

Byla C-452/23

Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

Gavimo data:

2023 m. liepos 19 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Vokietija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2023 m. birželio 16 d.

Pareiškėjos ir apeliančios:

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

Atsakovė ir kita apeliacinio proceso šalis:

Die Autobahn GmbH des Bundes

<...>

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (DIUSELDORFO AUKŠTESNYŠIS
APYGARDOS TEISMAS)**

NUTARTIS

Vykdamas peržiūros procedūra viešojo pirkimo sutarčių sudarymo srityje

1. *Fastned Deutschland GmbH & Co. KG*, <...>

<...> Kelnas,

2. *Tesla Germany GmbH*, <...>

<...> Berlynas,

pareiškėjos ir apeliančios,

<...>,

prieš

Die Autobahn GmbH des Bundes <...>,

<...> Berlynas,

atsakovę ir kitą apeliacinio proceso šalį,

<...>,

dalyvaujant:

1. *Autobahn Tank & Rast GmbH*, <...> Bona,

2. *Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH*, <...> Berlynas,

treiesiems asmenims,

<...>,

2023 m. balandžio 27 d. teismo posėdyje *Oberlandesgericht Düsseldorf* viešųjų pirkimų bylų kolegija<...>

n u t a r i a:

<...>.

Pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų išaiškinimo:

Ar Direktyvos 2014/24/ES 72 straipsnio 1 dalies c punktas turi būti aiškinamas taip, kad į jo taikymo sritį taip pat patenka viešųjų pirkimų sutartys, anksčiau sudarytos su *in house* subjektu netaikant Direktyvos 2014/24/ES, tačiau sutarties pakeitimo metu sąlygų sudaryti *in house* sutartį nebėra?

M o t y v a i

I.

1. Atsakovė yra privatinės teisės infrastruktūros bendrovė, neatskiriamos nuosavybės teise priklausanti Vokietijos Federacinei Respublikai. *Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur* (Federalinė susisiekimo ir skaitmeninės infrastruktūros ministerija) nuo 2021 m. sausio 1 d. perdavė jai federalinių greitkelių planavimo, statybos, eksploatavimo, techninės priežiūros, finansavimo ir turto valdymo užduotis. Projektams vykdyti reikalingus finansinius išteklius teikia Vokietijos Federacinė Respublika.

- 2 Greitkelių tinklo dalį sudaro daugiau kaip 400 valdomų poilsio infrastruktūros objektų, kuriuose veikia degalinės ir poilsio aikštelės. Iš pradžių šiuos infrastruktūros objektus valdė Vokietijos Federacinės Respublikos 1951 m. įsteigta įmonė *Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH* (toliau – *GfN*). Atsižvelgiant į numatytą privatizavimą, 1994 m. ji buvo pervadinta į *Tank & Rast AG*. Iš pradžių nuosavybės struktūra nepasikeitė – vienintelė akcininkė buvo Vokietijos Federacinė Respublika. Vis dėlto dar tais pačiais metais įmonė *Tank & Rast AG* įsigijo įmonę *Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH*.
- 3 1996–1998 m. Vokietijos Federacinė Respublika, nepaskelbusi viešųjų pirkimų konkurso, su įmone *Tank & Rast AG*, kuri tuo metu dar buvo Vokietijos Federacinei Respublikai priklausanti įmonė, pagal naują pavyzdinę koncesijos sutartį sudarė apie 280 koncesijos sutarčių dėl papildomų paslaugų teikimo federaliniuose greitkeluose, kurios tebegalioja iki šiol. Pagal šią pavyzdinę sutartį koncesininkui suteikiama teisė nustatytame sklype statyti ir eksploatuoti pagalbinį objektą, skirtą federalinio greitkelio naudotojų poreikiams tenkinti. Už tai jis turi mokėti atitinkamą nuo apyvartos priklausantį koncesijos mokestį. Koncesijos sutartyse numatyta veiklos koncepcija, pagal kurią numatomas fiksuotas kuro užpylimo vietų ir aptarnavimo vietų skaičius, taip pat poilsio aikštelė ir viešieji tualetai. Šias papildomas paslaugas įmonė turi teikti 24 valandas per parą. Koncesijos sutartys sudaromos ne ilgesniam kaip 40 metų laikotarpiui. Pavyzdinė koncesijos sutartis paskelbta 1997 m. Federalinės susisiekimo ir skaitmeninės infrastruktūros ministerijos leidinio *Verkehrsblatt* oficialiojoje dalyje (1997 m. Nr. 226, p. 825 ir paskesni).
- 4 Nuo 1998 m. *Tank & Rast AG* buvo privatizuojama per banką <...>, vykdant investuotojų atranką <...>. Atlikus investuotojų atranką, kurioje dalyvavo apie 50 suinteresuotųjų šalių iš Vokietijos ir užsienio valstybių, galiausiai buvo sudarytas susitarimas su konsorciumu, kurį sudarė *LSG Lufthansa Service Holding AG*, *Allianz Capital Partners GmbH* ir trys investicinių fondų bendrovės. Konsorciui priklausančios bendrovės apie planuojamą perėmimą pranešė Europos Komisijai, o ši 1998 m. gruodžio 7 d. pagal Reglamento Nr. 4064/89/EEB dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės 6 straipsnio 1 dalies b punktą nustatė, kad prieštaravimų nėra (byla Nr. IV/M.1361). Pakeitus pavadinimą, vietoje *Tank & Rast AG* atsirado tretieji asmenys, kurie šiuo metu yra koncesijos turėtojai.
- 5 Įvykus privatizavimui, 1999–2019 m. tretiesiems asmenims buvo suteikta dar apie 80 koncesijų, iš kurių, jų pačių teigimu, 19 buvo suteiktos viešųjų pirkimų konkurso tvarka. Todėl tretiesiems asmenims šiuo metu priklauso maždaug apie 90 proc. visų pagalbinių paslaugų koncesijų.
- 6 2021 m. birželio 25 d. *Schnellladegesetz* (Vokietijos federalinis įstatymas dėl didelės galios įkrovimo infrastruktūros), kuris taikomas grynai akumuliatoriniams elektromobiliams, kaip tai suprantama pagal Reglamento 2018/858/ES 4 straipsnį, pagal 5 straipsnio 3 dalies pirmą sakinį įpareigoja atsakovę pasiūlyti pagalbinių

paslaugų su degaline koncesijos turėtoji perimti šioje vietoje planuojamų didelės galios įkrovimo priėgų statybą, priežiūrą ir eksploatavimą savo sąskaita, jei tai yra būtina ir neprieštarauja *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Konkurencijos ribojimo įstatymas; *Bundesgesetzblatt* 2021, I dalis, p. 2141 ir paskesni; toliau – *GWB*) 4 daliai. Vokietijos viešųjų pirkimų teisę reglamentuoja *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Konkurencijos ribojimo įstatymas) 4 dalis. Įgyvendindama šį įstatymu nustatytą įpareigojimą, 2022 m. balandžio 28 d. atsakovė susitarė su trečiaisiais asmenimis papildyti maždaug 360 galiojančių koncesijos sutarčių ir perimti didelės galios įkrovimo priėgų infrastruktūros statybą, priežiūrą ir eksploatavimą savo sąskaita, o tai apima ir įsipareigojimą kiekvienoje vietoje išlaikyti nustatytą įkrovimo priėgų skaičių.

- 7 2022 m. gegužės 6 d. atsakovė *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbė pranešimą apie pakeitimą; atsisakymą skelbti viešojo pirkimo konkursą ji pagrindė *GWB* 132 straipsniu. Didelės galios įkrovimo infrastruktūros įrengimas tapo būtina papildoma paslauga pagal koncesijos sutartis, kurios sudarant sutartis nebuvo galima numatyti (*Europos Sąjungos oficialiojo leidinio* priedas, pranešimo numeris 2022/S 089-245969).
- 8 Pareiškėjos eksploatuoja elektromobilių įkrovimo infrastruktūrą. 2022 m. gegužės 20 d. advokato raštu jos pateikė prašymą pradėti peržiūros procedūrą. Pareiškėjos nurodė, kad su trečiaisiais asmenimis sudarytas papildomas susitarimas negalioja pagal *GWB* 135 straipsnio 1 dalies 2 punktą, nes viešojo pirkimo sutartis buvo sudaryta iš anksto nepaskelbus apie ją visoje Sąjungoje. Pakeitimas negali būti grindžiamas *GWB* 132 straipsniu. Jis net negali būti taikomas, nes galiojančios koncesijos nebuvo suteiktos viešųjų pirkimų konkurso tvarka.
- 9 2022 m. birželio 15 d. nutartimi (VK 2-54/22) federalinė antroji viešųjų pirkimų bylų kolegija atmetė pareiškėjų prašymą dėl peržiūros procedūros. Jos nuomone, *GWB* 132 straipsnio nuostata taikoma galiojančioms koncesijoms pagal *GWB* 154 straipsnio 3 dalį. 2022 m. balandžio 28 d. papildomu susitarimu atliktas galiojančių koncesijų pakeitimas nėra esminis, kaip apibrėžta *GWB* 132 straipsnio 1 dalyje. Pagalbinių paslaugų paskirtis – suteikti eismo dalyviams galimybę pasipildyti degalų atsargas, o tai, bent jau vertinant funkcinio požiūriu, apima ir elektros energijos papildymą. Bet kuriuo atveju tai leistina pagal *GWB* 132 straipsnio 2 dalies pirmo sakinio 3 punktą, nes 1998 m. nebuvo galima numatyti didelės galios įkrovimo infrastruktūros poreikio.
- 10 Pareiškėjos nedelsdamos apskundė šią viešųjų pirkimų bylų kolegijos nutartį *Oberlandesgericht Düsseldorf*. Jų teigimu, pakeitimai pagal *GWB* 132 straipsnio 1 ir 2 dalis negalimi jau vien dėl to, kad, kaip matyti iš 2022 m. gegužės 12 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimo *Comune di Lericci* (C-719/20), ši nuostata apskritai netaikoma viešųjų pirkimų sutarčių, kurios iš pradžių buvo sudarytos su *in house* subjektu neskelbiant viešojo pirkimo konkurso, pakeitimams. Tai galioja tik tuo atveju, jeigu jau pradinė koncesija buvo suteikta nesilaikant tuo metu galiojusios viešųjų pirkimų teisės; sutarčių sudarymas *in house* sąlygomis, žinant apie po to vyksiantį privatizavimą, yra neteisėtas.

- 11 Atsakovė ir tretieji asmenys gina viešųjų pirkimų bylų kolegijos sprendimą. Jų teigimu, neesminiai viešųjų pirkimų sutarčių pakeitimai visada yra leistini. Direktyvos 2014/24/ES 72 straipsnis ir GWB 132 straipsnis apskritai apima tik esminius pakeitimus. Tokiems pakeitimams jie taikomi neatsižvelgiant į pradinės sutarties sudarymo aplinkybes. Nurodytas Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas susijęs tik su klausimu, ar reikia skelbti naują viešojo pirkimo konkursą, kai nebetenkinamos *in house* sąlygos, nes tai yra esminis pakeitimas, kuriam netaikoma nė viena iš išimčių.

II.

- 12 Kolegijos nuomone, tai, ar apeliacinis skundas turėtų būti tenkinamas, priklauso nuo atsakymo į prejudicinį klausimą. Todėl, prieš priimant sprendimą, reikia sustabdyti bylos nagrinėjimą ir kreiptis į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnio pirmos pastraipos b punktą ir antrą pastraipą. Prašymui priimti prejudicinį sprendimą svarbios toliau nurodomos teisinės aplinkybės.
- 13 <...> Vienintelis lemiamas veiksnys yra tai, ar su trečiaisiais asmenimis sudarytas papildomas susitarimas pagal GWB 135 straipsnio 1 dalies 2 punktą negalioja, taigi, ar prašymas dėl peržiūros procedūros yra pagrįstas.
- 14 Atitinkami principai reglamentuoti 2016 m. balandžio 18 d. redakcijos (*Bundesgesetzblatt* 2016, I dalis, p. 203 ir paskesni) 2013 m. birželio 26 d. GWB (*Bundesgesetzblatt* 2013, I dalis, p. 1750 ir paskesni) 135 straipsnio 1 dalyje, 132 straipsnio 1 ir 2 dalyse ir 154 straipsnio 3 ir 4 punktuose, kurie išdėstyti taip:
- 15 GWB 135 straipsnis. Negaliojimas
1. Viešojo pirkimo sutartis negalioja nuo pat pradžių, jeigu perkančioji organizacija:
 - 1) <...>
 - 2) sutartį sudarė iš anksto nepaskelbus apie pirkimą *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, kai tai nėra leidžiama pagal įstatymą, ir šis pažeidimas buvo nustatytas atliekant peržiūros procedūrą.
 2. Negaliojimas pagal 1 dalį gali būti konstatuojamas tik tuo atveju, jeigu buvo pripažintas peržiūros procedūros metu per 30 kalendorinių dienų po to, kai perkančioji organizacija informavo atitinkamus dalyvius ir kandidatus apie sutarties sudarymą, bet ne vėliau kaip per šešis mėnesius nuo sutarties sudarymo. Jeigu perkančioji organizacija pranešimą apie sutarties sudarymą paskelbė *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, terminas, per kurį galima pareikšti apie negaliojimą, baigiasi praėjus 30 kalendorinių dienų nuo pranešimo apie sutarties sudarymą paskelbimo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*.

16 GWB 132 straipsnis. Viešojo pirkimo sutarties pakeitimai sutarties galiojimo laikotarpiu

1. Dėl esminių viešojo pirkimo sutarties pakeitimų sutarties galiojimo laikotarpiu reikia taikyti naują sutarties sudarymo procedūrą. Esminiai pakeitimai – tai pakeitimai, dėl kurių viešojo pirkimo sutartis labai skiriasi nuo iš pradžių sudarytos viešojo pirkimo sutarties. <...>

2. Nepažeidžiant 1 dalies, viešojo pirkimo sutartį leidžiama keisti nevykdant naujos viešojo pirkimo procedūros, jeigu:

<...>

3) būtinybė daryti pakeitimą atsirado dėl aplinkybių, kurių pareiginga perkančioji organizacija negalėjo numatyti, ir dėl pakeitimo nepasikeičia bendras sutarties pobūdis <...>.

Pirmo sakinio 2 ir 3 punktuose nurodytais atvejais kainos padidėjimas negali viršyti 50 % pradinės sutarties vertės.

17 GWB 154 straipsnis. Kitos taikytinos nuostatos

Be to, koncesijų suteikimui *mutatis mutandis* taikomos šios nuostatos <...>:

<...>

3) 131 straipsnio 2 ir 3 dalys ir 132 straipsnis <...>,

4) 133–135 straipsniai, <...>.

18 Kolegija mano, kad beveik visų koncesijos sutarčių turinio pakeitimo atveju GWB 132 straipsnio 2 dalies 3 punkto faktiniai reikalavimai buvo įvykdyti, nes perkančioji organizacija, bent jau sudarydama 1996–1998 m. sutartis, negalėjo numatyti, kad federalinių greitkelių degalinėse atsiras didelės galios įkrovimo infrastruktūros poreikis ir įstatymu bus nustatyta prievolė ją įrengti, o bendras papildomų paslaugų koncesijų pobūdis dėl pakeitimo nepasikeitė. Be to, pradinės sutarties vertė nepadidėjo daugiau kaip 50 %.

19 Vis dėlto kolegijai neaišku, ar GWB 132 straipsnio 2 dalies 3 punkto, kuriuo į nacionalinę teisę perkeltas Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų 72 straipsnio 1 dalies c punktas ir kuris atitinkamai turi būti aiškinamas pagal šią direktyvą, taikymo sritis taip pat taikoma tokioms sutartims, kurios su perkančiosios organizacijos *in house* subjektu buvo sudarytos netaikant GWB 4 dalimi reglamentuojamos viešųjų pirkimų teisės, tačiau sutarties pakeitimo metu nebeatitinka *in house* kriterijų, nes visas koncesininko kapitalas dabar priklauso privatiems investuotojams.

20 Tai yra svarbu priimant sprendimą, nes, kolegijos manymu, papildomas susitarimas yra esminis pakeitimas, kaip tai suprantama pagal

GWB 132 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį. Taigi lemiamą reikšmę turi tai, ar atsakovė ir tretieji asmenys galėjo papildyti galiojančias koncesijos sutartis, kurios buvo sudarytos neskelbiant viešojo pirkimo konkurso, pagal GWB 132 straipsnio 2 dalies pirmo sakinio 3 punktą, siejamą su GWB 154 straipsnio 3 punktu, nevykdant naujos viešojo pirkimo procedūros dėl didelės galios įkrovimo infrastruktūros statybos, priežiūros ir eksploatavimo savo sąskaita, nes tokiu atveju sutarties sudarymas pagal GWB 135 straipsnio 1 dalies 2 punktą, prieš tai nepaskelbus pranešimo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*, buvo leidžiamas pagal įstatymą.

- 21 Kolegija mano, kad Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų 72 straipsnio formuluotė nėra pakankamai aiški. Iš tikrųjų 72 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje, 2 dalyje ir 5 dalyje kalbama apie „naujos pirkimo procedūros“ įgyvendinimą. 72 straipsnio 1 dalies b punkte vartojama formuluotė „pradinis pirkimas“, o 72 straipsnio 4 dalies a punkte – „pradinė pirkimo procedūra“. Be to, Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų 109 konstatuojamojoje dalyje, kurioje daroma nuoroda į 72 straipsnio 1 dalies c punktą, taip pat nurodoma, jog reikia tam tikro lankstumo, kad sutartį būtų galima pritaikyti prie tų aplinkybių nevykdant „naujos pirkimo procedūros“. Pagal įprastą kalbos vartoseną apie „naują“ procedūrą kalbama tada, kai prieš tai buvo „seną“ arba „pradinę“ procedūrą. Be to, terminas „pirkimo procedūra“ Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų kontekste greičiausiai reiškia, kad tai yra oficiali procedūra pagal Direktyvos 2014/24/ES nuostatas. Vis dėlto nebūtinai yra taip. Pavedimas *in house* subjektui taip pat gali būti suprantamas kaip sutarties sudarymas (*in house* sąlygomis sudaryta sutartis), o laikas iki sutarties sudarymo – kaip procedūra.
- 22 Kolegijos nuomone, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija taip pat neleidžia daryti vienareikšmiškų išvadų. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas dviejuose sprendimuose savo principus dėl vėlesnių sutarčių pakeitimų taikė sutartims, sudarytoms tuo metu, kai Bendrijos teisė dar nebuvo taikoma. 2008 m. birželio 19 d. principiniame sprendime *pressetext*, C-454/06, jis ne tik suformulavo principus, kada viešojo pirkimo sutarties nuostatų pakeitimas jos galiojimo laikotarpiu laikytinas naujos sutarties sudarymu, bet ir nurodė, kad jie yra taikytini sutarčiai, sudarytai prieš Austrijos Respublikai įstojant į Europos Sąjungą, t. y. sutarčiai, kuriai tuo metu nebuvo taikomos Bendrijos taisyklės ([2008 m. birželio 19 d. Sprendimo *pressetext*, C-454/06, EU:C:2008:351], 28 ir 34–37 punktai). Nagrinėdamas Italijos Respublikai iškeltą bylą dėl įsipareigojimų neįvykdymo, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas dėl statybos darbų koncesijos, kuri buvo suteikta dar 1969 m., taigi, prieš priimant atitinkamus Sąjungos teisės aktus, atnaujinimo, išaiškino, kad taikomi Sąjungos teisės aktai, galioję sutarties pakeitimo metu, o aplinkybė, kad pradinė koncesijos sutartis buvo sudaryta anksčiau, nei priimtos Sąjungos teisės normos šioje srityje, neturi reikšmės (2019 m. rugsejo 18 d. Teisingumo Teismo sprendimo byloje C-526/17, EU:C:2019:756, 60 punktas).

- 23 Tai gali būti suprantama taip, kad vėlesnių sutarties pakeitimų, neskelbiant (naujos) pirkimo procedūros, principų, kurie dabar yra reglamentuoti Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų 72 straipsnyje, taikymui nėra svarbu, kaip buvo sudaryta pradinė sutartis, visų pirma ar buvo laikomasi nediskriminavimo, lygybės ir veiksmingos konkurencijos principų. Tokią nuomonę galėtų patvirtinti ir tai, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismas iš esmės nemato pagrindo kištis į galiojančius teisinius santykius, sudarytus neribotam laikui arba keleriems metams, jeigu šie teisiniai santykiai susiklostė prieš pradėdant taikyti atitinkamas Sąjungos teisės nuostatas (1998 m. rugėjo 24 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Tögel*, C-76/97, EU:C:1998:432, <...> 54 punktas; 2000 m. spalio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Matra-Transport*, C-337/98, EU:C:2000:543, <...> 38 punktas).
- 24 2022 m. gegužės 12 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendime *Comune di Lerici* (C-719/20, EU:C:2022:372) pateikta kitokia nuomonė. Leričio savivaldybė (Italija) savo sprendimu, kuris aiškiai apibūdintas kaip *in house* sąlygomis sudaryta sutartis, komunalinių atliekų tvarkymą pavedė bendrovei, kurios akcininkės buvo tik savivaldybės, įskaitant ją pačią. Vėliau ši bendrovė susidūrė su finansiniais sunkumais ir ją perėmė į biržos sąrašus įtraukta bendrovė *IREN SpA*, kuri toliau teikė perduotas paslaugas. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas tai įvertino kaip neleistiną sutarties pakeitimą. Taigi iš Direktyvos 2014/24/ES 72 straipsnio 1 dalies formuluotės matyti, kad į jos taikymo sritį patenka tik atvejais, kai pirminio rangovo teisių ir pareigų perėmėjas toliau vykdo viešojo pirkimo sutartį, sudarytą per pirmąją procedūrą, pagal Direktyvoje 2014/24 nustatytus reikalavimus, tarp kurių yra reikalavimas laikytis ūkio subjektų nediskriminavimo, lygybės ir veiksmingos konkurencijos principų. Tokį aiškinimą patvirtina šios direktyvos 72 straipsnio 4 dalis (pagal kurią sutarties pakeitimas laikomas esminiu, jeigu juo nustatomos sąlygos, dėl kurių, jeigu jos būtų buvusios įtrauktos į pradinę pirkimo procedūrą, būtų buvę galima leisti dalyvauti kitiems kandidatams nei iš pradžių atrinktieji arba priimti kitą pasiūlymą nei iš pradžių priimtas, arba pirkimo procedūra būtų pritraukusi papildomų dalyvių), taip pat direktyvomis šioje srityje siekiamas tikslas – viešuosius pirkimus atverti kuo didesnei konkurencijai, suteikiant naudos ne tik ūkio subjektams, bet ir perkančiosioms organizacijoms. Taigi toks rangovo pakeitimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, negali patekti į Direktyvos 2014/24 72 straipsnio taikymo sritį, nes pagrindinėje byloje nagrinėjama viešojo pirkimo sutartis iš pradžių buvo be konkurso sudaryta su *in house* subjektu (EU:C:2022:372, 41–43 punktai).
- 25 Tai galėtų būti pagrindas iš esmės netaikyti Direktyvos 2014/24/ES 72 straipsnio, taigi ir dabartinės atitinkamos 72 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatos, sutartims, kurios iš pradžių buvo sudarytos su *in house* subjektu, jei sutarties pakeitimo metu nebelieka *in house* sąlygomis sudarytos sutarties sąlygų.
- 26 Taip yra todėl, kad pagrindinis Bendrijos teisės aktų tikslas – užtikrinti laisvą konkurenciją paslaugų srityje ir sudaryti sąlygas neiškraipytai konkurencijai visose valstybėse narėse vykdam viešuosius pirkimus. Siekiant šio dvejopo tikslo

Bendrijos teisė įpareigoja taikyti, be kita ko, nediskriminavimo dėl pilietybės, vienodo požiūrio į konkurso dalyvius principus ir iš jų išplaukiančią skaidrumo pareigą (2008 m. birželio 19 d. Teisingumo Teismo sprendimo *pressetext*, C-454/06, EU:C:2008:351, <...> 32 punktas; 2022 m. gegužės 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Comune di Lerici*, C-719/20, EU:C:2022:372, 42 punktas). Vis dėlto tikslas sudaryti sąlygas kuo didesnei konkurencijai viešųjų pirkimų srityje nebūtų pasiektas, jei būtų galima keisti *in house* sąlygomis sudarytą sutartį jos galiojimo laikotarpiu, nesudarant naujos sutarties, nors jau nebetaikomi *in house* kriterijai. Kitiems konkurso dalyviams ir kandidatams niekada nebūtų galima gauti sutarties. Nebūtų galima gauti pradinės sutarties, nes nebuvo taikoma Direktyva dėl viešųjų pirkimų, ir sutarties nebūtų galima gauti atliekant esminį sutarties pakeitimą, nes tam būtų taikomas Direktyvos 2014/24/ES 72 straipsnis (šiuo atveju – 72 straipsnio 1 dalies c punktas).

- 27 Vis dėlto, kolegijos nuomone, nekyla abejonių, ar Europos Sąjungos Teisingumo Teismas iš tiesų siekė apriboti 72 straipsnio 1 dalies taikymo sritį šia prasme. Taigi jo motyvus galima suprasti ir taip, kad 72 straipsnio 1 dalis iš principo taikoma *in house* sąlygomis sudarytoms pradinėms sutartims, tačiau nagrinėjamas rangovo pakeitimas neatitinka Direktyvos 2014/24/ES 1 dalies d punkto ii papunktyje nustatytų sąlygų, pagal kurias dėl jo negali būti toliau iš esmės keičiama sutartis.
- 28 Teisingumo Teismas mano, kad tokį aiškinimą patvirtina ne tik 72 straipsnio 4 dalis; toliau jis nurodo, jog tai, kad *IREN SpA* toliau vykdo pagrindinėje byloje nagrinėjamą viešojo pirkimo sutartį, turi būti laikoma esminės sutarties sąlygos pakeitimu, dėl kurio būtina rengti konkursą (2022 m. gegužės 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Comune di Lerici*, C-719/20, EU:C:2022:372, 42 ir 50 punktai). Vis dėlto esminės sutarties sąlygos pakeitimas prilygsta esminiam sutarties pakeitimui, dėl kurio pagal 72 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktį negalima keisti rangovo.
- 29 Kitas motyvas taikyti 72 straipsnio 1 dalies c punktą sutartims, kurios iš pradžių buvo sudarytos *in house* sąlygomis neskelbiant viešojo pirkimo konkurso, galėtų būti tai, kad, atsižvelgiant į Bendrijos teisės tikslą (žr. 26 punktą), neturėtų būti jokio skirtumo, ar sutartis buvo sudaryta ne pagal Direktyvą 2014/24/ES dėl to, kad buvo sudaryta *in house* sąlygomis, ar dėl to, kad sudarant pradinę sutartį Bendrijos teisė apskritai dar nebuvo taikoma.
- 30 Vis dėlto, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo kolegijos nuomone, nėra svarbu, ar pradinis koncesijos suteikimas tretiesiems asmenims prieš numatomą privatizaciją atitiko viešųjų pirkimų teisę ir ar trečiųjų asmenų privatizavimas nuo 1998 m. buvo esminis koncesijos sutarčių pakeitimas, nes šiuo atžvilgiu GWB 135 straipsnio 2 dalyje numatytas šešių mėnesių terminas, nustatytas įgyvendinant Direktyvos 89/665/EEB 2f straipsnio 1 dalies b punktą, jau seniai baigėsi.

- 31 Šio naikinamojo termino tikslas – užtikrinti teisinį saugumą pasibaigus atitinkamiems minimaliems naikinamiesiems terminams – būtų pažeistas, jei pasibaigus šiems terminams dėl kiekvieno vėlesnio pakeitimo vis dar būtų galima prieštarauti dėl pradinės sutarties ar ankstesnių pakeitimų atitikties viešųjų pirkimų teisei. Pagal bendrąjį teisinio saugumo principą pasibaigus numatytam naikinamajam terminui draudžiama peržiūrėti viešojo pirkimo sutarties sudarymo ar pakeitimo teisėtumą (2020 m. kovo 26 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Hungeod Közlekedésfejlesztési*, C-496/18, EU:C:2020:240, 102 punktas).
- 32 Taigi, kolegijos nuomone, teikiamas prejudicinis klausimas yra svarbus sprendimui priimti. Kolegija nemano, kad teisinis ginčas galėtų būti sprendžiamas iš kitokios teisinės perspektyvos, neatsakius į šį klausimą.

<...>

DARBINIS VERTINIMAS