

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 18. januarja 2007*

V zadevi C-220/05,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Tribunal administratif de Lyon (Francija) z odločbo z dne 7. aprila 2005, ki je prispela na Sodišče 19. maja 2005, v postopku

Jean Auroux in drugi

proti

Commune de Roanne,

ob udeležbi

Société d'équipement du département de la Loire (SEDL),

* Jezik postopka: francoščina.

SODIŠČE (prvi senat),

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

generalna pravobranilka: J. Kokott,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. aprila 2006,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za J. Aurouxa in druge J. Antoine, odvetnik,
- za Commune de Roanne P. Petit in C. Xavier, odvetnika,
- za francosko vlado G. de Bergues in J.-C. Niollet, zastopnika,
- za litvansko vlado D. Kriauciūnas, zastopnik,

- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,

- za poljsko vlado T. Nowakowski, zastopnik,

- za Komisijo Evropskih skupnosti X. Lewis, zastopnik,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 15. junija 2006

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), kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/52/ES z dne 13. oktobra 1997 (UL L 328, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva).

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru ničnostne tožbe, ki so jo zoper sklep mestnega sveta Commune de Roanne (v nadaljevanju: občina Roanne) z dne 28. oktobra 2002, s katerim je bil župan te občine pooblaščen za podpis pogodbe s Société d'équipement du département de la Loire (v nadaljevanju: SEDL) o gradnji razvedrilnega centra, vložili J. Auroux in osem drugih tožečih strank (v nadaljevanju: tožeče stranke v postopku v glavni stvari).

Pravni okvir

Pravo Skupnosti

- 3 V skladu z drugo uvodno izjavo Direktive „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“.
- 4 Iz šeste uvodne izjave Direktive izhaja, da so lahko naročila gradenj do 5.000.000 [EUR] izvzeta iz konkurence, kakor je predvideno s to Direktivo, in da je ustrezno predvideti njihovo izvzetje iz ukrepov usklajevanja.
- 5 V skladu z deseto uvodno izjavo Direktive je „za zagotovitev razvoja učinkovite konkurence pri javnih naročilih treba seznaniti celotno Skupnost z obvestili o naročilih, ki jih sestavijo naročniki držav članic“. V isti uvodni izjavi je navedeno še, da „morajo informacije, ki jih ta obvestila vsebujejo, omogočiti gradbenikom, ustanovljenim v Skupnosti, da se odločijo, ali so predlagana naročila zanje zanimiva“.
- 6 Člen 1, od (a) do (d), Direktive določa:

„V tej direktivi:

- a) so ‚javna naročila gradenj‘ za plačilo pisno sklenjene pogodbe med izvajalcem in naročnikom, kakor je opredeljen v (b), katerih predmet je izvedba, ali oboje –

izvedba in projektiranje gradenj, povezanih z eno od dejavnosti iz Priloge II, ali gradnja, opredeljena v (c) spodaj, ali izvedba neke gradnje, ne glede na način, ki ustreza zahtevam naročnika;

- b) ‚naročnik‘ je država, regionalni ali lokalni organi, subjekti javnega prava, združenja, ki jih oblikujejo en ali več takšnih organov ali subjekti javnega prava;

[...]

- c) ‚gradnja‘ pomeni zaključeno visoko ali nizko gradnjo, gradnjo kot celoto, ki je samozadostna, da izpolnjuje svojo gospodarsko in tehnično funkcijo;

- d) ‚koncesija za javne gradnje‘ je naročilo enake vrste kakor naročilo navedeno v točki (a), z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje gradenj izključno pravica do koriščenja konstrukcije ali pa ta pravica vključno s plačilom“.

7 „Dejavnosti iz Priloge II“, navedene v členu 1(a) Direktive, so dejavnosti visokih in nizkih gradenj, ki ustrezajo razredu 50 splošne nomenklature gospodarskih dejavnosti v Evropski skupnosti. Med te dejavnosti je izrecno uvrščena gradnja nepremičnin.

8 Člen 6 Direktive določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za:

- a) javna naročila gradenj, katerih ocenjena neto vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) ni nižja kakor enakovreden znesek v [EUR] za 5.000.000 posebnih pravic črpanja (SDR);

- b) javna naročila gradenj iz člena 2(1), katerih ocenjena neto vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) ni nižja kakor 5.000.000 [EUR].

[...]

3. Če je gradnja nadalje razdeljena na več sklopov in je vsak sklop predmet naročila, je treba upoštevati vrednost vsakega sklopa pri izračunu zneskov iz odstavka 1. Če skupna vrednost sklopov ni manjša od zneska iz odstavka 1, se določbe tega odstavka uporabljajo za vse sklope. Naročniki lahko odstopijo od te določbe za sklope, katerih ocenjena neto vrednost brez DDV je nižja od 1.000.000 [EUR] pod pogojem, da celotna ocenjena vrednost vseh izvzetih sklopov ne presega 20 % celotne vrednosti vseh sklopov.

4. Nobena gradnja ali naročilo se ne sme nadalje razdeliti z namenom, da bi se izognili uporabi te direktive.

5. Pri izračunavanju zneskov iz odstavka 1 in iz člena 7 je treba upoštevati ne le znesek naročila gradenj, temveč tudi ocenjeno vrednost dobav blaga, potrebnih za izvajanje gradenj, ki jih naročniki zagotovijo gradbeniku.

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

Nacionalno pravo

- 9 V času dejanskega stanja je člen L. 300-4 zakona o urbanističnem načrtovanju, kakor je bil spremenjen s členom 8 zakona št. 2000-1208 z dne 13. decembra 2000 (JORF z dne 14. decembra 2000, str. 19777), določal:

„Država, lokalni organi ali njihove javne ustanove lahko študijo in izvedbo del v okviru prostorskih ureditev, določenih v tem naslovu, zaupajo vsaki osebi javnega ali zasebnega prava, ki je za to usposobljena.

Kadar je pogodba sklenjena z javno ustanovo, lokalno družbo z mešanim kapitalom, opredeljeno z zakonom št. 83-597 z dne 7. julija 1983, ali z družbo z mešanim kapitalom, katere več kot polovična lastnica je ena ali več oseb javnega prava, kot so država, regije, departmaji, občine ali njihova združenja, ima lahko obliko javnopravne pogodbe o izvedbi prostorske ureditve. V tem primeru se lahko sopogodbeniku zaupa naloga, da pridobi zemljišče z razlastitvijo ali nakupom na podlagi predkupne pravice, in izvedba vseh dejanj in vseh ukrepov v zvezi z izvedbo prostorske ureditve in opremo, ki prispevajo k celotni gradnji, ki je predmet javnopravne pogodbe o izvedbi prostorske ureditve.

Pravnim subjektom, navedenim v prejšnjem odstavku, se lahko zaupa priprava predhodnih študij, potrebnih za opredelitev značilnosti projekta, na podlagi pogodbe o naročilu, ki od njih zahteva, da pogodbe o študijah sklenejo v imenu in na račun organov ali njihovih združenj.

Določbe poglavja IV naslova II zakona št. 93-122 z dne 29. januarja 1993 o preprečevanju korupcije in o preglednosti gospodarskega življenja in javnih postopkov se ne uporabljajo za javnopravne pogodbe o izvedbi prostorske ureditve, predvidene na podlagi tega člena.

Javnopravna pogodba o izvedbi prostorske ureditve lahko določi pogoje, pod katerimi je sopogodbenu vključen v študije o izvedbi in zlasti o pregledu ali spremembi lokalnega urbanističnega načrta.“

- 10 Potem ko je Komisija Evropskih skupnosti zoper Francosko republiko sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, je bil člen L. 300-4 zakona o urbanističnem načrtovanju spremenjen z zakonom št. 2005-809 z dne 20. julija 2005 o koncesijah za prostorske ureditve (JORF z dne 21. julija 2005, str. 11833), kot sledi:

„Država, lokalni organi ter njihove javne ustanove lahko izvedbo del v okviru prostorskih ureditev, določenih v tem naslovu, dodelijo vsaki osebi, ki je za to usposobljena.

Pri dodeljevanju koncesij za prostorske ureditve je organ, pristojen za dodelitev koncesije, vezan na postopek predhodne objave, ki omogoča predstavitev več konkurenčnih ponudb, pod pogoji, ki jih določa dekret Conseil d'État.

Koncesionar zagotavlja nadziranje gradnje in opreme za projekt, določen v koncesiji, ter izdelavo študij in vseh potrebnih nalog za njihovo izvedbo. Organ, pristojen za dodelitev koncesije, lahko zahteva, da se sredstva, potrebna za izvedbo projekta, glede na okoliščine primera pridobijo z razlastitvijo ali na podlagi predkupne pravice. Koncesionar proda, najame ali da v zakup nepremičnine, ki so na koncesijskem območju.“

11 Člen 11 zakona št. 2005-809 določa:

„Razen v primeru pravnomočnih sodnih odločb se spodnje pogodbe, če bi se njihova zakonitost izpodbijala na podlagi dejstva, da določitev izvajalca prostorske ureditve ni bila predmet predhodnega postopka objave, ki bi omogočal predložitev več konkurenčnih ponudb, razglasijo za veljavne:

Koncesije za prostorske ureditve, javnopravne pogodbe o izvedbi prostorske ureditve in pogodbe o izvedbi prostorske ureditve, podpisane pred objavo tega zakona.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za sprejetje predhodne odločbe

12 Mestni svet občine Roanne je s sklepom z dne 28. oktobra 2002 župana pooblastil za podpis pogodbe z družbo SEDL o gradnji razvedrilnega centra (v nadaljevanju: pogodba).

- 13 Pogodba, sklenjena 25. novembra 2002, določa gradnjo razvedrilnega centra po zaporednih stopnjah. Prva stopnja zajema zgraditev kinematografskega multipleksa in poslovnih prostorov, ki se bodo prenesli na tretje osebe, ter gradenj, ki bodo prenesene na naročnika, in sicer parkirišče, dostopne poti in javne površine. Naslednje stopnje, ki vključujejo podpis dodatka k pogodbi, se nanašajo predvsem na gradnjo drugih poslovnih ali storitvenih prostorov in hotela.
- 14 V skladu s preambulo pogodbe namerava občina Roanne s tem projektom spremeniti malo donosen del mesta ter spodbuditi razvoj prostočasnih dejavnosti in turizma.
- 15 Družbi SEDL so bile na podlagi člena 2 pogodbe zaupane zlasti te naloge: pridobitev zemljišč, priprava arhitekturnega in/ali gradbenega natečaja, priprava študij, izvedba gradbenih del, redno posodabljanje nekaterih računovodskih in upravljavskih listin, zbiranje sredstev, vzpostavitev učinkovitih sredstev za zagotovitev trženja gradenj ter na splošno zagotavljanje upravljanja in usklajevanja izvedbe in obveščanje občine.
- 16 Iz člena 10, drugi odstavek, pogodbe izhaja, da mora družba SEDL v skladu s členom 48.1 zakona št. 93-122 z dne 29. januarja 1993 (JORF z dne 30. januarja 1993) pri dodeljevanju gradenj tretjim osebam upoštevati načela predhodne objave in javnega razpisa, določena v zakonu o javnih naročilih.
- 17 V skladu s predhodno bilanco, priloženo pogodbi, se pričakuje, da bo skupni znesek prihodkov znašal 10.227.103 EUR za izvedbo prve stopnje projekta in 14.268.341 EUR za izvedbo celotnega projekta. Od zadnjega zneska bo 2.925.000 EUR zagotovilo

mesto kot protidajatev za prenos parkirišča. Poleg tega se ocenjuje, da bo družba SEDL prejela 8.099.000 EUR kot protidajatev za prenos gradenj, namenjenih tretjim osebam. Nazadnje pogodba določa, da bo občina Roanne prispevala k financiranju vseh gradenj, in sicer 2.443.103 EUR za prvo stopnjo in 3.034.341 EUR za vse gradnje.

- 18 Iz členov od 22 do 25 pogodbe izhaja, da mora družba SEDL po izteku te pogodbe pripraviti zaključno bilanco, ki jo mora odobriti občina Roanne. Vsak presežek iz te bilance se mora izplačati občini. Ta poleg tega samodejno postane lastnica vseh zemljišč in vseh gradenj, namenjenih za prenos tretjim osebam, ki še niso bila prodana. Občina Roanne bo prav tako zagotovila izpolnitev obstoječih pogodb, razen pogodb o delu, in prevzela dolgove družbe SEDL.
- 19 Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so z vlogo z dne 11. decembra 2002 na Tribunal administratif de Lyon vložile ničnostno tožbo zoper sklep mestnega sveta z dne 28. oktobra 2002. S tožbo izpodbijajo veljavnost tega sklepa tako z vidika nacionalnega prava kot z vidika prava Skupnosti. Kar zadeva pravo Skupnosti, so zatrjevale, da bi bila v skladu z obveznostmi, ki izhajajo iz direktive, pred sklenitvijo pogodbe potrebna predhodna objava in javni razpis.
- 20 V teh okoliščinah je Tribunal administratif de Lyon prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali pogodba, v skladu s katero prvi naročnik drugemu naročniku zaupa delo v okviru izvedbe prostorske ureditve v splošnem interesu in v okviru katerega

Dopustnost vprašanj

- 21 Občina Roanne in francoska vlada najprej zatrjujeta, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten.
- 22 Občina Roanne zatrjuje, da je francoski zakonodajalec s sprejetjem zakona št. 2005-809 retroaktivno potrdil veljavnost javnopravnih pogodb o izvedbi prostorske ureditve, sklenjenih brez postopka predhodne objave in javnega razpisa. Ker je predložitveno sodišče dolžno uporabljati francosko pravo in šteti, da je bila veljavnost pogodbe potrjena z navedenim zakonom, zahtevana razlaga prava Skupnosti za rešitev spora o glavni stvari ni več potrebna.
- 23 Francoska vlada zatrjuje, da je opredelitev zadevne pogodbe kot pogodbe o izvedbi prostorske ureditve v smislu člena L. 300-4 zakona o urbanističnem načrtovanju, kot je veljal v času dejanskega stanja, ki je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, napačna. Po njenem mnenju gre dejansko zgolj za postavitev gradenj. Iz tega naj bi izhajalo, da vprašanje, ali pogodba, ki se nanaša na izvedbo del v okviru prostorske ureditve, pomeni javno naročilo gradenj v smislu direktive, ni dopustno, ker se ne nanaša na predmet in dejansko naravo spora.
- 24 Ni sporno, da tako občina Roanne kot francoska vlada predlagata razglasitev nedopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe, pri čemer se opirata na ugotovitve, ki izhajajo iz razlage francoskega prava, in na kvalifikacijo dejanskega stanja v sporu o glavni stvari z vidika tega prava.

- 25 Sicer pa postopek iz člena 234 ES, kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, temelji na jasni delitvi funkcij med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ki je pristojno le za odločanje o razlagi ali veljavnosti aktov Skupnosti, na katere se nanaša navedeni člen. V tem okviru ni dolžnost Sodišča, da presoja razlago določb nacionalnega prava, niti da razsoja o tem, ali je razlaga nacionalnega sodišča pravilna (glej v tem smislu sodbe z dne 22. oktobra 1974 v zadevi Demag, 27/74, Recueil, str. 1037, točka 8; z dne 16. aprila 1991 v zadevi Eurim-Pharm, C-347/89, Recueil, str. I-1747, točka 16, in z dne 12. januarja 2006 v zadevi Turn-und Sportunion Waldburg, C-246/04, ZOdl., str. I-589, točka 20).
- 26 Prav tako je zgolj nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, glede na posebnosti zadeve dolžno presoditi tako potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kakor ustreznost vprašanj, ki jih postavi Sodišču (glej sodbi z dne 4. decembra 2003 v zadevi EVN in Wienstrom, C-448/01, Recueil, str. I-14527, točka 74, in z dne 12. aprila 2005 v zadevi Keller, C-145/03, ZOdl., str. I-2529, točka 33). Ker se postavljena vprašanja nanašajo na pravo Skupnosti, je Sodišče načeloma dolžno odločati.
- 27 Iz tega izhaja, da je treba trditve občine Roanne in francoske vlade glede nedopustnosti zavrtni in predlog za sprejetje predhodne odločbe razglasiti za dopusten.

Prvo vprašanje

- 28 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali pogodba pomeni javno naročilo gradenj v smislu člena 1(a) Direktive.

- 29 V skladu z opredelitvijo iz te določbe so javna naročila gradenj za plačilo pisno sklenjene pogodbe med izvajalcem in naročnikom v smislu člena 1(b) Direktive, katerih predmet je izvedba ali izvedba in projektiranje gradenj, ali gradnja, kot je opredeljena z Direktivo, ali izvedba neke gradnje ne glede na način, ki ustreza zahtevam naročnika.
- 30 Občina Roanne ter francoska in poljska vlada v pisnih stališčih zatrjujejo, da pogodba ne ustreza tej opredelitvi in torej ne pomeni javnega naročila gradenj v smislu Direktive.
- 31 Po mnenju občine Roanne pogodba glede na svoj predmet ne pomeni javnega naročila gradenj, ker kot javnopravna pogodba o izvedbi prostorske ureditve njen predmet presega izvedbo gradenj. Pravzaprav naj bi se v skladu s francoskim pravom take pogodbe nanašale na celotno izvedbo urbanističnega načrta oziroma vse elemente nekaterih urbanističnih politik, predvsem na zasnovo projekta, upravno in pravno vodenje, pridobitev zemljišč z razlastitvijo in izvedbo postopka oddaje javnih naročil.
- 32 V istem okviru poljska vlada poudarja, da je družba SEDL v skladu s pogodbo zavezana izvesti naložbeni projekt, ki vsebuje različne naloge. V zvezi s tem poudarja, da družba SEDL ni izvajalec, ki bi izvedel gradnje, predvidene v pogodbi, ampak naj bi bila udeležena zgolj pri pripravi in vodenju postopka za oddajo javnega naročila gradenj. Ker poljska vlada meni, da je najpomembnejši element pogodbe oddaja naročila za gradnje in nadzor njihove izvedbe, zatrjuje, da je treba pogodbo označiti kot „javno naročilo storitev“ v smislu člena 1 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1).

- 33 Francoska vlada zatrjuje, da del razvedrilnega centra, ki se nanaša na izvedbo gradenj, za katere je predvideno, da bodo prodane tretjim osebam, ne pomeni javnega naročila gradenj v smislu Direktive. Meni namreč, da za ta del prav zato, ker je namenjen tretjim osebam, ni mogoče šteti, da ustreza zahtevam občine. Dodaja, da bi lahko načeloma le gradnja parkirišča za račun občine Roanne pomenila javno naročilo gradenj. Vendar naj se Direktiva za navedeno gradnjo ne bi uporabljala, ker se bo parkirišče v skladu s posebnim postopkom, ki ga določa francosko pravo, t. i. „vente en l'état futur d'achèvement“ (prodaja z izpolnitvijo v prihodnosti), šele po njegovi zgraditvi preneslo na občino, tako da naj bi šlo v bistvu zgolj za nakup nepremičnine, katere predmet naj tako ne bi bila dela, ampak prodaja gradenj, ki jih je treba zgraditi.
- 34 Litvanska in avstrijska vlada ter Komisija menijo, da pogodba pomeni javno naročilo gradenj v smislu člena 1 Direktive. Predvsem Komisija zatrjuje, da je glavni predmet pogodbe – čeprav ta vsebuje nekatere naloge, ki spadajo med opravljanje storitev – izvedba gradenj, ki ustrezajo zahtevam naročnika v smislu člena 1(a) in (c) Direktive.
- 35 Trditev občine Roanne ter francoske in poljske vlade ni mogoče sprejeti.
- 36 Gotovo je res, da pogodba družbi SEDL poleg izvedbe gradenj nalaga dodatne naloge, ki imajo, kot opozarja več intervenientk, naravo storitev. Vendar v nasprotju s trditvijo

občine Roanne iz samega dejstva, da pogodba vsebuje elemente, ki presegajo izvedbo gradenj, ne izhaja, da se Direktiva zanj ne uporablja.

- 37 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da če pogodba hkrati vsebuje elemente, ki se nanašajo na javno naročilo gradenj, in elemente, ki se nanašajo na neko drugo vrsto javnega naročila, je glavni predmet pogodbe tisto, kar določa, katera direktiva Skupnosti o javnih naročilih se bo načeloma uporabila (glej sodbo z dne 19. aprila 1994 v zadevi *Gestión Hotelera Internacional*, C-331/92, Recueil, str. I-1329, točka 29).
- 38 Glede uporabe navedene sodne prakse v tem primeru je treba poudariti, da v nasprotju s tem, kar v stališčih zatrjuje poljska vlada, v skladu s pogodbo naloge družbe SEDL niso omejene na upravljanje in organizacijo gradenj, ampak zajemajo tudi izvedbo predvidenih gradenj. Poleg tega v skladu z ustaljeno sodno prakso za to, da bi oseba označili za izvajalca javnega naročila gradenj v smislu člena 1(a) Direktive, ni nujno, da je ta oseba, ki sklene pogodbo z naročnikom, sposobna sama z lastnimi sredstvi izvesti dogovorjeno (glej v tem smislu sodbi z dne 14. aprila 1994 v zadevi *Ballast Nedam Groep*, C-389/92, Recueil, str. I-1289, točka 13, in z dne 2. decembra 1999 v zadevi *Holst Italia*, C-176/98, Recueil, str. I-8607, točka 26). Iz navedenega izhaja, da za presojo, ali je glavni predmet pogodbe izvedba gradnje, ni upoštevno, ali družba SEDL gradi sama ali pa to delajo njeni podizvajalci.
- 39 Zato je treba zavriniti trditev francoske vlade, po kateri zaradi stališč, navedenih v točki 33, predmeta pogodbe ni mogoče šteti za izvedbo gradenj, ki ustrezajo zahtevam naročnika v smislu člena 1(a) Direktive.

- 40 Glede pravne opredelitve parkirišča, ki jo je podala francoska vlada, je treba ugotoviti, da se za opredelitev javnega naročila gradenj uporablja pravo Skupnosti. Ker v členu 1(a) Direktive ni nikakršnega izrecnega napotila na pravo držav članic, da bi se ugotovila njen smisel in obseg, pravna opredelitev pogodbe po francoskem pravu ni upoštevna za presojo, ali se Direktiva zanjo uporablja (glej po analogiji sodbo z dne 20. oktobra 2005 v zadevi Komisija proti Franciji, C-264/03, ZOdl., str. I-8831, točka 36).
- 41 Iz člena 1(c) Direktive izhaja, da je treba gradnjo presojati glede na gospodarsko oziroma tehnično funkcijo rezultata izvedenih del (glej sodbo z dne 27. oktobra 2005 v združenih zadevah Komisija proti Italiji, C-187/04 in C-188/04, neobjavljena v ZOdl., točka 26). Kot je jasno razvidno iz mnogih določb pogodbe je gradnja razvedrilnega centra namenjena opravljanju poslovnih dejavnosti in storitev, tako da je treba šteti, da pogodba izpolnjuje gospodarsko funkcijo.
- 42 Poleg tega je treba gradnjo razvedrilnega centra šteti za tako, ki ustreza zahtevam občine Roanne, navedenih v pogodbi. V zvezi s tem je treba poudariti, da je gradnja, na katero se nanaša pogodba, razvedrilni center v celoti, vključno z gradnjo kinematografskega kompleksa, prostorov za opravljanje storitev razvedrilnih dejavnosti, parkirišče in morebiti hotel. Iz številnih določb pogodbe izhaja, da želi občina Roanne z gradnjo razvedrilnega centra kot celote obnoviti in oživiti četrt v okolici železniške postaje.
- 43 Glede drugih elementov, ki se nanašajo na opredelitev „javna naročila gradenj“ iz člena 1(a) Direktive, je treba najprej poudariti, da ni sporno, da je občina Roanne kot lokalni organ „naročnik“ v smislu člena 1(b) Direktive in da obstaja pisna pogodba.

- 44 Drugič, ni sporno, da je treba družbo SEDL kot dejavni gospodarski subjekt na trgu, ki se je zavezal izvesti gradnje, določene s pogodbo, opredeliti kot izvajalca v smislu Direktive. Kot je bilo opozorjeno v točki 38 te sodbe glede tega ni upoštevno, da je družba SEDL projektiranje in izvedbo gradenj zaupala podizvajalcem (glej v tem smislu sodbo z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi, C-399/98, Recueil, str. I-5409, točka 90).
- 45 Nazadnje, očitno je, da je bila sklenjena odplačna pogodba. Odplačnost pogodbe se nanaša na nasprotno izpolnitev, ki jo izvajalec dobi kot protidajatev za izvedbo gradenj, ki jih je predvidel naročnik (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Ordine degli Architetti in drugi, točka 77). V skladu z določbami pogodbe mora družba SEDL od občine Roanne prejeti določen znesek kot protidajatev za prenos parkirišča. Občina se prav tako zaveže prispevati k stroškom za vse gradnje, ki jih je treba izvesti. Končno, družba SEDL ima v skladu s pogodbo pravico do izkupička od tretjih oseb kot protidajatev za prenos izvedenih gradenj.
- 46 Iz analize pogodbe izhaja, da je njen glavni predmet, tako kot trdi Komisija, izvedba vseh gradbenih del, ki vodijo do izvedbe gradnje v smislu člena 1(c) Direktive, in sicer razvedrilnega centra. Elementi storitev, ki jih določa pogodba, kot so pridobitev zemljišč, pridobitev sredstev, priprava arhitekturnega ali gradbenega natečaja ter trženje zgradb, so del dovršitve te gradnje.
- 47 Glede na zgoraj navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da pogodba, s katero prvi naročnik drugemu naročniku zaupa izvedbo gradnje, pomeni javno naročilo

gradenj v smislu člena 1(a) Direktive, ne glede na to, ali je določeno, da prvi naročnik je ali bo postal lastnik celotne gradnje ali njenega dela.

Drugo vprašanje

- 48 Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče Sodišče sprašuje o načinu določanja vrednosti zadevnega naročila, da bi presodilo, ali je bil dosežen prag iz člena 6 Direktive.
- 49 Predložitveno sodišče predlaga tri podlage za izračun tega praga. Prvič, vrednost naročila bi bilo treba določiti zgolj na podlagi zneskov, ki jih plača naročnik kot protidajatev za gradnje, ki mu bodo izročene. Drugič, vrednost naročila naj bi predstavljali vsi zneski, ki jih plača naročnik, in sicer protidajatev za gradnje, ki mu bodo izročene, in finančna udeležba pri vseh gradnjah, ki jih je treba izvesti. Tretjič, pri določitvi vrednosti naročila bi bilo treba upoštevati celotno vrednost gradnje, ki zajema zneske, ki jih plača naročnik, in zneske od tretjih oseb, pridobljenih kot protidajatev za gradnje, izvedene za njihov račun.
- 50 Najprej je treba poudariti, da se v skladu s členom 6 Direktive njegove določbe uporabljajo za javna naročila gradenj, katerih vrednost dosega prag, določen v tem členu. Ta ne določa nobenega pravila, ki bi zneske, ki jih je treba upoštevati za določitev vrednosti naročila, omejevalo na zneske, ki izvirajo od naročnika.

- 51 Poleg tega bi bilo sklepanje na tako pravilo iz navedenega člena 6 v nasprotju s smislom in namenom Direktive.
- 52 Kot izhaja iz druge in desete uvodne izjave Direktive, se ta nanaša na odpravo omejitev svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev na področju javnih naročil gradenj, zato da bi se na področju teh naročil zagotovila učinkovita konkurenca (zgoraj navedena sodba Ordine degli Architetti in drugi, točka 52). V deseti uvodni izjavi je navedeno, da je za zagotovitev razvoja učinkovite konkurence pri javnih naročilih treba seznaniti celotno Skupnost z obvestili o naročilih, ki vsebujejo dovolj informacij, da lahko podjetniki iz Evropske skupnosti presodijo, ali so predlagana naročila zanje zanimiva. Glede na to prag, določen v členu 6 Direktive, zagotavlja, da se javna naročila, ki imajo dovolj visoko vrednost, da lahko upravičijo „poseganje“ Skupnosti, sporočijo morebitnim ponudnikom.
- 53 Ker je namen postopkov oddaje javnih naročil gradenj, določenih z Direktivo, ravno v tem, da se morebitnim ponudnikom s sedežem v Evropski skupnosti zagotovi dostop do javnih naročil, ki jih zanimajo, je treba z njihovega stališča izračunati, ali vrednost naročila dosegata prag iz člena 6 Direktive.
- 54 V zvezi s tem je očitno, da če vrednost naročila predstavljajo prihodki, ki izvirajo od naročnika in od tretjih oseb, morebitnega ponudnika pri takem naročilu zanima njegova skupna vrednost.

- 55 Nasprotno bi stališče, da bi bilo treba pri izračunu vrednosti naročila v smislu člena 6 Direktive upoštevati le zneske, ki jih plača naročnik, ogrozilo namen Direktive. To bi povzročilo, da bi lahko naročnik dodelil naročilo, katerega skupna vrednost bi presegala prag iz navedenega člena 6 in ki bi lahko zanimalo druge izvajalce, dejavne na trgu, ne da bi izvedel postopke oddaje javnih naročil gradenj, ki jih določa Direktiva.
- 56 Nazadnje je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 3 Direktive pri koncesijah gradenj, če je dosežen prag, določen v Direktivi, upoštevati njena pravila objave. Ker je bistvena značilnost teh koncesij, da protidajatve za gradnje v celoti ali deloma izvirajo od tretjih oseb, bi bilo v nasprotju s ciljem in sistemom, na katerem temelji Direktiva, da bi bili v okviru javnih naročil gradenj za namene člena 6 Direktive zneski, ki izvirajo od tretjih oseb, izključeni iz izračuna vrednosti naročila.
- 57 Glede na zgoraj navedeno je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba za določitev vrednosti naročila za namene člena 6 Direktive upoštevati skupno vrednost naročila gradenj s stališča morebitnega ponudnika, kar ne zajema le vseh zneskov, ki jih bo moral plačati naročnik, ampak tudi vse prihodke, ki izvirajo od tretjih oseb.

Tretje vprašanje

- 58 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem dejansko sprašuje, ali naročniku za sklenitev pogodbe, kot je ta v postopku v glavni stvari, ni treba izvesti postopkov oddaje javnih naročil gradenj, določenih z Direktivo, ker se lahko ta pogodba v skladu

z nacionalnim pravom sklene le z nekaterimi pravnimi osebami, ki so same naročniki in bodo morale oddajo morebitnih nadaljnjih naročil izvesti po navedenih postopkih.

- 59 Najprej je treba poudariti, da so pri uporabi Direktive dovoljene samo tiste izjeme, ki so v njej izrecno navedene (glej po analogiji sodbi z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal, C-107/98, Recueil, str. I-8121, točka 43, in z dne 11. maja 2006 v zadevi Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, ZOdl., str. I-4137, točka 45).
- 60 Direktiva ne vsebuje določbe, primerljive z določbo člena 6 Direktive 92/50, ki s svojega področja uporabe izključuje javna naročila, ki se pod nekaterimi pogoji oddajo naročnikom (glej po analogiji zgoraj navedeni sodbi Teckal, točka 44, ter Carbotermo in Consorzio Alisei, točka 46).
- 61 Poudariti je treba, da člen 11 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/18/ES z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) določa izjemo glede naročnikov, ki pridobijo gradnje predvsem prek centralnega nabavnega organa, kot je opredeljen v členu 1(10) iste direktive. Vendar ta določba ne velja *ratione temporis* za postopek v glavni stvari.

- 62 Naročnik torej zato, ker je predvidel, da bo zadevno naročilo sklenil z drugim naročnikom, ni oproščen izvedbe postopkov oddaje javnih naročil gradenj, ki jih določa Direktiva (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Teckal, točka 51, ter sodbi z dne 7. decembra 2000 v zadevi ARGE, C-94/99, Recueil, str. I-11037, točka 40, in z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točka 47). Poleg tega ta ugotovitev ne vpliva na obveznost drugega naročnika, da tudi sam izvede postopke javnih naročil, določene v Direktivi (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Teckal, točka 45).
- 63 Res je, da v skladu s sodno prakso Sodišča javni razpis ni obvezen za naročila, sklenjena med lokalnim organom in osebo, ki je od nje pravno ločena, če regionalni ali lokalni organ nad zadevno osebo izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami in če ta oseba opravlja bistven del svoje dejavnosti z regionalnim ali lokalnim organom oziroma organi, katerih del je (glej zgoraj navedeno sodbo Teckal, točka 50, in sodbo z dne 13. januarja 2005 v zadevi Komisija proti Španiji, C-84/03, ZOdl., str. I-139, točki 38 in 39).
- 64 Vendar ker je SEDL družba z mešanim kapitalom, v kapitalu katere je udeleženo zasebno premoženje, občina Roanne nad njo ne more izvajati podobnega nadzora kot nad svojimi službami. Sodišče je namreč odločilo, da se kakršno koli vlaganje zasebnega kapitala v neko podjetje podredi zasebnim interesom in sledi drugačnim ciljem od tistih, ki jim sledi javni organ (glej zgoraj navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točki 49 in 50). Obrazložitev Sodišča v zgoraj navedeni sodbi Stadt Halle in RPL Lochau glede javnih naročil storitev se uporablja tudi glede javnih naročil gradenj.

- 65 Iz stališč občine Roanne ter francoske in poljske vlade izhaja, da bi bil po njihovem mnenju polni učinek Direktive vseeno ohranjen v takih primerih, kot je obravnavani, v katerem je drugi naročnik dolžan za vsa nadaljnja naročila izvesti postopke oddaje javnih naročil gradenj, ki so določena v Direktivi. Za zagotovitev učinkovite konkurence naj bi bilo vseeno, ali tak postopek izpelje prvi ali drugi naročnik.
- 66 Najprej je treba opozoriti, da v Direktivi ni določb, ki bi dopuščale odstopanja od njene uporabe v primeru javnega naročila gradenj, sklenjenega med dvema naročnikoma, tudi če je drugi naročnik dolžan celotno vrednost naročila prenesti na podizvajalce in zato izpeljati postopke oddaje javnih naročil, ki so določeni v Direktivi.
- 67 Poleg tega pogodba v tem primeru ne predvideva, da je družba SEDL dolžna prvotno naročilo v celoti oddati podizvajalcem. Dalje, kot je generalna pravobranilka pravilno opozorila v točki 72 sklepnih predlogov, kadar drugi naročnik prenese dela na podizvajalce, pri predmetu vsakega nadaljnjega naročila pogosto obstaja tveganje, da bo to le del celotnega naročila. Torej se lahko zgodi, da bo vrednost nadaljnjih naročil, ki jih odda drugi naročnik, nižja od vrednosti iz člena 6(1)(a) Direktive. Tako bi se bilo mogoče z vrsto zaporednih postopkov oddaje naročil izogniti uporabi Direktive.
- 68 Glede na zgoraj navedeno je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da naročnik ni oproščen izvedbe postopkov oddaje javnih naročil gradenj, ki so določeni v Direktivi, zato ker je mogoče v skladu z nacionalnim pravom tako pogodbo skleniti le z nekaterimi pravnimi osebami, ki so same naročniki in bodo morale oddajo morebitnih nadaljnjih naročil izvesti po navedenih postopkih.

Stroški

- ⁶⁹ 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 (prvi senat) razsodilo:

- 1. Pogodba, s katero prvi naročnik drugemu naročniku zaupa izvedbo gradnje, pomeni javno naročilo gradenj v smislu člena 1(a) Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje, kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/52/ES z dne 13. oktobra 1997, ne glede na to, ali je določeno, da prvi naročnik je ali bo postal lastnik celotne gradnje ali njenega dela.**
- 2. Za določitev vrednosti naročila za namene člena 6 Direktive 93/37, kakor je bila spremenjena z Direktivo 97/52, je treba upoštevati skupno vrednost naročila gradenj s stališča morebitnega ponudnika, kar ne zajema le vseh zneskov, ki jih bo moral plačati naročnik, ampak tudi vse prihodke, ki izvirajo od tretjih oseb.**

- 3. Naročnik ni oproščen izvedbe postopkov oddaje javnih naročil gradenj, ki so določeni v Direktivi 93/37, kakor je bila spremenjena z Direktivo 97/52, zato ker je mogoče v skladu z nacionalnim pravom tako pogodbo skleniti le z nekaterimi pravnimi osebami, ki so same naročniki in bodo morale oddajo morebitnih nadaljnjih naročil izvesti po navedenih postopkih.**

Podpisi