SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 16. decembra 2008 *

V zadevi C-213/07,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Symvoulio tis Epikrateias (Grčija) z odločbo z dne 8. decembra 2006, ki je prispela na Sodišče 23. aprila 2007, v postopku

Michaniki AE

proti

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

Ypourgos Epikrateias,

ob udeležbi:

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, pravni naslednik Pantechniki AE,

in

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou,

* Jezik postopka: grščina.

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas in K. Lenaerts (poročevalec), predsedniki senatov, A. Tizzano in J. N. Cunha Rodrigues, sodnika, R. Silva de Lapuerta, sodnica, K. Schiemann, J. Klučka in A. Arabadjiev, sodniki, C. Toader, sodnica, in J.-J. Kasel, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 4. marca 2008,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, pravnega naslednika Pantechniki AE, K. Giannakopoulos, odvetnik,

– za Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou K. Drougas, odvetnik,

– za grško vlado A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna, zastopnici, ter A. Manitakis in I. Dionysopoulos, zastopnika,

– za Svet Evropske unije A. Lo Monaco ter M.-M. Joséphidès, zastopnici, in A. Vitro, zastopnik,

– za Komisijo Evropskih skupnosti M. Patakia, zastopnica, ter D. Kukovec in X. Lewis, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 8. oktobra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54), kot je bila spremenjena z Direktivo 97/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1997 (UL L 328, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 93/37).

2 Ta predlog je bil vložen v sporu med Michaniki AE (v nadaljevanju: Michaniki), družbo grškega prava, ter Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (nacionalni svet za radiotelevizijo, v nadaljevanju: ESR) in Ypourgos Epikrateias (minister brez resorja) glede odločbe, s katero je ESR v postopku za oddajo javnega naročila za gradnje Pantechniki AE (v nadaljevanju: Pantechniki), ki je tudi družba grškega prava, izdal potrdilo o neobstoju nezdružljivosti.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

3 Člen 6(6) Direktive 93/37, ki sodi pod Naslov 1 „Splošne določbe“, določa:

„Naročniki zagotovijo, da med različnimi gradbeniki ni diskriminacije.“

4 Naslov IV te direktive v zvezi s „[s]kupn[imi] pravil[i] o udeležbi“ vsebuje Poglavje 2, ki je naslovljeno „Kriteriji za ugotavljanje sposobnosti“ in v katerem je člen 24, katerega prvi odstavek določa:

„Iz udeležbe za naročilo se lahko izključi vsak gradbenik, ki:

(a) je v stečajnem postopku ali v likvidaciji, tisti, ki je pod upravo sodišča, tisti, ki je sklenil dogovor z upniki, tisti, katerega poslovne dejavnosti začasno mirujejo ali je v enakem položaju, ki izhaja iz podobnega postopka po nacionalnih zakonodajah in uredbah;

(b) je predmet postopka za objavo stečaja, za nalog za prisilno likvidacijo ali sodno upravo ali za dogovor z upniki ali v drugem podobnem postopku po nacionalnih zakonodajah ali predpisih;

(c) je bil obsojen zaradi kaznivega dejanja zaradi neprofesionalnega obnašanja s sodbo, ki je *res judicata*;

(d) je bil spoznan za krivega zaradi neprofesionalnega obnašanja, ki je bilo dokazano s sredstvi, ki jih naročniki lahko upravičijo;

(e) ni izpolnjeval obveznosti v zvezi s plačili prispevkov za socialno varnost v skladu z zakonskimi določbami države, v kateri je bil ustanovljen, ali določbami države naročnika;

(f) ni izpolnil obveznosti v zvezi s plačevanjem davkov v skladu z zakonskimi določbami države, v kateri je ustanovljen, ali določbami države naročnika;

(g) je kriv resnih napačnih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih v skladu s tem poglavjem.“

Nacionalna ureditev

5 K členu 14 grške ustave je bil dodan odstavek 9, ki ga je 6. aprila 2001 izglasovala sedma zakonodajno-revizijska skupščina grškega parlamenta in določa:

„Pod pogoji, ki jih določa zakon, morajo biti poznani lastništvo, gospodarski položaj in finančna sredstva informacijskih medijev.

Zakon določa ukrepe in omejitve, ki so nujne za zagotovitev popolne preglednosti in pluralizma informacij.

Prepovedana je koncentracija nadzora več informacijskih medijev v takšni ali drugačni obliki.

Zlasti je prepovedana taka koncentracija glede več elektronskih informacijskih medijev pod pogoji, ki jih določa zakon.

Status lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca informacijskomedijskega podjetja ni združljiv s statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki mu država ali pravna oseba javnega sektorja v širšem smislu odda javno naročilo za gradnje, dobavo ali storitve.

Prepoved, ki je določena v prejšnjem pododstavku, se nanaša tudi na vse osebe, ki delujejo kot posredniki, kot so zakonci, sorodniki ali gospodarsko odvisne osebe ali družbe.

Zakon določa podrobna pravila, kazni, ki jih je mogoče sprejeti, od odvzema dovoljenja radijske ali televizijske postaje do prepovedi sklenitve dogovora ali razveljavitve

zadevnega dogovora, ter podrobna pravila o nadzoru ter jamstva, katerih namen je, da se ne bi obšle določbe iz prejšnjih pododstavkov.“

6 Zakon 3021/2002 o omejitvah, ki se uporabljajo pri sklepanju javnih pogodb z osebami, ki delujejo v sektorju informacijskih medijev ali imajo v njem deleže (FEK A’ 143), ureja vidike, na katere se nanaša člen 14(9) ustave.

7 Pojem „informacijskomedijsko podjetje“ v smislu člena 1 navedenega zakona zajema podjetja, „za delovanje katerih je pristojna Grčija“. Isti člen vsebuje tudi opredelitve pojmov „javni sektor v širšem smislu“, „javne pogodbe/javna naročila“, „glavni delničar“, „vodstveni delavci“, „osebe, ki so gospodarsko neodvisne“, in „osebe, ki so v vlogi posrednikov“.

8 Zlasti pojma „glavni delničar“ in „osebe, ki so v vlogi posrednikov“ sta v členu 1, točki 4 in 7, zakona 3021/2002 opredeljena:

„4. ‚glavni delničar‘ je delničar, ki lahko na podlagi števila delnic, ki jih ima, izračunanega samostojno ali s primerjavo s številom delnic drugih delničarjev družbe, na podlagi glasovalnih pravic, ki jih ima, ali drugih posebnih pravic, ki mu jih daje zakon ali statut družbe, oziroma na podlagi splošnih ali posebnih sporazumov, sklenjenih z družbo, z drugimi družbeniki ali tretjimi osebami, ki so od njega

gospodarsko odvisne ali ravnajo za njegov račun, bistveno vpliva na odločitve, ki jih sprejemajo pristojni organi ali vodstveni delavci družbe, glede upravljanja in splošnega delovanja zadevne družbe.

Kot glavni delničar se obravnava zlasti:

A. fizična ali pravna oseba, ki ima neodvisno od zneska v razmerju do celotnega kapitala, ki ga ima:

a) število delnic, ki presega število delnic, ki jih imajo vsi drugi delničarji, ali je enako številu delnic, ki jih ima drug delničar; ali

b) bodisi na podlagi statuta družbe bodisi zaradi prenosa ustrezne pravice drugih delničarjev večino glasovalnih pravic v skupščini delničarjev; ali

c) na podlagi zakona ali statuta družbe ali zaradi prenosa ustrezne pravice drugih delničarjev pravico, da imenuje ali odpokliče vsaj dva člana uprave oziroma

organa vodenja ali enega člana, če ta opravlja funkcijo predsednika, podpredsednika, direktorja ali poslovodje ali generalnega ali namestnika direktorja, ki so jim zaupane izvršilne naloge; ali

d) del celotnega kapitala družbe ali ima glasovalne pravice, ki ustrezajo vsaj polovici kapitala družbe, ki je bil zastopan, in je izvrševal glasovalne pravice med sprejemanjem odločitve skupščine delničarjev glede vsakega imenovanja ali odpoklica zadnjega organa vodenja družbe ali večine njegovih članov; ali

e) neposredno ali posredno sklenjene pogodbe in na splošno sporazume z družbo, na podlagi katerih ta ustvarja dohodke ali pridobi druge finančne ugodnosti, ki ustrezajo vsaj petini bruto dohodka družbe med vsakim preteklim poslovnim letom.

B. Fizična ali pravna oseba, ki:

a) ima število delnic, ki v odstotku ustreza vsaj 5 % celotnega kapitala družbe; ali

b) ima glasovalne pravice, ki v odstotku ustrezajo vsaj 5% vseh glasovalnih pravic na skupščini delničarjev družbe.

Za izračun odstotka kapitala družbe ali glasovalnih pravic, o katerih govorita točki A in B tega odstavka, se zlasti upošteva število deležev ali glasovalnih pravic, ki pripadajo oziroma jih imajo:

– osebe, ki so v vlogi posrednikov,

– podjetja, ki jih obvladujejo isti delničarji,

– drugi delničarji, s katerimi je sklenil sporazum, da bi z usklajenim izvrševanjem glasovalnih pravic, ki jih ima, izvajal skupno trajno politiko upravljanja družbe.

Upoštevajo se tudi glasovalne pravice na podlagi zastavne pogodbe ali pogodbe o užitku ali kot posledica ukrepa zavarovanja v breme imetnika ustreznega števila delnic, ter število delnic, katerih ni lastnik, vendar ima na njih pravico do izplačila dividend. Število delnic ali glasovalnih pravic, ki se pridobijo z dedovanjem, se upošteva po izteku trimesečnega roka, ki začne teči ob pridobitvi.

[…]

7. ‚Osebe, ki so v vlogi posrednikov' so fizične ali pravne osebe, ki so gospodarsko neodvisne ali na podlagi splošnega ali posebnega sporazuma ravnajo za račun, na podlagi navodil ali obveznih navodil druge fizične ali pravne osebe."

9 Člen 2 zakona 3021/2002, naslovljen „Prepoved oddaje javnih naročil/sklepanja javnih pogodb z informacijskomedijskimi podjetji", določa:

„1. Prepovedana je oddaja javnih naročil/sklepanje javnih pogodb z informacijskomedijskimi podjetji in z družbeniki, glavnimi delničarji, člani vodstvenih organov ali vodstvenimi delavci teh podjetij. Prav tako je prepovedana oddaja javnih naročil/sklepanje javnih pogodb s podjetji, katerih družbeniki, glavni delničarji, člani vodstvenih organov ali vodstveni delavci so informacijskomedijska podjetja ali družbeniki, glavni delničarji, člani vodstvenih organov ali vodstvenih delavcev informacijskomedijskih podjetij.

2. Prepoved oddaje javnih naročil se nanaša tudi na:

a) zakonce, sorodnike iz odstavka 1 v ravni liniji ne glede na stopnjo sorodstva, za tiste v stranski liniji pa do četrte stopnje, če ne morejo dokazati, da so v razmerju do teh oseb gospodarsko neodvisni;

b) vse druge osebe, ki so v vlogi posrednikov;

c) družbenike in glavne delničarje družbenikov in glavnih delničarjev iz odstavka 1;

d) vse fizične in pravne osebe, ki – ne da bi bile delničarji – neposredno ali posredno nadzirajo eno ali več informacijskomedijskih podjetij ali neposredno ali posredno vplivajo na odločitve, ki jih sprejemajo vodstveni organi ali vodstveni delavci glede upravljanja ali splošnega delovanja teh podjetij.

[…]“

10 Člen 3 zakona 3021/2002 o „[n]ezdružljivostih“, določa:

„1. Status lastnika, družbenika, glavnega delničarja, člana upravnega organa ali vodstvenega delavca informacijskomedijskega podjetja ni združljiv s statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja, člana upravnega organa ali vodstvenega delavca

podjetja, ki sklepa javna naročila/javne pogodbe, katerih oddaja/sklenitev je prepovedana na podlagi člena 2, ter s statusom družbenika ali glavnega delničarja družbenikov ali glavnih delničarjev tega podjetja.

2. Nezdružljivost, predvidena v tem členu, se uporablja tudi, kadar je lastnik, družbenik, glavni delničar, član upravnega organa ali vodstveni delavec podjetja, ki sklepa javne pogodbe, zakonec ali sorodnik v ravni liniji ne glede na stopnjo sorodstva, v stranski liniji pa do četrte stopnje, ki ne more dokazati, da ni gospodarsko odvisen od lastnika, družbenika, glavnega delničarja, člana upravnega organa ali vodstvenega delavca informacijskomedijskega podjetja, ter tudi v vseh drugih primerih, v katerih se zgoraj navedene nezdružljivosti nanašajo na osebo, ki je v vlogi posrednika.

[…]“

11 Člen 4 zakona 3021/2002 v bistvu določa, da mora zadevni naročnik pred izbiro ponudnika ali oddajo javnega naročila, v vsakem primeru pa pred sklenitvijo javne pogodbe, pri ESR zahtevati, da mu izda potrdilo, s katerim se potrjuje, da niso izpolnjeni pogoji nezdružljivosti iz člena 3 tega zakona, sicer sta javna pogodba oziroma pogodba o javnem naročilu nični.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

12 Upravni odbor Erga OSE AE (v nadaljevanju: Erga OSE), ki je družba grškega prava, je z odločbo št. 844 z dne 13. decembra 2001 objavil obvestilo za oddajo naročila v odprtem postopku za izvedbo zemeljskih in tehničnih infrastrukturnih del za novo dvotirno hitro železniško progo med Korintom in Kiatom (Grčija), za katero je proračun 51.700.000 EUR.

13 V tem postopku sta med drugim sodelovali družbi Michaniki in KI Sarantopoulos AE (v nadaljevanju: Sarantopoulos), tudi družba grškega prava.

14 Upravni odbor družbe Erga OSE je z odločbo št. 959 z dne 22. maja 2002 javno naročilo glede teh zemeljskih del oddal družbi Sarantopoulos. To družbo je nato prevzela družba Pantechniki.

15 Pred sklenitvijo pogodbe je družba Erga OSE, ki je takrat v smislu člena 1(2) zakona 3021/2002 sodila v „javni sektor v širšem smislu“, ESR z dopisom z dne 9. oktobra 2002 posredovala podatke o tem, kdo so glavni delničarji, člani upravnega odbora in direktorji družbe Pantechniki, da bi pridobila potrdilo, da se nezdružljivosti iz člena 3 tega zakona ne nanašajo na te osebe.

16 ESR je na podlagi člena 4 navedenega zakona izdal potrdilo št. 8117 z dne 30. oktobra 2002, s katerim je potrdil, da ni nezdružljivosti v zvezi z osebami, opredeljenimi v dopisu družbe Erga OSE z dne 9. oktobra 2002 (v nadaljevanju: potrdilo).

17 Glede na navedbe, ki jih vsebuje predložitvena odločba, je ESR menil, da se sistem nezdružljivosti iz členov 2 in 3 zakona 3021/2002 ni nanašal na K. Sarantopoulosa, ki je bil glavni delničar in podpredsednik upravnega odbora družbe Pantechniki, čeprav je bil sorodnik G. Sarantopoulosa, člana upravnega odbora dveh grških družb, ki opravljata dejavnost na področju informacijskih medijev. Odločilo je namreč, da K. Sarantopoulos ni bil gospodarsko odvisen od G. Sarantopoulosa.

18 Družba Michaniki je pri Symvoulio tis Epikrateias (grški državni svet) vložila tožbo za razglasitev ničnosti zadevnega potrdila z utemeljitvijo, da je bil kršen člen 14(9) ustave. Zlasti zatrjuje, da je zaradi členov 2(2) in 3(2) zakona 3021/2002, na podlagi katerih je bilo izdano to potrdilo, zoženo področje uporabe člena 14(9) ustave in da torej nista v skladu s to ustavno določbo.

19 Intervencija v postopku v glavni stvari je bila na strani ESR dopuščena družbi Pantechniki, ki jo je nato pravno nasledila družba Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, in Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (svet podjetij, izdajateljev periodičnega tiska).

20 Predložitveno sodišče meni, da člena 2(2) in 3(2) zakona 3021/2002, ker gradbeniku omogočata, da se izogne sistemu nezdružljivosti, s tem da izkaže gospodarsko neodvisnost od sorodnika, ki je lastnik, glavni delničar, družbenik ali vodstveni delavec informacijskomedijskega podjetja, nasprotujeta členu 14(9) ustave, na podlagi katerega mora navedeni podjetnik, čeprav od tega sorodnika ni gospodarsko odvisen, vseeno dokazati, da ravna samostojno, na lasten račun in v lastnem interesu.

21 Vendar to sodišče meni, da čeprav v tej fazi analiza lahko zadostuje za odločanje v sporu o glavni stvari, razlogi sistematike postopka upravičujejo, da glede na razglasitev ničnosti zadevnega potrdila, ki je bilo izdano na podlagi členov 2 in 3 zakona 3021/2002, s čimer je bil kršen člen 14(9) ustave, odslej to presoja skladnost te ustavne določbe s pravom Skupnosti, ki omogoča, da se udeležba v javnem naročilu prepreči gradbenemu podjetju, ker njegovemu glavnemu delničarju ni uspelo izpodbiti domneve, ki ga bremeni kot sorodnika lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca informacijskomedijskega podjetja in v skladu s katero se domneva, da je deloval kot posrednik tega podjetja, ne pa za lasten račun.

22 Glede tega navedeno sodišče navaja, prvič, da je stališče večine njegovih članov, da je seznam izključitvenih razlogov iz člena 24 Direktive 93/37 izčrpen, zato izključuje možnost, da bi se dodali izključitveni razlogi, kakršni so ti iz člena 14(9) ustave. Dodaja, da nekateri od članov nasprotno menijo, da glede na delno usklajenost, ki je bila dosežena s to direktivo, njen člen 24 državam članicam ne prepoveduje, da bi sprejele dodatne izključitvene razloge, ki – kot v obravnavanem primeru – služijo ciljem v splošnem interesu, povezanim z delovanjem demokracije in z zagotavljanjem pluralizma tiska.

23 Drugič, če se predpostavi, da člen 24 Direktive 93/37 ni izčrpen, predložitveno sodišče meni, da je možnost držav članic, da predvidijo dodatne izključitvene razloge, glede na sodno prakso Skupnosti odvisna od pogojev, in sicer od tega, ali obstaja cilj, združljiv s splošnimi načeli prava Skupnosti, in od tega, ali je spoštovano načelo sorazmernosti. V zvezi s tem pojasnjuje, da eden od njegovih članov meni, da člen 14(9) ustave ne posega v to načelo, glede na to, da je na eni strani domneva, ki se nanaša na osebe, ki delujejo kot posredniki, izpodbojna, na drugi strani pa ni nadomestne rešitve, ki bi omogočila dosego zasledovanih ciljev.

24 Tretjič, če se predpostavi, da je člen 24 Direktive 93/37 izčrpen ali da člena 14(9) ustave ni mogoče obravnavati tako, da sledi cilju, ki bi bil združljiv s pravom Skupnosti ali da bi bil v skladu z načelom sorazmernosti, predložitveno sodišče dvomi, da je prepoved iz te direktive, zaradi katere države članice ne smejo sprejeti določb, kakršne so te v zadevi v glavni stvari in ki zaradi javnega interesa uvajajo sistem nezdružljivosti med področjem informacijskih medijev in področjem javnih naročil, v skladu z načeli, ki so povezana z varstvom normalnega delovanja demokracije v državah članicah in z zagotavljanjem preglednosti v postopkih oddaje javnih naročil, z načelom svobodne in lojalne konkurence ter z načelom subsidiarnosti.

25 Vendar poudarja, da ima manjšina njegovih članov nasprotno stališče, saj ti menijo, da Direktiva 93/37 vsebuje zadostna jamstva za zagotavljanje preglednosti postopkov za oddajo javnih naročil in za to, da jih zaščiti pred nezakonitimi vplivi ali korupcijo.

26 V teh okoliščinah je Symvoulio tis Epikrateias prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je seznam izključitvenih razlogov za gradbena podjetja pri javnih naročilih za gradnje iz člena 24 Direktive […] 93/37/EGS […] izčrpen?

2. Če seznam ni izčrpen, ali določba, ki zaradi varstva preglednosti v okviru gospodarske dejavnosti države določa, da status lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca medijskega podjetja, ni združljiv s statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki mu

država ali pravna oseba javnega sektorja v širšem smislu odda javno naročilo za gradnje, dobave ali storitve, zasleduje cilje, ki so združljivi s splošnimi načeli prava Skupnosti, in ali je absolutna prepoved oddaje javnih naročil takim podjetjem združljiva s skupnostnim načelom sorazmernosti?

3. Če je člen 24 Direktive 93/37 […] treba razlagati tako, da so izključitveni razlogi, ki jih vsebuje, za gradbena podjetja, izčrpno našteti, ali da zadevne nacionalne določbe ni mogoče razlagati tako, da zasleduje cilje, ki so združljivi s splošnimi načeli prava Skupnosti, oziroma če navedena prepoved, ki jo določa, ni združljiva s skupnostnim načelom sorazmernosti, ali navedena direktiva – s tem ko prepoveduje, da se med razloge za izključitev gradbenika iz postopka oddaje javnega naročila za gradnje uvrsti tudi primer, ko ta sam, oziroma član vodstvenega osebja (tj. lastnik zadevnega podjetja, glavni delničar, družbenik ali vodstveni delavec) oziroma osebe, povezane z navedenimi vodstvenimi delavci, opravljajo dejavnosti informacijskomedijskih podjetij, ki lahko nezakonito vplivajo na postopek oddaje javnih naročil za gradnje s pomočjo splošnejšega vpliva, ki ga imajo – krši splošni načeli varstva konkurence in preglednosti ter člen 5, drugi odstavek [ES], ki določa načelo subsidiarnosti?“

Pristojnost Sodišča in dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

27 Grška vlada izpodbija upoštevnost vprašanj, ki jih je zastavilo predložitveno sodišče.

28 Prvič, zatrjuje, da se spor o glavni stvari nanaša na povsem notranji položaj, ki zadeva izključno grške gospodarske subjekte. Zato je upravičen dvom, ali se za zadevo v glavni stvari uporablja Direktiva 93/37 in ali je zato Sodišče pristojno za njeno razlago.

29 Glede tega je vendarle treba pripomniti, da noben element Direktive 93/37 ne omogoča sklepanja, da je uporaba njenih določb, zlasti skupnih pravil o udeležbi, ki so zlasti navedena v njenem členu 24, odvisna od obstoja dejanske povezave s prostim pretokom med državami članicami. Kot je pojasnil generalni pravobranilec v točki 16 sklepnih predlogov, uporaba določb navedene direktive za postopke oddaje javnih naročil za gradnje ni odvisna od nikakršnega pogoja, ki bi se nanašal na državljanstvo ali sedež ponudnika (glej po analogiji sodbo z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-87/94, Recueil, str. I-2043, točka 33).

30 Zato je Sodišče, glede na to, da znesek javnega naročila iz zadeve v glavni stvari presega prag uporabe Direktive 93/37, v obravnavani zadevi pristojno za razlago navedene direktive.

31 Drugič, grška vlada meni, da se spor, ki teče pred predložitvenim sodiščem, nanaša izključno na vprašanje združljivosti določb zakona 3021/2002 s členom 14(9) ustave. Razlaga prava Skupnosti, ki jo zahteva to sodišče, naj torej objektivno ne bi bila potrebna za rešitev tega spora.

32 Poudariti je treba, da je na podlagi ustaljene sodne prakse le nacionalno sodišče, ki odloča v sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ki jo je treba sprejeti, pristojno za presojo, glede na posebnosti zadeve, o tem, ali potrebuje za izdajo sodbe predhodno odločbo, in o pomembnosti vprašanj, ki jih zastavi Sodišču (sodbe z dne

15. decembra 1995 v zadevi Bosman, C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59; z dne 15. junija 2006 v zadevi Acereda Herrera, C-466/04, ZOdl., str. I-5341, točka 47, in z dne 31. januarja 2008 v zadevi Centro Europa 7, C-380/05, ZOdl., str. I-349, točka 52).

33 Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Skupnosti, načeloma dolžno odločati (glej zlasti sodbe z dne 25. februarja 2003 v zadevi IKA, C-326/00, Recueil, str. I-1703, točka 27; z dne 12. aprila 2005 v zadevi Keller, C-145/03, ZOdl., str. I-2529, točka 33, in z dne 11. julija 2006 v zadevi Chacón Navas, C-13/05, ZOdl., str. I-6467, točka 32).

34 Sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej zlasti sodbo z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra, C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39; z dne 19. februarja 2002 v zadevi Arduino, C-35/99, Recueil, str. I-1529, točka 25, in zgoraj navedeno sodbo Chacón Navas, točka 33).

35 Poudariti je treba, da v tem primeru ni tako. V obravnavani zadevi bo odgovor Sodišča na predlog za predhodno odločanje predložitvenemu sodišču podal razlago, ki jo to potrebuje za rešitev vprašanja, ki končni izid zadeve v glavni stvari pogojuje s tem, da je sistem nezdružljivosti med gradbenim sektorjem in sektorjem informacijskih medijev, ki je bil uveden s členom 14(9) ustave in izpeljan s členom 3021/2002, v skladu s pravom Skupnosti.

36 Zato je v teh okoliščinah predlog za sprejetje predhodne odločbe treba obravnavati kot dopustnega.

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

37 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali so razlogi za izključitev od udeležbe v javnem naročilu za gradnje, navedeni v členu 24, prvi pododstavek, Direktive 93/37, našteti izčrpno.

38 Glede tega je treba pojasniti, da je cilj direktiv Skupnosti, ki se nanašajo na javna naročila, usklajevanje nacionalnih postopkov s tega področja (sodba z dne 9. februarja 2006 v zadevi La Cascina in drugi, C-226/04 in C-228/04, ZOdl., str. I-1347, točka 20). Glede javnih naročil za gradnje je v drugi uvodni izjavi Direktive 93/37 ta cilj izrecno poudarjen.

39 Iz uvodnih izjav 2 in 10 Direktive 93/37 izhaja, da je namen tega usklajevanja hkratno doseganje svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev v zvezi z javnimi naročili za gradnje ter razvoj učinkovite konkurence na tem področju na ravni Skupnosti, s tem da se spodbuja čim večje izražanje interesa med gradbeniki držav članic (glej v tem smislu sodbe z dne 26. septembra 2000 v zadevi Komisija proti

Franciji, C-225/98, Recueil, str. I-7445, točka 34; z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi, C-399/98, Recueil, str. I-5409, točka 52; z dne 27. novembra 2001 v zadevi Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, Recueil, str. I-9233, točka 34, in z dne 12. decembra 2002, Universale-Bau in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 89).

40 V teh okoliščinah je člen 24 Direktive 93/37, ki sodi pod naslov v zvezi s „skupnimi“ pravili o udeležbi, del podrobne ureditve, ki se nanaša na pogoje za izbiro gradbenikov, ki se jim se dovoli, da vložijo ponudbo, in na pogoje za oddajo naročila (glej po analogiji sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi ARGE, C-94/99, Recueil, str. I-11037, točka 27).

41 V poglavju o merilih za ugotavljanje „sposobnosti“ navedeni člen 24 v prvem odstavku opredeljuje sedem razlogov za izključitev gradbenika od udeležbe, ki se nanašajo na strokovno usposobljenost zainteresiranega, natančneje na njegovo poklicno poštenost, plačilno zmožnost ter gospodarski in finančni položaj (glej po analogiji sodbo z dne 10. februarja 1982 v zadevi Transporoute et travaux, 76/81, Recueil, str. 417, točka 9, in zgoraj navedeno sodbo La Cascina in drugi, točka 21).

42 Kot poudarja Svet Evropske unije, je treba glede tega poudariti, da je bil očitek zakonodajalcu Skupnosti, da je določil samo izključitvene razloge, ki temeljijo na objektivni ugotovitvi dejstev ali ravnanj zadevnega gradbenika, zaradi katerih je očrnjena njegova poklicna poštenost ali zmanjšano zaupanje v njegovo gospodarsko in finančno sposobnost za uspešno izvedbo gradbenih del, na katera se nanaša javni natečaj, na katerega se prijavi.

43 V teh okoliščinah je treba člen 24, prvi odstavek, Direktive 93/37 razumeti tako, da so v njem izčrpno našteti razlogi, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gradbenika od udeležbe v javnem naročilu zaradi razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih, ki se nanašajo na njegovo strokovno usposobljenost. Zato gre za oviro, če države članice ali naročniki seznam, ki ga vsebuje ta člen, dopolnijo z drugimi izključitvenimi razlogi, ki temeljijo na merilih, ki se nanašajo na strokovno usposobljenost (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo La Cascina in drugi, točka 22).

44 Izčrpni seznam v členu 24, prvi pododstavek, Direktive 93/37 pa ne izključuje možnosti držav članic, da ohranijo ali sprejmejo materialna pravila, katerih namen je zlasti, da se na področju javnih naročil zagotavlja spoštovanje načela enakega obravnavanja ter načela preglednosti, ki ga ta vsebuje, pri čemer ti načeli zavezujeta naročnike v vseh postopkih oddaje takega naročila (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo ARGE, točka 24, in sodbo z dne 16. oktobra 2003, Traunfellner, C-421/01, Recueil, str. I-11941, točka 29).

45 Navedeni načeli, ki pomenita zlasti, da je treba ponudnike obravnavati enako tako takrat, ko pripravljajo ponudbe, kot takrat, ko naročnik te ponudbe presoja (glej v tem smislu sodbi z dne 18. oktobra 2001 v zadevi SIAC Construction, C-19/00, Recueil, str. I-7725, točka 34, in z dne 4. decembra 2003 v zadevi EVN in Wienstrom, C-448/01, Recueil, str. I-14527, točka 47), sta namreč podlaga direktivam, ki se nanašajo na postopke oddaje javnih naročil (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Universale-Bau in drugi, točka 91, in sodbo z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT, C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 73), naloga naročnikov, da zagotavljajo njuno spoštovanje, pa je samo bistvo teh direktiv (glej v tem smislu sodbi z dne 17. septembra 2002 v zadevi Concordia Bus Finland, C-513/99, Recueil, str. I-7213, točka 81, in z dne 3. marca 2005 v zadevi Fabricom, C-21/03 in C-34/03, ZOdl., str. I-1559, točka 26).

46 Člen 6(6) Direktive 93/37 sicer določa, da naročniki zagotovijo, da med različnimi gradbeniki ni diskriminacije.

47 Iz tega sledi, da mora država članica poleg izključitvenih razlogov, ki temeljijo na objektivni presoji strokovne usposobljenosti in so izčrpno našteti v členu 24, prvi pododstavek, Direktive 93/37, določiti izključitvene ukrepe, namenjene temu, da se v postopkih oddaje javnih naročil zagotavlja spoštovanje načela enakega obravnavanja vseh ponudnikov in načela preglednosti.

48 Vendar v skladu z načelom sorazmernosti, ki je splošno načelo prava Skupnosti (glej zlasti sodbo z dne 14. decembra 2004 v zadevi Swedish Match, C-210/03, ZOdl., str. I-11893, točka 47), taki ukrepi ne smejo prekoračiti okvirov, ki so potrebni za doseganje tega cilja (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Fabricom, točka 34).

49 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 24, prvi odstavek, Direktive 93/37 razlagati tako, da izčrpno našteva razloge, ki temeljijo na objektivni presoji strokovne usposobljenosti in lahko upravičijo izključitev gradbenika iz udeležbe pri javnem naročilu za gradnje. Vendar ta direktiva ne onemogoča, da država članica določi druge izključitvene ukrepe, katerih namen je zagotoviti spoštovanje načela enakega obravnavanja ponudnikov in načela preglednosti, če taki ukrepi ne prekoračijo okvirov, ki so potrebni za doseganje tega cilja.

Drugo vprašanje

50 Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je nacionalna določba, s katero se uvaja nezdružljivost med sektorjem informacijskih medijev in sektorjem javnih naročil, združljiva z načeli prava Skupnosti.

51 Naj najprej opozorimo, da Sodišče v postopku predhodnega odločanja ne presoja skladnosti nacionalnega prava s pravom Skupnosti niti ga ne razlaga. Nasprotno, Sodišče je pristojno, da predložitvenemu sodišču posreduje vse ustrezne elemente razlage prava Skupnosti, ki mu lahko omogočijo, da presodi tako združljivost za namene sodbe v zadevi, o kateri odloča (glej zlasti sodbi z dne 15. decembra 1993, Hünermund in drugi, C-292/92, Recueil, str. I-6787, točka 8, ter z dne 23. marca 2006 v zadevi Enirisorse, C-237/04, ZOdl., str. I-2843, točka 24, in zgoraj navedeno sodbo Centro Europa 7, točki 49 in 50).

52 Sodišče mora torej v tej zadevi omejiti presojo, tako da poda razlago prava Skupnosti, ki bo predložitvenemu sodišču, ki bo moralo presojati skladnost zadevnih elementov nacionalnega prava s pravom Skupnosti, koristila pri rešitvi spora, ki teče pred tem sodiščem.

53 Glede tega je, kot je poudarjeno v točki 39 te sodbe, bistveni cilj Direktive 93/37, da za javna naročila za gradnje velja konkurenca na ravni Skupnosti. Cilj te direktive je preprečiti tveganje, da bi javne oblasti komu dajale prednost (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Ordine degli Architetti in drugi, točka 75, in Lombardini in Mantovani, točka 35).

54 Namen usklajevanja postopkov oddaje javnih naročil na ravni Skupnosti je zlasti izključiti tako tveganje, da bi se pri oddaji naročnika prednost dala nacionalnemu ponudniku, ter možnost, da se javni naročnik odloča glede na okoliščine, ki niso povezane z zadevnim naročilom (glej v tem smislu sodbi z dne 3. oktobra 2000 v zadevi University of Cambridge, C-380/98, Recueil, str. I-8035, točka 17, in z dne 1. februarja 2001 v zadevi Komisija proti Franciji, C-237/99, Recueil, str. I-939, točka 42, ter zgoraj navedeno sodbo Lombardini in Mantovani, točka 36).

55 Pri tem je treba, kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 30 sklepnih predlogov, državam članicam priznati določeno diskrecijsko pravico pri sprejemanju ukrepov, namenjenih zagotavljanju spoštovanja načela enakega obravnavanja ponudnikov in načela preglednosti, ki – na kar je opozorjeno v točki 45 te sodbe – sta podlaga direktivam Skupnosti na področju oddaje javnih naročil.

56 Vsaka država članica zna namreč sama ob upoštevanju njej lastnih zgodovinskih, pravnih, gospodarskih in družbenih okoliščin (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo La Cascina in drugi, točka 23) najbolje opredeliti položaje, ki so ugodni za pojav ravnanj, ki lahko kršijo ti načeli.

57 Zato ni namen prava Skupnosti vzbuditi dvome v presojo, ki jo opravi država članica na podlagi okoliščin, ki so značilne zanjo, in se nanaša na posebno tveganje nadzora takih ravnanj, če je med ponudniki pri javnem naročilu podjetje, ki opravlja dejavnost v sektorju informacijskih medijev ali je povezano z osebami, ki so dejavne v tem sektorju, in na nujnost sprejeti ukrepe, katerih namen je preprečiti to tveganje.

58 V obravnavani zadevi je država članica menila, da ni mogoče izključiti, da informacijskomedijsko podjetje ali gradbenik, ki je povezan s takim podjetjem ali z osebami, ki imajo v njem deleže ali ga upravljajo, v okviru udeležbe v postopku oddaje javnega naročila proti naročniku skuša uporabiti vpliv, ki mu ga daje njegov položaj ali povezave v medijskem sektorju, za to, da skuša nezakonito vplivati na odločitev o oddaji tega naročila, s tem da glede na vsebino te odločitve obljubi obsežno medijsko kampanjo za ali proti.

59 Volja države članice, da prepreči tveganje vmešavanja medijev v postopke oddaje javnih naročil, se ujema s ciljem splošnega interesa, ki je ohranitev pluralizma in neodvisnosti informacijskih medijev (glej v zvezi s tem sodbi z dne 26. junija 1997 v zadevi Familiapress, C-368/95, Recueil, str. I-3689, točka 18, in z dne 13. decembra 2007, United Pan-Europe Communications Belgium in drugi, C-250/06, ZOdl., str. I-11135, točki 41 in 42). Poleg tega ta volja še zlasti služi drugemu takemu cilju, namreč boju zoper goljufijo in korupcijo (glej v tem smislu sodbi z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler, C-275/92, Recueil, str. I-1039, točke od 57 do 60, in z dne 6. marca 2007 v zadevi Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 46).

60 Lahko sklepamo, da pravo Skupnosti ne nasprotuje sprejetju nacionalnih ukrepov, katerih namen je v postopkih oddaje javnih naročil za gradnjo preprečiti tveganje, da bi se pojavile prakse, ki bi lahko ogrozile preglednost in izkrivljale konkurenco, kar bi lahko bilo posledica tega, da je med ponudniki podjetnik, ki opravlja dejavnost v sektorju informacijskih medijev ali je povezan z v tem sektorju dejavno osebo, in tako preprečiti ali zajeziti goljufijo ali korupcijo.

61 Kot je bilo poudarjeno v točki 48 te sodbe, morajo biti taki ukrepi združljivi tudi z načelom sorazmernosti.

62 Vendar je posledica nacionalne določbe, kakršna je ta v zadevi v glavni stvari, s katero se uvaja splošna nezdružljivost med gradbenim sektorjem in sektorjem informacijskih medijev, da se iz oddaje javnih naročil izključijo gradbeniki, ki so dejavni tudi v sektorju informacijskih medijev, ker so njihovi lastniki, glavni delničarji, družbeniki ali ker jih upravljajo, ne da bi imeli kakršno koli možnost izpodbiti morebitne indice, ki bi jih navedel na primer konkurent, da v njihovem primeru ni dejanskega tovrstnega tveganja, ki je navedeno v točki 60 te sodbe (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Fabricom, točki 33 in 35).

63 Kot sta zatrjevala Komisija Evropskih skupnosti in Svet ter med obravnavo Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, taka določba prekoračuje okvire, ki so potrebni za doseganje navedenih ciljev preglednosti in enakega obravnavanja, s tem da izključuje celotno kategorijo gradbenikov na podlagi neizpodbojne domneve, da okoliščina, da je med ponudniki podjetnik, ki je dejaven tudi v sektorju informacijskih medijev, nujno izkrivlja konkurenco v škodo drugih ponudnikov.

64 Grška vlada je opozorila na možnost, ki izhaja iz ustavne določbe v zadevi v glavni stvari, da se izločitveni ukrep ne nanaša na osebo, ki kot zakonski partner, sorodnik, gospodarsko odvisna oseba ali družba informacijskomedijskega podjetja ali odgovornega takega podjetja deluje kot posrednik, če je dokazano, da je udeležba te osebe, ki

v postopku oddaje javnega naročila deluje kot posrednik, posledica samostojne odločitve, ki jo je narekoval samo njen interes.

65 Vendar zaradi te možnosti nacionalna določba iz zadeve v glavni stvari ne more biti združljiva z načelom sorazmernosti.

66 Ta možnost namreč ne spreminja tega, da prepoved velja samodejno in absolutno za vsakega gradbenika, ki dejavnost opravlja tudi v sektorju informacijskih medijev ali je povezan s fizičnimi ali pravnimi osebami, ki so dejavna v tem sektorju, in zanj ne velja ta omilitev splošne izključitve v korist oseb, ki delujejo kot posredniki.

67 Poleg tega bi bil gradbenik, ki bi deloval kot posrednik informacijskomedijskega podjetja ali osebe, ki ima v njem deleže ali je njegov poslovodja, izključen iz oddaje naročila, ne da bi mu bilo omogočeno, da v primeru, ko bi bilo dokazano, da ravna za račun tega podjetja ali te osebe, izkaže, da tako posredovanje ne more vplivati na konkurenco med ponudniki.

68 Nazadnje, širok pomen pojmov glavni delničar in posrednik ob upoštevanju nacionalne določbe v zadevi v glavni stvari, kot izhaja iz točke 8 te sodbe, prispeva h krepitvi nesorazmernosti take določbe.

69 Glede na zgoraj navedeno je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba pravo Skupnosti razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, ki – čeprav sledi legitimnim ciljem enakega obravnavanja ponudnikov in preglednosti postopkov oddaje javnih naročil – uvaja neizpodbojno domnevo nezdružljivosti med statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki opravlja dejavnost v sektorju informacijskih medijev, ter statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki mu država ali pravna oseba javnega sektorja v širšem smislu poveri javno naročilo za gradnje, dobavo ali storitve.

Tretje vprašanje

70 Ob upoštevanju odgovorov na prvi vprašanji ni treba odgovoriti na tretje.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

1. **Člen 24, prvi odstavek, Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje, kot je bila spremenjena z Direktivo 97/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1997, je treba razlagati tako, da izčrpno našteva razloge, ki temeljijo na objektivni presoji strokovne usposobljenosti in lahko upravičijo izključitev gradbenika iz udeležbe pri javnem naročilu za gradnje. Vendar ta direktiva ne onemogoča, da država članica določi še druge izključitvene ukrepe, katerih namen je zagotoviti spoštovanje načela enakega obravnavanja ponudnikov in načela preglednosti, če taki ukrepi ne prekoračijo okvirov, ki so potrebni za doseganje tega cilja.**

2. **Pravo Skupnosti je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, ki – čeprav sledi legitimnim ciljem enakega obravnavanja ponudnikov in preglednosti postopkov oddaje javnih naročil – uvaja neizpodbojno domnevo nezdružljivosti med statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki opravlja dejavnost v sektorju informacijskih medijev, ter statusom lastnika, družbenika, glavnega delničarja ali vodstvenega delavca podjetja, ki mu država ali pravna oseba javnega sektorja v širšem smislu odda javno naročilo za gradnje, dobavo ali storitve.**

Podpisi