Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NILSA WAHLA,
predstavljeni 15. maja 2014[1]

Zadeva C-213/13

Impresa Pizzarotti & C. SpA
proti
Comune di Bari

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija))

„Javna naročila — Direktivi 93/37/ES in 2004/18/EGS — Pojem ‚javna naročila gradenj' — Pogodba o najemu nedokončanega objekta — Obseg načela pravnomočnosti, če položaj ni združljiv s pravom Unije"

1. Načrtovana gradnja novega sodnega središča v Bariju (Italija), katere namen je bil z ustanovitvijo enotnega sedeža racionalizirati uporabo sredstev, ki so na voljo sodiščem v okrožju Bari, je bila – kar je najmanj paradoksalno – prizorišče velikanskega spora. O tem priča dejansko stanje tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanaša na spor med Impresa Pizzarotti & C. SpA (v nadaljevanju: Pizzarotti) in pristojnimi italijanskimi lokalnimi organi, ki je nastal po razpisu za tržno raziskavo, katere predmet je bila gradnja novega sodnega središča. Sočasno s tem predlogom je Comune di Bari Evropski komisiji poslala pritožbo, na podlagi katere je bil zoper Italijansko republiko uveden postopek za ugotavljanje kršitev na podlagi člena 258 PDEU.

2. V tem primeru je Sodišče pozvano, naj v skladu z ugotovitvami iz zadeve KölnMesse[2] pojasni, ali se za pogodbo o najemu objekta, ki bo dokončan v prihodnosti, kot se obravnava v zadevi v glavni stvari, uporabljajo pravila, ki urejajo oddajo javnih naročil za gradnje. Po potrebi in če bi bilo treba ugotoviti, da je taka opredelitev v nasprotju s pravnomočnimi sodnimi odločbami, se mora Sodišče izreči o obsegu pravila nedotakljivosti pravnomočnosti v položaju, ki se šteje za nezdružljiv s pravom Unije.

I – **Pravni okvir**

3. V skladu z deseto uvodno izjavo Direktive 92/50/EGS[3] „imajo pogodbe o nakupu ali najemu nepremičnin ali pravic posebne značilnosti, zaradi katerih uporaba predpisov o oskrbi [javnih naročilih] zanje ni ustrezna".

4. Člen 1(a) Direktive 92/50 določa, da „javna naročila storitev" v tej direktivi pomenijo „pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom, z izjemo […] (iii) naročila za pridobitev ali najem, z raznimi finančnimi sredstvi, zemljišč, že obstoječih zgradb ali drugih nepremičnin ali pravic v zvezi z njimi […]".

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Sodba Komisija/Nemčija (C-536/07, EU:C:2009:664) (v nadaljevanju: sodba KölnMesse).

3 — Direktiva Sveta z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322).

5. Člen 1(a) Direktive 93/37/EGS [4] določa, da „javna naročila gradenj“ v tej direktivi pomenijo „za plačilo pisno sklenjene pogodbe med izvajalcem in naročnikom, kakor je opredeljen v (b), katerih predmet je izvedba, ali oboje – izvedba in projektiranje objektov, povezanih z eno od dejavnosti iz Priloge II, ali gradnja, opredeljena v (c) spodaj ali izvedba neke gradnje, ne glede na način, ki ustreza zahtevam naročnika“.

6. Med poklicnimi dejavnostmi v Prilogi II k Direktivi 93/37 so v razredu 50 navedene „[S]plošne visoke in nizke gradnje“. Ta razred med drugim vključuje „[s]plošne visoke in nizke gradnje (brez posebne specifikacije)“ (podskupina 500.1) ter „[g]radnjo stanovanj, poslovnih poslopij, bolnic in drugih zgradb, stanovanjskih in nestanovanjskih“ (skupina 501).

7. V uvodni izjavi 24 Direktive 2004/18/ES [5] je navedeno:

„Glede na storitve imajo naročila za nakup ali najem nepremičnine ali pravic do nepremičnine posebne značilnosti, zaradi katerih je uporaba pravil za javna naročila neustrezna.“

8. Člen 1(2) te direktive določa:

„(a) ‚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.

(b) ‚Javna naročila gradenj‘ so javna naročila, katerih predmet je bodisi izvedba bodisi izvedba in projektiranje gradenj, povezanih z eno od dejavnosti v skladu s pomenom iz Priloge I, ali gradnja ali izvedba neke gradnje s katerimi koli sredstvi, ki ustreza zahtevam naročnika. […]

[…]“

9. Člen 16 te direktive z naslovom „Posebne izključitve“ določa:

„Ta direktiva se ne uporablja za javna naročila storitev v zvezi [z]:

(a) nakupom ali najemom zemljišča s kakršnimi koli finančnimi sredstvi, že zgrajenih stavb ali drugih nepremičnin ali pravic, ki so z njimi povezane; […]

[…]“

II – **Dejansko stanje v sporu o glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem**

10. Dejansko stanje spora o glavni stvari, kot je zlasti razvidno iz predložitvenega sklepa, je razmeroma zapleteno. Za potrebe analize je treba navesti te podatke.

11. Zadeva v postopku v glavni stvari se je začela z javnim razpisom za „tržno raziskavo“, ki ga je 14. avgusta 2003 objavila Comune di Bari in katerega namen je bil čim prej zagotoviti nov enotni sedež sodne uprave, primeren za vsa sodišča s sedežem v Bariju. [6]

4 — Direktiva Sveta z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163).

5 — Direktiva 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).

6 — Ta razpis je bil med drugim objavljen v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* z dne 23. avgusta 2003 (UL S 161).

12. Razpis je vključeval zahtevo, da se ponudniki zavežejo, da bodo gradbena dela začeli pred 31. decembrom 2003. Poleg tega je bilo zahtevano, da se jasno in izčrpno navedejo stroški in načini plačila za občinsko upravo in ministrstvo za pravosodje, ob upoštevanju, da so razpoložljiva javna sredstva, dodeljena projektu, znašala 43,5 milijona EUR, ki jim je bilo treba prišteti 3 milijone EUR za letne najemnine, ki jih je takrat plačevala Comune di Bari za najem zgradb za zadevna sodišča. Nazadnje, temu razpisu je bil priložen dokument, v katerem so bile določene okvirne zahteve in ki ga je pripravilo Corte d'appello di Bari (Italija).

13. Comune di Bari je med štirimi prispelimi ponudbami z odločbo št. 1045/2003 z dne 18. decembra 2003 izbrala ponudbo podjetja Pizzarotti. V tej odločbi je bilo predvideno, da se del objektov proda Comune di Bari za 43 milijonov EUR, za preostale objekte pa se ji omogoči najem za 3 milijone EUR na leto.

14. Italijansko ministrstvo za pravosodje je z dopisom z dne 4. februarja 2004 Comune di Bari obvestilo, da se je znesek razpoložljivih javnih sredstev znižal na 18,5 milijona EUR, in zahtevalo, naj preveri, ali bi bilo glede na prejete ponudbe projekt mogoče dokončati v mejah tega novega ekonomskega okvira. Comune di Bari je z dopisom z dne 11. februarja 2004 vprašala podjetje Pizzarotti, ali je pripravljeno nadaljevati začeti postopek. Podjetje Pizzarotti je odgovorilo pritrdilno in ponudbo spremenilo glede na zmanjšanje razpoložljivih javnih sredstev.

15. Septembra 2004 je bilo javno financiranje popolnoma ukinjeno. Podjetje Pizzarotti je Comune di Bari predložilo novo ponudbo, v kateri je bila navedena možnost, da zgradi objekte, predvidene za najem, kot so bili predvideni v prvotni ponudbi.

16. Podjetje Pizzarotti je zaradi nedejavnosti občinskih organov sprožilo postopek, katerega namen je bil ugotoviti nezakonitost molka uprave in prisiliti Comune di Bari k odzivu.

17. Consiglio di Stato je po zavrnilni sodbi Tribunale amministrativo regionale per la Puglia z dne 8. februarja 2007 ugodilo pritožbi podjetja Pizzarotti s sodbo št. 4267/2007. Menilo je, da se postopek ni končal z odobritvijo rezultata tržne raziskave, zato je odločilo, da mora Comune di Bari „v skladu z načeli razumnosti, dobre vere in legitimnega pričakovanja dokončati svoja dejanja in postopek primerno končati, tako da v okviru prejetih ponudb preveri izvedljivost gradbenega dela v mejah spremenjenega ekonomskega okvira".

18. Consiglio di Stato, pri katerem je bila vložena tožba za izvršitev njegove sodbe št. 4267/2007, je s sodbo št. 3817/2008 ugotovilo nedejavnost Comune di Bari in odredilo, da mora Comune di Bari v 30 dneh v celoti izvršiti izrek sodbe št. 4267/2007. Prefekta Barija je, če bi se nedejavnost nadaljevala, imenovalo za *commissario ad acta*, da on ali tisti, na kogar se prenesejo pooblastila, sprejme vse akte, ki so potrebni za izvršitev te sodbe.

19. *Commissario ad acta*, na katerega je prefekt Barija prenesel pooblastila, je 21. novembra 2008 ugotovil veljavnost ponudb podjetja Pizzarotti in zato ugotovil, da se je postopek v zvezi s tržno raziskavo končal pozitivno.

20. Giunta comunale di Bari pa je končalo postopek, ki se je začel z razpisom za tržno raziskavo, in navedlo, da zadnja ponudba podjetja Pizzarotti ni v skladu z navedbami v tem razpisu.

21. Oba, podjetje Pizzarotti in Comune di Bari, sta pri Consiglio di Stato vložila tožbo. Podjetje Pizzarotti je trdilo, da Comune di Bari ni pravilno izvršila odredbe iz sodbe št. 3817/2008, ker ni izpolnila pogodbene zaveze, da bo najela gradnjo. Comune di Bari je opozorila na neobstoj ugotovitve, da so se poslabšali pogoji, ki so vplivali na izvedbo postopka.

22. Consiglio di Stato je z izvedbenim sklepom št. 2153/2010 z dne 15. aprila 2010 tožbi podjetja Pizzarotti ugodilo in tožbo Comune di Bari zavrnilo. V zvezi z delom *commisario ad acta* je menilo, da je bilo primerno, vendar nepopolno, ker ni bilo „verjetno ustreznega konca“ v smislu sodbe št. 4267/2007. Zato je določilo 180-dnevni rok za končanje postopka s sprejetjem aktov, ki so potrebni, da se ponudba podjetja Pizzarotti dejansko uresniči.

23. *Commisario ad acta* je z aktom z dne 27. maja 2010 ugotovil, da „razpis za tržno raziskavo iz avgusta 2003 […] ni imel pozitivnega izida“.

24. Consiglio di Stato, pri katerem je podjetje Pizzarotti vložilo tožbo proti temu aktu, je z izvedbenim sklepom št. 8420/2010 z dne 3. decembra 2010 tej tožbi ugodilo. Poudarilo je nedoslednost ugotovitev v zvezi z razpisom za raziskavo trga, navedenih v aktih z dne 21. novembra 2008 in 27. maja 2010, in menilo, da je sprejemljiva samo ugotovitev, zapisana v prvem od teh aktov. V zvezi z vključitvijo tretjega pridobitelja in najemodajalca nepremičnin, ki jih je treba nameniti za sodno središče v Bariju, ter zavezo za dajanje v najem je navedlo, da presoja *commisario ad acta* ni temeljila na poglobljeni analizi, s čimer je kršil določbo sodišča, naj preveri dejanske in pravne predpostavke za konkretno izvedbo ponudbe. V zvezi z domnevno urbanistično neskladnostjo ponudbe podjetja Pizzarotti je ponovno navedlo, da mora *commisario ad acta*, potem ko je preveril druge zakonske predpostavke, izvesti postopke, potrebne za sprejetje te ponudbe. Zato je bil akt *commisario ad acta* zaradi kršitve načela pravnomočnosti razveljavljen.

25. Nato je novi *commisario ad acta*, ki ga je imenoval prefekt Barija, izvedel vsa dejanja, potrebna za sprejetje odločbe z dne 23. aprila 2012 o „različici urbanističnega načrta“ v zvezi s splošnim regulatornim načrtom Comune di Bari za zemljišča, ki jih zadeva gradnja prostorov za sodišča.

26. Podjetje Pizzarotti je to odločbo izpodbijalo pred Consiglio di Stato, ker naj bi se z njo skušalo zaobiti pravnomočno sodbo.

27. Predložitveno sodišče se sprašuje, prvič, ali je pogodba o najemu z izpolnitvijo v prihodnosti, ki jo je treba skleniti v obliki zaveze za dajanje v najem, kljub elementom, značilnim za pogodbe o najemu, enakovredna naročilu gradnje, za katero se ne uporablja posebna izključitev iz člena 16(1)(a) Direktive 2004/18. Sprašuje se zlasti o obsegu izraza „druge nepremičnine“ iz te določbe in o pomenu uvodne izjave 24 te direktive.

28. Drugič, predložitveno sodišče se ob predpostavki, da je zadevna pogodba naročilo gradnje, sprašuje, ali lahko odpravi pravnomočnost v tem primeru svoje sodbe št. 4267/2007, ker naj bi zaradi poznejših izvedbenih sklepov in aktov *commisario ad acta* pripeljala v položaj, ki je nezdružljiv s pravom Unije na področju javnih naročil. V zvezi s tem poudarja, da v skladu s svojo sodno prakso lahko prvotni izrek ene od svojih odločb dopolni z odločbo o izvajanju, s čimer nastane „progresivno oblikovana pravnomočnost“. Dodaja, da v skladu s sodno prakso Sodišča načelo pravnomočnosti, kot je priznano s členom 2909 italijanskega civilnega zakonika, ne nasprotuje pravilni uporabi prava Unije v položaju, ki ga taka pravnomočnost pokriva.

29. V teh okoliščinah je Consiglio di Stato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je sklenitev najemne pogodbe o bodoči stvari, tudi v nazadnje predlagani obliki zaveze za dajanje v najem, enakovredna javnemu naročilu gradenj, čeprav ima nekatere značilnosti najemne pogodbe, in torej ne more spadati med pogodbe, za katere je uporaba predpisov o javnih razpisih v skladu s členom 16 [Direktive 2004/18] izključena?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali lahko nacionalno sodišče, predvsem to predložitveno sodišče, sodbo, izdano v obravnavani zadevi in opisano [v predložitveni odločbi], šteje za neučinkovito, ker je dopustilo obstoj pravnega položaja, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti o javnih naročilih, in ali je torej mogoče izvršiti sodbo, ki je v nasprotju s pravom Unije?“

30. Pisna stališča so predložile stranki v postopku v glavni stvari, nemška in italijanska vlada ter Komisija.

31. Obravnave 27. februarja 2014 so se udeležile stranki v postopku v glavni stvari, nemška in italijanska vlada ter Komisija.

III – **Analiza**

A – *Dopustnost*

32. Podjetje Pizzarotti iz dveh razlogov dvomi, da je ta predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

33. Na prvem mestu, trdi, da se edina direktiva, na katero se nanaša ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, to je Direktiva 2004/18, ne uporablja *ratione temporis* za zadevo v glavni stvari.

34. Na drugem mestu, podjetje Pizzarotti trdi, da odgovor Sodišča ne more vplivati na rešitev spora o glavni stvari, ki vključuje več sodnih odločb,[7] ki so po italijanskem nacionalnem pravu postale pravnomočne.

35. Nobeden od razlogov za nedopustnost, ki ju navaja podjetje Pizzarotti, se mi ne zdi prepričljiv.

36. Prvič, menim, da razlog nezmožnosti uporabe Direktive 2004/18 v tem primeru, ki je edini, ki ga navaja predložitveno sodišče, ni zadosten, da se ta predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasi za nedopusten.

37. Seveda, kot sta zlasti poudarila podjetje Pizzarotti in Komisija, je v skladu z ustaljeno sodno prakso[8] upoštevni datum za določitev zakonodaje, ki se uporablja za javno naročilo, datum, ko je naročnik izbral vrsto postopka, ki ga bo uporabil, in dokončno odgovoril na vprašanje, ali se opravi predhodno povabilo k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila. Iz tega je v tem primeru razvidno, da je upoštevna odločitev z dne 14. avgusta 2003.[9] Na ta datum pa se je uporabljala samo Direktiva 93/37 v povezavi z Direktivo 92/50.

38. Kljub temu menim, da je napačna opredelitev veljavne zakonodaje Unije v tem primeru relativna in brez posledic za obravnavani primer. Upoštevni določbi, to sta člen 1(a) Direktive 93/37 in člen 1(a)(iii) Direktive 92/50, sta namreč z zelo podobnimi besedami povzeti v Direktivi 2004/18, ki je v bistvu prenovitev in poenostavitev do takrat veljavne zakonodaje.

7 — Podjetje Pizzarotti se sklicuje na dve odločbi, prva naj bi bila odločba Tribunale amministrativo regionale per la Puglia z dne 18. maja 2004, ki je odločalo o pritožbi neuspelega ponudnika in odločilo, da je bil razpis za tržno raziskavo povsem raziskovalen in da je bil njegov namen poiskati ustrezne rešitve za gradnjo prostorov za sodišča v Bariju, zato ni vključeval nobenih zavez občinske uprave, da bo pozneje oddala javno naročilo gradenj. Druga naj bi bila sodba št. 4267/2007 Consiglio di Stato, ki naj bi omenjeni upravi naložilo, naj dokonča začeti postopek, tako da s podjetjem Pizzarotti sklene pogodbo o najemu z izpolnitvijo v prihodnosti.

8 — Glej zlasti sodbo Komisija/Nizozemska (C-576/10, EU:C:2013:510, točka 52 in navedena sodna praksa).

9 — Kot je navedlo Consiglio di Stato, so tudi „raziskava trga, ki jo je opravila Comune di Bari, in nato izbor projekta, ki ga je pripravilo podjetje Pizzarotti, predložitev tega projekta ministrstvu za pravosodje ter dokument tega organa št. 249 z dne 4. februarja 2004 faze zapletenega postopka za gradnjo novega sodnega središča“.

39. V takih okoliščinah, ki očitno ne spreminjajo pravnih vprašanj iz predložitvene odločbe ali preučitve pravnih vprašanj, o katerih se v postopku v glavni stvari ni razpravljalo,[10] menim, da je povsem sprejemljivo, če se vprašanja preoblikujejo tako, da se nanašajo na razlago določb Direktive 93/37.

40. Drugič, tudi razloga za nedopustnost, ki se nanaša na obstoj pravnomočnih sodnih odločb, ki naj bi odgovorom Sodišča odvzele polni učinek za rešitev spora o glavni stvari, ni mogoče sprejeti. Ocena posledic pravnomočnosti odločb, ki jih navaja predložitveno sodišče, je namreč jedro problematike, ki jo načenja drugo vprašanje. Tudi ob predpostavki, da želi podjetje Pizzarotti s svojo argumentacijo v resnici izpodbijati upoštevnost postavljenih vprašanj, zadošča, če spomnim, da načeloma samo nacionalna sodišča, ki odločajo o sporu, presojajo upoštevnost vprašanj, ki jih postavijo Sodišču. Sodišče ravna drugače le, kadar je „očitno“, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem ali kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja.[11] Zdi se mi, da v tem primeru ni tako.

41. Menim, da je treba v teh okoliščinah predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopusten.

B – *Prvo vprašanje: obstoj javnega naročila gradenj v smislu Direktive 93/37*

1. Obrazložitev problematike

42. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem ob upoštevanju zakonodaje Unije o javnih naročilih razjasniti pravno opredelitev pogodbe, ki jo je predložitveno sodišče označilo kot „pogodbo o najemu z izpolnitvijo v prihodnosti, ki jo je treba skleniti v nazadnje predlagani obliki zaveze za dajanje v najem“.

43. Natančneje, treba je ugotoviti, ali je treba predlog, ki ga je Comune di Bari poslala podjetju Pizzarotti po ukinitvi prvotno predvidenega javnega financiranja (glej točki 14 in 15 teh sklepnih predlogov), preučiti kot poskus sklenitve najema, za katerega se ne uporablja zakonodaja Unije o javnih naročilih, ali, nasprotno, ta predlog Comune di Bari zavezuje, da odda javno naročilo gradenj, kar pomeni uvedbo novega postopka.

44. V bistvu si ti stališči nasprotujeta.

45. Podjetje Pizzarotti in italijanska vlada, ki ju v več vidikih podpira nemška vlada, trdita, da pogodba, predvidena v zadevi v glavni stvari, ne izpolnjuje meril za opredelitev kot naročilo gradenj, ki so navedena v veljavnih predpisih in jih je pojasnilo Sodišče. Za to pogodbo naj bi veljala izključitev iz člena 1(a)(iii) Direktive 92/50 in člena 16(a) Direktive 2004/18.

46. Prvič, trdita, da se zadeva v glavni stvari ne nanaša na izvedbo gradnje, ampak na najem zgradbe. To naj bi bilo zlasti razvidno iz besedila obvestila o razpisu, odločbe Comune di Bari z dne 18. decembra 2003 in značilnosti pogodbe, ki naj bi bile tipične za pogodbo o najemu v smislu člena 1571 italijanskega civilnega zakonika in ki naj bi se jasno razlikovale od značilnosti, ki so se obravnavale v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba KölnMesse.

10 — V tem smislu je Sodišče večkrat spomnilo, da je naloga Sodišča razložiti vse določbe prava Unije, ki jih nacionalna sodišča potrebujejo za odločanje v sporih, čeprav te določbe niso izrecno navedene v vprašanjih, ki jih postavijo ta sodišča (glej zlasti sodbi Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, točka 39, in Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, točka 30).

11 — Glej v tem smislu sodbo Fish Legal in Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, točka 30).

47. Drugič, trdita, da v zadevi v glavni stvari Comune di Bari ni treba plačati finančne protivrednosti za gradbena dela, ki ustrezajo njenemu neposrednemu ekonomskemu interesu, zaradi česar pogodba ni odplačna.

48. Tretjič, podjetje Pizzarotti in italijanska vlada trdita, da Comune di Bari nima pooblastila, da bi podjetje Pizzarotti po sodni poti prisilila, naj izvede dela.

49. Četrtič, trdita, da Comune di Bari dokumentu, ki ga je pripravila commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari, ni priložila ne tehničnih specifikacij v smislu točke 1 Priloge III k Direktivi 93/37 ali točke 1(a) Priloge VI k Direktivi 2004/18 ne razpisne dokumentacije v smislu člena 10 Direktive 93/37 ali člena 23 Direktive 2004/18, kar naj bi potrjevalo, da njen namen ni bil oddati javno naročilo gradenj, temveč pridobiti nezavezujočo tržno raziskavo, da zbere zasebne pobude ter jih povsem neodvisno in brez obveznosti sprejetja odločitve tudi oceni. Podjetje Pizzarotti in italijanska vlada dodajata, da je za pogodbo, predvideno v zadevi v glavni stvari, vsekakor značilen neobstoj natančnih tehničnih specifikacij glede vrste del, ki jih je treba opraviti, podobno kot pri tehničnih specifikacijah v zadevi KölnMesse.

50. Comune di Bari in Komisija pa menita, da je pogodba, predvidena v zadevi v glavni stvari, javno naročilo gradenj v smislu člena 1(a) Direktive 93/37, katerega oddaja mora potekati ob upoštevanju pravil glede postopkov in preglednosti, določenih v tej direktivi.

51. Treba je ugotoviti, da se argumentacija strank v postopku v glavni stvari in različnih intervenientov v tem postopku v bistvu nanaša na vprašanje, ali so v zadevi v postopku v glavni stvari izpolnjeni pogoji – ki jih je Sodišče navedlo in pojasnilo, med drugim v zadevi KölnMesse – da se šteje, da gre za javno naročilo gradenj v smislu predpisov Unije.

52. Naj navedem, da se je zadeva KölnMesse nanašala na problematiko pravne opredelitve dejanja, ki se razlikuje od dejanja, na katero se nanaša prvo vprašanje obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe. V tej zadevi je Sodišče moralo ugotoviti, ali je v pogodbi med mestom Köln in družbo Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR vidik „najema" prevladal nad ciljem gradnje objektov. Izključitev iz člena 1(a)(iii) Direktive 92/50 in člena 16(a) Direktive 2004/18 ni bila predmet obravnave.

53. V zadevi v glavni stvari se ob upoštevanju formulacije, ki jo je uporabilo predložitveno sodišče, postavlja predvsem vprašanje, ali za dejanja, ki se nanašajo na bodočo stvar, lahko velja izjema od uporabe pravil na področju javnih naročil, navedena v teh določbah. To pomeni, vsaj tako se zdi, da predložitveno sodišče izhaja iz predpostavke, da se je predvidena pogodba nanašala na javno naročilo storitev.

54. Zato bom najprej navedel, zakaj je po mojem mnenju treba šteti, da se zadevna izjema nikakor ne more nanašati na gradnje, katerih izvedba se še ni začela.

55. Ker pa bi se lahko presodilo, da se je treba ob vprašanju, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, izreči tudi o tem, ali so v okoliščinah zadevnega primera izpolnjeni pogoji, da se šteje, da obstaja „javno naročilo gradenj", in ne javno naročilo storitev, bom navedel, kako je po mojem mnenju in ob upoštevanju spoznanj iz sodbe KölnMesse treba pristopiti k osnutku sporne pogodbe v zadevi v postopku v glavni stvari.

2. Določbe člena 1(a)(iii) Direktive 92/50 se nujno nanašajo na dejanja v zvezi z nepremičnino, ki obstaja

56. Zdi se mi primerno spomniti na ključen dejavnik, ki ga je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali neko dejanje spada na področje uporabe direktiv o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil ali ne, to je, da je glavni cilj predpisov Unije na področju javnih naročil odpraviti omejitve temeljnih svoboščin in spodbujati odpiranje javnih naročil konkurenci. [12]

57. Ta cilj je ogrožen, če naročnik, ne da bi prej izvedel postopke oddaje javnih naročil, določene v predpisih Unije, pri nekem podjetju naroči izvedbo del ali storitev, ne glede na razloge in okoliščine izvedbe teh del ali storitev ter ne glede na njihov namen. [13]

58. Učinkovito uresničevanje tega cilja nujno pomeni, da je treba opredelitev določenega dejanja kot javno naročilo gradenj razlagati široko, primere izključitev pa ozko.

59. To zlasti velja za posebne izključitve iz nekaterih javnih naročil, določene v členu 1(a) Direktive 92/50 (ki so v bistvu povzete v členu 16 Direktive 2004/18). [14] Kot je navedeno v uvodni izjavi 24 Direktive 2004/18, je uporaba pravil za javna naročila neustrezna prav zaradi „posebnih značilnosti“ nekaterih naročil.

60. Izključitev zaradi nakupa ali najema nepremičnin [15] v širšem pomenu besede se po mojem mnenju lahko nanaša le na obstoječe nepremičnine. Odpiranje konkurenci, ki izhaja iz uporabe pravil na področju javnih naročil, namreč nima smisla, če se nanaša na najem ali prodajo neke obstoječe dobrine, ki zaradi svoje enkratnosti ni primerna za tekmovanje z obstoječimi ponudbami. Poleg tega je iz nekaterih pripravljalnih dokumentov razvidno, da so bile pogodbe o najemu ali nakupu nepremičnin prvotno izključene zaradi lokalnega značaja in odsotnosti čezmejnega značaja teh naročil. [16] Nasprotno, če zadevne dejavnosti vključujejo bodočo gradnjo nepremičnin in s tem izvedbo gradbenih del, odpiranje konkurenci in preglednost, ki ju zahtevajo ta pravila, nista več neprimerna in se omenjena pravila lahko uporabljajo. Zato je treba sklicevanje v zadevnih določbah na „druge nepremičnine“ po mojem mnenju razumeti tako, da se nanašajo na drugačne dobrine, kot so zemljišča in zgradbe, in ne na dobrine, ki še niso narejene.

61. Iz tega sledi, ne da bi se bilo treba natančno izreči o tem, v kateri fazi nepremičnina začne obstajati, da izjema, ki se nanaša na nakup ali najem „zemljišč, […] stavb ali drugih nepremičnin“, v nobenem primeru ne more veljati za dobrine, katerih izvedba se ni še niti začela, kot se zdi, da je v zadevi v glavni stvari. Če se javna uprava v okviru uvedbe posameznih storitev odloči za nakup ali najem objekta, ki ga je treba zgraditi, mora za to dejanje uporabiti postopke oddaje javnih naročil, določene v upoštevni zakonodaji.

12 — Glej drugo in deseto uvodno izjavo Direktive 93/37 ter uvodno izjavo 2 Direktive 2004/18.

13 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2006:410, točka 43).

14 — Glej tudi člen 10(a) novejše Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, str. 65).

15 — Člen 1(a)(iii) Direktive 92/50 in člen 16(a) Direktive 2004/18.

16 — Glej zlasti obrazložitev predloga Direktive Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev, predstavljenega 6. decembra 1990 (COM(90) 372 final – SYN 293).

3. Pogoji za obstoj javnega naročila gradenj so v okoliščinah, kot se obravnavajo v zadevi v postopku v glavni stvari, vsekakor izpolnjeni

62. Kot je Sodišče večkrat spomnilo, opredelitev dejanja kot javno naročilo gradenj spada na področje uporabe prava Unije in mora biti neodvisna od opredelitve na podlagi nacionalnega prava.[17] Za presojo, ali pogodba ali dejanje spada na področje uporabe direktive o javnih naročilih, prav tako ni upoštevno, kako so to pravno opredelile pogodbene stranke.[18]

63. Zato v zvezi z zadevo v glavni stvari formalna opredelitev zadevne „pogodbe o najemu“ ni odločilen dejavnik. Tudi dejstvo, ki ga navajata družba Pizzarotti in italijanska vlada, da ima predvidena pogodba nekatere značilnosti pogodbe o najemu nepremičninskega kompleksa v smislu člena 1571 italijanskega civilnega zakonika, ni upoštevno.

64. V teh okoliščinah je potrebno pojasnilo. Ne gre za nasprotovanje svobodi, ki jo imajo nacionalni javni organi pri izbiri pogodbenega postopka, za katerega menijo, da je primeren za izvedbo del ali storitev, ali za nasprotovanje zakonitosti uporabe nekaterih vrst pogodb, gre za preprečevanje tveganja, da se z uporabo nekaterih vrst pogodb lahko povzroči izogibanje posameznim pravilom o javnih naročilih. Z drugimi besedami, predpisi Unije na področju javnih naročil ne posegajo v zakonitost uporabe pogodbe o najemu za gradnjo objekta, če se pred sklenitvijo te pogodbe upoštevajo pravila objavljanja in odpiranja konkurenci, določena v teh predpisih.

65. Poleg tega je treba področje uporabe direktive določiti ob upoštevanju izključno objektivnih pogojev, izrecno opredeljenih v direktivah s tega področja.

66. To takoj pomeni, da dejanski ali domnevni cilji, ki jim želijo javni organi slediti, niso upoštevni pri ugotavljanju, ali je treba neko pogodbo opredeliti kot naročilo gradenj. Zato ni mogoče upoštevati okoliščine, če bi se izkazala za resnično, da je bil prvotni namen Comune di Bari samo zagotoviti enotni sedež sodne uprave v Bariju, ne da bi bila za to nujna gradnja.

67. Sodišče je tako poudarilo, da opredelitev pojma „javno naročilo gradenj“ iz člena 1(a) Direktive 93/37 vključuje vsa dejanja, pri katerih je med naročnikom in izvajalcem sklenjena odplačna pogodba, katere predmet je izvedba „gradnje“ v smislu člena 1(c) te direktive s strani izvajalca. Bistveno merilo pri tem je, da je ta gradnja izvedena v skladu z zahtevami naročnika, pri čemer uporabljena sredstva za to izvedbo niso pomembna.[19] Da je tako, mora biti izpolnjen pogoj, da je naročnik sprejel ukrepe za opredelitev značilnosti gradnje ali vsaj za izvajanje odločilnega vpliva na njeno projektiranje.[20]

68. Nazadnje, v skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da kadar pogodba hkrati vsebuje elemente, ki se nanašajo na javno naročilo gradenj, in elemente, ki se nanašajo na neko drugo vrsto javnega naročila, se uporabijo pravila prava Unije glede na glavni predmet pogodbe.[21]

69. V tem primeru iz elementov v spisu sklepam, da ima dejanje, kot se obravnava v zadevi v glavni stvari, vse značilnosti javnega naročila gradenj, saj je navsezadnje njegov glavni predmet odplačna izvedba gradnje, ki ustreza potrebam, ki jih je opredelil naročnik.

70. Prvič, ti elementi kažejo, da je cilj celotnega zadevnega postopka, ki se je začel z objavo obvestila o razpisu 14. avgusta 2003, gradnja – v skladu z željami pristojnih javnih organov – novih prostorov, ki bi se uporabljali kot enotni sedež sodišč s sedežem v Bariju.

17 — Glej sodbo Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, točka 40 in navedena sodna praksa).

18 — Sodba KölnMesse (točka 54).

19 — Sodba KölnMesse (točka 55).

20 — Sodba Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, točka 67).

21 — Glej zlasti sodbo KölnMesse (točka 57).

71. Najprej je to razvidno iz javnega obvestila o tržnem pozivu („Ricerca di mercato“) z dne 14. avgusta 2003, v katerem je posebej navedeno, da „se ponudnik s ponudbo zaveže, da bo začel gradbena dela pred 31. decembrom tekočega leta“.

72. Nato je iz dokumenta, priloženega temu obvestilu o raziskavi, ki ga je pripravilo Corte d’appello di Bari in ga je odobrila commissione di manutenzione (dokument z naslovom Quadro esigenziale, okvirne zahteve), katerega upoštevnost za presojo osnutka pogodbe ni sporna,[22] razvidno, da so pristojni javni organi opredelili določeno število strukturnih, funkcionalnih in organizacijskih zahtev, ki jih mora izpolnjevati projekt enotnih prostorov za sodišča ob upoštevanju veljavne zakonodaje in svežnja statističnih podatkov o sodni dejavnosti v Bariju. Menim, da te zahteve, opisane na več deset straneh, presegajo običajne zahteve najemnika glede nove zgradbe določene velikosti.[23]

73. Nazadnje, posvet občinskega sveta št. 1045/2003 z dne 18. decembra 2003 o izboru ponudbe podjetja Pizzarotti se izrecno sklicuje na „izvedbo enotnega sedeža“ sodišč.

74. Širše gledano menim, da v smislu direktiv 93/37 in 2004/18 neposrednega in torej glavnega predmeta pogodbe, ki se nanaša na gradnjo, katere izvedba se še ni začela, načeloma in v skladu s spoznanji iz sodbe KölnMesse ni mogoče analizirati, kot da gre za najem zgradbe, ne glede na obliko pogodbe, izbrane na podlagi nacionalnega prava. Prednostni cilj te pogodbe je logično lahko le gradnja navedenih objektov, ki naj bi bili nato dani na razpolago naročniku s pogodbenim razmerjem, opredeljenim kot „najemna pogodba“.[24]

75. Če se vrnemo k zadevi v postopku v glavni stvari, se izkaže, da podjetje Pizzarotti nikakor ne bi moglo izpolniti obveznosti, določene v osnutku zaveze za dajanje v najem, to je, da bo dalo na voljo poseben objekt na opredeljenem območju, ne da bi ga pred tem zgradilo.

76. Številne tehnične specifikacije v referenčnih dokumentih kažejo, da je naročnik sprejel ukrepe, da bi določil značilnosti gradnje ali da bi vsaj odločilno vplival na njeno zasnovo. Ti elementi in velikanski spor, ki je nastal, ker pogodba, predvidena v zadevi v glavni stvari, ni bila sklenjena, po mojem mnenju jasno kažejo, da podjetje Pizzarotti ne bi bilo pripravljeno izvesti zadevne gradnje, če Comune di Bari teh potreb ne bi izrecno izrazila in ne bi sprejela ponudbe za izvedbo, ki je prispela v odgovor na javni razpis za raziskavo trga.

77. Drugič, zdi se mi dovolj očitno, da je bila pogodba, kot se obravnava v zadevi v glavni stvari, čeprav se v tem delu razlikuje od zadeve KölnMesse,[25] odplačna.

78. Seveda je res, da plačilo v obliki letne najemnine, ki bi jo morala Comune di Bari v skladu z zadevno pogodbo plačevati 18 let, še zdaleč ne pokriva stroškov izvedbe gradnje.

79. Vendar ta ugotovitev ne more ovreči odplačnosti zadevne pogodbe.

22 — Osnutek zaveze za dajanje v najem iz maja 2012 se zlasti v uvodni izjavi 10 in členu 7 sklicuje na te okvirne zahteve.

23 — Sodba KölnMesse (točka 58).

24 — Prav tam (točka 56).

25 — V tej zadevi je nemška vlada navedla okoliščino, da je skupni znesek, ki ga je bilo treba plačati družbi Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR za najemnino, to je približno 600 milijonov EUR, precej presegal strošek izvedbe gradnje, ki je znašal približno 235 milijonov EUR.

80. Za razlikovanje javnega naročila storitev od javnega naročila gradenj,[26] v nasprotju s tem, kar naj bi predlagali podjetje Pizzarotti ter italijanska in nemška vlada,[27] znesku finančne protivrednosti za gradbene storitve namreč ni mogoče pripisati odločilne teže. Kot je Sodišče upravičeno odločilo, je odločilen element za opredelitev naročila glavni predmet naročila, in ne znesek povračila izvajalcu ali način njegovega plačila.[28] Dejstvo, da 18 let plačevanja letne najemnine, določene v predvideni pogodbi, ne pokriva vseh stroškov gradnje, nikakor ne more spremeniti odplačne narave pogodbe in s tem izključiti obstoja javnega naročila gradenj. V zvezi s tem plačilo, ki ga je gospodarski subjekt dejansko prejel, ne more biti nujen pogoj, da se pogodba opredeli kot javno naročilo gradenj.[29]

81. Pogoj, povezan z obstojem „neposredne gospodarske koristi za naročnika“, ne pomeni nujno, da naročnik postane lastnik gradnje, pri čemer je ta lahko izpolnjen z listino o najemu, s katero se gradnja da na voljo zadevnemu javnemu organu.[30]

82. Ob upoštevanju teh ugotovitev predlagam, naj se na prvo vprašanje odgovori, da je treba pogodbo o najemu gradnje z izpolnitvijo v prihodnosti, ki ima lastnosti pogodbe, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, opredeliti kot javno naročilo gradenj v smislu člena 1(a) Direktive 93/37.

C – Drugo vprašanje: zahteve, ki izhajajo iz načel lojalnega sodelovanja in spoštovanja pravnomočnosti v položaju, ki je domnevno nezdružljiv s pravom Unije

83. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali lahko sodbo, izdano v obravnavani zadevi, šteje za neučinkovito, ker je dopustilo obstoj pravnega položaja, ki je v nasprotju s pravom Unije o javnih naročilih, in ali je torej mogoče izvršiti sodbo, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti.

84. Najprej naj povem, da sem osupel nad tem, kaj natančno po mnenju predložitvenega sodišča sestavlja „pravnomočnost“ (*chose jugée*), to je tako *thema decidundum* kot *ratio decidendi*, ki naj bi bil problematičen z vidika spoštovanja prava Unije.

85. Čeprav dobro vem, da navsezadnje samo nacionalno sodišče odloči, katera ali katere sodne odločbe naj bi ovirale polno uporabo prava Unije, bom, ker je treba predložitvenemu sodišču dati čim bolj koristen odgovor, navedel naslednje.

86. V tem primeru je edina „pravnomočnost“, na katero se sklicuje predložitveno sodišče,[31] njegova sodba št. 4267/2007, natančneje odločitev v tej sodbi, da mora Comune di Bari „v skladu z načeli razumnosti, dobre vere in legitimnega pričakovanja dokončati svoja dejanja in postopek sprejemljivo primerno končati, tako da v okviru dospelih ponudb preveri izvedljivost gradbenega dela v mejah spremenjenega ekonomskega okvira“.

87. Čeprav ta odločitev, kot navaja Consiglio di Stato, „ponuja številne in različne rešitve za izvedbo“, *a priori* ni lahko razumeti, zakaj bi morala biti izvršitev te sodbe nujno v nasprotju s pravom Unije in, natančneje, z uporabo upoštevnih predpisov s področja javnih naročil gradenj.

26 — Drugače kot pri razlikovanju javnega naročila storitev od javnega naročila blaga (glej zlasti člen 2 Direktive 92/50 in člen 1(2)(d), drugi pododstavek, Direktive 2004/18).

27 — Sklicujejo se zlasti na sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-536/07, EU:C:2009:340), ki predlaga tudi „primerjavo stroškovnih cen“ (točka 105).

28 — Glej sodbo KölnMesse, točka 61.

29 — Sodba Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817).

30 — Glej v tem smislu sodbo Helmut Müller (EU:C:2010:168, točki 50 in 51).

31 — Čeprav naj bi stranki zahtevali uskladitev s sodbo št. 8420/2010.

88. Podobno kot je omenila Comune di Bari, je očitno, da je edina odločitev, ki je pravnomočna (dokončna), odločitev, ki jo je sprejelo Consiglio di Stato v sodbi št. 4267/2007 in se nanaša na to, da mora Comune di Bari (enako velja tudi za *commisario ad acta*) končati postopek, ki se je začel z javnim obvestilom o tržni raziskavi. *A priori* ni mogoče izključiti, da bi konec tega postopka v smislu te sodbe lahko pomenil uvedbo novega razpisnega postopka v skladu s pravili Unije na področju javnih naročil.

89. Vendar se zdi, da se predložitveno sodišče vsaj delno [32] strinja z razlago, ki jo zagovarja podjetje Pizzarotti, v skladu s katero je treba to sodbo in poznejše sodne odločbe razlagati tako, da določajo, da je treba s podjetjem Pizzarotti skleniti predvideno pogodbo „o najemu“, kar lahko vodi v položaj, ki je v nasprotju s pravom Unije. Poleg tega se zdi, da je bila določena veljava priznana izvedbenim sklepom, ki jih je sprejel *commisario ad acta* (glej sklep št. 8420/2010). Vendar kolikor razumem določbe italijanskega zakonika o upravnem postopku, sodišče odloča o vseh vprašanjih v zvezi s pravilno uskladitvijo, vključno z vprašanji, ki izvirajo iz aktov *commisario ad acta*, ki deluje kot uradnik sodišča.

90. Če je poleg tega očitno, kot naj bi bilo razvidno iz določb navedenega zakonika o upravnem postopku, [33] kot jih razlaga predložitveno sodišče, da ima to sodišče pooblastilo, da dopolni izrek sodbe št. 4267/2007, s čimer nastane „progresivno oblikovana pravnomočnost“, mislim, da je težko skleniti, da načelo nedotakljivosti pravnomočnosti vzbuja dvom. Ker ima namreč sodni organ pooblastilo, da pojasni ali spremeni sprejeto odločitev, je treba to možnost pod enakimi pogoji priznati pri zagotavljanju polne uporabe prava Unije.

91. V takih okoliščinah gre navsezadnje za to, da nacionalno sodišče pri izvrševanju sodnih odločb, ki jih je mogoče razlagati na več načinov, da prednost tisti razlagi, ki zagotavlja, da bo uprava ravnala v skladu s pravom Unije.

92. Nasprotno, če bi predložitveno sodišče moralo skleniti, da je pravilna uporaba prava Unije na področju javnih naročil gradenj nujno v nasprotju s pravnomočno odločitvijo iz njegove sodbe št. 4267/2007 ali poznejših odločb, [34] kar lahko preveri le predložitveno sodišče, spadajo pravila za izvajanje pravnomočnosti v postopkovno avtonomijo držav članic, če se spoštujeta načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

93. V zvezi s tem Sodišče nenehno opozarja na pomen načela pravnomočnosti, tako v pravnem redu Unije kot v nacionalnih pravnih redih. S stališča zagotavljanja stabilnosti prava in pravnih razmerij kot tudi dobrega upravljanja sodstva je namreč treba zagotoviti, da sodnih odločb, potem ko postanejo pravnomočne po izčrpanju razpoložljivih pravnih sredstev ali po poteku rokov, ki so predvideni za navedena pravna sredstva, ni mogoče več spreminjati. Za zagotovitev stabilnosti prava in pravnih razmerij ter učinkovitosti sojenja je namreč pomembno, da sodnih odločb, ki so postale dokončne po tem, ko so bila izčrpana vsa razpoložljiva pravna sredstva, ali po tem, ko so se iztekli roki zanje, ni več mogoče izpodbijati. [35] Zato pravo Skupnosti nacionalnega sodišča ne obvezuje, da ne uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, po katerih odločba postane pravnomočna, čeprav bi se s tem lahko odpravila kršitev prava Unije, ki jo povzroči zadevna odločba. [36]

32 — Glej v zvezi s tem obrazložitev odločb, ki jih je Consiglio di Stato sprejelo kot odziv zlasti na ukrepe *commisario ad acta* z dne 27. maja 2010 (točke od 23 do 25 teh sklepnih predlogov).

33 — Zakonodajni dekret št. 104 z dne 2. julija 2010 (GURI št. 156 z dne 7. julija 2010).

34 — Consiglio di Stato dejansko namiguje, da sta izvedbena sklepa (z dne 15. aprila 2010 in 3. decembra 2010), ki se nanašata na dejavnosti *commisario ad acta*, pripeljala do položaja, ki bi bil lahko v nasprotju s pravom Unije, ker sta določala, da je treba sprejeti akte, ki so potrebni za sklenitev pogodbe o najemu z izpolnitvijo v prihodnosti, ki jo je to podjetje predložilo upravi kot zadnji predlog po veliki spremembi ekonomskega okvira leta 2004.

35 — Glej zlasti sodbe Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točka 38); Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, točka 20) in Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, točka 22).

36 — Sodbe Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, točka 48); Kapferer (EU:C:2006:178, točka 21) in Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, točka 23).

94. Kadar na tem področju ni ureditve Unije, so pravila za izvajanje načela pravnomočnosti določena v nacionalnem pravnem redu držav članic na podlagi načela postopkovne avtonomije držav članic. Vendar pa ta pravila ne smejo biti niti manj ugodna od tistih, ki urejajo podobne nacionalne položaje (načelo enakovrednosti), niti ne smejo biti urejena tako, da bi dejansko onemogočila ali pretirano otežila izvrševanje pravic, ki jih podeljuje pravni red Unije (načelo učinkovitosti). [37]

95. Očitno kršitev načela pravnomočnosti, ki jo pomeni sodba Lucchini, [38] je Sodišče omejilo na zelo posebno področje državnih pomoči.

96. Sodišče je v tej sodbi namreč pojasnilo, da je presoja združljivosti ukrepov pomoči ali sistema pomoči s skupnim trgom v izključni pristojnosti Komisije, ki deluje pod nadzorom sodišč Skupnosti, zato pravo Skupnosti nasprotuje uporabi določbe nacionalnega prava, ki uzakonja načelo pravnomočnosti, kot je člen 2909 italijanskega civilnega zakonika, če njena uporaba onemogoča vračilo državne pomoči, dodelitev katere pomeni kršitev prava Skupnosti in katere nezdružljivost s skupnim trgom je bila ugotovljena z dokončno odločbo Komisije. [39]

97. Posebnosti zadeve Lucchini so bile poudarjene tudi v sodbi Fallimento Olimpiclub, [40] s katero je Sodišče pojasnilo, da se je navedena zadeva nanašala na popolnoma omejen položaj, ki je zadeval načela o razdelitvi pristojnosti med državami članicami in Evropsko skupnostjo na področju državnih pomoči, kjer ima Komisija izključno pristojnost za presojo združljivosti nacionalnih ukrepov državnih pomoči s skupnim trgom.

98. Kar zadeva podobnosti med obveznostmi, kot so med drugim pojasnjene v sodbi Kühne & Heitz, [41] ki jih imajo upravni organi na podlagi lojalnega sodelovanja, in obveznostmi nacionalnih sodišč prav tako na podlagi lojalnega sodelovanja, me taka podobnost nikakor ne prepriča.

99. Seveda sta spoštovanje dokončnosti upravne odločbe in veljava sodne odločbe z vidika načela pravne varnosti nujna za ohranjanje stabilnosti pravnih položajev. Tudi zadeva v glavni stvari se nanaša na poseben položaj, v katerem bi glede na informacije, ki jih je predložilo Consiglio di Stato, to lahko dopolnilo izrek ene od teh odločb, ki so postale dokončne, in če je smiselno, spremenilo sklepe o izvrševanju teh odločb, ki jih je sprejel *commisario ad acta*.

100. Vendar pa, če predpostavljamo, da se ta možnost lahko razume tako, da uzakonja omilitev nedotakljivosti dokončne pravnomočnosti, kar ni jasno izkazano (glej točko 90 teh sklepnih predlogov), obstaja pomembna razlika med možnostjo ponovne preučitve upravne odločbe, ki je postala dokončna, in možnostjo spreminjanja sodne odločbe, ki je postala pravnomočna. Obveznost upravnega organa, da pod določenimi pogoji ponovno obravnava upravno odločbo, ki je postala dokončna, zapisana v sodbi Kühne & Heitz (EU:C:2004:17), temelji na predpostavki, da taka ponovna preučitev ne more škoditi tretjim osebam. Menim, da ta pogoj ni izpolnjen, če gre za revizijo sodnih odločb, ki so postale pravnomočne. Poleg tega menim, da se ta sodba navsezadnje lahko razume kot uporaba načel učinkovitosti in enakovrednosti glede na možnost, ki jo priznava nacionalno pravo, da se pod določenimi pogoji ponovno obravnavajo upravne odločbe, ki so postale dokončne.

101. Iz teh ugotovitev je razvidno, da sodne odločbe – če je smiselno, zaradi učinka poznejših sodnih izvedbenih sklepov – če je zaradi nje nastal položaj, ki ni združljiv s pravom Unije, nacionalno sodišče načeloma ne more ponovno obravnavati.

37 — Sodbi Kapferer (EU:C:2006:178, točka 22) in Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, točka 24).

38 — C-119/05, EU:C:2007:434.

39 — Prav tam (točki 62 in 63).

40 — Sodba Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, točka 25).

41 — Sodba Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, točka 28). Glej tudi sodbi i-21 Germany in Arcor (C-392/04 in C-422/04, EU:C:2006:586, točke od 51 do 55) in Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78).

102. Poleg tega obstaja možnost za odpravo kršitve prava Unije. Če bi pravnomočnost onemogočila uporabo prava Unije, ostaja namreč možnost tožbe za povračilo škode, ki je bila povzročena posameznikom. [42]

103. Zato predlagam, da se na drugo vprašanje odgovori, da samo nacionalno sodišče določa natančne pogoje sodne odločbe, ki je postala pravnomočna. Pravila za izvajanje pravnomočnosti so določena v nacionalnem pravnem redu držav članic pod pogojem, da se spoštujeta načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Če ima nacionalno sodišče na podlagi nacionalnih pravil pooblastilo, da dopolni ali celo nadomesti besedilo pravnomočne odločbe, mora to pooblastilo uporabiti za ustrezno uporabo prava Unije.

IV – **Predlog**

104. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Consiglio di Stato, odgovori:

1. Pogodbo o najemu gradnje z izpolnitvijo v prihodnosti, ki ima značilnosti pogodbe, predvidene v zadevi v glavni stvari, je treba opredeliti kot javno naročilo gradenj v smislu člena 1(a) Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje.

2. Samo nacionalno sodišče določa natančne pogoje sodne odločbe, ki je postala pravnomočna. Pravila za izvajanje pravnomočnosti so določena v nacionalnem pravnem redu držav članic pod pogojem, da se spoštujeta načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Če ima nacionalno sodišče na podlagi nacionalnih pravil pooblastilo, da dopolni ali celo spremeni besedilo pravnomočne odločbe, ga mora uporabiti za ustrezno uporabo prava Unije.

42 — Glej v tem smislu sodbo Köbler (EU:C:2003:513, točka 51 in naslednje).