



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 13. junija 2013*

„Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Pojem ‚javno naročilo‘ — Člen 1(2)(a) — Pogodba, sklenjena med dvema lokalnima oblastema — Prenos bremena čiščenja nekaterih prostorov subjekta na drug subjekt za finančno nadomestilo“

V zadevi C-386/11,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Düsseldorf (Nemčija) z odločbo z dne 6. julija 2011, ki je prispela na Sodišče 20. julija 2011, v postopku

Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG

proti

Kreis Düren,

ob udeležbi

Stadt Düren,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (poročevalec) in C. Vajda, sodniki,

generalna pravobranilka: V. Trstenjak,

sodni tajnik: M. Aleksejev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. februarja 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG L. Wionzeck, odvetnik,
- za Kreis Düren R. Gruneberg in A. Wilden, odvetnika,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z W. Ferrante, avvocato dello Stato,
- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,

* Jezik postopka: nemščina.

— za Evropsko komisijo A. Tokár, G. Wilms in C. Zadra, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalne pravobranilke, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(2)(a) 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).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: Piepenbrock) in Kreis Düren (okrožje Düren, Nemčija) glede osnutka pogodbe, s katero naj bi to okrožje na Stadt Düren (mesto Düren) za finančno nadomestilo preneslo breme čiščenja stavb na ozemlju navedenega mesta, ki pa spadajo pod Kreis Düren in jih to uporablja.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe [ES] in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti. Vendar je za naročila nad določeno vrednostjo priporočljivo na podlagi teh načel sprejeti določbe o usklajevanju nacionalnih postopkov za dodeljevanje teh naročil na ravni Skupnosti, da bi zagotovili njihovo uresničevanje in jamčili odpiranje javnih naročil konkurenci. [...]“

- 4 Člen 1 te direktive določa:

„[...]“

2.

(a) ‚Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav[a] 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.

[...]

8. Izrazi ‚izvajalec gradenj‘, ‚dobavitelj blaga‘ in ‚izvajalec storitev‘ pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.

Izraz ‚ekonomski subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[...]“

- 5 Storitve čiščenja stavb so storitve v skladu s Prilogo II A, kategorija 14, te direktive.

Nemško pravo

- 6 Člen 28(2) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (temeljni zakon Zvezne republike Nemčije) določa:

„Občinam se zagotovi pravica do urejanja vseh lokalnih zadev na lastno odgovornost v mejah, ki so določene z zakoni. Združenja občin imajo v mejah svojih nalog, ki so določene z zakonom, v skladu z zakoni tudi pravico do upravne avtonomije. [...]“

- 7 Člen 23 Gesetz über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Nordrhein-Westfalen (zakon o izvajanju občinskih nalog dežele Severno Porenje-Vestfalija, v nadaljevanju: GkG NRW) določa:

„1. Občine in združenja občin se lahko sporazumejo, da eden od udeležencev v svojo pristojnost prevzame posamezne naloge drugih udeležencev, ali se zaveže, da bo takšne naloge izvajal za ostale udeležence.

2. Če eden od udeležencev prevzame naloge od preostalih v svojo pristojnost, prevzame tako pravico kot tudi obveznost izpolnitve teh nalog. Če se eden od udeležencev zaveže, da bo nalogo izvajal za ostale udeležence, to ne vpliva na njihove pravice in obveznosti kot nosilce naloge.

3. Pogodba lahko določa pravico do udeležbe drugih udeležencev pri izpolnitvi ali opravljanju nalog; enako velja za zaposlovanje osebja.

4. V pogodbi je treba določiti primerno odškodnino, ki se praviloma določi v takšni višini, da se krijejo stroški, ki nastanejo zaradi prevzema ali opravljanja zaupane naloge.

5. Če je pogodba sklenjena za nedoločen čas, ali če je sklenjena za obdobje, daljše od 20 let, mora pogodba določiti, pod katerimi pogoji in na kakšen način lahko posamezen udeleženec od nje odstopi.“

- 8 V predložitveni odločbi je na eni strani poudarjeno, da GkG NRW razlikuje med t. i. pogodbami „o mandatu“, s katerimi se subjekt zaveže, da bi izvajal posamezne naloge za drug subjekt, in t. i. pogodbami „o delegaciji“, s katerimi subjekt prevzame posamezne naloge drugega subjekta. Na drugi strani predložitveno sodišče meni, da spadajo t. i. pogodbe „o mandatu“ na področje prava o javnem naročanju, če so odplačne narave.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 9 Kreis Düren je združenje občin, katerega del je Stadt Düren. Družba Piepenbrock je na podlagi izvajanja različnih pogodb zagotavljala čiščenje stavb, ki spadajo pod navedeno okrožje.

- 10 To okrožje je s Stadt Düren oblikovalo osnutek pogodbe javnega prava, s katero naj bi na navedeno mesto preneslo breme stroška čiščenja poslopij v poslovnih, upravnih in šolskih stavbah v Stadt Düren, in sicer sprva za poskusno dobo dveh let.

11 Osnutek pogodbe v členu 1 določa:

„1. Kreis Düren prenese izvajanje nalog čiščenja stavb, ki ležijo v Stadt Düren in ki so v njegovi lasti, na mesto Düren, s čimer se oprosti svojih obveznosti.

2. Čiščenje vključuje čiščenje stavb in steklenih površin v poslovnih, upravnih in šolskih stavbah Kreis Düren.

3. Nalogo, ki je opisana v prvem in drugem odstavku, Stadt Düren prevzame v svojo izključno pristojnost. Pravica in dolžnost izpolnjevanja te naloge se prenese na Stadt Düren (člen 23(1), prva možnost, in (2), prvi stavek, GkG NRW). Stadt Düren prevzame obveznosti od Kreis [Düren], za katere odgovarja samostojno.

4. Stadt Düren lahko pri izpolnjevanju nalog, ki so se nanj prenesle na podlagi odstavka 1, pomagajo tretje osebe.“

12 Ta osnutek pogodbe v skladu s členom 23(4) GkG NRW določa finančno nadomestilo za stroške, ki nastanejo Stadt Düren, ki se izračuna na podlagi urne postavke.

13 Poleg tega je iz spisa, do katerega je imelo Sodišče dostop, razvidno, da ima Kreis Düren v skladu z navedenim osnutkom v primeru nepravilnega izvajanja s strani Stadt Düren pravico enostranskega odstopa od pogodbe.

14 Iz predložitvene odločbe nazadnje izhaja, da naj bi storitve čiščenja izvajalo podjetje Dürener Reinigungsgesellschaft mbH, ki je hčerinska družba Stadt Düren.

15 Družba Piepenbrock je vložila zahtevek za revizijo, da bi se Kreis Düren prepovedala sklenitev navedene pogodbe brez postopka oddaje javnega naročila, pri čemer je navajala, da izpolnitev teh nalog proti plačilu pomeni storitev, ki ustreza tržni dejavnosti in bi jo lahko opravljali zasebni ponudniki storitev. Poleg tega naj v takšnih okoliščinah ne bi šlo za oddajo *in house* naročila, za katero ne bi bilo treba uporabiti predpisov o javnem naročanju v skladu s sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal (C-107/98, Recueil, str. I-8121), saj naj pogoji za uporabo te izjeme ne bi bili izpolnjeni, medtem ko naj sklicevanje na sodbo z dne 9. junija 2009 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-480/06, ZOdl., str. I-4747) ne bi bilo upoštevno, ker naj ne bi šlo za „horizontalno sodelovanje“ med zadevnima javnima subjektoma.

16 Družba Piepenbrock na prvi stopnji ni uspela, ker naj bi se osnutek zadevne pogodbe iz postopka v glavni stvari v skladu s členom 23 GkG NRW nanašal na t. i. pogodbo „o delegaciji“, za katero ne bi veljalo pravo o javnem naročanju. Ta družba je pri Oberlandesgericht Düsseldorf (višje okrožno sodišče v Düsseldorfu) vložila pritožbo, v kateri je trdila, da je takšna opredelitev brez vsakršnega pomena glede na značilnosti zadevnega osnutka pogodbe iz postopka v glavni stvari.

17 Kreis Düren nasprotno navaja, da je takšen javnopravni prenos naloge odločitev, ki spada pod notranjo organizacijo države, za katero se ne uporablja pravo javnega naročanja.

18 Predložitveno sodišče poudarja to značilnost osnutka pogodbe iz postopka v glavni stvari, pri čemer se sprašuje o vplivu – kar zadeva uporabo pravil s področja javnega naročanja – javnopravne narave te pogodbe.

19 To sodišče ugotavlja, prvič, da zadevna naloga ne spada pod izvajanje javne oblasti v smislu členov 51, prvi odstavek, PDEU in 62 PDEU, in se torej iz tega naslova ne izvzame iz uporabe določb PDEU v zvezi s svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, niti aktov sekundarnega prava, katerih namen je izvajanje teh svobod, kot je Direktiva 2004/18.

- 20 Ugotavlja, drugič, da izjema, izpostavljena v zgoraj navedeni sodbi Teckal, ne velja za osnutek pogodbe iz postopka v glavni stvari, saj Kreis Düren niti nad Stadt Düren niti nad družbo Dürener Reinigungsgesellschaft ne izvaja nadzora, ki bi bil enak tistemu, ki ga izvaja nad lastnimi službami.
- 21 Predložitveno sodišče poudarja, tretjič, da se okoliščine zadeve, ki jo obravnava, razlikujejo od okoliščin zadeve, ki je bila podlaga za zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, ker je za osnutek pogodbe iz tega postopka v glavni stvari značilno, da ni sodelovanja med zadevnima javnima oblastema, saj ena oblast zgolj in preprosto prenese eno od svojih nalog na drugo, kar GkG NRW dopušča.
- 22 To sodišče se vseeno sprašuje, ali se na podlagi navedene sodbe Komisija proti Nemčiji iz uporabe prava o javnem naročanju ne izvzamejo tudi druge vrste pogodb med regionalnimi ali lokalnimi oblastmi, kot je ta iz te sodbe. Tako se sprašuje, ali je treba razlikovati med pogodbami v zvezi z javnimi nalogami, kot je odstranjevanje odpadkov, in pogodbami, ki se samo posredno nanašajo na izvajanje teh nalog, kot je v obravnavanem primeru čiščenje prostorov, ki se uporabljajo za izvajanje takšne naloge.
- 23 Navedeno sodišče se prav tako sprašuje, ali niso pogodbe o medobčinskem sodelovanju kot „akti notranje upravne organizacije“ na splošno izvzete iz prava s področja javnega naročanja. V zvezi s tem poudarja, da upravna organizacija držav članic ni v pristojnosti Evropske unije in da je poleg tega upravna samostojnost občin – in torej možnost prostovoljnega sodelovanja med občinami – zagotovljena s členom 28(2) temeljnega zakona Zvezne republike Nemčije.
- 24 Nasprotno pa predložitveno sodišče ugotavlja, da je predmet osnutka pogodbe iz postopka v glavni stvari praktično enak kateremu koli javnemu naročilu, za katero se uporablja Direktiva 2004/18 in s katerim bi bilo Stadt Düren zaupano odplačno izvajanje storitev čiščenja. V zvezi s tem se to sodišče sprašuje, ali je razlikovanje, ki ga GkG NRW opravlja med t. i. pogodbami „o mandatu“ in t. i. pogodbami „o delegaciji“, pri čemer se zadevna pogodba veže na to drugo kategorijo, odločilno, pri čemer meni, da je, kadar se pogodba nanaša na pomožne naloge, ki ne zadevajo neposredno dejavnosti občin navzven, to, da se opravi prenos pristojnosti, zgolj formalnost, saj ima izbira ene ali druge vrste možnih pogodb enake gospodarske učinke. Zato to sodišče meni, da bi v okviru zadeve iz postopka v glavni stvari uporaba t. i. pogodbe „o delegaciji“ lahko pomenila, da se „skuša obiti pravila s področja javnega naročanja“, kot je navedeno v točki 48 zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nemčiji.
- 25 V tem okviru se je Oberlandesgericht Düsseldorf odločilo, da prekine odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predloži to vprašanje:

„Ali se za „javno naročilo“ v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18[...] šteje [...] pogodba med dvema lokalnima oblastema, s katero ena proti povračilu stroškov prenese na drugo ozko omejeno pristojnost, zlasti če se prenesena naloga ne nanaša na izvajanje javne oblasti kot take, temveč samo na pomožne posle?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 26 Predložitveno sodišče želi s svojim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je pogodba, kakršna je ta v postopku v glavni stvari in s katero javni subjekt zaupa drugemu javnemu subjektu nalogo čiščenja nekaterih poslopij v poslovnih, upravnih in šolskih stavbah, pri čemer lahko ta drugi subjekt izpolnjevanje te naloge zaupa tretjim osebam za finančno nadomestilo, ki naj bi ustrezalo stroškom, povzročenim z izvajanjem te naloge, obenem pa si pridrži pooblastilo za nadzor nad pravilnim izvajanjem navedene naloge, javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(d) Direktive 2004/18 in na tej podlagi podvržena določbam te direktive.

- 27 V zvezi s tem je treba namreč šteti, da si Kreis Düren z osnutkom pogodbe iz postopka v glavni stvari pridržuje takšno nadzorno pooblastilo, saj ta pogodba določa, da lahko Kreis Düren od nje enostransko odstopi, če bi jo Stadt Düren nepravilno izvajalo.
- 28 Treba je spomniti, da je v skladu s členom 1(2) Direktive 2004/18 pogodba, ki je odplačno sklenjena med gospodarskim subjektom in naročnikom ter ima za predmet opravljanje storitev iz Priloge II A k tej direktivi, javno naročilo.
- 29 V zvezi s tem, prvič, ni pomembno, ali je ta gospodarski subjekt tudi naročnik in ali ima zadevni subjekt pretežno pridobitni cilj, ali ima podjetniško strukturo in ali je stalno prisoten na trgu (sodba z dne 19. decembra 2012 v zadevi Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce in drugi, C-159/11, točka 26).
- 30 Drugič, dejavnosti, ki so predmet osnutka pogodbe iz postopka v glavni stvari, so storitve čiščenja stavb iz Priloge II A, kategorija 14, k Direktivi 2004/18.
- 31 Tretjič, za pogodbo je treba šteti, da je „odplačno“ sklenjena v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2005/18, tudi če je določeno plačilo omejeno na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi dobave dogovorjene storitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, točka 29).
- 32 Ob upoštevanju preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, se zdi, da je pogodba iz postopka v glavni stvari skupek vseh zgoraj navedenih lastnosti in je torej načeloma javno naročilo.
- 33 Dalje se zdi, da takšna pogodba ne sodi med dve vrsti naročil, ki, čeprav jih sklenejo organi javne uprave, ne spadata na področje uporabe prava Unije s področja javnega naročanja.
- 34 Na prvem mestu gre za naročila, ki so sklenjena med javnim subjektom in osebo, ki je pravno ločena od tega subjekta, pri čemer ta subjekt hkrati nad to osebo izvaja nadzor, ki je enak nadzoru, ki ga izvaja nad lastnimi službami, ta oseba pa izvaja bistven del svojih dejavnosti skupaj s tem subjektom oziroma subjekti, ki jo nadzirajo (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Teckal, točka 50, in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, točka 32).
- 35 V zvezi s tem ni sporno, da nobeden od teh pogojev ni izpolnjen v okviru pogodbe, kakršna je ta v postopku v glavni stvari. Iz predložitvene odločbe namreč najprej izhaja, da v okoliščinah zadeve v glavni stvari noben subjekt ne nadzoruje drugega. Dalje, subjekt, ki izvajanje naloge zaupa drugemu subjektu, čeprav si pridrži pravico do nadzora nad pravilnim izvajanjem te naloge, nad drugim subjektom ne izvaja nadzora, ki bi bil enak nadzoru, ki ga izvaja nad lastnimi službami. Nazadnje, ta drugi subjekt ne izvaja bistvenega dela svojih dejavnosti za prvi subjekt.
- 36 Na drugem mestu gre za pogodbe, ki vzpostavljajo sodelovanje med javnimi subjekti, katerih namen je zagotoviti izvajanje naloge javne službe, ki je skupna vsem tem javnim subjektom (glej zgoraj navedeno sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, točka 34).
- 37 V teh okoliščinah se pravila prava Unije s področja javnega naročanja ne uporabljajo za pogodbe, ki jih sklepajo izključno javni subjekti, brez sodelovanja zasebne stranke, če noben zasebni ponudnik ni postavljen v ugodnejši položaj kot njegovi konkurenti in če se sodelovanje izvaja le na podlagi vidikov in zahtev, ki se nanašajo na uresničevanje ciljev v javnem interesu (zgoraj navedena sodba Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, točka 35).
- 38 Vsa zgoraj navedena merila so kumulativna, tako da je pogodba o naročilu, sklenjena med javnimi subjekti, s področja uporabe prava Unije s področja javnega naročanja na podlagi te izjeme izvzeta le, če izpolnjuje vsa ta merila (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, točka 36).

- 39 Vendar iz ugotovitev predložitvenega sodišča izhaja, da se zdi, da namen osnutka pogodbe iz postopka v glavni stvari ni vzpostaviti sodelovanja med javnima subjektoma, ki sta v pogodbenem razmerju, za izvajanje skupne naloge javne službe.
- 40 Poleg tega iz teh ugotovitev izhaja tudi, da ta pogodba dovoljuje, da se izpolnjevanje te naloge, določene z navedeno pogodbo, zaupa tretji osebi, tako da je lahko ta tretja oseba v boljšem položaju glede na druga podjetja, ki so dejavna na istem trgu.
- 41 Glede na navedene ugotovitve je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je pogodba, kakršna je ta v postopku v glavni stvari in s katero javni subjekt – ne da bi se za izvajanje skupne naloge javne službe vzpostavilo sodelovanje med javnima subjektoma, ki sta v pogodbenem razmerju – zaupa drugemu javnemu subjektu nalogo čiščenja nekaterih poslopij v poslovnih, upravnih in šolskih stavbah za finančno nadomestilo, ki naj bi ustrezalo stroškom, povzročenim z izvajanjem te naloge, obenem pa si pridrži pooblastilo za nadzor nad pravilnim izvajanjem te naloge, pri čemer lahko ta drugi subjekt izpolnjevanje navedene naloge zaupa tretjim osebam, ki lahko konkurirajo na trgu, javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(d) Direktive 2004/18.

Stroški

- 42 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 (peti senat) razsodilo:

Pogodba, kakršna je ta v postopku v glavni stvari in s katero javni subjekt – ne da bi se za izvajanje skupne naloge javne službe vzpostavilo sodelovanje med javnima subjektoma, ki sta v pogodbenem razmerju – zaupa drugemu javnemu subjektu nalogo čiščenja nekaterih poslopij v poslovnih, upravnih in šolskih stavbah za finančno nadomestilo, ki naj bi ustrezalo stroškom, povzročenim z izvajanjem te naloge, obenem pa si pridrži pooblastilo za nadzor nad pravilnim izvajanjem te naloge, pri čemer lahko ta drugi subjekt izpolnjevanje navedene naloge zaupa tretjim osebam, ki lahko konkurirajo na trgu, je javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(d) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev.

Podpisi