ANAV

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 12. januarja 2006[1]

I – Uvod

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italija) sprašuje Sodišče, ali so nacionalni predpisi, na podlagi katerih je mogoče naročilo lokalnih javnih prevoznih storitev neposredno oddati podjetju, ki je v lasti in pod nadzorom javnega organa naročnika, skladni s pravom Skupnosti. Gre za novo zadevo, v kateri je Sodišče pozvano k razjasnitvi obsega svoje sodbe Teckal[2].

2. V točki 49 te sodbe je Sodišče ugotovilo, da je za obstoj javnega naročila blaga v smislu Direktive Sveta 93/36/EGS[3] potreben predvsem dogovor med dvema različnima osebama.

3. V zvezi s tem je Sodišče v točki 50 navedene sodbe natančneje navedlo:

„[…] [N]ačeloma zadošča, da je bilo naročilo sklenjeno med lokalno skupnostjo in osebo, ki je od nje pravno ločena. Kaj drugega lahko velja le, če lokalna skupnost nad zadevno osebo izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in če ta oseba opravlja pretežni del svoje dejavnosti z eno ali več lokalnimi skupnostmi, ki so njene lastnice.“

II – Pravni okvir

4. V italijanski zakonodaji je bil s členom 14 uredbe-zakona št. 269/03 spremenjen

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Sodba z dne 18. novembra 1999 (C-107/98, Recueil, str. I-8121).

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

člen 113 zakonske uredbe št. 267/00. Nastala je nova različica člena 113(V), ki določa:

„Opravljanje storitev se izvaja v skladu s pravili sektorja in ob upoštevanju ureditve Evropske unije, pri čemer se naročilo storitev odda:

a) kapitalskim družbam, izbranim v postopku javnega razpisa;

b) družbam z mešanim kapitalom, v katerih je zasebni družbenik izbran na podlagi postopka javnega razpisa, ki zagotavlja spoštovanje nacionalne ureditve in ureditve Skupnosti glede konkurence v skladu s smernicami, ki jih sprejmejo pristojni organi in ki so izražene s posebnimi ukrepi ali okrožnicami;

c) družbam z izključno javnim kapitalom, če lokalna skupnost ali lokalne skupnosti, v katerih lasti je kapital družbe, nadzorujejo družbo podobno kot svoje službe in ta družba pretežni del dejavnosti opravlja s skupnostjo ali skupnostmi, ki so njene lastnice.“

III – Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

5. Občinska uprava v Bariju je z odločbo z dne 17. julija 2003 začela postopek javnega razpisa, s katerim bi oddala naročilo lokalnih javnih prevoznih storitev na območju Comune di Bari. Nato je z odločbo z dne 18. decembra 2003 odločila, da začetega postopka javnega razpisa ne bo nadaljevala in bo to naročilo sporazumno oddala družbi AMTAB Servizio SpA.

6. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je Comune di Bari sprejela novo odločbo po začetku veljavnosti člena 14 uredbe-zakona št. 269/03, s katerim je bil spremenjen člen 113(V) zakonske uredbe št. 267/00.

7. Zlasti nova določba člena 113(V)(c), v kateri je opisano „notranje“ opravljanje

javnih storitev v skladu z opredelitvijo, ki jo je podalo Sodišče v točki 50 zgoraj navedene sodbe Teckal in iz katere izhaja, da „notranje“ opravljanje javnih storitev ne spada na področje uporabe prava Skupnosti v zvezi z javnimi razpisi, je spodbudila navedeno občinsko upravo v Bariju, da je ustavila postopek javnega razpisa.

8. V skladu s tem, kar izhaja iz predložitvene odločbe, je koncesionarska družba AMTAB Servizio SpA družba, katere družbeni kapital je v celoti v lasti Comune di Bari ter katere edina in izključna dejavnost je opravljanje lokalnih javnih prevoznih storitev v mestu Bari. Ta družba je na podlagi pogodbe o opravljanju storitev, ki zavezuje oba subjekta, v celoti pod nadzorom občinske uprave v Bariju.

9. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori, je pri predložitvenem sodišču vložila tožbo, v kateri je zahtevala razveljavitev odločbe Comune di Bari z dne 18. decembra 2003, s katero so bile zadevne storitve oddane družbi AMTAB Servizio SpA, ker naj bi bila ta odločba v nasprotju s pravom Skupnosti ter zlasti s členi 3 ES, 16 ES, 43 ES, 49 ES, 50 ES, 51 ES, 70 ES, 71 ES, 72 ES, 81 ES, 82 ES, 86 ES in 87 ES.

10. V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale di Puglia prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je člen 113(V) zakonske uredbe št. 267/00, kot je bil spremenjen s členom 14 uredbe-zakona št. 269/03, v skladu s pravom Skupnosti, zlasti z zahtevama po preglednosti in prosti konkurenci iz členov 46 ES, 49 ES in 86 ES, ker za javno upravo ne določa nobene omejitve pri svobodni izbiri med različnimi oblikami oddaje javnih storitev, zlasti med oddajo po postopku javnega razpisa in neposredno oddajo družbi, ki jo sama v celoti nadzoruje?“

IV – Presoja

11. Ali členi 43 ES, 49 ES in 86 ES nasprotujejo ureditvi, kot je ta, ki je predmet vprašanja za predhodno odločanje, s katero se lokalnim upravam prepušča izbira glede tega, ali naj se opravljanje storitev, kot je javni prevoz, zaupa družbi, ki je v lasti zadevne lokalne uprave, ali naj se na podlagi postopka javnega razpisa koncesija za te storitve podeli zasebni stranki?

12. To je v bistvu vprašanje, ki ga postavlja predložitveno sodišče in o katerem je z vidika najnovejše sodne prakse Sodišča[4] razmeroma lahko odločiti.

13. Iz spisa zadeve v glavni stvari, vloženega v sodnem tajništvu Sodišča, izhaja, da so zadevne storitve vsaj delno financirane s prodajo vozovnic uporabnikom, tako da gre za koncesijo za storitve, ki ne spada v okvir direktiv Skupnosti o javnih naročilih, temveč neposredno v okvir določb primarne zakonodaje in, natančneje, temeljnih svoboščin, določenih v Pogodbi ES[5]. Zdi se, da je prišlo predložitveno sodišče do enakega sklepa, saj se njegovo vprašanje za predhodno odločanje nanaša samo na člene 43 ES[6], 49 ES in 86 ES ter ne na Direktivo 92/50/EGS[7].

14. Najpomembnejše elemente odgovora je mogoče najti v točki 50 zgoraj navedene sodbe Teckal ter v točki 49 zgoraj navedene sodbe Stadt Halle in RPL Lochau. Iz njiju izhaja, da javni razpis ni obvezen, čeprav je sopogodbenik pravna oseba, ki je pravno ločena od javnega organa, če zadnjenavedeni, ki je naročnik, izvaja nad zadevnim ločenim subjektom podoben nadzor, kot je ta, ki ga izvaja nad svojimi službami, in kjer ta subjekt opravlja pretežni del dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki so njegovi lastniki.[8]

15. Na podlagi primerjave besedila nove različice člena 113(V)(c) zakonske uredbe št. 267/00 („družb[e] z izključno javnim kapitalom pod pogojem, da skupnost ali skupnosti, v katerih lasti je kapital družbe, nadzorujejo družbo podobno kot svoje službe in da ta družba pretežni del dejavnosti opravlja s skupnostjo ali skupnostmi, ki so njene lastnice“) z odlomki sodne prakse Sodišča, navedene v prejšnji točki, je mogoče ugotoviti, da je italijanski zakonodajalec očitno ravnal v skladu s to sodno prakso.

16. To potrjuje Komisija Evropskih skupnosti, ki v pisnih stališčih poudarja, da je sedanje besedilo navedenega člena 113(V)

4 — Zgoraj navedena sodba Teckal ter sodbe z dne 11. junija 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, ZOdl., str. I-1), z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287), z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8585) in z dne 10. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-29/04, ZOdl., str. I-9705).

5 — Zgoraj navedena sodba Coname (točka 16).

6 — Predložitveno sodišče v vprašanju za predhodno odločanje navaja člen 46 ES in ne člena 43 ES. Iz branja celotne predložitvene odločbe je mogoče sklepati, da gre za pisno napako.

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

8 — Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji (točka 34).

(c) rezultat postopka za ugotavljanje kršitev, ki ga je sprožila zoper Italijansko republiko.

17. Ker je nacionalna ureditev skladna s sodno prakso Sodišča, je treba tudi vsako odločbo lokalne uprave, skladno s to ureditvijo, šteti za združljivo s pravom Skupnosti.

18. Vendar pa je treba v zvezi s tem opozoriti, da je treba strogo upoštevati merila za priznavanje primerov „notranjega“ opravljanja storitev. Zlasti iz zgoraj navedenih sodb Parking Brixen in Komisija proti Avstriji izhaja, da po eni strani nadzor, ki ga izvaja javni naročnik, ne sme biti oslabljen z udeležbo, „čeprav manjšinsko“, zasebnega podjetja v kapitalu družbe, ki ji je bilo zaupano opravljanje zadevne storitve, ter da mora po drugi strani navedena družba opravljati pretežni del dejavnosti z eno ali več skupnostmi, ki so njene lastnice.

19. Zdi se mi, da sta v okoliščinah dejanskega stanja v sporu o glavni stvari ti merili izpolnjeni, tako da bi lahko analizo končal s to ugotovitvijo, če ne bi iz sodbe Komisija proti Avstriji[9] izhajalo še tretje merilo, in sicer zahteva po stalnem izpolnjevanju obeh navedenih meril.

20. Če bi namreč pristojna uprava, potem ko sta bili prvi merili izpolnjeni, ob oddaji naročila za opravljanje zadevnih storitev prenesla delež zadevne družbe, „čeprav manjšinski“, na zasebno podjetje, bi to pomenilo, da bi bila z umetnim konstruktom, ki obsega več ločenih faz – in sicer ustanovitev družbe, oddajo naročila za opravljanje javnih prevoznih storitev tej družbi in prenos deleža te družbe na zasebno podjetje –, koncesija za javne storitve podeljena podjetju z mešanim kapitalom brez predhodnega javnega razpisa.

21. Isto sklepanje velja za primer, v katerem bi bile izvirnemu koncesionarju oddane druge javne storitve brez predhodnega javnega razpisa, če bi to oddajo izvedle javne skupnosti, ki niso njegove lastnice.

22. V obeh opisanih primerih ne bi bilo več zadoščeno načelom enakega obravnavanja, nediskriminacije in preglednosti, kot je opozorilo Sodišče v zgoraj navedenih sodbah Coname in Parking Brixen.

9 — Glej točke od 38 do 42.

V – Predlog

23. Z vidika zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Tribunale Amministativo Regionale per la Puglia, odgovori:

„Člene 43 ES, 49 ES in 86 ES je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo uporabi določbe, kot je člen 113(V) italijanske zakonske uredbe št. 267/00 v njegovi sedanji obliki, če ostaneta obe merili, določeni v tej uredbi – in sicer da mora javna uprava nad koncesijsko družbo izvajati nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in da mora ta družba opravljati pretežni del svojih dejavnosti s skupnostjo, ki je njena lastnica –, trajno izpolnjeni po oddaji naročila za opravljanje javnih storitev tej družbi.“