

KOMISIJA PROTI NEMČIJI  
SODBA SODIŠČA (tretji senat)  
z dne 29. aprila 2010\*

V zadevi C-160/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene  
16. aprila 2008,

**Evropska komisija**, ki jo zastopata M. Kellerbauer in D. Kukovec, zastopnika,  
z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

**Zvezni republiki Nemčiji**, ki jo zastopata M. Lumma in J. Möller, zastopnika,  
z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

\* Jezik postopka: nemščina.

ob intervenciji

**Kraljevine Nizozemske**, ki jo zastopata C. M. Wissels in Y. de Vries, zastopnika,

intervenientka,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi K. Lenaerts (poročevalec), predsednik senata, E. Juhász, G. Arestis,  
J. Malenovský in T. von Danwitz, sodniki,

generalna pravobranilka: V. Trstenjak,  
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi  
11. februarja 2010

izreka naslednjo

## **Sodbo**

- 1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Zvezna republika Nemčija s tem, da ni objavila obvestil o oddaji naročil in da naročil storitev na področju storitev nujnega reševalnega prevoza in kvalificiranega prevoza bolnikov ni javno razpisala oziroma jih ni oddala v preglednem postopku, ni izpolnila obveznosti iz Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1) in Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) in je kršila načeli svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, kot sta določeni v členih 43 ES in 49 ES.

## **Pravni okvir**

### *Direktiva 92/50*

- 2 V skladu s členom 1(a) Direktive 92/50 pomenijo „javna naročila storitev“ pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom.

3 Člen 3(2) te direktive določa:

„Naročniki zagotovijo, da ni diskriminacije med različnimi ponudniki storitev.“

4 Člen 7(1) te direktive določa, da se ta direktiva uporablja za javna naročila storitev, katerih ocenjena neto vrednost, brez davka na dodano vrednost, ni nižja kakor 200.000 EUR.

5 Člen 10 iste direktive določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve, naštetе v Prilogah I A in I B, se oddajajo v skladu z določili iz Naslovov 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.“

6 Naslovi iz člena 10 Direktive 92/50, ki se uporabijo v celoti v primeru iz prvega stavka tega člena, se nanašajo na izbiro postopkov oddaje in določbe o natečajih (naslov III; členi od 11 do 13), na skupne tehnične določbe (naslov IV; člen 14), na skupne določbe o oglaševanju (naslov V; členi od 15 do 22) in na skupne določbe o udeležbi, merilih za ugotavljanje usposobljenosti in merilih za oddajo naročil (naslov VI; členi od 23 do 37).

7 Člen 14 te direktive se nanaša na tehnične specifikacije, ki morajo biti navedene v razpisni dokumentaciji.

8 Člen 16 navedene direktive določa:

„1. Naročniki, ki so oddali javno naročilo ali izvedli natečaj za načrte, pošljejo obvestilo o rezultatih postopka oddaje Uradu za uradne objave Evropskih skupnosti.

2. Obvestila se objavijo:

- v primeru javnih naročil storitev, naštetih v Prilogi I A, v skladu s členi 17 do 20,
- v primeru natečajev za načrte v skladu s členom 17.

3. V primeru javnih naročil storitev, naštetih v Prilogi I B, navedejo naročniki v obvestilu, ali se strinjajo z njegovo objavo.

[...]“

- 9 Med storitvami, naštetimi v Prilogi I A k Direktivi 92/50, so v kategoriji 2 „[s]toritve prevoza po kopnem [...], vključno z oklepnimi vozili in kurirsko službo, z izjemo prevoza pošte“ in v kategoriji 3 „[s]toritve letalskega prevoza potnikov in tovora, z izjemo prevoza pošte“. Med storitvami, naštetimi v Prilogi I B k Direktivi 92/50, so v kategoriji 25 „[s]toritve zdravstva in socialnega skrbstva“.

*Direktiva 2004/18*

- 10 Člen 1(2)(a) in (d) Direktive 2004/18 vsebuje te opredelitve:

„(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.

[...]

(d) ‚Javna naročila storitev‘ so javna naročila, katerih predmet je opravljanje storitev iz Priloge II, razen javnih naročil gradenj ali naročil blaga.

[...]“

## 11 Člen 2 te direktive določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

12 V skladu s členom 7(b) te direktive se ta uporablja za javna naročila storitev, katerih vrednost je brez davka na dodano vrednost enaka ali večja od 249.000 EUR. Ta znesek je bil postopno znižan na 236.000 EUR z Uredbo Komisije (ES) št. 1874/2004 z dne 28. oktobra 2004 o spremembah direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih mejnih vrednosti uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L 326, str. 17), nato pa na 211.000 EUR z Uredbo Komisije (ES) št. 2083/2005 z dne 19. decembra 2005 o spremembah direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih pragov uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L 333, str. 28).

13 Člen 22 Direktive 2004/18, ki spada pod naslov II „Ureditev za javna naročila“, določa:

„Javna naročila, katerih predmet so storitve s seznama v Prilogi II A in Prilogi II B, se morajo oddati v skladu s členi 23 do 55, če je vrednost storitev iz seznama v Prilogi II A večja od vrednosti storitev s seznama v Prilogi II B. V drugih primerih se naročila morajo oddati v skladu s členom 23 in členom 35(4).“

14 Členi od 23 do 55 Direktive 2004/18, ki se uporabljajo v celoti v primerih iz prvega stavka člena 22 te direktive, določajo posebna pravila, ki urejajo tehnične specifikacije in razpisno dokumentacijo (členi od 23 do 27), pravila v zvezi s postopki (členi od 28

do 34), pravila objavljanja in preglednosti (členi od 35 do 43) in pravila v zvezi z vodenjem postopka (členi od 44 do 55).

15 Člen 23 Direktive 2004/18 se nanaša na tehnične specifikacije, ki morajo biti navedene v razpisni dokumentaciji.

16 Člen 35(4) te direktive določa:

„Naročniki, ki so oddali javno naročilo ali sklenili okvirni sporazum, morajo poslati obvestilo o izidih postopka oddaje naročil najpozneje 48 dni po oddaji naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma.

[...]

V primeru javnega naročila storitev iz seznama v Prilogi II B, morajo naročniki v razpisu navesti, ali soglašajo z njegovo objavo. [...]

[...]“

17 Storitve iz kategorije 2 oziroma 3 iz Priloge II A oziroma iz kategorije 25 Priloge II B k Direktivi 2004/18 so enake storitvam iz kategorij iz Priloge I A oziroma Priloge I B k Direktivi 92/50.

## Dejansko stanje tožbe

- 18 Komisija je prejela različne pritožbe, med drugim od podjetij s sedežem v drugih državah članicah kot v Zvezni republiki Nemčiji, v zvezi z oddajo naročil javnih storitev prevoza bolnikov v tej državi članici.

### *Splošni kontekst*

- 19 V Nemčiji je organizacija reševalnih služb v pristojnosti zveznih dežel.
- 20 V večini zveznih dežel se storitve reševalnih služb opravljajo po tako imenovanem „dvodelnem“ sistemu („duales System“), ki se imenuje tudi „ločevalni model“ („Trennungsmodell“). Ta temelji na razlikovanju med javnimi reševalnimi službami, ki pokrivajo približno 70 % vseh storitev reševanja, in storitvami reševalne službe, ki se opravljajo na podlagi dovoljenj, podeljenih v skladu z zakoni zveznih dežel na tem področju, in pokrivajo približno 30 % vseh navedenih storitev.
- 21 Storitve javne reševalne službe na splošno zajemajo storitve nujnega reševalnega prevoza in kvalificiranega prevoza bolnikov. Nujni reševalni prevoz se nanaša na prevoz poškodovancev ali bolnikov v smrtni nevarnosti pod strokovnim nadzorom

v sanitetnem ali reševalnem vozilu. Kvalificirani prevoz bolnikov pomeni prevoz bolnih, poškodovanih ali drugih oseb, potrebnih pomoči, ki niso v smrtni nevarnosti, pod strokovnim nadzorom v vozilu za prevoz bolnikov. Ti vrsti storitev sta običajno prebivalstvu dostopni 24 ur na dan na celotnem zadevnem ozemlju in najpogosteje pomenita organizacijo reševalne postaje z osebjem in intervencijskimi vozili v stalni pripravljenosti.

- 22 Medicinske storitve so na voljo ob nujnem reševalnem prevozu in v manjši meri ob kvalificiranem prevozu bolnikov. Vendar večina intervencij ob nujnem reševalnem prevozu in vse intervencije ob kvalificiranem prevozu bolnikov potekajo brez zdravnika. Ob nujnem reševalnem prevozu medicinske storitve v glavnem opravljajo vozniki reševalci. Storitve urgentnih zdravnikov so običajno urejene s posebnimi sporazumi, sklenjenimi z bolnišnicami.
- 23 Na področju javnih reševalnih služb lokalne skupnosti kot organi, odgovorni za organizacijo teh storitev, sklenejo pogodbe z izvajalci za opravljanje teh storitev za vse prebivalstvo na svojem območju. Zadevne storitve plača bodisi neposredno naročnik na podlagi „submisijskega“ modela, na katerega se nanaša ta tožba, bodisi bolniki ali zdravstvene zavarovalnice na podlagi „koncesijskega“ modela, tako da jim izvajalec zanje zaračuna denarno protivrednost.
- 24 Vlagatelji pritožb, naslovljenih na Komisijo, so navedli, da v Nemčiji naročila javnih storitev prevoza bolnikov običajno niso predmet javnega razpisa, objavljenega na ravni Evropske unije, in niso dodeljena po preglednem postopku. Nekateri med njimi so potrdili, da primeri, ki utemeljujejo vložitev njihove pritožbe, odražajo splošno prakso v tej državi članici.

- 25 Raziskave, ki jih je opravila Komisija, so pokazale, da je bilo med letoma 2001 in 2006 v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* ali *Uradnem listu Evropske unije* objavljenih samo trinajst javnih razpisov v zvezi z opravljanjem storitev nujnega reševalnega prevoza ali kvalificiranega prevoza bolnikov enajstih različnih lokalnih skupnosti. V tem istem obdobju je bilo obvestil o izidih oddaje naročila prav tako zelo malo, saj sta bili objavljeni le dve taki obvestili.

*Primeri, na katerih temelji tožba*

- 26 Primeri, ki so bili prijavljeni Komisiji in ki jih je ta predstavila kot primere prakse, ki jo zadeva ta tožba, se nanašajo na zvezne dežele Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.

Zvezna dežela Saška-Anhalt

- 27 Po podatkih Komisije se v mestu Magdeburg od oktobra 2005 uporablja postopek odobritve („Genehmigungsverfahren“) za oddajo naročil odplačnih javnih storitev prevoza bolnikov. Predmet storitev je dajanje na voljo osebja in vozil za nujni reševalni prevoz ali kvalificirani prevoz bolnikov za obdobje od 2007 do 2011. Vrednost naročila znaša skupaj 7,84 milijona EUR na leto. Javni razpis ni bil objavljen na ravni Unije.

## Zvezna dežela Severno Porenje-Vestfalija

- 28 Po podatkih Komisije je mesto Bonn leta 2004 oddalo naročilo javnih storitev prevoza bolnikov za obdobje od 1. januarja 2005 do 31. decembra 2008. Predmet zadevnega naročila je bilo, med drugim, obratovanje štirih reševalnih postaj. Skupni znesek tega naročila je bil vsaj 5,28 milijona EUR. To naročilo je bilo predmet javnega razpisa, objavljenega na nacionalni ravni, vendar ne na ravni Unije. Vsaj en ponudnik je bil izključen po tem, ko je izrazil interes, postopek oddaje javnega naročila pa je bil nazadnje ustavljen, ker ni bilo ekonomskega rezultata. Zadevno naročilo je bilo navsezadnje dodeljeno dosedanjemu izvajalcu storitev.
- 29 Prav tako je iz podatkov Komisije razvidno, da je neko podjetje leta 1998 pri mestu Witten izrazilo interes za prevzem obratovanja reševalne postaje Witten-Herbede. Obratovanje te reševalne postaje, ki je predmet naročila v vrednosti 945.753 EUR na leto, pa je bilo dodeljeno organizaciji Deutsche Rote Kreuz (nemški Rdeči križ, v nadaljevanju: DRK). Javni razpis ni bil objavljen na ravni Unije.

## Zvezna dežela Spodnja Saška

- 30 Po podatkih Komisije je regija Hannover leta 2004 prvič organizirala postopek oddaje javnega naročila za opravljanje javnih storitev prevoza bolnikov na svojem ozemlju. Samo izvajalci, ki so bili takrat že odgovorni za opravljanje teh storitev, in sicer organizacije Arbeiter-Samariter-Bund (v nadaljevanju: ASB), DRK in Johanniter-Unfall-Hilfe (v nadaljevanju: JUH) ter družba RKT GmbH, so se smeli udeležiti tega postopka. Vrednost naročila, ki se nanaša na obdobje od 1. januarja 2005 do 31. decembra 2009, se je približala 65 milijonom EUR.

- 31 Prav tako po podatkih Komisije je okrožje Hameln-Pyrmont leta 1993 za opravljanje javnih storitev prevoza bolnikov na svojem območju odgovorno okrožno organizacijo DRK. Pogodba s prvotno veljavnostjo desetih let ni bila odpovedana. Leta 2003 je bila brez objave javnega razpisa podaljšana za deset let. Poleg tega je bila leta 1999 v občini Emmerthal ustanovljena nova reševalna postaja, za obratovanje katere je bil prav tako odgovoren DRK brez predhodne objave javnega razpisa. Skupna vrednost teh naročil je bila 7,2 milijona EUR na leto.
- 32 Komisija je prav tako prejela podatke, v skladu s katerimi okrožna organizacija DRK od leta 1992 opravlja javne storitve prevoza bolnikov na ozemlju okrožja Uelzen. Predmet pogodbe, sklenjene med tem okrožjem in okrožno organizacijo DRK, je bil leta 2002 razširjen na obratovanje reševalne postaje Bad Bevensen, pri čemer javni razpis ni bil objavljen. Gre za skupni znesek 4,45 milijona EUR na leto.

### Zvezna dežela Saška

- 33 Po podatkih, ki jih je prejela Komisija, se pogodbe med Rettungszweckverband Westsachsen in organizacijami ASB, DRK in JUH ter poklicno gasilsko enoto Zwickau, ki so prvotno veljale štiri leta, nanašajo na okrožja Chemnitzer Land, Aue-Schwarzenberg in Zwickauer Land ter mesto Zwickau. Leta 2003 so bile te pogodbe, katerih skupna vrednost je 7,9 milijona EUR na leto, podaljšane za štiri leta brez objave javnega razpisa. Ob izteku so bile podaljšane do 31. decembra 2008.
- 34 Pogodbe med Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg in organizacijami ASB, DRK in JUH ter poklicno gasilsko enoto Chemnitz, ki so prvotno veljale štiri leta, se

nanašajo na okrožje Stollberg in mesto Chemnitz. Te pogodbe, katerih skupna vrednost je 3,3 milijona EUR na leto, so bile 1. septembra 2002 podaljšane za dodatna štiri leta brez objave javnega razpisa. Ob izteku so bile podaljšane do 31. decembra 2008.

- <sup>35</sup> Pogodbe med Rettungszweckverband Vogtland in organizacijami ASB, DRK in JUH ter zasebno reševalno službo Plauen, ki so veljale štiri leta, se nanašajo na okrožje Vogtland in mesto Plauen. Te pogodbe, katerih skupna vrednost je 3,9 milijona EUR na leto, so bile sklenjene brez objave javnega razpisa in so začele veljati 1. januarja 2002 ali 1. januarja 2004. Ob izteku so bile podaljšane do 31. decembra 2008.

### **Predhodni postopek**

- <sup>36</sup> V uradnem opominu z dne 10. aprila 2006 je Komisija Zvezni republiki Nemčiji sporočila, da je mogoče, da je ta:

- na področju oddaje naročil storitev reševanja proti plačilu, kjer je vrednost storitev prevoza v smislu kategorij 2 ali 3 iz Priloge I A k Direktivi 92/50 ali Priloge II A k Direktivi 2004/18 večja, do 31. januarja 2006 kršila člen 10 Direktive 92/50 v povezavi z naslovi od III do VI te direktive in od 1. februarja 2006 člen 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členi od 23 do 55 te direktive in

- na področju oddaje naročil storitev reševanja proti plačilu, kjer je vrednost medicinskih storitev v smislu kategorije 25 iz Priloge I B k Direktivi 92/50 ali Priloge II B k Direktivi 2004/18 večja, do 31. januarja 2006 kršila člen 10 Direktive 92/50 v povezavi s členom 16 te direktive in od 1. februarja 2006 člen 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 35(4) te direktive in da je vsekakor kršila načeli svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev iz členov 43 ES in 49 ES, zlasti prepoved diskriminacije, ki izhaja iz teh načel.
- <sup>37</sup> Zvezna republika Nemčija je na ta pisni opomin odgovorila z dopisom z dne 10. julija 2006, v katerem je navedla, med drugim, da so naloge, ki pripadajo javnim reševalnim službam, organizirane v skladu z javnopravnimi pravili in da njihovo izvajanje spada pod suverenost države. Sporazumov o storitvah prevoza bolnikov po mnenju te države članice zato ni mogoče opredeliti kot javna naročila storitev.
- <sup>38</sup> Ker Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, je 15. decembra 2006 na Zvezno republiko Nemčijo naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ohranila prvotne očitke iz uradnega opomina in to državo članico pozvala, naj v dveh mesecih od prejema tega mnenja sprejme potrebne ukrepe, da bo ta kršitev prenehala.
- <sup>39</sup> Ker je Zvezna republika Nemčija vztrajala pri stališču iz svojega dopisa z dne 22. februarja 2007, v katerem je odgovorila na obrazloženo mnenje, se je Komisija odločila, da bo vložila to tožbo.

## Tožba

### *Dopustnost*

- <sup>40</sup> Ker so pogoji za dopustnost tožbe in očitkov, ki so v njej navedeni, povezani z javnim redom, jih lahko Sodišče preizkusi po uradni dolžnosti v skladu s členom 92(2) svojega poslovnika. Poleg tega ima pravico po uradni dolžnosti preizkusiti upoštevanje postopkovnih jamstev, ki jih podeljuje pravni red Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 7. maja 1991 v zadevi Interhotel proti Komisiji, C-291/89, Recueil, str. I-2257, točki 14 in 15).
- <sup>41</sup> Treba je spomniti, da je namen predhodnega postopka v primeru tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti države, da se zadevni državi članici omogoči, da po eni strani izpolni obveznosti, ki ji jih nalaga pravo Unije, in da se po drugi strani učinkovito brani pred očitki Komisije (sodba z dne 24. junija 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-350/02, ZOdl., str. I-6213, točka 18).
- <sup>42</sup> Pravilen potek tega postopka je bistveno zagotovilo, ki ga predpisuje Pogodba ES, ne samo za varstvo pravic zadevne države članice, ampak tudi za to, da bo v morebitnem sodnem postopku predmet spora jasno določen (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 19).
- <sup>43</sup> Iz tega izhaja, da je predmet tožbe, vložene na podlagi člena 226 ES, omejen s predhodnim postopkom, predvidenim v tej določbi, in ga zato ni mogoče več razširiti med sodnim postopkom. Obrazloženo mnenje Komisije in tožba se morata opirati na iste razloge in tožbene predloge, tako da Sodišče ne more preizkusiti očitka, ki

ni bil naveden v obrazloženem mnenju (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 20, in sodbo z dne 27. aprila 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-441/02, ZOdl., str. I-3449, točki 59 in 60).

- <sup>44</sup> Zaradi tega mora Komisija že v predhodni fazi postopka navesti prav tiste določbe, ki opredeljujejo obveznost, za katero se trdi, da je država članica ni spoštovala (glej sodbo z dne 22. marca 2007 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-437/04, ZOdl., str. I-2513, točka 39).
- <sup>45</sup> Prvič, v tej zadevi je treba poudariti, da je Komisija tako v uradnem opominu kot tudi v obrazloženem mnenju pri očitku kršitve členov 43 ES in 49 ES navedla samo oddajo naročil javnih storitev prevoza bolnikov, pri katerih je vrednost storitev zdravstva v smislu Priloge I B k Direktivi 92/50 ali Priloge II B k Direktivi 2004/18 večja od vrednosti storitev prevoza v smislu Priloge I A k Direktivi 92/50 ali Priloge II A k Direktivi 2004/18.
- <sup>46</sup> V zvezi z oddajo naročil storitev prevoza bolnikov, pri katerih je vrednost prevoza večja, so se očitki Komisije med predhodnim postopkom nanašali na kršitev direktiv 92/50 in 2004/18. Nasprotno pa niti v uradnem opominu niti v obrazloženem mnenju ni bil naveden očitek kršitve členov 43 ES in 49 ES v povezavi z oddajo navedenih naročil.
- <sup>47</sup> Nasprotno, Komisija je v tožbi navedla ta očitek kršitve členov 43 ES in 49 ES tudi glede oddaje naročil iz prejšnje točke, kar pomeni protipravno razširitev predmeta zatrjevane neizpolnitve, ki je bil opredeljen v predhodnem postopku. Zato je treba

očitek kršitve teh členov razglasiti za nedopusten, kolikor se nanaša na oddajo teh naročil.

- 48 Drugič, če bi bilo treba to tožbo glede na razumevanje nekaterih njenih delov obravnavati, kot da se z njo očita kršitev člena 3(2) Direktive 92/50 ali člena 2 Direktive 2004/18 v različnih postopkih oddaje zadevnih naročil, je treba pripomniti, da ti določbi nikakor nista bili omenjeni kot predmeta kršitve, ki jo zatrjuje Komisija v predhodnem postopku. Očitek kršitve teh določb je zato prav tako nedopusten.
- 49 Nazadnje je treba poudariti, da je iz povezanih določb členov 38(1) in 42(2) Poslovnika razvidno, da mora biti v tožbi določen predmet spora in da predlog, ki se prvič pojavi v repliki, spreminja prvotni predmet tožbe, zato se šteje za nov predlog in se zavrže kot nedopusten.
- 50 V tej zadevi je treba ugotoviti, da je Komisija v svoji vlogi izrecno pojasnila, da se ta tožba – čeprav obstaja sporna praksa oddaje naročil tudi v drugih zveznih deželah – nanaša zgolj na oddajo naročil v zveznih deželah Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.
- 51 V teh okoliščinah predlog Komisije iz njene replike, s katerim se Sodišču predlaga, naj ugotovi obstoj zadevne prakse na celotnem ozemlju Zvezne republike Nemčije, pomeni protipravno razširitev prvotnega predmeta tožbe. Zato je treba očitke Komisije razglasiti za nedopustne, kolikor se nanašajo na druge zvezne dežele kot tiste, opredeljene v prejšnji točki.

52 Iz tega sledi, da je treba tožbo razglasiti za nedopustno v delu, v katerem se Sodišču predlaga, naj ugotovi:

- kršitev členov 43 ES in 49 ES v zvezi z oddajo naročil javnih storitev prevoza bolnikov, pri katerih je vrednost storitev prevoza v smislu Priloge I A k Direktivi 92/50 ali Priloge II A k Direktivi 2004/18 večja od vrednosti storitev zdravstva v smislu Priloge I B k Direktivi 92/50 ali Priloge II B k Direktivi 2004/18;
  
- kršitev člena 3(2) Direktive 92/50 ali člena 2 Direktive 2004/18 in
  
- obstoj prakse oddaje naročil javnih storitev reševanja v nasprotju s pravom Unije v drugih zveznih deželah, ki niso zvezne dežele Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.

### *Vsebinska presoja*

#### Trditve strank

53 Komisija trdi, prvič, da gre za kršitev členov 10 in 16 Direktive 92/50 ter členov 22 in 35(4) Direktive 2004/18. Trdi, da ne glede na pomembnost vrednosti storitev prevoza in storitev zdravstva v različnih naročilih, opredeljenih v njeni tožbi, izidi oddaje teh naročil niso bili objavljeni.

- 54 Komisija prav tako zatrjuje obstoj kršitve načela prepovedi diskriminacije, ki izhaja iz členov 43 ES in 49 ES in ki ga morajo naročniki upoštevati poleg obveznosti iz Direktiv 92/50 in 2004/18. Glede tega naj bi bil v tem primeru pogoj v zvezi z obstojem določenega čezmejnega interesa, kot je bil določen s sodbo z dne 13. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Irski (C-507/03, ZOdl., str. I-9777, točki 29 in 30), izpolnjen glede na izvor pritožb, naslovljenih na Komisijo, in glede na veliko ekonomsko vrednost zadevnih storitev.
- 55 Komisija trdi, da primeri, ki so ji bili prijavljeni, razkrivajo splošno prakso oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov, ne da bi se upoštevale določbe prava Unije, ki zagotavljajo preglednost in konkurenčnost teh naročil. Zelo majhno število postopkov oddaje, ki so jih začele lokalne skupnosti na evropski ravni, in sicer trinajst javnih razpisov, ki jih je v šestih letih objavilo enajst od 400 okrožij in mestnih okrožij v Nemčiji, naj bi potrjevalo obstoj te prakse.
- 56 Drugič, Komisija trdi, da tega, da nemški regionalni ali lokalni organi niso upoštevali predpisov Unije o javnih naročilih storitev, ni mogoče utemeljiti s sklicevanjem na izvajanje državne suverenosti.
- 57 Trdi, da storitve, ki se obravnavajo v tej zadevi, ne spadajo pod člena 45 ES in 55 ES, ker same po sebi nimajo neposredne in posebne povezave z izvajanjem javne oblasti. Poudarja predvsem, da pri teh storitvah njihovi izvajalci nimajo posebnega pooblastila za uporabo prisile ali posebnih pristojnosti za intervencijo.
- 58 Niti uporaba modrih luči in siren, niti priznanje pravice, da imajo izvajalci teh storitev prednost v prometu v smislu nemškega prometnega zakonika, niti okoliščina, da se ukrepi reševanja v nujnih primerih lahko izvedejo brez soglasja poškodovane osebe

ali jih lahko izvede voznik reševalec, ki ni v celoti medicinsko usposobljen, naj ne bi bile odraz takega pooblastila ali takih pristojnosti.

- 59 Čepprav bi se priznalo, kot trdi Zvezna republika Nemčija, da so javne storitve reševanja za javne subjekte, ki so nosilci teh nalog, naloga, ki zajema neposredno in posebno izvajanje javne oblasti, pa naj funkcionalna vključenost pomočnikov, odgovornih za izvajanje storitev prevoza bolnikov, v načrtovanje, organizacijo in administracijo teh storitev ne bi pomenila, da imajo ti uradne pravice ali pooblastila za uporabo prisilnih sredstev.
- 60 Tretjič, Komisija izpodbija, da bi se bilo v tej zadevi mogoče uspešno sklicevati na člen 86(2) ES. V zvezi s tem poudarja, da sodba z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner (C-475/99, ZOdl., str. I-8089) nikakor ni pomembna za presojo skladnosti sporne prakse s pravom Unije, ki se nanaša na javna naročila, in da bi bilo treba za uporabo te določbe dokazati, da bi lahko uporaba pravil notranjega trga preprečila kakovostno, učinkovito in donosno opravljanje storitev reševanja, česar pa Zvezna republika Nemčija ni nikoli trdila.
- 61 Zvezna republika Nemčija na prvem mestu izpodbija nekatera dejstva, ki jih navaja Komisija.
- 62 Prvič, v zvezi s postopkom oddaje naročila, ki ga je organiziralo mesto Bonn, trdi, da je bil izključen ponudnik izključen zato, ker se mu zaradi strokovne nezanesljivosti dovoljenje, ki ga zahteva zakon zvezne dežele Severno Porenje-Vestfalija za opravljanje zasebnih storitev reševanja, ni podaljšalo, kar so morali organi tega mesta upoštevati pri oddaji javnega naročila.

- 63 Drugič, v zvezi z reševalno postajo Bad Bevensen trdi, da je bil edini namen postopka, na podlagi katerega je bila aprila 2004 sklenjena pogodba, da bi okrožna organizacija DRK ponovno prevzela dejavnosti, osebje in opremo bevensenske skupnosti občin ter pogodbo, sklenjeno julija 1984, ki je to skupino povezala z okrožjem Uelzen. Ta pogodba iz aprila 2004 naj bi pomenila kontinuiteto prvotne pogodbe, za katero ni veljala Direktiva 92/50, ker je bila sklenjena julija 1984. Prvotne pogodbe naj ne bi bistveno spremenila niti glede predmeta in obsega geografskega trga niti glede ponujenih storitev ali celo vrste financiranja.
- 64 Tretjič, v zvezi z zvezno deželo Saško Zvezna republika Nemčija meni, da je zatrjevana neizpolnitev obveznosti prenehala z iztekom pogodb, ki so bile podaljšane med 2002 in 2004, ter z začetkom veljavnosti novih predpisov te zvezne dežele januarja 2005, ki odslej določajo uporabo preglednega postopka za oddajo naročil javnih storitev prevoza bolnikov.
- 65 Na drugem mestu Zvezna republika Nemčija, ki jo glede tega podpira Kraljevina Nizozemska, trdi, da za javne storitve prevoza bolnikov kot del javne politike preprečevanja tveganj za zdravje in varovanja zdravja velja izjema iz členov 45 ES in 55 ES, zaradi česar so izvzete s področja uporabe prava Unije v zvezi z javnimi naročili.
- 66 V zvezi s tem poudarja, da je opredelitev zadevne dejavnosti z vidika nacionalnega prava odločilna za presojo, ali je ta dejavnost povezana z izvajanjem javne oblasti. V tej zadevi naj bi za organizacijo javnih storitev prevoza bolnikov, vključno s pogodbami, sklenjenimi z izvajalci teh storitev, veljali javnopravni predpisi. Poleg tega in predvsem naj bi bila dejavnost, zaupana tem izvajalcem, povezana z izvajanjem javne oblasti, kot to potrjujejo njihova prednost v prometu in s tem povezana pravica do uporabe modre luči in sirene, ki jo imajo vozniki reševalnih vozil.

- 67 Zvezna republika Nemčija dodaja, da dejavnosti, povezane z javnimi storitvami prevoza bolnikov, navadno predpostavljajo posebna pooblastila, in sicer načrtovanje, organizacijo in upravljanje reševalnih služb, naložitev obveznosti informiranja oziroma obveščanja tretjim osebam in sodelovanje pri imenovanju članov osebja teh služb za uradnike. Te dejavnosti naj bi temeljile na tesnem usklajevanju različnih človeških in tehničnih členov v „verigi reševanja“, za kar lahko trajno in na celotnem zadevnem ozemlju skrbi le en javni organ.
- 68 Zvezna republika Nemčija in Kraljevina Nizozemska trdita, da je okoliščina, da so javne storitve reševanja kot take uradna naloga javnega subjekta, ki je nosilec teh storitev, prav tako v prid funkcionalni povezavi med izvajalci teh storitev in izvajanjem javne oblasti. Enako naj bi veljalo za sodelovanje med temi izvajalci in drugimi akterji, ki so prav tako vpleteni v načrtovanje, organizacijo in upravljanje teh služb, kot so policija, civilna zaščita in gasilci, ki prevzemajo naloge preprečevanja ali varovanja, in lahko izvajajo ukrepe za izpraznitev, zavarovanje in zaporo ter pomagajo pri hospitalizaciji, na primer duševno bolnih, pri čemer so te naloge in ti ukrepi značilni za tako uradno nalogo.
- 69 Na tretjem mestu Zvezna republika Nemčija ob podpori Kraljevine Nizozemske podredno trdi, da storitve prevoza bolnikov spadajo pod pojem „storitve splošnega gospodarskega pomena“ v smislu člena 86(2) ES, s čimer naj bi se dovolilo, da se odstopa ne samo od konkurenčnih pravil (glej zgoraj navedeno sodbo Ambulanz Glöckner), ampak tudi od temeljnih svoboščin in predpisov o javnih naročilih.
- 70 Trdi, da je odstopanje od navedenih svoboščin in predpisov nujno, da se omogoči navzkrižno subvencioniranje med gosto poseljenimi območji, na katerih je opravljanje

storitev prevoza bolnikov bolj donosno, in območji z majhno gostoto prebivalstva, ki so precej manj donosna.

- 71 Povezava, ki obstaja med storitvami reševanja in civilno zaščito, naj bi bila prav tako v prid odstopanju od predpisov prava Unije o javnih naročilih. Obveznost države, da zagotovi civilno zaščito ob morebitni katastrofi, naj bi namreč zahtevala zaščito nacionalnih zdravstvenih organizacij, ki naj bi bile dolžne ponuditi pomoč v podobnem primeru in ki naj bi dejansko zagotavljale, da so na voljo številni prostovoljci, ki prebivajo v bližini kraja intervencije.

#### Presoja Sodišča

- 72 Glede na posledice, ki izvirajo iz uporabe členov 45, prvi odstavek, ES in 55 ES, je treba takoj preveriti, ali se te določbe v obravnavani zadevi lahko dejansko uporabijo (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2007 v zadevi Komisija proti Italiji, C-465/05, ZOdl., str. I-11091, točka 31).

– Izjema iz člena 45, prvi odstavek, ES v povezavi s členom 55 ES

- 73 V skladu s členom 45, prvi odstavek, ES v povezavi s členom 55 ES se določbe o pravicah do ustanavljanja in o svobodi opravljanja storitev ne razširijo na dejavnosti, ki so v tej državi članici povezane, čeprav občasno, z izvajanjem javne oblasti.

- 74 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 51 sklepnih predlogov, take dejavnosti prav tako ne spadajo na področje uporabe direktiv, kot sta direktivi 92/50 in 2004/18, katerih namen je izvajanje določb Pogodbe o pravici do ustanavljanja in svobodi opravljanja storitev.
- 75 Preveriti je torej treba, ali zadevne storitve prevoza bolnikov spadajo med dejavnosti iz člena 45, prvi odstavek, ES.
- 76 V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba člena 45 ES in 55 ES kot odstopanji od temeljnih pravil svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev razlagati tako, da se njun obseg omeji na to, kar je nujno za ohranitev interesov, ki jih ti določbi državam članicam omogočata varovati (glej zlasti sodbe z dne 15. marca 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji, 147/86, Recueil, str. 1637, točka 7; z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 45, in z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-438/08, ZOdl., str. I-10219, točka 34).
- 77 Iz ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da je treba pri presoji morebitne uporabe izjem iz členov 45 ES in 55 ES upoštevati, da za omejitve, ki jih postavljata ta člena tem izjemam, velja pravo Unije (glej zlasti sodbo z dne 21. junija 1974 v zadevi Reyners, 2/74, Recueil, str. 631, točka 50, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 35).
- 78 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti odstopanje, določeno s tema členoma, omejeno na dejavnosti, ki same po sebi niso neposredno in posebno povezane z izvajanjem javne oblasti (glej zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 45; sodbo z dne 13. julija 1993 v zadevi Thijssen, C-42/92, Recueil, str. I-4047, točka 8, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 36).

- 79 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 58 sklepnih predlogov, taka povezava pomeni dovolj kvalificirano izvrševanje posebnih pravic in privilegijev javnih oblasti ali uporabo prisilnih sredstev.
- 80 V tem primeru je treba najprej poudariti, da prispevanje k varovanju javnega zdravja, h kateremu je lahko pozvan vsak posameznik predvsem tako, da pomaga osebi, ki je v položaju, ki ogroža njeno življenje ali zdravje, ne zadostuje za to, da bi obstajala povezava z izvajanjem javne oblasti (glej v tem smislu sodbo z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Komisija proti Španiji, C-114/97, Recueil, str. I-6717, točka 37, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 38).
- 81 Pravica izvajalcev storitev prevoza bolnikov, da uporabijo naprave, kot sta modra luč ali sirena, in prednost v prometu, ki jim je priznana z nemškim prometnim zakonom, gotovo izražata pomembnost, ki jo nacionalni zakonodajalec pripisuje javnemu zdravju v primerjavi s splošnimi cestnoprometnimi predpisi.
- 82 Vendar takih pravic samih po sebi ni mogoče obravnavati, kot da so neposredno in posebno povezane z izvajanjem javne oblasti, če zadevnim izvajalcem niso bila podeljena uradna pooblastila ali pooblastila za uporabo prisilnih sredstev s področja zunaj splošnega prava, da bi se zagotovilo njihovo spoštovanje, kar pa je – kot se strinjata obe stranki – v pristojnosti policijskih in sodnih organov (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 39, in Komisija proti Portugalski, točka 44).
- 83 Tudi dejavnikov, kot jih je navedla Zvezna republika Nemčija, v zvezi s posebnimi organizacijskimi pristojnostmi na področju opravljenih storitev, v zvezi s pooblastilom

zahtevati informacije od tretjih oseb ali posredovanjem drugih specializiranih služb ali celo v zvezi z udeležbo pri imenovanju uradnikov v povezavi z zadevnimi storitvami ni mogoče obravnavati tako, kot da odražajo dovolj kvalificirano izvrševanje uradnih pooblastil ali pooblastil s področja zunaj splošnega prava.

- <sup>84</sup> Dejstvo, ki ga je prav tako poudarila Zvezna republika Nemčija, da pomeni opravljanje javnih storitev prevoza bolnikov sodelovanje z javnimi oblastmi in pripadniki poklicnih skupin, ki imajo uradna pooblastila, kot so pripadniki policije, prav tako ne pomeni, da je opravljanje teh storitev povezano z izvajanjem javne oblasti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Reyners, točka 51).
- <sup>85</sup> Enako velja za okoliščino, ki jo prav tako navaja Zvezna republika Nemčija, da za obravnavane pogodbe v zvezi z naročili storitev velja javno pravo in da se zadevne dejavnosti opravljajo za račun javnopravnih subjektov, ki so nosilci javne reševalne službe (glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2007 v zadevi Jundt, C-281/06, ZOdl., str. I-12231, točke od 36 do 39).
- <sup>86</sup> Iz tega sledi, da členov 45 ES in 55 ES ni mogoče uporabiti za dejavnosti, obravnavane v tej zadevi.
- <sup>87</sup> Zato je treba preučiti, ali je dokazana neizpolnitev obveznosti, ki jo zatrjuje Komisija.

– Neizpolnitev obveznosti, ki jo zatrjuje Komisija

- 88 Najprej je treba poudariti, prvič, da je iz podatkov, ki jih je Komisija navedla v pisnih vlogah, predloženih Sodišču, razvidno, da je ta tožba omejena na tako imenovani „submisijski“ model, ki je eden od več vrst opravljanja javnih storitev prevoza bolnikov, ki obstajajo v Zvezni republiki Nemčiji, in na podlagi katerega izvajalca, ki mu je bilo naročilo oddano, plača neposredno naročnik, s katerim je prvi sklenil pogodbo, ali finančna ustanova, povezana s tem naročnikom.
- 89 Drugič, Zvezna republika Nemčija ni izpodbijala trditev Komisije, da so regionalni ali lokalni organi, ki so oddali različna naročila, opredeljena v tožbi, naročniki v smislu člena 1(b) Direktive 92/50 ali člena 1(9) Direktive 2004/18 (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 2004 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-126/03, ZOdl., str. I-11197, točka 18).
- 90 Tretjič, okoliščina, ki jo je navedla Zvezna republika Nemčija, da za pogodbe, s katerimi so bila oddana ta naročila, velja javno pravo, ne more prikriti obstoja pogodbenega elementa, ki ga zahteva člen 1(a) Direktive 92/50 ali člen 1(2)(a) Direktive 2004/18. Kot trdi Komisija, je ta okoliščina, nasprotno, v prid obstoju tega elementa (glej v tem smislu sodbo z dne 12. julija 2001 v zadevi Ordine degli Architetti in drugi, C-399/98, Recueil, str. I-5409, točka 73).
- 91 Zvezna republika Nemčija nikakor ne izpodbija pisne in odplačne narave teh pogodb niti ne nasprotuje številkam, ki jih je navedla Komisija, v skladu s katerimi zadevna neto vrednost različnih obravnavanih naročil presega mejne vrednosti, določene v členu 7 Direktive 92/50 ali Direktive 2004/18.

- 92 Četrtrič, stranke se prav tako strinjajo, da storitve nujnega reševalnega prevoza ali kvalificiranega prevoza bolnikov, ki se obravnavajo v tej zadevi, spadajo hkrati v kategorijo 2 ali 3 iz Priloge I A k Direktivi 92/50 ali Priloge II A k Direktivi 2004/18 in v kategorijo 25 iz Priloge I B k Direktivi 92/50 ali Priloge II B k Direktivi 2004/18, tako da za naročila, katerih predmet so te storitve, veljata člen 10 Direktive 92/50 ali člen 22 Direktive 2004/18 (glej v tem smislu sodbo z dne 24. septembra 1998 v zadevi Tögel, C-76/97, Recueil, str. I-5357, točka 40).
- 93 Zvezna republika Nemčija pa izpodbija nekatera dejstva, ki jih je navedla Komisija. Prav tako izpodbija njeno trditev, da navedena dejstva razkrivajo splošno prakso na področju oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov.

#### Zatrjevana dejstva

- 94 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora – kadar se Komisija sklicuje na podrobne pritožbe, ki razkrivajo ponavljajoče se neizpolnitve obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije – zadevna država članica konkretno prerehati dejstva, navedena v teh pritožbah (glej sodbo z dne 19. marca 2009 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-489/06, ZOdl., str. I-1797, točka 40 in navedena sodna praksa).
- 95 V tem primeru Zvezna republika Nemčija ne prereka resničnosti dejstev, ki jih je navedla Komisija v zvezi z naročilom, ki ga je oddalo mesto Magdeburg v zvezni deželi Saška-Anhalt, naročilom za obratovanje reševalne postaje Witten-Herbede v zvezni deželi Severno Porenje-Vestfalija ter naročili, ki sta jih oddala regija Hannover in okrožje Hameln-Pyrmont v zvezni deželi Spodnja Saška; zadevna naročila so omenjena v točkah 27 in od 29 do 31 te sodbe.

- 96 Ta država članica, nasprotno, ugovarja navedbam Komisije o dejstvih v zvezi z naročili, ki so jih oddali mesto Bonn, okrožje Uelzen in različne lokalne skupnosti zvezne dežele Saške.
- 97 Prvič, v zvezi z naročilom, ki ga je oddalo mesto Bonn in je omenjeno v točki 28 te sodbe, pojasnila Zvezne republike Nemčije glede razlogov za izključitev nemškega ponudnika ne morejo zasenčiti trditve Komisije, ki jih ta država članica ni izpodbijala, in sicer da pri tem naročilu niso bili upoštevani predpisi prava Skupnosti o preglednosti na področju javnih naročil.
- 98 Drugič, v zvezi z naročilom, ki ga je oddalo okrožje Uelzen in ki je omenjeno v točki 32 te sodbe, se očitek Komisije, kot je razvidno iz izmenjave stališč med strankami pred Sodiščem, nanaša na to, da je bil predmet pogodbe, sklenjene leta 1984 med navedenim okrožjem in okrožno organizacijo DRK, leta 2004 razširjen na obratovanje reševalne postaje Bad Bevensen, ne da bi se upoštevalo pravo Unije v zvezi z javnimi naročili.
- 99 V zvezi s tem je treba spomniti, da sprememba prvotnega naročila lahko prav tako šteje za bistveno in zato za novo oddajo naročila v smislu Direktive 92/50 ali Direktive 2004/18 predvsem, če močno razširi naročilo na storitve, ki v prvotnem naročilu niso bile predvidene (glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2008 v zadevi *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, ZOdl., str. I-4401, točka 36).
- 100 V tem primeru je iz podatkov v spisu razvidno, da naročilo za obratovanje reševalne postaje Bad Bevensen znaša 673.719,92 EUR, to je neto znesek, ki je višji od mejnih vrednosti, določenih v členu 7 direktiv 92/50 in 2004/18.

- 101 V teh okoliščinah je treba, kot trdi Komisija, razširitev pogodbe, omenjeno v točki 98 te sodbe, šteti za bistveno spremembo prvotnega naročila, zaradi katere bi bilo treba upoštevati zadevne določbe prava Unije v zvezi z javnimi naročili.
- 102 Nazadnje, v zvezi z naročili, ki so bila oddana v zvezni deželi Saški in omenjena v točkah od 33 do 35 te sodbe, okoliščina, ki jo navaja Zvezna republika Nemčija, da je zaradi izteka pogodb, ki so bile podaljšane med 2002 in 2004, in zaradi tega, ker so januarja 2005 začeli veljati novi predpisi te zvezne dežele, s katerimi je bil uveden pregleden postopek oddaje naročil javnih storitev reševanja, očitana neizpolnitev obveznosti prenehala, ne more ovreči trditev Komisije, ki jih ta država članica ni izpodbijala, in sicer da so bile te pogodbe še med veljavnostjo prejšnjih predpisov podaljšane do 31. decembra 2008 in da pri tem ni bilo nobene preglednosti na ravni Unije.
- 103 Položaj, ki ga je predstavila Komisija v zvezi s temi različnimi naročili zvezne dežele Saške, je torej še trajal ob izteku datuma, določenega z obrazloženim mnenjem, ki je datum, upošteven za presojo obstoja zatrjevana neizpolnitve obveznosti (glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Španiji, C-562/07, ZOdl., str. I-9553, točka 23), in sicer 16. februar 2007.
- 104 Zaradi tega je treba vsa dejstva, ki jih je navedla Komisija, šteti za dokazana.

### Zatrjevana praksa

- 105 Zvezna republika Nemčija očita Komisiji, da se je oprla na posamezne primere, da bi dokazala obstoj splošne prakse oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov, ki je v nasprotju s pravom Unije.

- 106 Glede tega je najprej treba spomniti, da Komisija lahko Sodišču predlaga, naj ugotovi neizpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, ker so splošno prakso, ki je v nasprotju s tem pravom, sprejeli organi države članice, tako da to prakso ponazori s posameznimi primeri (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Irski, C-248/05, ZOdl., str. I-9261, točka 64 in navedena sodna praksa).
- 107 Ugotovitev zatrjevana neizpolnitve obveznosti zaradi upravne prakse v državi članici pa zahteva, da Komisija dovolj nazorno in podrobno dokaže očitano prakso in to podpre z dokumenti. Iz tega mora biti razvidno, da je ta upravna praksa v določeni meri ustaljena in splošna. V ta namen se Komisija ne more opreti na katero koli domnevo (glej sodbo z dne 7. junija 2007 v zadevi Komisija proti Grčiji, C-156/04, ZOdl., str. I-4129, točka 50 in navedena sodna praksa, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Grčiji z dne 19. marca 2009, točka 48).
- 108 Če je Komisija predložila dovolj dokazov za to, da so organi tožene države članice razvili ponavljajočo se in vztrajno prakso, ki je v nasprotju s pravom Unije, mora ta država članica vsebinsko in podrobno izpodbijati tako predstavljene podatke in posledice, ki iz tega izhajajo (glej sodbo z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski, C-494/01, ZOdl., str. I-3331, točka 47, ter zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Irski z dne 25. oktobra 2007, točka 69).
- 109 V tem primeru Zvezna republika Nemčija, ki se je soočila s trditvami Komisije o dejstvih v zvezi s ponavljajočimi se neizpolnitvami obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, v okviru oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov v zveznih deželah Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška, ni mogla – kot je razvidno iz točk od 94 do 104 te sodbe – ovreči resničnosti predstavljenih dejstev. Prav

tako ni predložila dokazov, da se je v teh zveznih deželah pri drugih naročilih, oddanih v skladu s submisijским modelom, upoštevalo pravo Unije v zvezi z javnimi naročili.

- 110 Nasprotno, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 150 sklepnih predlogov, podatki Komisije, ki jih Zvezna republika Nemčija ni izpodbijala in ki dokazujejo zelo majhno število primerov naročil javnih storitev prevoza bolnikov, ki so bila oddana ob upoštevanju prava Unije, potrjujejo, da v štirih zadevnih zveznih deželah obstaja praksa, ki presega posamezne primere, ki jih je Komisija navedla v tej tožbi.
- 111 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da je treba prakso, ki jo zatrjuje Komisija, šteti za dokazano glede zveznih dežel Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.
- 112 Zato je treba presoditi, ali obstajajo kršitve direktiv 92/50 in 2004/18 ter členov 43 ES in 49 ES, ki jih zatrjuje Komisija.

Kršitve, ki izhajajo iz neupoštevanja Direktive 92/50 ali Direktive 2004/18 ter členov 43 ES in 49 ES

- 113 Komisija v tožbi trdi, da v primeru oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov, pri katerih je vrednost storitev prevoza večja od vrednosti storitev zdravstva, zadevna

praksa pomeni kršitev člena 10 Direktive 92/50 v povezavi z naslovi od III do VI te direktive ali, od 1. februarja 2006, člena 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členi od 23 do 55 te direktive. V skladu s temi različnimi naslovi ali določbami mora, med drugim, naročnik za namene oddaje zadevnega naročila objaviti javni razpis na ravni Unije in zagotoviti objavo izidov dodelitve tega naročila.

114 V primeru oddaje naročil javnih storitev prevoza bolnikov, pri katerih je vrednost storitev zdravstva večja od vrednosti storitev prevoza, Komisija trdi, da zadevna praksa pomeni kršitev člena 10 Direktive 92/50 v povezavi s členom 16 te direktive ali, od 1. februarja 2006, člena 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 35(4) te direktive. Te določbe v bistvu nalagajo naročniku, naj zagotovi objavo izidov dodelitve tega naročila.

115 Komisija prav tako navaja očitek kršitve členov 43 ES in 49 ES, ki pa – kot je razvidno iz točk od 45 do 47 in 52 te sodbe – ni dopusten, razen za oddajo naročil, ki spadajo pod primer, naveden v prejšnji točki.

116 V zvezi s tem je treba spomniti, da mora Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES dokazati obstoj zatrjevane neizpolnitve obveznosti, tako da predloži vse dokaze, ki jih Sodišče potrebuje za preizkus, ali je ta neizpolnitev podana, pri čemer se ne more sklicevati na nikakršne domneve (glej sodbo z dne 29. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Finski, C-246/08, ZOdl., str. I-10605, točka 52 in navedena sodna praksa).

- 117 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 113 sklepnih predlogov, je obveznost Komisije, da natančno določi konkretni predmet zatrjevane neizpolnitve obveznosti, nujno potrebna za to, da tožena država članica pravilno razume ukrepe, ki se od nje zahtevajo ob morebitni ugotovitvi te neizpolnitve, da se vzpostavi popolna skladnost opisanega položaja s pravom Unije.
- 118 V tem primeru je iz spisa razvidno, da se je Komisija, potem ko je v obrazloženem mnenju navedla, da nima na voljo dovolj informacij, da bi določila, katere storitve – storitve prevoza ali storitve zdravstva – imajo večjo vrednost v opredeljenih naročilih, namerno vzdržala obravnave tega vidika v okviru te tožbe, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 96 sklepnih predlogov, pri čemer iz spisa ni razvidno, ali je tako odločitev narekovalo domnevno nesodelovanje nemških organov med predhodnim postopkom.
- 119 Komisija je v svoji tožbi namreč na splošno navedla, da je lahko tako v naročilih storitev kvalificiranega prevoza bolnikov kot tudi v naročilih storitev nujnega reševalnega prevoza vrednost storitev zdravstva precejšnja in da ker sporna naročila na splošno zajemajo hkrati obe vrsti storitev, je razmerje med vrednostmi teh storitev v posameznih naročilih lahko različno, tako da si je mogoče predstavljati tako naročila, kjer je vrednost storitev prevoza večja od vrednosti storitev zdravstva, kot tudi naročila, kjer je položaj obraten.
- 120 Ker je izbrala očitek, ki temelji na teh domnevah, se je namerno odpovedala dokazom, da je bila pri zadevnih naročilih ali vsaj pri nekaterih od njih vrednost storitev prevoza večja od vrednosti storitev zdravstva.

- 121 Nasprotno, pri direktivah 92/50 in 2004/18 se je osredotočila na očitke v zvezi z dejstvom, da sta bila, ne glede na pravno razdelitev, izvedeno v členu 10 Direktive 92/50 ali členu 22 Direktive 2004/18, kršena člen 16 Direktive 92/50 ali člen 35(4) Direktive 2004/18, saj izidi dodelitve teh naročil niso bili objavljeni, kar Zvezna republika Nemčija ni izpodbijala za nobeno od navedenih naročil.
- 122 V takem kontekstu je treba, če zato, ker Komisija ni posredovala dovolj konkretnih podatkov, ni mogoče izključiti, da v nobenem od naročil, opredeljenih v tožbi, vrednost storitev prevoza ni večja od vrednosti storitev zdravstva, omejiti ugotovitev neizpolnitve obveznosti iz direktiv 92/50 in 2004/18 na kršitev člena 10 Direktive 92/50 v povezavi s členom 16 te direktive ali, od 1. februarja 2006, člena 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 35(4) te direktive, saj je navedene člene vsekakor mogoče uporabiti za naročila, kakršna so obravnavana v tej zadevi in ki se nanašajo hkrati na storitve prevoza in storitve zdravstva, ne glede na razmerje med zadevno vrednostjo teh storitev v okviru zadevnega naročila.
- 123 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 93 sklepnih predlogov, Komisija prav tako ni skušala dokazati, da je v naročilih, opredeljenih v tožbi, ali vsaj v nekaterih od njih, vrednost storitev zdravstva večja od vrednosti storitev prevoza. V teh okoliščinah, v katerih ni mogoče izključiti – ker ni dovolj konkretnih podatkov – da v nobenem od zadevnih naročil ni take večje vrednosti, Sodišče ne more ugotoviti domnevne neizpolnitve obveznosti iz členov 43 ES in 49 ES. Ta ugotovitev prav tako velja za vprašanje, ali gre za določen čezmejni interes.
- 124 Preizkusiti je še treba utemeljenost argumentacije Zvezne republike Nemčije in Kraljevine Nizozemske v zvezi z utemeljitvijo na podlagi člena 86(2) ES.

– Utemeljitev na podlagi člena 86(2) ES

- 125 V točkah 55 in 60 zgoraj navedene sodbe Ambulanz Glöckner je Sodišče storitve nujnega prevoza opredelilo kot storitve splošnega gospodarskega pomena v smislu člena 86(2) ES.
- 126 Vendar iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora država članica, ki se sklicuje na člen 86(2) ES, dokazati, da so izpolnjeni vsi pogoji za uporabo te določbe (glej zlasti sodbo z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji, C-159/94, Recueil, str. I-5815, točka 101).
- 127 V tem primeru Zvezna republika Nemčija poudarja potrebo, da se na področju storitev prevoza bolnikov zagotovi navzkrižno subvencioniranje med donosnimi in manj donosnimi območji glede na gostoto prebivalstva. Prav tako je poudarila pomen bližine teh storitev in sodelovanja z drugimi službami, ki se ukvarjajo z reševanjem, kar pomeni, da mora biti na voljo osebje, ki živi v bližini kraja intervencije in ki ga je v sili ali ob katastrofi mogoče brez težav mobilizirati.
- 128 Vendar bi taki premisleki lahko gotovo utemeljili, kot je poudarila Komisija, da bi pristojni naročnik uporabil posebne ukrepe, ki bi zagotovili – predvsem z vrsto plačil, prilagojenih območju, ki jih pokrivajo, ali z obveznostjo, da mora biti na voljo dovolj človeških in tehničnih virov na kraju samem – da sopogodbenik v ekonomsko sprejemljivih pogojih opravlja kakovostno in učinkovito storitev prevoza bolnikov, ki je dostopna na celotnem zadevnem ozemlju.

- 129 Nasprotno pa ti premisleki ne pojasnijo, zakaj naj bi bila obveznost zagotoviti objavo izidov dodelitve zadevnega naročila taka, da bi lahko preprečila izpolnitev te naloge splošnega gospodarskega pomena.
- 130 Iz tega sledi, da je treba argumentacijo, ki temelji na členu 86(2) ES, zavrniti.
- 131 Glede na vse zgornje premisleke je treba ugotoviti, da Zvezna republika Nemčija s tem, da ni objavila obvestila o izidu postopka oddaje naročil, ni izpolnila obveznosti iz člena 10 Direktive 92/50 v povezavi s členom 16 te direktive ali, od 1. februarja 2006, člena 22 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 35(4) te direktive v okviru oddaje naročil javnih storitev nujnega reševalnega prevoza in kvalificiranega prevoza bolnikov v skladu s submisijskim modelom v zveznih deželah Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.
- 132 V preostalem je treba tožbo zavrniti.

## **Stroški**

- 133 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. V skladu s členom 69(3) tega poslovnika lahko Sodišče odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka uspe samo deloma. Ker

v tej zadevi Komisija in Zvezna republika Nemčija z nekaterimi predlogi nista uspeli, nosita vsaka svoje stroške.

- <sup>134</sup> V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, navedenega poslovnika država članica, ki se kot intervenientka udeleži postopka, nosi svoje stroške. Zato Kraljevina Nizozemska nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

- 1. Zvezna republika Nemčija s tem, da ni objavila obvestila o izidu postopka oddaje naročil, ni izpolnila obveznosti iz člena 10 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev v povezavi s členom 16 te direktive ali, od 1. februarja 2006, člena 22 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev v povezavi s členom 35(4) te direktive v okviru oddaje naročil javnih storitev nujnega reševalnega prevoza in kvalificiranega prevoza bolnikov v skladu s submisijским modelom v zveznih deželah Saška-Anhalt, Severno Porenje-Vestfalija, Spodnja Saška in Saška.**
- 2. V preostalem se tožba zavrne.**

**3. Evropska komisija, Zvezna republika Nemčija in Kraljevina Nizozemska nosijo svoje stroške.**

Podpisi