

SODBA SODIŠČA (drugi senat)
z dne 13. januarja 2005*

V zadevi C-84/03,

katere predmet je tožba zaradi neizpolnitve obveznosti države na podlagi člena 226 ES, vložena 26. februarja 2003,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata K. Wiedner in G. Valero Jordana, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Kraljevini Španiji, ki jo zastopa S. Ortiz Vaamonde, zastopnik, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

* Jezik postopka: španščina.

SODIŠČE (drugi senat)

v sestavi C. W. A. Timmermans, predsednik senata, R. Schintgen, J. Makarczyk (poročevalec), G. Arestis in J. Klučka, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Komisija Evropskih Skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Republika Španija s tem, da v notranji pravni red ni pravilno prenesla direktiv Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1) in 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54) in zlasti s tem, da je:
 - iz področja uporabe Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (zakon o javnih naročilih javnih uprav) z dne 16. junija 2000 v prečiščeni različici z Real Decreto Legislativo 2/2000 z dne 16. junija 2000 (BOE št. 148 z dne 21. junija 2000, str. 21775, v nadaljevanju: prečiščen zakon), natančneje v členu 1(3)

prečiščenega zakona, izključila osebe zasebnega prava, ki izpolnjujejo pogoje, navedene v členu 1(b), drugi pododstavek, prva, druga in tretja alineja obeh navedenih direktiv;

- iz področja uporabe prečiščenega zakona v njegovem členu 3(1)(c) v celoti izključila sporazume o sodelovanju, sklenjene med javnimi upravami in drugimi osebami javnega prava, in s tem tudi sporazume, ki pomenijo javna naročila v smislu teh direktiv, in

- s členom 141(a) ter s členom 182(a) in (g) tega zakona dopustila uporabo postopka s pogajanjem v dveh primerih, ki nista predvidena s tema direktivama,

ni izpolnila obveznosti iz določb Pogodbe ES in teh direktiv.

Pravni okvir

Ureditev Skupnosti

- 2 Člen 1(b) Direktive 93/37 določa:

„naročnik“ je država, regionalni ali lokalni organi, subjekti javnega prava, združenja, ki jih oblikujejo en ali več takšnih organov ali subjekti javnega prava.

„Subjekt javnega prava“ pomeni vsak subjekt, ki:

- je ustanovljen samo zato, da zadovoljuje splošne interese, ki po naravi ni industrijski ali tržni,

in

- ima pravno osebnost,

ter

- ga večji del financira država ali regionalni ali lokalni organi, ali drugi subjekti javnega prava, ali pa je njihovo upravljanje pod nadzorom teh subjektov, ali pa ima upravni, vodstveni ali nadzorni odbor, v katerega imenuje več kakor polovico članov država, regionalni ali lokalni organi ali drugi subjekti javnega prava.

[...]“

³ Določbe člena 1(b) Direktive 93/36 so v bistvu enake.

4 V skladu s členom 6, od (2) do (4), Direktive 93/36:

„2. Naročniki lahko oddajo svoja javna naročila blaga po postopkih s pogajanjem v primeru neuspešnih oddaj naročil z odprtim ali omejenim postopkom, ali v primeru postopkov oddaj naročil, ki so nesprejemljivi po nacionalnih predpisih, skladnih z določbami v Naslovu IV, če se prvotna merila naročila bistveno ne spremenijo. V takih primerih morajo naročniki objaviti obvestilo o oddaji naročila, razen če v takšne postopke s pogajanjem, ne vključijo vseh podjetij, ki zadovoljujejo merila iz členov 20 do 24, in ki so v teku predhodnega odprtega ali omejenega postopka predložila ponudbe v skladu s formalnimi zahtevami postopka oddaje naročila.

3. Naročniki lahko oddajo javna naročila blaga po postopku s pogajanjem, brez predhodne objave javnega razpisa v naslednjih primerih:

- a) kadar v odprtem ali omejenem postopku ne dobijo ponudb ali pravih ponudb, če se originalna merila oddaje naročila bistveno ne spremenijo in pod pogojem, da se Komisiji posreduje poročilo;

- b) kadar se zadevno blago proizvaja le v raziskovalne, eksperimentalne, študijske in razvojne namene, se ta določba ne uporabi za določanje količine proizvodnje za ugotavljanje komercialne donosnosti ali pokritja stroškov za raziskave in razvoj;

- c) ko zaradi tehničnih ali umetniških razlogov ali zaradi razlogov povezanih z varovanjem izključnih pravic naročeno blago lahko proizvede ali dobavi samo določen dobavitelj;
- d) če se časovnih okvirov, ki so določeni za odprte in omejene postopke ali postopke s pogajanja iz odstavka 2, zaradi izjemno nujnih razlogov, ki so posledica dogodkov, ki jih navedeni naročniki niso mogli predvideti, ni moč držati in je naročilo absolutno nujno. Okoliščin, na katere se sklicujejo, da bi opravičili skrajno nujo, v nobenem primeru ne bi smeli pripisati naročnikom;
- e) za dodatna naročila prvotnih dobaviteljev, ki so mišljena ali kot delno nadomestilo normalnih dobav oziroma instalacij ali kot razširitev obstoječih dobav ali instalacij, če bi zamenjava dobavitelja naročnika obvezala k naročilu blaga z drugačnimi tehničnimi specifikacijami, kar bi imelo za posledico nezdružljivost oziroma velike tehnične težave pri delovanju in vzdrževanju. Velja splošno pravilo, da trajanje takšnih naročil kot tudi dolžina ponavljajočih se naročil ne bi smela biti daljša od treh let.

4. V vseh drugih primerih morajo naročniki javna naročila blaga oddati po odprtem ali omejenem postopku.“

5 V skladu s členom 7(3) in (4) Direktive 93/37:

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

- a) če se na odprt ali omejen postopek ne prijavi noben ponudnik ali če ponudbe niso ustrezne, če prvotna merila iz naročila niso bistveno spremenjena in pod pogojem, da Komisija na svojo zahtevo dobi poročilo;

- 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 pogajanjem iz odstavka 2 ni mogoče upoštevati. Okoliščine, zaradi katerih je izjemno nujen primer nastal, ne smejo v nobenem primeru biti takšne, da bi jih lahko pripisali naročnikom;

- d) za dodatne gradnje, ki niso bile vključene v projekt že na samem začetku ali v naročilo, ko je bilo oddano prvič, vendar so zaradi nepredvidljivih okoliščin postale potrebne za izvedbo v tem opisane gradnje, pod pogojem, da je naročilo oddano gradbeniku, ki takšno gradnjo tudi izvaja:

- če takšnih gradenj ni mogoče tehnično ali gospodarsko ločiti od glavnega naročila, ne da bi to povzročilo naročnikom večje težave

ali

- če so takšne gradnje, čeprav bi jih lahko izvajali ločeno od prvotnega naročila, nujno potrebne v njenih kasnejših fazah.

Skupni znesek naročil, oddanih za dodatne gradnje, ne sme presegati 50 % zneska glavnega naročila;

- 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.

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.

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

Nacionalna ureditev

6 Področje uporabe *ratione personae* španske zakonodaje na področju oddaje javnih naročil je določeno v členu 1 prečiščenega zakona. V njem so zajeti vsi regionalni javni organi, tako državni kot avtonomni in lokalni.

7 Člen 1(3) prečiščenega zakona dodaja:

„V skladu s tem zakonom morajo dejavnost javnega naročanja izvajati avtonomni subjekti v vseh primerih in druge osebe javnega prava z lastno pravno osebnostjo, ki so vezane na javni organ ali so od njega odvisne, kolikor izpolnjujejo naslednja merila:

- a) da so bile ustanovljene samo zato, da zadovoljujejo splošne interese, ki po naravi niso industrijski ali tržni;

- b) da jih večji del financirajo javni organi ali druge osebe javnega prava, ali pa je njihovo upravljanje pod njihovim nadzorom, ali pa imajo upravne, vodstvene ali nadzorne odbore, v katere imenujejo več kot polovico članov javni organi in druge osebe javnega prava.“

- 8 V smislu šeste dodatne določbe prečiščenega zakona, z naslovom „Načela oddaje naročil v javnem sektorju“, „gospodarske družbe, v katerih imajo javni organi ali njihovi avtonomni subjekti ali osebe javnega prava neposredno ali posredno večinski delež, pri oddaji naročil upoštevajo načeli javnosti in konkurence, razen če narava načrtovanega projekta ni združljiva s tema načeloma“.
- 9 Člen 3(1)(c) prečiščenega zakona iz področja uporabe izključuje „sporazume o sodelovanju, sklenjene med občo državno upravo po eni strani in organi socialne varnosti, avtonomnimi pokrajinami, lokalnimi skupnostmi, njihovimi avtonomnimi organi in vsemi drugimi osebami javnega prava, po drugi strani, bodisi med temi subjekti.“
- 10 Člena 141(a) (glede naročila gradenj) in 182(a) (glede naročila blaga) prečiščenega zakona določata, da se postopek s pogajanjem brez predhodne objave uporabi, kadar se naročilo ni moglo oddati po odprtem ali omejenem postopku ali kandidatom ni bilo dovoljeno oddati ponudbe, če se prvotna merila iz naročila niso spremenila, razen cene, ki se ni smela zvišati za več kot 10 %.
- 11 Člen 182(g) prečiščenega zakona določa, da se postopek s pogajanjem brez predhodne objave lahko uporabi v postopkih za blago, katerega enotnost je uprava razglasila za nujno zaradi njihove splošne rabe, če je bila vrsta blaga predhodno in popolnoma neodvisno izbrana na podlagi obvestila o naročilu v skladu z določbami tega naslova.

Predhodni postopek

- 12 Ob upoštevanju, da sta bili zaporedni zakonodajni besedili, ki sta v špansko pravo prenesli direktivi 93/36 in 93/37, v delnem neskladju s tema direktivama, je Komisija na Kraljevino Španijo naslovila pisni opomin z dne 17. septembra 1997 in dopolnilni pisni opomin z dne 24. julija 2000.
- 13 Komisija je potem, ko so jo španski organi obvestili o prečiščenem zakonu, določene vidike prenosa ocenila kot sporne.
- 14 Vendar pa je ob upoštevanju, da sta bili direktivi 93/36 in 93/37 še vedno nepravilno preneseni v špansko pravo, Komisija na Kraljevino Španijo naslovila obrazloženo mnenje z dne 24. januarja 2001 in dopolnilno obrazloženo mnenje z dne 31. januarja 2002, v katerem jo je pozvala, naj sprejme ukrepe, potrebne za uskladitev s tem mnenjem, v roku dveh mesecev od objave zadnjega mnenja.
- 15 Komisija se je odločila vložiti to tožbo, saj je odgovor Kraljevine Španije na dopolnilno obrazloženo mnenje ocenila kot nezadosten.

Tožba

- 16 V utemeljitvi svoje tožbe Komisija navaja tri očitke.

- 17 S prvim očitkom Komisija očita Kraljevini Španiji, da je iz področja uporabe prečiščenega zakona *a priori* izključila osebe zasebnega prava, čeprav so lahko bile subjekt javnega prava v smislu člena 1(b), drugi pododstavek, direktiv 93/36 in 93/37.
- 18 Z drugim očitkom Komisija očita Kraljevini Španiji, da je iz področja uporabe prečiščenega zakona izključila sporazume o sodelovanju, sklenjene med osebami javnega prava, čeprav ti sporazumi lahko pomenijo javna naročila v smislu direktiv 93/36 in 93/37.
- 19 S tretjim očitkom Komisija očita Kraljevini Španiji, da je dopustila uporabo postopka s pogajanjem v dveh primerih, ki nista predvidena z direktivama 93/36 in 93/37, namreč oddajo naročil po neuspešnih postopkih in oddajo naročil enotnega blaga.

Prvi očitek: izključitev oseb zasebnega prava, ki izpolnjujejo pogoje iz člena 1(b), drugi pododstavek, prva, druga in tretja alineja, direktiv 93/36 in 93/37, iz področja uporabe prečiščenega zakona

Navajanje strank

- 20 Po mnenju Komisije naj se področje uporabe *ratione personae* prečiščenega zakona ne bi ujemalo s tistim iz direktiv 93/36 in 93/37, v delu, v katerem se nacionalna

zakonodaja uporablja izključno za osebe, za katere velja ureditev javnega prava v smislu španskega prava, čeprav pravna oblika zadevne osebe ne ustreza definiciji „subjekta javnega prava“ iz teh direktiv.

- 21 Sklicujoč se na sodbo z dne 15. januarja 1998 v zadevi Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi (C-44/96, Recueil, str. I-73, točke od 17 do 35), Komisija opozarja, da je Sodišče ugotovilo, da bi bilo treba za „subjekt javnega prava“ šteti subjekt, ki izpolnjuje tri kumulativne pogoje iz člena 1(b), drugi pododstavek, Direktive 93/37.
- 22 Opirajoč se na sodbe Sodišča (zlasti sodbi z dne 20. septembra 1988 v zadevi Beentjes, 31/87, Recueil, str. 4635, in z dne 10. novembra 1998 v zadevi BFI Holding, C-360/96, Recueil, str. I-6821), Komisija zatrjuje, da se mora pojem naročnika iz člena 1 teh direktiv razlagati v funkcionalnem smislu.
- 23 Poleg tega navaja, da razlaga španske vlade pojma „subjekt javnega prava“ vodi do izgube avtonomnosti skupnostnega pojma, ki se mora enotno razlagati v vsej Skupnosti.
- 24 Španska vlada se je odločila za besedno razlago pojma „subjekt javnega prava“. Navaja, da direktivi 93/36 in 93/37 v tem pojmu ne vključujeta gospodarskih družb pod javnim nadzorom. V utemeljitvi svojemu navajanju se sklicuje na Direktivo Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL L 199, str. 84), ki loči med pojmom „subjekt javnega prava“, ki je identičen v

direktivah o javnih naročilih, in pojmom „javno podjetje“, katerega definicija ustreza definiciji javne gospodarske družbe.

- 25 Španska vlada poleg tega zavrača vse rešitve splošne narave. Zatrjuje, da je pojem „subjekt javnega prava“ mogoče resnično razmejiti le po opredelitvi pojma „potrebe splošnega interesa“ in zlasti pojma „po naravi ni industrijski ali tržni“ s podrobnim preizkusom vsakega sklopa.
- 26 Komisija odvrta, da je Direktiva 93/38 poseben predpis in da njen značaj izjeme od pravila nasprotuje temu, da bi se lahko uporabljala za razlago splošnih določb, v tem primeru direktiv 93/36 in 93/37.

Presoja Sodišča

- 27 Treba je opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso pojem „subjekt javnega prava“, pojem prava Skupnosti, ki ga je treba razlagati neodvisno in enotno v vsej Skupnosti, določen s stališča funkcionalnosti izključno glede na tri kumulativne pogoje iz člena 1(b), drugi pododstavek, direktiv 93/36 in 93/37 (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe v zadevi Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi, točki 20 in 21, z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točke od 51 do 53, z dne 15. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, C-214/00, Recueil, str. I-4667, točki 52 in 53, in z dne 16. oktobra 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, C-283/00, Recueil, str. I-11697, točka 69).

- 28 Iz tega izhaja, da je za razrešitev vprašanja morebitne opredelitve osebe zasebnega prava kot subjekta javnega prava treba le preveriti, ali zadevna oseba izpolnjuje tri kumulativne pogoje iz člena 1(b), drugi drugi pododstavek, direktiv 93/36 in 93/37, pri čemer zasebnopravni status te osebe ni merilo za izključitev iz kvalifikacije naročnika v smislu teh direktiv (zgoraj navedena sodba z dne 15. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, točke 54, 55 in 60).
- 29 Sodišče je poleg tega menilo, da ta razlaga upošteva industrijsko ali tržno naravo splošnih interesov, ki naj bi jih zagotavljala zadevna družba, ker je ta element nujno treba upoštevati, da se ugotovi, ali odgovarja pogoju iz člena 1(b), drugi pododstavek, prva alineja, direktiv 93/36 in 93/37 ali ne (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo z dne 16. oktobra 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, točka 75).
- 30 Takšnega sklepanja poleg tega ni moč ovreči zaradi dejstva, da se direktivi 93/36 in 93/37 izrecno ne sklicujeta na posebno kategorijo „javna podjetja“ iz Direktive 93/38 (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo z dne 16. oktobra 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, točka 76).
- 31 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je pojem „naročnik“ iz člena 1(b) direktiv 93/36 in 93/37 nepravilno prenesen v špansko zakonodajo, v delu, v katerem iz uporabe izključuje osebe zasebnega prava, čeprav te lahko izpolnjujejo pogoje iz člena 1(b), drugi pododstavek, prva, druga in tretja alineja navedenih direktiv.
- 32 V teh okoliščinah je treba pritrditi prvemu očitku Komisije.

Drugi očitek: izključitev sporazumov o sodelovanju med osebami javnega prava iz področja uporabe prečiščenega zakona

Navajanje strank

- 33 Komisija ugotavlja, da prečiščeni zakon iz svojega področja uporabe izključuje sporazume o sodelovanju, sklenjene bodisi med občo državno upravo po eni strani in organi socialne varnosti, avtonomnimi pokrajinami, lokalnimi skupnostmi, njihovimi avtonomnimi organi in vsemi drugimi osebami javnega prava po drugi strani bodisi med temi subjekti. Po njenem mnenju ta absolutna izključitev pomeni nepravilen prenos direktiv 93/36 in 93/37, ker imajo nekateri sporazumi lahko enako naravo kot javna naročila teh oseb.
- 34 Zatrjuje, da gre za izključitev, ki ni predpisana v direktivah 93/96 in 93/37.
- 35 Komisija se sklicuje na definicijo javnega naročila iz člena 1(a) direktiv 93/36 in 93/37 in sodno prakso Sodišča, da je za ugotovitev obstoja naročila treba preveriti, ali med dvema ločenima osebama obstaja sporazum (sodba z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal, C-107/98, Recueil, str. I-8121, točka 49). Meni, da se glede na zgoraj navedene podatke sporazumi o medupravnem sodelovanju lahko štejejo za naročila v smislu direktiv 93/36 in 93/37.
- 36 Španska vlada poudarja, da osebe javnega prava medsebojna razmerja vzpostavljajo običajno s pogodbami. Navaja, da se ta razmerja nahajajo izven trga. Poleg tega se sprašuje o utemeljenosti zgoraj navedene sodbe v zadevi Teckal in trdi, da naj bi bilo

načelo iz člena 6 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1) implicitno vključeno v druge direktive o javnih naročilih.

Presoja Sodišča

- 37 Po opredelitvah iz člena 1(a) direktiv 93/36 in 93/37 javno naročilo blaga ali gradenj domneva obstoj pogodbe s plačilom, ki so sklenjene v pisni obliki med ponudnikom ali izvajalcem in naročnikom v smislu členov 1(b) teh direktiv in katerih predmet je nakup blaga ali izvedba določene vrste gradenj.
- 38 V skladu s členom 1(a) Direktive 93/36 načelno zadošča, da je bilo naročilo sklenjeno med, po eni strani, regionalnim organom in, po drugi strani, osebo, ki je od njega pravno ločena. Kaj drugega lahko velja le tedaj, če regionalni ali lokalni organ nad zadevno osebo izvršuje nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvršuje nad svojimi službami, in če ta oseba opravlja bistven del svoje dejavnosti z regionalnim ali lokalnim organom oziroma organi, katerih del je (zgoraj navedena sodba v zadevi Teckal, točka 50).
- 39 Glede istovetnosti elementov, iz katerih je sestavljena definicija naročila v direktivah 93/36 in 93/37, razen predmeta zadevnega naročila, je treba uporabiti rešitev iz zgoraj navedene sodbe Teckal o medupravnih sporazumih, ki jih pokriva Direktiva 93/37.

- 40 Zato v delu, v katerem iz področja uporabe prečiščenega zakona *a priori* izključuje razmerja med javnimi organi, njihovimi osebami javnega prava in na splošen način negospodarske osebe javnega prava, ne glede na naravo njihovih razmerij, v tem primeru direktivi 93/36 in 93/37 nista bili pravilno preneseni v omenjeno špansko zakonodajo.
- 41 V teh okoliščinah je treba pritrditi drugemu očitku Komisije.

Tretji očitek: uporaba postopka s pogajanjem, določenega v prečiščenem zakonu, v dveh primerih, ki nista predvidena z direktivama 93/36 in 93/37

- 42 Komisija meni, da prečiščeni zakon dovoljuje uporabo postopka s pogajanjem v dveh primerih, ki jih direktivi 93/36 in 93/37 ne predvidevata: oddaja naročil po neuspelem postopku in oddaja naročil enotnega blaga.

Prvi del tretjega očitka: oddaja naročila po neuspeh postopkih

Navajanje strank

- 43 Komisija meni, da člena 141(a) in 182(a) prečiščenega zakona z odobritvijo povečanja začetne cene ponudbe, ki lahko znaša 10 % glede na predhodni odpri ali

omejeni postopek, nasprotujeta direktivama 93/36 in 93/37, ker dovoljujeta bistveno spremembo enega od prvotnih meril iz naročila, namreč cene.

- 44 Komisija navaja, da je seznam primerov, v katerih se lahko uporabi postopek s pogajanj, omejevalen. Na podlagi tega ugotavlja, da mora biti razlaga pojma „nebistvena sprememba“ stroga.
- 45 Španska vlada Komisiji očita, da ni navedla, katere spremembe cene je treba šteti kot bistvene in kolikšno je lahko povečanje, ki ne zahteva takšne kvalifikacije. Navaja, da je španski zakonodajalec zaradi pravne varnosti nedoločen pojem „bistvena sprememba prvotnih pogojev pogodbe“ spremenil v določen splošen pojem.
- 46 Komisija v odgovoru zatrjuje, da v okviru tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti ni zavezana niti določiti mej kršitve niti določiti ukrepov za odstranitev očitane neizpolnitve. Razen tega navaja, da naj namen nacionalnega zakonodajalca, da določi pojme iz direktiv, ne bi mogel voditi k njihovi neuporabi.

Presoja Sodišča

- 47 Kot zlasti izhaja iz dvanajste uvodne izjave Direktive 93/36 in osme uvodne izjave Direktive 93/37, je postopek s pogajanj izjema in se uporablja le v taksativno naštetih primerih. S tega stališča člena 6(3)(a) Direktive 93/36 in 7(3)(a) Direktive

93/37 taksativno naštevata primere, v katerih se lahko uporabi postopek s pogajanjem brez predhodne objave javnega razpisa.

- 48 Po sodni praksi se morajo odstopanja od pravil, ki zagotavljajo učinkovitost pravic iz Pogodbe na področju javnih naročil blaga, razlagati strogo (sodbi z dne 18. maja 1995 v zadevi Komisija proti Italiji, C-57/94, Recueil, str. I-1249, točka 23, in z dne 28. marca 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-318/94, Recueil, str. I-1949, točka 13). Države članice ne morejo določiti primerov uporabe postopka s pogajanjem, ki niso določeni z direktivama 93/36 in 93/37, ali razvrstiti primerov, ki so izrecno določeni s tema direktivama, po novih merilih, kar bi vplivalo na lažjo uporabo tega postopka, ker bi se s tem odvzel polni učinek zadevnih direktiv.
- 49 V tem primeru se ne more zanikati, da člena 141(a) in 182(a) prečiščenega zakona v delu, v katerem dovoljujeta uporabo postopka s pogajanjem, če se naročilo ni moglo oddati po odprtem ali omejenem postopku ali če kandidatom ni bilo dopuščeno oddati ponudbe, kadar se prvotna merila iz naročila niso spremenila, razen cene, ki se ni smela zvišati za več kot 10 %, natančno razvrščata navedene določbe direktiv 93/36 in 93/37 po novem merilu, ki lahko oslabi tako domet kot izjemnost. Takšno merilo se dejansko ne more šteti za nebitveno spremembo prvotnih meril iz naročila, kot jih vsak posebej določata člena 6(3)(a) Direktive 93/36 in 7(3)(a) Direktive 93/37.
- 50 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da člena 141(a) in 182(a) prečiščenega zakona pomenita nepravilen prenos členov 6(3)(a) Direktive 93/36 in 7(3)(a) Direktive 93/37.

Drugi del tretjega očitka: oddaja naročila enotnega blaga

Navedbe strank

- 51 Komisija navaja, da postopek iz člena 182(g) prečiščenega zakona krši določbe člena 6(2) in (3) Direktive 93/36, ki našteva primere uporabe postopka s pogajanjem.
- 52 V tem primeru španska zakonodaja določa uporabo postopka s pogajanjem brez predhodne objave za blago, katerega enotnost je bila razglašena za nujno zaradi njegove splošne rabe s strani uprave. Uporaba tega postopka bi bila mogoča, če bi bila vrsta blaga predhodno in popolnoma neodvisno izbrana na podlagi obvestila o naročilu.
- 53 Španska vlada zatrjuje, da se obvestila o naročilu, namenjena določitvi vrste enotnega blaga, približujejo okvirnim naročilom.
- 54 Razen tega vlada priznava, da se sporna obvestila o naročilu v ničemer ne razlikujejo od razpisa, izvršenega na podlagi sporazuma ali okvirne pogodbe, določene z drugim členom prečiščenega zakona, ki ni bil predmet pregleda Komisije. Zato sklepa, da je skladen z direktivami o javnih naročilih.

- 55 Z opozorilom na definicijo okvirnih sporazumov Komisija navaja, da ti sporazumi ne sodijo v Direktivo 93/36.

Presoja Sodišča

- 56 V zvezi z oddajo naročil enotnega blaga, določenega v členu 182(g) prečiščenega zakona, se postopek s pogajanjem lahko uporabi le v primerih, ki so taksativno naštetih v členu 6(2) in (3) Direktive 93/36. Odstavek 4 tega člena določa, da „morajo naročniki v vseh drugih primerih javna naročila blaga oddati po odprtem ali omejenem postopku“.
- 57 Sporna določba, ki jo je sprejel španski zakonodajalec, tako ne ustreza niti primeru iz člena 6(2) Direktive 93/36 niti nobenemu od petih položajev, navedenih v odstavku 3 tega člena, v katerih je uporaba postopka s pogajanjem brez predhodne objave javnega razpisa izrecno dovoljena. Poleg tega je treba poudariti, da pojem „okvirni sporazum“ ne sodi v področje uporabe teh izjem.
- 58 Poleg tega se morajo po ustaljeni sodni praksi določbe, ki dovoljujejo odstopanje od pravil, ki zagotavljajo učinkovitost pravic iz Pogodbe na področju javnih naročil blaga, razlagati ozko (sodba z dne 17. novembra 1993 v zadevi Komisija proti Španiji, C-71/92, Recueil, str. I-5923, točka 36). Tako morajo države članice izkazati, da je njihova zakonodaja verodostojen prenos primerov, izrecno določenih z direktivo. V tem primeru španska vlada takšnega dokaza ni predložila.

59 Zato je člen 6(2) in (3) Direktive 93/36 v delu, kjer je dopuščena uporaba postopka s pogajanji brez predhodne objave v postopkih za blago, katerega enotnost je bila razglašena za nujno zaradi njegove splošne rabe s strani uprave, če je bila vrsta blaga predhodno izbrana na podlagi obvestila o naročilu, nepravilno prenesen v sporno zakonodajo.

60 V teh okoliščinah je treba pritrditi tretjemu očitku Komisije.

61 Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba ugotoviti, da Kraljevina Španija s tem, da v notranji pravni red ni pravilno prenesla Direktive 93/36 in Direktive 93/37, in zlasti s tem, da je

— iz uporabe prečiščenega zakona, natančneje v členu 1(3) tega zakona, izključila osebe zasebnega prava, ki izpolnjujejo pogoje, navedene v členu 1(b), drugi pododstavek, prva, druga in tretja alineja vsake od navedenih direktiv,

— iz področja uporabe prečiščenega zakona v njegovem členu 3(1)(c) v celoti izključila sporazume o sodelovanju, sklenjene med javnimi upravami in drugimi osebami javnega prava, in s tem tudi sporazume, ki pomenijo javna naročila v smislu teh istih direktiv,

- s členom 141(a) ter s členom 182(a) in (g) tega zakona dopustila uporabo postopka s pogajanjem v dveh primerih, ki nista predvidena s tema direktivama,

ni izpolnila obveznosti iz direktiv 93/36 in 93/37.

Stroški

- ⁶² Na podlagi člena 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se plačilo stroškov naloži Kraljevini Španiji, in ker ta s tožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- 1. Kraljevina Španija s tem, da v notranji pravni red ni pravilno prenesla direktiv Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1) in 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54), in sicer zlasti s tem, da je**

- **iz področja uporabe Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (zakon o javnih naročilih javnih uprav) z dne 16. junija 2000 v prečiščeni**

različici z Real Decreto Legislativo 2/2000 z dne 16. junija 2000, natančneje v členu 1(3) tega zakona, izključila osebe zasebnega prava, ki izpolnjujejo pogoje, navedene v členu 1(b), drugi pododstavek, prva, druga, tretja alineja obeh navedenih direktiv,

- **iz področja uporabe prečiščenega zakona s členom 3(1)(c) v celoti izključila sporazume o sodelovanju, sklenjene med javnimi organi in drugimi osebami javnega prava, in s tem tudi sporazume, ki pomenijo javna naročila v smislu teh direktiv, in**

- **s členom 141(a) ter s členom 182(a) in (g) tega zakona dopustila uporabo postopka s pogajanja v dveh primerih, ki nista predvidena s tema direktivama,**

ni izpolnila obveznosti iz teh direktiv.

2. Kraljevini Španiji se naloži plačilo stroškov.

Podpisi