SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 23. decembra 2009 *

V zadevi C-305/08,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija) z odločbo z dne 23. junija 2008, ki je prispela na Sodišče 4. julija 2008, v postopku

Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)

proti

Regione Marche,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik tretjega senata v funkciji predsednika četrtega senata, R. Silva de Lapuerta, sodnica, E. Juhász (poročevalec), G. Arestis in J. Malenovský, sodniki,

* Jezik postopka: italijanščina.

generalni pravobranilec: J. Mazák,
sodni tajnik: R. Grass,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) I. Deluigi, odvetnik,

– za češko vlado M. Smolek, zastopnik,

– za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,

– za Evropsko komisijo C. Zadra in D. Recchia, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 3. septembra 2009

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(2)(a) in (8), prvi in drugi pododstavek, Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (nacionalni meduniverzitetni konzorcij za pomorske znanosti, v nadaljevanju: CoNISMa) in Regione Marche (v nadaljevanju: dežela Marke) glede odločitve slednje, da ne dovoli navedenemu združenju, da sodeluje v postopku oddaje javnega naročila storitev.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

3 V uvodni izjavi 4 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Države članice bi morale zagotoviti, da sodelovanje oseb javnega prava kot ponudnikov v postopku za oddajo javnega naročila ne povzroča kakršnega koli izkrivljanja konkurence v zvezi z zasebnimi ponudniki."

4 Člen 1(2)(a) te direktive določa:

„‚Javna naročila' so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive."

5 Člen 1(8) navedene direktive določa:

„Izrazi ‚izvajalec gradenj', ‚dobavitelj blaga' in ‚izvajalec storitev' pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.

Izraz ‚ekonomski subjekt' pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[…]"

6 Člen 1(9) te direktive določa:

„‚Naročniki' pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava.

‚Oseba javnega prava' pomeni vsak subjekt:

(a) ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega značaja;

(b) ki ima pravno osebnost; in

(c) ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravljalski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima

upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

[…]“

7 Člen 4 Direktive 2004/18, naslovljen Gospodarski subjekti, določa:

„1. Kandidati ali ponudniki, ki po zakonodaji države članice, v kateri so ustanovljeni, smejo opravljati ustrezne storitve, ne smejo biti zavrnjeni samo z utemeljitvijo, da bi po zakonodaji države članice, v kateri je javno naročilo oddano, morali biti fizična ali pravna oseba.

[…]

2. [Konzorcija] gospodarskih subjektov lahko predložijo ponudbo in se prijavijo kot kandidati. Za predložitev ponudbe ali zahtevka za sodelovanje naročniki od teh skupin ne smejo zahtevati posebne pravne oblike; vendar se od [konzorcija], ki je uspešen ponudnik, lahko zahteva pridobitev pravne osebnosti, če je ta sprememba nujna za uspešno izvedbo naročila.“

8 Člen 44 te direktive, naslovljen Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil, v odstavku 1 določa:

„Naročila se morajo oddati na podlagi meril za ocenjevanje iz členov 53 in 55, upoštevajoč člen 24, potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, ki niso izključeni po členih 45 in 46, v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov 47 do 52 ter, kjer je to primerno, v skladu z nediskriminacijskimi pravili in kriteriji iz odstavka 3."

9 Člen 55 Direktive 2004/18, naslovljen Neobičajno nizke ponudbe, določa:

„1. Če se za posamezno naročilo izkaže, da so ponudbe neobičajno nizke glede na blago, gradnje ali storitve, mora naročnik pisno zahtevati, preden zavrne takšne ponudbe, podrobne podatke o postavkah oziroma elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni.

Ti podrobni podatki se lahko nanašajo zlasti na:

(a) ekonomik[o] gradnje, proizvodnega procesa ali ponujene storitve;

(b) izbrane tehnične rešitve in/ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za izvedbo gradnje, dobavo blaga ali izvajanje storitev;

(c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik;

(d) skladnost z določbami v zvezi z zaščito delovnega mesta in pogoji za delo, ki veljajo v kraju izvedbe gradenj, storitev ali dobav blaga;

(e) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

2. Naročnik mora preveriti te elemente ob posvetovanju s ponudnikom, upoštevajoč predložena dokazila.

3. Če naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker je ponudnik pridobil državno pomoč, lahko zavrne ponudbo le na tej podlagi, vendar šele po posvetovanju s ponudnikom, če slednji v primernem roku, ki ga določi naročnik, ne more dokazati[,] da je zadevna pomoč dodeljena zakonito. Če naročnik zavrne ponudbo, mora v takšnih razmerah o tem obvestiti Komisijo."

Nacionalna ureditev

10 Člen 3(19) in (22) zakonske uredbe št. 163, ki se nanaša na sprejetje zakonika o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES

(Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 163/2006) določa:

„19. Pojmi ‚izvajalec gradenj', ‚dobavitelj blaga' in ‚izvajalec storitev' označujejo fizično ali pravno osebo ali subjekt brez pravne osebnosti, vključno z Evropskim gospodarskim interesnim združenjem (EGIZ), ustanovljenim na podlagi zakonske uredbe št. 240 z dne 23. julija 1991, ki na trgu ponuja izvajanje del, dobavo proizvodov in opravljanje storitev.

[…]

22. Pojem ‚gospodarski subjekt' zajema izvajalca gradenj, dobavitelja blaga in izvajalca storitev ali konzorcij le-teh."

11 Člen 34 zakonske uredbe št. 163/2006, naslovljen Subjekti, ki se jim sme oddati javno naročilo (člena 4 in 5 Direktive 2004/18), določa:

„1. Brez poseganja v izrecno določene omejitve smejo v postopku za oddajo javnih naročil sodelovati ti subjekti:

a) posamični izvajalci gradenj, vključno z obrtniki, gospodarskimi družbami in zadrugami;

b) konzorciji proizvodnih in delovnih zadrug […] in konzorciji obrtnikov […];

c) stalni konzorciji, ustanovljeni med drugim kot mešana podjetja v smislu člena 2615b civilnega zakonika med posamičnimi izvajalci gradenj (vključno z obrtniki), gospodarskimi družbami, proizvodnimi in delovnimi zadrugami, v skladu z določbami iz člena 36;

d) začasna skupina konkurentov, ki jih sestavljajo subjekti iz točk (a), (b) in (c) […];

e) običajni konzorciji konkurentov iz člena 2602 civilnega zakonika, ki jih sestavljajo subjekti iz točk (a), (b) in (c) tega odstavka, vključno s tistimi, ki imajo obliko družbe […];

f) subjekti, ki so vstopili v evropsko gospodarsko interesno združenje (EGIZ) […];

[…]“

12 Šele po dogodkih v postopku v glavni stvari je bila z zakonsko uredbo št. 152 z dne 11. septembra 2008 (GURI št. 231 z dne 2. oktobra 2008) na zgoraj navedeni seznam dodana ta točka:

„f(a) gospodarski subjekti v smislu člena 3(22), ustanovljeni v drugih državah članicah v skladu z veljavno zakonodajo zadevne države članice.“

13 Nazadnje, člen 2082 italijanskega civilnega zakonika določa, da je „podjetnik“ oseba, ki poklicno in organizirano opravlja gospodarsko dejavnost za namene proizvodnje in menjave proizvodov ali storitev.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

14 Iz predložitvenega sklepa je razvidno, da je dežela Marke objavila javni razpis za dodelitev naročila storitev zbiranja podatkov o sestavi morskega dna in potresnih značilnostih, odstranjevanja vrhnje plasti in zbiranja vzorcev v morju v obalnem pasu od Pesara do Civitanove Marche.

15 CoNISMa se je prijavil na ta razpis. Naročnik ga je, potem ko je izrazil zadržke glede njegove vključitve v postopek oddaje zadevnega naročila, izključil z odločbami z dne 4., 18. in 23. aprila 2007.

16 CoNISMa je zoper to izključitev pri predsedniku Italijanske republike vložil izredno tožbo po posebnem postopku, določenem v italijanskem pravnem redu, pri čemer navaja, da razlaga člena 34 zakonske uredbe št. 163/2006 v tem smislu, da naj bi vsebovala izčrpni seznam, ki ne zajema univerz in raziskovalnih inštitutov, in da naj ti torej ne bi imeli možnosti sodelovati v postopku oddaje javnega naročila, ni v skladu z določbami Direktive 2004/18. Ministrstvo za okolje in prostor je v okviru te tožbe prosilo za mnenje Consiglio di Stato, kakor je določeno v upoštevnih nacionalnih predpisih.

17 Predložitveno sodišče navaja, da mora za izdajo svojega mnenja ugotoviti, ali je meduniverzitetni konzorcij, kakršen je CoNISMa, „gospodarski subjekt" v smislu Direktive 2004/18, in če je, ali lahko sodeluje v postopku za oddajo javnega naročila storitev, kot je ta v postopku v glavni stvari. V zvezi s tem je predložitveno sodišče izrazilo zadržke na podlagi ugotovitev, navedenih v nadaljevanju.

18 Consiglio di Stato najprej poudarja, da je CoNISMa konzorcij (consorzio) štiriindvajsetih italijanskih univerz in treh ministrstev. V skladu s svojim statutom nima pridobitnega značaja in njegov cilj je spodbujanje in usklajevanje raziskovanja in drugih znanstvenih dejavnosti na področju morskih znanosti med univerzami iz tega konzorcija. Sodelovati sme pri javnih razpisih in drugih postopkih javnih razpisov, ki jih objavijo javni organi in družbe, ki delujejo v javnem in zasebnem sektorju. Njegove dejavnosti naj bi se financirale predvsem s subvencijami, ki jih dodelijo ministrstvo za univerze in raziskovanje ter drugi javni organi in javni ali zasebni, italijanski ali tuji, subjekti.

19 Consiglio di Stato se sklicuje, prvič, na člen 1(c) Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1), ki ji je sledila Direktiva 2004/18, v skladu s katerim „ponudnik storitve pomeni vsako fizično ali pravno osebo, vključno z javnim telesom, ki nudi storitve", in navaja, da se zdi, da to besedilo kaže namen pridržanja možnosti sodelovanja z naročniki osebam,

ki „institucionalno“ opravljajo dejavnost, ki ustreza storitvam, ki jih bo treba opraviti v okviru zadevnega naročila. V skladu s tem pristopom bi lahko pri naročilu poleg zasebnih gospodarskih subjektov sodelovali le javni organi, ki s pridobitnim namenom opravljajo storitve, ki so predmet tega naročila, skladno z nalogo, ki jim je bila dodeljena v pravnem redu, izvzemši torej univerzitetne organe. Ta pristop naj bi bil potrjen s sodbo Sodišča z dne 18. januarja 2007 v zadevi Auroux in drugi (C-220/05, ZOdl., str. I-385, točka 44), v skladu s katero so se predpisi Skupnosti o javnih naročilih uporabljali za zainteresirano osebo kot „gospodarski subjekt, ki je aktiven na trgu.“ Ta isti pristop naj bi bil določen tudi v členu 3(19) zakonske uredbe št. 163/2006, v skladu s katero je izvajalec storitev gospodarski subjekt, ki „ponuja“ storitve „na trgu“.

20 Predložitveno sodišče poudarja, drugič, da stališče italijanske sodne prakse glede tega vprašanja ni enotno. Nekatera sodišča naj bi menila, da pri javnem naročilu lahko sodelujejo fizične ali pravne osebe, ki opravljajo podjetniško dejavnost, ter javni subjekti, ki v skladu s svojo institucionalno ureditvijo ponujajo storitve, ki so podobne tistim, ki so predmet javnega razpisa. V tem smislu univerze ne bi mogle spadati v ta konzorcij zasebnih in javnih podjetij, ker je njihova institucionalna naloga spodbujanje izobraževalnih in raziskovalnih dejavnosti. V skladu z drugim pristopom pa javne univerze in njihovi konzorciji lahko sodelujejo pri javnih naročilih storitev, če je navedeno opravljanje storitev skladno z njihovimi institucionalnimi cilji in njihovimi statutarnimi določbami.

21 Consiglio di Stato se sklicuje, tretjič, na stališče organa, pristojnega za nadzor javnih naročil, ki določa razločevanje med gospodarskimi subjekti in osebami, kot so negospodarski javni subjekti, univerze in univerzitetni oddelki, ki ne spadajo v to skupino, ker njihov cilj ni opravljanje gospodarske dejavnosti, za katero je značilna pridobitna proizvodnja. Ti subjekti naj torej ne bi mogli sodelovati pri javnih naročilih, razen če za to ustanovijo družbe na podlagi avtonomije, ki je univerzam priznana z nacionalnimi predpisi. To stališče naj bi bilo potrjeno s členom 34 zakonske uredbe št. 163/2006, ki naj bi vsebovala izčrpen seznam oseb, ki lahko sodelujejo v postopku oddaje javnih naročil.

22 Consiglio di Stato se pri utemeljevanju svojih zadržkov nazadnje sklicuje na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero je treba določbe Skupnosti o javnih naročilih razlagati na podlagi funkcionalnega merila, s katerim je mogoče preprečiti obid temeljnega načela učinkovite konkurence (sodba z dne 13. decembra 2007 v zadevi Bayerischer Rundfunk in drugi, C-337/06, ZOdl., str. I-11173). Sodišče naj bi zlasti glede javnih naročil storitev poudarilo glavni cilj predpisov Skupnosti na tem področju, in sicer prosti pretok storitev ter vzpostavitev neizkrivljene in čim večje konkurence v vseh državah članicah (sodba z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točki 44 in 47).

23 Consiglio di Stato v smislu te sodne prakse poudarja, da bi sodelovanje univerz, raziskovalnih inštitutov in njihovih konzorcijev pri javnih naročilih lahko ogrozilo načelo svobodne konkurence v dveh pogledih. Prvič, tako sodelovanje bi lahko s prostega trga izločilo več javnih naročil, dostop do katerih bi bil za veliko običajnih podjetij zaradi tega otežen. Drugič, izvajalec bi pridobil neupravičeno prednost zaradi gospodarske varnosti, ki jo zagotavlja stalen in predvidljiv pritok javnih sredstev, ki drugim gospodarskim subjektom ni dostopen. Vendar Consiglio di Stato poudarja, da bi bila stroga razlaga pojma „gospodarski subjekt“, ki bi bila povezana s stalno prisotnostjo „na trgu“ in ki bi univerzam, raziskovalnim inštitutom in njihovim konzorcijem preprečevala sodelovanje pri javnih razpisih, zelo škodljiva za sodelovanje med javnimi in zasebnimi subjekti ter za sodelovanje med raziskovalci in podjetniki in bi navsezadnje povzročila omejevanje konkurence.

24 Glede na te ugotovitve je Consiglio di Stato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba določbe Direktive 2004/18[…] razlagati tako, da konzorciju (consorzio), ki ga sestavljajo izključno italijanske univerze in državni organi […], prepovedujejo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila storitev, kot je zbiranje geofizikalnih podatkov in vzorcev v morju?

2. Ali so določbe iz členov 3(22) in (19) ter 34 zakonske uredbe št. 163/2006 – na podlagi katerih „pojem ‚gospodarski subjekt' zajema izvajalca gradenj, dobavitelja blaga in izvajalca storitev ali konzorcij le-teh" in „pojmi ‚izvajalec gradenj', ‚dobavitelj blaga' in ‚izvajalec storitev' označujejo fizično ali pravno osebo ali subjekt brez pravne osebnosti, vključno z evropskim gospodarskim interesnim združenjem (EGIZ), […], ki ‚na trgu ponuja' izvedbo gradenj ali del, dobavo proizvodov ali izvedbo storitev" – v nasprotju z Direktivo 2004/18[…], če se razlagajo tako, da je sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila omejeno na profesionalne izvajalce teh dejavnosti in so iz njega izključeni subjekti, katerih glavni cilji niso pridobitni, ampak so na primer raziskovalni?"

Vprašanja za predhodno odločanje

25 Najprej je treba opozoriti, da je Consiglio di Stato, če poda mnenje v okviru izredne tožbe, kot je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s sodno prakso Sodišča sodišče v smislu člena 234 ES (sodba z dne 16. oktobra 1997 v združenih zadevah Garofalo in drugi, od C-69/96 do C-79/96, Recueil, str. I-5603, točka 27).

Prvo vprašanje

26 Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba določbe Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotujejo temu, da pri javnem naročilu storitev sodeluje konzorcij, ki ga sestavljajo izključno univerze in javni organi.

27 Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da so določbe Direktive 2004/18, na katere se sklicuje nacionalno sodišče, zlasti določbe iz njenega člena 1(2)(a) in (8), prvi in drugi pododstavek, saj se nanašajo na pojem „gospodarski subjekt“. Poleg tega zadevni konzorcij v smislu navedenega predloga nima pretežno pridobitnega cilja, nima organizacijske strukture podjetja in ni stalno prisoten na trgu.

28 Za odgovor na to vprašanje je treba najprej poudariti, da določbe Direktive 2004/18 po eni strani ne vsebujejo opredelitve pojma „gospodarski subjekt“ in po drugi strani ne razločujejo med ponudniki na podlagi tega, ali imajo pridobiten cilj, in tudi ne določajo izrecno izključitve subjektov, kakršni so ti v postopku v glavni stvari. Te določbe, obravnavane v smislu sodne prakse Sodišča, pa vendarle vsebujejo dovolj elementov za koristen odgovor predložitvenemu sodišču.

29 V uvodni izjavi 4 Direktive 2004/18 je navedena možnost, da „subjekt javnega prava“ sodeluje kot ponudnik v postopku oddaje javnega naročila.

30 Prav tako člen 1(8), prvi in drugi pododstavek, te direktive prizna lastnost „gospodarskega subjekta“ ne le vsaki fizični ali pravni osebi, ampak izrecno tudi vsakemu „javnemu subjektu“ in konzorciju takih subjektov, ki ponujajo storitve na trgu. Vendar lahko pojem „javni subjekt“ obsega tudi subjekte, ki nimajo pretežno pridobitnega cilja, nimajo podjetniške strukture in niso stalno prisotni na trgu.

31 Poleg tega člen 4 te direktive, naslovljen Gospodarski subjekti, v odstavku 1 za države članice določa, da kandidati ali ponudniki, ki po zakonodaji države članice, v kateri so

ustanovljeni, smejo opravljati ustrezne storitve, ne smejo biti zavrnjeni samo z utemeljitvijo, da bi po zakonodaji države članice, v kateri je javno naročilo oddano, morali biti fizična ali pravna oseba. Ta določba tudi ne določa razločevanja med kandidati oziroma ponudniki na podlagi tega, ali so osebe javnega ali zasebnega prava.

32 Glede vprašanja predložitvenega sodišča o morebitnem izkrivljanju konkurence – če bi pri javnem naročilu sodelovali subjekti, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ki naj bi bili v primerjavi z zasebnimi subjekti v privilegiranem položaju, ker se financirajo iz javnih sredstev – je treba poudariti, da je v uvodni izjavi 4 Direktive 2004/18 navedena obveznost za države članice, da morajo paziti, da sodelovanje oseb javnega prava kot ponudnikov v postopku za oddajo javnega naročila ne povzroča nikakršnega izkrivljanja konkurence. Ta obveznost je naložena tudi glede subjektov, kot je navedena tožeča stranka.

33 V zvezi s tem je treba tudi opozoriti na obveznosti in možnosti, ki jih ima naročnik na podlagi člena 55(3) Direktive 2004/18 v primeru neobičajno nizkih ponudb zaradi dejstva, da je ponudnik dobil državno pomoč. Sodišče je poleg tega priznalo, da ima naročnik v nekaterih posebnih okoliščinah obveznost ali vsaj možnost, da upošteva obstoj subvencij in zlasti pomoči, ki niso združljive s Pogodbo, da izključi, če je potrebno, ponudnike, ki so jih dobili (glej v tem smislu sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi ARGE, C-94/99, Recueil, str. I-11037, točka 29).

34 Vendar morebitni primer privilegiranega položaja gospodarskega subjekta zaradi financiranja iz javnih sredstev ali zaradi državnih pomoči ne more *a priori* in brez drugega preizkusa utemeljiti izključitve subjektov, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, iz sodelovanja pri javnem naročilu.

35 Iz zgornjih ugotovitev je razvidno, da zakonodajalec Skupnosti pojma „gospodarski subjekt, ki ponuja storitve na trgu“ ni nameraval omejiti zgolj na subjekte, ki so organizirani kot podjetje, niti uvesti posebnih pogojev, s katerimi bi določil zgornjo mejo dostopa do javnih razpisov na podlagi pravne oblike in notranje organizacije gospodarskih subjektov.

36 Ta razlaga je podkrepljena s sodno prakso Sodišča.

37 Sodišče je tako presodilo, da je eden od ciljev pravil Skupnosti o javnih naročilih vzpostaviti čim večjo konkurenco (glej zlasti v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Bayerischer Rundfunk in drugi, točka 39) in da je v interesu prava Skupnosti, da se zagotovi čim večja udeležba ponudnikov (sodba z dne 19. maja 2009 v zadevi Assitur, C-538/07, ZOdl., str. I-4219, točka 26). V zvezi s tem je treba dodati, da je vzpostavitev čim večje konkurence cilj, ki ni le v interesu Skupnosti na področju prostega pretoka proizvodov in opravljanja storitev, ampak tudi v interesu naročnika, ki ima tako večjo izbiro glede najugodnejše ponudbe in ponudbe, ki najbolj ustreza potrebam zadevne javne skupnosti (glej v tem smislu glede neobičajno nizkih ponudb sodbo z dne 15. maja 2008 v združenih zadevah SECAP in Santorso, C-147/06 in C-148/06, ZOdl., str. I-3565, točka 29).

38 V tem duhu odpiranja javnih naročil za čim večjo konkurenco, ki jo želijo doseči pravila Skupnosti, je Sodišče tudi razsodilo, da se taka pravila uporabijo, če je subjekt, s katerim namerava naročnik skleniti odplačno pogodbo, tudi sam naročnik (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točka 47 in navedena sodna praksa). Vendar je v skladu s členom 1(9) Direktive 2004/18 naročnik subjekt, ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa in ki nima pridobitnega značaja. Taka oseba ne opravlja pretežno pridobitne dejavnosti na trgu.

39 Sodišče je že presodilo, da pravila Skupnosti nasprotujejo vsem nacionalnim predpisom, ki kandidate ali ponudnike, ki imajo po zakonodaji zadevne države članice pravico opravljati določeno storitveno dejavnost, izključujejo iz oddaje javnih naročil storitev, katerih vrednost presega prag, potreben za uporabo Direktive 92/50, zgolj zato, ker ti kandidati ali ponudniki nimajo pravne oblike, ki ustreza določeni kategoriji pravnih oseb (glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2007 v zadevi Frigerio Luigi & C., C-357/06, ZOdl., str. I-12311, točka 22).

40 Poleg tega je treba v skladu s sodno prakso Sodišča opozoriti, da po eni strani načelo enakega obravnavanja ni kršeno zgolj s tem, da naročniki dovolijo, da v postopku oddaje javnega naročila sodelujejo osebe, ki dobivajo subvencije, ki jim omogočajo, da predložijo ponudbe po znatno nižjih cenah kot konkurenčni ponudniki, ki niso subvencionirani, in da bi po drugi strani zakonodajalec Skupnosti, če bi želel zavezati naročnike k izključitvi takih ponudnikov, to izrecno navedel (zgoraj navedena sodba ARGE, točki 25 in 26).

41 Nazadnje, prav tako v skladu s sodno prakso Sodišča pravila Skupnosti ne določajo, da mora biti oseba, ki sklene pogodbo z naročnikom, sposobna opraviti dogovorjeno storitev neposredno z lastnimi sredstvi, da bi jo bilo mogoče opredeliti kot podjetnika ali gospodarski subjekt, temveč zadošča, da je sposobna sama opraviti storitev, za katero gre, in da predloži zagotovila v zvezi s tem (glej v tem smislu sodbo z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi, C-399/98, Recueil, str. I-5409, točka 90).

42 Tako iz pravil Skupnosti kot iz sodne prakse Sodišča je torej razvidno, da lahko predloži ponudbo oziroma se prijavi kot kandidat vsaka oseba ali subjekt, ki se glede na pogoje, navedene v objavi naročila, šteje za sposobno neposredno ali s podizvajalci zagotoviti izvedbo tega naročila, ne glede na to, ali je oseba zasebnega ali javnega prava in ali je redno aktivna na trgu ali deluje le priložnostno oziroma ali se financira iz javnih sredstev ali ne. Dejanska sposobnost tega subjekta izpolniti pogoje, določene v objavi naročila, se

presoja, kot je pravilno ugotovila češka vlada, v naknadni fazi postopka na podlagi meril, določenih v členih od 44 do 52 Direktive 2004/18.

43 Treba je dodati, da zaradi ozke razlage pojma „gospodarski subjekt“ pogodbe, sklenjene med naročniki in osebami, ki ne delujejo pretežno s pridobitnim ciljem, ne bi štele za „javna naročila“, ki bi lahko bila oddana sporazumno, in bi se tako izognili pravilom Skupnosti o enakem obravnavanju in preglednosti, kar bi bilo v nasprotju s cilji teh pravil.

44 Poleg tega, kot poudarja predložitveno sodišče, bi bila taka razlaga škodljiva za sodelovanje med javnimi in zasebnimi subjekti ter med raziskovalci in podjetji in bi pomenila omejevanje konkurence.

45 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba določbe Direktive 2004/18 in zlasti njenega člena 1(2)(a) in (8), prvi in drugi pododstavek, ki se nanašajo na pojem „gospodarski subjekt“, razlagati tako, da dopuščajo sodelovanje pri javnem naročilu storitev subjektom, katerih pretežni cilj ni pridobiten, ki nimajo organizacijske strukture podjetja in niso stalno prisotni na trgu, kot so univerze in raziskovalni inštituti ter konzorciji univerz in javnih organov.

Drugo vprašanje

46 Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali določbe Direktive 2004/18 in zlasti določbe njenega člena 1(2)(a) in (8), prvi in drugi pododstavek, nasprotujejo nacionalnim predpisom o prenosu te direktive v notranje pravo, ker se ti predpisi

razlagajo tako, da sodelovanje v postopkih oddaje javnih naročil dovolijo le izvajalcem storitev, ki redno in poklicno ponujajo storitve na trgu, razen subjektom, kot so univerze in raziskovalni inštituti, katerih pretežni cilj ni pridobiten.

47 V zvezi s tem je treba poudariti, da – kot je razvidno iz člena 4(1) Direktive 2004/18 – imajo države članice možnost, da za zagotavljanje nekaterih storitev pooblastijo nekatere konzorcije gospodarskih subjektov.

48 Države članice torej, kot pravilno navaja Komisija, lahko določijo dejavnosti subjektov, kot so univerze in raziskovalni inštituti, katerih cilj ni pridobiten in so usmerjeni predvsem v izobraževanje in raziskave. Takim subjektom lahko namreč dovolijo ali ne dovolijo delovanja na trgu zaradi okoliščine, da je zadevna dejavnost združljiva ali ni združljiva z njihovimi institucionalnimi in statutarnimi cilji.

49 Vendar če so ti subjekti pooblaščeni za ponujanje storitev na trgu, jim nacionalni predpisi o prenosu Direktive 2004/18 v notranje pravo ne morejo prepovedati sodelovanja v postopkih oddaje javnega naročila, ki se nanašajo na opravljanje istih storitev. Taka prepoved dejansko ne bi bila združljiva z določbami Direktive 2004/18, kot so bile razložene v okviru preizkusa prvega vprašanja za predhodno odločanje.

50 V takem primeru mora predložitveno sodišče, kolikor je to mogoče, notranje pravo razlagati ob upoštevanju besedila in cilja Direktive 2004/18, da bi se dosegli cilji, ki jih ta direktiva uresničuje, pri čemer ima prednost razlaga nacionalnih pravil, ki je najbolj skladna s tem namenom, da bi se tako dosegla rešitev v skladu z določbami navedene

direktive in da se ne bi uporabila nobena od določb nacionalnega zakona, ki temu namenu nasprotuje (glej sodbo z dne 22. decembra 2008 v zadevi Magoora, C-414/07, ZOdl., str. I-10921, točka 44).

51 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje razlagi nacionalnega predpisa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki subjektom, kot so univerze in raziskovalni inštituti, katerih cilj ni pretežno pridobiten, prepoveduje sodelovanje v postopkih oddaje javnega naročila, čeprav so taki subjekti z nacionalnim pravom pooblaščeni ponujati storitve, ki so predmet zadevnega naročila.

Stroški

52 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Določbe Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev in zlasti določbe njenega člena 1(2)(a) in (8), prvi in drugi pododstavek, ki se nanašajo na pojem „gospodarski subjekt“, je treba razlagati tako, da dopuščajo sodelovanje pri javnem naročilu storitev subjektom,**

katerih pretežni cilj ni pridobiten, ki nimajo organizacijske strukture podjetja in niso stalno prisotni na trgu, kot so univerze in raziskovalni inštituti ter konzorciji univerz in javnih organov.

2. Direktivo 2004/18 je treba razlagati tako, da nasprotuje razlagi nacionalnega predpisa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki subjektom, kot so univerze in raziskovalni inštituti, katerih cilj ni pretežno pridobiten, prepoveduje sodelovanje v postopkih oddaje javnega naročila, čeprav so taki subjekti z nacionalnim pravom pooblaščeni ponujati storitve, ki so predmet zadevnega naročila.

Podpisi