



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 7. junija 2012*

„Direktiva 2004/18/ES — Javna naročila na področju obrambe — Člen 10 — Člen 296(1)(b) ES — Zaščita bistvenih interesov varnosti države članice — Trgovina z orožjem, strelivom in vojaškimi sredstvi — Proizvod, ki ga naročnik nabavi izrecno v vojaške namene — Možnost pretežno enake uporabe tega proizvoda v civilne namene — Naprava z vrtljivo ploščo (‘tiltable turntable’) za elektromagnetne meritve — Neizvedba javnega razpisa v skladu s postopki iz Direktive 2004/18“

V zadevi C-615/10,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Korkein hallinto-oikeus (Finska) z odločbo z dne 13. decembra 2010, ki je prispela na Sodišče 23. decembra 2010, v postopku, ki ga je sprožil

Insinöörityöimistö InsTiimi Oy,

ob udeležbi

Puolustusvoimat,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi J.-C. Bonichot, predsednik senata, A. Prechal, sodnica, L. Bay Larsen (poročevalec), sodnik, C. Toader, sodnica, in E. Jarašiūnas, sodnik,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 12. decembra 2011,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Insinöörityöimistö InsTiimi Oy A.-M. Eskola, asianajaja, in T. Pekkala,
- za Puolustusvoimat J. Matinlassi, zastopnik,
- za finsko vlado J. Heliskoski, zastopnik,
- za češko vlado J. Očková, T. Müller in M. Smolek, zastopniki,
- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes, zastopnik,

* Jezik postopka: finščina.

— za Evropsko komisijo E. Paasivirta in C. Zadra, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 19. januarja 2012

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 10 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132), člena 346(1)(b) PDEU in seznama orožja, streliva in vojaških sredstev iz Sklepa Sveta 255/58 z dne 15. aprila 1958 (v nadaljevanju: seznam Sveta z dne 15. aprila 1958), za katere se uporablja ta določba Pogodbe DEU.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Insinööritoimisto InsTiimi Oy (inženirski biro InsTiimi SA, v nadaljevanju: InsTiimi) in Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos (tehnični testni urad finskih obrambnih sil), ker je ta urad oddal javno naročilo za dobavo naprave z vrtljivo ploščo (*tiltable turntable*), ki naj bi se uporabljala kot podstavek za objekte, ki bodo predmet elektromagnetnih meritev, po drugačnem postopku kot tistem iz Direktive 2004/18.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 10 Direktive 2004/18, naslovljen „Oddajanje naročil na področju obrambe“, iz poglavja II, naslovljenega „Področje uporabe“, pod naslovom II te direktive določa:
„Ta direktiva se mora uporabljati za javna naročila, ki jih oddajajo naročniki s področja obrambe, upoštevajoč člen 296 Pogodbe [ES].“
- 4 Navedeni člen 296 ES, ki je veljal v času dejanskega stanja in ki ga je po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 nadomestil člen 346 PDEU z enakim besedilom, je določal:
„1. Določbe [...] [P]ogodbe [ES] ne izključujejo uporabe naslednjih pravil:
(a) nobena država članica ni dolžna dajati informacij, za katere meni, da bi bilo njihovo razkritje v nasprotju z bistvenimi interesi njene varnosti;
(b) vsaka država članica lahko v zvezi s proizvodnjo orožja, streliva in vojaških sredstev ali trgovino z njimi sprejme ukrepe, za katere meni, da so potrebni za zaščito bistvenih interesov njene varnosti; takšni ukrepi ne smejo negativno vplivati na pogoje konkurence na skupnem trgu glede proizvodov, ki niso izrecno predvideni v vojaške namene.
2. Svet lahko na predlog Komisije soglasno spremeni seznam proizvodov, za katere se uporabljajo določbe odstavka 1(b), ki ga je pripravil 15. aprila 1958.“
- 5 S Sklepom Sveta 255/58 z dne 15. aprila 1958 je bil določen seznam iz člena 296(2) ES, njegov izvleček pa je v dokumentu Sveta 14538/4/08 z dne 26. novembra 2008. Predložitveno sodišče se sklicuje na ta seznam, zlasti na njegove točke 11, 14 in 15, v katerih je navedeno:
„Določbe člena [296](1)(b) Pogodbe [ES] se uporabljajo za orožje, strelivo in vojaška sredstva, ki so naštetja spodaj, vključno za orožje, ki je zasnovano za uporabo jedrske energije:
[...]

11. Elektronska oprema za vojaško rabo.

[...]

14. Specializirani deli in kosi materiala, vključeni na ta seznam, če so vojaške narave.

15. Stroji, oprema in predmeti, izključno zasnovani za preučevanje, izdelavo, preskušanje in nadzor orožja, streliva in aparatov izključno vojaške narave s tega seznama.“

- 6 V Direktivi 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES (UL L 216, str. 76), ki so jo države članice morale prenesti do 21. avgusta 2011, je v uvodni izjavi 10 navedeno:

„Za namene te direktive bi bilo treba vojaško opremo razumeti zlasti kot vrste proizvodov, ki so vključene v seznam [...] Sveta [...] z dne 15. aprila 1958 [...] Ta seznam vključuje le opremo, ki je načrtovana, razvita in proizvedena za specifične vojaške namene. [...] Za namene te direktive bi ‚vojaška oprema‘ morala zajemati tudi proizvode, ki so, kljub temu, da so bili sprva načrtovani za civilno uporabo, bili kasneje prilagojeni za vojaške namene, in sicer za uporabo kot orožje, strelivo ali vojaško sredstvo.“

Finsko pravo

- 7 Direktiva 2004/18 je bila v finsko pravo prenesena z zakonom št. 348/2007 o javnem naročanju (julkisista hankinnoista annettu laki) in uredbo št. 614/2007 o javnem naročanju (julkisista hankinnoista annettu asetus).

- 8 V členu 7(1) navedenega zakona je področje uporabe tega zakona opredeljeno tako:

„Ta zakon ne velja za naročila:

1. ki morajo ostati tajna ali katerih izvedba zahteva posebne, zakonsko določene varnostne ukrepe ali če to terjajo bistveni interesi varnosti države;
 2. katerih predmet je primeren zlasti za vojaške namene.“
- 9 Iz upravnega predpisa ministrstva za obrambo z dne 28. maja 2008 je razvidno, da je treba pri oddaji naročil, ki se nanašajo na nabavo obrambne opreme, do preklica uporabljati med drugim odredbo ministrstva za obrambo št. 76/1995 z dne 17. marca 1995.
- 10 V členu 1 odredbe št. 76/1995 je opredeljeno, kaj se šteje za blago ali storitve, ki so predvidene zlasti za vojaške namene in za katere se ne uporabi zakon št. 348/2007 o javnem naročanju.
- 11 Iz navedenega člena 1 v povezavi s točko M priloge k odredbi št. 76/1995 je razvidno, da gre predvsem za „posebno opremo za vojaško dejavnost in urjenje ali za vaje v zvezi s simulacijami vojaškega posredovanja ter za komponente, pomožne naprave in opremo, ki so za to posebej razvite“.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 12 Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos je leta 2008, ne da bi objavil razpis za oddajo javnega naročila v *Uradnem listu Evropske unije*, izvedel postopek razpisa za dobavo naprave z vrtljivo ploščo za elektromagnetne meritve v vrednosti 1.650.000 EUR.

- 13 5. februarja 2008 je pozval štiri gospodarske subjekte k oddaji ponudb, med njimi tudi InsTiimi.
- 14 Naročilo je bilo 24. junija 2008 po „postopku s pogajanji“, ki ne izpolnjuje zahtev enega od postopkov oddaje javnega naročila iz Direktive 2004/18, oddano drugemu ponudniku kot InsTiimi. Predmet naročila in način delovanja zadevne naprave z vrtljivo ploščo sta bila 25. junija 2008 opisana v nacionalnem finskem dnevniku.
- 15 Ker je InsTiimi menil, da bi moral postopek potekati po pravilih iz Direktive 2004/18, je zoper odločbo o oddaji naročila, upoštevne v postopku v glavni stvari, pri markkinaoikeus (sodišče za gospodarske spore) vložil tožbo.
- 16 To sodišče je to tožbo zavrnilo, ker je štel za dokazano, da je naprava z vrtljivo ploščo predvidena zlasti za vojaške namene in da jo želi naročnik uporabljati izključno v vojaške namene.
- 17 Zato je markkinaoikeus zaključilo, da navedeno naročilo spada na področje uporabe določbe o odstopanju iz člena 7(1), točka 2, zakona št. 348/2007 o javnem naročanju.
- 18 InsTiimi se je pri Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) zoper to odločbo pritožil.
- 19 Pred tem sodiščem je InsTiimi zatrjeval, da je vrtljiva plošča tehnična inovacija iz civilnega sektorja in da ni vojaška oprema. Tehnična izvedba naprave z vrtljivo ploščo, upoštevne v postopku v glavni stvari, naj bi temeljila na sestavi povsem prosto dostopnih materialov, komponent in inštalacij, s tem povezano načrtovanje pa naj bi tako zajemalo zgolj ustrezno izbiro in povezavo sestavnih delov za izpolnitev zahtev iz razpisa.
- 20 Puolustusvoimat (obrambne sile), ki jih je zastopal Pääesikunta (generalštab), so pred predložitvenim sodiščem trdile, da je bila naprava z vrtljivo ploščo nabavljena izrecno v vojaške namene in da je namenjena posebej za simulacijo vojaškega posredovanja. Omogočala naj bi simulacijo in vadbo protiukrepov zoper zračne izvidnice pod posebnimi koti in ciljanje.
- 21 Navedena naprava z vrtljivo ploščo je po trditvah Puolustusvoimat bistveni del meritvene proge na prostem, namenjene merjenju, simulaciji in vadbi elektronskega vojskovanja, in naj bi bila zato zasnovana za raziskovanje orožja v vojaške namene.
- 22 Naprava z vrtljivo ploščo naj bi bila proizvod v smislu točke M priloge k odredbi št. 76/1995 ministrstva za obrambo.
- 23 Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je treba uporabiti Direktivo 2004/18, kadar se bo oprema, ki je predmet naročila, uporabljala izrecno v vojaške namene, vendar je mogoča v bistvu enaka tehnična uporaba te opreme tudi v civilnem sektorju.
- 24 V teh okoliščinah je Korkein hallinto-oikeus prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali se Direktiva [2004/18] ob upoštevanju člena 10 te direktive, člena [296](2)(b) [ES] in seznama [...] Sveta z dne 15. aprila 1958 uporablja za naročilo, ki sicer spada na področje uporabe te direktive, če se bo predmet naročila po navedbah naročnika uporabljal izrecno v vojaške namene, vendar pa je pretežno enaka tehnična uporaba predmeta naročila mogoča tudi na civilnem trgu?“

Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 25 Finska vlada je, ne da bi vložila ugovor nedopustnosti, v pisnih stališčih pojasnila, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje elementov v zvezi z ukrepi, ki jih naročnik šteje za potrebne za „zaščito bistvenih interesov [...] varnosti“ Republike Finske v smislu člena 296(1)(b) ES, tako da se ta o tem pogoju za uporabo navedene določbe ni mogla izreči.

- 26 V zvezi s tem je treba pojasniti, da samo dejstvo, da predložitveno sodišče ni zaprosilo za razlago tega pogoja za uporabo člena 296(1)(b) ES, še ne vzbuja dvomov o dopustnosti navedenega predloga.
- 27 V okviru postopka, ki ga določa člen 267 PDEU, je namreč le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, pristojno, da ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče načeloma dolžno odločati, če se predloženo vprašanje nanaša na razlago prava Unije (glej zlasti sodbo z dne 24. aprila 2012 v zadevi Kamberaj, C-571/10, točka 40 in navedena sodna praksa).
- 28 Vendar mora Sodišče preučiti okoliščine, v katerih mu je nacionalno sodišče predložilo zadevo, zato da preveri, ali je zanjo pristojno (glej zgoraj navedeno sodbo Kamberaj, točka 41). Sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z resničnostjo ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem ali kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Varec, C-450/06, ZOdl., str. I-581, točka 24).
- 29 V zvezi s tem je treba poudariti, da bi bilo mogoče vprašanje, postavljeno v obravnavanem primeru, šteti za hipotetično in zato nedopustno le, če bi bilo v zadevi iz postopka v glavni stvari očitno, da uporabe izjeme iz člena 296(1)(b) ES, na katero se sklicuje člen 10 Direktive 2004/18, ne bi bilo nikakor mogoče upravičiti z bistvenimi interesi varnosti Republike Finske.
- 30 V predložitveni odločbi je Korkein hallinto-oikeus, ne da bi dokončno navedlo, da je v obravnavanem primeru naročnik zatrjeval takšne bistvene interese, le ugotovilo, da Puolustusvoimat bistvenih interesov varnosti, na katere se nanaša nabava naprave z vrtljivo ploščo, upoštevana v postopku v glavni stvari, in razlogov, iz katerih je v tem primeru nujno, da se pravila iz Direktive 2004/18 ne uporabijo, niso navedle tako, kot je priporočila Evropska komisija v Obrazložitenem sporočilu z dne 7. decembra 2006 o uporabi člena 296 Pogodbe na področju javnih naročil za obrambo (COM(2006) 779 final).
- 31 V teh okoliščinah ni očitno, da je postavljeno vprašanje hipotetično.
- 32 Zato je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopusten.

Vprašanje za predhodno odločanje

- 33 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 10 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 296(1)(b) ES razlagati tako, da državi članici dovoljuje, da za javno naročilo, ki ga odda naročnik na področju obrambe za nabavo opreme, ki je sicer izrecno predvidena za vojaške namene, vendar pa je mogoča tudi pretežno enaka civilna uporaba te opreme, ne uporabi postopkov iz navedene direktive.
- 34 Iz člena 10 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 296(1)(b) ES je razvidno, da lahko države članice pri javnih naročilih na področju obrambe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od navedene direktive, kadar gre za „trgovino z [orožjem, strelivom in vojaškimi sredstvi]“ in kadar menijo, da so ti ukrepi potrebni za „zaščito bistvenih interesov“ varnosti zadevne države članice.
- 35 V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba te določbe, kot kaže ustaljena sodna praksa v zvezi z odstopanji od temeljnih svoboščin, razlagati ozko (glej zlasti v zvezi z odstopanji, določenimi v členu 296 ES, sodbo z dne 15. decembra 2009 v zadevi Komisija proti Finski, C-284/05, ZOdl., str. I-11705, točka 46 in navedena sodna praksa). Čeprav se odstavek 1(b) tega člena sklicuje na ukrepe, za katere lahko država članica meni, da so potrebni za zaščito bistvenih interesov njene

varnosti, ga vseeno ni mogoče razlagati tako, da državam članicam priznava pravico do odstopanja od določb Pogodbe ES že zgolj s sklicevanjem na navedene interese (sodba Komisija proti Finski, točka 47).

- 36 Vrste proizvodov s seznama Sveta z dne 15. aprila 1958, na katerega se izrecno sklicuje odstavek 2 člena 296 ES, načeloma spadajo v okvir možnosti odstopanja, določenega v odstavku 1(b) tega člena.
- 37 Predložitveno sodišče je pristojno, da preveri, ali je mogoče proizvod, kot je naprava z vrtljivo ploščo, ki je upoštevana v postopku v glavni stvari, uvrstiti v eno ali drugo kategorijo z navedenega seznama.
- 38 Vendar člen 296(1)(b) ES določa, da ukrepi, ki jih lahko tako sprejmejo države članice, ne smejo negativno vplivati na pogoje konkurence na skupnem trgu glede proizvodov, ki niso izrecno predvideni za vojaške namene.
- 39 Zato je treba na eni strani spomniti, da se naročnik ne more sklicevati na člen 296(1)(b) ES, da bi upravičil ukrep o odstopanju ob nabavi opreme, ki je zagotovo predvidena za civilni namen in morebiti za vojaškega (glej v tem smislu sodbo Komisija proti Italiji, C-337/05, ZOdl., str. I-2173, točki 48 in 49).
- 40 Na drugi strani, čeprav bi proizvod spadal v eno od kategorij opreme s seznama Sveta z dne 15. aprila 1958, bi bilo, kadar obstajajo možnosti pretežno enake tehnične uporabe v civilne namene, mogoče šteti, da je izrecno predviden za vojaške namene v smislu člena 296 ES, le če ni zgolj naročnik predvidel take uporabe te opreme, ampak taka uporaba, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 48 sklepnih predlogov, izhaja tudi iz značilnosti opreme, ki je posebej zasnovana, razvita ali bistveno spremenjena za tak namen.
- 41 V zvezi s tem je treba namreč poudariti, da izraz „za vojaško rabo“ iz točke 11 navedenega seznama ter izraza „če so vojaške narave“ in „izključno zasnovani“ iz točk 14 in 15 istega seznama kažejo, da morajo biti proizvodi, na katere se te točke nanašajo, objektivno specifično vojaški.
- 42 Končno je treba spomniti, da je zakonodajalec Unije nedavno v uvodni izjavi 10 Direktive 2009/81 pojasnil, da bi moral pojem „vojaška oprema“ v smislu te direktive zajemati proizvode, ki so, čeprav so bili sprva načrtovani za civilno uporabo, bili pozneje prilagojeni za vojaške namene, in sicer za uporabo kot orožje, strelivo ali vojaško sredstvo.
- 43 Oprema, kot je naprava z vrtljivo ploščo, upoštevana v postopku v glavni stvari, naj bi po podatkih, predloženih Sodišču, omogočala opravljanje elektromagnetnih meritev in simulacijo vojskovanja. Tako bi jo bilo mogoče opredeliti za del vojaške opreme, namenjene preskušanju in nadzoru orožja v smislu točke 15 seznama Sveta z dne 15. aprila 1958 v povezavi z njegovima točkama 11 in 14, za preveritev česar je pristojno predložitveno sodišče.
- 44 Vendar je za tako napravo z vrtljivo ploščo, ki jo naročnik namerava uporabljati zgolj v vojaške namene, mogoče šteti, da je izrecno predvidena za te namene v smislu člena 296(1)(b) ES, le če se dokaže, da je za navedeno napravo drugače od podobne opreme za civilne namene, na katero se sklicuje tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, zaradi njenih značilnosti mogoče šteti, da je bila zasnovana in razvita, tudi zaradi bistvenih sprememb, posebej za vojaške namene, za preveritev česar je prav tako pristojno predložitveno sodišče.
- 45 Dodati je treba, da če bi predložitveno sodišče ob upoštevanju navedenih preudarkov ugotovilo, da zadevni proizvod iz postopka v glavni stvari spada na stvarno področje uporabe člena 296(1)(b) ES, na katerega se sklicuje člen 10 Direktive 2004/18, bi morale preveriti, ali lahko država članica, ki se sklicuje na to določbo Pogodbe, dokaže, da je za zaščito bistvenih interesov njene varnosti treba uporabiti odstopanje, predvideno v tej določbi (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Finski,

točka 49), in ali ne bi bilo mogoče potrebam po zaščiti teh bistvenih interesov zadostiti pri izvedbi javnega razpisa, kot ga določa Direktiva 2004/18 (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 53).

- 46 Glede na navedeno je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 10 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 296(1)(b) ES razlagati tako, da državi članici dovoljuje, da za javno naročilo, ki ga odda naročnik na področju obrambe za nabavo opreme, ki je sicer izrecno predvidena za vojaške namene, vendar pa je mogoča tudi pretežno enaka civilna uporaba te opreme, ne uporabi postopkov iz navedene direktive, le če je na podlagi značilnosti te opreme zanjo mogoče šteti, da je bila zasnovana in razvita, tudi zaradi bistvenih sprememb, posebej za vojaške namene, za preveritev česar je pristojno predložitveno sodišče.

Stroški

- 47 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

Člen 10 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 296(1)(b) ES je treba razlagati tako, da državi članici dovoljuje, da za javno naročilo, ki ga odda naročnik na področju obrambe za nabavo opreme, ki je sicer izrecno predvidena za vojaške namene, vendar pa je mogoča tudi pretežno enaka civilna uporaba te opreme, ne uporabi postopkov iz navedene direktive, le če je na podlagi značilnosti te opreme zanjo mogoče šteti, da je bila zasnovana in razvita, tudi zaradi bistvenih sprememb, posebej za vojaške namene, za preveritev česar je pristojno predložitveno sodišče.

Podpisi