

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 29. aprila 2004¹

I – Uvod

1. V predloženi zadevi gre za postopek neizpolnitve obveznosti, v katerem Komisija Italijanski republiki očita, da se pri oddaji treh javnih naročil za gradnjo ni držala Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil za gradnjo² (v nadaljevanju: Direktiva 93/37).

2. Pri tem gre za vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji se lahko pri novih gradnjah, ki sestojijo iz ponavljanja podobnih predhodnih gradenj, izvede postopek s pogajanji brez predhodne objave javnega naročila. Direktiva 93/37 zanje predvideva triletni rok, katerega štetje je bistveni predmet tega postopka zaradi neizpolnitve obveznosti. Italijanska republika se v zvezi z načinom štetja, ki ga je izbrala, sklicuje na opravičljivo zmoto.

1 — Jezik izvornika: nemščina.

2 — UL L 199, str. 54.

II – Pravni okvir

3. Pravni okvir tega postopka določata člen 7(3) in (4) Direktive 93/37. Ti določbi se glasita:

„3. Naročniki lahko oddajo javna naročila gradenj po postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila o naročilu v naslednjih primerih:

[...]

b) če iz tehničnih ali umetniških razlogov ali razlogov, povezanih z zaščito izključnih pravic, lahko gradnjo opravi le določen gradbenik;

c) če je to strogo potrebno, ker je nujen primer nastal zaradi dogodkov, ki jih v tej zadevi naročniki niso mogli predvideti, in časovne omejitve za odprti, omejeni ali postopek s pogajanji iz odstavka 2 ni mogoče upoštevati. Oko-

liščine, zaradi katerih je izjemno nujen primer nastal, ne smejo v nobenem primeru biti takšne, da bi jih lahko pripisali naročnikom;

4. Prva in druga uvodna izjava Direktive 93/37 določata:

[...]

- e) za nove gradnje, ki sestojijo iz ponavljanja podobnih, zaupana pa so podjetju, ki so mu isti naročniki že prej oddali naročilo, pod pogojem, da so takšne gradnje v skladu z osnovnim projektom, za katerega je bilo oddano prvo naročilo v skladu s postopki iz odstavka 4;

„ker je bila Direktiva Sveta 71/305/EGS z dne 26. julija 1971 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje znatno in večkrat spremenjena; ker je treba navedeno direktivo zaradi jasnosti in boljše razumljivosti pripraviti v obliki prečiščenega besedila; ker iz hkratnega doseganja svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev v zvezi z javnimi naročili gradenj, ki jih v imenu države oddajajo v državah članicah regionalne ali lokalne oblasti ali drugi subjekti javnega prava, izhaja ne le odprava omejitev, temveč tudi usklajevanje nacionalnih postopkov za oddajo javnih naročil gradenj.“

Takoj ko je za prvi projekt dan javni razpis, je treba dati tudi obvestilo, da obstaja možnost sprejetja tega postopka in da naročniki upoštevajo celotne ocenjene stroške kasnejših gradenj, ko uporabljajo določbe člena 6. Ta postopek se lahko sprejme le v obdobju treh let, ki sledijo sklenitvi prvotne pogodbe.

5. Besedilo osme uvodne izjave iste direktive določa:

4. V vseh drugih primerih naročniki oddajo javna naročila za gradnjo po odprtem postopku ali po omejenem postopku.“

„ker je treba obravnavati postopek s pogajalnimi kot izjemo in ga zato uporabljati le v nekaterih omejenih primerih.“

6. Prvi stavek desete uvodne izjave te direktive določa: — dela za regulacijo visokih voda reke Terdoppio – kanal Scolmatore, jugoza- hodno od kraja Cerano.

„ker je za zagotovitev razvoja učinkovite konkurence pri javnih naročilih treba sezna- niti celotno Skupnost z obvestili o naročilih, ki jih sestavijo naročniki držav članic.“

8. Vrednost teh lotov je s 37, oziroma 21 milijardami oziroma 19,5 milijarde ITL, ne- sporno presegała mejno vrednost 5 milijonov ECU, določeno v členu 6 Direktive 93/37.

III – Dejansko stanje in predhodni po- stopek

7. Leta 1997 je Magistrato per il Pò di Parma, krajevni organ tedanjega italijanskega Ministrstva za javna dela (sedaj Ministrstvo za infrastrukturo in promet), oddal javna naročila za tri gradbena dela³. Pri tem je šlo za dopolnilna dela za naslednje projekte na področju zaščite pred visokimi vodami:

9. Izvedba del je bila v postopku s pogajanjem brez predhodne objave obvestila o naročilu zaupana istim podjetjem, ki so jim bila v 1980-ih oddana predhodna naročila. Ta so se nanašala na:

- dela za dokončanje gradnje zaježitvene- ga bazena pred visokimi vodami na reki Parma v kraju Marano v občini Parma,
- naročilo za gradnje v zvezi z reko Parma po pogodbi z dne 22. decembra 1988,
- naročilo za gradnje v zvezi z reko Enza po pogodbi z dne 26. oktobra 1982 in
- dela za opremo in dokončanje zaježit- venega bazena na reki Enza in
- naročilo za gradnje v zvezi z reko Terdoppio po pogodbi z dne 20. ma- ja 1988.

3 — Ustrezne pogodbe je Magistrato per il Pò di Parma sprejel z dekretoma št. 11414 in št. 11416 z dne 9. oktobra 1997 ter z dekretom št. 11678 z dne 15. oktobra 1997.

10. Komisija je z dopisom z dne 27. septembra 2000 italijanske organe zaprosila za podrobnejše informacije o postopku, ki je bil izpeljan za oddajo treh novejših del iz leta 1997. Italijanski organi so v odgovoru z dne 19. oktobra 2000 pojasnili, da naj bi uporabili postopek na podlagi člena 7(3)(e) Direktive 93/37. Pri spornih delih gre za ponavljanja podobnih gradenj, ki so jih isti javni naročniki zaupali podjetjem, ki jim je bilo oddano že prvo naročilo. Ustrezali naj bi osnovnemu projektu, ki naj bi bil že predmet prvega naročila in naj bi bil oddan v skladu s členom 7(4) Direktive. Že pri objavi javnega naročila za prvo gradbeno fazo je bila navedena možnost kasnejšega postopka s pogajanji brez predhodbe objave obvestila o javnemu naročilu in upoštevana predvidena skupna vrednost za naadaljevanje gradnje. Postopek s pogajanji naj bi bil izveden v roku treh let po sklenitvi prvotnega naročila, pri čemer naj bi rok začel teči šele z začetkom takratnih gradbenih del.

12. Potem ko na obrazloženo mnenje Komisije z dne 21. decembra 2001 ni bilo odgovora, je Komisija 28. oktobra 2002 v skladu s členom 226(2) ES vložila to tožbo zoper Italijansko republiko.

IV – Predlogi strank

13. Komisija predlaga, naj se:

- ugotovi, da Italijanska republika, s tem da je Magistrato per il Pò di Parma, zunanji oddelek tedanjega italijanskega Ministrstva za javna dela (sedaj Ministrstvo za infrastrukturo in promet) naročila za dopolnilna dela za dokončanje gradnje zaježitvenega bazena pred visokimi vodami na reki Parma v kraju Marano v občini Parma ter za dela za opremo in dokončanje zaježitvenega bazena na reki Enza in za dela za regulacijo visokih voda reke Terdoppio – Kanal Scolmatore, jugozahodno od kraja Cerano oddal po postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila o naročilu, ne da bi za to obstajali pogoji, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje.

11. V odgovoru na opomin z dne 23. aprila 2001, v katerem je Komisija zavrnila pravno stališče italijanskih organov glede štetja triletnega roka, je Italijanska republika svoje stališče z dopisoma z dne 8. junija 2001 in 17. decembra 2001 potrdila.

— Italijanski republikli naloži plačilo stroškov.

stitive jo je treba uvesti. Tudi če je nacionalna zakonodaja države članice v skladu s pravom Skupnosti, lahko Komisija predlaga postopke zaradi neizpolnitve obveznosti z navedbo, da v določenem primeru niso bili upoštevani nameni prava Skupnosti in tako cilji direktive niso bili doseženi.⁴

14. Italijanska republika izrecno ne predlaga zavrnitve tožbe. Vendar ne glede na razlago člena 7(3) Direktive 93/37 prosi Sodišče, naj izhaja iz tega, da je bila Italijanska republika zaradi italijanske jezikovne različice določbe v opravičljivi zmoti.

V – Presoja

16. Predmet spora je pri tožbi, vloženi na podlagi člena 226, seveda določen z obrazloženim mnenjem Komisije. Taka tožba je zaradi prenehanja obstoja tožbenega razloga nedopustna, če je bila očitana neizpolnitev pred iztekom roka, določenega s strani Komisije, odpravljena.⁵ V tem primeru je bil namen postopka zaradi neizpolnitve obveznosti dosežen že v predhodni fazi.

A – Dopustnost

15. V skladu z ustaljeno sodno prakso Komisiji pri izvajanju pristojnosti, ki ji gredo v skladu s členom 226 ES, ni treba izkazati posebnega pravnega interesa. Ta določba naj namreč ne bi varovala lastnih interesov Komisije. Nasprotno, Komisija ima zaradi vloge skrbnice pogodb v interesu Skupnosti nalogo nadzirati uporabo prava Skupnosti s strani držav članic in ugotavljati morebitne neizpolnitve obveznosti. Spričo te naloge lahko le Komisija presodi, ali je uvedba postopka zaradi neizpolnitve obveznosti primerna in zaradi katerega ravnanja ali opu-

17. Kot pa je italijanska vlada priznala sama, ni v predloženem primeru naredila ničesar, da bi odpravila posledice morebitnih neizpolnitev glede treh javnih naročil za gradnjo, opisanih s strani Komisije. Navaja, da so bili

4 — Primerjaj sodbo z dne 10. aprila 2003 v povezanih zadevah Komisija proti Nemčiji (C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609, točki 29 in 30, z nadaljnjimi napotili).

5 — Ustaljena sodna praksa: primerjaj le s sodbo z dne 29. januarja 2004 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-209/02, Recueil, str. I-1211, točke 16 do 18, z nadaljnjimi napotili) in sodbo v zadevi Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 4, točke 32 in nasl., z nadaljnjimi napotili). V starejši sodni praksi se sicer v tej povezavi uporablja še pojem „pravni interes“, vendar z enakim izidom: primerjaj na primer s sodbo z dne 24. marca 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (240/86, Recueil, str. 1835, točke od 14 do 16).

ostali postopki razveljavljeni, zaradi tehničnih razlogov in zaradi grozeče nevarnosti za javno varnost pa ni bilo mogoče razveljaviti zadevnih naročil.

18. Četudi ureditev javnih naročil držav članic ne zavezuje, da razveljavijo že sklenjene pogodbe, oddaja naročila ob kršitvi zadevne direktive je in ostaja v nasprotju s pravom Skupnosti⁶. Poleg tega ustreza smislu in namenu tako postopka zaradi neizpolnitve obveznosti kot tudi direktiv o oddaji, da lahko Komisija predlaga sodnemu organu Skupnosti, naj v določenem primeru izvede naknadno presojo. Iz obsodbe se lahko iz posameznega primera sklepa, da zadevna država članica, kot naslovnica direktive, ni storila vsega za njeno izvajanje.⁷

19. Italijanska vlada sicer zagotavlja, da se zaradi novejšega razvoja italijanske ureditve javnih naročil in njene prakse na področju oddaje javnih naročil za gradnjo opira samo še na konkurenčna merila. Tako naj se dogodki, ki so vodili v predložen postopek neizpolnitve obveznosti, ne bi več ponovili.

20. Vendar golo sklicevanje na to, da naj bi bili postopki oddaje poslej izpeljani v skladu s konkurenčnimi merili, ne izključuje kršitev postopka v prihodnje. Kot namreč pravilno navaja Komisija, je povsem mogoče, da do očitane napačne razlage glede triletnega roka pride tudi pri drugih javnih naročnikih v Italiji, zlasti ker se je krog potencialnih naročnikov s prenosom pooblastil na regionalne in lokalne skupnosti občutno razširil.

21. Tudi zaradi te ponovitvene nevarnosti⁸ je treba tožbo obravnavati kot dopustno.

B – Utemeljenost

22. Tožba Komisije je utemeljena, če Italijanska republika ni izpolnila obveznosti iz Pogodbe (člen 228(1) ES). Iz člena 10(1) ES v povezavi s členom 249(3) ES izhaja obveznost prenosa Direktive 93/37, katere kršitev Komisija očita Italijanski republiki.

⁶ – Sodba Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 4, točka 39).

⁷ – Tako tudi generalni pravobranilec Geelhoed v sklepnih predlogih v zadevi Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 4, zlasti točke 50, 53 in 54).

⁸ – V zvezi s tem glej na primer sodbo z dne 9. julija 1970 v zadevi 26/69 (Komisija proti Franciji, Recueil, str. 565, točki 12 in 13) in sklepane predloge generalnega pravobranilca Lenza z dne 13. januarja 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (navedeni v opombi 5, točka 13).

1. Kršitev Direktive 93/37

ki so mu bila že dosedaj zaupana. Zato bi najprej veljalo pomisliti na uporabo člena 7(3)(b) Direktive 93/37.

23. Tri sporna javna naročila za gradnjo iz leta 1997 so bila v postopku s pogajanji oddana brez predhodne objave razpisa. V skladu s členom 7(4) Direktive 93/37 se pri oddaji javnega naročila za gradnjo ne izpelje postopek s pogajanji, temveč odprt ali omejen postopek. Postopek s pogajanji brez predhodne objave se uporabi zgolj v izjemnih primerih.⁹ Ti so taksativno opisani v členu 7(3) Direktive¹⁰. V predloženem primeru bi prišel postopek s pogajanji v poštev kvečjemu na podlagi člena 7(3)(b), (c) ali (e), katerega uporaba bo preučena v nadaljevanju.

25. Ta predpis se sicer že v skladu s svojim besedilom uporabi zgolj v primeru, ko se lahko dela „zaupajo le določenemu podjetju“¹¹. V skladu s prakso Sodišča gre za izjemno dejansko stanje, ki ga je treba razlagati ozko, do katerega pride le v izjemnih okoliščinah¹².

a) Tehnični razlogi v skladu s členom 7(3)(b) Direktive 93/37

26. Člen 7(3)(b) Direktive 93/37 se ne more uporabiti zgolj zato, ker se naročnik odloči za oddajo dopolnilnega novega naročila predhodnemu izvajalcu ali ker se neprestano sklicuje na tehnične pogoje, ki niso podrobneje obrazloženi. Nasprotno, v posameznem primeru mora izkazati, zakaj so tehnični razlogi v konkretnem primeru govorili proti oddaji naročila drugim podjetnikom in je bila oddaja naročila dosedanemu pogodbeniku

24. Italijanska vlada se najprej sklicuje na tehnične razloge, ki naj bi terjali ponovno oddajo treh spornih javnih naročil podjetju,

11 — Poudarki izvirajo od avtorice teh sklepnih predlogov.

12 — Sodba z dne 18. maja 1995 v zadevi Komisija proti Italiji (C-57/94, Recueil, str. I-1249, točka 23). Sodba se sicer nanaša na člen 9(b) Direktive Sveta 71/305/EGS z dne 26. julija 1971 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil (UL L 185, str. 5; v nadaljevanju: Direktiva 71/305), drugi predpis pa je glede na besedilo istoveten predhodnik člena 7(3)(b) Direktive 93/37, ki se razlaga tu. Dalje primerjaj s sodbo z dne 28. marca 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-318/94, Recueil, str. I-1949, točka 13). Podobno generalni pravobranilec Jacobs v točki 64 sklepnih predlogov z dne 23. marca 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-337/98, Recueil, str. I-8377, I-8379).

9 — Primerjaj tudi osmo uvodno izjavo Direktive 93/37.

10 — V tem smislu tudi sodbo z dne 17. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-323/96, Recueil, str. I-5063, točka 34).

nujna. Sicer bi obstajala nevarnost, da bi naročniki dejansko stanje člena 7(3)(b) Direktive 93/37 zlorabili za obid objave razpisa in s tem ne bi spoštovali vzpodbujanja konkurence¹³, splošnega cilja direktive na področju javnih naročil.

potencialnega izvajalca, ki bi bil pri oddaji treh spornih naročil razpoznaven, tako da v konkretnem primeru konkurenca ni bila ogrožena. Ta argument ne prepriča. Smisel in namen predhodne objave obvestila o naročilu je namreč v tem, da se ponudniki obvestijo o nameravani oddaji naročila. Zato se ne more izključiti, da bi se pri redni objavi obvestila o naročilu pojavili drugi potencialni ponudniki.

27. Dokazno breme za obstoj izjemnih okoliščin nosi tisti, ki se nanj sklicuje¹⁴. V tem primeru je italijanska vlada navedla le, da je hotel pristojni organ le preprečiti poškodovanje ali poslabšanje dosedaj končanih gradenj in se izogniti zapletenim vprašanjem razmejitve odgovornosti več podjetnikov. Tudi če se mu je zato ponovna oddaja naročila podjetniku prve gradbene faze zdela smotrna, vendarle ni šlo za nujne tehnične razloge, zaradi katerih bi moralo biti naročilo dodeljeno prav temu podjetniku. Uporaba postopka s pogajanji tako ne more biti utemeljena s členom 7(3)(b) Direktive 93/37.

b) Nujnost v skladu s členom 7(3)(c) Direktive 93/37

29. Italijanska vlada se v nadaljevanju sklicuje na posebno nujnost, zaradi katere bi morala biti sporna tri naročila za gradnjo oddana. Zato naj bi bila mogoča uporaba člena 7(3)(c) Direktive 93/37.

28. Na obravnavi je italijanska vlada v dopolnitev navedla, da naj ne bi bilo drugega

30. Že v skladu z njegovim besedilom je poseganje po tem členu povezano s strogimi pogoji, saj je povezan s brezpogojno nujnostjo, obveznimi razlogi in manjkajočo predvidljivostjo določenih dogodkov. Tudi sicer velja pripomniti, da je treba določbo kot

¹³ – Glej prvi stavek desete uvodne izjave Direktive 93/37.

¹⁴ – Sodba Komisija proti Italiji (navedena v opombi 12, točka 23).

izjemno dejansko stanje razlagati ozko¹⁵. Samo tako se lahko preprečijo zlorabe javnih naročnikov ter na področju javnih naročil in zasleduje cilj vzpodbujanja konkurence iz direktive na področju javnih naročil¹⁶.

32. Dokazno breme za obstoj nujnosti ima tisti, ki se nanj sklicuje¹⁷. V predloženem primeru je italijanska vlada navedla le, da naj bi bila oddaja naročila za gradnjo nujna za preprečitev domnevno povišane nevarnosti poplavljanja. Toda ni indicev za to, da naj pristojni organi ne bi mogli predvideti nevarnosti poplavljanja, zlasti zato, ker izvedba ukrepov za varstvo pred visokimi vodami v več etapah ustreza že prvotnemu načrtu. Pogoji za uporabo člena 7(3)(c) Direktive 93/37 tako niso izpolnjeni.

31. Kot poleg tega pojasnjuje drugi stavek člena 7(3)(c) Direktive 93/37, javni naročnik zatrjevane nujnosti ne more opravičiti z okoliščinami, ki jih gre pripisati njemu. V predloženem primeru je načrtovanje ukrepov za varstvo pred visokimi vodami potekalo že najmanj od oddaje del za prvo gradbeno fazo, torej od 1980-ih let. Prav tako so bila sporna dela, kot je sama navedla italijanska vlada, predvidena od samega začetka in so bila za drugo, posebno gradbeno naročilo pridržana zgolj iz proračunskih vzrokov. Iz tega ni mogoče sklepati na posebno nujnost, temveč na povsem interni organizacijski pomislek javnega naročnika.

c) Ponovitev podobnih gradbenih del v obdobju treh let v skladu s členom 7(3)(e) Direktive 93/37

33. Na koncu se italijanska vlada sklicuje na člen 7(3)(e) Direktive 93/37. Nesporno so bili, z izjemo triletnega roka, pri oddaji treh spornih javnih naročil za gradnjo izpolnjeni vsi pogoji te določbe. Med strankama je sporno le, kdaj začne teči triletni rok iz zadnjega stavka določbe. Od tega je odvisno,

15 — Sodba z dne 10. marca 1987 v zadevi Komisija proti Italiji (199/85, Recueil, str. 1039, točka 14). Sodba se sicer nanaša na člen 9(d) Direktive 71/305, slednji predpis pa je po besedilu v bistvenem enak predhodnik člena 7(3)(c) Direktive 93/37, ki ga je treba razlagati na tem mestu. Dalje glej sodbo Komisija proti Nemčiji, navedeno v opombi 12, točka 13. Podobno generalni pravobranilec Jacobs v točki 64 sklepnih predlogov v sodbi Komisija proti Franciji (navedena v opombi 12).

16 — Glej prvi stavek desete uvodne izjave Direktive 93/37.

17 — Sodba Komisija proti Italiji (navedena v opombi 15, točka 14).

ali je bilo v predloženem primeru dovoljeno, da je javni naročnik postopek s pogajanjmi izvedel brez predhodne objave.

34. Italijanska vlada svojo razlago, po kateri začne rok teči šele po dokončanju gradbenih del iz prvega naročila, opira zlasti na italijansko jezikovno različico Direktive 93/37. Tam se za začetek roka uporablja pojem „*conclusione dell'appalto iniziale*“. Ta se razlikuje od formulacije „*aggiudicazione dell'appalto iniziale*“, uporabljene v prejšnji ureditvi¹⁸, ki se jasno ravna po dodelitvi prvotnega naročila.

35. Kot določa ustaljena praksa Sodišča¹⁹, je treba vse jezikovne različice predpisa Skupnosti vrednotiti enako. Upoštevnega trenutka za začetek triletnega roka iz člena 7(3)(e) Direktive 93/37 zato ni mogoče ugotoviti z osamljenim obravnavanjem le ene jezikovne različice. Nasprotno, odvisen je od pregleda vseh jezikovnih različic.

36. V nekaterih jezikovnih različicah Direktive 93/37 je jasnost uporabljenih formulacij žal nezadovoljiva. Tako na primer nemška jezikovna različica navezuje na „*Abschluss des ersten Auftrags*“, francoska govori o „*conclusion du marché initial*“ ter nizozemska celo samo o „*oorspronkelijke opdracht*“. Zoper razlago, ki jo zastopa italijanska vlada, pa nasprotno govori vrsta drugih jezikovnih različic, namreč angleška („*conclusion of the original contract*“), danska („*indgaaelsen af den oprindelige kontrakt*“), španska („*celebración del contrato inicial*“) in portugalska („*celebração do contrato inicial*“).

37. Omembe vredno je tudi, da se je besedilo člena 7(3)(e) Direktive 93/37, na katero se sklicuje italijanska vlada iz „*aggiudicazione*“ v „*conclusione*“ spremenilo samo v italijanski jezikovni različici, medtem ko so druge različice glede tega v primerjavi z prejšnjo ureditvijo²⁰ ostale nespremenjene. Že zato je treba izhajati iz tega, da gre pri tem zgolj za redakcijsko spremembo italijanskega besedila in ne za vsebinsko prenovo določbe. Prva uvodna izjava za sprejetje Direktive 93/37, ki

18 — Člen 5(3)(e) Direktive 71/305 v različici Direktive Sveta 89/440/EGS z dne 18. julija 1989.

19 — Glej na primer sodbo z dne 2. aprila 1998 v zadevi EMU Tabac in drugi (C-296/95, Recueil, str. I-1605, točka 36) in sodbo z dne 9. januarja 2003 v zadevi Givane in drugi (C-257/00, Recueil, str. I-345, točka 39).

20 — Člen 5(3)(e) Direktive 71/305 v različici Direktive 89/440.

govori o tem, da je do nove ureditve prišlo zaradi jasnosti in preglednosti, ta pogled podpira.

38. Vendar navsezadnje ni odločilno golo besedilo, temveč upoštevanje relevantnih določb v kontekstu ter glede na njihov smisel in namen²¹.

39. Najprej, kar zadeva vpetost sporne določbe o roku v celoten kontekst Direktive 93/37, je treba opozoriti na to, da se v členu 1(a) te direktive za določitev javnega naročila za gradnjo izrecno uporablja pojem *pogodba* – in ne morebiti pojem gradbenega dela – in sicer tudi v italijanski jezikovni različici: „gli appalti pubblici di lavori“ sono *contratti* a titolo oneroso [...]“²².

40. Z obratnim sklepanjem sledi iz njenega člena 7(4), ki opisuje vrste postopkov, ki se uporabijo v običajnem primeru, da člen 7(3)(e) Direktive 93/37 vsebuje odstopanje, ki ga je treba že zaradi njegove narave razlagati ozko.

41. Kar torej zadeva smisel in namen triletnega roka, tako ta zelo pomembno služi uresničitvi svobode ustanavljanja in prostega pretoka storitev na področju javnih naročil za gradnje s tem, da prispeva k povečanju konkurence.²³ Tudi zaradi tega mora za konkurentne manj ugodni postopek s pogajanjem pomeniti izjemo in se ga sme uporabiti le v določenih, natančno predpisanih primerih.²⁴

42. Dalje, v prid ozkemu razumevanju triletnega roka in s tem začetku teka roka že od *sklenitve pogodbe* o prvem naročilu govori tako celoten kontekst kot tudi smisel in namen člena 7(3)(e) Direktive 93/37. Določitev začetka roka z dokončanjem prvega naročila bi v nasprotju s tem razširila področje uporabe postopka s pogajanjem in tako nasprotovala cilju ustvarjanja konkurence na področju javnih naročil za gradnje. Poleg tega, kot pravilno navaja Komisija, bi slednji način štetja roka lahko ogrožal pravno varnost. Kajti dokončanja gradnje ni treba nujno enačiti z investitorjevim prevzemom, nasprotno, v pošteb bi prišli tudi drugi dogodki, kot na primer položitev zadnjega

21 — Glej na primer sodbe z dne 27. februarja 2003 v zadevi Adolf Truley (C-373/00, Recueil, str. I-1931, točka 35); z dne 13. novembra 2003 v zadevi Granarolo (C-294/01, Recueil, str. I-13429, točka 43); z dne 27. novembra 2003 v zadevi Zita Modes (C-497/01, Recueil, str. I-14393, točka 34) in sodbo Givane (navedena v opombi 19, točki 38 in 39).

22 — Podčrtala avtorica teh sklepnih predlogov.

23 — Glej drugi razlog za sprejetje in prvi stavek desetega razloga za sprejetje Direktive 93/37.

24 — Glej osmi razlog za sprejetje Direktive 93/37.

kamna, odstranitev gradbenih odrov, zaprtje gradbišča ali plačilo (še neplačane) cene za gradnjo. V nasprotju s tem se datum sklenitve pogodbe praviloma lahko jasno določi.

roka iz člena 7(3)(e) Direktive 93/37, ki jo sama zagovarja, javni naročnik zaradi italijanske jezikovne različice te določbe podlegel opravičljivi zmoti („*errore scusabile*“).

43. Tako je treba člen 7(3)(e) Direktive 93/37 razlagati tako, da triletni rok, vsebovan v njegovem zadnjem stavku, začne teči že s sklenitvijo pogodbe o prvem naročilu in ne šele z zaključkom gradbenih del za prvo gradbeno fazo. Tako je Italijanska republika Direktivo 93/37 v zvezi s tremi spornimi javnimi naročili za gradnjo nepravilno razlagala in uporabila.

d) Vmesni sklep

44. Ker ni izpolnjen nobeden od pogojev za odstopanje iz člena 7(3)(c) Direktive 93/37, Italijanska republika, s tem da je tri sporna javna naročila za gradnjo v postopku s pogajanji oddala brez predhodnega obvestila o naročilu, ni izpolnila obveznosti iz Pogodbe.

2. Neopravičljivost pravne znote

45. V nadaljevanju italijanska vlada zatrjuje, da naj bi z razlago začetka teka triletnega

46. Dejansko pojem opravičljive znote prava Skupnosti, zlasti pri odškodninskem zahtevku zaradi odgovornosti države, ni popolnoma neznan. Namreč, četudi krivda načeloma ni predpostavka odškodninske odgovornosti držav članic²⁵, lahko opravičljivost ali neopravičljivost pravnih zmot služi kot opora za ugotovitev, ali je nacionalni organ očitno in znatno prekorajil njemu podeljeno diskrecijo in s tem dovolj resno kršil normo prava Skupnosti²⁶. Kajti na področju nepogodbene odgovornosti je znano, da vsaka pravna kršitev države članice ali institucije Skupnosti ne vodi nujno do finančne odgovornosti do posameznika; nasprotno, predpostavke za zagotovitev odškodnine so odvisne od vrste kršitve prava Skupnosti²⁷.

25 — Sodbi z dne 5. marca 1996 v povezanih zadevah Brasserie du Pêcheur in Factortame (C-46/93 in C-48/93, Recueil, str. I-1029, točki 79 in 80) in z dne 8. oktobra 1996 v povezanih zadevah Dillenkofer in drugi (C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 in C-190/94, Recueil, str. I-4845, točka 28).

26 — Sodba Brasserie du Pêcheur in Factortame (navedena v opombi 25, točke 55, 56 in 78) in sodba z dne 30. septembra 2003 v zadevi Köbler (C-224/01, Recueil, str. I-10239, točke 53 do 55).

27 — Sodbi Dillenkofer (navedena v opombi 25, točka 20) in Brasserie du Pêcheur in Factortame (navedena v opombi 25, točka 38).

47. Vendar teh razmišljanj o odškodninskem zahtevku zaradi odgovornosti države ni mogoče prenesti na postopek zaradi neizpolnitve obveznosti iz Pogodbe. Cilj postopka ugotavljanja kršitev Pogodbe je namreč zagotovitev pravilnega in enotnega prenosa prava Skupnosti v vseh državah članicah ter odprava morebitnih kršitev²⁸. Temu ustrezno gre za postopek, v katerem se kršitve prava Skupnosti objektivno ugotavljajo popolnoma neodvisno od njihovih nagibov ter vrste in teže njihovih posledic²⁹.

48. Vsaka država članica nosi v razmerju do Skupnosti polno odgovornost za to, da je na njenem ozemlju vsak državni organ v skladu s pravom Skupnosti. Ta odgovornost zajema dolžnost sprejetja vseh primernih ukrepov za izpolnjevanje obveznosti prava Skupnosti in opustitev tistega, česar uresničitev bi jih lahko ogrozilo (člen 10 ES). Velja neodvisno od morebitne krivde.

49. Zaradi tega so lahko ugovori držav članic v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti dopustni le v omejenih mejah, da se že

vnaprej izključi vsaka zloraba. Zato Sodišče v tem postopku priznava samo en sam ugovor, ki je neodvisen od krivde, namreč sklicevanje na absolutno nezmožnost izpolnitve obveznosti prava Skupnosti.³⁰

50. Pravna zmotna, nasprotno, ni dopusten ugovor v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti. Sodišče je na primer že odločilo, da se država članica v primeru preložitve prenosa direktive izven predvidenih rokov ne more sklicevati na težave v zvezi z razlago direktive³¹.

51. Prav tako država članica ne more ugovarjati, da naj bi imela njena kršitev neznatno težo oziroma, da naj ne bi povzročila škode.³²

28 — Pred tem je treba upoštevati tudi povprečnine in denarne kazni, na plačilo katerih je lahko država članica obsojena (člen 228(2) ES).

29 — Objektivnost postopka ugotavljanja kršitve pogodbe je poudaril tudi generalni pravobranilec Tizzano v točki 14 sklepnih predlogov z dne 18. januarja 2001 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-316/99, Recueil, str. I-2037, I-2038).

30 — Sodbe z dne 15. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Belgiji (52/84, Recueil, str. 89, točka 16), z dne 2. februarja 1988 v zadevi Komisija proti Nizozemski (213/85, Recueil, str. 281, točka 22) in z dne 26. junija 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-404/00, Recueil, str. I-6695, točka 45, z nadaljnjimi napotili).

31 — Sodbi z dne 8. marca 2001 Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 4, točka 9) in z dne 20. marca 2003 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-135/01, Recueil, str. I-2837, točka 25). Generalni pravobranilec k temu pravilno navaja: „Zaradi objektivnosti postopka zaradi neizpolnitve obveznosti dobra vera države članice, če je odločujoča in ugotovljiva, seveda ne more odpraviti dejstva neizpolnitve obveznosti, če je to obstajalo,“ (glej točko 14 sklepnih predlogov, navedenih v opombi 29).

32 — Sodba z dne 18. decembra 1997 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-263/96, Recueil, str. I-7453, točka 30) in sodba z dne 10. aprila 1993 Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 4, točka 42).

52. Dalje, po ustaljeni sodni praksi se razlaga in uporaba prava Skupnosti nikoli – kot se je zgodilo v predloženem primeru – ne smeta opirati zgolj na eno jezikovno različico; nasprotno, ob upoštevanju smisla, namena in konteksta zadevnega predpisa je treba izhajati iz poglobljene presoje vseh jezikovnih različic³³. Morebitne dvome je treba v skladu z načelom lojalnega sodelovanja (člen 10 ES) sporočiti Komisiji, da jih uvrsti na dnevni red.

naročnik pri določitvi začetka roka v skladu s členom 7(3)(e) Direktive 93/37 podlegel opravičljivi zmoti.

3. Sklep

53. Komisija si lahkoпусти očitati le v primeru, če je s svojim stališčem, danim državi članici, pri slednji zbudila utemeljeno zaupanje v razumevanje njenih pravic in dolžnosti, ki izhajajo iz prava skupnosti. Prav tako Komisija v tej zvezi napotuje na primere, v katerih je institucija Skupnosti s svojim ravnanjem pri naslovniku pravnega predpisa vzbudila napačen vtis ali na vsak način k temu odločilno prispevala³⁴.

55. Iz zgornjih izvajanj izhaja, da je Italijanska republika s tem, da je tri sporna javna naročila za gradnjo v postopku s pogajanji oddala brez predhodne objave javnega razpisa, ne da bi bile za to izpolnjeni pogoji iz Direktive 93/37 in zlasti njenega člena 7(3), ni izpolnila obveznosti.

VI – Stroški

54. V skladu z navedenim je nesprejemljiv ugovor italijanske vlade, da naj bi javni

56. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Kot izhaja iz zgornjih izvajanj, je treba tožbi Komisije ugoditi. Zato je treba Italijanski republiki, ki s svojimi navedbami ni uspela v skladu s predlogom Komisije, naložiti stroške postopka.

33 – Glej zgolj sodbo z dne 6. oktobra 1982 v zadevi 283/81 (C 11. F.I.T., Recueil, str. 3415, točke 16 do 20), točko 35 teh sklepnih predlogov in sodno prakso, navedeno v opombi 19.

34 – Sodba z dne 23. novembra 1995 v zadevi Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau (C-285/93, Recueil, str. I-4069, točka 27, z nadaljnjimi napotili).

VII – Predlog

57. Na podlagi navedenega predlagam Sodišču, naj odloči:

1. Italijanska republika s tem, da je Magistrato per il Pò di Parma dopolnilne lote za dodatna:

— dela za dokončanje gradnje zaježitvenega bazena pred visokimi vodami na reki Parma v kraju Marano v občini Parma,

— dela za opremo in dokončanje zaježitvenega bazena na reki Enza in

— dela za regulacijo visokih voda reke Terdoppio – kanal Scolmatore, jugozahodno od kraja Cerano,

oddal brez predhodne objave javnega razpisa, ne da bi bili za to izpolnjeni pogoji iz Direktive 93/37 z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje in zlasti njenega člena 7(3), ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje.

2. Italijanski republiki se naloži plačilo stroškov.