

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOEDA

přednesené dne 11. března 2004¹

1. V projednávané věci se Komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Francouzská republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby² (dále jen „směrnice“), a zejména z čl. 15 odst. 2 uvedené směrnice.

I – Právní rámec

3. Pro projednávanou věc jsou relevantní následující ustanovení uvedené směrnice:

2. Projednávaná věc se zakládá na skutečnosti, že Communauté urbaine du Mans (městská aglomerace Le Mans, dále jen „CUM“) nepřikročila při zadávání veřejné zakázky na studie, jejichž předmětem je pomoc investorovi týkající se čističky odpadních vod v Chauvinière, k předchozímu zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*.

— Článek 1 písm. g) stanoví: „[Pro účely této směrnice] se ‚veřejnou soutěží na určitý výkon‘ rozumějí ta vnitrostátní řízení, která zadavateli umožňují získat, zvláště v oblasti územního plánování, urbanistiky, architektury, stavebního inženýrství či počítačového zpracování údajů, návrh nebo projekt vybraný porotou v soutěži s udílením nebo bez udílení cen.“

— Článek 7 odst. 1 stanoví: „Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky na služby, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než 200 000 ecu.“

1 – Původní jazyk: nizozemština.

2 – Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322.

- Článek 8 stanoví: „Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze I A, jsou zadávány v souladu s ustanoveními hlav III až VI.“
výkon, organizované jako součást řízení vedoucího k zadání zakázky na služby, jejíž odhadovaná hodnota bez DPH není menší než hodnota uvedená v čl. 7 odst. 1.
- Článek 11 odst. 3 předvěti a písm. c). Toto ustanovení je součástí hlavy III směrnice nazvané „Výběr postupů při zadávání zakázek a pravidla, kterými se řídí veřejné soutěže na určitý výkon“. Zní: „Zadavatelé mohou zadat veřejné zakázky na služby ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky v těchto případech:
 - článek 15 odst. 2 je zařazen do hlavy V uvedené směrnice s názvem „Obecná pravidla pro vyhlašování“. Zní: „Zadavatelé, kteří chtějí zadat veřejnou zakázku na služby v otevřeném, omezeném nebo vyjednávacím řízení uvedeném v článku 11, oznámí svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení.“

[...]

- c) pokud musí být na základě daných pravidel zakázka zadána po pořádané veřejné soutěži na určitý výkon úspěšnému zájemci nebo jednomu z úspěšných zájemců. V případě více úspěšných zájemců musí být všichni úspěšní zájemci přizváni k účasti na jednání;

[...]“

II – Skutkové okolnosti projednávané věci a postup před zahájením soudního řízení

- 4. Dopisem ze dne 7. října 1999 vyzvaly služby Komise francouzské orgány, aby vysvětlily, na základě jakých podmínek a postupů uspořádala CUM nabídková řízení na poskytování služeb souvisejících s úpravami čističky odpadních vod v Chauvinière.
- 5. V Úředním věstníku ze dne 30. listopadu 1996, S 233, a v Úředním věstníku ze dne 10. prosince 1998, S 239, byla zveřejněna
- článek 13 obsahuje ustanovení, které se vztahuje na veřejné soutěže na určitý

dvě vyhlášení týkající se projednávané věci. Vyhlášení ze dne 30. listopadu 1996 se týkalo omezeného nabídkového řízení pro veřejnou soutěž o studii proveditelnosti sítě čističek odpadních vod za účelem nezbytného přizpůsobení čističky odpadních vod v Chauvinière evropským normám týkajícím se životního prostředí. V této veřejné soutěži mohl každý ze tří vybraných účastníků získat cenu ve výši 200 000 FRF.

6. Podle vyhlášení ze dne 30. listopadu 1996 tato veřejná soutěž tvořila první ze tří etap pracovního schématu k úpravám výše uvedených čističek odpadních vod. Druhá etapa sestávala z nabídkového řízení na studie, jejichž předmětem byla pomoc investorovi při vytváření podrobného technického plánu na základě řešení zvoleného v soutěži, vyhotovení studie vlivů akce na životní prostředí a konečně pomoc investorovi při provádění prací souvisejících s hodnocením nabídek předložených v rámci nabídkového řízení, které mělo být východiskem třetí etapy. Součástí třetí etapy bylo rovněž vypracování smluvní dokumentace díla a jeho realizace.

7. Zveřejnění druhého vyhlášení nabídkového řízení ze dne 10. prosince 1998 se týkalo poskytování služeb na pomoc investorovi díla. Představovalo začátek výše popsané druhé etapy.

8. Poté, co francouzské orgány oficiálně nereagovaly na její dopis ze dne 7. října 1999, zaslala jim Komise dne 3. srpna 2000 výzvu dopisem. V uvedené výzvě dopisem uvedla tři výtky. Týkaly se porušení čl. 15 odst. 2, čl. 27 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 uvedené směrnice. Ve stejném dopise Komise vyzvala francouzské orgány, aby ve lhůtě dvou měsíců předložily svá vyjádření a přijaly opatření nezbytná k nápravě.

9. Dopisem ze dne 21. listopadu 2000 francouzské úřady zcela odmítly výtky Komise uvedené ve výzvě dopisem. Komise shledala tuto odpověď neuspokojivou a dopisem ze dne 26. července 2001 jim zaslala odůvodněné stanovisko.

10. V odůvodněném stanovisku Komise zopakovala tři výtky uvedené ve výzvě dopisem. První výtkou Komise vytkla francouzským orgánům, že v prvním nabídkovém řízení nesplnily svoji povinnost zajistit skutečnou soutěž. Druhá výtka se týkala skutečnosti, že uvedené orgány zadaly zakázku na pomoc investorovi úspěšným zájemcům v soutěži, která tvořila první etapu projektu. Tato zakázka měla hodnotu přibližně 5 miliónů FRF a byla zadána bez předchozího zveřejnění vyhlášení a aniž by

případným zájemcům bylo umožněno se o ni ucházet. Ve své třetí výtce Komise tvrdila, že ve vyhlášení ze dne 10. prosince 1998 zadavatel nesprávně uvedl jako kritéria pro zadání zakázky pouze kvalifikace a kapacity zájemců. Podle jejího názoru mohly být tyto faktory použity jako výběrová kritéria při posuzování přípustnosti nabídek, avšak nikoli jako kritéria pro zadání zakázky.

— určil, že Francouzská republika nesplnila povinnosti, jež pro ni vyplývají ze směrnice Rady 92/50/EHS a zejména z čl. 15 odst. 2 uvedené směrnice, neboť CUM nepřikročila při zadávání zakázky na studie, jejichž předmětem je mimo jiné pomoc investorovi týkající se čističky odpadních vod v Chauvinière, ke zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*;

11. Francouzské orgány odpověděly na odůvodněné stanovisko Komise dopisem ze dne 4. února 2002, ve kterém uznaly opodstatněnost první a třetí výtky.

— uložil Francouzské republice náhradu nákladů řízení.

14. Francouzská vláda se domáhá, aby Soudní dvůr:

12. Za těchto okolností se Komise rozhodla podat projednávanou žalobu, jejíž předmět se omezuje na druhou výtku uvedenou ve výzvě dopisem a v odůvodněném stanovisku.

— žalobu zamítl;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

III – Řízení

IV – Posouzení

13. Svou žalobou, která byla doručena Soudnímu dvoru dne 24. září 2002, se Komise domáhá, aby Soudní dvůr:

15. Komise v zásadě předkládá dva navzájem související argumenty na podporu svého

tvzení, že francouzská vláda nesplnila své povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 15 odst. 2 směrnice.

spolupráce s investorem díla při realizaci jeho projektu vytvořeného na základě zakázky na studie.

16. Tvrdí, že z vyhlášení ze dne 30. listopadu 1996 týkajícího se veřejné soutěže, v jejímž rámci měli zájemci předložit, ve formě studií proveditelnosti, koncepční řešení přizpůsobení čističky odpadních vod relevantním evropským normám, a z dokumentů, na které uvedené vyhlášení odkazuje, vyplývá, že celý projekt byl rozdělen na tři etapy: hledání vhodného řešení, pomoc při vytvoření podrobného technického plánu na základě takového řešení a konečně sestavení a realizace výsledného projektu.

19. Podle vyhlášení veřejné soutěže mohly být v rámci účasti na realizaci díla vykonávány tři činnosti:

— pomoc investorovi díla při vytváření technického plánu;

— vyhotovení studie vlivů plánovaného díla na životní prostředí;

17. V první etapě, tedy ve veřejné soutěži, mohli vybraní účastníci získat cenu v celkové výši 600 000 FRF. Na pomoc investorovi díla v průběhu druhé etapy byla vyčleněna celková částka přesahující 4,5 milionů FRF.

— pomoc investorovi při analýze nabídek na realizaci třetí etapy díla.

18. Z vyhlášení veřejné soutěže a souvisejících dokumentů bylo rovněž patrné, uvádí dále Komise, že první a druhá fáze se podstatným způsobem lišily, co se týče svého předmětu. První fáze byla zaměřena na hledání možných řešení úpravy čističky odpadních vod. Druhá fáze se týkala

20. Tento podrobnější popis druhé fáze, jak tvrdí Komise, podstatným způsobem přesaahuje předmět veřejné soutěže na určitý výkon podle definice v čl. 1 písm. g) uvedené směrnice.

21. Z toho Komise dovozuje, že veřejná soutěž vyhlášená dne 10. listopadu 1996 se mohla týkat pouze první etapy díla.

22. Tuto úvahu podle jejího názoru podporuje i znění vlastního vyhlášení, ve kterém je uvedeno, že vítězný zájemce *může* být přizván ke spolupráci na realizaci svého návrhu na základě zakázky na studie.

23. Toto ustanovení vyhlášení nemůže být relevantní, neboť předpokládá, že předmět uvedené (následné) zakázky byl jasně vymezen a že vyhlášení zakázky obsahovalo jasná kritéria pro její zadání.

24. Vzhledem k tomu, že ani jeden z těchto předpokladů nebyl splněn, úspěšný zájemce nemohl mít žádnou jistotu, že mu bude zadána zakázka na realizaci druhé etapy díla, natož aby mu na ni vznikl nárok.

25. Komise tvrdí, že realizace druhé etapy díla měla být předmětem druhého nabídkového řízení odlišného od veřejné soutěže o nejlepší návrh řešení v první etapě.

26. Ve své žalobní odpovědi francouzská vláda uplatňuje, že nemohlo být žádných pochyb o tom, že měl zadavatel vůli vyhradit si možnost zadat zakázku na studie úspěšnému zájemci, čímž by jej zavázal k poskytnutí pomoci investorovi. Jak vyhlášení veřejné soutěže ze dne 30. listopadu 1996, tak související pravidla pro zadání veřejné zakázky byly v tomto směru jasné.

27. Zadavatel měl tedy možnost zadat ve druhé etapě zakázku na studie zájemci úspěšnému ve veřejné soutěži o nejlepší návrh řešení, aniž by předtím muselo být zveřejněno druhé vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropského společenství*.

28. Tento názor byl navíc potvrzen skutečností, že úspěšní zájemci ve veřejné soutěži mohli získat cenu pouze ve výši 600 000 FRF. To je méně než polovina částky vyžadované pro povinné zveřejnění veřejné soutěže v *Úředním věstníku*. Zadavatel proto nebyl povinen zveřejnit vyhlášení, pokud se týkalo pouze veřejné soutěže organizované v první etapě díla.

29. Z této skutečnosti mělo být dále dovozováno, že zveřejněním vyhlášení v *Úředním věstníku* byla prokázána vůle zadavatele veřejně sdělit, že součástí projednávané věci byla nejen soutěž o nejlepší návrh řešení,

nýbrž následně i zakázka na studie, kde odměna přesahovala minimální částku stanovenou právem Společenství.

ního dvora³, musí být ustanovení, které připouští výjimku z pravidel, jež mají zajistit efektivitu práva Společenství, vykládáno restriktivně.

30. Zadruhé, francouzská vláda dále uvádí, že postup sledovaný v projednávané věci byl v souladu s relevantními právními předpisy Společenství, a zejména čl. 11 odst. 3 písm. c) uvedené směrnice. Podle uvedeného ustanovení mohla být zakázka na studii, jež následovala po skončení veřejné soutěže, zadána v souladu s vyhlášením úspěšnému zájemci nebo úspěšným zájemcům ve veřejné soutěži. Skutečnost, že podle vyhlášení bylo zadání zakázky úspěšnému zájemci v projednávané věci nepovinné, nemohla ovlivnit použitelnost výše uvedeného ustanovení.

33. V projednávané věci byla ve vyhlášení veřejné soutěže pouze zmíněna možnost zadání zakázky na studie úspěšnému zájemci, zatímco čl. 11 odst. 3 písm. c) připouští zadání zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, pouze pokud zakázka *musí* být na základě daných pravidel zadána po pořádané veřejné soutěži na určitý výkon jednomu z úspěšných zájemců.

34. Z tohoto ustanovení Komise dovozuje, že v projednávané věci byly překročeny meze výjimky z obecných požadavků na zadávání veřejných zakázek, která je třeba vykládat restriktivně.

31. V replice a duplice Komise a francouzská vláda soustřeďují své argumenty na výklad čl. 11 odst. 3 písm. c) uvedené směrnice.

35. Francouzská vláda toto tvrzení zpochybňuje. Tvrdí, že čl. 11 odst. 3 písm. c) uvedené směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že si zadavatel může vyhradit právo provést nabídkové řízení na veřejnou zakázku, která následuje po pořádané veřejné soutěži, v otevřeném řízení, pokud je tato možnost výslovně uvedena ve vyhlášení, případně ve spojení s pravidly nabídkového řízení.

32. Podle názoru Komise, která se v této souvislosti dovolává ustálené judikatury Soud-

3 — Rozsudek ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie (C-57/94, Recueil, s. I-1249).

36. Takový výklad by znamenal, že výjimku stanovenou v čl. 11 odst. 3 písm. c) by bylo možno uplatnit pouze v případě, že by následná zakázka byla zadána zájemci úspěšnému v předchozí veřejné soutěži. Ve všech ostatních případech by muselo být provedeno další nabídkové řízení v souladu s ustanoveními směrnice.

37. Mám za to, že žalobní důvody Komise týkající se neprovedení nabídkového řízení pro druhou etapu činností spojených s úpravou čističky odpadních vod v Chauvinière jsou odůvodněné, ačkoli argumenty, ze kterých tyto žalobní důvody vycházejí, nejsou zcela výstižné.

38. Článek 1 písm. g) uvedené směrnice vymezuje případy, kdy zadavatel může použít výjimečný postup veřejné soutěže.

39. Z vyhlášení ze dne 30. listopadu 1996 je zřejmé, že první etapa prací – realizace studií proveditelnosti různých variant úprav čističky odpadních vod – odpovídá ve všech ohledech definici uvedené v čl. 1 písm. g) uvedené směrnice. Dotčené plány nebo návrhy řešení se týkají hydraulického inženýrství.

40. Činnosti vymezené pro druhou etapu však odpovídají definici v čl. 1 písm. g) uvedené směrnice jen zčásti. Zatímco pro první etapu těchto činností, jmenovitě pomoc investorovi díla při vytváření podrobného technického plánu, tomu tak může být, avšak v případě druhé a třetí etapy činností tomu tak není. Vyhotovení studie vlivů na životní prostředí ani pomoc investorovi při analýze nabídek na realizaci třetí etapy neodpovídají definici stanovené v čl. 1 písm. g) uvedené směrnice. Tyto činnosti ani nemusí nutně vyplývat z veřejné soutěže.

41. Výsledkem výše uvedeného je, že veřejná soutěž omezeného rozsahu zasahuje do mnohem širší škály činností s dosti podstatnou tržní hodnotou přesahující 4,5 milionů FRF. V rámci postupu zadavatele nebyla pro tyto činnosti použita obecná pravidla směrnice o zadávání zakázek na veřejné služby.

42. Tím je dotčen užitečný účinek směrnice, jejímž základním cílem je zajistit, aby zájemci o veřejnou zakázku měli rovné postavení jak

při sestavování svých nabídek, tak při posuzování těchto nabídek zadavatelem⁴.

je rozsah předchozí veřejné soutěže, nelze uplatňovat, že zde existuje funkční vazba mezi veřejnou soutěží a následnou zakázkou, jako že posledně jmenovaná zakázka „následuje“ po uvedené soutěži.

43. Analýza postupu použitého v tomto nabídkovém řízení z hlediska slučitelnosti s čl. 11 odst. 3 písm. c) tento závěr podporuje.

44. Uvedené ustanovení totiž připouští výjimku z obecných pravidel v souvislosti s předchozí veřejnou soutěží na určitý výkon jen při splnění dvou podmínek:

- a) dotčená zakázka musí vyplývat z předchozí veřejné soutěže;
- b) musí být na základě daných pravidel zadána úspěšnému zájemci nebo jednomu z úspěšných zájemců, kteří se zúčastnili uvedené veřejné soutěže.

46. Není splněna ani druhá podmínka podle ustanovení čl. 11 odst. 3 písm. c). Ve vyhlášení se totiž výslovně uvádí, že úspěšný zájemce může být přizván ke spolupráci na realizaci díla.

47. Na rozdíl od francouzské vlády mám za to, že tuto druhou podmínku je třeba vykládat restriktivně. To vyplývá z kumulativní povahy obou podmínek uvedených v čl. 11 odst. 3 písm. c): musí existovat funkční vazba mezi veřejnou soutěží a následnou zakázkou tak, aby zadavatel mohl předem oznámit, jmenovitě ve vyhlášení veřejné soutěže, že se úspěšný zájemce nebo jeden z úspěšných zájemců musí podílet na následné zakázce. Při absenci takové funkční vazby nelze následnou zakázku vyhradit pro úspěšného zájemce a je třeba ji zadat samostatně s náležitým ohledem na obecná ustanovení směrnice.

45. V projednávané věci nebyla splněna ani první z uvedených podmínek, a to z důvodů vyjmenovaných v bodech 40 a 41 výše: pokud je zakázka ve své podstatě mnohem širší, než

48. Vzhledem k tomu, že pro zadání dotčené zakázky na studie nelze použít výjimku stanovenou v čl. 11 odst. 3 písm. c) uvedené

⁴ — Rozsudek ze dne 18. října 2001, SIAC Construction (C-19/00, Recueil, s. I-7725).

směrnice, zadavatel měl podle čl. 15 odst. 2 směrnice svůj úmysl oznámit prostřednictvím vyhlášení v *Úředním věstníku Evropských společenství*.

na zakázku na studie týkající se pomoci investorovi díla v čističce odpadních vod v Chauvinière jsou opodstatněné.

49. Došel jsem proto k závěru, že žalobní důvody vznesené Komisí proti Francouzské republice v souvislosti s nabídkovým řízením

50. Vzhledem k tomu, že se Komise domáhá, aby Francouzské republice byla uložena náhrada nákladů řízení, navrhuji, aby posledně jmenované byla uložena náhrada nákladů řízení v souladu s čl. 69 odst. 2 jednacího řádu.

V – Závěry

51. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

- určil, že Francouzská republika nesplnila povinnosti, jež pro ni vyplývají ze směrnice Rady 92/50/EHS, ze dne 18. června 1992, a zejména z čl. 15 odst. 2 uvedené směrnice, neboť městská aglomerace Le Mans nepřikročila při zadávání zakázky na studie, jejichž předmětem je mimo jiné pomoc investorovi týkající se čističky odpadních vod v Chauvinière, ke zveřejnění vyhlášení zakázky v *Úředním věstníku Evropských společenství*;
- uložil Francouzské republice náhradu nákladů řízení.