

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

10. listopadu 2005 *

Ve věci C-29/04,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES,
podaná dne 28. ledna 2004,

Komise Evropských společenství, zastoupená K. Wiednerem, jako zmocněncem,
s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Rakouské republice, zastoupené M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, K. Schiemann (zpravodaj), J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts a M. Ilešič, soudci,

generální advokát: L. A. Geelhoed,
vedoucí soudní kanceláře: R. Grass,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 21. dubna 2005,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že smlouva o likvidaci odpadů města Mödling byla uzavřena, aniž byla dodržena pravidla pro postup a zveřejnění stanovená ustanovením článku 8 ve spojení s ustanoveními čl. 11 odst. 1 a čl. 15 odst. 2 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z této směrnice.

Právní rámec

2 Článek 1 směrnice 92/50 stanoví:

„a) ‚veřejnými zakázkami na služby‘ se rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem, [...]

[...];

b) ‚zadavatelí‘ jsou stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty.

[...];

c) ‚poskytovatelem služeb‘ se rozumí jakákoliv fyzická či právnická osoba, včetně veřejnoprávního subjektu, která nabízí služby. [...];

d) ‚otevřenými řízeními‘ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých všichni poskytovatelé služeb, již mají zájem, mohou podat nabídku;

- e) ‚omezenými řízeními‘ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých mohou pouze poskytovatelé služeb vyzvaní zadavatelem podat nabídku;

- f) ‚vyjednávacími řízeními‘ se rozumějí ta vnitrostátní řízení, ve kterých zadavatelé konzultují poskytovatele služeb podle svého výběru a vyjednávají s jedním nebo více z nich smluvní podmínky

[...]“

3 Článek 8 této směrnice stanoví:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze I A, jsou zadávány v souladu s ustanoveními hlav III až VI.“

4 Článek 11 odst. 1 téže směrnice stanoví:

„Při zadávání veřejných zakázek na služby používají zadavatelé postupy uvedené v čl. 1 písm. d), e) a f), přizpůsobené účelům této směrnice.“

5 Podle čl. 15 odst. 2 směrnice 92/50:

„Zadavatelé, kteří chtějí zadat veřejnou zakázku na služby v otevřeném, omezeném nebo vyjednávacím řízení uvedeném v článku 11, oznámí svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení.“

Skutkový stav a postup před zahájením soudního řízení

- 6 Dne 21. května 1999 se město Mödling na schůzi městské rady rozhodlo založit právně nezávislý útvar, který by plnil povinnosti, které pro něj vyplývají ze zákona země Dolní Rakousko o správě odpadů (Niederösterreichisches Abfallwirtschaftsgesetz) z roku 1992 (LGBl. 8240), za účelem zejména poskytování služeb v oblasti ekologické správy odpadů a realizace obchodních operací s ní souvisejících, zvláště v oblasti likvidace odpadů.
- 7 Dne 16. června 1999 bylo v důsledku toho sepsáno prohlášení o založení společnosti Stadtgemeinde Mödling AbfallwirtschaftsgmbH (dále jen „společnost Abfall“), jejíž celkový základní kapitál byl ve vlastnictví města Mödling. Dne 25. června 1999 městská rada Mödlingu rozhodla pověřit společnost Abfall výhradní správou odpadů na území obce.
- 8 Dne 15. září 1999 město Mödling exklusivně světilo smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou, která nabyla účinnosti retroaktivně dne 1. července 1999, společnosti Abfall sběr a zpracování svých odpadů. Tato smlouva uváděla částku odměny, tedy

pevnou částku za popelnici či kontejner, kterou mělo město Mödling platit společnosti Abfall.

- 9 Na své schůzi ze dne 1. října 1999 městská rada Mödlingu rozhodla převést 49 % obchodní podíl ve společnosti Abfall na společnost Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (dále jen „společnost Saubermacher“). Podle zápisu z jednání z této schůze se konaly po rozhodnutí přijatém dne 25. června 1999 četné rozhovory se zástupci společností, které měly zájem založit partnerství v oblasti činnosti společnosti Abfall, zejména se společností Saubermacher.
- 10 Dne 6. října 1999 bylo prohlášení o založení společnosti Abfall pozměněno, aby umožnilo přijetí většiny rozhodnutí valnou hromadou prostou většinou a stanovila usnášeníschopnost odpovídající 51 % základního kapitálu. Bylo rovněž rozhodnuto, že za společnost budou v jejích vnitřních a vnějších vztazích jednat dva jednatele, každý jmenován jedním společníkem, kteří budou mít společně podpisové právo.
- 11 Převod výše uvedeného obchodního podílu byl vskutku dne 13. října 1999 realizován. Společnost Abfall však zahájila svou skutečnou činnost až dne 1. prosince 1999, tedy v den, kdy společnost Saubermacher již vlastnila obchodní podíl v této společnosti.
- 12 Společnost Abfall vykonávala svou činnost výhradně pro město Mödling od 1. prosince 1999 do 31. března 2000. Po uvedení do provozu sběrného centra poté rovněž poskytovala služby třetím subjektům, hlavně jiným obcím okresu.

- 13 Poté, co Komise vyzvala Rakouskou republiku, aby předložila vyjádření, vydala dne 2. dubna 2003 odůvodněné stanovisko, ve kterém shledala porušení ustanovení směrnice 92/50 vyplývající ze skutečnosti, že město Mödling neprovedlo zadávací řízení za účelem zadání dotčené smlouvy o likvidaci odpadů, přestože tato smlouva měla být považována za veřejnou zakázku na služby ve smyslu této směrnice.
- 14 Rakouská republika jako odpověď na uvedené odůvodněné stanovisko uplatnila, že uzavření uvedené smlouvy se společností Abfall nespadá do působnosti směrnic v oblasti veřejných zakázek z důvodu, že se jedná o vnitřní operaci mezi obcí Mödling a společností Abfall.
- 15 Vzhledem k tomu, že Komisi tato odpověď neuspokojila, rozhodla se podat projednávanou žalobu.

K žalobě

Argumentace účastníků řízení

- 16 Komise tvrdí, že vzhledem k tomu, že jsou splněny podmínky použití směrnice 92/50, jsou pravidla pro postup vymezená v čl. 11 odst. 1 této směrnice a pravidla pro zveřejnění uvedená v čl. 15 odst. 2 této směrnice plně použitelná.
- 17 Oproti tomu, co uplatnila rakouská vláda v rámci postupu před zahájením soudního řízení, neprokazuje podle Komise žádná skutečnost existenci vnitřního vztahu mezi

obcí Mödling a společností Abfall. V tomto ohledu Komise odkazuje na rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, Recueil s. I-8121, bod 50), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že výzva k účasti v soutěži není povinná v případě, když veřejný orgán, který je zadavatelem, vykonává nad odlišnou dotčenou entitou kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a když tato entita vykonává většinu své činnosti s veřejným orgánem nebo orgány, které jej vlastní.

- 18 Komise tvrdí, že i když se uvedený rozsudek týkal čl. 1 písm. a) směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02 s. 110), rozhodnutí Soudního dvora je použitelné na všechny směrnice Společenství v oblasti veřejných zakázek. Komise uvádí výše uvedený rozsudek Teckal, aby podložila svou argumentaci, podle níž se směrnice o veřejných zakázkách nepoužijí pouze v případě, když zadavatel vykonává nad entitou, které je zadána zakázka, neomezenou kontrolu. Pokud tedy soukromý podnik vlastní obchodní podíl ve společnosti, které je zakázka zadána, je podle Komise třeba mít za to, že zadavatel nemůže nad touto společností vykonávat „kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami“ ve smyslu uvedeného rozsudku. Menšinová účast soukromého podniku takto stačí k vyloučení existence vnitřní operace.
- 19 Komise mimoto podotýká, že menšinová účast společnosti Saubermacher v projednávaném případě zakládá právo veta ve prospěch posledně jmenované a právo jmenovat jednoho ze dvou jednatelů, kteří mají shodná práva, což vylučuje, že by město Mödling mohlo vykonávat nad společností Abfall kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.
- 20 Rakouská vláda na obranu zaprvé zpochybňuje přípustnost žaloby Komise.

- 21 Tvrdí, že založení společnosti Abfall, uzavření smlouvy o likvidaci odpadů, jakož i převod obchodního podílu jsou třemi různými operacemi, které neměly být zkoumány s ohledem na ustanovení směrnice 92/50, avšak přímo s ohledem na ustanovení Smlouvy o ES. Porušení této směrnice je tedy myslitelné pouze v případě, že by o uvedených operacích bylo rozhodnuto za účelem obejití použití směrnice 92/50, nebo v případě, že by převod dotčeného obchodního podílu mohl vést k operaci, na kterou se vztahují předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek.
- 22 Během řízení o nesplnění povinnosti však Komise neuvedla žádné vyjádření ohledně těchto případů. Ani v rámci postupu předcházejícího soudnímu řízení, ani v žalobě nevymezila předmět sporu a stejně tak neprokázala, že by byla dotčená smlouva uzavřena v rozporu se směrnicí 92/50, ani neuvedla důvody, pro něž má za to, že existence vnitřní operace je v projednávané věci zásadní.
- 23 Zadruhé, Rakouská vláda k věci samé Komisi vytýká, že přehlíží skutečnost, že během uzavření smlouvy o likvidaci odpadů se společností Abfall město Mödling vlastnilo obchodní podíl ve výši 100 %. Zadávací řízení tedy nebylo vyžadováno, jelikož šlo o vnitřní operaci.
- 24 Uvedená vláda má mimoto za to, že pojem „kontrola obdobná kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami“, ve smyslu výše uvedeného rozsudku Teckal, neznamená kontrolu stejnou, avšak kontrolu srovnatelnou. Město Mödling si i po převodu 49 % obchodního podílu ve společnosti Abfall takovou kontrolu zachovalo.

Závěry Soudního dvora

K přípustnosti

- 25 Podle ustálené judikatury má postup před zahájením soudního řízení za cíl dát dotčenému členskému státu příležitost jednak splnit své povinnosti, které pro něj vyplývají z práva Společenství, a jednak užitečně uplatnit důvody na jeho obranu proti výtkám Komise (viz zejména rozsudky ze dne 10. května 2001, Komise v. Nizozemsko, C-152/98, Recueil, s. I-3463, bod 23, a ze dne 15. ledna 2002, Komise v. Itálie, C-439/99, Recueil, s. I-305, bod 10).
- 26 Z toho zaprvé vyplývá, že předmět řízení zahájeného na základě článku 226 ES je vymezen postupem před zahájením soudního řízení stanoveným v tomto ustanovení, a že v důsledku toho se musí žaloba zakládat na stejných výtkách jako odůvodněné stanovisko. Pokud nebyla výtka formulována v odůvodněném stanovisku, je ve stadiu řízení před Soudním dvorem nepřípustná (viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 11).
- 27 Zadruhé, odůvodněné stanovisko musí obsahovat souvislé a podrobné vylíčení důvodů, které vedly Komisi k přesvědčení, že dotčený stát nesplnil některou z povinností, které pro něj vyplývají ze Smlouvy (viz zejména rozsudek ze dne 4. prosince 1997, Komise v. Itálie, C-207/96, Recueil, s. I-6869, bod 18, a výše uvedený rozsudek ze dne 15. ledna 2002, Komise v. Itálie, bod 12).
- 28 V projednávaném případě Komise v bodě 16 svého odůvodněného stanoviska, jakož i v bodě 13 své výzvy dopisem uplatňovala, že časový sled událostí od rozhodnutí

obecní rady Mödlingu pověřit společnost Abfall výhradní správou odpadů této obce až do převodu 49 % obchodního podílu v této společnosti na společnost Saubermacher prokázal, že období, během kterého město Mödling vlastnilo 100 % obchodní podíl ve společnosti Abfall, bylo ve skutečnosti pouze přechodnou fází vedoucí k účasti soukromého podniku v této společnosti. Komise tedy jasně během postupu před zahájením soudního řízení uvedla, že odmítá tezi města Mödling založenou na existenci tří různých operací.

29 Komise tedy soudržně a podrobně uvedla důvody, pro něž uzavření smlouvy svěřující společnosti Abfall sběr a zpracování odpadů města Mödling nemůže být považováno za vnitřní operaci a mělo být předmětem zadávacího řízení, přičemž se domnívala, že ustanovení směrnice 92/50 byla použitelná.

30 Za těchto podmínek je nutno konstatovat, že předmět žaloby byl jasně vymezen a že námitka nepřipustnosti vznesená rakouskou vládou musí být odmítnuta.

K věci samé

31 Komise v rámci projednávané žaloby rakouským orgánům v podstatě vytýká, že umožnily zadání veřejné zakázky na služby obcí společnosti, která je od této obce právně odlišná a vlastněná ze 49 % soukromým podnikem, aniž by bylo zahájeno zadávací řízení stanovené směrnicí 92/50.

- 32 Úvodem je třeba konstatovat, že podmínky použití této směrnice byly v projednávaném případě splněny. Město Mödling je totiž jakožto územně-správní celek považováno za „zadavatele“ ve smyslu čl. 1 písm. b) směrnice 92/50, který uzavřel úplatnou smlouvu se společností Abfall, která je „poskytovatelem služeb“ ve smyslu čl. 1 písm. c) téže směrnice. Služby sběru a zpracování odpadů jsou službami ve smyslu článku 8 a přílohy I A této směrnice. Podle zjištění Komise, která nebyla rakouskou vládou zpochybněna, byla mimoto prahová hodnota stanovená čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, tak jak byla pozměněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3), v projednávaném případě překročena.
- 33 V důsledku toho mohlo k zadání zakázky na uvedené služby na základě článku 8 směrnice 92/50 dojít pouze při dodržení pravidel stanovených v hlavách III až VI této směrnice, zejména článku 11 a čl. 15 odst. 2 této směrnice. Na základě tohoto posledně uvedeného ustanovení přitom dotčenému zadavateli náleželo zveřejnit vyhlášení zakázky.
- 34 Podle judikatury Soudního dvora není výzva k účasti v soutěži povinná, i když je druhá smluvní strana entitou právně odlišnou od zadavatele, v případě, když veřejný orgán, který je zadavatelem, vykonává nad dotčenou odlišnou entitou kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a když tato entita vykonává většinu své činnosti s veřejným orgánem nebo orgány, které jej vlastní (výše uvedený rozsudek Teckal, bod 50, a rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Recueil, s. I-1, bod 49).
- 35 Rakouská vláda tvrdí, že tak tomu bylo v projednávaném případě, takže nebylo namíste použít postupy při zadávání veřejných zakázek na služby stanovené směrnicí 92/50.

36 Uvedená vláda zaprvé uplatňuje, že předmětem smlouvy o likvidaci odpadů se společností Abfall, která byla uzavřena v době, kdy tato společnost dosud byla ve výlučném vlastnictví města Mödling, nebylo založení vztahu mezi nezávislými právníckými osobami, jelikož tento územně-správní celek mohl nad společností Abfall vykonávat kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami. Tato smlouva v důsledku toho nespadá do působnosti směrnice 92/50 a městu Mödling nebyla uložena žádná povinnost zahájit zadávací řízení.

37 Tento argument nemůže být přijat.

38 Aniž by bylo nutné rozhodnout o otázce, zda vlastnění veškerého kapitálu společností Abfall městem Mödling ke dni zadání veřejné zakázky na služby postačuje k prokázání, že tento územně-správní celek vykonával nad společností Abfall kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, je namístě uvést, že dnem, který je v projednávaném případě rozhodným pro posouzení, zda ustanovení směrnice 92/50 měla být použita, není skutečný den zadání dotčené veřejné zakázky. I když je pravda, že z důvodů právní jistoty je obecně třeba zkoumat případnou povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení s ohledem na podmínky existující ke dni zadání dotčené veřejné zakázky, vyžadují zvláštní okolnosti projednávané věci zohlednění událostí, ke kterým došlo později.

39 Je třeba připomenout, že k převodu 49 % obchodního podílu ve společnosti Abfall došlo krátce poté, co tato společnost byla výhradně a na dobu neurčitou pověřena sběrem a zpracováním odpadů města Mödling. Společnost Abfall mimoto zahájila provoz až poté, co společnost Saubermacher převzala obchodní podíl.

- 40 Je tedy nesporné, že prostřednictvím umělé konstrukce obsahující více odlišných fází, tedy založení společnosti Abfall, uzavření smlouvy o likvidaci odpadů s ní a převod 49 % obchodního podílu v této společnosti na společnost Saubermacher, byla veřejná zakázka na služby zadána podniku se smíšenou majetkovou účastí, v němž soukromý podnik vlastní 49 % obchodní podíl.
- 41 Zadání této zakázky musí být tedy zkoumáno s ohledem na všechny tyto fáze, jakož i jejich účel, a nikoliv podle jejich striktně časového sledu, jak to navrhuje rakouská vláda.
- 42 Zkoumat zadání dotčené zakázky pouze ke dni, kdy k zadání došlo, jak to navrhuje rakouská vláda, aniž by byly zohledněny účinky převodu 49 % obchodního podílu ve společnosti Abfall na společnost Saubermacher ve velmi krátkých lhůtách, by bylo zásahem do užitečného účinku směrnice 92/50. Realizace cíle sledovaného touto směrnicí, tedy volného pohybu služeb a otevření zadávání zakázek nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech, by mohla být narušena, pokud by zadatelům bylo dovoleno počínat si tak, že mohou zastříť zadání veřejných zakázek na služby podnikům se smíšenou majetkovou účastí.
- 43 Rakouská vláda zadruhé tvrdí, že i poté, co město Mödling převedlo 49 % obchodní podíl ve společnosti Abfall na společnost Saubermacher, zachovalo si kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami. Tato okolnost ve světle výše uvedeného rozsudku Teckal jej zbavuje povinnosti zahájit zadávací řízení z důvodu, že uzavření smlouvy o likvidaci odpadů je vnitřní operací.

- 44 V tomto ohledu je namístě připomenout, že v projednávaném případě byla dotčená smlouva ohledně služeb spadajících do věcné působnosti směrnice 92/50 uzavřena úplatně mezi zadavatelem a společností soukromého práva právně odlišnou od zadavatele, na jejímž kapitálu má tento zadavatel většinou účast.
- 45 Ve výše uvedeném rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau již Soudní dvůr zkoumal otázku, zda za těchto okolností musí zadavatel použít zadávací řízení stanovené směrnicí 92/50 z důvodu pouhé skutečnosti, že soukromý podnik má být i jen menšinou účast na kapitálu společnosti uzavírající smlouvu.
- 46 Rozhodl, že účast, byť menšinová, soukromého podniku na kapitálu společnosti, ve které má rovněž účast dotčený zadavatel, každopádně vylučuje, aby tento zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami (výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 49).
- 47 Vztah mezi veřejným orgánem, který je zadavatelem, a jeho vlastními organizačními složkami se řídí úvahami a požadavky specifickými pro dosahování cílů veřejného zájmu. Naopak jakákoli investice soukromého kapitálu do podniku je podřízena úvahám specifickým pro soukromé zájmy a sleduje cíle odlišné povahy (výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 50).
- 48 Udělení veřejné zakázky podniku se smíšenou majetkovou účastí bez výzvy k účasti v soutěži je na překážku cíli volné a nenarušené hospodářské soutěže a zásady rovného zacházení s dotčenými subjekty stanovené směrnicí 92/50 v rozsahu,

v němž by takový postup poskytl soukromému podniku, který má účast na kapitálu této společnosti, výhodu vzhledem k jeho konkurentům (výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 51).

- 49 Soudní dvůr rozhodl, že v případě, že zadavatel má v úmyslu uzavřít se společností od něj právně odlišnou, na jejímž kapitálu má účast spolu s jedním nebo více soukromými podniky, úplatnou smlouvu o službách, které spadají do věcné působnosti směrnice 92/50, musí být vždy použity postupy při zadávání veřejných zakázek stanovené touto směrnicí (výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 52).
- 50 S ohledem na to, co předchází, je tedy třeba konstatovat, že Rakouská republika tím, že smlouva o likvidaci odpadů města Mödling byla uzavřena, aniž byla dodržena pravidla pro postup a zveřejnění stanovená ustanovením článku 8 ve spojení s ustanoveními čl. 11 odst. 1 a čl. 15 odst. 2 směrnice 92/50, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z této směrnice.

K nákladům řízení

- 51 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl ve věci úspěch, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Rakouská republika neměla ve věci úspěch, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

- 1) **Rakouská republika tím, že smlouva o likvidaci odpadů města Mödling byla uzavřena, aniž byla zachována pravidla pro postup a zveřejnění stanovená ustanovením článku 8 ve spojení s ustanoveními čl. 11 odst. 1 a čl. 15 odst. 2 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z této směrnice.**

- 2) **Rakouské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.