latvija)) teises, kitos šalies, dėl Ludzės miesto ir rajono visuomeninio susisiekimo autobusais paslaugų koncesijos suteikimo įmonei *Ludzas autotransporta uzņēmums SIA*.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisės aktai

3. Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktuose bei 3 dalies b punkte numatyta:

„2. a) „Prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutartys“ — tai sutartys, numatančios piniginių atlygi, sudarytos raštu tarp vieno ar kelių perkančiųjų subjektų, nurodytų 2 straipsnio 2 dalyje, ir vieno ar kelių rangovų, tiekėjų ar paslaugų teikėjų.

<...>

d) „paslaugų pirkimo sutartys“ — tai sutartys, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis, kurių objektas — paslaugų, nurodytų XVII priede, teikimas.

<...>

3. <...>

- b) „Paslaugų koncesija“ — tai tokios pat rūšies kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas — tai tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu.“

4 Šios direktyvos 2 straipsnyje įtvirtinta:

„1. Šioje direktyvoje:

- a) „Perkančiosios institucijos [organizacijos]“ — tai valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijos, viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, vienos ar kelių tokių institucijų ar vienos ar kelių tokių viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų asociacijos.

<...>

2. Ši direktyva taikoma perkantiesiems subjektams, kurie:

- a) yra perkančiosios institucijos [organizacijos] arba valstybės įmonės ir kurios vykdo vieną iš 3–7 straipsniuose nurodytos veiklos rūšių;

<...>“

5 Direktyvos 2004/17 5 straipsnyje nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma veikloms, susijusioms su tinklų, teikiančių visuomenei paslaugas transportavimo geležinkeliais, automatinėmis sistemomis, tramvajais, troleibusais, autobusais arba perdavimo kabeliu srityje, teikimu arba eksploatavimu.

<...>

2. Ši direktyva netaikoma subjektams, teikiančioms visuomenei autobusų transporto paslaugas, nepatenkančias į Direktyvos 93/38/EEB taikymo sritį pagal jos 2 straipsnio 4 dalį.“

6 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) 1 straipsnio 2 dalies a punkte ir 4 dalyje nurodyta:

„2. a) „Viešosios [viešojo pirkimo] 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.

<...>

4. „Viešoji paslaugų koncesija“ — tai tos pačios rūšies sutartis, kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė naudotis paslauga arba tokia teisė kartu su mokėjimu.“

7 Pagal Direktyvos 92/13 1 straipsnio 1 dalį:

„Ši direktyva taikoma [Direktyvoje 2004/17/EB] nurodytoms sutartims, išskyrus atvejus, kai tokios sutartys neįtrauktos į taikymo sritį pagal tos Direktyvos 5 straipsnio 2 dalį, 18–26 straipsnius, 29 ir 30 straipsnius arba 62 straipsnį.

<...>“

8 Direktyvos 92/13 2d straipsnio 1 dalyje nurodyta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad nuo perkančiojo subjekto nepriklausoma peržiūros institucija pripažintų sutartį negaliojančia arba jos negaliojimas būtų šios peržiūros institucijos sprendimo pasekmė bet kuriuo iš šių atvejų:

<...>

b) jei pažeista šios direktyvos 1 straipsnio 5 dalis, 2 straipsnio 3 dalis ar 3 straipsnio 2 dalis, jei dėl šio pažeidimo dalyvis, pateikęs prašymą dėl peržiūros, neteko galimybės pasinaudoti teisių gynimo priemonėmis prieš sudarant sutartį, kai toks pažeidimas yra kartu su Direktyvos 2004/17/EB pažeidimu, jei tas pažeidimas turi neigiamos įtakos dalyvio, pateikusio prašymą dėl peržiūros, galimybėms gauti sutartį [laimėti pirkimą];

<...>“

- 9 Pagal Direktyvos 92/13 2f straipsnio 1 dalies b punktą:

„1. Valstybės narės gali numatyti, kad prašymas dėl peržiūros pagal 2d straipsnio 1 dalį turi būti pateiktas:

<...>

- b) ir bet kuriuo atveju nepasibaigus bent 6 mėnesių laikotarpiui, kuris pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai buvo sudaryta sutartis.“

- 10 Direktyvos 2007/66 3 straipsnio 1 dalyje, kuria į Direktyvą 92/13 įtrauktos šio sprendimo 7–9 punktuose minėtos nuostatos, nurodyta:

„Valstybės narės turi priimti įstatymus ir kitus teisės aktus, kurie, įsigalioję ne vėliau kaip 2009 m. gruodžio 20 d., įgyvendina šią direktyvą. <...>“

Nacionalinės teisės aktai

- 11 2009 m. spalio 1 d. įsigaliojusio Viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo įstatymo (*Publiskās un privātās partnerības likums Latvijas Vēstnesis*, 2009, Nr. 107, p. 4093) 1 straipsnio 7 dalyje nustatyta, kad paslaugų koncesijos sutartis yra

susitarimas, kuriuo privatus subjektas teikia viešosioms institucijoms Viešųjų pirkimų įstatymo (*Publisko iepirkumu likums*) priede Nr. 2 išvardytas paslaugas už tai kaip atlyginimą arba bent kaip didžiausią jo dalį gaudamas teisę eksploatuoti šias paslaugas, tačiau kartu prisiima su šia eksploatacija susijusią riziką arba bent didžiąją jos dalį.

- 12 Šio įstatymo 1 straipsnio 8 dalyje teisę eksploatuoti objektą ar paslaugas apima teisę gauti užmokestį iš galutinių objekto ar paslaugų naudotojų, arba teisę gauti atlyginimą iš viešojo subjekto, arba teisę gauti kartu ir užmokestį iš galutinių naudotojų, ir atlyginimą iš viešųjų subjektų.
- 13 Šio įstatymo 1 straipsnio 9 dalyje objekto ar paslaugų eksploatacijos rizika (ekonominė rizika) yra tuomet, kai privataus subjekto pajamos priklauso nuo šio objekto naudojimo paklausos ir šių paslaugų paklausos tarp galutinių naudotojų (paklausos rizika) ir (arba) nuo aplinkybės, jog paslauga naudotojams teikiama pagal koncesijos sutartyje nustatytus reikalavimus (pasiūlos rizika) arba kai pajamos priklauso tiek nuo paklausos rizikos, tiek nuo pasiūlos rizikos.
- 14 Pagal Visuomeninio susisiekimo paslaugų įstatymo (*Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums, Latvijas Vēstnesis, 2007, Nr. 106, p. 3682*) 6 straipsnio 3 dalį visuomeninio susisiekimo paslaugų teikimas organizuojamas paisant šių paslaugų paklausos, atsižvelgiant į reikiamą transporto tankį ir reguliarumą esamo tinklo sąlygomis, vežimo paslaugų kokybę ir apimtį, šių paslaugų atsiperkamumą ir nustatant keleivių vežimo organizavimo būdus.

15 Šio įstatymo 10 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad paslaugų teikėjo nuostoliai ir išlaidos, patirti teikiant šias paslaugas, kompensuojami vadovaujantis šio įstatymo 11 ir 12 straipsniais.

16 Pagal šio įstatymo 11 straipsnio 1 dalį:

„<...> paslaugų teikėjui kompensuojami nuostoliai, patirti teikiant viešojo susisiekimo paslaugas:

1) tarpmiestiniais rajono keliais — visa suma kompensuojama iš tam valstybės biudžete numatytų lėšų;

1¹) vietinės reikšmės rajono keliais — iš valstybės biudžete tam numatytų lėšų;

1²) vietinės reikšmės rajono keliuose, kai nuostoliai viršija iš valstybės biudžeto kompensuojamas sumas — iš vietos institucijų tam numatytų lėšų;

<...>“

17 Pagal Visuomeninio susisieikimo paslaugų įstatymo 12 straipsnį:

- „1. Jei valstybė nustato minimalius visuomeninio susisieikimo paslaugų kokybės reikalavimus, kurių, siekdamas pelno, vežėjas nesilaikytų ir dėl kurių jis patiria papildomų išlaidų, vežėjas turi teisę gauti iš valstybės visų šių išlaidų kompensaciją.

2. 1 dalyje minėta kompensacija visuomeninio susisieikimo paslaugas nustatyta tvarka teikiantiems vežėjams išmokama ir tais atvejais, jei minimalūs kokybės reikalavimai nustatyti po to, kai pradėta teikti paslaugą.

3. 1 dalyje minėtų išlaidų apskaičiavimo ir kompensacijos mokėjimo taisyklės, nacionalinio biudžeto dotacijos, vietos institucijoms skiriamas šioms išlaidoms apmokėti, ir šių lėšų panaudojimo teisėtumo priežiūros tvarką nustato Ministrų kabinetas.“

18 2007 m. spalio 2 d. Ministrų kabineto įsakymas Nr. 672 dėl išlaidų ir nuostolių, patirtų teikiant visuomeninio susisieikimo paslaugas, kompensavimo ir visuomeninio susisieikimo paslaugų tarifų (*Sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanā radušos zaudējumu un izdevumu kompensēšanas un sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifa noteikšanas kārtība, Latvijas Vēstnesis*, 2007, Nr. 175, p. 3751), galiojusio iki 2009 m. lapkričio 20 d., ir jį nuo šios datos pakeitęs 2009 m. spalio 26 d. Ministrų

kabineto įsakymas Nr. 1226 (*Latvijas Vestnesis*, 2009, Nr. 183, p. 4169, toliau — Įsakymas Nr. 2009/1226) priimti remiantis Visuomeninio susisiekimo paslaugų įstatymu.

19 Įsakymo Nr. 2009/1226 2 straipsnyje numatyta:

„<...> vežėjui kompensuojami šie su visuomeninio susisiekimo paslaugų sutarties vykdymu susiję nuostoliai:

2.1 Gautas pajamas viršijanti būtinų išlaidų, patirtų vykdant viešojo susisiekimo paslaugų sutartį, dalis.

2.2 Išlaidos, patirtos taikant suteikiančiosios organizacijos nustatytus tarifus.

2.3 Išlaidos, patirtos taikant suteikiančiosios organizacijos tam tikroms keleivių kategorijoms numatytas lengvatas.“

20 Įsakymo 3 straipsnyje nurodyta, kad vežėjas turi teisę reikalauti kompensuoti išlaidas, patirtas užtikrinant minimalius suteikiančiosios organizacijos nurodytus arba teisės aktais nustatytus kokybės reikalavimus, nors jie nurodyti arba nustatyti po to, kai pradėtos teikti paslaugos, jei juos įgyvendinti reikia papildomų išlaidų.

- 21 Įsakymo Nr. 2009/1226 38 straipsnyje nurodyta, kad suteikiančioji organizacija apskaičiuoja kompensuotinus vežėjo nuostolius remdamasi šio įsakymo 32.2 straipsnyje nurodyta ataskaita, 32.3 bei 32.4 straipsniuose minima informacija ir atsižvelgdama į aplinkybę, ar ji nustatė (visuomeninio susisiekimo bilietų) kainą.
- 22 Pagal šio įsakymo 39 straipsnį suteikiančioji organizacija faktinius nuostolius apskaičiuoja atsižvelgdama į visas pajamas, gautas vykdant visuomeninio susisiekimo paslaugų sutartį, neįtraukdama pagrįstų šios paslaugos teikimo išlaidų. Šiame įsakyme pajamos apibrėžiamos kaip sumos, gautos pardavus vienkartinis bilietus ir abonentinis bilietus, bei kitos sumos, gautos vykdant viešojo susisiekimo paslaugų viešojo pirkimo sutartį.
- 23 Įsakymo Nr. 2009/1226 40 straipsnyje numatyta, kad suteikiančioji organizacija apskaičiuoja mokėtiną kompensaciją sumuodama pagal šio įsakymo 39 straipsnį apskaičiuotus nuostolius ir pelno maržą. Šią maržą sudaro tam tikras procentas nuo pajamų, kuris apskaičiuojamas prie atskaitiniais metais galiojančios 12 mėnesių trukmės paskolų tarpbankinės palūkanų normos (EURIBOR) pridėjus 2,5 %.
- 24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad pagal šio įsakymo 49 straipsnį nuostolių kompensacijos suma negali viršyti apskaičiuotų realiai vežėjo patirtų nuostolių, jei vežėjas laikėsi suteikiančiosios organizacijos nustatytų tarifų (vežimo kainos).
- 25 Pagal to paties įsakymo 50 straipsnį, jei teisė teikti visuomeninio susisiekimo paslaugas suteikta vadovaujantis Viešųjų pirkimų įstatymu, kompensacijos suma yra skirtumas tarp sutartyje nustatytos viešojo susisiekimo paslaugos kainos ir realiai gautų pajamų.

26 Pagal įsakymo Nr. 2009/1226 57 straipsnį:

„<...> kai baigiasi visuomeninio susisiekimo transporto sutartis:

- 1) ir jei nuostolių kompensacijos suma viršija apskaičiuotą realiai patirtų nuostolių sumą, vežėjas grąžina suteikiančiajai organizacijai gautų lėšų perviršį, o suteikiančioji organizacija panaudoja šias lėšas kitų vežėjų nuostoliams kompensuoti;
- 2) suteikiančioji organizacija kompensuoja realiai patirtų nuostolių dalį, kuri liko nepadengta kompensuojamų nuostolių suma.“

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

- 27 2009 m. birželio 17 d. *Ludzas rajona padome* (Ludzės rajono taryba) paskelbė atvirą konkursą dėl teisių teikti visuomeninio susisiekimo autobusais paslaugas Ludzės miesto ir rajono keliuose. Ieškovės pagrindinėje byloje pateikė savo pasiūlymą 2009 m. rugpjūčio 6 d.
- 28 2009 m. rugpjūčio 31 d. sprendimu konkurso nugalėtoja pripažinta *Ludzas auto-transporta uzņēmums SIA*. 2009 m. rugsėjo 2 d. *Ludzas novada dome* (Ludzės savivaldybės taryba) nusprendė su šia įmone sudaryti visuomeninio susisiekimo paslaugų koncesijos sutartį.

- 29 2009 m. rugsėjo 16 d. ieškovės kreipėsi į *Administrativā rajona tiesa* (Apylinkės administracinis teismas) su prašymu panaikinti minėtą 2009 m. rugsėjo 2 d. *Ludzas novada dome* sprendimą ir sustabdyti jo vykdymą. 2009 m. spalio 16 d. šis teismas patenkino prašymą sustabdyti sprendimo vykdymą, o 2009 m. gruodžio 14 d. *Administrativā apgabaltiesa* (Apygardos administracinis teismas) apeliacine tvarka patvirtino šį sprendimą.
- 30 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pastebi, kad pagal galiojančią nacionalinę teisę ieškovės pagrindinėje byloje turi teisę apskusti 2009 m. rugsėjo 2 d. *Ludzas novada dome* sprendimą Viešųjų pirkimų kontrolės tarnybai ir toks skundas užkerta perkančiajai organizacijai galimybę sudaryti sutartį iki bus priimtas šios tarnybos sprendimas.
- 31 2009 m. spalio 9 d. *Ludzas rajona padome* ir *Ludzas autotransporta uzņēmums SIA* sudarė „koncesijos“ sutartį dėl atitinkamų susisiekiimo paslaugų teikimo.
- 32 Todėl ieškovės pagrindinėje byloje kreipėsi su ieškiniu į *Administrativā rajona tiesa* prašydamos pripažinti šią sutartį negaliojančia. 2009 m. gruodžio 3 d. šis ieškinys atmestas tuo pagrindu, kad sutarčiai taikytina privatinė teisė, todėl administraciniai teismai neturi jurisdikcijos nagrinėti ieškinio.
- 33 2010 m. gegužės 11 d. *Administrativā apgabaltiesa* panaikino pirmosios instancijos teismo nutartį ir kaip nepriimtina atmetė ieškinį dėl sutarties pripažinimo negaliojančia. Teismas nurodė, kad ši sutartis buvo sudaryta nepasibaigus Direktyvos 2007/66 perkėlimo į nacionalinę teisę terminui, todėl ieškovės pagrindinėje byloje neturėjo subjektinės teisės, dėl kurios gynybos galėtų reikšti ieškinį.

34 2010 m. gegužės 21 d. dėl šio *Administratīva apgabaltiesa* sprendimo ieškovės kasaciniu skundu kreipėsi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą. Jos, be kita ko, nurodė, kad Direktyva 2007/66 joms pripažįstama teisė reikalauti pripažinti ginčijamą sutartį negaliojančia, nes ši teisė išplaukia iš direktyvos tikslo suteikti tretiesiems asmenims teisę reikalauti pripažinti valstybės ar vietos komunos institucijų sudarytas sutartis kaip neturinčias teisinės galios.

35 Šiomis aplinkybėmis *Augstākās tiesas Senāts* teismas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Direktyvos 2004/17/EB 1 straipsnio 3 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad sutartis, kuria koncesionieriui suteikiama teisė teikti viešojo susisiekimo autobusais paslaugas ir kaip dalis atlyginimo už tai suteikiama teisė eksploatuoti šias paslaugas, o perkantysis subjektas kompensuoja paslaugų teikėjui dėl šios eksploatacijos patirtus nuostolius ir, be to, šių paslaugų eksploatacijos rizika ribojama šių paslaugų teikimą reglamentuojančiais viešosios teisės aktais ir sutartimi, laikytina viešųjų paslaugų koncesija?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų neigiamas, ar Direktyvos 92/13<...> su pakeitimais, padarytais, Direktyva 2007/66/EB, 2d straipsnio 1 dalies b punktas Latvijoje tiesiogiai taikytinas nuo 2009 m. gruodžio 21 d.?

3. Jei atsakymas į antrąjį klausimą būtų teigiamas, ar Direktyvos 92/13<...> 2d straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad jis taikomas viešojo pirkimo sutartims, kurios sudarytos dar nepasibaigus Direktyvos 2007/66/EB perkėlimo į nacionalinę teisę terminui?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

- 36 Pirmiausia reikėtų pastebėti, kad pagal Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 2 dalies a punktą ši direktyva taikoma „perkantiems subjektams“, kaip jie apibrėžti 2 straipsnio 1 dalies a punkte, o prie jų priskiriami teritoriniai vienetai, kurie „vykdo vieną iš [šios direktyvos] 3–7 straipsniuose nurodytos veiklos rūšių“.
- 37 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad Direktyva 2004/17 taikytina pagrindinei bylai, nes atitinkamas perkantysis subjektas vykdo susisiekimo autobusais srities veiklą, kaip ji suprantama pagal šios direktyvos 5 straipsnio 1 dalį.
- 38 Tačiau Latvijos vyriausybė mano, kad šis subjektas pats neteikia visuomeninio susisiekimo paslaugų gyventojams, todėl pagrindinei bylai reikia taikyti Direktyvą 2004/18.
- 39 Šiuo atžvilgiu pakanka pažymėti, kad Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkte ir 4 dalyje pateikti „viešosios [viešojo pirkimo] sutarties“ ir „viešosios paslaugų koncesijos“ apibrėžimai iš esmės atitinka Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a punkte ir 3 dalies b punkte pateiktus „prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutarčių“ ir „paslaugų koncesijos“ apibrėžimus. Šis panašumas reikalauja vadovautis tais pačiais kriterijais aiškinant viešojo paslaugų pirkimo ir paslaugų koncesijos sąvokas dviejų minėtų direktyvų atitinkamose taikymo srityse (2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *Eurawasser*, C-206/08, Rink. p. I-8377, 42 ir 43 punktai). Taigi, Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a punkto ir 3 dalies b punkto išaiškinimais galima tiesiogiai remtis aiškinant

atitinkamas Direktyvos 2004/18 nuostatas, o tai pripažįsta, be kita ko, ir Latvijos vyriausybė.

- 40 Klausimą, ar sandoris laikytinas viešąja paslaugų koncesija arba viešojo paslaugų pirkimo sutartimi, reikia nagrinėti remiantis tik Sąjungos teise (žr., be kita ko, 2011 m. kovo 10 d. Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, Rink. p. I-1335, 23 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).
- 41 Iš šių sąvokų apibrėžimų, pateiktų Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktuose bei 3 dalyje, palyginimo matyti, kad paslaugų pirkimo sutartį nuo paslaugų koncesijos skiria atlygis už suteiktas paslaugas. Paslaugų pirkimo sutartyje numatytą atlygį paslaugų teikėjui moka tiesiogiai perkančioji organizacija, o paslaugų koncesijos atveju atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė ir užmokestis (šiuo klausimu žr., be kita ko, minėto Sprendimo *Eurawasser* 51 punktą).
- 42 Paslaugų sutarties atveju aplinkybė, kad kontrahentas negauna atlygio tiesiogiai iš perkančiosios organizacijos, o turi teisę gauti jį iš trečiųjų asmenų, atitinka Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 3 dalies b punkte įtvirtintą atlygio reikalavimą (žr., be kita ko, minėto Sprendimo *Eurawasser* 57 punktą).
- 43 Taip yra tuo atveju, kai, kaip antai pagrindinėje byloje, visuomeninio susisiekimo autobusais paslaugų teikėjui suteikiama teisė eksploatuoti paslaugas, už kurias kaip atlygį jam šių paslaugų naudotojai moka nustatyto dydžio užmokestį.

- 44 Nors atlyginimo būdas yra vienas iš lemiamų priskyrimo prie viešosios paslaugų koncesijos kriterijų, iš teismo praktikos taip pat matyti, kad paslaugų koncesija reiškia, kad koncesininkas prisiima su atitinkamų paslaugų teikimu susijusią riziką. Su paslaugos teikimu susijusios rizikos neperkėlimas paslaugos teikėjui reiškia, jog atitinkamas sandoris yra viešojo paslaugų pirkimo sutartis, o ne viešojo paslaugų koncesija (žr., be kita ko, minėto Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* 26 punktą).
- 45 Todėl reikia patikrinti, ar paslaugų teikėjas prisiima su paslaugos teikimu susijusią riziką. Žinoma, nuo pat pradžių ši rizika gali būti labai nedidelė, tačiau norint kvalifikuoti santykį kaip paslaugų koncesiją būtina, kad perkančioji organizacija perduotų koncesininkui visą jos turimą riziką ar bent jau didelę jos dalį (šiuo klausimu žr., be kita ko, minėto Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* 29 punktą).
- 46 Dažnai tam tikros veiklos sritys, visų pirma visuomeninės paskirties veiklos sritys, kaip antai nagrinėjamos pagrindinėje byloje, reglamentuojamos taip, kad jose kylanti ekonominė rizika gali būti ribojama. Viena vertus, viešosios teisės priemonės, kuriomis reguliuojamas paslaugų ekonominis ir finansinis eksploatavimas, palengvina tokio eksploatavimo kontrolę ir sumažina veiksnius, galinčius pakenkti skaidrumui ir pažeisti konkurenciją. Kita vertus, sąžiningai veikiančioms perkančiosioms organizacijoms turi būti palikta galimybė užtikrinti paslaugų teikimą taikant koncesiją, kai jos mano, kad tai geriau užtikrins atitinkamos viešosios paslaugos teikimą, net jei su eksploatavimu susijusi rizika yra labai ribota (minėto Sprendimo *Eurawasser* 72–74 punktai).
- 47 Tokioje situacijoje perkančioji organizacija, neturinti jokios įtakos paslaugų teikimo organizavimui taikomoms viešosios teisės nuostatoms, neturi galimybės sukurti, taigi ir perkelti, šiomis priemonėmis pašalintų rizikos veiksnių. Be to, būtų neprotinga

reikalauti iš koncesiją suteikiančios valdžios institucijos sukurti griežtesnes konkurencijos sąlygas ir didesnę ekonominę riziką nei tos, kurios egzistuoja konkrečioje srityje, dėl jai taikomo teisinio reglamentavimo (žr. minėto Sprendimo *Eurawasser* 75 ir 76 punktus).

- 48 Eksploatavimo riziką reikia suprasti kaip rinkos svyravimų lemiamą riziką (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Eurawasser* 67 punktą), kuri gali pasireikšti, be kita ko, kaip konkurencijos su kitais ūkio subjektais rizika, paslaugų pasiūlos ir paklausos neatitikties rizika, užmokestį už suteiktas paslaugas turinčių sumokėti skolininkų nemokumo rizika, didesnių eksploatavimo išlaidų nei pajamų rizika arba atsakomybės už žalą dėl nesuteiktos paslaugos rizika (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* 37 punktą).
- 49 Tačiau rizika, susijusi su netinkamu ūkio subjekto valdymu arba jo vertinimo klaidomis, neturi lemiamos reikšmės kvalifikuojant sutartį kaip viešojo pirkimo arba viešosios paslaugų koncesijos, nes ji iš tiesų yra neatsiejama kiekvienos sutarties dalis, nesvarbu, ar ji yra viešojo pirkimo sutartis, ar paslaugų koncesija (minėto Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* 38 punktas).
- 50 Nors, kaip minėta 45 punkte, nuo pat pradžių eksploatavimo ekonominė rizika gali būti labai nedidelė dėl šiai paslaugai taikomų viešosios teisės nuostatų, norint kvalifikuoti santykį kaip paslaugų koncesiją būtina, kad perkančioji organizacija perduotų koncesininkui visą jos turimą riziką ar bent jau didelę jos dalį.

- 51 Pagal nacionalinio teismo pateiktą informaciją pagrindinei bylai taikytiniais teisės aktais numatyta, kad perkantysis subjektas atlygina paslaugų teikėjui su eksploatacija susijusius nuostolius ir, be to, atsižvelgiant į viešosios teisės normas ir šių paslaugų teikimui taikytinos sutarties sąlygas, teikėjas neprisiima didelės su eksploatacija susijusios rizikos dalies.
- 52 Šiuo klausimu nacionalinis teismas, be kita ko, pažymi, kad pagal sutarties sąlygas suteikiančioji organizacija iš atitinkamų valstybės biudžeto lėšų kompensuoja su šių susisiekimo paslaugų teikimu susijusius nuostolius ir kitas išlaidas, iš jų atėmus iš susisiekimo paslaugų eksploatavimo gautas pajamas.
- 53 Be to, pagal Įsakymo Nr. 2009/1226 2 ir 3 straipsnius, paslaugų teikėjui kompensuojami šie su visuomeninio susisiekimo paslaugų sutarties vykdymu susiję nuostoliai: gautas pajamas viršijanti būtinų išlaidų, patirtų vykdant viešojo susisiekimo paslaugų sutartį, dalis, išlaidos, patirtos taikant suteikiančiosios organizacijos nustatytus tarifus, išlaidos, patirtos taikant suteikiančiosios organizacijos tam tikroms keleivių kategorijoms numatytas lengvatas, ir išlaidos, patirtos užtikrinant minimalius suteikiančiosios organizacijos nurodytus arba teisės aktais nustatytus kokybės reikalavimus, nors jie nurodyti arba nustatyti po to, kai pradėtos teikti paslaugos, jei jiems įgyvendinti reikia papildomų išlaidų.
- 54 Dar reikėtų pridurti, kad Įsakymo Nr. 2009/1226 40 straipsnyje koncesionieriui numatytas tam tikro dydžio pelno mokėjimas, o jo dydis apskaičiuojamas dauginant pajamas iš pelno maržos procentinės išraiškos, kuri apskaičiuojama prie ataskaitiniais metais galiojančios 12 mėnesių trukmės paskolų tarpbankinės palūkanų normos (EU-RIBOR) pridėjus 2,5 %.

- 55 Atsižvelgiant į šias nacionalinės teisės sąlygas ir nuostatas negalima daryti išvados, kad koncesionieriui tenka didžioji rinkos netikėtumų lemiamos rizikos dalis. Taigi, toks sandoris turėtų būti kvalifikuojamas kaip Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta „paslaugų pirkimo sutartis“, o ne kaip šios direktyvos 1 straipsnio 3 dalies b punkte nurodyta „paslaugų koncesija“.
- 56 Per Teisingumo Teisme vykusį posėdį šalys išsakė skirtingas nuomones dėl koncesionieriui tenkančios rizikos apimties. Latvijos vyriausybė ir atsakovė pagrindinėje byloje, priešingai nei ieškovės pagrindinėje byloje ir Europos Komisija, nurodo, kad įvairūs veiksniai, kaip antai galimiems nuostoliams padengti skirtų viešųjų išteklių mažėjimas, tam tikros rūšies išlaidų neatlyginimas, pavyzdžiui, atsiradusių dėl maršrutų ar atstumų pasikeitimo, arba nežinomybė dėl paslaugos paklausos tarp naudotojų, padidina riziką tiek, kad iš tikrųjų koncesionieriui tenka didžioji jos dalis, juo labiau, kad sutartis sudaroma aštuoneriems metams. Taigi, tai yra paslaugų koncesija.
- 57 Teisingumo Teismas neprivalo konkrečiai kvalifikuoti pagrindinėje byloje nagrinėjamo sandorio, nes tokį kvalifikavimą gali atlikti tik nacionalinis teisėjas. Teisingumo Teismo paskirtis yra pateikti šiam teismui Sąjungos teisės išaiškinimą, kuris jam būtų naudingas priimant sprendimą jo nagrinėjamoje byloje (žr., be kita ko, 2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, Rink. p. I-8585, 32 punktą).
- 58 Nacionalinis teismas vienintelis turi teisę išaiškinti nacionalinės teisės nuostatas ir nustatyti pagal šią teisę ir atitinkamas sutarties nuostatas kontrahentui tenkančios rizikos dalį. Tačiau nagrinėjant atitinkamą sandorį pagal tokias teisės aktų ir sutarties nuostatas, kokios buvo apibūdintos prašyme priimti prejudicinį sprendimą,

iš pirmo žvilgsnio peršasi išvada, kad šis sandoris turi paslaugų pirkimo sutarties požymių.

- 59 Atsižvelgiant į nurodytus motyvus, į pirmąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvą 2004/17 reikia aiškinti taip, jog šios direktyvos 1 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta „paslaugų pirkimo sutartimi“ laikytina tokia sutartis, kuria kontrahentas, atsižvelgiant į šių paslaugų teikimą reglamentuojančias viešosios teisės normas ir sutarties sąlygas, neprisiima didžiosios rizikos, tenkančios perkančiajai organizacijai, dalies. Nacionalinis teismas turi įvertinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamą sandorį reikia kvalifikuoti kaip paslaugų koncesiją, ar kaip viešojo paslaugų pirkimo sutartį, atsižvelgdamas į visus šio sandorio požymius.

Dėl antrojo ir trečiojo klausimų

- 60 Šiais klausimais, kuriuos reikėtų nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas norėtų sužinoti, ar tuo atveju, jeigu pagrindinėje byloje nagrinėjamą sutartį reikėtų kvalifikuoti kaip Direktyvoje 2004/17 nurodytą „viešojo paslaugų pirkimo sutartį“, Direktyvos 92/13, kuri, kaip nurodyta jos 1 straipsnyje, taikoma Direktyvoje 2004/17 nurodytoms sutartims, 2d straipsnio 1 dalies b punktas taikytinas šiai sutarčiai, net jeigu ji buvo sudaryta dar nepasibaigus Direktyvos 2007/66, kuria į Direktyvą 92/13 įtrauktas minėtas 2d straipsnio 1 dalies b punktas, perkėlimo į nacionalinę teisę terminui ir, į šį klausimą atsakius teigiamai, ar pastaroji nuostata gali būti taikoma tiesiogiai.
- 61 Tuo atveju jei, kaip teigia Latvijos vyriausybė, reikėtų taikyti Direktyvą 2004/18 — o tai turi nuspręsti nacionalinis teismas, — svarbu pažymėti, kad Direktyvos 2007/66 1 straipsniu į 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 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; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 246) su pakeitimais, padarytais 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyva 92/50/EEB (OL L 209, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 322), 1 straipsnis yra tapatus Direktyvos 92/13 2d ir 2f straipsniams, todėl pastarųjų nuostatų išaiškinimu galima tiesiogiai remtis aiškinant atitinkamas iš dalies pakeistas Direktyvos 89/665 nuostatas.

- 62 Pagal Direktyvos 92/13 2d straipsnio 1 dalies b punktą valstybės narės turi užtikrinti, kad nuo perkančiosios organizacijos nepriklausoma peržiūros institucija pripažintų sutartį negaliojančia arba jos negaliojimas būtų šios peržiūros institucijos sprendimo pasekmė, be kita ko, tais atvejais, kai tokia sutartis sudaryta po to, kai pagal šios direktyvos 2 straipsnio 3 dalį sprendimas pripažinti konkurso nugalėtoju buvo apskūstas nuo perkančiosios organizacijos nepriklausomai pirmosios instancijos peržiūros institucijai arba tokia sutartis sudaryta nesilaikius šios direktyvos 2a straipsnio 2 dalyje numatyto atidėjimo laiko.
- 63 Nesant reikalo nagrinėti klausimo, ar pasibaigus Direktyvos 2007/66 perkėlimo į nacionalinę teisę terminui privatus asmuo nacionaliniame teisme gali remtis Direktyvos 92/13 2d straipsnio 1 dalies d punktu prieš perkančiąją organizaciją, kokia yra atsakovė pagrindinėje byloje, pakanka pažymėti, kad bet kuriuo atveju ši nuostata netaikoma sutartims, kurios, kaip pagrindinėje byloje, sudarytos iki 2009 m. gruodžio 20 d., t. y. nesuėjus Direktyvos 2007/66 perkėlimo terminui, nes ji į nacionalinę teisę anksčiau šios datos nebuvo perkelta.
- 64 Neginčijama, kad sprendimas pripažinti atitinkamo pirkimo nugalėtoju priimtas 2009 m. rugsėjo 2 d., o ginčijama sutartis sudaryta 2009 m. spalio 9 d.

- 65 Aplinkybė, kad pagal Direktyvos 92/13 2f straipsnio 1 dalies b punktą valstybės narės gali numatyti, kad prašymas dėl peržiūros pagal šios direktyvos 2d straipsnio 1 dalį būtų bet kuriuo atveju pateiktas nepasibaigus „bent 6 mėnesių laikotarpiui, kuris pradedamas skaičiuoti nuo kitos dienos po to, kai buvo sudaryta sutartis“, neleidžia daryti išvados, kad sutartys, kaip antai nagrinėjamos pagrindinėje byloje, sudarytos šešių mėnesių laikotarpiu iki Direktyvos 2007/66 perkėlimo termino pabaigos, gali patekti į šio 2d straipsnio 1 dalies b punkto taikymo sritį.
- 66 Kadangi Direktyvoje 2007/66 nėra jokios nuorodos apie nagrinėjamos nuostatos retroaktyvų poveikį, šios nuostatos taikymas sutartims, sudarytoms iki šios direktyvos perkėlimo termino pabaigos, prieštarautų teisinio saugumo principui.
- 67 Atsižvelgiant į išdėstytus motyvus, į antrąjį ir trečiąjį klausimus reikia atsakyti, kad Direktyvos 92/13 2d straipsnio 1 dalies b punktas netaikomas viešojo pirkimo sutartims, sudarytoms nepasibaigus Direktyvos 2007/66 perkėlimo terminui.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

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

- 1. 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo reikia aiškinti taip, kad šios direktyvos 1 straipsnio 2 dalies d punkte nurodyta „paslaugų pirkimo sutartimi“ laikytina tokia sutartis, kuria kontrahentas, atsižvelgiant į šių paslaugų teikimą reglamentuojančias viešosios teisės normas ir sutarties sąlygas, neprisiima didžiosios rizikos, tenkančios perkančiajai organizacijai, dalies. Nacionalinis teismas turi įvertinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama sandorį reikia kvalifikuoti kaip paslaugų koncesiją, ar kaip viešojo paslaugų pirkimo sutartį, atsižvelgdamas į visus šio sandorio požymius.**
- 2. 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo, iš dalies pakeistos 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB, 2d straipsnio 1 dalies b punktas netaikomas viešojo pirkimo sutartims, sudarytoms nepasibaigus Direktyvos 2007/66 perkėlimo terminui.**

Parašai.