

Zadeva C-561/19**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

23. julij 2019

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

15. november 2018

Pritožnici:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Rete Ferroviaria Italiana SpA

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba, ki sta jo Consorzio Italian Management in družba Catania Multiservizi SpA vložila zoper sodbo Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (deželno upravno sodišče za Sardinijo, Italija) št. 433/2014, s katero je to zavrnilo tožbo, ki sta jo pritožnici vložili zoper dopis družbe Rete ferroviaria italiana s.p.a. z dne 22. februarja 2012, v katerem je zadnjenavedena družba navedla, da je zahteva po spremembi nadomestila za izvedbo javnega naročila zaradi povečanja pogodbenih stroškov, izhajajočega iz povečanja stroškov osebja, po njenem mnenju neutemeljena in nesprejemljiva.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Ali je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267, tretji odstavek, PDEU Sodišču Evropske Unije obvezno predložiti vselej, kadar katera koli stranka v postopku nacionalnemu sodišču, ki odloča na zadnji stopnji, v kateri

koli fazi postopka predloži vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z združljivostjo nacionalne zakonodaje s pravom Unije;

– ali pa je treba šteti, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe na pobudo stranke obvezno predloži le v zvezi s tistimi vprašanji za predhodno odločanje, ki jih stranke postavijo v okviru prvega akta, ki pomeni spustitev v postopek, ali kadar koli pred zadnjim procesnim dejanjem, ki je še dovoljeno, preden se začne posvetovanje o zadevi, v nobenem primeru pa ne po tem, ko je predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču enkrat že predložen.

– ali so člani 115, 206 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006, kot se razlagajo v upravni sodni praksi, v skladu s katero je izključena sprememba cen v javnih naročilih v zvezi s tako imenovanimi posebnimi sektorji, zlasti tistimi, katerih predmet se razlikuje od tistih, na katere se nanaša Direktiva 17/2004, vendar so z njimi funkcionalno povezana, skladni s pravom Evropske unije.

Vprašanja za predhodno odločanje

a) Ali je nacionalno sodišče, zoper odločitve katerega ni pravnega sredstva, v skladu s členom 267 PDEU načeloma dolžno vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe glede vprašanja razlage prava Unije tudi v primerih, v katerih ena izmed strank v postopku takšno vprašanje postavi po sprejetju prvega akta, ki pomeni začetek postopka oziroma spustitev v postopek, ali po tem, ko se začne prvo posvetovanje o zadevi, ali pa tudi po tem, ko je bil prvi predlog za sprejetje predhodne odločbe že predložen Sodišču Evropske unije?

b) Ali so člani 115, 206 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006, kot se razlagajo v upravni sodni praksi, v skladu s katero je izključena sprememba cen v javnih naročilih v zvezi s tako imenovanimi posebnimi sektorji, zlasti tistimi, katerih predmet se razlikuje od tistih, na katere se nanaša Direktiva 17/2004, vendar so z njimi funkcionalno povezana, – iz zgoraj navedenih razlogov – skladni s pravom Evropske unije (zlasti s členi 4(2), 9, 101(1)(e), 106, 151 – ter z Evropsko socialno listino, podpisano 18. oktobra 1961 v Torinu, in Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev iz leta 1989, na kateri se zadnjenavedeni člen sklicuje – 152, 153 in 156 PDEU; členoma 2 in 3 PEU; ter členom 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah)?

c) Ali so člani 115, 206 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006, kot se razlagajo v upravni sodni praksi, v skladu s katero je izključena sprememba cen v javnih naročilih v zvezi s tako imenovanimi posebnimi sektorji, zlasti tistimi, katerih predmet se razlikuje od tistih, na katere se nanaša Direktiva 17/2004, vendar so z njimi funkcionalno povezana, – iz zgoraj navedenih razlogov – skladni s pravom Evropske unije (zlasti s členom 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, z načelom enakega obravnavanja, določenim v členih 26 in 34 PDEU, ter načelom svobode gospodarske pobude, ki ga priznava tudi člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah)?

Navedene določbe prava Evropske unije

PDEU, zlasti člani 4(2), 9, 26, 34, 101(1)(e), 106, 151 152, 153, 156 in 267(3)

PEU, zlasti člena 2 in 3

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti člena 16 in 28

Direktiva 17/2004/ES

Navedene nacionalne določbe

Decreto legislativo n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (zakonska uredba št. 163/2006 (zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga za izvajanje direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES)), zlasti člani 115, 206, 210 in 217

Dejansko stanje in postopek

- 1 Obravnavana pritožba je bila vložena zoper isto sodbo TAR per la Sardegna (deželno upravno sodišče za Sardinijo) št. 433/2014, na podlagi katere je bila Sodišču Evropske unije posredovana predložitvena odločba, o kateri se je to izreklo v sodbi z dne 19. aprila 2018, C-152/17. Vendar sta pritožnici predložitvenemu sodišču postavili nova vprašanja za predhodno odločanje, v zvezi s katerimi to meni, da jih je treba, vsaj delno, predložiti Sodišču. Predložitveno sodišče poleg tega zastavlja predhodno vprašanje, ki se nanaša na obveznost predložitve novega predloga za sprejetje predhodne odločbe, in sicer zaradi vprašanja, ki ga na novo postavljata pritožnici.
- 2 Consorzio Italian Management in družba Catania Multiservizi s.p.a. v svojem imenu, prvonavedeni pa tudi kot vodilno podjetje združenja podjetij, v katero sta se povezali navedeni družbi, izpodbijata sodbo št. 433 z dne 11. junija 2014, s katero je prvi senat TAR per la Sardegna (deželno upravno sodišče za Sardinijo) zavrnil tožbo, vloženo zoper dopis družbe Rete ferroviaria italiana s.p.a. z dne 22. februarja 2012.
- 3 Zadnjenavedena družba je v tem dopisu navedla, da je zahteva po spremembi nadomestila za izvedbo javnega naročila zaradi zgoraj navedenega povečanja pogodbenih stroškov, izhajajočega iz povečanja stroškov osebja, po njenem mnenju neutemeljena in nesprejemljiva.
- 4 Pri obravnavanem javnem naročilu gre za oddajo naročila za opravljanje storitev „čiščenja, vzdrževanja opreme prostorov in drugih odprtih površin, dostopnih javnosti, ter pomožnih storitev na postajah, objektih, uradih in delavnicah, ki se nahajajo na celotnem ozemlju, ki spada pod upravo Direzione Compartimentale

Movimento di Cagliari (regionalni direktorat za promet v Cagliariju, Italija)“ s strani družbe R.F.I. – Rete ferroviaria italiana s.p.a..

5 SODBA NA PRVI STOPNJI

6 V izpodbijani sodbi je bilo zlasti navedeno:

– v obravnavani zadevi se ne uporablja člen 115 zakonske uredbe št. 163/2006 (in podobne prejšnje določbe: člen 6(4) zakona št. 537/1993, kakor je bil spremenjen s členom 44 zakona št. 724/1994), „pri čemer je treba upoštevati, da dejavnost, ki je predmet zadevnega naročila, spada med ‚posebne sektorje‘ iz dela III Codice degli appalti (zakonik o javnem naročanju), če sta izpolnjena subjektivni in objektivni pogoj, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da pogodba o opravljanju storitev čiščenja železniških postaj spada na področje iz člena 217 zakonika, v skladu s katerim ureditve, ki velja za posebne sektorje, ni mogoče uporabiti za naročila, oddana za druge namene, kot je opravljanje dejavnosti iz členov od 208 do 213“;

– to pa zato, ker „čiščenje spada v ureditev o posebnih sektorjih, kadar se opravlja v okviru zadevne dejavnosti, to je takrat, kadar gre za posest nepremičnin, ki so del proizvodnih, distribucijskih in prometnih omrežij, navedenih v členu 208 in naslednjih zakonske uredbe št. 163 iz leta 2006“; to je kadar gre za primer „storitve čiščenja postaj, objektov, uradov in delavnic [...] kot poslovnih objektov, ki kot taki štejejo za nujne elemente omrežja železniškega prometa“;

– niti ni na podlagi člena 1664 Codice Civile (civilni zakonik) potrebna sprememba cen, saj „je mogoče pri zadevnem predpisu vseeno odstopati od volje strank, ki v pogodbo vključijo pogodbeno določbo, s katero se omeji možnost spremembe cene, kakor je to bilo v obravnavani zadevi na podlagi določb iz člena 6 pogodbe št. [...], ki sta jo stranki sklenili 23. februarja 2006“.

7 RAZLOGI ZA PRITOŽBO

8 Zoper navedeno odločbo je pritožnica navedla te pritožbene razloge:

a) napačnost sodbe zaradi kršitve in nepravilne uporabe člena 115 zakonske uredbe št. 163/2006 in člena 6(4) zakona št. 537/1993, kakor je bil spremenjen s členom 44 zakona št. 724/1994; kršitev in nepravilna uporaba členov 206, 210 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006; in sicer zato, ker „zadevno naročilo: (i) ne spada na področje uporabe dela III zakonika o javnem naročanju; (ii) zanj se namreč uporablja ureditev iz dela II zakonika o javnem naročanju, kar pomeni, da se uporablja člen 115 zakonske uredbe št. 163/2006“. Da bi za oddajo javnega naročila storitve veljala ureditev, ki se uporablja za posebne storitve, mora poleg subjektivnega merila dejansko obstajati tudi objektivno merilo, to je funkcionalna povezanost storitve, kar pomeni, da je ta storitev „sredstvo za doseg cilja“ v okviru dejavnosti, ki nedvomno spada v posebne sektorje. Toda storitev čiščenja je „po definiciji nevtralna, saj je vedno enovita, ne glede na to, ali se opravlja na občinskih uradih, v bolnišnicah ali v uradih RFI“. Nazadnje, zadevno javno

naročilo, ki ga je oddala javnopravna ustanova, kakršna je RFI, ureja zakonik o javnem naročanju, kar pomeni, da se uporablja člen 115, to je zavezujoč predpis, ki nadomešča morebitne nasprotne določbe“;

b) napačnost zaradi kršitve in nepravilne uporabe člena 1664 civilnega zakonika; in sicer zato, ker „pogodba o izvedbi javnega naročila ne določa izrecno kakršne koli zavrnitve prilagajanja cen v primeru višjih stroškov zaradi povečanja stroškov dela“, saj se edine obstoječe določbe (ki pa so izpodbijane, pri čemer se zahteva razglasitev njihove ničnosti, če „bi se razlagale tako, da nasprotujejo spremembi“), „v delu, v katerem se nanašajo na celovitost nadomestila, jasno nanašajo na pogoje, ki so bili izpolnjeni ob sklenitvi pogodbe [...], vendar ne urejajo primerov morebitnih sprememb“. Vsekakor jih je treba v skladu s členom 1369 civilnega zakonika razlagati tako, da so skladnejše z naravo in predmetom javnega naročila, pri čemer se v obravnavani zadevi, glede na to, da gre za javno naročilo, ki se izvaja z obnavljanjem pogodbe, „cena praviloma spremeni v primeru sinalgmatičnih neravnotežij“. Podredno je treba navedene določbe šteti za nične v smislu člena 1341(2) civilnega zakonika, ker niso posebej pisno potrjene;

Po navedbah pritožnic nacionalna ureditev v delu, v katerem se želi z njo izključiti možnost spremembe cen v prometnem sektorju, natančneje v pogodbah o čiščenju, krši Direktivo 2004/17 z dne 31. marca 2004. Ta „ureditev je pretirana in neupravičena glede na zakonodajo Skupnosti, neupravičeno nesorazmerna, poleg tega pa „podporno“ podjetje (ki mu je bilo oddano javno naročilo za opravljanje dejavnosti, kakršna je čiščenje) postavlja v podrejen in ranljiv položaj glede na podjetje, ki (pa) javno storitev opravlja“, kar naj bi povzročilo „neupravičeno in nesorazmerno pogodbeno neravnotežje“ zaradi italijanske zakonodajne ureditve, s čimer se „v končni fazi spreminjajo tudi pravila o delovanju trga“.

Zato je treba Sodišču v skladu s členom 267 PDEU predložiti vprašanje, „ali je razlaga nacionalnega prava, ki izključuje spremembo cen v javnih naročilih v zvezi s tako imenovanimi posebnimi sektorji, zlasti tistimi, katerih predmet se razlikuje od tistih, na katere se nanaša Direktiva 17/2004, v skladu s primarnim pravom Unije in navedeno direktivo“.

Poleg tega se prosi tudi za preverjanje veljavnosti navedene Direktive 17/2004 (če se ugotovi, da izključitev spremembe cen v vseh pogodbah, ki so bile sklenjene in se izvajajo v okviru tako imenovanih posebnih sektorjev, izhaja neposredno iz navedene direktive), in sicer „zaradi neupravičnosti, nesorazmernosti, ogrožitve pogodbenega ravnotežja in s tem tudi pravil o učinkovitem trgu“.

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku, družba RFI s.p.a., predlaga razglasitev neutemeljenosti pritožbe, zlasti pa zavrnitev vprašanj glede združljivosti nacionalne zakonodaje, ki se uporablja v obravnavani zadevi, s pravnim redom Unije.

9 PREJŠNJA PREDLOŽITVENA ODLOČBA

10 Consiglio di Stato (državni svet, Italija) je izdalo sklep št. 1297 z dne 22. marca 2017, s katerim je Sodišču Evropske unije na podlagi člena 267 PDEU predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe tako glede razlage kot tudi glede veljavnosti, v katerem je predložilo ti vprašanji:

a) Ali je razlaga nacionalnega prava, ki izključuje spremembo cen v javnih naročilih v zvezi s tako imenovanimi posebnimi sektorji, zlasti tistimi, katerih predmet se razlikuje od tistih, na katere se nanaša Direktiva 17/2004, so z njimi funkcionalno povezana, v skladu s pravom Evropske unije (zlasti s členom 3(3) PEU, s členi 26, od 56 do 58 in 101 PDEU ter s členom 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah) in z Direktivo 17/2004?

b) Ali je Direktiva 17/2004 (če se ugotovi, da izključitev spremembe cen v vseh pogodbah, ki so bile sklenjene in se izvajajo v okviru tako imenovanih posebnih sektorjev, izhaja neposredno iz navedene direktive) v skladu z načeli Evropske unije (zlasti s členi 3(1) PEU, s členi 26, od 56 do 58 in 101 PDEU ter s členom 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah), in sicer (kot trdi pritožnica) „zaradi nepravičnosti, nesorazmernosti, ogrožitve pogodbenega ravnotežja in s tem tudi pravil o učinkovitem trgu“?

11 NEUTEMELJENOST PRITOŽBENIH RAZLOGOV

12 Vložena pritožba – v delu, v katerem se z njo izpodbija neobstoj možnosti (razglašen z izpodbijano sodbo), da se spremeni nadomestilo za izvedbo javnega naročila storitve čiščenja, ki se izvaja v prometnem sektorju – temelji zlasti na dveh različnih preudarkih:

– prvič, domneva se, da je storitev čiščenja „po definiciji nevtralna, saj je vedno enovita“, kjer koli se izvaja, zato naj, če se ne bi priznala njena funkcionalna povezanost z „glavno“ storitvijo, katere del je (v obravnavani zadevi gre za storitev prevoza), iz tega ne bi mogla izhajati ureditev o „posebnem sektorju“ (ali „izključenem“, kot izhaja iz prejšnje opredelitve), kar naj bi pomenilo, da ni mogoče uporabiti člena 115 zakonske uredbe št. 163/2006 (to je člen, ki namesto tega na splošno določa, da „morajo vse pogodbe o storitvah ali blagu, ki se izvajajo z obnavljanjem pogodbe, vsebovati določbo o periodični spremembi cene“);

– drugič, člen 1664 civilnega zakonika, ki določa možnost, da se zahteva (in odobri) sprememba „celotne dogovorjene cene“ (ki se odobri za „razliko, ki presega desetino“), naj bi se vseeno uporabljala, če „se zaradi nepredvidljivih okoliščin stroški materiala ali dela zvišajo ali znižajo, zaradi česar se skupna dogovorjena cena zviša ali zniža za več kot desetino“.

Kar torej zadeva prvega od obeh preudarkov, je v sklepu navedeno, da se ni treba oddaljiti od tega, kar je bilo že navedeno v sodni praksi Consiglio di Stato (državni svet).

Treba je zlasti navesti, da iz sodbe št. 16 z dne 1. avgusta 2011, ki jo je sprejela občna seja [Consiglio di Stato (državni svet)], izhaja:

– da „je bila Direktiva 2004/17/ES, ki se izvaja z zakonsko uredbo št. 163/2006, tako kot že direktiva o posebnih sektorjih, ki je predhodnica navedene direktive (in je bila v italijansko pravo prenesena z zakonsko uredbo št. 158/1995), sprejeta predvsem zaradi zagotavljanja varstva konkurence v zvezi s postopki za oddajo javnih naročil subjektom, dejavnim v sektorjih, ki so bili v preteklosti izvzeti iz konkurence in prava Skupnosti v zvezi z javnim naročanjem, to je v tako imenovanih izključenih sektorjev, ki so po sprejetju ukrepov na ravni Skupnosti postali posebni (nekdaj ‚izključeni‘) sektorji“;

– da se je „kljub ukrepu zakonodajalca Skupnosti, ki je bil namenjen temu, da bi k uporabi predpisov o javnih razpisih pritegnili sektorje, za katere je v preteklosti veljalo, da jih ureja zasebno pravo, ohranila določena mera posebnosti teh sektorjev v primerjavi z običajnimi sektorji, in sicer s sprejetjem prožnejše ureditve, ki je javnim naročnikom omogočala več svobode, zlasti pa s sprejetjem ureditve, ki je omejila materialno in osebno področje uporabe teh predpisov“;

– da „v pravu Skupnosti zato ni bilo strogo omejeno le osebno področje uporabe te ureditve za posebne sektorje (člen 207 zakonske uredbe št. 163/2006; člena 2 in 8 Direktive 2004/17/ES), ampak tudi materialno področje uporabe, saj je bilo to za vsakega izmed posebnih sektorjev podrobno opisano,“ in da je bilo tudi „v sodni praksi Skupnosti navedeno, da se določbe Direktive 2004/17/ES uporabljajo ozko, zaradi česar ni bilo več mogoče uporabljati tako imenovane teorije kontaminacije, ki izhaja iz sodne prakse v zadevi Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi (sodba Sodišča Evropske unije z dne 15. januarja 1998, C-44/96)“.

V teh okoliščinah je občna seja odločila, da:

„to, da oddaja javnega naročila storitve spada v ureditev, ki velja za posebne sektorje, ne more izhajati le iz subjektivnega merila, in sicer da se naročilo odda subjektu, dejavnemu v posebnih sektorjih, temveč tudi iz objektivnega merila, ki se nanaša na povezanost storitve s posebno dejavnostjo“; to namreč določa člen 217 zakonske uredbe št. 163/2006 (ki dosledno povzema člen 20 Direktive 2004/17/ES), „v skladu s katerim se ureditev o posebnih sektorjih ne uporablja za javna naročila, ki jih naročniki oddajo za druge namene, kot je opravljanje svojih dejavnosti iz členov od 208 do 213, ali za opravljanje takšnih dejavnosti v tretji državi, v pogojih, ki ne vključujejo fizične uporabe omrežja ali geografskega območja znotraj Skupnosti“.

Natančneje, v sklepu je navedeno, da je Consiglio di Stato (državni svet) trdilo, da:

„glede na določbo o storitvah čiščenja objektov in upravljanja nepremičnin v prilogah k obema evropskima direktivama (17/2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter 18/2004 o usklajevanju postopkov za oddajo

javnih naročil gradenj, blaga in storitev), to, da oddaja javnega naročila storitve spada v ureditev, ki velja za posebne sektorje, ne more izhajati le iz subjektivnega merila, in sicer da se naročilo odda subjektu, dejavnemu v posebnih sektorjih, temveč tudi iz objektivnega merila, ki se nanaša na povezanost storitve s posebno dejavnostjo.

Drugače povedano, čiščenje spada v ureditev o posebnih sektorjih, kadar se opravlja v okviru navedene dejavnosti, to je takrat, kadar gre za nepremičnine in objekte, ki so del proizvodnih, distribucijskih in prometnih omrežij, navedenih v členu 208 in naslednjih zakonske uredbe št. 163 iz leta 2006“.

V zadevi, ki mu je bila predložena v obravnavo, je navedeno sodišče v sklepu trdilo, da:

– po eni strani ni dvoma o obstoju subjektivnega elementa, in sicer da naročnik RFI jasno spada v skupino naročnikov iz člena 210 zakonske uredbe št. 163/2006 (pritožnica te okoliščine ne izpodbija);

– po drugi strani je v izpodbijani sodbi navedeno, da „je treba za storitev čiščenja postaj, objektov, uradov in delavnic na različnih lokacijah pod pristojnostjo regionalnega direktorata za promet v Cagliariju, kot so ‚poslovni objekti‘, ki kot taki štejejo za nujne elemente omrežja železniškega prometa, šteti, da spada v ureditev o posebnih sektorjih, ker se izvaja izključno v okviru dejavnosti železniškega prometa“.

Iz sklepa je razvidno strinjanje s temi ugotovitvami, ki naj jih ne bi bilko mogoče izpodbiti z različnimi preudarki pritožnice, ki navaja, da pri „goli storitvi čiščenja javnih prostorov, postaj in uradov na različnih lokacijah pod pristojnostjo regionalnega direktorata za promet v Cagliariju“ ni mogoče „nikakor trditi, da gre za izvajanje storitve izključno za cilje RFI.“

In dejansko – glede na predmet naročila [...] „se zdi očitno, da je storitev čiščenja, ki je predmet naročila in ki še zdaleč ni predhodna, postranska ali dodatna storitev glede na storitev prevoza, povezana prav z ustreznim izvajanjem navedene storitve, pri čemer se ta nanaša na nepremičnine in objekte, ki so nujni elementi omrežja železniškega prometa.

Higiensko-sanitarne razmere v prostorih, povezanih z izvajanjem storitve prevoza potnikov in blaga, so nujen pogoj za ustrezno izvajanje navedene storitve, kar pomeni, da je storitev čiščenja, namen katere je zagotoviti te pogoje ‚izvedljivosti‘ storitve, povezana s storitvijo prevoza prek nujne funkcionalne povezanosti“.

Glede na ugotovitve, navedene v sklepu št. 1297/2017, to torej pomeni, da se za obravnavano storitev čiščenja – pri čemer sta izpolnjeni subjektivno in objektivno merilo, da bi jo bilo mogoče umestiti v okvir ureditve, ki se uporablja za posebne sektorje – ne uporablja člen 115 zakonika o javnem naročanju. Zato v konkretnem primeru na podlagi domnevne ‚periodične spremembe cene‘ ni mogoče spreminjati pogodbeno določenega nadomestila.

Iz sklepa izhaja tudi, da se ni mogoče strinjati niti z drugim od preudarkov, navedenih v pritožbi, v zvezi z možnostjo uporabe člena 1664 civilnega zakonika za obravnavano zadevo.

To pa zato, ker institut „periodične spremembe cene“ v okviru pogodb o izvedbi javnega naročila dejansko spada v ureditev, določeno s členom 115 zakonske uredbe št. 163/2006 in – kar zadeva izključitev njegove uporabe za posebne sektorje – z naslednjima členoma 206 in 217.

Zakonik o javnem naročanju torej vsebuje posebno ureditev na tem področju, ki je zavezujoča in kot taka prevlada (v skladu s splošnimi načeli o razlagi) nad splošno ureditvijo; po drugi strani pa povzroči, da določb civilnega zakonika zaradi izrecne zakonske določbe ni mogoče uporabiti, saj se v skladu s členom 2(4) zakonske uredbe št. 163/2006, kot je znano, „določbe iz civilnega zakonika“ uporabljajo le, „za to, kar ni izrecno določeno“.

K temu odločilnemu preudarku je tako skorajda povsem odveč dodati, da:

– prvič, možnost uporabe člena 1664 civilnega zakonika v obravnavani zadevi izključuje tudi izrecna in dopustna pogodbeno določba (člen 6), ki – v nasprotju trditvami pritožnice – v zvezi z določitvijo rokov in načinov za spremembo dogovorjene cene narekuje posebno ureditev, ki odstopa od primarnega predpisa;

– drugič, sprememba „celotne dogovorjene cene“ je mogoča le, če morebitno zvišanje stroškov materiala ali dela v trenutku sklenitve pogodbe nastane „zaradi nepredvidljivih okoliščin“, ki jih kot takih ni mogoče šteti za učinke, ki jih povzročijo redna podaljšanja pogodb o delu v tem sektorju.

13 POBUDA ZA PREDLOŽITEV PREDLOGA ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE SODIŠČU EVROPSKE UNIJE

14 V sklepu je bilo ugotovljeno, da je pritožnica postavila tudi vprašanje glede zakonitosti členov 115, 206, 210 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006 oziroma člena 6(4) zakona št. 537/1993 ob upoštevanju prava Skupnosti zaradi kršitve člena 3(3) PEU ter členov 26 in 101 ter naslednjih PDEU.

Po navedbah pritožnice nacionalna zakonodaja v delu, v katerem privede do izključitve spremembe cen v prometnem sektorju, med drugim zlasti v zadevnih pogodbah o čiščenju, krši Direktivo 2004/17 z dne 31. marca 2004. Ta „zakonodaja je pretirana in neupravičena glede na zakonodajo Skupnosti, neupravičeno nesorazmerna, poleg tega pa ‚podporno‘ podjetje (ki mu je bilo oddano javno naročilo za opravljanje dejavnosti, kakršna je čiščenje), postavlja v podrejen in ranljiv položaj glede na podjetje, ki (pa) javno storitev opravlja“, kar naj bi povzročilo „nepravično in nesorazmerno pogodbeno neravnotežje“ zaradi italijanske zakonodajne ureditve, s čimer se „v končni fazi spreminjajo tudi pravila o delovanju trga“.

Ker glede na navedene preudarke ter člene 115, 206 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006 in njihovo razlago, ki jo je predložilo nacionalno sodišče in s katero se ta senat strinja, vloženi pritožbi ne bi bilo mogoče ugoditi, je bilo v sklepu določeno, da se Sodišču Evropske unije predložijo vprašanja za predhodno odločanje, kot so bila navedena.

15 SODBA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE

- 16 Consiglio di Stato (državni svet) navaja točke 29, 30, 31, 36, 39 in 40 sodbe z dne 19. aprila 2018, C-152/17, in izrek, v katerem je Sodišče ugotovilo:

„Direktivo 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011, in splošna načela, na katerih temelji, je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo pravilom nacionalnega prava, kot so ta iz zadeve v glavni stvari, ki ne določajo možnosti periodične spremembe cen po tem, ko je javno naročilo v sektorjih, na katere se nanaša ta direktiva, že oddano.“

Pritožnici z vlogo z dne 28. oktobra 2018 predložitvenemu sodišču predlagata, naj Sodišču predloži nova vprašanja za predhodno odločanje, navedeno sodišče pa je nekatera izmed teh vprašanj tudi povzelo.

Pritožnici v bistvu trdita, da se Sodišče v navedeni sodbi ni opredelilo glede morebitne povezanosti storitve čiščenja s storitvijo prevoza, ki je v skladu z evropskim in nacionalnim pravom opredeljena kot posebna storitev, pri tem pa navajata, da se v navedeni sodbi predpostavlja, da se pogodbeno razmerje sklene za obdobje, določeno v javnem razpisu, brez podaljševanja pogodbe, kar pa naj ne bi odražalo dejanskega stanja v Italiji, kjer se organi javne uprave tudi na podlagi zakonske uredbe št. 163/2006 pogosto odločajo za podaljšanje veljavnosti javnih naročil storitev, tudi za nedoločen čas. To naj bi ogrozilo pogodbeno ravnotežje v številnih javnih naročilih storitev: sprememba cen naj bi bila namreč orodje za ponovno vzpostavitev pravičnosti v pogodbenem razmerju. Pritožnici se zato sklicujeta na uvodne izjave 9, 10 in 45 ter na člen 57 Direktive 2004/17.

Kratka predstavitev obrazložitve tega predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 17 Preveriti je treba skladnost členov 206 in 217 zakonske uredbe št. 163/2006 s pravom Evropske unije v delu, v katerem izključujeta uporabo predhodnega člena 115 za javna naročila iz posebnih sektorjev in tudi za javna naročila storitev, ki sicer ne spadajo v posebne sektorje (v obravnavani zadevi gre za javno naročilo storitev čiščenja), vendar so z njimi funkcionalno povezana.

Poleg tega bi bila izključitev spremembe cen, kot navajata pritožnici, „navsezadnje ukrep, [...] ki preprečuje, omejuje in izkrivlja konkurenco, in sicer

tako, da sklepanje pogodb pogojuje s tem, da izvajalci sprejmejo dodatne obveznosti, ki nimajo nikakršne zveze s predmetom zadevne pogodbe (člen 101(1)(e) PDEU), pri tem pa ne upošteva niti vrednosti trga (člen 3(3) PEU)“.

Ker pritožnici vprašanje postavljata na novo, je treba Sodišču v predhodno odločanje najprej predložiti to predhodno vprašanje:

– ali obstaja obveznost, v skladu s katero je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču predložiti vselej, kadar katera koli stranka v postopku nacionalnemu sodišču, ki odloča na zadnji stopnji, v kateri koli fazi postopka predloži vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z združljivostjo nacionalne zakonodaje s pravom Unije;

– ali pa je treba šteti, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe na pobudo stranke obvezno predloži le v zvezi s tistimi vprašanji za predhodno odločanje, ki jih stranke postavijo v okviru prvega akta, ki pomeni spustitev v postopek, ali kadar koli pred zadnjim procesnim dejanjem, ki je še dovoljeno, preden se začne posvetovanje o zadevi, v nobenem primeru pa ne po tem, ko je predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču enkrat že predložen.

Predložitveno sodišče namreč meni, da obveznosti, v skladu s katero mora sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe, ni mogoče ločiti od sistema „procesnih predpostavk“, ki bi stranke v postopku prisilil k temu, da nacionalnemu sodišču „enkrat za vselej“ predložijo vse vidike nacionalnega prava, ki se uporabljajo v primeru, ki je predmet zadevnega postopka, za katere menijo, da so v nasprotju s pravom Unije.

V nasprotnem primeru bi „verižno“ postavljanje vprašanj za predhodno odločanje – poleg tega, da bi lahko privedlo do morebitnih zlorab, ki bi v skrajnih primerih pomenile resnično „zlorabo postopka“ – (zaradi obveznosti predložitve teh vprašanj) ogrozilo učinkovito uveljavljanje pravice do sodnega varstva in načela odločanja brez nepotrebnega odlašanja.

Predložitve vprašanj za predhodno odločanje v kateri koli fazi po vložitvi pritožbe pa je obenem tudi v nasprotju s sistemom prekluzije, določenim v italijanskem procesnem pravu.