SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 2. junija 2005*

V zadevi C-394/02,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 8. novembra 2002,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata M. Nolin in M. Konstantinidis, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

proti

Helenski republiki, ki jo zastopajo P. Mylonopoulos, D. Tsagkaraki in S. Chala, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožena stranka,

* Jezik postopka: grščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann (poročevalec), predsednik senata, K. Lenaerts, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič in E. Levits, sodniki,

generalni pravobranilec: F. G. Jacobs,
sodna tajnica: K. Sztranc, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. decembra 2004,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 24. februarja 2005

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Helenska republika s tem, ker je javno podjetje za električno energijo Dimosia Epicheirisi Ilektrismoy (v nadaljevanju: DEI) naročilo, ki se nanaša na gradnjo sistema transportnih trakov za termoelektrarno Megalopolis, dodelilo po postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila, ni izpolnila obveznosti iz 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), kot je bila spremenjena z Direktivo 98/4/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 (UL L 101, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 93/38), zlasti iz člena 20 in naslednjih te direktive.

Pravni okvir

2 V skladu s členom 15(1) Direktive 93/38 „se javna naročila [...] gradenj [...] oddajo v skladu s predpisi naslovov III, IV in V".

3 Člen 20(1) iste direktive predvideva, da „[l]ahko naročniki izberejo katerega koli izmed postopkov, opisanih v členu 1(7) [in sicer odprti postopek, omejeni postopek ali postopek s pogajanji], pod pogojem, da ob upoštevanju odstavka 2 povabijo k oddaji ponudb v skladu s členom 21".

4 Odstavek 2 tega člena 20 določa:

„Naročniki lahko uporabijo postopek oddaje javnega naročila brez predhodnega povabila k oddaji ponudb [...]:

[...]

c) kadar iz [...] tehničnih razlogov [...] javno naročilo lahko izvede samo določen [...] gradbenik [...];

d) če je to nujno potrebno, kadar se zaradi skrajno nujnih primerov ob dogodkih, ki jih naročnik ni mogel predvideti, ni mogoče držati rokov, predpisanih za odprte in omejene postopke;

[...]"

5 Člen 21(1) Direktive 93/38 natančneje določa oblike, v katerih se lahko opravi javni razpis, in sicer v glavnem z objavo v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* obvestila, ki je usklajen z vzorci iz prilog k isti direktivi.

Dejansko stanje in predhodni postopek

6 Oktobra leta 1997 je DEI za namene postopka presoje vplivov na okolje v smislu Direktive Sveta 85/337/EGS z dne 27. junija 1985 o presoji vplivov nekaterih javnih in zasebnih projektov na okolje (UL L 175, str. 40) pristojnemu organu, to je ministrstvu za okolje, urejanje prostora in javna dela, predložil projekt v zvezi z

namestitvijo sistema za razžveplanje, stabilizacijo, prevoz in skladiščenje trdnih stranskih produktov termoelektrarne Megalopolis.

7 Omenjeno ministrstvo je z odločbama z dne 29. oktobra 1998 in 30. decembra 1999 ta projekt odobrilo in zahtevalo, da DEI v devetih mesecih, to je do septembra 2000, vloži prošnjo za izdajo dokončnega soglasja k odstranitvi odpadkov te elektrarne in da v dvanajstih mesecih, to je do decembra 2000, namesti sistem transportnih trakov za prevoz pepela med slednjo in rudnikom Thoknia, kjer se pepel obdeluje.

8 Upoštevajoč te roke, se je DEI 27. julija 1999 odločil, da bo izvedel postopek oddaje s pogajanji brez objave obvestila, in je povabil skupino podjetij Koch/Metka in podjetje Dosco Overseas Engineering Ltd (v nadaljevanju: podjetje Dosco), da oddata ponudbi.

9 Zadnje navedeno podjetje je 18. januarja 2000 izjavilo, da ne želi sodelovati v tem postopku.

10 Po večmesečnih pogajanjih je DEI 29. avgusta 2000 gradnjo sistema transportnih trakov za prevoz pepela med termoelektrarno Megalopolis in rudnikom Thoknia (v nadaljevanju: sporno naročilo) zaupal skupini podjetij Koch/Metka.

11 Komisija je potem, ko je Helenski republiki omogočila, da predloži pripombe, 21. decembra 2001 izdala obrazloženo mnenje z ugotovitvijo, da bi sporno naročilo

moralo biti objavljeno v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* v skladu z Direktivo 93/38. Zato je to državo članico pozvala, naj sprejme ukrepe, potrebne za uskladitev z obrazloženim mnenjem, v roku dveh mesecev od prejema tega mnenja. Komisija ni bila zadovoljna z odgovori grških organov iz dopisa z dne 3. aprila 2002, zato se je odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Dopustnost

12 Grška vlada uveljavlja štiri ugovore nedopustnosti, in sicer pomanjkanje pravnega interesa Komisije, brezpredmetnost tožbe, nenatančnost obrazloženega mnenja in zlorabo postopka.

Pomanjkanje pravnega interesa Komisije

13 Po mnenju grške vlade Komisija ni imela pravnega interesa za uvedbo postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, ker je bila zatrjevana kršitev prava Skupnosti v celoti oziroma vsaj v večjem delu na dan izteka roka za uskladitev z obrazloženim mnenjem že opravljena.

14 V tem pogledu je treba opozoriti, da Komisija v okviru pristojnosti iz člena 226 ES ni dolžna dokazati obstoja pravnega interesa (glej sodbi z dne 4. aprila 1974 v zadevi Komisija proti Franciji, 167/73, Recueil, str. 359, točka 15, in z dne 10. aprila 2003 v združenih zadevah Komisija proti Nemčiji, C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609, točka 29).

15 Komisija ima namreč nalogo, da po uradni dolžnosti in v splošnem interesu skrbi za uporabo prava Skupnosti držav članic in da doseže ugotovitev obstoja morebitnih neizpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz prava, da bi te odpravila (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Franciji, točka 15, in Komisija proti Nemčiji, točka 29 in navedena sodna praksa).

16 Namen člena 226 ES torej ni zaščititi lastne pravice te institucije. Edino ta lahko odloči, ali je primerno začeti postopek za ugotovitev neizpolnitve obveznosti ali ne in, glede na primer, katera so dejanja oziroma opustitve, zaradi katerih je ta postopek treba uvesti (glej v tem smislu sodbi z dne 11. avgusta 1995 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-431/92, Recueil, str. I-2189, točka 22, in z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-476/98, Recueil, str. I-9855, točka 38, ter zgoraj navedeno sodbo z dne 10. aprila 2003 Komisija proti Nemčiji, točka 30).

Brezpredmetnost tožbe

17 Grška vlada zatrjuje, da je tožba brezpredmetna, ker so bili skoraj vsi učinki pogodbe o oddaji gradnje med DEI in skupino podjetij Koch/Metka v okviru spornega naročila na dan izteka roka, določenega v obrazloženem mnenju, izčrpani. Tega dne

naj bi bila zadevna dela večinoma končana, to je 85 %. Dejansko se torej ni bilo mogoče uskladiti z obrazloženim mnenjem.

18 V tej zvezi drži, da je Sodišče glede oddaje javnih naročil razsodilo, da je tožba zaradi neizpolnitve obveznosti nedopustna, kadar so bili vsi učinki sporne pogodbe na dan izteka roka, določenega v obrazloženem mnenju, že izčrpani (glej v tem smislu sodbo z dne 31. marca 1992 v zadevi Komisija proti Italiji, C-362/90, Recueil, str. I-2353, točki 11 in 13).

19 V tem primeru se je pogodba med DEI in skupino podjetij Koch/Metka v okviru spornega naročila na dan izteka roka, določenega v obrazloženem mnenju, še izvajala, saj so bila dela izvršena le v 85 %. Vsi učinki te pogodbe torej niso bili izčrpani.

Nenatančnost obrazloženega mnenja

20 Grška vlada zatrjuje, da je bilo obrazloženo mnenje premalo natančno, ker Komisija ni opredelila ukrepov, ki bi jih bilo treba sprejeti, da bi se s tem uskladila.

21 Iz usklajene sodne prakse v zvezi s tem izhaja, da Komisija v primeru, če mora obrazloženo mnenje vsebovati skladen in natančen prikaz razlogov, ki so Komisijo prepričali, da zadevna država članica ni izpolnila obveznosti iz Pogodbe ES, vendarle ni dolžna v tem mnenju navesti ukrepov, ki bi omogočali, da se odpravi očitana

neizpolnitev (glej v tem smislu sodbi z dne 11. julija 1991 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-247/89, Recueil, str. I-3659, točka 22, in z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-328/96, Recueil, str. I-7479, točka 39).

22 Namen predhodnega postopka je namreč omejiti predmet tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti, da bi tej državi članici dali priložnost, da izpolni obveznosti iz prava Skupnosti ali da učinkovito uveljavi razloge obrambe proti očitkom Komisije (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Avstriji, točka 34, in z dne 5. novembra 2002 Komisija proti Nemčiji, točki 46 in 47).

23 Posledično mora Komisija v obrazloženem mnenju določno označiti ukrepe le takrat, kadar bo kot predmet svoje tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti navedla nesprejetje ukrepov, ki bi omogočali, da se odpravi očitana neizpolnitev obveznosti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 39).

24 V tem primeru se predmet tožbe omejuje na ugotovitev neizpolnitve obveznosti zaradi dodelitve spornega naročila brez predhodne objave obvestila. Ne zajema ugotovitve dodatne neizpolnitve obveznosti, oprte na nesprejetje ukrepov, ki bi omogočali, da se odpravi prvonavedena neizpolnitev obveznosti.

Zloraba postopka

25 Grška vlada meni, da bi Komisija morala namesto tega, da je vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti, neposredno intervenirati in odrediti zadržanje dodelitve

spornega naročila na podlagi člena 3 Direktive Sveta 96/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL L 395, str. 33).

26 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se v energetskem sektorju ne uporablja Direktiva 89/665, ampak Direktiva Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju (UL L 76, str. 14).

27 Torej, tudi ob domnevi, da bi se grška vlada sklicevala na člen 8 Direktive 92/13, ki v bistvu predpisuje enak postopek kot člen 3 Direktive 89/665, izhaja iz ustaljene sodne prakse, da celo, če bi bilo bolje, da bi Komisija uporabila postopek neposredne intervencije, ki ga vzpostavljata navedeni direktivi, tak postopek pomeni preventivni ukrep, ki ne more niti razveljaviti niti nadomestiti pristojnosti Komisije iz člena 226 ES (v smislu Direktive 89/665 glej sodbe z dne 24. januarja 1995 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-359/93, Recueil, str. I-157, točka 13; z dne 4. maja 1995 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-79/94, Recueil, str. I-1071, točka 11, in z dne 17. decembra 1998 v zadevi Komisija proti Irski, C-353/96, Recueil, str. I-8565, točka 22, ter zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 57). Dejstvo, ali je Komisija uporabila ta postopek ali ne, je torej nepomembno za presojo dopustnosti tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti.

28 Dejansko je samo Komisija pristojna za odločitev, ali je primerno uvesti postopek zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi z dne 11. avgusta 1995 Komisija proti Nemčiji, točka 22, in z dne

5. novembra 2002 Komisija proti Nemčiji, točka 38). Izbira med postopkoma spada v njeno diskrecijsko oblast.

29 Iz navedenih ugotovitev izhaja, da je ugovore nedopustnosti treba zavrniti.

Temelj

30 Komisija v utemeljitvi svoje tožbe kot edini očitek navaja kršitev člena 15 Direktive 93/38 v povezavi s členoma 20(1) in 21 te direktive, ker je DEI sporno naročilo dodelil brez predhodne objave obvestila v *Uradnem listu Evropskih skupnosti.*

31 V tej zvezi je treba ugotoviti, da grška vlada ne oporeka, da sporno naročilo spada v člen 15 Direktive 93/38 in ga je zato načeloma treba oddati v skladu z določbami naslovov od III do V te direktive, ki med drugim predvidevajo povabilo k oddaji ponudb z objavo obvestila v tem Uradnem listu.

32 Vendar ta vlada navaja, da se je lahko sporno naročilo na podlagi člena 20(2)(c) in (d) Direktive 93/38 izjemoma dodelilo brez objave obvestila. Po njenem mnenju je bila po eni strani le skupina podjetij Koch/Metka sposobna opraviti zadevna dela glede na posebnosti produkta za prevoz in podzemlja obrata ter nujnosti priključitve

transportnih trakov na že obstoječi sistem. Po drugi strani je bila izvedba teh del nujna zaradi rokov, ki jih je predpisalo ministrstvo za okolje, urejanje prostora in javna dela.

33 Najprej je glede tega treba opozoriti, da je določbe člena 20(2)(c) in (d) Direktive 93/38 kot izjeme od pravil v zvezi s postopki oddaje javnih naročil treba razlagati strogo. Poleg tega dokazno breme nosi stranka, ki se na njih sklicuje (v smislu direktiv 71/305 in 93/37 glej sodbe z dne 10. marca 1987 v zadevi Komisija proti Italiji, 199/85, Recueil, str. 1039, točka 14; z dne 18. maja 1995 v zadevi Komisija proti Italiji, C-57/94, Recueil, str. I-1249, točka 23, in z dne 14. septembra 2004 v zadevi Komisija proti Italiji, C-385/02, Recueil, str. I-8121, točka 19).

34 Prvič, kar zadeva člen 20(2)(c) Direktive 93/38, iz sodne prakse izhaja, da za uporabo te določbe veljata dva kumulativna pogoja, in sicer, da po eni strani pri delih, ki so predmet naročila, obstaja tehnični razlog in po drugi strani, da je zaradi tega tehničnega razloga nesporno treba to naročilo dodeliti določenemu podjetju (v smislu direktiv 71/305 in 93/37 glej zgoraj navedeni sodbi z dne 18. maja 1995 Komisija proti Italiji, točka 24, in z dne 14. septembra 2004 Komisija proti Italiji, točke 18, 20 in 21).

35 Kot je generalni pravobranilec pojasnil v točkah od 40 do 45 sklepnih predlogov, je v primeru, če za zadevna dela obstaja tehnični razlog v smislu člena 20(2)(c) Direktive 93/38, treba ugotoviti, da grška vlada ni prepričljivo dokazala, da je bila dela sposobna izvesti le skupina podjetij Koch/Metka in da ji je iz tega razloga treba nesporno dodeliti naročilo.

36 Dejansko niti posebne lastnosti produkta za prevoz niti nestabilna narava podzemlja ali nujnost priključitve sistema transportnih trakov na že obstoječi sistem same po sebi ne dokazujejo, da je bila navedena skupina podjetij edini gradbenik v Skupnosti, ki ima potrebne znanje in izkušnje za izvedbo zadevnih del.

37 Sicer je DEI, ki je tudi pozval podjetje Dosco, sam presodil, da je bilo podjetje, ki ni skupina Koch/Metka, načeloma prav tako sposobno opraviti te gradnje.

38 Poleg tega iz spisa izhaja, da je v zvezi s podobnimi deli na istem obratu DEI v preteklosti že začel postopke oddaje naročila z objavo obvestila.

39 Zato ni mogoče trditi, da se je iz tehničnega razloga izvedba spornega naročila lahko zaupala le skupini podjetij Koch/Metka.

40 Drugič, odstopanje iz člena 20(2)(d) Direktive 93/38 je sodna praksa vezala na tri kumulativne pogoje, in sicer na obstoj nepredvidljivega dogodka, na skrajno nujni primer, ki ni skladen z zahtevanimi roki v primeru povabila k oddaji ponudb, in na vzročno zvezo med nepredvidljivim dogodkom in skrajno nujnim primerom, ki izhaja iz tega (v smislu Direktive 71/305 glej 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).

41 Grška vlada torej ni izkazala, da so bili v tem primeru ti pogoji izpolnjeni.

42 Nujnosti izvedbe zadevnih del v rokih, ki jih je določil organ, pristojen za presojo vplivov projekta na okolje, dejansko ni mogoče šteti za skrajno nujen primer, ki izhaja iz nepredvidljivega dogodka.

43 Dejstvo, da lahko roke določi organ, ki mora odobriti zadevni projekt, je predvidljiv element postopka izdaje soglasja k temu projektu (v smislu Direktive 71/305 glej zgoraj navedeno sodbo z dne 28. marca 1996 Komisija proti Nemčiji, točka 18).

44 Še več, v zvezi s spornim naročilom bi DEI lahko postopek oddaje spornega naročila z objavo obvestila uvedel že od dneva začetka postopka presoje vplivov na okolje, to je približno tri leta pred iztekom predpisanih rokov.

45 Zato ni mogoče več zatrjevati, da skrajno nujen primer, ki izhaja iz dogodkov, ki jih DEI ni mogel predvideti, ni dopuščal upoštevanja rokov, predpisanih za primer povabila k oddaji ponudb.

46 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da Helenska republika s tem, da je DEI naročilo, ki se nanaša na gradnjo sistema transportnih trakov za termoelektrarno Megalopolis, dodelil v postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila, ni izpolnila obveznosti iz Direktive 93/38, zlasti členov 20(1) in 21.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. **Helenska republika s tem, da je javno podjetje za električno energijo Dimosia Epicheirisi Ilektrismoy naročilo gradnje sistema transportnih trakov za termoelektrarno Megalopolis dodelilo v postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju, kot je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998, zlasti iz členov 20(1) in 21 le-te.**

2. **Helenski republiki se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi