SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANICA F. G. JACOBSA, predstavljeni 2. junija 2005[1]

1. V obravnavani zadevi Komisija Evropskih skupnosti trdi, da je Italijanska republika, s tem ko je sprejela nekatere določbe, s katerimi je omogočila izvedbo postopka s pogajanji brez objave obvestila o javnem naročilu za nakup opreme in storitev za boj proti gozdnim požarom, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 93/36/EGS[2] ter iz členov 43 in 49 ES.

Upoštevna zakonodaja

Zakonodaja Skupnosti

2. Z Direktivo 93/36 so usklajeni postopki oddaje javnih naročil blaga, z Direktivo 92/50/EGS[3] pa so usklajeni postopki oddaje javnih naročil storitev s strani države, regionalnih in lokalnih oblasti, oseb javnega prava, združenj, ki jih oblikuje eden organ ali več takšnih organov oziroma oseb javnega prava.[4]

3. Direktivi urejata troje postopkov:

— „odprte postopke", pri katerih lahko vsi dobavitelji, ki jih to zanima, predložijo ponudbe;

— „omejene postopke", pri katerih lahko ponudbe predložijo le dobavitelji, ki so jih povabili naročniki; in

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1).

3 — Direktiva Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1).

4 — Glej člen 1(b) obeh direktiv.

— „postopke s pogajanji“, pri katerih se naročniki posvetujejo z dobavitelji o izbiri in se z enim ali več kot enim od njih pogajajo o pogojih naročila.[5]

4. Načeloma morajo naročniki javna naročila blaga oddati po odprtem ali omejenem postopku.[6]

5. V nekaj izjemnih primerih pa lahko javna naročila oddajo po postopku s pogajanji, brez predhodne objave javnega naročila.

6. Za javna naročila blaga so ti primeri navedeni v členu 6(3) Direktive 93/36 in med drugim vključujejo:

„[...]

(c) ko zaradi tehničnih ali umetniških razlogov ali zaradi razlogov, povezanih z varovanjem izključnih pravic, naročeno blago lahko proizvede ali dobavi samo določen dobavitelj;

(d) če se časovnih okvirov, ki so določeni za odprte in omejene postopke ali postopke s pogajanji iz odstavka 2[7], zaradi izjemno nujnih razlogov, ki so posledica dogodkov, ki jih navedeni naročniki niso mogli predvideti, ni moč držati in je naročilo absolutno nujno. Okoliščin, na katere se sklicujejo, da bi opravičili skrajno nujo, v nobenem primeru ne bi smeli pripisati naročnikom;

(e) za dodatna naročila prvotnih dobaviteljev, ki so mišljena ali kot delno nadomestilo normalnih dobav oziroma instalacij ali kot razširitev obstoječih dobav ali instalacij, če bi zamenjava dobavitelja naročnika obvezala k naročilu blaga z drugačnimi tehničnimi specifikacijami, kar bi imelo za posledico nezdružljivost oziroma velike tehnične težave pri delovanju in vzdrževanju. Velja splošno pravilo, da trajanje takšnih naročil kot tudi dolžina ponavljajočih se naročil ne bi smela biti daljša od treh let.“

5 — Člen 1(b), (e) in (f) obeh direktiv.

6 — Člen 6(4) Direktive 93/36 oziroma 11(4) Direktive 92/50.

7 — Postopki s pogajanji so tisti postopki, ki se izvedejo, potem ko se ugotovijo težave pri odprtem ali omejenem postopku, in se pred njimi ali objavi vabilo k predložitvi ponudb ali so odprti za vse tiste, ki so predložili ponudbe v predhodnih postopkih.

7. Za javna naročila storitev so ti primeri navedeni v členu 11(3) Direktive 92/50, z nekoliko drugačnim besedilom:

„(b) če iz tehničnih ali umetniških razlogov ali iz razlogov, povezanih z zaščito izključnih pravic lahko storitve zagotovi le določen izvajalec storitev,

[...]

(d) če je to nujno potrebno in je nujni primer nastal zaradi dogodkov, ki jih v tej zadevi naročniki niso mogli predvideti, in časovne omejitve za odprti ali omejeni postopek ali postopek s pogajanji[8] iz členov 17 do 20 ni mogoče upoštevati. Okoliščine, zaradi katerih je nujen primer nastal, ne smejo v nobenem primeru biti takšne, da bi jih lahko pripisali naročnikom,

[...]

(f) za nove storitve, ki se sestoje iz ponavljanja podobnih storitev in so zaupane izvajalcu storitve, ki so mu isti naročniki že prej oddali naročilo, pod pogojem, da so takšne storitve v skladu z osnovnim projektom, za katerega je bilo prvo naročilo oddano v skladu s postopki iz odstavka 4. Brž ko je za prvi projekt dan javni razpis, je treba dati tudi obvestilo, da obstaja možnost postopka s pogajanji in zato naročniki upoštevajo celotne ocenjene stroške, ko uporabljajo določila člena 7. Ta postopek se lahko uporablja izključno v treh letih, ki sledijo oddaji prvotnega naročila."

8. Vendar pa je Sodišče razsodilo, da mora biti uporabljeni postopek, tudi če uporabljajo te izjeme ali če vrednost javnega naročila pade pod prag za uporabo direktiv[9], v skladu s temeljnimi načeli prava Skupnosti, še posebej z načelom nediskriminacije, kot izhaja iz določb Pogodbe ES glede pravice do ustanavljanja in svobodnega opravljanja storitev, in sicer členov 43 ES in 49 ES[10]. To načelo vključuje obveznost preglednosti, s to

8 — Slednji so gotovo postopki s pogajanji s predhodno objavo vabila k predložitvi ponudb, razen v primerih, ki so podobni tistim iz prejšnje opombe.

9 — To je v skladu s členom 5(1)(a) Direktive 93/36 oziroma 7(1) Direktive 92/50 takrat, ko je ocenjena neto vrednost, brez DDV, vsaj 200.000 posebnih pravic črpanja ([special drawing rights], SDR) ali za osrednje vladne organe, navedene v Direktivi 93/36, 130.000 SDR – kar je bilo leta 2002 enako 249.681 EUR oziroma 162.293 EUR (glej UL 2001, C 332, str. 21).

10 — Glej sodbo z dne 10. aprila 2003 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609, točka 62).

pa se zahteva tako stopnjo javnosti, s katero se zagotovi odprtost trga za konkurenco in nadzor nepristranskosti postopkov javnega naročanja.[11]

Nacionalna zakonodaja

9. Na podlagi člena 23d zakona št. 61 z dne 30. marca 1998[12] je bil Corpo Forestale dello Stato (v nadaljevanju: gozdna uprava) dodeljen določen znesek za nakup helikopterjev za boj proti gozdnim požarom med letoma 1998 in 2000.

10. Na podlagi člena 5(1) zakona št. 225 z dne 24. februarja 1992 o nacionalni službi in civilni zaščiti[13] je predsednik Sveta ministrov pristojen, da pri naravnih nesrečah, katastrofah ali drugih dogodkih, ki zaradi stopnje ogrožanja ali obsega zahtevajo izredne ukrepe ali pooblastila, za določen čas na določenem območju razglasi izredno stanje. Na podlagi člena 5(2) se lahko v takih primerih sprejmejo odredbe, ki zaradi zagotavljanja nujnih ukrepov zaradi take razglasitve odstopajo od veljavnih predpisov, so pa v skladu s splošnimi pravnimi načeli.

11. Predsednik Sveta ministrov je z uredbo z dne 28. junija 2002[14], sprejeto na podlagi člena 5(1) zakona št. 225, zaradi izbruha številnih gozdnih požarov in zaradi zračnega boja proti gozdnim požarom za celotno območje Italije razglasil izredno stanje. Izredno stanje naj bi trajalo do 31. oktobra 2002. Z uredbo z istega dne[15] pa je bilo razglašeno bolj omejeno izredno stanje v pokrajini Verbano-Cusio-Ossola, ki naj bi trajalo do 31. decembra 2002. To drugo izredno stanje, očitno pa ne tudi prvo, je bilo podaljšano do 30. decembra 2003[16] in nato še do 31. julija 2004.[17]

12. Predsednik Sveta ministrov je 24. julija 2002 sprejel odredbo št. 3231 (v nadaljevanju: izpodbijana odredba)[18] v zvezi z bojem proti gozdnim požarom iz zraka, in sicer na podlagi teh predpisov: zakona št. 225 in zlasti njegovega člena 5; uredbe-zakona

11 — Glej sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress (C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 62).

12 — GURI z dne 31. marca 1998.

13 — GURI z dne 17. marca 1992.

14 — GURI z dne 11. julija 2002.

15 — GURI z dne 10. julija 2002.

16 — Uredba predsednika Sveta ministrov z dne 20. decembra 2002 (GURI, 27. december 2002).

17 — Uredba predsednika Sveta ministrov z dne 24. oktobra 2003 (GURI, 4. november 2003).

18 — GURI z dne 30. julija 2002.

št. 343 z dne 7. septembra 2001, ki je bil preoblikovan v zakon št. 401 z dne 9. novembra 2001[19], in obeh prej navedenih uredb z dne 28. junija 2002[20].

13. Predmet tega postopka so členi 1(2) ter 2(1), (2) in (3) odredbe (v nadaljevanju: izpodbijana člena).

14. Člen 1(2) se glasi:

„Civilna zaščita je pooblaščena, da zaradi izboljšanja operativne sposobnosti zračnih enot za boj proti gozdnim požarom pripravi in izvede poseben nujni program za okrepitev svojih tehnoloških in računalniških virov, ter lahko po postopkih, ki vključujejo postopek s pogajanji brez objave naročila, naroči potrebno opremo."

15. Člen 2(1), (2) in (3) določa:

„1. Civilna zaščita je pooblaščena, da zaradi ustrezne in takojšnje odzivnosti na gozdne požare, ki se pojavijo kjer koli na državnem ozemlju in za uresničitev ciljev iz člena 7(2) zakona št. 353 z dne 21. novembra 2000[21] ter v kontekstu temeljite in trajne okrepitve flote zrakoplovov, ki je na voljo civilni zaščiti, ob upoštevanju velike raznolikosti izrednih stanj, hkrati pa zaradi potrebe po preprečitvi mogočega širjenja takih požarov, ki lahko povzročijo veliko škodo osebam in premoženju, nemudoma izbere zrakoplove, ki so najustreznejši za dosego njenih nalog, ter po postopku s pogajanji brez objave naročila z odstopanjem od zakonskih določb iz člena 4 v nadaljevanju[22] sklene pogodbe o nakupu ali izvajanju storitev boja proti gozdnim požarom iz zraka.

2. [Gozdna uprava] je pooblaščena, da za uresničitev ciljev iz člena 7(2) zakona št. 353 z dne 21. novembra 2000 zaradi okrepitve operativne sposobnosti zračnih enot [državne gozdne uprave], zadolžene za boj proti gozdnim požarom, ter nadaljnje

19 — GURI z dne 10. novembra 2001; zakon o uvedbi nujnih določb za zagotovitev operativne koordinacije organov civilne zaščite.

20 — Sklicevanje na drugorazglašene izredne razmere v pokrajini Verbano-Cusio-Ossola se zdi presenetljivo, vsaj v zvezi z izpodbijanimi določbami, ki se vse nanašajo na gašenje gozdnih požarov. Navedene izredne razmere, kot se zdi, niso bile razglašene za celotno navedeno pokrajino, ampak samo za njen manjši del, nanašajo pa se na povečanje količine voda ledeniškega izvora, kar je mogoče povezati z nenavadno vročim vremenom, ni pa očitno povezano z gozdnimi požari. Pojavljajo se kot ena od pravnih podlag za izpodbijano odredbo, Komisija pa se nanje tudi sklicuje.

21 — Okvirni zakon o boju proti gozdnim požarom, GURI z dne 30. novembra 2000; člen 7(2) od pristojnih organov zahteva zagotovitev učinkovitega boja proti požarom ter izboljšanje in posodobitev nacionalne flote zrakoplovov za boj proti požarom.

22 — Te določbe poleg zakonodaje o prenosu direktiv Skupnosti o javnem naročanju zajemajo člen 23d zakona št. 61/98.

naloge, namenjene odpravi morebitnih izrednih stanj s področja civilne zaščite, nemudoma izbere zrakoplove, ki so najustreznejši za dosego teh nalog in drugih dolžnosti iz člena 11 zakona št. 225/1992[23], ki naj se naročijo po postopku s pogajanji brez objave naročila z odstopanjem od zakonskih določb iz spodaj navedenega člena 4. [Gozdna uprava] lahko v ta namen pridobi ter oceni tudi rezultate preizkusov in izkušnje s področja civilne zaščite, ki so jih pridobili drugi državni, regionalni ali lokalni subjekti, ter kakršne koli tehnične raziskave, ki so bile morda opravljene, tako da se doseže najcelovitejša funkcionalna in operativna vključitev ter najgospodarnejše upravljanje celotne državne flote zrakoplovov za boj proti gozdnim požarom. [Gozdna uprava] lahko za nakup zrakoplovov iz tega odstavka in z odstopanjem od splošnih državnih računovodskih pravil sklene tudi sporazume o trgovanju z zrakoplovi v svoji lasti, ki so namenjeni za prodajo, vendar še niso bili prodani.

3. Da bi poveljnik gasilcev lahko zagotovil koordinacijo med ekipami na terenu in zrakoplovi za boj proti požarom, je [gozdna uprava] pooblaščena, da prav tako po postopku s pogajanji brez objave naročila naroči radijsko in dodatno opremo, ki je potrebna za sporazumevanje zemlja-zrak z navedenimi zrakoplovi, kadar se jih uporablja za gašenje."

16. V preambuli odredbe so kot razlogi za njeno sprejetje navedene podnebne in meteorološke razmere od začetka leta 2002, zlasti izjemno visoke junijske temperature, ki povečujejo nevarnost gozdnih požarov, ter nujnost potrebe po opremi za boj proti gozdnim požarom iz zraka.

Postopek

17. Italijansko ministrstvo za kmetijstvo in gozdarstvo je decembra 2000 na podlagi člena 23d zakona št. 61/98 izdalo vabili k oddaji ponudb za dobavo skupno 49 helikopterjev. Navedeni postopki so bili kasneje prekinjeni in nato ustavljeni, zaradi česar je Komisija prejela pritožbo. Italijanski organi so na vprašanja Komisije odgovorili, da je bil ukrep sprejet po napadu na World trade center septembra 2001, ker je bilo treba zagotoviti razpoložljivost helikopterjev za protiteroristične operacije in za gašenje gozdnih požarov. 22. junija 2002 so italijan-

23 — Ta člen določa splošne dolžnosti vseh organov civilne zaščite, vključno z gozdno upravo.

ski organi obvestili Komisijo, da nameravajo kupiti zadevne helikopterje, menili pa so, da se za naročila ne uporablja pravo Skupnosti, ker gre za nacionalno varnost.

18. Izpodbijana odredba je bila sprejeta 24. julija 2002 in zdi se, da ni sporno, da je bil edini upoštevni nakup na njeni podlagi nakup dveh helikopterjev AB 412, ki ju je po opravljenem postopku s pogajanji, ob zaključku katerega je bila 28. oktobra podpisana ter 31. oktobra 2002 odobrena pogodba, dobavila italijanska družba Agusta Bell SpA (v nadaljevanju: Agusta).

19. Komisija pa je menila, da so bila pooblastila iz izpodbijane odredbe v nasprotju s pravom Skupnosti, zato je 19. decembra 2002 italijanski vladi poslala pisni opomin in jo pozvala, naj v skladu s členom 226 ES predloži pripombe. Italijanska vlada je odgovorila in pri tem opozorila na resnost gozdnih požarov v Italiji leta 2002.

20. Komisija je nato 3. aprila 2003 na italijansko vlado na podlagi člena 226 ES naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ugotovila, da je bilo sprejetje členov 1(2) ter 2(1), (2) in (3) izpodbijane odredbe v nasprotju s pravom Skupnosti. Italijo je pozvala, naj se z obrazloženim mnenjem uskladi v enomesečnem roku.

21. Čeprav so italijanski organi po izteku navedenega roka poslali številne dopise, Komisija meni, da ni bila obveščena o nobenem ukrepu, ki bi bil sprejet zaradi uskladitve z obrazloženim mnenjem.

22. Zato je torej vložila to tožbo, s katero Sodišču predlaga, naj:

— ugotovi, da Italijanska republika s tem, da je sprejela člena 1(2) ter 2(1), (2) in (3) odredbe predsednika Sveta ministrov št. 3231 z dne 24. julija 2002, ki z odstopanjem od določb direktiv Skupnosti o javnih naročilih blaga in storitev, še posebej od skupnih pravil o objavljanju in sodelovanju iz naslovov III in IV Direktive 93/36/EGS ter naslovov III in V Direktive 92/50, dovoljujeta neposredna pogajanja v zvezi z nakupom zrakoplovov za boj proti gozdnim požarom in uporabo storitev gašenja požarov ter nakupom tehnične in računalniške opreme ter dvosmernih oddajnikov, ne da bi bil izpolnjen kateri koli pogoj, ki upravičuje odstopanje od

zadevnih Skupnostnih pravil, in vsekakor ne da bi bila zagotovljena kakršna koli oblika objave, ki bi omogočala konkurenco med potencialnimi ponudniki, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 18. junija 1992 ter členov 43 in 49 ES;

— Italijanski republiki naloži plačilo stroškov.

23. Italijanska republika predlaga, naj Sodišče ugotovi, da postopek ni pomemben, ali pa tožbo zavrne kot neutemeljeno.

Dopustnost

24. Italijanska republika v pisnih stališčih navaja, da se je izpodbijana odredba nanašala na obdobje, ki je bilo omejeno s trajanjem izrednega stanja, ki je bilo razglašeno do 31. oktobra 2002.

25. Zato se je na obravnavi razvila razprava o tem, ali je tožba Komisije dopustna, saj je bilo obrazloženo mnenje poslano šele 3. aprila 2003 in bi se torej lahko postavilo vprašanje, ali je domnevna kršitev še obstajala ob izteku enomesečnega roka, ki je bil določen za uskladitev z navedenim mnenjem.

26. Komisija je trdila, prvič, da izpodbijana odredba ni vsebovala nobene določbe o časovni omejitvi svojih učinkov ali o prenehanju veljavnosti zaradi kakšnega drugega pravnega pravila; drugič, da je bil eden od ukrepov, na katerem je temeljila, to je odlok o razglasitvi izrednega stanja v pokrajini Verbano-Cusio-Ossola, podaljšan do 31. julija 2004; tretjič, da pogodba o dobavi dveh helikopterjev, ki je bila sklenjena na podlagi izpodbijane odredbe, do konca navedenega roka ni bila izpolnjena, saj so se še vedno izvajala tehnična preverjanja, in četrtič, da če bi Sodišče ugotovilo, da tožba iz navedenega razloga ni dopustna, bi države članice lahko sprejele začasne ukrepe, s katerimi bi dovolile neupravičena odstopanja od pravil Skupnosti o javnem naročanju, izognile pa bi se opominu, ker bi ukrepi prenehali veljati ali bi bili razveljavljeni, preden bi Komisija lahko ukrepala.

27. Zastopnik Italijanske republike se je strinjal, da je tožba dopustna. Izrecno je priznal, da v nasprotnem primeru ne bi bilo mogoče opraviti potrebne sodne presoje v takih primerih.

28. V teh okoliščinah predlagam, naj se ne opravi presoje vprašanja izteka veljavnosti izpodbijane odredbe kot dejavnika, ki bi vplival na dopustnost tožbe. Strinjam pa se s strankama, da kratkotrajne kršitve prava Skupnosti, kot je ta, ki domnevno obstaja v obravnavani zadevi, ne bi smele biti izvzete iz postopka iz člena 226 ES samo zato, ker so časovno omejene.

29. V vsakem primeru, ne glede na to, ali je izpodbijana odredba ob izteku roka za uskladitev z obrazloženim mnenjem še vedno veljala ali ne, in ne glede na položaj v zvezi s postopki na podlagi odredbe je jasno, da Italijanska republika ni sprejela nobenega ukrepa za odpravo domnevne kršitve, katere obstoj še vedno zanika.

30. V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da se je Italijanska republika uskladila z obrazloženim mnenjem, tožbe pa ni mogoče šteti kot nedopustne.[24]

24 — Glej sodbo z dne 10. marca 1987 v zadevi Komisija proti Italiji (199/85, Recueil, str. 1039, točke od 7 do 9 sodbe ter točki 19 in 20 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Lenza). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Lenza v zadevah Komisija proti Italiji (sodba z dne 5. junija 1986, 103/84, Recueil, str. 1759, točka 1(c)); Komisija proti Grčiji (sodba z dne 30. maja 1991, C-110/89, Recueil, str. I-2659, točka 10) in Komisija proti Portugalski (sodba z dne 11. julija 1991, C-247/89, Recueil, str. I-3659, točka 36, glej tudi točko 25 sodbe). V vseh navedenih zadevah je bila tožba razglašena za dopustno.

Predlagana ugotovitev

31. Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Italijanska republika, s tem ko je sprejela člena 1(2) ter 2(1), (2) in (3) izpodbijane odredbe, ni izpolnila obveznosti iz Direktive 93/36 ter členov 43 ES in 49 ES.

32. Iz take razmejitve obsega vprašanja za predhodno odločanje je mogoče razbrati uvodni ugotovitvi.

33. Prvič, Komisija se je sklicevala na postopke oddaje naročil blaga, ki so se začeli in so bili ustavljeni pred sprejetjem izpodbijane odredbe.[25] Te okoliščine lahko pojasnijo interes Komisije za odredbo in so lahko upoštevne za nekatere trditve Komisije v zvezi z obstojem nujnosti.

34. Drugič, stališča strank so se pretežno nanašala na nakup dveh helikopterjev Agusta AB 412 na podlagi izpodbijane odredbe. Z okoliščinami teh nakupov se lahko delno pojasnijo okoliščine sprejete odredbe.

25 — Glej zgoraj navedeno točko 17.

35. Vendar pa je treba v obeh primerih opozoriti, da se predlagana ugotovitev nanaša samo na sprejetje posamičnih določb te odredbe in ne na postopke oddaje javnih naročil, ne glede na to, kdaj in na kakšni podlagi so se začeli.

36. Na podlagi besedila predlagane ugotovitve je mogoče navesti še nekaj bolj vsebinskih ugotovitev.

37. V navedeni ugotovitvi je navedeno, da izpodbijane določbe dovoljujejo postopek s pogajanji „z odstopanjem od določb direktiv Skupnosti o javnih naročilih blaga in storitev, še posebej od skupnih pravil o objavljanju in sodelovanju iz naslovov III in IV Direktive 93/36/EGS ter naslovov III in V Direktive 92/50/EGS [...], ne da bi bil izpolnjen kateri koli pogoj, ki upravičuje odstopanje od zadevnih Skupnostnih pravil, in vsekakor ne da bi bila zagotovljena kakršna koli oblika neposredne objave, ki bi omogočala konkurenco med potencialnimi ponudniki".

38. Iz tega sklepa, da Italijanska republika ni izpolnila obveznosti iz Direktive 93/36 ter členov 43 ES in 49 ES – ne pa tudi iz Direktive 92/50.

39. Ta pristop, ki je popolnoma dosleden za javna naročila blaga, urejena z Direktivo 93/36, pa se zdi nekoliko bolj nejasen za javna naročila storitev.

40. Res je, da je Sodišče razsodilo, da tudi če se ne zahteva spoštovanje določb Direktive o naročilih storitev, morajo biti postopki javnega naročanja v skladu s temeljnimi načeli, ki izhajajo iz členov 43 ES in 49 ES, ter zlasti z načelom nediskriminacije, ki nalaga obveznost preglednosti in torej tako stopnjo javnosti, ki je primerna za odprtje trga konkurenci, nepristranskost postopkov naročanja pa je mogoče revidirati.[26]

41. Zato bi bilo mogoče sklepati, da se z uporabo postopkov s pogajanji brez predhodne objave naročila, če to z Direktivo 92/50 ni dovoljeno, prav tako krši navedena načela, saj v njih po definiciji ni objave.

42. Vendar pa se to razlogovanje zdi nepotrebno zapleteno, zlasti če obstaja popolnoma preprosta rešitev, ki je bila tudi uporabljena v popolnoma vzporednem okviru naročil blaga urejenih z Direktivo 93/36.

26 — Glej zgoraj navedeno točko 8.

43. Komisija ni ponudila nobene neposredne razlage za uporabljeni pristop, iz dela tožbe pa lahko sklepamo,[27] da je v obrambo poskušala navesti – na kar se italijanska vlada ni sklicevala –, da so zadevna naročila storitev pod pragom za uporabo Direktive 92/50.

44. Vendar pa, ker se obravnavana zadeva nanaša določbe, ki omogočajo uporabo postopka s pogajanji, in ne na izvedene postopke na njihovi podlagi, bi bil tudi ta dejavnik upošteven samo, če se bi navedene določbe uporabile izrecno in izključno za naročila, katerih vrednost bi bila pod pragom, dejansko pa v njih ni naveden noben znesek.

45. Ugotovimo lahko tudi, da se tožbeni predlog sklicuje na pooblastitev za postopek s pogajanji, ne da bi bil izpolnjen kateri koli pogoj „in vsekakor [*comunque*] ne da bi bila zagotovljena kakršna koli oblika objave, ki bi omogočala konkurenco med potencialnimi ponudniki".

27 — Točka 48.

46. Neobjava pa ne more *v vsakem primeru* pomeniti kršitve prava Skupnosti.

47. Če so izpolnjeni pogoji za odstopanje in je postopek s pogajanji brez predhodne objave naročila torej upravičen, potem zahteve za objavo ni. Načela, ki izhajajo iz Pogodbe, ne morejo določati zahteve po objavi, ki jo je treba spoštovati tudi, kadar direktive izrecno določajo odstopanje, sicer to odstopanje ne bi imelo smisla.

48. Menim, da mora to veljati po analogiji tudi takrat, kadar je vrednost določenega naročila pod pragom za uporabo upoštevne direktive.[28] Kadar bi okoliščine običajno upravičevale postopek s pogajanji, ne bi bilo smiselno, da bi se ta upravičenost izgubila, če bi bila vrednost naročila pod pragom iz Direktive.

49. Zato je lahko ločeno sklicevanje na neobjavo v kontekstu členov 43 ES in 49 ES upoštevno samo, če določeno naročilo ne spada na področje uporabe Direktive in ni

28 — To nasprotno ne drži, ko je naročilo, kot zgoraj v opombi 11 navedeni sodbi Telaustria proti Telefonadress, pod pragom, vendar se ne bi kvalificiralo za izjemo, če bi sodilo na področje uporabe Direktive.

bilo okoliščin, ki bi upravičevale odstopanje, ki ga ta direktiva dovoljuje.

50. V obravnavani zadevi pa pooblastilo iz izpodbijanih določb nikakor ni omejeno na take položaje.

51. V celoti se besedilo predlagane ugotovitve ne zdi posebej skladno ali jasno, kar Sodišču ne pomaga pri presoji.

52. Vendar pa se po analizi pokaže, da je vprašanje le, ali je izpolnjen kateri koli pogoj za odstopanje od skupnih pravil Direktive 93/36 oziroma Direktive 92/50.

Temelj

53. Pooblastilo iz izpodbijanih določb je lahko upravičeno samo, če temelji na eni od izjem iz člena 6(3) Direktive 93/36 ali člena 11(3) Direktive 92/50.

54. Italijanska republika se dejansko ne sklicuje posebej na Direktivo 92/50. To je lahko posledica prevelike osredotočenosti na dejansko izvedeni naročili na podlagi pooblastila, ki sta bili naročili blaga, urejeni z Direktivo 93/36. Vendar pa bo glede na to, da so upoštevna odstopanja v obeh direktivah v bistvu enaka, kakršno koli sprejeto stališče v zvezi z eno direktivo veljalo tudi za drugo.

55. Italija se v glavnem opira na člen 6(3)(d) Direktive 93/36,[29] ki omogoča uporabo postopka s pogajanji zaradi izjemno nujnih razlogov, ki so posledica dogodkov, ki jih naročniki niso mogli predvideti. Nujnost boja proti gozdnim požarom med izrednim stanjem, razglašenim julija 2002, je po njenem mnenju tak primer.

56. Podredno se sklicuje tudi na člen 6(3)(c) in (e) iste direktive,[30] ki tak postopek dovoljuje, kadar lahko zaradi tehničnih razlogov blago dobavi samo določen dobavitelj in kadar je treba obdržati istega dobavitelja zaradi zagotovitve homogenosti dobave. Po mnenju Italijanske republike so ti pogoji

29 — Enak členu 11(3)(d) Direktive 92/50.

30 — Enak členu 11(3)(b) in (v bistvenem) (f) Direktive 92/50.

izpolnjeni, ker je gozdna uprava morala ohraniti enotno floto helikopterjev AB 412, ki jih je lahko dobavila samo družba Agusta.

Tehnične zahteve in enotnost dobave

57. Ti merili lahko obravnavamo zelo preprosto.

58. Ne glede na to, iz kakšnih razlogov je nastala domnevna potreba po nakupu helikopterjev AB 412, so ti upoštevni samo za dejansko izvedene postopke na podlagi pooblastila iz izpodbijane odredbe.

59. Domnevna kršitev pa se nanaša na izpodbijane določbe navedene odredbe in ne na postopke s pogajanji. V teh določbah ali v sobesedilu izpodbijane odredbe ni ničesar, kar bi kazalo na kakršno koli omejevanje na določenega dobavitelja iz kakršnih koli razlogov.

60. Izpodbijanih določb torej ni mogoče upravičiti na podlagi člena 6(3)(c) ali (e) Direktive 93/36 oziroma člena 11(3)(b) ali (f) Direktive 92/50.

Nujnost

61. Splošno se ne zdi sporno, da je povečanje števila gozdnih požarov lahko razlog za izjemno nujnost, ki upravičuje nakup storitev in opreme za gašenje požarov, če niso na voljo v zadostni meri.

62. Komisija tej ugotovitvi ne nasprotuje, trdi pa, da niso izpolnjeni vsi pogoji za uporabo odstopanja. Prvič, izbruhi gozdnih požarov so poleti redno ponavljajoč se pojav po vsej južni Evropi in so torej predvidljivi, zato bi bilo treba kakršno koli nujnost pri pridobitvi sredstev za boj proti njim pripisati italijanskim organom. Drugič, izpodbijana odredba je ostala veljavna po koncu nacionalnega izrednega stanja 31. oktobra 2002 in bi jo bilo torej mogoče uporabiti kot pooblastilo za postopek s pogajanji po koncu nujne okoliščine.

63. Strinjam se s tem, da za redne sezonske dogodke ni mogoče šteti, da niso predvidljivi.

64. Vendar pa ni mogoče zanikati, da so lahko tudi taki dogodki v določenih letih tako izjemno intenzivni ali obsežni, da se jih lahko upravičeno šteje za nepredvidljive.

65. Tako v odloku o razglasitvi nacionalnega izrednega stanja in tudi v izpodbijani odredbi so v preambuli navedeni izjemni meteorološki pogoji, zaradi katerih se je pojavila suša in povečana nevarnost za gozdne požare. V odredbi je pojasnjeno, da so taki pogoji obstajali v prvih mesecih leta, zaradi njih so morale enote za gašenje gozdnih požarov nujno intervenirati in so potrebovale dodatne okrepitve, sledilo pa je dolgo obdobje neobičajno visokih temperatur v juniju ter posledično povečana nevarnost izbruha in razširitve gozdnih požarov. Italijanska republika v stališčih trdi, da so požari v letu 2002 presegli najhujše napovedi.

66. Komisija pa vprašanja izjemnosti meteoroloških razmer ali izbruha gozdnih požarov v letu 2002 ni obravnavala. Njene trditve so usmerjene samo v predvidljivost poletnih gozdnih požarov nasploh ter v mehanizme, s katerimi bi italijanski organi lahko upravičeno pravočasno in brez uporabe rednega postopka pridobili sredstva za boj proti takim požarom. V zvezi s tem se celo obširno sklicuje na dejanski nakup dveh helikopterjev AB 412, ne pa na obravnavana pooblastila.

67. Lahko se strinjam, da so poletni gozdni požari v Italijanski republiki predvidljivi, tako da se organi pri utemeljevanju uporabe postopka s pogajanji iz člena 6(3) Direktive 93/36 ne morejo sklicevati na svojo pomanjkljivo predvidevanje.

68. Izjemni gozdni požari zaradi izjemnih vremenskih razmer pa po definiciji niso predvidljivi in so lahko razlog za izjemno nujnost v smislu navedene določbe.

69. Komisija izjemnosti okoliščin, na katerih temelji odredba, ni poskušala zavrniti ali jih zanikati.

70. Menim torej, da je Italijanska republika ustrezno utemeljila obstoj nujnosti kot podlage za dovolitev uporabe postopka s pogajanji brez predhodne objave naročila in da Komisija temu ni nasprotovala.

71. Komisija pa ugovarja tudi, da pooblastilo v tej odredbi ni zajeto v odstopanju za nujne primere, ker ni bilo omejeno na določeno obdobje izrednega stanja.

72. Navaja dve trditvi: prvič, izpodbijana odredba ni vsebovala nobene določbe o časovni omejitvi svojih učinkov ali omejitvi zaradi kakšnega drugega pravnega pravila; drugič, ministrstvo za kmetijstvo in gozdarstvo se je v dopisu z dne 21. maja 2003[31] zavezalo, da izpodbijane odredbe ne bo uporabilo za nobeno prihodnje naročilo blaga, in s tem potrdilo, da odredba ni prenehala veljati s koncem izrednega stanja 31. oktobra 2002.

73. Pred obravnavo navedenih trditev pa je treba ugotoviti, da to, da je bila veljavnost uredbe o razglasitvi izrednega stanja v pokrajini Verbano-Cusio-Ossola podaljšana do 31. julija 2004,[32] za obravnavano zadevo ni upoštevno. S tožbo se želi doseči ugotovitev, da Italijanska republika, s tem ko je *sprejela* izpodbijane določbe, ni izpolnila svojih obveznosti. Nič ne kaže na to ali ni zatrjevano, da je bilo ob sprejetju načrtovano kakršno koli podaljšanje veljavnosti pravne podlage, predlagana ugotovitev pa ne navaja nobenega takega podaljšanja izpodbijane odredbe ali njene ohranitve v veljavi po določenem času.

74. Prav tako ni upoštevno, da je bila pogodba o nakupu dveh helikopterjev AB 412 izpolnjena šele po koncu nacionalnega izrednega stanja. Pomembno je, ali se je bilo mogoče po tem času še vedno opirati na pooblastilo za uvedbo postopka s pogajanji.

75. Glede prve trditve Komisije italijanska vlada odgovarja, da je izpodbijana odredba logično prenehala veljati z iztekom izrednega stanja, na katerem je temeljila.

31 — Priloga 8 k tožbi.

32 — Glej zgoraj navedeno točko 11.

76. Ta trditev se zdi verjetna.

77. Če se izvršilno odredbo sprejme na podlagi razglasitve izrednega stanja, se zdi razumno domnevati, da bo prenehala učinkovati in veljati takrat, ko se izredno stanje pravno zaključi. V obravnavani zadevi preambula izpodbijane odredbe ne samo, da omenja razglasitev nacionalnega izrednega stanja, ampak tudi določa, da se bo to izteklo 31. oktobra 2002. Ugotavljam tudi, da člen 5(2) zakona št. 225 z dne 24. februarja 1992, ki je med pravnimi podlagami izpodbijane odredbe, določa, da je mogoče ukrepe, ki odstopajo od veljavnih pravil, sprejeti „zaradi zagotovitve nujne intervencije na podlagi" razglasitve izrednega stanja, ta podrobnost pa močno nakazuje na to, da noben tak ukrep ne more veljati, če se sprejme zunaj navedenega konteksta.

78. Vsekakor se zdi verjetno, da bi bilo mogoče na tej podlagi izpodbijati kateri koli postopek s pogajanji, ki bi bil izveden na podlagi pooblastila iz izpodbijane odredbe po koncu izrednega stanja. Vendar pa vsekakor nič ne kaže na to ali ni zatrjevano, da so pristojni organi po tem datumu poskušali izvesti tak postopek. Poleg tega je to, da je bila pogodba o nakupu dveh helikopterjev AB 412, za katero kaže, da je bila edina pogodba, sklenjena na podlagi tega pooblastila, odobrena 31. oktobra 2002, to je na zadnji dan veljavnosti izrednega stanja, v skladu s trditvijo Italijanske republike in potencialno potrjuje domnevo, da mora pooblastilo prenehati veljati s koncem izrednega stanja.

79. Zaveza z dne 21. maja 2003 o neuporabi izpodbijane odredbe za kakršno koli prihodnje naročilo blaga pa se res lahko zdi v nasprotju s stališčem, da odredba takrat ni več veljala.

80. Italijanska vlada se s tem strinja, vendar trdi, da zaveza ministrstva samo izraža dejstvo, da se na izpodbijano odredbo pravno ni bilo več mogoče opirati, in ne kaže na to, da je imelo glede tega kakršno koli izbiro.

81. Po branju upoštevnega odlomka dopisa – ki sicer zadeva tudi druge stvari in se zdi namenjen dokazovanju, da trditve Komisije o številnih vprašanjih niso utemeljene – se izkaže, da zaveza sledi iz trditve, da

je bil nakup dveh helikopterjev AB 412 v vsakem primeru v skladu s pravom Skupnosti, in da se je na izpodbijano odredbo oprlo samo kot na „okrepitveni ukrep".

82. V teh okoliščinah menim, da dopis ni zadosten dokaz za to, da je bila izpodbijana odredba 21. maja 2003 še vedno veljavna.

83. Menim torej, da Komisija ni dokazala, da se je bilo na izpodbijane določbe mogoče opirati za naročilo blaga ali storitev po izteku izrednega stanja, zaradi katerega so bile sprejete, ali da – splošno – razlogov izjemne nujnosti, na katere se italijanska vlada upravičeno sklicuje, ni bilo ali pa bi jih bilo treba pripisati italijanskim organom.

Stroški

84. Italijanska republika stroškov ni priglasila, zato je treba na podlagi člena 69(2) Poslovnika strankam naložiti plačilo lastnih stroškov.

Predlog

85. Na podlagi navedenega Sodišču predlagam, naj

— tožbo zavrne;

— strankama naloži plačilo lastnih stroškov.