

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

přednesené dne 29. dubna 2004¹

I – Úvod

1. Projednávaná věc se týká řízení o nesplnění povinnosti, v němž Komise Evropských společenství uplatňuje, že Italská republika při zadávání tří veřejných zakázek na stavební práce nesplnila směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce².

2. V projednávaném případě se jedná v podstatě o to určit, zda a za jakých podmínek je dovoleno použít vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky v případě realizace nových stavebních prací sestávajících z opakování podobných dřívějších stavebních prací. Směrnice 93/37 stanoví k tomuto účelu lhůtu tří let, jejíž metoda výpočtu je hlavním předmětem tohoto řízení o nesplnění povinnosti. Pokud jde o zvolenou metodu výpočtu, Italská republika uplatňuje, že se dopustila omluvitelného nesprávného posouzení.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163.

II – Právní rámec

3. Právní rámec tohoto řízení je vymezen článkem 7 odstavci 3 a 4 směrnice 93/37. Tato ustanovení stanoví toto (výňatky):

„3. Zadavatelé mohou zadat veřejné zakázky na stavební práce ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky v těchto případech:

[...]

- b) pokud z technických či uměleckých důvodů souvisejících s ochranou výlučných práv mohou být práce provedeny pouze určitým zhotovitelem;
- c) pokud je to skutečně nezbytné, pokud z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které zadavatelé nemohli předvídat, nemohou být dodrženy lhůty stanovené pro otevřené, omezené nebo

vyjednávací řízení uvedené v odstavci 2. Okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavateli;

4. První dva body odůvodnění preambule směrnice 93/37 stanoví:

[...]

- e) pro nové stavební práce sestávající z opakování podobných stavebních prací, jimiž je pověřen zhotovitel, kterému stejný zadavatelé zadali dřívější zakázku, za předpokladu, že tyto práce odpovídají základnímu projektu, na který byla zadána první zakázka podle postupů uvedených v odstavci 4.

„vzhledem k tomu, že směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce [...] byla mnohokrát podstatně pozměněna; že uvedená směrnice by měla být v zájmu jednoznačného a lepšího porozumění sjednocena; vzhledem k tomu, že souběžné dosažení svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce zadávané v členských státech státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty vyžaduje nejen zrušení omezení, ale i koordinaci vnitrostátních postupů při zadávání zakázek na stavební práce“.

Již při vyhlášení soutěže na první projekt musí být oznámeno, že tento postup může být použit, a zadavatelé berou při uplatňování ustanovení článku 6 v úvahu celkové odhadnuté náklady dalších prací. Tento postup lze použít pouze do tří let od zadání původní zakázky.

5. Osmý bod odůvodnění téže směrnice stanoví toto:

4. Ve všech ostatních případech zadávají zadavatelé veřejné zakázky na stavební práce v otevřeném nebo omezeném řízení.“

„vzhledem k tomu, že vyjednávací řízení by mělo být považováno za výjimečné, a tudíž použitelné pouze v určitých vymezených případech“.

6. V první větě desátého bodu odůvodnění této směrnice je uvedeno:

— regulace povodní na vodním toku Terdoppio – kanál Scolmatore na jihozápad od Cerana.

„vzhledem k tomu, že k zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek je nezbytné, aby vyhlášení zakázek vypracovaná zadavateli z členských států byla zveřejňována v rámci celého Společenství“.

8. Hodnota těchto položek, 37 miliard ITL, 21 miliard ITL a 19,5 miliard ITL, byla beze sporu vyšší než prahová hodnota 5 milionů ECU stanovená článkem 6 směrnice 93/37.

III – Skutkové okolnosti a postup před zahájením soudního řízení

7. V roce 1997 zadal Magistrato per il Po di Parma, místní orgán ministerstva veřejných prací (nyní ministerstvo infrastruktury a dopravy) tři zakázky na stavební práce³. Jednalo se o doplňkové položky ohledně těchto projektů na ochranu proti povodním:

9. Provedení stavebních prací bylo zadáno ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky stejným zhotovitelům, jimž byly zadány již dřívější zakázky v 80. letech. Tyto dřívější položky stavebních prací se týkaly:

— dokončení stavby nádrže k zadržování povodní na vodním toku Parma v oblasti Marano (obec Parma);

— zakázky ohledně vodního toku Parma zadané smlouvou ze dne 22. prosince 1988;

— úpravy a dokončení zadržovací nádrže na vodním toku Enza;

— zakázky ohledně vodního toku Enza zadané smlouvou ze dne 26. října 1982;

³ — Magistrato per il Po di Parma schválil příslušné smlouvy nařízením č. 11414 a 11416 ze dne 9. října 1997 a č. 11678 ze dne 15. října 1997.

— zakázky ohledně vodního toku Terdoppio zadané smlouvou ze dne 20. května 1988.

10. Dopisem ze dne 27. září 2000 Komise požádala italské úřady o podrobné informace o řízení použitým při zadání tří posledních položek stavebních prací roku 1997. Ve své odpovědi ze dne 19. října 2000 italské úřady vysvětlily, že použily řízení uvedené v čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37, neboť dotčené položky sestávaly z opakování podobných stavebních prací, kterými byli týmž zadavatelem pověřeni zhotovitelé, jimž byla zadána první zakázka, a tyto práce odpovídaly základnímu projektu, na který byla zadána první zakázka podle postupu uvedeného v čl. 7 odst. 4 směrnice. Mimoto již při vyhlášení soutěže na první projekt bylo oznámeno, že by později mohlo být použito vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, a zadavatelé vzali v úvahu celkové odhadované náklady dalších prací. Konečně k použití vyjednávacího řízení došlo v předepsané lhůtě tří let od zadání původní zakázky, která začala běžet až ode dne převzetí stavebních prací, jichž se tato zakázka týkala.

11. V odpovědi na výzvu zaslou dopisem ze dne 23. dubna 2001, kterou Komise odmítla hledisko italských úřadů ohledně způsobu výpočtu lhůty tří let, Italská republika potvrdila svůj postoj dopisy ze dne 8. června 2001 a 17. prosince 2001.

12. Vzhledem k tomu, že Italská republika neodpověděla na odůvodněné stanovisko Komise ze dne 21. prosince 2001, podala Komise dne 28. října 2002 tuto žalobu proti Italské republice na základě článku 226 druhého pododstavce ES.

IV – Návrhy účastníků řízení

13. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- určil, že Italská republika tím, že Magistrato per il Po di Parma, místní orgán ministerstva veřejných prací (nyní ministerstvo infrastruktury a dopravy), zadal zakázky na doplňkové položky stavebních prací ohledně dokončení stavby nádrže k zadržování povodní na vodním toku Parma v oblasti Marano (obec Parma), ohledně úpravy a dokončení zadržovací nádrže na vodním toku Enza a ohledně regulace povodní na vodním toku Terdoppio – kanál Scolmatore na jihozápad od Cerana, ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, přičemž nebyly splněny podmínky pro použití tohoto postupu, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 93/37/EHS, a zejména z čl. 7 odst. 3;

— uložil Italské republice náhradu nákladů řízení.

14. Italská republika nenavrhuje výslovně, aby Soudní dvůr žalobu zamítl. Žádá však, aby Soudní dvůr, aniž by byl dotčen výklad čl. 7 odst. 3 směrnice 93/37, konstatoval, že se italská vláda dopustila omluvitelného nesprávného posouzení vinou italského znění tohoto ustanovení.

V – Posouzení

A – *K přípustnosti*

15. Podle ustálené judikatury nemusí Komise v rámci výkonu svých pravomocí podle článku 226 ES prokazovat existenci zvláštního zájmu. Cílem tohoto ustanovení totiž není chránit vlastní práva Komise. Úkolem Komise v její úloze strážce smluv je spíše v obecném zájmu Společenství zajistit uplatňování práva Společenství v členských státech a domáhat se určení případného nesplnění povinnosti za účelem ukončení tohoto neplnění. S ohledem na tuto úlohu je Komise jediná příslušná, pokud jde o rozhodnutí, zda je vhodné zahájit řízení o nesplnění povinnosti, a určit z důvodu jakého jednání či zanedbání má být toto řízení zahájeno. Dokonce i když se zdá být

vnitrostátní právní úprava členského státu v souladu s právem Společenství, může Komise požádat Soudní dvůr, aby určil, že členský stát nesplnil své povinnosti, přičemž uvede konkrétní případ, kdy byly porušeny předpisy práva Společenství, a v důsledku toho nebylo dosaženo směrnicí sledovaného výsledku⁴.

16. Je pravda, že je-li podána žaloba na základě článku 226 ES, je předmět žaloby vymezen odůvodněným stanoviskem Komise. Taková žaloba je pro bezdůvodnost prohlášena za nepřipustnou, jestliže před uplynutím lhůty stanovené Komisí⁵ dojde k odstranění dovolávaného nesplnění povinnosti. V takovém případě bylo tedy účelu řízení o nesplnění povinnosti dosaženo ve stadiu postupu před zahájením soudního řízení.

17. V projednávané věci však italská vláda, jak sama uznává, nepřijala žádná opatření k odstranění účinků případného nesplnění povinnosti ohledně tří veřejných zakázek na stavební práce, na něž se Komise odvolává.

4 — Viz rozsudek ze dne 10. dubna 2003, Komise v. Německo (C-20/01 a C-28/01, Recueil, I-3609, body 29 a 30, s dalšími odkazy).

5 — Ustálená judikatura; viz například rozsudek ze dne 29. ledna 2004, Komise v. Rakousko (C-209/02, Recueil, s. I-1211, body 16 až 18, s dalšími odkazy), a výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (poznámka pod čarou 4), body 32 a násl., s dalšími odkazy. Ve starší judikatuře se v tomto kontextu ještě občas používá pojem „zájem“ („Rechtsschutzinteresse“), avšak se stejným výsledkem: viz rozsudek ze dne 24. března 1988, Komise v. Řecko (240/86, Recueil, s. 1835, body 14 až 16).

Uvádí v tomto ohledu, že v jiných případech byla zadávací řízení zrušena, avšak z technických důvodů a z důvodů ohrožení veřejné bezpečnosti nebylo možné zrušit postup při zadání zakázek, jež jsou předmětem projednávané věci.

18. Ačkoliv právní úprava v oblasti veřejných zakázek neukládá členským státům povinnost vypovědět dříve uzavřené smlouvy, zadání zakázky při porušení platné směrnice je v rozporu s právem Společenství⁶. Kromě toho je v souladu se smyslem a účelem jak řízení o nesplnění povinnosti, tak směrnic v oblasti zadávání zakázek, že Komise může v určitém případě požádat soud Společenství, aby následně určil, zda byly dodrženy předpisy upravující zadávání veřejných zakázek. Z nálezu určujícího nesplnění povinnosti lze totiž nad rámec konkrétního případu vyvodit, že dotčený členský stát jakožto adresát směrnice neudělal vše potřebné, aby zajistil její splnění⁷.

19. Je pravda, že italská vláda tvrdí, že v důsledku nedávného vývoje vnitrostátní právní úpravy se již zadávání veřejných zakázek na stavební práce řídí pouze hledisky hospodářské soutěže, takže okolnosti, jež vedly k tomuto řízení o nesplnění povinnosti, již nemohou znovu nastat.

20. Nicméně tvrzení, že postupy zadávání zakázek budou nadále prováděny podle hledisek hospodářské soutěže samo o sobě nestačí k vyloučení budoucích procedurálních chyb. Je totiž docela dobře možné, jak správně vysvětlila Komise, že podobného omylu při výkladu lhůty tří let se mohou stejně tak dopustit další zadavatelé v Itálii, a to tím spíše, že okruh potenciálních zadavatelů se citelně rozšířil poté, co byly přeneseny pravomoci na regionální a místní samosprávné celky.

21. Z důvodu uvedeného rizika opakování⁸ je třeba tuto žalobu posuzovat jako přípustnou.

B – K opodstatněnosti žaloby

22. Žaloba Komise je opodstatněná, jestliže Italská republika nesplnila povinnost, která pro ni vyplývá ze smlouvy (čl. 228 odst. 1 ES). Povinnost provést směrnici 93/37, jejíž porušení Komise vytýká Italské republice, vyplývá z ustanovení prvního pododstavce článku 10 ES a třetího pododstavce článku 249 ES.

6 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (poznámka pod čarou 4), bod 39.

7 — V tomto smyslu generální advokát Geelhoed ve svém stanovisku ve výše uvedené věci Komise v. Německo (poznámka pod čarou 4), zvláště body 50, 53 a 54.

8 — V tomto směru viz například rozsudek ze dne 9. července 1970, Komise v. Francie (26/69, Recueil, s. 565, body 12 a 13) a stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 13. ledna 1988 ve výše uvedené věci Komise v. Řecko (poznámka pod čarou 5), bod 13.

1. Porušení směrnice 93/37

zadány dřívější zakázky na tyto práce. Z toho důvodu lze na první pohled uvažovat o použití čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37.

23. Tři předmětné veřejné zakázky na stavební práce v roce 1997 byly zadány ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky. Článek 7 odst. 4 směrnice 93/37 však stanoví, že veřejné zakázky na stavební práce *nemohou* být v zásadě zadány ve vyjednávacím řízení, ale výlučně v otevřeném nebo omezeném řízení. Vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky může být použito pouze ve výjimečných případech⁹ taxativně vyjmenovaných v čl. 7 odst. 3 směrnice¹⁰. V projednávané věci přichází vyjednávací řízení v úvahu pouze na základě čl. 7 odst. 3 písm. b), c) nebo e), jejichž použitelnost bude zkoumána dále.

a) K použití vyjednávacího řízení z technických důvodů na základě čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37

25. Ze znění tohoto ustanovení nicméně vyplývá, že jej lze uplatnit, jen pokud stavební práce „mohou být provedeny *pouze určitým* zhotovitelem“¹¹. Podle judikatury Soudního dvora se jedná o výjimku, která musí být vykládána restriktivně, a použije se tudíž pouze nastanou-li výjimečné okolnosti¹².

26. Zejména nelze použitelnost čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37 odvodit pouze ze skutečnosti, že zadavatel považuje za vhodné zadat následnou zakázku zadavateli, kterému zadal již předchozí zakázky, ani nepostačuje, aby se formálně dovolával technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami. Naopak musí podrobně vysvětlit, proč rozhodně nelze v daném případě z technických důvodů zadat tuto zakázku jinému zhotoviteli, a proč je tedy naprosto

24. Italská vláda se zaprvé dovolává technických důvodů, kvůli nimž bylo nezbytné zadat všechny tři dotčené zakázky na stavební práce zhotovitelům, kterým byly

11 — Zvýraznění v textu provedeno autorkou.

12 — Rozsudek ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie (C-57/94, Recueil, s. I-1249, bod 23). Ačkoliv se tento rozsudek vztahuje pouze k čl. 9 písm. b) směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 185, s. 5), je znění tohoto ustanovení naprosto shodné se zněním čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37, jehož výkladem se zde zabýváme. Viz rovněž rozsudek ze dne 28. března 1996, Komise v. Německo (C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13) a ve stejném smyslu bod 64 stanoviska generálního advokáta Jacobse ze dne 23. března 2000 ve věci Komise v. Francie (rozsudek ze dne 5. října 2000, C-337/98, Recueil, s. I-8377, I-8379).

9 — Viz rovněž osmý bod odůvodnění preambule směrnice 93/37.

10 — V tomto smyslu rovněž rozsudek ze dne 17. září 1998, Komise v. Belgie (C-323/96, Recueil, s. I-5063, bod 34).

nezbytné zadat ji právě zhotoviteli, jemuž byly zadány předchozí zakázky. V opačném případě by totiž mohli zadavatelé čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37 zneužívat, aby se vyhnuli výběrovým řízením, a obešli tak obecný cíl sledovaný směrnicí v oblasti veřejných zakázek, a sice rozvoj hospodářské soutěže¹³.

zakázek neexistoval žádný další potenciální zhotovitel, takže aspoň v tomto konkrétním případě nebyla hospodářská soutěž poškozena. Tento argument není podle mne přesvědčivý. Smyslem a účelem předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky totiž je zajistit, aby o tom, že bezprostředně dojde k zadání zakázky, byl informován co možná nejširší okruh uchazečů. Nelze tedy vyloučit, že pokud by bylo vyhlášení zakázky řádně zveřejněno, projevíli by se jiní potenciální zhotovitelé.

27. Důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek nese ten, kdo se jich dovolává¹⁴. V projednávané věci se italská vláda spokojila s prohlášením, že příslušný orgán chtěl zabránit zničení nebo zhoršení již dokončených prací a vyhnout se choulostivým otázkám ohledně odpovědnosti jednotlivých zhotovitelů. Ačkoliv zadavatel mohl na základě uvedené skutečnosti považovat za vhodné zadat druhou část prací stejnému zhotoviteli, nejednalo se o naléhavé technické důvody, kvůli kterým bylo nezbytné zadat zakázku právě tomuto určitému zhotoviteli. Z toho vyplývá, že použití vyjednávacího řízení se nemohlo zakládat na čl. 7 odst. 3 písm. b) směrnice 93/37.

b) K použití vyjednávacího řízení z důvodu krajní naléhavosti na základě čl. 7 odst. 3 písm. c) směrnice 93/37

29. Italská vláda mimoto uplatňuje, že tři dotčené zakázky musely být zadány z důvodu krajní naléhavosti, takže přichází v úvahu použití čl. 7 odst. 3 písm. c) směrnice 93/37.

28. Při ústní části řízení italská vláda uvedla, že v okamžiku zadávání všech tří dotčených

30. Toto ustanovení však lze použít pouze za přísných podmínek, neboť již samotné jeho znění se dovolává případů, kdy je to skutečně nezbytné, důvodů krajní naléhavosti a událostí, které nelze předvídat. Dále je třeba poznamenat, že jelikož se jedná o výjimku, musí být toto ustanovení vyklá-

13 — Viz první věta desátého bodu odůvodnění směrnice 93/37.

14 — Viz výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie (poznámka pod čarou 12), bod 23.

dáno restriktivně¹⁵. Je to jediný způsob, jak zabránit zneužití ze strany zadavatelů a zohlednit cíl sledovaný směrnicí v oblasti veřejných zakázek, a sice rozvoj hospodářské soutěže¹⁶.

32. Důkazní břemeno ohledně naléhavosti nese ten, kdo se jí dovolává¹⁷. V projednávané věci se italská vláda omezila na tvrzení, že bylo naléhavé zadat zakázky na stavební práce, aby se v důsledku již provedených stavebních prací nezvýšilo nebezpečí povodní. Avšak nic neumožňuje říct, že příslušné orgány nebyly schopny toto údajné zvýšení nebezpečí předvídat, a to tím spíše, že stavební práce na ochranu proti povodním měly být podle původního projektu prováděny v několika etapách. Z toho plyne, že nebyly splněny podmínky pro použití čl. 7 odst. 3 písm. c).

31. Mimoto ve druhé větě čl. 7 odst. 3 písm. c) směrnice 93/37 je jasně uvedeno, že zadavatel nemůže údajnou naléhavost odůvodňovat okolnostmi, které sám způsobí. V projednávané věci byla opatření na ochranu proti povodním plánována přinejmenším již od zadání položek stavebních prací první části, tj. od 80. let. Kromě toho, jak uvedla sama italská vláda, předmětné stavební práce byly plánovány od samého počátku a bylo stanoveno, že budou předmětem samostatné druhé zakázky pouze z rozpočtových důvodů. Tyto údaje neprokazují žádnou zvláštní naléhavost, ale ukazují naopak čistě interní úvahy zadavatele ohledně organizace.

c) K použití vyjednávacího řízení v případě opakování podobných stavebních prací ve lhůtě tří let na základě čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37

33. Konečně se italská vláda dovolává čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37. Účastníci řízení nezpochybňují, že s výjimkou lhůty tří let byly při zadání všech tří předmětných veřejných zakázek na stavební práce splněny všechny podmínky použití tohoto ustanovení. Předmětem sporu mezi účastníky je pouze okamžik, kdy začíná běžet lhůta tří let stanovená v třetí větě čl. 7 odst. 3. Odpověď

15 — Rozsudek ze dne 10. března 1987, Komise v. Itálie (199/85, Recueil, s. 1039, bod 14). Přestože se tento rozsudek týká čl. 9 písm. d) směrnice 71/305, je znění tohoto ustanovení naprosto totožné se zněním čl. 7 odst. 3 písm. c) směrnice 93/37, jehož výkladem se zde zabýváme. Viz rovněž výše uvedený rozsudek ze dne 28. března 1996, Komise v. Německo (poznámka pod čarou 12), bod 13, jakož i bod 64 stanoviska generálního advokáta Jacobse ve výše uvedené věci Komise v. Francie (rozsudek ze dne 5. října 2000) (poznámka pod čarou 12).

16 — Viz první věta desátého bodu odůvodnění preambule směrnice 93/37.

17 — Výše uvedený rozsudek ze dne 10. března 1987, Komise v. Itálie (poznámka pod čarou 15), bod 14.

na tuto otázku umožní určit, zda měl zadavatel v projednáváním případě právo použít vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky.

34. Italská vláda ve svém výkladu, podle něhož tato lhůta začíná běžet až od ukončení stavebních prací, jichž se týká první zakázka, vychází zejména z italského znění směrnice 93/37, která používá pro označení výchozího data, od něhož počíná lhůta běžet, výraz „conclusionone dell'appalto iniziale“. Tato formulace se liší od formulace používané v dřívějším předpisu¹⁸, tedy „aggiudicazione dell'appalto iniziale“, která jasně odkazovala na zadání původní zakázky.

35. Jak opakovaně určil Soudní dvůr, musí být všem jazykovým zněním ze zásady přiznána stejná platnost¹⁹. Z toho vyplývá, že výchozí datum pro počátek lhůty tří let stanovené v čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37 nemůže být určeno pouze na základě izolovaného přezkumu jediného jazykového znění. Určující je naopak srovnávací přezkum všech jazykových verzí.

36. Je politováníhodné, že formulace použité v některých jazykových verzích směrnice 93/37 postrádají jasnost. Tak například německé znění odkazuje na „Abschluss des ersten Auftrags“, francouzské znění hovoří o „conclusion du marché initial“ a nizozemské znění se spokojí s výrazem „oorspronkelijk opdracht“. Naproti tomu celá řada jiných verzí hovoří zřetelně v neprospěch výkladu zastávaného italskou vládou a ve prospěch stanoviska Komise, a sice znění anglické („conclusion of the original contract“), dánské („indgaaelsen af den oprindelige kontrakt“), španělské („celebración del contrato inicial“) a portugalské („celebração do contrato inicial“).

37. Rovněž je pozoruhodné, že změna znění čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37, které se italská vláda dovolává, se týkala pouze italského znění, kde byl termín „aggiudicazione“ nahrazen termínem „conclusionone“, zatímco jiná jazyková znění zůstala vzhledem ke znění dřívějšího předpisu²⁰ beze změn. Pouhá tato okolnost vede k závěru, že se v daném případě jednalo o redakční úpravu italského textu, a nikoli o novou podstatnou změnu v samotném ustanovení. Tento závěr podporuje i první bod odůvodnění pream-

18 — Článek 5 odst. 3 písm. e) směrnice 71/305, ve znění směrnice Rady 89/440/EHS ze dne 18. července 1989 (Úř. věst. L 210, s. 1).

19 — Viz například rozsudky ze dne 2. dubna 1998, EMU Tabac a další, (C-296/95, Recueil, s. I-1605, bod 36), a ze dne 9. ledna 2003, Givane a další, (C-257/00, Recueil, s. I-345, bod 39).

20 — Článek 5 odst. 3 písm. e) směrnice 71/305, ve znění směrnice 89/440.

bule směrnice 93/37, který uvádí, že uvedená směrnice by měla být v zájmu jednoznačného a lepšího porozumění sjednocena.

38. Při závěrečné analýze však není určující pouze znění samo o sobě, ale přezkum dotčeného ustanovení v jeho kontextu a jeho zamýšlený účel²¹.

39. Zprv je třeba uvést, že pokud jde o místo sporného ustanovení týkajícího se lhůty v celkovém kontextu směrnice 93/37, používá čl. 1 odst. 1 písm. a) směrnice pro definování pojmu veřejné zakázky na stavební práce výslovně termín *smlouvy*, a nikoli termín stavební práce, a stejně tak je tomu i v italském znění: „gli appalti pubblici di lavori sono contratti a titolo oneroso [...]“²².

40. Mimoto vyplývá z výkladu *a contrario* čl. 7 odst. 4, který popisuje postupy, které je třeba použít v obvyklých případech, že čl. 7 odst. 3 písm. e) obsahuje výjimku, která musí být samotnou svou povahou vykládána restriktivně.

41. Pokud jde o smysl a účel lhůty tří let, tato lhůta rozhodujícím způsobem přispívá k uskutečňování svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce tím, že podporuje nárůst hospodářské soutěže²³. Z toho důvodu musí být vyjednávací řízení, které je pro účastníky hospodářské soutěže méně výhodné, výjimkou a lze je použít pouze v taxativně vyjmenovaných případech²⁴.

42. Z toho plyne, že jak celkový kontext, tak smysl a účel čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37 hovoří ve prospěch restriktivního výkladu lhůty tří let, a sice, že za výchozí datum, od něhož počíná lhůta běžet, je třeba považovat datum *uzavření smlouvy* na první zakázku stavebních prací. Naopak určení počátku lhůty na datum *dokončení* první zakázky na stavební práce by rozšířilo působnost vyjednávacího řízení, a bylo by tedy v rozporu s cílem vytvořit hospodářskou soutěž v oblasti veřejných zakázek na stavební práce. Navíc, jak správně upozorňuje Komise, by tato metoda výpočtu byla škodlivá pro právní jistotu. Za dokončení stavebních prací totiž nemusí být nutně pokládáno převzetí investorem, teoreticky za ně lze považovat jiné události, jako například polo-

21 — Viz například rozsudky ze dne 27. února 2003, Adolf Truley (C-373/00, Recueil, s. I-1931, bod 35); ze dne 13. listopadu 2003, Granarolo (C-294/01, Recueil, s. I-13429, bod 43); ze dne 27. listopadu 2003, Zita Modes (C-497/01, Recueil, s. I-14393, bod 34), a výše uvedený rozsudek Givane a další, (poznámka pod čarou 19), body 38 a 39.

22 — Zvýraznění v textu provedeno autorkou.

23 — Viz druhý bod odůvodnění a první věta desátého bodu odůvodnění preambule směrnice 93/37.

24 — Viz osmý bod odůvodnění preambule směrnice 93/37.

žení posledního kamene, rozebrání lešení, uzavření staveniště či zaplacení (dlužné zůstatkové) ceny prací. Datum uzavření smlouvy lze naproti tomu obecně určit jednoznačně.

písm. e) směrnice 93/37 vedl zadavatele k tomu, že se s ohledem na italské znění tohoto ustanovení dopustil omluvitelného nesprávného posouzení („errore scusabile“).

43. V důsledku toho musí být čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37 vykládán v tom smyslu, že lhůta tří let stanovená v poslední větě tohoto ustanovení začíná běžet od uzavření smlouvy na první zakázku, a nikoli až od ukončení prací týkajících se první části. Z toho plyne, že Italská republika, pokud jde o tři veřejné zakázky na dotčené stavební práce, nesprávně vyložila a uplatnila směrnici 93/37.

d) K prozatímním závěrům

44. Vzhledem k tomu, že nebyla splněna žádná z podmínek pro výjimku stanovených v čl. 7 odst. 3 směrnice 93/37, Italská republika tím, že zadala tři předmětné veřejné zakázky na stavební práce ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze Smlouvy.

2. Nesprávné právní posouzení je neomluvitelné

45. Závěrem italská vláda tvrdí, že jí zvolený výklad data počátku lhůty tří let v čl. 7 odst. 3

46. Ve skutečnosti není pojem omluvitelného nesprávného posouzení právu Společenství úplně neznámý, zejména v oblasti práva na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci na základě odpovědnosti státu. I když totiž vina v zásadě není nezbytným předpokladem povinnosti členských států nahradit škody, které způsobily²⁵, omluvitelnost či neomluvitelnost případného nesprávného právního posouzení může být ukazatelem pro určení, zda vnitrostátní orgán zjevně a vážně překročil své meze volného uvážení, a dopustil se tak dostatečně vážného nedodržení pravidla práva Společenství²⁶. V oblasti mimosmluvní odpovědnosti se uznává, že veškerá nedodržení práva, jichž se dopustí členský stát nebo orgán Společenství nutně nezakládají právo na finanční náhradu škody ve prospěch jednotlivců; ve skutečnosti totiž to, zda bude náhrada škody přiznána, či nikoli, závisí na povaze nedodržení práva Společenství²⁷.

25 — Rozsudky ze dne 5. března 1996, Brasserie du Pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I-1029, body 79 a 80), a ze dne 8. října 1996, Dillenkofer a další (C-178/94, C-179/94 a C-188/94 až C-190/94, Recueil, s. I-4845, bod 28).

26 — Výše uvedený rozsudek Brasserie du Pêcheur a Factortame (poznámka pod čarou 25), body 55, 56 a 78, a rozsudek ze dne 30. září 2003, Köbler (C-224/01, Recueil, s. I-10239, body 53 až 55).

27 — Výše uvedené rozsudky Dillenkofer a další (poznámka pod čarou 25), bod 20, a Brasserie du Pêcheur a Factortame (poznámka pod čarou 25), bod 38.

47. Nicméně tyto úvahy ohledně práva na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci na základě odpovědnosti státu nelze přenést na řízení o nesplnění povinnosti státu. Cílem řízení o nesplnění povinnosti státu je totiž zajistit správné a jednotné uplatňování práva Společenství ve všech členských státech, jakož i ukončení jakéhokoli případného nedodržování práva²⁸. Jedná se tedy o řízení, kdy je nedodržování práva zjištěno *objektivně*, naprosto nezávisle na důvodech, jež k němu vedly, jakož i na povaze a závažnosti jeho důsledků²⁹.

48. Mimoto je každý členský stát vůči Společenství plně odpovědný za to, že veškerá veřejná moc na území daného státu je vykonávána v souladu s právem Společenství. Tato odpovědnost zahrnuje povinnost přijmout veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají z práva Společenství a zdržet se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit jejich splnění (článek 10 ES). Tato odpovědnost platí bez ohledu na případnou vinu.

49. V tomto kontextu mohou být výhrady žalobní odpovědi členských států v rámci řízení o nesplnění povinnosti přípustné

pouze v úzce vytyčených mezích, aby se mimo jiné předem vyloučila jakákoliv možnost zneužití. To je důvod, proč v tomto řízení Soudní dvůr logicky připouští pouze jedinou výhradu založenou na neexistenci viny, a sice absolutní nemožnost splnit povinnosti plynoucí z práva Společenství³⁰.

50. Naproti tomu nesprávné právní posouzení není výhradou přípustnou v rámci řízení o nesplnění povinnosti. Pro příklad lze uvést, že Soudní dvůr již určil, že členský stát se nemůže dovolávat obtíží spojených s výkladem směrnice za účelem odložení jejího provedení na pozdější dobu než byla stanovená lhůta³¹.

51. Členský stát navíc nemůže ve svém vyjádření uplatňovat, že nedodržení práva Společenství, jehož se dopustil, bylo pouze druhořadé nebo že jím nebyla způsobena žádná škoda³².

30 — Rozsudky ze dne 15. ledna 1986, Komise v. Belgie (52/84, Recueil, s. 89, bod 16); ze dne 2. února 1988, Komise v. Nizozemsko (213/85, Recueil, s. 281, bod 22), a ze dne 26. června 2003, Komise v. Španělsko (C-404/00, Recueil, s. I-6695, bod 45, s dalšími odkazy).

31 — Výše uvedený rozsudek ze dne 8. března 2001, Komise v. Německo (poznámka pod čarou 29), bod 9, a rozsudek ze dne 20. března 2003, Komise v. Německo (C-135/01, Recueil, s. I-2837, bod 25). V tomto ohledu správně uvádí generální advokát A. Tizzano: „Je třeba upozornit, že vzhledem k objektivní povaze řízení o nesplnění povinnosti, nemůže dobrá vůle vlády dotčeného členského státu, byť je užitečná a chvályhodná, vymazat skutečnost nesplnění povinnosti, jestliže k nesplnění došlo“ (bod 14 stanoviska ve věci Komise v. Německo, rozsudek ze dne 8. března 2001, uvedený výše v poznámce pod čarou 29).

32 — Rozsudek ze dne 18. prosince 1997, Komise v. Belgie (C-263/96, Recueil, s. I-7453, bod 30), a výše uvedený rozsudek ze dne 10. dubna 1993, Komise v. Německo (poznámka pod čarou 4), bod 42.

28 — Na paušální částky, a zejména penále, k jejichž zaplacení mohou být členské státy odsouzeny (čl. 228 odst. 2 ES), je třeba rovněž pohlížet v tomto kontextu.

29 — Generální advokát A. Tizzano rovněž zdůrazňuje objektivnost řízení o nesplnění povinnosti státu v bodě 14 svého stanoviska ze dne 18. ledna 2001 ve věci Komise v. Německo (rozsudek ze dne 8. března 2001, C-316/99, Recueil, s. I-2037, 2038).

52. Kromě toho z ustálené judikatury vyplývá, že výklad a uplatňování práva Společenství se nemohou nikdy opírat pouze o jediné jazykové znění, jako tomu bylo v projednávané věci; ale je naopak třeba vycházet z celkového přezkumu všech jazykových znění s ohledem na smysl, účel a kontext dotčeného ustanovení³³. Podle zásady loajální spolupráce (článek 10 ES) musí být veškeré pochybnosti oznámeny Komisi.

53. Pouze pokud Komise sama vyjádřila, například prostřednictvím stanoviska, které členskému státu zaslala, v dílčím bodě členskému státu legitimní důvěru v určitý výklad práv a povinností, které pro něj plynou z práva Společenství, může být následně vůči ní tato důvěra namítána v rámci řízení o nesplnění povinnosti. V tomto směru Komise rovněž správně poukázala na případy, kdy chování některého orgánu Společenství vyvolalo v procesním subjektu nesprávný dojem nebo k němu přinejmenším rozhodujícím způsobem přispělo³⁴.

54. S ohledem na předchozí úvahy je námitka italské vlády, podle které se zadava-

tel dopustil omluvitelného nesprávného posouzení při určení počátku lhůty stanovené v čl. 7 odst. 3 písm. e) směrnice 93/37 neopodstatněná.

3. Závěry

55. Z výše uvedeného vyplývá, že Italská republika tím, že zadala tři veřejné zakázky na dotčené stavební práce ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, ačkoliv nebyly splněny podmínky k tomu stanovené směrnicí 93/37, zejména jejím čl. 7 odst. 3, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze Smlouvy.

VI – K nákladům řízení

56. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Z výše uvedeného plyne, že je třeba vyhovět žalobě Komise. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení ve svém návrhu a Italská republika byla ve sporu neúspěšná, je namístě jí uložit náhradu nákladů.

33 — Viz zejména rozsudek ze dne 6. října 1982, CILFIT a další (283/81, Recueil, s. 3415, body 16 až 20), jakož i bod 35 tohoto stanoviska a judikatura uvedená v poznámce pod čarou 19.

34 — Rozsudek ze dne 23. listopadu 1995, Dominkanerinnen-Kloster Altenhofenau (C-285/93, Recueil, s. I-4069, bod 27, s dalšími odkazy).

VII – Závěry

57. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl takto:

1) „Italská republika tím, že Magistrato per il Po di Parma zadal veřejné zakázky na stavební práce na doplňkové položky týkající se:

— dokončení stavby nádrže k zadržování povodní na vodním toku Parma v oblasti Marano (obec Parma),

— prací na úpravu a dokončení zadržovací nádrže na vodním toku Enza a

— regulace povodní na vodním toku Terdoppio – kanál Scolmatore na jihozápad od Cerana,

ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, ačkoliv nebyly splněny podmínky k tomu nezbytné stanovené směrnicí Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, a zejména čl. 7 odst. 3, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze smlouvy ES.

2) Italské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.“