

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (prvá komora)
z 18. novembra 2004 *

Vo veci C-126/03,

ktorej predmetom je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 226 ES, podaná
20. marca 2003,

Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: K. Wiedner, splnomocnený
zástupca, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalobkyňa,

proti

Spolkovej republike Nemecko, v zastúpení: W.-D. Plessing, splnomocnený
zástupca, za právnej pomoci H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

žalovanej,

* Jazyk konania: nemčina.

SÚDNY DVOR (prvá komora),

v zložení: predseda prvej komory P. Jann (spravodajca), sudcovia A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts a K. Schieman,

generálny advokát: L. A. Geelhoed,
tajomník: H. von Holstein, zástupca tajomníka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 26. mája 2004,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 24. júna 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

- 1 Svojou žalobou Komisia Európskych spoločenstiev navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko si tým, že mesto Mníchov (Nemecko) uzavrelo

zmluvu na prepravu odpadu zo skládok nachádzajúcich sa v oblasti Donau-Wald (Nemecko) do tepelnej elektrárne Mníchov — Sever (Nemecko) v rozpore s procesnými ustanoveniami uvedenými v článku 8 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1) v spojení s článkom 11 ods. 1 tejto smernice, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z tejto smernice.

Právny rámec

- 2 Podľa článku 1 písm. a) smernice 92/50 „verejné zmluvy na poskytnutie služieb“ sú odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi poskytovateľom služieb a obstarávateľom“, s výnimkou zmlúv uvedených v bodoch i) až ix) tohto ustanovenia.
- 3 Podľa článku 1 písm. b) tejto smernice „obstarávatelia“ sú štátne, regionálne alebo miestne orgány, verejnoprávne inštitúcie [iné organizácie riadené verejným právom — *neoficiálny preklad*], združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi, alebo verejnoprávnymi inštitúciami [inými organizáciami riadenými verejným právom — *neoficiálny preklad*].“
- 4 V zmysle článku 8 smernice 92/50 „zmluvy, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe I A, sa uzatvárajú v súlade s ustanoveniami kapitol III až VI“.

- 5 Článok 11 ods. 1 smernice 92/50 stanovuje, že pri verejnom obstarávaní služieb budú obstarávatelia používať postupy otvorenej súťaže, užšej súťaže alebo rokovacieho konania uvedené v článku 1 písm. d), e) a f) tejto smernice.

Skutkový stav a konanie pred podaním žaloby

- 6 V roku 1997 uzavrelo mesto Mníchov, prevádzkovateľ tepelnej elektrárne Mníchov – Sever, zmluvu so súkromným podnikom, spoločnosťou Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG (ďalej len „Rethmann“), v zmysle ktorej sa zaviazalo poveriť túto dopravnú spoločnosť prepravou odpadu zo skládok odpadu do tepelnej elektrárne Mníchov – Sever v prípade, ak s ním bude uzavretá zmluva o likvidácii odpadu z oblasti Donau-Wald (Nemecko), pričom uzavretie tejto zmluvy bolo predmetom verejného obstarávania, ktoré vyhlásil Abfallwirtschaftsgesellschaft Donau-Wald mbH (ďalej len „AWG Donau-Wald“), a ktorého sa mesto Mníchov zúčastnilo.
- 7 Po tom, čo s ním bola uzavretá uvedená zmluva, mesto Mníchov, v súlade so zmluvou uzavretou so spoločnosťou Rethmann, zverilo tejto spoločnosti prepravu odpadov bez toho, aby na zadanie vykonávania tejto činnosti bolo vyhlásené verejného obstarávanie podľa smernice 92/50.
- 8 Po tom, čo Komisia vyzvala Spolkovú republiku Nemecko, aby predložila svoje pripomienky v danej veci, poslala tomuto členskému štátu 25. júla 2001 odôvodnené stanovisko, v ktorom uviedla, že uzavretie zmluvy týkajúcej sa prepravy odpadu zo

skládok nachádzajúcich sa v oblasti Donau-Wald do tepelnej elektrárne Mníchov — Sever (ďalej len „sporná zmluva“) malo byť, v súlade so smernicou 92/50, vyhlásené verejné obstarávanie zverejnené v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev*. Vyzvala uvedený členský štát, aby si v lehote dvoch mesiacov od doručenia tohto stanoviska splnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z práva Spoločenstva. Po odpovedi nemeckých orgánov z 30. októbra 2001, v ktorej tieto popreli nesplnenie povinnosti, Komisia podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

O žalobe

O nesplnení povinnosti

- 9 Na podporu svojej žaloby Komisia uvádza jediný dôvod založený na porušení článku 8 smernice 92/50 v spojení s článkom 11 ods. 1 tejto smernice tým, že mesto Mníchov nevyhlásilo na uzavretie spornej zmluvy verejné obstarávanie.
- 10 Vzhľadom na to je potrebné pripomenúť, že podľa článku 8 smernice 92/50 v spojení s jej článkom 11 ods. 1 verejné zmluvy, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe I A, musia byť uzavreté v súlade s ustanoveniami hláv III až VI tejto smernice, uplatniac pritom otvorenú súťaž, užšiu súťaž alebo rokovacie konanie v zmysle tejto smernice.

- 11 Pojem „verejné zmluvy na poskytnutie služieb“ je definovaný v článku 1 písm. a) smernice 92/50 ako odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi poskytovateľom služieb a obstarávateľom.
- 12 Pojem „obstarávateľ“ je definovaný v článku 1 písm. b) smernice 92/50 ako „štátne, regionálne alebo miestne orgány, verejnoprávne inštitúcie [iné organizácie riadené verejným právom — *neoficiálny preklad*], združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi alebo verejnoprávnymi inštitúciami [inými organizáciami riadenými verejným právom — *neoficiálny preklad*]“.
- 13 Následne článok 8 smernice 92/50 v spojení s článkom 1 písm. a) a b) a článkom 11 ods. 1 tejto smernice stanovuje, že na uzavretie písomnej odplatnej zmluvy medzi poskytovateľom služieb a miestnym orgánom musí byť vyhlásená otvorená súťaž, užšia súťaž alebo rokovacie konanie v zmysle uvedenej smernice, pokiaľ sú ich predmetom služby uvedené v jej prílohe I A.
- 14 V danom prípade je potrebné konštatovať, že sporná zmluva je verejnou zmluvou v zmysle článkov 8 a 11 smernice 92/50, ktorá mala byť uzavretá v súlade s hlavami III až VI tejto smernice.
- 15 Predmetom zmluvy uzavretej medzi mestom Mníchov a spoločnosťou Rethmann, podľa ktorej sa táto spoločnosť zaviazala vykonávať prepravu odpadu zo skládok nachádzajúcich sa v oblasti Donau-Wald do tepelnej elektrárne Mníchov — Sever, je totiž služba, na ktorú sa vzťahuje príloha I A uvedenej smernice a ktorá je poskytovaná podnikom miestnemu orgánu. Ide teda o odplatnú zmluvu uzavretú písomne medzi poskytovateľom služieb a obstarávateľom.

- 16 Vzhľadom na to nie je možné prijať argumentáciu nemeckej vlády založenú na vylúčení kvalifikácie spornej zmluvy ako verejnej zmluvy v zmysle článkov 8 a 11 smernice 92/50.
- 17 Nemecká vláda tvrdí, že pokiaľ ide o spornú zmluvu, mesto Mníchov nie je „obstarávateľom“ v zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50 a že zmluva nie je „verejnou zmluvou“ v zmysle článku 1 písm. a) tej istej smernice. Podľa nemeckej vlády uvedená zmluva nepatrí do rámca činností všeobecného záujmu mesta Mníchov, ale do rámca nezávislej hospodárskej činnosti, ktorá je jasne odlišená a je vystavená hospodárskej súťaži, pričom konkrétne ide o prevádzkovanie tepelnej elektrárne Mníchov — Sever.
- 18 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že podľa definície uvedenej v článku 1 písm. b) smernice 92/50 sú regionálne alebo miestne orgány obstarávateľmi. Z judikatúry však vyplýva, že článok 1 písm. a) tej istej smernice nerozlišuje medzi zmluvami uzavretými obstarávateľom na účel plnenia jeho úlohy uspokojovať potreby vo všeobecnom záujme a zmluvami, ktoré s touto úlohou nesúvisia [pozri, analogicky, ku smernici Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54) rozsudok z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, Zb. s. I-73, bod 32]. Je takisto nepodstatné, že obstarávateľ plánuje sám pôsobiť ako poskytovateľ služieb a že predmetná zmluva v tomto kontexte predpokladá subdodávku časti týchto činností tretím subjektom. Nie je totiž vylúčené, že rozhodnutie obstarávateľa, týkajúce sa výberu tohto tretieho subjektu, môže byť odôvodnené ináč ako ekonomicky. Z tohto vyplýva, že bez ohľadu na povahu a kontext spornej zmluvy táto predstavuje „verejnú zmluvu“ v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50.

- 19 Pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého preprava odpadu zabezpečovaná spoločnosťou Rethmann je predmetom dvoch verejných obstarávaní, stačí uviesť, že táto činnosť je v skutočnosti predmetom dvoch samostatných verejných zmlúv, konkrétne verejnej zmluvy uzavretej mestom Mníchov a verejnej zmluvy týkajúcej sa všeobecnejšie likvidácie odpadu z oblasti Donau-Wald, uzavretej AWG Donau-Wald, z ktorých každá mala byť predmetom samostatného verejného obstarávania, a že uplatnenie smernice 92/50 teda vedie k tomu, že služby poskytované spoločnosťou Rethmann musia byť predmetom dvoch verejných obstarávaní.
- 20 Čo sa týka tvrdenia, podľa ktorého v danom prípade neboli použité verejné prostriedky mesta Mníchov, je potrebné konštatovať, že použitie týchto prostriedkov nie je určujúcim prvkom pri posudzovaní, či ide o verejnú zmluvu podľa článkov 8 a 11 smernice 92/50.
- 21 Nemecká vláda, okrem iného, tvrdí, že ako zmluva uzavretá na účely predaja tretím osobám je, podľa článku 1 písm. a) bodu ii) uvedenej smernice v spojení s článkom 7 smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v ES L 199, s. 84), sporná zmluva vylúčená z pôsobnosti smernice 92/50. Vzhľadom na to, a ako uviedol generálny advokát v bode 34 svojich návrhov, je potrebné konštatovať, že článok 1 písm. a) bod ii) smernice 92/50 vylučuje zo svojej pôsobnosti zmluvy uzavreté v oblastiach upravených smernicou 93/38, pretože zámer zákonodarcu Spoločenstva bol, aby tieto zmluvy boli upravené jedine touto smernicou. Výnimku uvedenú v článku 7 sektorovej smernice 93/38 je teda možné uplatniť jedine v prípade, ak by sporná zmluva patrila do pôsobnosti tejto smernice. Keďže táto zmluva neobsahuje činnosti uvedené v článku 2 ods. 2 sektorovej smernice 93/38, výnimku upravenú v článku 7 tejto smernice nie je možné v danom prípade uplatniť.

- 22 Navyše nemecká vláda tvrdí, že údajne bolo v praxi nemožné uzavrieť spornú zmluvu v súlade s kapitolami III až VI smernice 92/50, keďže na preukázanie svojej technickej spôsobilosti, podľa článku 32 ods. 2 písm. c) a h) tejto smernice, v rámci verejného obstarávania vyhláseného AWG Donau-Wald, mesto Mníchov údajne muselo uviesť pri predložení svojej ponuky meno svojho subdodávateľa. V tejto súvislosti je pravdou, že je na poskytovateľovi, ktorý pre to, aby bol pripustený k účasti na verejnom obstarávaní, zamýšľa poukázať na spôsobilosť organizácií a podnikov, s ktorými je priamo alebo nepriamo spojený, aby preukázal, že skutočne môže disponovať prostriedkami týchto organizácií a podnikov, ktoré sú nevyhnutné na splnenie zmluvy, ale ktoré mu v skutočnosti nepatria (v tomto zmysle pozri rozsudky z 2. decembra 1999, *Holst Italia*, C-176/98, Zb. s. I-8607, bod 29; z 12. júla 2001, *Ordine degli Architetti a i.*, C-399/98, Zb. s. I-5409, bod 92, a z 18. marca 2004, *Siemens a ARGE Telekom*, C-314/01, Zb. s. I-2549, bod 44). V prejednávanej veci však mesto Mníchov v každom prípade mohlo v lehote medzi vyhlásením verejného obstarávania a predložením svojej ponuky uskutočniť užšiu súťaž v skrátených lehotách podľa článku 20 smernice 92/50.
- 23 Nemecká vláda pripomína, že sporná zmluva mohla byť podpísaná podľa článku 11 ods. 3 písm. d) smernice 92/50 na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania. Vzhľadom na to je potrebné pripomenúť, že článok 11 ods. 3 smernice 92/50, ako výnimka z pravidiel zaručujúcich dodržiavanie účinnosti práv uznaných Zmluvou o ES v oblasti verejného obstarávania, sa musí vykladať doslovne a ten, kto sa ho chce dovolávať, musí preukázať existenciu výnimočných okolností, ktoré odôvodňujú výnimku (pozri rozsudok z 10. apríla 2003, *Komisia/Nemecko*, C-20/01 a C-28/01, Zb. s. I-3609, bod 58). Uplatnenie tohto článku 11 ods. 3 písm. d) je tak podmienené splnením troch kumulatívnych podmienok. Jeho uplatnenie predpokladá existenciu nepredvídateľnej udalosti, časovú tieseň nezlučiteľnú s lehotami vyžadovanými pri iných metódach verejného obstarávania a existenciu príčinnej súvislosti medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva [pozri ku smernici Rady 71/305/EHS z 26. júla 1971 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác *[neoficiálny preklad]* (Ú. v. ES L 185, s. 5) rozsudky z 2. augusta 1993, *Komisia/Taliansko*, C-107/92, Zb. s. I-4655, bod 12, a z 28. marca

1996, Komisia/Nemecko, C-318/94, Zb. s. I-1949, bod 14]. V danom prípade, ako to bolo uvedené v bode 22 tohto rozsudku, mesto Mníchov mohlo postupovať v rámci užšej súťaže v skrátených lehotách (pozri ku smernici 71/305 rozsudky z 18. marca 1992, Komisia/Španielsko, C-24/91, Zb. s. I-1989, bod 14, a Komisia/Taliansko, už citovaný, bod 13). Z toho vyplýva, že Spolková republika Nemecko nepreukázala, že nastala časová tieseň.

- 24 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné určiť, že Spolková republika Nemecko si tým, že mesto Mníchov uzavrelo zmluvu týkajúcu sa prepravy odpadu zo skládok odpadu z oblasti Donau-Wald do tepelnej elektrárne Mníchov – Sever v rozpore s procesnými ustanoveniami uvedenými v článku 8 smernice 92/50, v spojení s jej článkom 11 ods. 1, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z tejto smernice.

O účinkoch rozsudku o určení nesplnenia povinnosti

- 25 Nemecká vláda tvrdí, že v prípade určenia nesplnenia povinnosti, Spolková republika Nemecko nie je povinná odstúpiť od už uzavretej zmluvy.
- 26 V tejto súvislosti stačí uviesť, že aj keď je Súdny dvor v konaní o nesplnenie povinnosti podľa článku 226 ES povinný iba určiť, či došlo k porušeniu ustanovenia práva Spoločenstva, z článku 228 ods. 1 ES vyplýva, že dotknutý členský štát je povinný urobiť potrebné opatrenia, aby vyhovel rozsudku Súdneho dvora.

O trovách

- 27 Podľa článku 69 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia navrhla zaviazat' Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania a táto nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (prvá komora) rozhodol a vyhlásil:

- 1) **Spolková republika Nemecko si tým, že mesto Mníchov uzavrelo zmluvu týkajúcu sa prepravy odpadu zo skládok odpadu z oblasti Donau-Wald do tepelnej elektrárne Mníchov – Sever v rozpore s procesnými ustanoveniami uvedenými v článku 8 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb, v spojení s jej článkom 11 ods. 1, nespĺnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z tejto smernice.**
- 2) **Spolková republika Nemecko je povinná nahradiť trovy konania.**

Podpisy