SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 18. novembra 2004*

V zadevi C-126/03,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 20. marca 2003,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopa K. Wiedner, zastopnik, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

proti

Zvezni republiki Nemčiji, ki jo zastopa W.-D. Plessing, zastopnik, skupaj s H.-J. Priezom, odvetnik,

tožena stranka,

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann (poročevalec), predsednik senata, A. Rosas, sodnik, R. Silva de Lapuerta, sodnica, K. Lenaerts in K. Schiemann sodnika,

generalni pravobranilec: L. A. Geelhoed,
sodni tajnik: H. von Holstein, namestnik sodnega tajnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 24. junija 2004

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Zvezna republika Nemčija ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 92/50/EGS z dne

18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1) s tem, da je mesto München (Nemčija) naročilo za prevoz odpadkov od mesta predaje na območju odstranjevanja Donau-Wald (Nemčija) do toplarne München-Nord (Nemčija) oddalo ob neupoštevanju postopkovnih določb iz člena 8 v zvezi s členom 11(1) te direktive.

Pravni okvir

2 Na podlagi člena 1(a) Direktive 92/50 so javna naročila storitev pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom, razen pogodb, navedenih v točkah od (i) do vključno (ix).

3 Na podlagi člena 1(b) iste direktive pomeni „naročnik državo, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo".

4 V skladu s členom 8 Direktive 92/50 se „naročila, katerih predmet so storitve, naštete v Prilogi I A, oddajajo v skladu z določbami iz Naslovov III do VI".

5 Člen 11(1) Direktive 92/50 določa, da naročniki pri oddaji javnih naročil storitev uporabljajo odprte postopke, omejene postopke in postopke s pogajanji, kot so navedeni v členih 1(d), (e) oziroma (f) te direktive.

Dejansko stanje in predhodni postopek

6 Leta 1997 je mesto München, upravitelj toplarne München-Nord, z zasebnim podjetjem Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: podjetje Rethmann) sklenilo pogodbo, v kateri se je zavezalo, da bo temu podjetju, če dobi naročilo za odstranjevanje odpadkov z območja odstranjevanja Donau-Wald, ki ga je razpisalo Abfalwirtschaftsgesellschaft Donau-Wald, mbH, (v nadaljevanju: AWG Donau-Wald) in na katero se je odzvalo mesto München, zaupalo prevoz odpadkov od mesta predaje do navedene toplarne.

7 Mesto München je dobilo navedeno naročilo in podjetju Rethmann na podlagi njunega dogovora zaupalo prevoz odpadkov, ne da bi bila oddaja te dejavnosti predmet razpisa, predvidenega v skladu z Direktivo 92/50.

8 Po tem, ko je nemški vladi dala možnost, da o tem poda izjavo, ji je Komisija 25. julija 2001 poslala obrazloženo mnenje, v katerem je navedla, da bi moralo biti naročilo za prevoz odpadkov z mesta predaje na območju odstranjevanja Donau-

Wald do toplarne München-Nord (v nadaljevanje: sporno naročilo) v skladu z Direktivo 92/50 objavljeno v Uradnem listu Evropskih skupnosti. Zvezno republiko Nemčijo je pozvala, naj obveznosti iz prava Skupnosti izpolni v dveh mesecih od vročitve tega mnenja. Po odgovoru nemških organov z dne 30. oktobra 2001, v katerem so ti prerekali očitano neizpolnitev obveznosti, je Komisija vložila to tožbo.

Tožba

Neizpolnitev obveznosti

9 Komisija v obrazložitvi tožbe kot edini očitek navaja kršitev člena 8 v zvezi s členom 11(1) Direktive 92/50, ker mesto München spornega javnega naročila ni objavilo.

10 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 8 v zvezi s členom 11(1) Direktive 92/50 za javna naročila, katerih predmet so storitve, naštete v prilogi I A, oddati v skladu z določbami iz naslovov od III do VI s tem, da se izvede odprti postopek, omejeni postopek ali postopek s pogajanji v smislu te direktive.

11 V členu 1(a) Direktive 92/50 so „javna naročila storitev" opredeljena kot pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom.

12 Pojem „naročniki" je v členu 1(b) Direktive 92/50 opredeljen kot „država, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo".

13 Posledično, člen 8 v zvezi s členom 1(a) in (b) ter členom 11(1) Direktive 92/50 predvideva, da je treba pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in lokalno skupnostjo, oddati v odprtem postopku, omejenem postopku ali postopku s pogajanji, če so njihov predmet storitve iz priloge I A te direktive.

14 V predloženi zadevi je treba ugotoviti, da je sporno naročilo javno naročilo v smislu členov 8 in 11 Direktive 92/50, ki bi moralo biti oddano v skladu z naslovi od III do VI te direktive.

15 Pogodba, sklenjena med mestom München in podjetjem Rethmann, s katero se je ta družba zavezala, da bo opravila prevoz odpadkov od mesta predaje na območju odstranjevanja do toplarne München-Nord, zadeva namreč storitev iz priloge I A navedene direktive, ki jo podjetje opravi za regionalno ali lokalno oblast. Torej gre za pogodbo z denarnim interesom, sklenjeno pisno med ponudnikom storitve in naročnikom.

16 V zvezi s tem ni mogoče pritrditi navedbam nemške vlade, da sporno naročilo ni javno naročilo v smislu členov 8 in 11 Direktive 92/50.

17 Nemška vlada najprej zatrjuje, da mesto München pri spornem naročilu ni „naročnik" v smislu člena 1(b) Direktive 92/50 in da naročilo ni javno naročilo v smislu člena 1(a) te direktive. Omenjenega naročila v skladu z navedbami nemške vlade ni mogoče umestiti v okvir dejavnosti mesta München, ki so splošnega interesa, temveč neodvisne, konkurenci podvržene gospodarske dejavnosti, ki se od njih jasno razlikuje, in sicer obratovanju toplarne München-Nord.

18 V zvezi s tem je treba poudariti, da so lokalne oblasti v skladu s šlenom 1(b) Direktive 92/50 *per definitionem* naročniki. Iz sodne prakse izhaja, da člen 1(a) te direktive ne razlikuje med tistimi naročili, ki jih naročnik odda za izpolnjevanje naloge, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, in tistimi, ki niso povezana s to nalogo (glej po analogiji v zvezi z Direktivo Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje, UL L 199, str. 54, sodbo z dne 15. januarja 1998 v zadevi Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi, C-44/96, Recueil, str. I-73, točka 32). Prav tako ni pomembno, da želi naročnik nastopati kot ponudnik storitve in da zadevno naročilo v tem okviru zajema oddajo dela storitev v podizvedbo tretjemu. Ni namreč izključeno, da temelji odločitev naročnika o izbiri tega podizvajalca na preudarkih, ki niso ekonomske narave. Iz tega sledi, da sporno naročilo ne glede na naravo in povezavo predstavlja javno naročilo v smislu člena 1(a) Direktive 92/50.

19 Glede trditve, da je dejavnost prevoza odpadkov, ki jo je opravilo podjetje Rethmann, v končni fazi predmet dvojnega razpisa, zadostuje ugotovitev, da ta dejavnost sodi med dve različni javni naročili – tisto, ki ga je oddalo mesto München, in tisto, ki ga je oddalo podjetje Donau-Wald, ki se v širšem smislu nanaša na odstranjevanje odpadkov z območja Donau-Wald –, ki bi morali biti razpisani ločeno, in da uporaba Direktive 92/50 za storitev, ki jo je opravilo podjetje Rethmann, torej zahteva dva zaporedna razpisa.

20 Glede trditve, da v predloženem primeru niso bila uporabljena javna sredstva mesta München, je treba ugotoviti, da uporaba takih sredstev ni konstitutivni element za obstoj javnega naročila v smislu člena 8 in 11 Direktive 92/50.

21 Nemška vlada nadalje navaja, da je sporno naročilo, kot naročilo za nadaljnjo oddajo tretjemu, v skladu s členom 1(a)(ii) Direktive 92/50 v zvezi s členom 7 sektorske Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL L 199, str. 84) izključeno s področja uporabe Direktive 92/50. V zvezi s tem je treba, kot je navedel generalni pravobranilec, ugotoviti, da člen 1(a)(ii) Direktive 92/50 s področja njene uporabe izključuje tista naročila, katerih materija se nanaša na sektorsko Direktivo 93/38, ker je zakonodajalec Skupnosti želel, da so ta naročila urejena izključno v Direktivi 93/38. Zato je mogoče izjemo, predvideno v členu 7 sektorske Direktive 93/38, uporabiti le, če sporno naročilo sodi na njeno področje uporabe. Ker se to naročilo ne nanaša na dejavnosti iž člena 2(2) Sektorske direktive 93/38, izjeme iž člena 7 te direktive v predloženi zadevi ni mogoče uporabiti.

22 Nemška vlada nadalje zatrjuje, da spornega naročila praktično ne bi bilo mogoče oddati v skladu z naslovi od III do VI Direktive 92/50, ker bi moralo mesto München v razpisnem postopku podjetja Donau-Wald v dokaz svoje tehnične zmožnosti v smislu člena 32(2)(c) in (h) te direktive pri oddaji ponudbe navesti ime podizvajalca. Res je, da mora izvajalec storitve, ki se zato, da lahko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, sklicuje na ustreznost ustanov ali podjetij, s katerimi je neposredno ali posredno povezan, dokazati, da dejansko razpolaga s sredstvi teh ustanov ali podjetij, ki so potrebna za izvedbo naročila in niso v njegovi lasti (v tem smislu glej sodbe z dne 2. decembra 1999 v zadevi Holst Italia, C-176/98, Recueil, str. I-8607, točka 29; z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi, C-399/98, Recueil, str. I-5409, točka 92, in z dne 18. marca 2004 v zadevi Siemens in ARGE Telekom, C-314/01, Recueil, str. I-2549, točka 44). V predloženi zadevi pa bi lahko mesto München med objavo razpisa in oddajo njegove ponudbe na vsak način izvedlo pospešeni omejeni postopek v skladu člena 20 Direktive 92/50.

23 Nemška vlada zatrjuje, da bi bilo sporno naročilo v skladu s členom 11(3)(b) Direktive 92/50 v postopku s pogajanji mogoče oddati brez predhodne objave obvestila o naročilu. V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba člen 11(3) Direktive 92/50 kot izjemo od predpisov za zagotavljanje pravic, podeljenih s Pogodbo ES na področju javnih naročil storitev, razlagati ozko in da dokazno breme za dejanski obstoj izrednih okoliščin, ki izjemo opravičujejo, prevzame tisti, ki se nanj sklicuje (glej sodbo z dne 10. aprila 2003 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-20/01 in C-28/01, Recueil, I-3609, točka 58). Zato se navedeni člen 11(3)(d) uporabi le, če so kumulativno izpolnjeni trije pogoji. Obstajati morajo nepredvidljiv dogodek, nujna hitrost ukrepanja, ki ne dovoljujejo upoštevanja rokov, predpisanih v drugih postopkih, ter vzročna zveza med nepredvidljivim dogodkom in nujno hitrostjo ukrepanja, ki iž njega izvira (v zvezi s tem glej Direktivo Sveta 71/305/EGS z dne 26. julija 1971 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil za gradnje, UL L 185, str. 5, ter sodbi z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Komisija proti Italiji, C-107/92,

Recueil, str. I-4655, točka 12, in z dne 28. marca 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-318/94, Recueil, str. I-1949, točka 14). V predloženi zadevi bi mesto München lahko izpeljalo pospešeni omejeni postopek, kot je ugotovljeno v točki 22 te sodbe (v zvezi s tem glej Direktivo 71/305/EGS, sodbo z dne 18. marca 1992 v zadevi Komisija proti Španiji, C-24/91, Recueil, str. I-1989, točka 14, in prej v točki 13 navedeno sodbo Komisija proti Italiji). Iz tega sledi, da Zvezna republika Nemčija ni dokazala položaja, ki bi zahteval nujno hitro ukrepanje.

24 V skladu z navedenim je treba ugotoviti, da Zvezna republika Nemčija ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 92/50/EGS s tem, da je mesto München (Nemčija) naročilo za prevoz odpadkov od mesta predaje na območju odstranjevanja Donau-Wald (Nemčija) do toplarne München-Nord (Nemčija) oddalo ob neupoštevanju postopkovnih določb, predvidenih v členu 8 v zvezi s členom 11(1) te direktive.

Učinki sodbe, s katero je bila ugotovljena neizpolnitev obveznosti

25 Nemška vlada navaja, da Zvezna republika Nemčija pri ugotovitvi neizpolnitve obveznosti ni dolžna razvezati že sklenjene pogodbe.

26 V zvezi s tem zadostuje opozorilo, da je Sodišče v okviru postopka ugotavljanja neizpolnitve obveznosti v skladu s členom 226 ES dolžno ugotoviti le, da je bila kršena določba prava Skupnosti, iz člena 228(1) ES pa izhaja, da mora zadevna država članica sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe Sodišča.

Stroški

27 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Zvezni republiki Nemčiji naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. **Zvezna republika Nemčija ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str.1) s tem, da je mesto München (Nemčija) naročilo za prevoz odpadkov od mesta predaje na območju odstranjevanja Donau-Wald (Nemčija) do toplarne München-Nord (Nemčija) oddalo ob neupoštevanju postopkovnih določb, predvidenih v členu 8 v zvezi s členom 11(1) te direktive.**

2. **Zvezni republiki Nemčiji se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi