

SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 10. novembra 2005*

V zadevi C-29/04,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene
28. januarja 2004,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopa K. Wiedner, zastopnik, z naslovom za
vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Republiki Avstriji, ki jo zastopa M. Fruhmann, zastopnik,

tožena stranka,

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE (prvi senat),

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

generalni pravobranilec: L. A. Geelhoed,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
21. aprila 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Republika Avstrija s tem, da je bila pogodba o odstranjevanju odpadkov mesta Mödling sklenjena brez upoštevanja pravil postopka in objave, določenih v povezanih določbah členov 8, 11(1) in 15(2) Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1), ni izpolnila obveznosti iz te direktive.

Pravni okvir

2 Člen 1 Direktive 92/50 določa:

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

[...]

b) *„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.

[...]

c) *„ponudnik storitve“* pomeni vsako fizično ali pravno osebo, vključno z javnim telesom, ki nudi storitve. [...]

d) *„odprti postopki“* pomenijo tiste nacionalne postopke, pri katerih vsi ponudniki storitev, ki se zanje zanimajo, lahko predložijo ponudbo na razpis;

- e) „omejeni postopki“ pomenijo tiste nacionalne postopke, pri katerih lahko oddajo ponudbo le tisti izvajalci storitev, ki jih k temu povabi naročnik;
- f) „postopki s pogajanjem“ pomenijo tiste nacionalne postopke, pri katerih se naročniki posvetujejo z izvajalci storitev glede svoje izbire in se dogovorijo za pogodbene pogoje z enim ali z več izvajalci;

[...]“

3 Člen 8 te direktive določa:

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

4 Člen 11(1) iste direktive določa:

„Pri oddaji javnih naročil storitev naročniki uporabljajo postopke iz člena 1(d), (e) in (f), prilagojene za namene te direktive.“

5 Člen 15(2) 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 pogajanji, sporočijo svojo namero z objavo obvestila.“

Dejstva in predhodni postopek

- 6 Mesto Mödling se je 21. maja 1999 na seji mestnega sveta odločilo, da bo ustanovilo pravno samostojni subjekt za izpolnjevanje obveznosti iz zakona dežele Spodnje Avstrije o ravnanju z odpadki (Niederösterreichisches Abfallwirtschaftsgesetz) iz leta 1992 (LGB1. 8240), da bo predvsem zagotavljal opravljanje storitev na področju ekološkega ravnanja z odpadki in da bo izvajal s tem povezane gospodarske posle, zlasti na področju odstranjevanja odpadkov.
- 7 Zato je bil 16. junija 1999 sestavljen akt o ustanovitvi družbe Stadtgemeinde Mödling AbfallwirtschaftsgmbH (v nadaljevanju: Abfall), katere osnovni kapital je v celoti imelo v lasti mesto Mödling. Mestni svet Mödlinga je 25. junija 1999 odločil, da bo družbo Abfall izključno pooblastil za ravnanje z odpadki na občinskem ozemlju.
- 8 Mesto Mödling je 15. septembra 1999 s pogodbo, sklenjeno za nedoločen čas in z retroaktivnim začetkom veljavnosti od 1. julija 1999, družbi Abfall izključno poverilo zbiranje in obdelavo svojih odpadkov. Ta pogodba je določala znesek plačila, namreč

znesek, določen po smetnjaku ali kontejnerju, ki ga je mesto Mödling moralo nakazati družbi Abfall.

- 9 Mestni svet Mödlinga je na seji 1. oktobra 1999 odločil, da bo 49-odstotni delež družbe Abfall prenesel na družbo Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (v nadaljevanju: družba Saubermacher). Glede na zapisnik te seje so bili po odločitvi z dne 25. junija 1999 opravljeni številni pogovori s predstavniki družb, ki so se zanimale za partnerstvo glede dejavnosti družbe Abfall, predvsem z družbo Saubermacher.
- 10 Akt o ustanovitvi družbe Abfall je bil spremenjen 6. oktobra 1999 z namenom, da se omogoči, da generalna skupščina sprejme večino odločitev z navadno večino in da za kvorum določi 51 odstotkov osnovnega kapitala. Prav tako je bilo odločeno, da to družbo v notranjih in zunanjih razmerjih zastopata poslovodja, ki ju imenuje družbenik in ki naj bi skupaj imela pravico podpisovanja.
- 11 Zgoraj omenjeni prenos deležev je bil dejansko izveden 13. oktobra 1999. Družba Abfall pa je začela operativne dejavnosti šele 1. decembra 1999, to je takrat, ko je družba Saubermacher že imela poslovni delež te družbe.
- 12 Od 1. decembra 1999 do 31. marca 2000 je družba Abfall dejavnost opravljala izključno za mesto Mödling. Po začetku obratovanja prenosne postaje pa je opravljala tudi storitve za tretje, predvsem za druge občine okrožja.

- 13 Komisija je po tem, ko je Republiko Avstrijo pisno opomnila, naj predloži pripombe, izdala 2. aprila 2003 obrazloženo mnenje, v katerem je navedla kršitev določb Direktive 92/50, ki izhaja iz dejstva, da mesto Mödling za oddajo zadevne pogodbe o odstranjevanju odpadkov ni izvedlo razpisnega postopka, čeprav je bilo to pogodbo treba šteti kot javno naročilo v smislu te direktive.
- 14 V odgovoru na to obrazloženo mnenje je Republika Avstrija navedla, da za sklenitev navedene pogodbe z družbo Abfall niso veljale direktive glede javnih naročil, ker je šlo za notranji posel med občino Mödling in družbo Abfall.
- 15 Ker Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, se je odločila, da bo vložila to tožbo.

Tožba

Trditve strank

- 16 Komisija zatrjuje, da so bili pogoji uporabe Direktive 92/50 izpolnjeni, zato so bila pravila postopka iz člena 11(1) te direktive in pravila objave iz njenega člena 15(2) v celoti upoštevana.
- 17 Po mnenju Komisije in v nasprotju z navedbami avstrijske vlade v predhodnem postopku noben element ne dokazuje obstoja notranjega razmerja med občino

Mödling in družbo Abfall. Komisija se glede tega sklicuje na sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal (C-107/98, Recueil, str. I-8121, točka 50), v kateri je Sodišče presodilo, da javni razpis ni obvezen v primeru, kadar javni organ, ki je naročnik, izvršuje nad zadevno ločenim subjektom podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami, in kadar ta subjekt opravi pretežni del dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki ga nadzirajo.

- 18 Komisija navaja, da čeprav je bila navedena sodba izdana v zvezi s členom 1(a) Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1), je stališče Sodišča mogoče prenesti na vse direktive Skupnosti glede javnih naročil. Komisija navaja zgoraj navedeno sodbo Teckal, da bi podprla svojo trditev, da se direktive o javnih naročilih ne uporabljajo edino takrat, kadar naročnik izvršuje neomejen nadzor nad izbranim ponudnikom. Ker ima zasebno podjetje delež v družbi, ki je izbrani ponudnik, je po mnenju Komisije treba domnevati, da naročnik nad to družbo ne more izvrševati „podobnega nadzora, kot ga izvaja nad svojimi službami,“ v smislu navedene sodbe. Manjšinska udeležba zasebnega podjetja naj bi tako zadoščala za to, da se izključi obstoj notranjega posla.

- 19 Dalje Komisija opozarja, da v tem primeru manjšinski delež družbe Saubermacher kaže na obstoj, v korist zadnje, pravic veta in pravice imenovati enega od dveh poslovodij z enakimi pravicami, kar izključuje, da bi mesto Mödling lahko nad družbo Abfall izvajalo podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami.

- 20 Avstrijska vlada v obrambo najprej ugovarja dopustnosti tožbe Komisije.

- 21 Zatrjuje, da so ustanovitev družbe Abfall, sklenitev pogodbe o odstranjevanju odpadkov in prenos deležev trije ločeni posli, ki jih ne bi bilo treba preučiti glede na določbe Direktive 92/50, ampak glede na določbe Pogodbe ES. Kršitev te direktive naj bi bila torej mogoča le takrat, kadar bi bili ti posli sklenjeni z namenom izogniti se uporabi Direktive 92/50, ali takrat, kjer bi prenos zadevnih deležev lahko privedel do posla, ki zadeva določbe glede oddaje javnih naročil.

- 22 Komisija naj torej v postopku neizpolnitve obveznosti ne bi podala nobenih pripomb glede teh primerov. Niti v predhodnem postopku niti v tožbi naj ne bi zamejila predmeta spora in naj niti ne bi izkazala, da naj bi bila zadevna pogodba sklenjena s kršitvijo Direktive 92/50, in ni navedla razlogov, zakaj meni, da je v tej zadevi bistveno pomemben obstoj notranjega posla.

- 23 Dalje avstrijska vlada v temelju očita Komisiji, da je prezrla dejstvo, da je bilo mesto Mödling ob sklenitvi pogodbe o odstranjevanju odpadkov z družbo Abfall njen stoddstotni lastnik. Tako naj zaradi notranjega posla ne bi bil potreben razpisni postopek.

- 24 Omenjena vlada med drugim meni, da pojem „podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami,“ v smislu zgoraj navedene sodbe Teckal ne pomeni enakega nadzora, temveč primerljiv nadzor. Mesto Mödling naj bi celo po prenosu 49-odstotnega deleža družbe Abfall obdržalo tak nadzor.

Presoja Sodišča

Dopustnost

- 25 V skladu z ustaljeno sodno prakso je namen predhodnega postopka, da se državi članici da priložnost, na eni strani, da izpolni obveznosti iz prava Skupnosti in, na drugi strani, da učinkovito uveljavi razloge obrambe proti očitkom Komisije (glej zlasti sodbi z dne 10. maja 2001 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-152/98, Recueil, str. I-3463, točka 23, in z dne 15. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji, C-439/99, Recueil, str. I-305, točka 10).
- 26 Prvič, iz tega izhaja, da je predmet tožbe, vložene na podlagi člena 226 ES, omejen s predhodnim postopkom, predvidenim v tej določbi, in da morata zato obrazloženo mnenje in tožba temeljiti na istih očitkih. Ker očitek ni naveden v obrazloženem mnenju, je nedopusten v postopku pred Sodiščem (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 11).
- 27 Drugič, obrazloženo mnenje mora vsebovati skladen in natančen prikaz razlogov, ki so Komisijo prepričali, da zadevna država članica ni izpolnila obveznosti iz Pogodbe (glej zlasti sodbo z dne 4. decembra 1997 v zadevi Komisija proti Italiji, C-207/96, Recueil, str. I-6869, točka 18, in zgoraj navedeno sodbo z dne 15. januarja 2002, Komisija proti Italiji, točka 12).
- 28 V tem primeru je Komisija v točki 16 obrazloženega mnenja in v točki 13 pisnega opomina navedla, da naj bi kronologija dogodkov, ki so sledili odločitvi mestnega

sveta Mödling, da družbo Abfall izključno pooblasti za ravnanje z odpadki te občine do prenosa 49-odstotnega deleža te družbe na družbo Saubermacher, izkazovala, da obdobje, v katerem je bilo mesto Mödling stoddstotni lastnik družbe Abfall, dejansko pomeni le posredno fazo, ki je privedla do pridobitve deleža zasebnega podjetja v tej družbi. Komisija je torej v predhodnem postopku jasno navedla, da je izpodbijala navedbo mesta Mödling, oprto na obstoj treh ločenih poslov.

- 29 Komisija je torej skladno in natančno predstavila razloge, zakaj ob presoji, da so veljale določbe Direktive 92/50, sklenitve pogodbe, ki je družbi Abfall izključno poverila zbiranje in obdelavo odpadkov mesta Mödling, ni bilo mogoče šteti za notranji posel in bi se zanjo moral izvesti postopek javnega razpisa.
- 30 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je bil predmet tožbe jasno zamejen in da je ugovor nedopustnosti, ki ga je navedla avstrijska vlada, treba zavriniti.

Temelj

- 31 Komisija v okviru te tožbe avstrijskim organom očita, da so dopustili, da je občina dodelila javno naročilo storitev družbi, ki je pravno ločena od te skupnosti in v kateri ima zasebno podjetje 49-odstotni delež, ne da bi izvedla postopek javnega razpisa, ki ga določa Direktiva 92/50.

- 32 Uvodoma je treba ugotoviti, da so bili v tem primeru pogoji za uporabo te direktive izpolnjeni. Mesto Mödling kot teritorialna oblast se namreč šteje za „naročnika“ v smislu člena 1(b) Direktive 92/50, ki je sklenilo odplačno pogodbo z družbo Abfall, ki je „ponudnik storitev“ v smislu člena 1(c) iste direktive. Storitve zbiranja in obdelave odpadkov pomenijo storitve v smislu člena 8 Priloge I A k tej direktivi. Poleg tega je bil po ugotovitvah Komisije, ki jim avstrijska vlada ni ugovarjala, v obravnavanem primeru presežen prag, določen s členom 7(1) Direktive 92/50, kot je bil spremenjen z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 97/52/ES z dne 13. oktobra 1997 (UL L 328, str. 1).
- 33 Posledično se naročilo za navedene storitve lahko v skladu s členom 8 Direktive 92/50 odda le ob upoštevanju pravil, navedenih v naslovih od III do VI te direktive, predvsem v njenih členih 11 in 15(2). Na podlagi te določbe je torej zadevni naročnik moral objaviti obvestilo o naročilu.
- 34 V skladu s sodno prakso Sodišča pa javni razpis ni obvezen, čeprav je sopogodbениk pravna oseba, ki je pravno ločena od naročnika, če javni organ, ki je naročnik, izvršuje nad zadevno ločenim subjektom podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami, in če ta subjekt opravi pretežni del dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki ga nadzirajo (zgoraj navedena sodba Teckal, točka 50, in sodba z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točka 49).
- 35 Avstrijska vlada trdi, da je bilo tako v obravnavanem primeru, tako da ni bilo treba uporabiti postopkov oddaje javnih naročil storitev, določenih z Direktivo 92/50.

- 36 Navedena vlada prvič uveljavlja, da predmet pogodbe o odstranjevanju odpadkov z družbo Abfall, ki je bila sklenjena, ko je bilo mesto Mödling še v celoti lastnik te družbe, ni bila vzpostavitev razmerja med samostojnimi pravnimi osebami, ker ta skupnost lahko izvršuje nad družbo Abfall podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami. Zato naj ta pogodba ne bi sodila na področje uporabe Direktive 92/50 in mesto Mödling naj ne bi bilo dolžno izvesti javnega razpisa.
- 37 Tej trditvi ni mogoče pritrditi.
- 38 Ne da bi bilo treba odločati o vprašanju, ali je dejstvo, da je občina Mödling na dan dodelitve javnega naročila storitev imela v lasti ves osnovni kapital družbe Abfall, zadoščalo za ugotovitev, da je ta skupnost izvrševala nad družbo Abfall podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami, je treba poudariti, da v obravnavanem primeru upoštevni datum za presojo, ali je bilo treba uporabiti določbe Direktive 92/50, ni dejanski datum dodelitve zadevnega javnega naročila. Tudi če drži, da je iz razlogov pravne varnosti treba na splošno preučiti morebitno obveznost naročnika, da izvede javni razpis ob upoštevanju pogojev, ki so odločilni na dan dodelitve zadevnega javnega naročila, posebne okoliščine te zadeve zahtevajo, da se upoštevajo pozneje nastali dogodki.
- 39 Opozoriti je treba, da je bil prenos 49-odstotnega deleža družbe Abfall izveden malo po tem, ko je bila ta družba izključno in za nedoločen čas zadolžena za zbiranje in obdelovanje odpadkov mesta Mödling. Poleg tega je družba Abfall začela delovati šele po tem, ko je družba Saubermacher prevzela del njenega deleža.

- 40 Tako ni sporno, da je bilo javno naročilo storitev z umetnim konstruktom, ki obsega več ločenih faz, to je ustanovitev družbe Abfall, sklenitev pogodbe o odstranjevanju odpadkov z njo in prenos 49-odstotnega deleža te družbe na družbo Saubermacher, dodeljeno podjetju z mešanim kapitalom, v katerem ima zasebno podjetje 49- odstotni delež.
- 41 Zato je dodelitev tega naročila treba preučiti ob upoštevanju vseh teh faz in njihovih ciljev in ne glede na njihov strogo kronološki potek, kot to predlaga avstrijska vlada.
- 42 Preučitev dodelitve zadevnega javnega naročila, tako kot predlaga avstrijska vlada, na način, da se izvede le glede na datum, ko je bilo oddano, brez upoštevanja učinkov prenosa 49-odstotnega deleža družbe Abfall na družbo Saubermacher v zelo kratkem roku, bi škodovala polnemu učinku Direktive 92/50. Uresničitev cilja, ki ga ta zasleduje, to sta prosti pretok storitev in prosta ter neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah, bi bila ogrožena, če bi bilo naročnikom dovoljeno, da se zatečejo k ravnanju za prikrivanje dodelitve javnih naročil storitev podjetjem z mešanim kapitalom.
- 43 Drugič, avstrijska vlada zatrjuje, da je mesto Mödling, tudi po prenosu 49-odstotnega deleža družbe Abfall na družbo Saubermacher, zadržalo enak nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami. Ob upoštevanju zgoraj navedene sodbe Teckal bi ta okoliščina izključila uporabo javnega razpisa, ker je sklenitev pogodbe o odstranjevanju odpadkov pomenila notranji posel.

- 44 Glede tega je treba opozoriti, da je bila v tem primeru zadevna odplačna pogodba za storitve, za katere stvarno velja Direktiva 92/50, sklenjena med naročnikom in zasebno pravno družbo, ki je od njega pravno ločena, v kateri ima večinski delež.
- 45 V zgoraj navedeni sodbi Stadt Halle in RPL Lochau je Sodišče že preučilo vprašanje, ali mora v takih okoliščinah naročnik uporabiti postopke za oddajo javnih naročil iz Direktive 92/50 samo zato, ker je zasebno podjetje udeleženo, čeprav manjšinsko, v kapitalu družbe sopogodbenice.
- 46 Presodilo je, da manjšinska udeležba zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen tudi zadevni naročnik, v vsakem primeru izključuje možnost, da bi ta naročnik lahko nad to družbo izvrševal podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami (zgoraj navedena sodba Stadt Halle in RPL Lochau, točka 49).
- 47 Razmerje med javnim organom, ki je naročnik, in njegovimi službami je urejeno na način in na podlagi zahtev, ki so lastne uresničevanju ciljev v javnem interesu. Nasprotno se kakršno koli vlaganje zasebnega kapitala v neko podjetje podredi zasebnim interesom in zasleduje drugačne cilje (zgoraj navedena sodba Stadt Halle in RPL Lochau, točka 50).
- 48 Oddaja javnega naročila podjetju z mešanim kapitalom brez razpisnega postopka bi ogrozila cilj proste in neizkrivljene konkurence in načelo enakega obravnavanja zainteresiranih strank iz Direktive 92/50, zlasti če bi tak postopek zasebnemu

podjetju, ki je udeleženo v kapitalu tega podjetja, ponujal prednost pred njegovimi tekmeci (zgoraj navedena sodba Stadt Halle in drugi, točka 51).

49 Sodišče je presodilo, da je v primeru, ko ima naročnik namen skleniti odplačno pogodbo za storitve, za katere stvarno velja Direktiva 92/50, z družbo, ki je pravno ločena od njega, v kapitalu katere je udeležen skupaj z enim ali več zasebnimi podjetji, vedno treba uporabiti postopke za oddajo javnih naročil iz te direktive (zgoraj navedena sodba Stadt Halle in RPL Lochau, točka 52).

50 Tako je ob upoštevanju navedenega treba ugotoviti, da Republika Avstrija s tem, da je bila pogodba o odstranjevanju odpadkov mesta Mödling sklenjena brez upoštevanja pravil postopka in objave, določenih v povezanih določbah členov 8, 11(1) in 15(2) Direktive 92/50/EGS, ni izpolnila obveznosti iz te direktive.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Republika Avstrija s tem, da je bila pogodba o odstranjevanju odpadkov mesta Mödling sklenjena brez upoštevanja pravil postopka in objave, določenih v povezanih določbah členov 8, 11(1) in 15(2) Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev, ni izpolnila obveznosti iz te direktive.**
- 2. Republiki Avstriji se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi