



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 11. julija 2013\*

„Neizpolnitev obveznosti države — Direktiva 2004/18/ES — Področje uporabe racione temporis — Koncesija za javne gradnje — Prodaja zemljišča s strani javnega organa — Nepremičninski projekt preureditve javnih območij, ki ga opredeli ta organ“

V zadevi C-576/10,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti države na podlagi člena 258 PDEU, vložene 9. decembra 2010,

**Evropska komisija**, ki jo zastopajo M. van Beek, A. Tokár in C. Zadra, agenti, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

**Kraljevini Nizozemski**, ki jo zastopata C. Wissels in J. Langer, agenta,

tožena stranka,

ob intervenciji

**Zvezne republike Nemčije**, ki jo zastopajo T. Henze in J. Möller, skupaj z A. Wiedmann, agenti,

intervenientka,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadžiev in J. L. da Cruz Vilaça (poročevalec), sodniki,

generalni pravobranilec: M. Wathelet,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 31. januarja 2013,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 11. aprila 2013

izreka naslednjo

\* Jezik postopka: nizozemščina.

## Sodbo

- 1 Evropska komisija s to tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Kraljevina Nizozemska s tem, da je kršila pravo Unije s področja javnih naročil in zlasti Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6 zvezek 7, str. 132) v okviru podelitve koncesije za javne gradnje s strani občine Eindhoven, ni izpolnila obveznosti iz člena 2 in naslova III te direktive.

### Pravni okvir

- 2 Člen 1(2) in (3) Direktive 2004/18 določa:

„2.

(a) ‚Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.

(b) ‚Javna naročila gradenj‘ so javna naročila, katerih predmet je bodisi izvedba bodisi izvedba in projektiranje gradenj, povezanih z eno od dejavnosti v skladu s pomenom iz Priloge I, ali gradnja ali izvedba neke gradnje s katerimi koli sredstvi, ki ustreza zahtevam naročnika. ‚Gradnja‘ pomeni zaključeno visoko ali nizko gradnjo kot celoto, ki je samozadostna pri izpolnjevanju svoje gospodarske in tehnične funkcije.[...]

3. ‚Koncesija za javne gradnje‘ je naročilo enake vrste kakor javno naročilo gradenj z izjemo dejstva, da je razlog za izvedbo gradenj bodisi samo pravica do koriščenja gradnje ali ta pravica skupaj s plačilom.“

- 3 V skladu s členom 2 te direktive morajo naročniki obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.

- 4 Pod naslovom III Direktive 2004/18 so določena pravila za koncesije za javne gradnje.

- 5 Člen 80(1) Direktive 2004/18, ki je umeščen pod njen naslov V, določa:

„Države članice morajo sprejeti zakone, podzakonske akte in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo najpozneje do 31. januarja 2006. O tem takoj obvestijo Komisijo. [...]“

### Dejansko stanje

- 6 Dejansko stanje tega spora izhaja iz izvedbe nepremičninskega projekta v občini Eindhoven (v nadaljevanju: občina) na območju, ki leži med obstoječo četrtjo Doornakkers in novo stanovanjsko četrtjo Tongelresche Akkers in katerega lastnica je bila navedena občina (v nadaljevanju: središče Doornakkers).

- 7 Svet župana in občinskih svetnikov (v nadaljevanju: občinski svet) je 7. avgusta 2001 potrdil mnenje v zvezi s središčem Doornakkers. V tem dokumentu je bil predstavljen načrt za oblikovanje središča za socialne namene (to bi zajemalo središče za nego in središče za igro, integracijo in učenje; v nadaljevanju: SPILcentrum) in nakupovalno središče, ki bi zajemalo tudi stanovanja. Občinski svet je 12. septembra 2001 potrdil prostorski načrt, ki se je nanašal na projekt središča Doornakkers. Ta načrt je vseboval smernice za ureditev četrti in določal infrastrukturo in opremo za povezavo četrti Doornakkers in Tongelresche Akkers.

- 8 Občinski svet je 23. aprila 2002 potrdil mnenje, naslovljeno „Izbira nosilca gradbenega projekta soseske Doornakkers“ (v nadaljevanju: mnenje z dne 23. aprila 2002), ki so ga pripravile občinske službe 11. aprila 2002. V tem mnenju so bila navedena merila, ki se morajo uporabiti pri izbiri kupca zemljišč, na katerih naj bi bil izveden projekt središča Doornakkers. V njem je pojasnjeno, da mora prodajna pogodba upoštevati „okvirne pogoje in smernice, ki jih je določila občina, to je specifikacije“ in da mora „biti v skladu z [...] željami končnih kupcev/uporabnikov“. Navedeno je bilo tudi, da „dejstvo, da je občina izbrala pogojno prodajo, kaže na to, da ne bo prišlo do razpisa in da se predpisi o javnih naročilih ne uporabljajo“.
- 9 V okvirnih pogojih in smernicah, navedenih v prejšnji točki, sta med drugim pojasnjena namen in višina zgradb v skladu s prostorskim načrtom. V njih so predvideni gradnja stanovanj in prebivališč, razširitev obstoječega središča za nego, povezovalno območje med dvema glavnima lokacijama, dobra dostopnost, podzemno parkirišče v skladu z občinskimi pravili, ki veljajo na področju parkirišč, ohranitev dragocenih zelenih površin ter oblikovanje trga in novega parka v četrti.
- 10 V mnenju z dne 23. aprila 2002 je bilo navedeno, da se družbi Hurks Bouw en Vastgoed BV (v nadaljevanju: Hurks) in Haagdijk BV pozoveta k predstavitvi načrtov.
- 11 Občina je z odločbo z dne 15. julija 2003 za izvajalca za središče Doornakkers in predvidenega sopogodbenika izbrala družbo Hurks.
- 12 Družba Hurks je od julija 2003 do oktobra 2005 svoje zazidalne načrte pojasnila s splošnim načrtom, ki ga je občina potrdila 14. februarja 2006. Občina in družba Hurks sta za izvedbo tega načrta sklenili „pogodbo o sodelovanju“, ki jo je družba Hurks podpisala 12. junija 2007, občina pa 16. julija 2007 (v nadaljevanju: pogodba o sodelovanju).
- 13 Iz uvodne izjave F te pogodbe je razvidno, da sta občina in družba Hurks sklenili dogovor o ureditvi in izvedbi SPILcentruma. Stranki tega dogovora sta se dogovorili, da bo SPILcentrum zajemal stanovanja, razširitev obstoječega središča za nego in podzemna parkirišča, nakupovalno središče s stanovanjskimi objekti, drugo podzemno parkirišče in stanovanja. Dogovorjeno je bilo, da družba Hurks gradnjo izvede na lastno tveganje in za svoj račun. Občina in družba Hurks sta se, da bi se ti načrti izvedli, dogovorili tudi o tem, da občina družbi Hurks proda zemljišča.
- 14 Občina je sočasno s temi pogajanja 13. februarja 2007 za lastnika SPILcentruma izbrala ustanovo Woonbedrijf. Občina in ustanova Woonbedrijf sta zaradi tega 15. aprila 2008 podpisali pogodbo o sodelovanju.

### **Predhodni postopek in postopek pred Sodiščem**

- 15 Komisija je po prejemu pritožbe v zvezi s pogoji dodelitve projekta središča Doornakkers z dopisom z dne 2. julija 2008 Kraljevino Nizozemsko zaprosila, naj ji posreduje informacije v zvezi s tem projektom. Ta država članica je odgovorila z dopisom z dne 19. decembra 2008.
- 16 Komisija je tej državi 24. februarja 2009 poslala uradni opomin zaradi kršitve prava Unije s področja javnega naročanja, zlasti Direktive 2004/18. Kraljevina Nizozemska je odgovorila z dopisom z dne 30. junija 2009, v katerem je poudarila zlasti, da se Direktiva 2004/18 *ratione temporis* ne uporabi.
- 17 Komisija je 9. oktobra 2009 izdala obrazloženo mnenje, v katerem je v bistvu potrdila mnenje, ki ga je navedla v uradnem opominu, in predstavila argumente, da bi ponazorila, zakaj se Direktiva 2004/18 v obravnavanem primeru uporabi. Poleg tega je Kraljevino Nizozemsko pozvala, naj v dveh mesecih sprejme potrebne ukrepe.

- 18 Ta država članica je na obrazloženo mnenje odgovorila z dopisom z dne 8. decembra 2009. V odgovoru je nasprotovala mnenju Komisije v zvezi s kršitvijo Direktive 2004/18 in ob sklicevanju na sodbo z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-337/98, Recueil, str. I-8377, točki 36 in 37) ponovila, da se ob upoštevanju dejanskega stanja v obravnavanem primeru ne uporabi Direktiva 2004/18, ampak Direktiva Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163).
- 19 Komisija se je v teh okoliščinah odločila vložiti to tožbo.
- 20 Zvezni republiki Nemčiji je bila s sklepom predsednika Sodišča z dne 17. maja 2011 dovoljena intervencija v podporo predlogom Kraljevine Nizozemske.

## **Tožba**

### *Dopustnost*

#### Trditve strank

- 21 Kraljevina Nizozemska uveljavlja dva ugovora nedopustnosti.
- 22 Prvič, trdi, da tožba Komisije ni dopustna, ker je Komisija uporabila dokumente, na katere se Kraljevina Nizozemska v predhodnem postopku ni mogla odzvati, s čimer je bila kršena njena pravica do obrambe.
- 23 Komisija je po odgovoru Kraljevine Nizozemske na obrazloženo mnenje z dopisom z dne 12. maja 2010 to državo članico pozvala, naj predloži nekatere dokumente, med drugim memorandum o dogovoru z dne 15. januarja 2010 v zvezi s SPILcentrum in pogodbo o sodelovanju med občino in fundacijo Woonbedrij. To pogodbo je Komisiji posredoval minister za zunanje zadeve z dopisom z dne 11. junija 2010, v katerem je bilo navedeno, da Komisija teh podatkov v okviru tega postopka ne sme uporabiti.
- 24 Kraljevina Nizozemska Komisiji poleg tega očita, da je v postopku upoštevala tri dokumente, ki niso bili priloženi dopisu z dne 11. junija 2010 in o katerih se v predhodnem postopku ni razpravljalo. Ti dokumenti so obvestilo občinskega sveta Eindhoven z dne 18. marca 2008 v zvezi z razvojem stanovanjskih objektov, ki ga je občina začela za obdobje od leta 2005 do leta 2010, upravna uredba z dne 6. oktobra 2009, naslovljena „Začasna ureditev spodbujanja projektov gradnje stanovanjskih objektov 2009“, in sporočilo, pridobljeno s spletne strani ministrstva za stanovanjske zadeve, prostorsko urejanje in okolje.
- 25 Drugič, po mnenju Kraljevine Nizozemske je Komisija razširila predmet spora glede na predhodni postopek.
- 26 Komisija naj bi šele v tožbi prvič trdila, da je občina prejela „dajatev“, da bi dokazala, da je šlo za odplačno pogodbo. V predhodnem postopku naj bi se Komisija, da bi dokazala, da je šlo za tako pogodbo, oprla izključno na obstoj „nasprotne dajatve“, ki naj bi jo občina dala družbi Hurks. S tem naj bi v tožbi navedla nov očitek, kar je v nasprotju s sodno prakso Sodišča (sodba z dne 18. novembra 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-458/08, ZOdl., str. I-11599, točka 43).
- 27 Komisija predlaga, naj se vse te trditve zavrnejo.

## Presoja Sodišča

- 28 Glede prvega ugovora nedopustnosti je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso pisni opomin, ki ga Komisija naslovi na državo članico, in nato obrazloženo mnenje Komisije omejeta predmet spora, ki ga nato ni več mogoče razširiti. Možnost zadevne države članice, da predloži stališča, čeprav tega ni zavezana storiti, je namreč bistveno jamstvo, ki ga je želela Pogodba, in spoštovanje tega jamstva je bistvena predpostavka za pravilnost postopka zaradi neizpolnitve obveznosti države članice. Zato morata obrazloženo mnenje in tožba Komisije temeljiti na istih očitkih, kot so tisti v uradnem opominu, s katerim se je predhodni postopek začel (glej sodbi z dne 18. decembra 2007 v zadevi Komisija proti Španiji, C-186/06, ZOdl., str. I-12093, točka 15, in z dne 14. oktobra 2010 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-535/07, ZOdl., str. I-9483, točka 41).
- 29 Vendar pa je Sodišče razsodilo tudi, da to, da Komisija v postopku pred Sodiščem predloži dodatne dokaze, katerih namen je podpreti splošnost in ustaljenost zatrjevane neizpolnitve, načeloma ni izključeno (sodbi z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski, C-494/01, ZOdl., str. I-3331, točka 37, in z dne 22. decembra 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-189/07, točka 29).
- 30 Po mnenju Kraljevine Nizozemske je Komisija štiri dokumente, ki so bili prvič predstavljeni v tožbi, uporabila, da bi dokazala neposredni ekonomski interes občine za izvedbo projekta središča Doornakkers in s tem odplačnost pogodbe med občino in družbo Hurks.
- 31 Vendar, kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 31 sklepnih predlogov, se dokumenti, ki jih je pridobila Komisija in katerih uporabo izpodbija nizozemska vlada, nanašajo izključno na dejanski položaj, ki je bil predmet predhodnega postopka, in zgolj pojasnjujejo očitek, ki je bil podan v okviru tega postopka.
- 32 Ob upoštevanju navedenega se je Komisija smela opreti na te dokumente, da bi utemeljila očitek, naveden v uradnem opominu, v zvezi z obstojem koncesijske pogodbe za javne gradnje, v kateri je eden od pogojev odplačnost (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Irski, točka 36).
- 33 Prvi ugovor nedopustnosti je treba zato zavrnilo.
- 34 Glede drugega ugovora nedopustnosti je treba poudariti, da čeprav je predmet tožbe, vložene na podlagi člena 258 PDEU, omejen s predhodnim postopkom, določenim v tej določbi, in morata zato obrazloženo mnenje Komisije in tožba temeljiti na istih očitkih, se s to zahtevo nikakor ne more naložiti popolne skladnosti njunih besedil, če se predmet spora ni razširil ali spremenil (sodbe z dne 12. junija 2003 v zadevi Komisija proti Finski, C-229/00, Recueil, str. I-5727, točki 44 in 46; z dne 14. julija 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-433/03, ZOdl., str. I-6985, točka 28, in z dne 26. aprila 2007 v zadevi Komisija proti Finski, C-195/04, ZOdl., str. I-3351, točka 18).
- 35 Komisija v tožbi torej lahko pojasni svoje začetne očitke, če ne spremeni predmeta spora (zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Irski, točka 38, in Komisija proti Finski z dne 26. aprila 2007, točka 18).
- 36 V obravnavanem primeru je na podlagi samega branja uradnega opomina, obrazloženega mnenja in tožbe, vložene pri Sodišču, razvidno, da Komisija v tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti ni spremenila predmeta spora.
- 37 Nasprotno, iz vseh teh dokumentov izrecno izhaja, da Komisija želi, da se ugotovi, da „Kraljevina Nizozemska ni izpolnila obveznosti iz člena 2 in naslova III Direktive 2004/18“.
- 38 Natančneje, Komisija je v obrazloženem mnenju občini očitala, da z družbo Hurks ni sklenila pogodbe o sodelovanju, ampak koncesijsko pogodbo za javne gradnje, katere obstoj je bil odvisen zlasti od odplačnosti te pogodbe.

- 39 Komisija se je v tožbi, kjer je ponovno navedla isti očitek, sklicevala na sodbo z dne 25. marca 2010 v zadevi Helmut Müller (C-451/08, ZOdl., str. I-2673), v kateri je Sodišče pojasnilo pojem odplačne pogodbe. To pojasnilo, ki je postalo del sodne prakse v zvezi s tem pojmom, se je nanašalo na storitev, ki jo naročnik na podlagi javnega naročila prejme za nasprotno dajatev.
- 40 S tem je Komisija zgolj pojasnila argumente, s katerimi utemeljuje svoje ugotovitve v zvezi z odplačnostjo pogodbe med občino in družbo Hurks, ki jih je na splošno predstavila že v uradnem opominu in obrazloženem mnenju, predmeta spora pa zato ni spremenila (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji, točka 29, in Komisija proti Portugalski, točka 47).
- 41 Ker je treba tudi drugi ugovor nedopustnosti, ki ga je navedla Kraljevina Nizozemska, zavrnil, je treba tožbo Komisije razglasiti za dopustno.

### *Vsebinska presoja*

#### Trditve strank

- 42 Komisija je v tožbi najprej preučila vprašanje področja uporabe *ratione temporis* Direktive 2004/18, ki ga je Kraljevina Nizozemska poudarila v predhodnem postopku.
- 43 Komisija poudarja, da sta stranki, čeprav so morale države članice prenesti Direktivo 2004/18 najpozneje do 31. januarja 2006, pogodbo o sodelovanju podpisali šele 16. julija 2007, to je približno 18 mesecev po izteku roka, določenega za navedeni prenos.
- 44 Komisija meni, da čeprav je občina nekatere odločbe prejela že pred tem datumom – med drugim o izbiri družbe Hurks kot izvajalke in sopogodbence – pa je dejstvo, da so se pogajanja o bistvenih elementih pogodbe o sodelovanju začela šele po 14. februarju 2006, dnevu, ko je občina potrdila splošni načrt, ki ga je predstavila družba Hurks.
- 45 Iz dopisa občine z dne 22. maja 2007 je razvidno, da sta se občina in družba Hurks že več kot eno leto pogajali o vsebini pogodbe o sodelovanju. Pogajanja so potekala na eni strani o vprašanju, ali bi morala občina kupiti del izvedenih del, zlasti SPILcentrum, da družba Hurks ne bi sama nosila finančnih tveganj celotnega projekta, in na drugi strani o vprašanju razdelitve finančnega tveganja v zvezi z gradnjo javnih površin, kot sta ploščad in park.
- 46 Zato se po mnenju Komisije v okoliščinah, kot so v obravnavanem primeru, uporabi *a fortiori* sodna praksa Sodišča, v skladu s katero je treba javna naročila oddati še enkrat, če se spremeni eno od bistvenih določil pogodbe, kar vodi do sklenitve nove pogodbe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji, točka 44).
- 47 Komisija dodaja, da občina s tem, da je 23. aprila 2002 sprejela odločbo, da povabi dva subjekta, da pripravita načrte, nikakor ni določila bistvenih pogojev pogodbe, ki bi se naj sklenila, in tudi še ni določila, ali gre za javno naročilo ali koncesijo.
- 48 Po mnenju Komisije so se pogajanja med občino in družbo Hurks o vseh ali vsaj bistvenih pogojih pogodbe o sodelovanju dejansko začela šele po dnevu, do katerega bi morala biti Direktiva 2004/18 prenesena. Komisija zato – in ob upoštevanju sodne prakse Sodišča iz zgoraj navedene sodbe Komisija proti Franciji – meni, da se Direktiva v obravnavanem primeru uporabi.
- 49 Kraljevina Nizozemska v bistvu trdi, da je odločba o potrditvi mnenja z dne 23. aprila 2002, s katero je občinski svet izključno določil, da bo zemljišče prodal in urejanje tega prepustil nosilcu projekta, odločilni element za presojo, ali se Direktiva 2004/18 uporabi *ratione temporis*.

- 50 Kraljevina Nizozemska v zvezi s tem meni, da je razlog za spor nastal pred iztekom roka za prenos Direktive 2004/18. V skladu s sodno prakso Sodišča namreč ni odločilen datum oddaje naročila, ampak datum odločbe, s katero naj bi se kršilo pravo Unije.
- 51 Mnenje Komisije, da je odločilni trenutek tisti, v katerem efektivno „obstajajo vsi ali vsaj bistveni pogoji pogodbe (o sodelovanju)“, izhaja iz napačne razlage zgoraj navedene sodbe Komisija proti Franciji.

#### Presoja Sodišča

- 52 Kot je spomnil generalni pravobranilec v točki 56 sklepnih predlogov, je treba načeloma uporabiti tisto direktivo, ki je bila veljavna takrat, ko je naročnik izbral vrsto postopka, ki ga bo uporabil, in dokončno odgovoril na vprašanje, ali se opravi predhodno povabilo k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji, točki 36 in 37).
- 53 Bilo bi namreč v nasprotju z načelom pravne varnosti, če bi se pravo, ki ga je treba uporabiti, določilo glede na datum oddaje javnega naročila, saj ta datum zaznamuje konec postopka, medtem ko se odločba naročnika o tem, da opravi predhodno povabilo k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila ali da tega ne stori, po navadi sprejme v začetni fazi tega postopka (zgoraj navedena sodba Komisija proti Franciji, točka 40).
- 54 Vendar Sodišče v isti sodbi pojasnjuje, da če se pogajanja, začeta po sprejetju te odločbe, bistveno razlikujejo od pogajanj, ki so že v teku, in zato izkazujejo željo strank po ponovnem pogajanju glede bistvenih določil pogodbe, bi bila lahko upravičena uporaba določb direktive, katere rok za prenos se je iztekel pred sprejetjem navedene odločbe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji, točka 44).
- 55 V obravnavanem primeru je treba na eni strani ugotoviti, da je bila odločba o tem, da se projekt središča Doornakkers izvede brez predhodnega povabila k oddaji ponudb, sprejeta, ko je občinski svet potrdil mnenje z dne 23. aprila 2002.
- 56 Iz samega besedila točke 2.5 tega mnenja je razvidno, da to, da je občina izbrala možnost pogojne prodaje zemljišč, „kaže na to, da ne bo prišlo do oddaje in da se predpisi o javnih naročilih ne uporabljajo“.
- 57 Ob upoštevanju navedenega je treba zavrniti argument Komisije, da občina s tem, da je v skladu z mnenjem z dne 23. aprila 2002 sprejela odločbo, da povabi dva subjekta, da pripravita načrte, še ni določila, ali gre za javno naročilo ali koncesijo.
- 58 Odločba, da se potrdi mnenje z dne 23. aprila 2002, je v bistvu tudi odločba, pri kateri naj bi bilo kršeno pravo Unije in glede na datum sprejetja katere se določi pravo, ki se uporabi pri taki trditvi (glej v tem smislu sodbo z dne 15. oktobra 2009 v zadevi Hochtief in Linde-Kca-Dresden, C-138/08, ZOdl., str. I-9889, točka 29).
- 59 Glede argumenta Komisije, da občina pogojev in bistvenih značilnosti koncesije na začetku „postopka“ ni določila zavezujoče, ampak je pogojevala vsebino pogodbe in njenih bistvenih pogojev z izidom pogajanj z družbo Hurks, je treba na drugi strani poudariti, prvič, da je Komisija sama v točki 76 tožbe potrdila, da je iz obvestila, ki ga je občina junija 2002 poslala kandidatom za izvajalca, razvidno, da občina „že ima dovolj jasno predstavo o pričakovanem izidu“. Po mnenju Komisije je ta dokument vseboval „pojasnitve v zvezi s številom parcel, maksimalno višino gradnje, splošno usmerjenostjo poslovnih parcel, lokalizacijo vhodov v središče za nego in tudi ponovno vpeljavo določenih funkcij v parku četrti“.

- 60 Drugič, Komisija je v točki 77 tožbe priznala, da je iz primerjave člena 1.1 pogodbe o sodelovanju in navedenega obvestila „razvidno, da je namembnost objektov, ki jih je treba zgraditi, [občina] v bistvu določila že leta 2002“.
- 61 Tretjič, kakor generalni pravobranilec poudarja v točkah 70 in 71 sklepnih predlogov, to, da bi se lahko odločitev o porazdelitvi finančnega tveganja v zvezi s SPILcentrumom za nekatere stranke projekta in odločitev o prevzemu ureditve javnih površin sprejeli po mnenju z dne 23. aprila 2002, ni odločilno. V skladu s sodno prakso Sodišča ni mogoče za nobenega od teh posameznih elementov projekta središča Doornakkers šteti, da pomeni bistveno različne pogoje od tistih, ki so bili predvideni na začetku (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji, točka 44, in sodbo z dne 19. junija 2008 v zadevi Priesetext Nachrichtenagentur, C-454/06, ZOdl., str. I-4401, točke od 34 do 37).
- 62 V obravnavanem primeru zato predpostavk, na katerih temelji sodna praksa, na katero se sklicuje Komisija v točki 46 te sodbe, to je sprememba katerega od bistvenih pogojev pogodbe in posledično zahteva po sklenitvi nove pogodbe, ni mogoče potrditi.
- 63 Ker odločba občine, da ne opravi predhodnega povabila k oddaji ponudb za projekt središča Doornakkers, in izbira bistvenih značilnosti tega projekta očitno izhajata iz mnenja z dne 23. aprila 2002, torej obdobja, v katerem Direktiva 2004/18 še niti ni bila sprejeta, je treba ugotoviti, da se ta direktiva *ratione temporis* ne uporabi.
- 64 Ker Komisija s tožbo zelo natančno predlaga, naj se ugotovi, da Kraljevina Nizozemska ni izpolnila obveznosti iz člena 2 in naslova III Direktive 2004/18, je treba tožbo zavrni.

### **Stroški**

- 65 V skladu s členom 138(1) Poslovnika Splošnega sodišča se neuspeli stranki na predlog naloži plačilo stroškov. Ker je Kraljevina Nizozemska predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.
- 66 V skladu s členom 140(1) Poslovnika Zvezna republika Nemčija nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Evropski komisiji se naloži plačilo stroškov.**
- 3. Zvezna republika Nemčija nosi svoje stroške.**

Podpis