

SODBA SODIŠČA (tretji senat)
z dne 20. oktobra 2005*

V zadevi C-264/03,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 17. junija 2003,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopajo B. Stromsky in K. Wiedner ter F. Simonetti, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Francoski republiki, ki jo zastopata G. de Bergues in D. Petrausch, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

* Jezik postopka: francoščina.

KOMISIJA PROTI FRANCIJI
SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas (poročevalec), predsednik senata, J. Malenovský, J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet in U. Löhmus, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodna tajnica: K. Sztranc, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. oktobra 2004,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 24. novembra 2004

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Francoska republika, s tem da je v členu 4 zakona št. 85-704 z dne 12. julija 1985 o javnem investiranju gradenj in razmerjih z zasebnim izvajalcem projekta (JORF z dne 13. julija 1985, str. 7914), kot je bil spremenjen z zakonom št. 96-987 z dne 14. novembra 1996 o izvajanju sporazuma o obnovitvi mesta (JORF z dne 15. novembra 1996, str. 16656, v nadaljevanju: zakon št. 85-704), nalogo zastopanja investitorja gradnje pridržala izčrpnemu seznamu pravnih oseb francoskega prava, ni izpolnila

obveznosti iz Direktive Sveta št. 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 Evropskega parlamenta in Sveta 97/52/ES z dne 13. oktobra 1997 (UL L 328, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 92/50), zlasti iz njenih členov 8 in 9 ter iz člena 49 ES.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- 2 V skladu s členom 1(a) Direktive 92/50 „javna naročila storitev“ pomenijo pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom, z izjemo pogodb, ki jih ta določba določa v točkah (i) do (ix). V skladu s členom 1(b) te direktive „naročniki“ pomenijo „državo, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo“. Člen 1(c) te direktive „ponudnika storitve“ opredeljuje kot „vsako fizično ali pravno osebo, vključno z javnim telesom, ki nudi storitve“.
- 3 Člen 3(2) Direktive 92/50 določa, da naročniki zagotovijo, da ni diskriminacije med različnimi ponudniki storitev.
- 4 V skladu s členom 6 te direktive se direktiva „ne uporablja za javna naročila storitev, oddanih pravni osebi, ki je sama naročnik v smislu člena 1(b) na podlagi izključne pravice, ki jo ima v skladu z objavljenim zakonom ali drugim predpisom, ki je usklajen s Pogodbo“.

- 5 Člen 7(1)(a) te direktive določa, da se ta uporablja za javna naročila storitev, kjer ocenjena neto vrednost brez davka na dodano vrednost „ni manjša kot 200.000 [EUR]“.
- 6 Na podlagi člena 8 Direktive 92/50 se morajo naročila, katerih predmet so storitve, našteje v njeni prilogi I A, oddajati v skladu z določbami iz naslovov od III do VI te direktive, torej se mora zanje izvesti javni razpis, ki ga je treba ustrezno objaviti.
- 7 Kategorija 12 priloge I A te direktive zajema „[s]toritve s področja arhitekture; storitve s področja inženiringa in integriranega inženiringa; storitve s področja urbanega planiranja in krajinske arhitekture; sorodne znanstvene in tehnične svetovalne storitve; storitve s področja tehničnega testiranja in analiz“.
- 8 V skladu s členom 9 Direktive 92/50 se naročila, katerih predmet so storitve, našteje v prilogi I B, oddajajo v skladu s členoma 14 in 16 te direktive. Člen 14 se nanaša na skupne tehnične določbe, člen 16 pa na obvestila o rezultatih postopka oddaje.
- 9 Kategoriji 21 in 27 priloge I B k Direktivi 92/50 zajemata „pravne storitve“ in „druge storitve“.
- 10 Člen 10 te direktive določa, da se „[n]aročila, katerih predmet so storitve, našteje v Prilogah I A in I B, [...] oddajajo v skladu z določili iz naslovov od III do VI, če je vrednost storitev, naštetih v Prilogi A, večja od vrednosti storitev, naštetih v Prilogi I B. Če vrednost ni takšna, se naročila oddajo v skladu s členoma 14 in 16“.

Nacionalna ureditev

- 11 Določbe zakona št. 85-704 v skladu z njegovim členom 1 veljajo za izvedbo vseh gradenj zgradb ali infrastrukture ter za industrijske objekte za njihovo izkoriščanje, kjer so investitorji gradenj:

„1. Država in njene javne ustanove;

2. Regionalne ali lokalne oblasti, njihove javne ustanove, javne ustanove za urejanje mest, ustanovljene na podlagi člena L. 321-1 code de l'urbanisme, njihova združenja in mešane interesne skupnosti iz člena L. 166-1 code des communes;

3. Zasebni subjekti, navedeni v členu L. 64 code de la sécurité sociale, ter njihova združenja in zveze;

4. Zasebni subjekti za neprofitna stanovanja, navedeni v členu L. 411-2 code de la construction et de l'habitation, in mešane gospodarske družbe za najemniška stanovanja, ki jih subvencionira država in jih gradijo ti subjekti in družbe.“

12 V členu 2 navedenega zakona je investitor gradnje opredeljen kot:

„[...] pravna oseba iz člena 1, za katero se opravi gradnja. Kot glavna odgovorna oseba gradnje opravlja v tej vlogi nalogo splošnega pomena, ki se ji ne more odreči.

[...]

Investitor gradnje v načrtu opredeli cilje posega in potrebe, ki jim mora zadostiti, ter družbene, urbanistične, arhitekturne, funkcionalne, tehnične in ekonomske omejitve in kakovostne zahteve, ter tiste v zvezi z vključitvijo v krajino in z varstvom okolja, ki zadevajo izvedbo in uporabo gradnje.

[...]“

13 Člen 3 tega zakona določa:

„[...] investitor gradnje sme pod pogoji, opredeljenimi v sporazumu iz člena 5, poveriti zastopniku, da v njegovem imenu in na njegov račun izvaja vsa naslednja pooblastila investitorja gradnje ali njihov del:

1. Določitev upravnih in tehničnih pogojev, po katerih bo gradnja načrtovana in izvedena;

2. Priprava izbire izvajalca projekta, podpis pogodbe o izvajanju del, potem ko investitor gradnje odobri izbiro izvajalca projekta, in upravljanje pogodbe o izvedbi gradnje;

3. Odobritev predhodnih idejnih načrtov in sporazumov o projektu;

4. Priprava izbire gradbenika, podpis pogodbe o gradnji, potem ko investitor gradnje odobri izbiro gradbenika, in upravljanje pogodbe o gradnji;

5. Nakazilo plačila za nalogo izvajanja projekta in gradbenih del;

6. Prevzem gradnje in izvajanje vseh dejanj v zvezi z zgoraj navedenimi pooblastili.

Zastopnik odgovarja investitorju gradnje le za pravilno izvrševanje pooblastil, ki mu jih je ta osebno poveril.

Zastopnik zastopa investitorja gradnje proti tretjim osebam pri izvrševanju pooblastil, ki so mu bila poverjena, do ugotovitve investitorja gradnje, da je izpolnil nalogo pod pogoji, opredeljenimi v sporazumu iz člena 5. Lahko sproži sodni postopek.“

14 Člen 4 zakona št. 85-704 določa:

„Le pooblastila, opredeljena v prejšnjem členu, se smejo poveriti v mejah posamezne pristojnosti:

- a) pravnim osebam, navedenim v točki 1 in 2 prvega člena tega zakona, razen javnim zdravstvenim in socialnim ustanovam, ki lahko zastopajo samo druge javne zdravstvene in socialne ustanove;

- b) pravnim osebam, v katerih imajo neposredno ali preko posrednika vsaj polovico kapitala pravne osebe iz točk 1 in 2 člena 1, katerih cilj je, da podpirajo investitorja gradnje, pod pogojem, da ne delujejo kot izvajalec projekta ali gradbenik za račun tretjih;

- c) zasebnim subjektom za neprofitna stanovanja, navedena v členu L. 411-2 code de la construction et de l'habitation, vendar le v korist drugih subjektov za neprofitna stanovanja in gradnje, vezane na pridobitev subvencioniranih stanovanj;

- d) lokalnim mešanim gospodarskim družbam, ki jih ureja zakon št. 83-597 z dne 7. julija 1983 o lokalnih mešanih gospodarskih družbah;

- e) javnim ustanovam, ustanovljenim na podlagi člena L. 321-1 code de l'urbanisme, ter mestnim nepremičninskim združenjem, priznanim ali ustanovljenim po uradni dolžnosti na podlagi členov L. 322-1 in naprej code de l'urbanisme;

- f) družbam, ustanovljenim na podlagi člena 9 zakona št. 51-592 z dne 24. maja 1951 o posebnih proračunskih postavkah za leto 1951, ki ga je spremenil člen 28 zakona št. 62-933 z dne 8. avgusta 1962 o dopolnitvi zakona o usmerjanju kmetijstva;

- g) vsakemu javnemu ali zasebnemu subjektu, ki ji je poverjena izvedba dogovorjenega področja ureditve ali parceliranja [...];

- h) družbam, ki sklenejo pogodbo iz člena L. 222-1 code de la construction et de l'habitation za izvedbo urbanističnega preoblikovanja velikih skupin in propadajočih stanovanjskih četrti [...].

Določbe tega zakona veljajo za te organe, ustanove in subjekte, ko izvršujejo pooblastila, ki jim jih je na podlagi tega člena poveril investitor gradnje.

Pravila o sklenitvi pogodb, ki jih podpiše zastopnik, veljajo za investitorja gradnje, s pridržkom morebitnih nujnih prilagoditev z dekretom, da se upošteva zastopnikovo posredovanje.“

15 Člen 5 zakona št. 85-704 določa:

„Razmerja med investitorjem gradnje in pravnimi osebami iz člena 4 določa dogovor, ki mora, da ni ničen, določati:

- a) gradnjo, ki je predmet dogovora, pooblastila, poverjena zastopniku, pogoje, pod katerimi investitor gradnje ugotovi izpolnitev naloge zastopnika, podrobna pravila o plačilu tega, sankcije, ki se uporabijo ob kršitvi njegovih obveznosti, in pogoje za razdrtje dogovora;

[...]“

Predhodni postopek

16 Ker je Komisija presodila, da so bile nekatere določbe zakona št. 85-704, zlasti določbe o pogojih, pod katerimi sme investitor gradnje angažirati vodjo projekta in izvrševanje določenih svojih pooblastil poveriti zastopniku investitorja gradnje, v nasprotju z določili Direktive 92/50 in z določili iz člena 49 ES, je Francosko republiko s pisnim opominom z dne 25. julija 2001 pozvala, naj predloži pripombe.

- 17 Francoski organi so z dopisom z dne 8. marca 2002 ugovarjali očitkom Komisije, z izjemo tistih glede vodenja projekta, ki ga ureja člen 6 zakona št. 85-704. Glede tega so priznali, da je naloga vodenja projekta opravljanje storitev v smislu prava Skupnosti, in navedli, da bo odslej urejena v novem francoskem code des marchés publics.
- 18 Ker ta odgovor za Komisijo ni bil zadovoljiv, je na Francosko republiko 27. junija 2002 naslovila obrazloženo mnenje in jo pozvala, naj sprejme ukrepe, zahtevane za uskladitev s tem mnenjem, v roku dveh mesecev od njegove vročitve.
- 19 Francoska republika je z dopisom z dne 14. oktobra 2002 seznanila Komisijo, da vztraja pri stališčih iz svojega dopisa z dne 8. marca 2002.
- 20 Ker je Komisija presodila, da neizpolnitev obveznosti še naprej obstaja glede zastopnika investitorja gradnje, je odločila, da vložiti to sodbo.
- 21 Francoski organi so po vložitev tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti sprejeli Sklep št. 2004-566 z dne 17. junija 2004 o spremembi zakona št. 85-704 (JORF z dne 19. junija 2004, str. 11020), ki navedeni zakon spreminja tako, da dopušča, da se pooblastilo zastopniku investitorja gradnje odslej poveri vsaki javni ali zasebni osebi, in z odpravo zahteve, da mora to biti pravna oseba francoskega prava, vendar pod pogojem, da se upoštevajo določena pravila o nezdružljivosti v izogib navzkrižju interesov. Po mnenju francoske vlade ta sprememba ni posledica te tožbe in v ničemer ne spreminja pravnega stališča, ki ga zagovarja v njenem kontekstu.

Tožba*Trditve strank*

- 22 Komisija zatrjuje, da Francoska republika, s tem da je v členu 4 zakona št. 85-704 nalogo zastopanja investitorja gradnje pridržala kategorijam pravnih oseb francoskega prava, ki so izčrpno naštete, ni izpolnila obveznosti iz Direktive 92/50, zlasti njenih členov 8 in 9, ter iz člena 49 ES.
- 23 Po mnenju Komisije je pooblastilo za zastopanje investitorja gradnje javno naročilo storitev v smislu člena 1(a) Direktive 92/50. Naloge, ki so predmet naročila, naj bi spadale v kategorijo 12 priloge I A k tej direktivi, z izjemo nalog zastopanja, tako da naj določila zakona št. 85-704 ne bi bila usklajena s členom 8 navedene direktive. Naročila, ki zajemajo izključno ali v glavnem naloge zastopanja, naj bi sodila v prilogo I B k Direktivi 92/50, tako da naj bi navedeni zakon kršil tudi člen 9 te direktive.
- 24 Poleg tega Komisija zatrjuje, da člen 4 zakona št. 85-704 glede pooblastil investitorja gradnje, katerih vrednost je nižja od pragov iz Direktive 92/50, ter glede pooblastil, ki izključno ali v glavnem obsegajo storitve iz njene priloge I B, pomeni omejitve načela svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES. Take omejitve ni mogoče upravičiti niti s členoma 45 ES in 55 ES, ker naj zadevne naloge ne bi bile povezane, niti občasno, z izvajanjem javne oblasti, niti s členoma 46 ES in 55 ES, ker razlogov javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja ni mogoče uporabiti v okoliščinah tega primera.

- 25 Francoska vlada trdi, da naročilo zastopniku investitorja gradnje, ki ga predvideva zakon št. 85-704, ni gospodarska pogodba in ne spada na področje uporabe Direktive 92/50. Zastopnik naj bi sodeloval pri nalogi splošnega pomena in ga ni mogoče šteti za ponudnika storitev. Zastopal naj bi investitorja gradnje, kar naj bi v bistvu bil namen pooblastila. Pri tem naj bi bila nanj prenesena pooblastila, ki vključujejo pravico odločanja. Naloga zastopanja naj bi bila neločljiva od vseh dejanj, ki jih zastopnik opravi za račun pooblastitelja. Za zastopnika, ki izvršuje svoja pooblastila, ki so v bistvu pooblastila naročnika, veljajo direktive Skupnosti o javnih naročilih.
- 26 Francoska vlada se poleg tega sklicuje na sodbo z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi (C-399/98, Recueil, str. I-5409) o uporabi Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54). Iz obrazložitve Sodišča v tej sodbi, ki se po analogiji uporablja v okoliščinah primera, naj bi izhajalo, da bi se odplačne pogodbe, kadar so del naročila, lahko izognile uporabi direktiv Skupnosti o javnih naročilih. Zadoščalo naj bi, da za zastopnika veljajo obveznosti, ki izhajajo iz navedenih direktiv. Zakon št. 85-704 naj bi torej pogodbe, ki jih sklene zastopnik, podredil enakim obveznostim, kot če bi jih sklenil investitor gradnje.
- 27 Naročilo zastopniku investitorja gradnje ima po mnenju francoske vlade take značilnosti, da ga ni mogoče obravnavati kot pogodbo o opravljanju storitev, zato naj člen 4 zakona št. 85-704 ne bi bil v nasprotju s členom 49 ES.

Presoja Sodišča

Uvodne ugotovitve

- 28 Člen 3 zakona št. 85-704 določa, da sme investitor gradnje pod pogoji, opredeljenimi v sporazumu iz člena 5, poveriti zastopniku, da v njegovem imenu in na njegov račun izvaja vsa njegovih pooblastil. Člen 4 navedenega zakona pridržuje nalogo zastopanja investitorja gradnje kategorijam oseb, ki so izčrpno naštete. Francoska vlada ni ugovarjala, da morajo biti te osebe pravne osebe francoskega prava, tako kot to zatrjuje Komisija.
- 29 Res je, da so francoski organi po vložitvi te tožbe spremenili zakon št. 85-70, tako da so odpravili zahtevo, da mora to biti pravna oseba francoskega prava, in dovolili, da se naročilo zastopniku investitorja gradnje odslej poveri vsaki javni ali zasebni osebi. Kljub temu pa je treba opozoriti, da je treba obstoj neizpolnitve obveznosti presoјati glede na položaj države članice, kot je obstajal v okviru roka, določenega v obrazloženem mnenju (glej zlasti sodbi z dne 16. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-63/02, Recueil, str. I-821, točka 11, in z dne 16. decembra 2004 v zadevi Komisija proti Italiji, C-313/03, neobjavljena v ZOdl., točka 9). Naknadnih sprememb Sodišče ne sme upoštevati (glej zlasti sodbi z dne 18. novembra 2004 v zadevi Komisija proti Irski, C-482/03, neobjavljena v ZOdl., točka 11, in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-341/02, ZOdl., str. I-2733, točka 33).
- 30 V teh okoliščinah je treba preučiti, ali je člen 4 zakona št. 85-704 v skladu z določbami Direktive 92/50 in z načelom svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES.

- 31 Glede zatrjevané kršitve Direktive 92/50 je treba najprej preveriti, ali in koliko naročilo zastopniku investitorja gradnje, kot ga opredeljuje zakon št. 85-704, spada na področje uporabe te direktive. Glede tega je treba opozoriti, da se navedena direktiva ne uporablja za naročila, katerih vrednost je nižja od praga, ki ga določa.
- 32 Glede očitka kršitve člena 49 ES je treba navesti, da se določbe Pogodbe ES o prostem pretoku uporabljajo za javna naročila, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive 92/50. Čeprav so nekatere pogodbe izključene s področja uporabe direktiv Skupnosti o javnih naročilih, morajo naročniki, ki jih sklenejo, vseeno spoštovati temeljna pravila Pogodbe in načelo prepovedi diskriminacije, zlasti glede na državljanstvo (v tem smislu glej sodbi z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress, C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 60, in z dne 18. junija 2002 v zadevi HI, C-92/00, Recueil, str. I-5553, točka 47, ter sklep z dne 3. decembra 2001 v zadevi Vestergaard, C-59/00, Recueil, str. I-9505, točka 20).
- 33 To je predvsem pri javnih naročilih storitev, katerih vrednost ne presega pragov, določenih z Direktivo 92/50. Zgolj dejstvo, da je zakonodajalec Skupnosti menil, da posebni in strogi postopki, ki jih predvidevajo direktive o javnih naročilih, niso primerni, kadar gre za javna naročila majhne vrednosti, ne pomeni, da so ta izključena iz področja uporabe prava Skupnosti (glej zgoraj navedeni sklep Vestergaard, točka 19). Prav tako za pogodbe zunaj področja uporabe Direktive 92/50, kot so pogodbe o koncesiji, ostajajo v veljavi splošna pravila Pogodbe (v tem smislu glej sodbo z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname, C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 16).
- 34 Nazadnje je treba opozoriti, da na podlagi členov 45, prvi odstavek, ES in 55 ES v posamezni državi članici dejavnosti, ki so v tej državi članici povezane, čeprav občasno, z izvajanjem javne oblasti, ne sodijo na področje uporabe člena 49 ES.

Očitek kršitve Direktive 92/50

- 35 Pojem „javna naročila storitev“ opredeljuje člen 1(a) Direktive 92/50. Ta določba določa, da ta naročila pomenijo odplačne pogodbe, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom.
- 36 Da bi ugotovili, ali naročilo zastopniku investitorja gradnje v smislu zakona št. 85-704 spada na področje uporabe Direktive 92/50, je treba preučiti, ali so merila iz njenega člena 1(a) izpolnjena. Ker v tej določbi ni nikakršnega izrecnega napotila na pravo držav članic, da bi se ugotovil njen smisel in obseg, ni treba iskati opredelitve te pogodbe po francoskem pravu.
- 37 V obravnavanem primeru se zdi, da so navedena merila izpolnjena.
- 38 Najprej, člen 5 zakona št. 85-704 predvideva, da se razmerja med investitorjem gradnje in zastopnikom investitorja gradnje določijo z medsebojnim pisnim dogovorom. Iz te določbe še izhaja, da zastopnik investitorja gradnje prejme plačilo. Zato je ta dogovor mogoče šteti za pisno sklenjeno odplačno pogodbo.
- 39 Dalje je pojem „naročniki“ opredeljen v členu 1(b) Direktive 92/50 kot „država, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo“.

- 40 Člen 1 zakona št. 85-704 določa, da so osebe, ki smejo opravljati naloge investitorja gradnje, država in njene javne ustanove, regionalne ali lokalne oblasti, njihove javne ustanove, javne ustanove za urejanje mest, njihova združenja in mešane interesne skupnosti. Enako lahko na podlagi tega zakona naročila zastopniku investitorja gradnje sklepajo zasebni subjekti, navedeni v členu L. 64 code de la sécurité sociale, njihova združenja in zveze ter zasebni subjekti za neprofitna stanovanja in mešane gospodarske družbe za najemniška stanovanja, ki jih subvencionira država in jih gradijo ti subjekti in družbe.
- 41 V tem primeru ni sporno, da so te osebe lahko naročniki v smislu člena 1(b) Direktive 92/50.
- 42 Nazadnje člen 1(c) navedene direktive kot „ponudnika storitve“ opredeljuje „vsako fizično ali pravno osebo, vključno z javnim telesom, ki nudi storitve“. V členu 50 ES so „storitve“ opredeljene kot „storitve, kadar se praviloma opravljajo za plačilo in če jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb“. Naročila, katerih predmet so storitve, naštete v prilogi I A k Direktivi 92/50, se oddajo v skladu z določbami iz njenih naslovov od III do VI in storitve, naštete v prilogi I B, v skladu s členoma 14 in 16 te direktive.
- 43 Osebe, ki se jim smejo poveriti pooblastila zastopnika investitorja gradnje, določa člen 4 zakona št. 85-704. Treba je navesti, da so del teh oseb naročniki v smislu člena 1(b) Direktive 92/50. Če drži, da člen 6 navedene direktive s svojega področja uporabe izključuje javna naročila storitev, oddanih pravni osebi, ki je sama naročnik na podlagi izključne pravice, ki jo ima v skladu z objavljenim zakonom ali drugim predpisom, ostaja dejstvo, da v okoliščinah tega primera ti pogoji niso izpolnjeni.

- 44 Osebe, ki se jim lahko poverijo pooblastila zastopnika investitorja gradnje, se lahko štejejo za „ponudnike storitev“, če pooblastila, ki so jim podeljena z naročilom zastopniku investitorja gradnje na podlagi člena 3 zakona št. 85-704, ustrezajo opravljanju storitev v smislu prava Skupnosti.
- 45 Glede tega ni mogoče pritrditi trditvam francoske vlade, ki želijo dokazati, da zastopnik ni izvedel storitev.
- 46 Iz člena 3 zakona št. 85-704, ki našteva pooblastila, ki jih investitor gradnje sme poveriti zastopniku, izhaja, da naročilo zastopniku investitorja gradnje ni le pogodba, s katero se zastopnik obveže zastopati investitorja gradnje. Navedena pooblastila obsegajo različne naloge, ki se ujemajo s storitvami upravnega in tehničnega svetovanja in z nalogami, katerih predmet je zastopanje investitorja gradnje.
- 47 Najprej je treba glede vprašanja, ali je naloga zastopanja neločljiva od vseh dejanj, ki jih zastopnik opravi za račun pooblastitelja, kot to zatrjuje francoska vlada, poudariti, da je popolnoma mogoče ločiti te različne naloge. Investitor gradnje sme namreč na podlagi člena 3 zakona št. 85-704 poveriti zastopniku izvrševanje vseh ali del pooblastil, navedenih v tem določilu. Prav tako je treba ugotoviti, kot je to pravilno poudaril generalni pravobranilec v točki 37 sklepnih predlogov, da nič ne nasprotuje temu, da so te naloge morebiti predmet različnih ureditev.
- 48 Dalje je glede narave navedenih pooblastil treba pripomniti, da vprašanje, ali zastopnik prispeva k izvrševanju naloge splošnega pomena, ni odločilno za

ugotovitev, ali storitve izvaja ali ne. Na področju javnih naročil namreč ni nenavadno, da naročnik poveri tretjemu gospodarsko nalogo, namen katere je zadovoljevanje potreb v splošnem interesu. To ugotovitev potrjuje dejstvo, da se ta direktiva z določenimi izjemami uporablja za javna naročila storitev, ki jih naročniki oddajo na področju obrambe.

- 49 Končno je treba ugotoviti, ali se z naročilom zastopniku investitorja gradnje prenese javna oblast, tako kot to trdi francoska vlada. Pri preizkusu tega vprašanja se domneva, da je izvrševanje zadevnih pooblastil s stališča investitorja gradnje neposredno sodelovanje pri izvajanju javne oblasti.
- 50 Glede tega francoska vlada ni uveljavljala obstoja okoliščin, v katerih je naročnik odgovoren za organizacijsko obliko „notranjega“ opravljanja javne službe v smislu sodne prakse Sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal, C-107/98, Recueil, str. I-8121, točka 50, in zgoraj navedeno sodbo Coname, točka 26). Dejansko nič ne nasprotuje domnevi, da naročnik nad zastopnikom izvršuje podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami, in da zastopnik opravi pretežni del svoje dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki imajo nadzor nad njim (glej v tem smislu sodbo z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Recyclingpark Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točka 49).
- 51 Pri nalogah upravnega in tehničnega svetovanja, kot je določitev upravnih in tehničnih pogojev, po katerih bo gradnja načrtovana in izvedena, je očitno, da gre za opravljanje storitev v smislu člena 8 priloge I A k Direktivi 92/50 in da zastopnik sodeluje pri izvajanju javne oblasti.

- 52 Glede naročil zastopniku investitorja gradnje, katerih predmet so naloge, ki vključujejo nalogo zastopanja, je treba uvodoma poudariti, da okoliščina, da se storitev opravlja pri izvrševanju take pogodbe, ne zadošča za izključitev s področja uporabe Direktive 92/50. To ugotovitev potrjuje dejstvo, da – kot to primeroma navaja Komisija – pogodbe o zastopanju, sklenjene med naročnikom in njegovim odvetnikom, spadajo na področje uporabe členov 14 in 16 navedene direktive na podlagi člena 9 in točke 21 njene priloge I B.
- 53 Na podlagi člena 3 zakona št. 85-704 se sme zastopniku poveriti različne naloge, ki vključujejo nalogo zastopanja investitorja gradnje. Tako je zlasti s podpisom pogodbe o izvedbi projekta in pogodbe o gradbenih delih, ter kadar zastopnik nakaže izbranim ponudnikom storitev in gradbenikom njihovo plačilo.
- 54 Kot na to pravilno opozarja generalni pravobranilec v točki 41 sklepnih predlogov, čeprav je zastopnik pooblaščen, da podpiše pogodbe o izvedbi projekta in gradbenih del v imenu investitorja gradnje, ni dovolj samostojen pri izvrševanju teh dejanj, da bi se ga lahko štelo kot upravičenca prenosa javne oblasti. Po členu 2 zakona št. 85-704 investitor gradnje kot glavna odgovorna oseba opravlja v tej vlogi nalogo splošnega pomena, ki se ji ne more odreči. Zastopnik sme ukrepati le po odobritvi investitorja gradnje. Plačilo izvajalcem storitev in gradbenikom zagotovi investitor gradnje, tako da zastopnik nima več maneverskega prostora na tem področju. Vnaprej izplača le sredstva, ki mu jih povrne investitor gradnje.
- 55 V takih okoliščinah naročila zastopniku investitorja gradnje, katerih predmet so naloge, ki vključujejo nalogo zastopanja investitorja gradnje, sodijo v člen 9 Direktive 92/50 in njeno prilogo I B.

56 Sklepanje, ki ga je Sodišče izvedlo v točki 100 zgoraj navedene sodbe Ordine degli Architetti in drugi v zvezi z uporabo Direktive 93/37, ne more omajati tega sklepa. Sodišče je glede spoštovanja te direktive v primeru izvedbe komunalne ureditve v okoliščinah, ki so mu bile predstavljene, ugotovilo, da občinski upravi ni bilo treba uporabiti postopkov oddaje javnega naročila, ki jih predpisuje ta predpis. Polni učinek navedene direktive je bil tudi upoštevan, ker je nacionalna zakonodaja dopuščala, da občinska uprava naloži parcelnemu lastniku, ki je imetnik gradbenega dovoljenja, da izvede gradnje, dogovorjene v skladu s temi postopki.

57 Ta presoja je bila izpeljana ob upoštevanju posebne ureditve na področju urbanizma, po kateri je izdaja gradbenega dovoljenja pripeljala do tega, da je njegov imetnik plačal prispevek za stroške komunalne ureditve, ki so nastali zaradi njegovega projekta. Vendar se je lahko zavezal, da bo neposredno opravil komunalna ureditvena dela in zato v celoti ali delno znižal dolgovani znesek. Sodišče je v tem primeru sklepalo, da je šlo za javno naročilo gradnje v smislu Direktive 93/37. Ker občina vendarle ni imela možnosti izbrati tistega, ki bi bil odgovoren za izvedbo komunalnih ureditvenih del, saj je bila ta oseba po zakonu lastnik parceliranih zemljišč in imetnik gradbenega dovoljenja, je bila dopustna ugotovitev, da je lahko imetnik dovoljenja kot edina primerna oseba, ki lahko po zakonu izvede dela, namesto občine izvedel razpisni postopek kot alternativo za plačilo prispevka za stroške komunalne ureditve občini. Ta položaj se razlikuje od položaja, ki ga ureja zakon št. 85-704, ki investitorju gradnje prepušča izbiro zastopnika in ne predpisuje predhodnih obveznosti, po katerih bi plačilo tega pomenilo nasprotno dajatev.

58 Ob upoštevanju navedenih ugotovitev je treba ugotoviti, da je naročilo, kot ga opredeljuje zakon št. 85-704, javno naročilo storitev v smislu člena 1(a) Direktive 92/50 in spada na področje njene uporabe.

- 59 Zato je treba preučiti, ali je člen 4 zakona št. 85-704, ki vlogo zastopnika pridržuje izčrpno naštetim kategorijam pravnih oseb francoskega prava, skladen z določbami Direktive 92/50.
- 60 Glede tega je treba opozoriti, da je namen navedene direktive izboljšati dostop ponudnikom storitev do postopkov za oddajo javnih naročil ter ukiniti postopke, ki omejujejo konkurenco nasploh in zlasti sodelovanje pripadnikov drugih držav članic pri javnih naročilih. Ta načela ponovi člen 3(2) te direktive, ki prepoveduje diskriminacijo med različnimi ponudniki storitev.
- 61 Treba je ugotoviti, da člen 4 zakona št. 85-704 ni v skladu z načelom enakega obravnavanja različnih naročnikov storitev, ker ta določba nalogo zastopanja investitorja gradnje pridržuje izčrpno naštetim kategorijam pravnih oseb francoskega prava.
- 62 Ne da bi bilo treba določiti storitve, ki so zajete v prilogi I A k Direktivi 92/50, in storitve, ki so zajete v prilogi I B k tej direktivi, ter v tem kontekstu morebitni učinek uporabe njenega člena 10, je nesporno, da zakon št. 85-704 ne določa nobenega razpisnega postopka za izbiro zastopnika.
- 63 V teh okoliščinah je očitek kršitve Direktive 92/50 utemeljen.

Očitek kršitve člena 49 ES

- ⁶⁴ Za javna naročila storitev, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive 92/50, je nadalje treba ugotoviti, ali je člen 4 zakona št. 85-704 v skladu z načelom svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES.
- ⁶⁵ Najprej je treba opozoriti, da kot izhaja tudi iz točk od 49 do 55 te sodbe, naročilo zastopniku investitorja gradnje, kot ga opredeljuje zakon št. 85-704, zastopniku ne poverja nalog izvajanja javne oblasti, tudi če gre za naloge upravnega ali tehničnega svetovanja ali zastopanja, ki so mu poverjene. Posledično izjeme iz členov 45 ES in 55 ES ni mogoče uporabiti v tej zadevi.
- ⁶⁶ Člen 49 ES prepoveduje omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene. V skladu z ustaljeno sodno prakso ta določba zahteva odpravo vseh omejitev, tudi če velja brez razlikovanja za nacionalne ponudnike storitev in ponudnike iz drugih držav članic, kadar lahko prepreči ali ovira dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, kjer zakonito opravlja podobne storitve (glej zlasti sodbi z dne 13. julija 2004 v zadevi Komisija proti Franciji, C-262/02, ZOdl., str. I-6569, točka 22, in v zadevi Bacardi, C-429/02, Recueil, str. I-6613, točka 31 in navedena sodna praksa).

- 67 Država članica zlasti ne sme opravljanja storitev na svojem ozemlju pogojevati s spoštovanjem vseh pogojev, zahtevanih za podjetja, s tem da odvzame ves polni učinek določbam Pogodbe, katerih namen je zagotoviti svobodo opravljanja storitev (glej sodbo z dne 26. februarja 1991 v zadevi Komisija proti Italiji, C-180/89, Recueil, str. I-709, točka 15).
- 68 V tem primeru je treba ugotoviti, da člen 4 zakona št. 85-704 ovira svobodo opravljanja storitev v smislu člena 49 ES s tem, da privede do pridržanja naloge zastopanja investitorja gradnje izčrpnemu seznamu pravnih oseb francoskega prava.
- 69 Vendar člen 46 ES v povezavi s členom 55 ES priznava omejitve svobode opravljanja storitev zaradi javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja. Iz pregleda spisa vseeno ni mogoče ugotoviti, da obstaja taka utemeljitev.
- 70 V teh okoliščinah je očitek kršitve člena 49 ES utemeljen.
- 71 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da Francoska republika, s tem da je v členu 4 zakona št. 85-704 nalogo zastopanja investitorja gradnje pridržala izčrpnemu seznamu pravnih oseb francoskega prava, ni izpolnila obveznosti iz Direktive 92/50 in člena 49 ES.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

Francoska republika s tem, da je v členu 4 zakona št. 85-704 z dne 12. julija 1985 o javnem investiranju gradenj in razmerjih z zasebnim izvajalcem projekta, kot je bil spremenjen z zakonom št. 96-987 z dne 14. novembra 1996 o izvajanju sporazuma o obnovitvi mesta, nalogo zastopanja investitorja gradnje pridržala izčrpnemu seznamu pravnih oseb francoskega prava, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev, kot je bila spremenjena z Direktivo 97/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1997, in iz člena 49 ES.

Podpisi