

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 18. julija 2007*

V zadevi C-382/05,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 20. oktobra 2005,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata A. Aresu in X. Lewis, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Italijanski republiki, ki jo zastopa I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj z G. Fiengom, avvocato dello Stato, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi C. W. A Timmermans, predsednik senata, P. Küris, K. Schiemann (poročevalec), L. Bay Larsen, sodniki, in C. Toader, sodnica,

generalni pravobranilec: J. Mazák,
sodni tajnik: J. Swedenborg, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. marca 2007,

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 Sodišču predlaga, naj ugotovi, da s tem da je Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (Predsedstvo Sveta ministrov, Oddelek za civilno zaščito, Urad komisarja, pristojnega za izredne odpadke in zaščito voda na Siciliji) začelo postopek za sklenitev pogodb o oddaji javnih naročil za uporabo ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju, nastalih na območjih občin regije Sicilije, in je te pogodbe sklenilo, ne da bi uporabilo postopke, ki so določeni z

Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1), kot je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2001/78/ES z dne 13. septembra 2001 (UL L 285, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 92/50), in predvsem ne da bi objavilo ustrezno obvestilo o javnem naročilu v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*, Italijanska republika ni izpolnila obveznosti iz navedene direktive, zlasti iz njenih členov 11, 15 in 17.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

2 Člen 1(a) Direktive 92/50 določa:

„a) Javna naročila storitev pomenijo pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom [...]“

3 Člen 8 te direktive določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve, našteje v Prilogi I A, se oddajajo v skladu z določbami iz Naslovov III do VI.“

4 Člen 15(2), ki se nahaja pod naslovom V Direktive 92/50, določa:

„Naročniki, ki želijo oddati javno naročilo storitev po odprtem postopku, po omejenem postopku ali pod pogoji iz člena 11, po postopku s pogajanjem, sporočijo svojo namero z objavo obvestila.“

5 Člen 17 Direktive 92/50 določa:

„1. Obvestila se sestavijo v skladu z vzorci, opisanimi v Prilogah III in IV, in navajajo informacije, ki jih ti vzorci zahtevajo.

[...]

4. Obvestila iz člena 15(2) in (3) se objavijo v celoti v *Uradnem listu [Evropskih skupnosti]* in v banki podatkov TED v jeziku izvirnika. Povzetek pomembnih elementov vsakega obvestila se objavi v uradnih jezikih Skupnosti, za avtentično velja le besedilo v jeziku izvirnika.

[...]“

6 Priloga I A k Direktivi 92/50, z naslovom „Storitve iz člena 8“, med drugim vsebuje kategorijo 16 z nazivom „Storitve pri ravnanju z odpadnimi vodami in odpadki; sanitarne in podobne storitve“, ki ustreza vrstni številki 94 iz CPC.

- 7 Priloga III k navedeni direktivi med drugim vsebuje vzorce „obvestil o predhodnih informacijah“ in vzorce „obvestil o javnih naročilih“.

Nacionalna ureditev

- 8 Člen 4 sklepa št. 2983 predsednika Sveta ministrov z dne 31. maja 1999 (GURI št. 132, z dne 8. junija 1999), kot je bil spremenjen s sklepom št. 3190 z dne 22. marca 2002 (v nadaljevanju: sklep št. 2983/99) določa:

„Potem ko obvesti Ministrstvo za okolje in zaščito ozemlja, pristojni komisar, predsednik regije Sicilije, sklene pogodbe o oddaji javnih naročil za uporabo na območjih občin regije Sicilije nastalih ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju, za obdobje največ dvajsetih let [...]. V ta namen pristojni komisar, predsednik regije Sicilije, določi industrijske izvajalce na podlagi preglednih javnih postopkov, razen pri skupnostnih postopkih javnih razpisov [...].“

- 9 Besedna zveza „razen pri skupnostnih postopkih javnih razpisov“ v tej določbi je bila razveljavljena s sklepom št. 3334 predsednika Sveta ministrov z dne 23. januarja (GURI št. 26 z dne 2. februarja 2004).

Dejansko stanje in predhodni postopek

- 10 Predsednik regije Sicilije je kot Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (komisar, pristojen za izredne odpadke in zaščito voda na Siciliji, v nadaljevanju: pristojni komisar) s sklepom št. 670 z dne 5. avgusta 2002 in na podlagi člena 4 sklepa št. 2983/99 potrdil dokument z naslovom „Javno obvestilo o sklenitvi pogodb o oddaji javnih naročil za uporabo v regiji Siciliji nastalih ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju“ (v nadaljevanju: sporno obvestilo). Sporno obvestilo je vsebovalo tri priloge. Priloga A določa „[s]mernice glede uporabe na območjih občin regije Sicilije nastalih ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju“. Priloga B nosi naziv „Povzetek finančnega načrta“, priloga C pa vsebuje vzorčno pogodbo, ki se bo sklenila z izbranimi izvajalci (v nadaljevanju: vzorčna pogodba).

- 11 Uradu za publikacije je bilo 7. avgusta 2002 poslano obvestilo glede zgoraj navedenih pogodb, sestavljeno na podlagi vzorca obvestila z nazivom „Obvestilo o predhodnih informacijah“ iz priloge III k Direktivi 92/50. To obvestilo je bilo 16. avgusta 2002 objavljeno v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* (UL S 158, elektronska različica).

- 12 Sporno obvestilo pa je bilo objavljeno 9. avgusta v *Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana* (Uradni list regije Sicilije).

- 13 Potem ko je Komisija prejela pritožbo glede tega postopka, je 15. novembra 2002 italijanskim organom poslala pisno zahtevo po informacijah, na katero so slednje odgovorile z dopisom z dne 2. maja 2003.

- 14 Pristojni komisar je 17. junija 2003 sklenil štiri pogodbe o oddaji javnih naročil, vsebinsko sestavljene na podlagi vzorčne pogodbe, in sicer z družbami Tifeo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Palermo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Sicil Power SpA oziroma Platani Energia Ambiente Soc. coop. arl (v nadaljevanju: sporne pogodbe).
- 15 Komisija je 17. oktobra 2003 v skladu s členom 226 ES na Italijansko republiko naslovila pisni opomin, s katerim je tej državi članici očitala kršitev Direktive 92/50, zlasti njenih členov 11, 15 in 17. Ker z odgovorom z dne 1. aprila 2004 na ta opomin ni bila zadovoljna, je Komisija 9. julija 2004 Italijanski republiki poslala obrazloženo mnenje, s katerim jo je pozvala, naj očitano neizpolnitev obveznosti odpravi v roku dveh mesecev.
- 16 Italijanski organi so z odgovorom na obrazloženo mnenje z dne 24. septembra 2004 tej neizpolnitvi obveznosti ugovarjale.
- 17 Ker Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, se je odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Trditve strank

- 18 Komisija trdi, da so sporne pogodbe pogodbe o oddaji javnih naročil storitev v smislu člena 1 Direktive 92/50 in da so bile sklenjene, ne da bi se spoštovale zahteve o publiciteti, ki izhajajo iz te direktive. Komisija zlasti poudarja, da obvestilo,

objavljeno v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*, ni bilo v obliki obvestila o javnih naročilih, kot glede oddaje javnih naročil določa priloga III k tej direktivi, temveč v obliki obrazca za tako imenovane „predhodne informacije“ iz iste priloge. Tuji ponudniki storitev naj bi bili poleg tega diskriminirani v primerjavi z nacionalnimi izvajalci, ki so bili deležni objave podrobnega obvestila o naročilu v *Gazetta ufficiale della Regione Siciliana*.

- 19 Komisija meni, da naj sporne pogodbe ne bi bile opredeljene kot koncesije za storitve, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive 92/50, kot trdi Italijanska republika. Plačila izvajalcem naj namreč ne bi izhajala iz njihove pravice, da za svoje storitve prejemajo plačila od uporabnikov, medtem ko nase prevzamejo vsa tveganja, povezana s ponujanjem teh storitev.
- 20 Po eni strani naj bi bil izvajalec v tem primeru plačan z neposrednim plačilom, ki ga prejme od pristojnega komisarja in katerega višino v eurih določajo sporne pogodbe za vsako tono odpadkov, ki jo občine pošljejo izvajalcu. Dohodki, ki naj bi jih izvajalec dodatno prejemal za prodajo električne energije, pridobljene s termično obdelavo odpadkov, pa niso del plačila temu izvajalcu.
- 21 Po drugi strani naj izvajalec ne bi nosil tveganja, povezanega s ponujanjem storitev, saj mu je s spornimi pogodbami med drugim zagotovljena minimalna letna količina odpadkov ter predvidena letna prilagoditev višine plačila zaradi povišanja stroškov, ki jih nosi. Poleg tega naj bi te pogodbe določale prilagoditev navedenih plačil pod predpostavko, da je dejanska letna količina poslanih odpadkov za 95 % manjša ali za 115 % večja od zagotovljene minimalne količine, kar naj bi izvajalcu zagotavljalo ekonomsko in finančno ravnovesje.

- 22 Italijanska vlada zatrjuje nasprotno, da naj bi bile sporne pogodbe koncesije za storitve, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive 92/50, kot med drugim izhaja iz nacionalne sodne prakse.
- 23 Prvič, predmet teh pogodb naj bi bil prenos izvajanja storitev v splošnem interesu, pri čemer je izvajalec zavezan zagotavljati njihovo nepretrgano izvajanje.
- 24 Drugič, obravnavane storitve naj bi bile uporabnikom, to je prebivalcem občin, ki ustvarjajo odpadke in ki s tem, da občinam plačujejo pristojbine tako za odvoz kot obdelavo odpadkov, v bistvu nosijo strošek plačila izvajalcu in tako plačujejo njegove storitve, neposredno zagotovljene. V zvezi s tem naj pristojni komisar ne bi igral vloge posrednika.
- 25 Tretjič, obveznost obdelovati odpadke tako, da se iz njih pridobiva energija in slednjo potem prodajati, naj bi jasno kazala na predmet spornih pogodb. Sicer pa naj bi bilo običajno, da pri koncesiji plačilo ne izhaja zgolj iz cene, ki jo plača uporabnik, temveč tudi iz drugih dejavnosti, povezanih z dobavljenimi storitvijo.
- 26 Četrto in v zvezi s finančnim obsegom investicij izvajalca, ki naj bi se bližale milijardi evrov, ter dolgem, 20 letnem trajanju spornih pogodb, naj bi bili dobički izvajalca negotovi, ker naj bi del dobičkov izviral iz prodaje pridobljene energije.
- 27 Petič, odgovornost za organizacijo in upravljanje tako prenesenih storitev naj bi bila izključno izvajalčeva, upravni organ pa naj bi imel zgolj vlogo nadzora.

- 28 V zvezi s koncesijami za storitve naj bi se zahtevana preglednost lahko zagotovila z vsemi ustreznimi sredstvi, vključno, kot v obravnavanem primeru, z objavo obvestila v specializiranem nacionalnem dnevnem časopisju.

Presoja Sodišča

- 29 Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, so koncesije za storitve izključene s področja uporabe Direktive 92/50 (glej zlasti sodbi z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname, C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 9, in z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen, C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 42).
- 30 Ker je italijanska vlada večkrat vztrajala pri dejstvu, da iz nacionalne sodne prakse izhaja, da morajo biti take pogodbe, kot so sporne, opredeljene kot koncesije za storitve, je treba uvodoma opozoriti, da se za opredelitev javnega naročila storitev uporablja pravo Skupnosti, tako da opredelitev spornih pogodb po italijanskem pravu ni upoštevana za presojo, ali se Direktiva 92/50 zanje uporablja (v tem smislu glej sodbi z dne 20. oktobra 2005 v zadevi Komisija proti Franciji, C-264/03, ZOdl., str. I-8831, točka 36, in z dne 18. januarja 2007 v zadevi Auroux in drugi, C-220/05, ZOdl., str. I-385, točka 40).
- 31 Vprašanje, ali je treba sporne pogodbe opredeliti kot koncesije za storitve ali ne, je torej treba presojati izključno na podlagi prava Skupnosti.
- 32 V zvezi s tem je po eni strani treba ugotoviti, da navedene pogodbe določajo, da pristojni komisar plača izvajalcu v eurih določen znesek po toni odpadkov, ki jo zadevne občine pošljejo temu izvajalcu.

- 33 Kot je Sodišče že razsodilo, iz opredelitve v členu 1(a) Direktive 92/50 torej izhaja, da javno naročilo storitev v smislu te direktive obsega nasprotno dajatev, ki jo naročnik storitve plača neposredno ponudniku storitve (zgoraj navedena sodba Parking Brixen, točka 39). Iz tega izhaja, da je tako plačilo, kot je določeno v spornih pogodbah, lahko značilno za odplačne pogodbe v smislu navedenega člena 1(a) in s tem javno naročilo (glede plačila zneska, določenega po smetnjaku ali kontejnerju, ki ga je mesto nakazovalo družbi, izključno zadolženi za zbiranje in obdelavo odpadkov, glej sodbo z dne 10. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-29/04, ZOdl., str. I-9705, točki 8 in 32).
- 34 Iz sodne prakse Sodišča po drugi strani izhaja, da gre za koncesijo za storitve takrat, ko način plačila izhaja iz pravice ponudnika, da opravlja svojo storitev in pomeni, da ta prevzame tveganje, povezano z opravljanjem zadevnih storitev (glej sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress, C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 58, in sklep z dne 30. maja 2002 v zadevi Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Recueil, str. I-4685, točki 27 in 28, in zgoraj navedeno sodbo Parking Brixen, točka 40).
- 35 V zvezi s tem je torej treba ugotoviti, da v spornih pogodbah določen način plačila ne izhaja iz pravice opravljanja obravnavanih storitev niti ne pomeni, da izvajalec prevzame tveganje, povezano z opravljanjem storitev.
- 36 Namreč, ne samo, da temu izvajalcu pristojni komisar v bistvu plača v eurih določen znesek po toni odpadkov, ki mu je poslana, kot je bilo opozorjeno v točki 32 te sodbe, temveč je jasno, da na podlagi spornih pogodb pristojni komisar po eni strani poskrbi, da vse zadevne občine v celoti pošiljajo ostanke odpadkov izvajalcu, in po drugi strani, da je slednjemu poslana minimalna letna količina odpadkov. Poleg tega je v navedenih pogodbah predvidena prilagoditev višine plačila, če je dejanska letna količina poslanih odpadkov za 95 % nižja ali za 115 % višja od te zagotovljene minimalne količine, s čimer se zagotavlja finančno in ekonomsko ravnovesje

izvajalca. Sporne pogodbe prav tako določajo, da se višina plačila vsako leto revalorizira zaradi rasti stroškov osebja, surovin in vzdrževalnih del ter finančnega kazalca. Iste pogodbe prav tako predvidevajo ponovna pogajanja o plačilu, če mora izvajalec, zato da bi se prilagodil spremembi zakonodajnega okvira, nositi stroške investicij, ki presegajo določeno stopnjo.

- 37 Glede na zgoraj navedeno je sporne pogodbe treba šteti za javna naročila storitev, ki so predmet Direktive 92/50, in ne za koncesije za storitve, ki ne spadajo na področje njene uporabe.
- 38 Poleg tega italijanska vlada ni dokazala nobene trditve, s katero tako opredelitev izpodbija.
- 39 Najprej, glede na okoliščino, da so izvajalci poleg dogovorjenega plačila upravičeni do finančnih donosov v zvezi s prodajo elektrike, pridobljene med obdelavo odpadkov, je treba opozoriti, da se člen 1(a) Direktive 92/50, ki opredeljuje pojem javnega naročila, nanaša na „pogodbe z denarnim interesom“ in da se odplačnost pogodbe nanaša na nasprotno izpolnitev, ki jo izvajalec storitve dobi kot protidajatev za izvedbo storitev, ki jih je predvidel naročnik (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Auroux in drugi, točka 45).
- 40 V tem primeru je očitno, da je protidajatev, ki jo dobi izvajalec za izvajanje storitev, ki jih je predvidel pristojni komisar, to je za obdelavo poslanih odpadkov in pridobivanje energije, v bistvu plačilo s strani pristojnega komisarja.

- 41 Čeprav bi se izkupiček od prodaje elektrike prav tako lahko štel kot protidajatev za storitve, ki jih je predvidel pristojni komisar, zlasti zaradi tega, ker se slednji s spornimi pogodbami zaveže omogočiti to prodajo pri tretjih osebah, sama okoliščina, da bi bila izvajalcu poleg denarnega nadomestila, ki ga dobi od pristojnega komisarja, omogočena pridobitev stranskih dohodkov od tretjih oseb kot protidajatev za svoje storitve, ne zadostuje za to, da sporne pogodbe ne bi bile opredeljene kot javno naročilo (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Auroux in drugi, točka 45).
- 42 Nadalje, niti dolžina trajanja spornih pogodb niti okoliščina, da njihovo izvajanje spremljajo velike začetne investicije izvajalca, nista odločilni za opredelitev teh pogodb, saj imajo take značilnosti tako javna naročila kot koncesije za storitve.
- 43 Isto velja za dejstvo, da je obdelava odpadkov v splošnem interesu. V zvezi s tem je tudi treba opozoriti, tako kot izhaja iz priloge I A k Direktivi 92/50, da pod „storitve v smislu člena 8“, na katere se navedena direktiva lahko nanaša, spadajo „[s]toritve pri ravnanju z odpadnimi vodami in odpadki; sanitarne in podobne storitve“, glede katerih je Sodišče že razsodilo, da med drugim vključujejo storitve zbiranja in obdelave odpadkov (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 32).
- 44 Končno, za opredelitev, ali gre za pogodbo o oddaji javnega naročila ali pogodbo o koncesiji za storitve, prav tako ni odločilna okoliščina, ali opravljanje storitev, ki jih nudi izvajalec, od njega zahteva široko samostojnost, ko je to potrebno.

- 45 Ker so sporne pogodbe javna naročila storitev v smislu člena 1(a) Direktive 92/50, se jih lahko sklene zgolj na podlagi določb navedene direktive, zlasti njenih členov 11, 15 in 17. Na podlagi teh pa mora zadevni naročnik objaviti obvestilo o naročilu v skladu z vzorcem, določenim v prilogi III k navedeni direktivi, česar pa ni storil.
- 46 Iz tega izhaja, da je tožbo Komisije treba sprejeti in da je treba ugotoviti, da s tem da je Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia začelo postopek za sklenitev pogodb o oddaji javnih naročil za uporabo na območjih občin regije Sicilije nastalih ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju, in je te pogodbe sklenilo, ne da bi uporabilo postopke, ki so določeni z Direktivo 92/50, in predvsem ne da bi objavilo ustrezno obvestilo o javnem naročilu v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*, Italijanska republika ni izpolnila obveznosti iz navedene direktive, zlasti iz njenih členov 11, 15 in 17.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- 1. S tem, da je Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia začelo postopek za sklenitev pogodb o oddaji javnih naročil za uporabo ostankov komunalnih odpadkov, ki ostanejo po ločenem zbiranju, nastalih na območjih občin regije Sicilije, in je te pogodbe sklenilo, ne da bi uporabilo postopke, ki so določeni z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev, kot je bila spremenjena z Direktivo Komisije 2001/78/ES z dne 13. septembra 2001, in predvsem ne da bi objavilo ustrezno obvestilo o javnem naročilu v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*, Italijanska republika ni izpolnila obveznosti iz navedene direktive, zlasti iz njenih členov 11, 15 in 17.**

- 2. Italijanski republiki se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi

