

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY

VERICA TRSTENJAK

prednesené 28. marca 2007¹

I — Úvod

1. Základom tejto veci je žaloba o nesplnenie povinnosti podaná Komisiou v súlade s článkom 228 ods. 2 druhým pododsekom ES proti Spolkovej republike Nemecko. Svojou žalobou Komisia navrhuje, aby Súdny dvor Európskych spoločenstiev určil, že Spolková republika Nemecko si nespĺnila svoje povinnosti podľa článku 228 ods. 1 ES, keďže neprijala nevyhnutné opatrenia na vykonanie rozsudku Súdneho dvora z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), týkajúceho sa uzatvorenia zmluvy o odvádzaní odpadových vôd obcou Bockhorn a zmluvy o zneškodňovaní odpadu mestom Brunswick.²

2. V uvedenom rozsudku Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko nedodržiava ustanovenia práva Spoločenstva týkajúce sa uzatvárania zmlúv na základe verejného obstarávania. Súdny dvor považoval za

preukázané, po prvé, že obec Bockhorn nevyhlásila verejné obstarávanie na uzatvorenie zmluvy o odvádzaní svojich odpadových vôd a neuverejnila výsledok konania o uzavretí zmluvy v prílohe *Úradného vestníka Európskych spoločenstiev*, ako to predpisuje článok 8 v spojení s článkom 15 ods. 2 a článkom 16 ods. 1 smernice 92/50/EHS³. Súdny dvor ďalej konštatoval, že mesto Brunswick uzavrelo zmluvu o zneškodňovaní svojich odpadov na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, hoci kritériá uvedené v článku 11 ods. 3 uvedenej smernice na uzavretie verejnej zmluvy na základe rokovacieho konania bez zverejnenia oznámenia neboli splnené.

3. Spor v súčasnosti prejednávaný Súdny dvorom sa sústreďuje na závery, ktoré mala Spolková republika Nemecko vyvodiť z rozsudku z 10. apríla 2003 na účely splnenia svojej povinnosti zabezpečiť obnovenie súladu s právom Spoločenstva. Zatiaľ čo Komisia zastáva názor, že zmluvy podľa

1 — Jazyk prednesu: slovinčina.

2 — V spojených veciach C-20/01 a C-28/01, Zb. s. I-3609.

3 — Smernica Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

súkromného práva pôvodne uzatvorené na dobu aspoň 30 rokov by mali byť zrušené, Spolková republika popiera, že by mala takú povinnosť, v podstate citujúc článok 2 ods. 6 smernice 89/665/EEC,⁴ na základe ktorého sú členské štáty oprávnené obmedziť právomoci orgánu zodpovedného za preskúma- vacie konanie na priznanie náhrady škody.

časti, v ktorých daný členský štát nevyhovel rozsudku Súdneho dvora.

Ak príslušný členský štát neprijme potrebné opatrenia podľa rozsudku Súdneho dvora v lehote stanovenej Komisiou, Komisia môže predložiť vec Súdnemu dvoru. Pritom navrhne aj výšku paušálnej pokuty alebo penále, ktorá sa má zaplatiť a ktorú pokladá v daných podmienkach za primeranú.

II — Právny rámec

Ak Súdny dvor zistí, že členský štát nevyhovel rozsudku, môže mu uložiť paušálnu pokutu alebo penále.

4. Článok 228 ES uvádza:

...“

„1. Ak Súdny dvor zistí, že členský štát nespĺnil povinnosť, ktorá vyplýva z tejto zmluvy, tento štát je povinný urobiť potrebné opatrenia, aby vyhovel rozsudku Súdneho dvora.

5. Článok 2 ods. 6 smernice 89/665/EHS uvádza:

2. Ak sa Komisia domnieva, že členský štát neprijal takéto opatrenia, umožní tomuto štátu predložiť pripomienky a potom vydá stanovisko s odôvodnením a uvedie tie

„Účinky výkonu právomocí uvedených v odseku 1, na zmluvu uzavretú na základe verejného obstarávania, stanoví vnútro- štátne právne predpisy.

4 — Smernica 89/665/EHS Rady z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246).

S výnimkou prípadu, keď rozhodnutie musí byť zrušené pred priznaním náhrady škody, členský štát môže ďalej stanoviť, že po

uzavretí zmluvy na základe verejného obstarávania, bude právomoc orgánu príslušný pre [príslušného na — *neoficiálny preklad*] preskúvanie limitovaná na priznanie náhrady ktorejkoľvek osobe poškodenej porušením.“

III — Skutkové a právne okolnosti sporu

A — *Rozsudok v spojených veciach C-20/01 a C-28/01*

6. V bodoch 1 a 2 výrokovej časti svojho rozsudku z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), Súdny dvor rozhodol, že:

„1. Spolková republika Nemecko si tým, že obec Bockhorn (Nemecko) nevyhlásila verejné obstarávanie na zmluvu o odvádzaní komunálnych odpadových vôd a že neuverejnila výsledok konania o uzavretí zmluvy v prílohe *Úradného vestníka Európskych spoločenstiev*, nespĺnila pri uzatváraní tejto verejnej zmluvy na poskytnutie služieb povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 8 v spojení s článkom 15 ods. 2 a článkom 16 ods. 1 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb.

2. Spolková republika Nemecko si tým, že mesto Brunswick (Nemecko) uzavrelo zmluvu o zneškodňovaní svojich odpadov na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, hoci podmienky stanovené článkom 11 ods. 3 smernice 92/50 o uzavretí verejnej zmluvy na poskytnutie služieb na základe rokovacieho konania bez zverejnenia oznámenia neboli splnené, nespĺnila pri uzatváraní tejto verejnej zmluvy na poskytnutie služieb povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 8 a 11 ods. 3 písm. b) uvedenej smernice.“

7. Pre podrobný opis skutkových okolností a konania odkazujem na vyššie uvedený rozsudok.⁵

B — *Konanie pred podaním žaloby vo veci C-503/04*

8. Listom z 27. júna 2003 Komisia vyzvala nemeckú vládu, aby jej oznámila opatrenia, ktoré prijala na vykonanie rozsudku vo veci Komisia/Nemecko. Vo svojom liste zo 7. augusta 2003 nemecká vláda odpovedala, že Spolková republika Nemecko porušenia

⁵ — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 2, body 6 až 20.

vždy uznávala a prijala všetky opatrenia nevyhnutné na zabránenie opakovaného výskytu takých porušení v budúcnosti. Tvrdila však, že Spolková republika Nemecko nie je povinná ukončiť platnosť dvoch zmlúv, o ktoré vo veci ide.

9. Listom zo 17. októbra 2003 Komisia nemecké orgány vyzvala, aby v lehote dvoch mesiacov vyjadrili svoje pripomienky.

10. Vo svojom liste z 23. decembra 2003 nemecká vláda opätovne zdôraznila, že Spolková republika Nemecko vždy uznávala a olutovala existenciu porušení a prijala všetky opatrenia nevyhnutné na zabránenie opätovného výskytu takých porušení v budúcnosti. Začiatkom decembra 2003 tiež listom naliehavo žiadala vládu spolkovej krajiny Dolné Sasko, aby dodržiavala platné právne predpisy v oblasti verejného obstarávania, a vyzvala ju, aby poskytla prehľad opatrení, ktorých cieľom je pomôcť zabrániť podobným porušeniam v budúcnosti. Nemecká vláda navyše poukázala na § 13 Vergabeverordnung (dekrét o verejnom obstarávaní), ktorý nadobudol účinnosť 1. februára 2001, na základe ktorého je zmluva uzatvorená verejným obstarávateľom neplatná, ak neúspešní uchádzači neboli informovaní o uzavretí danej zmluvy aspoň 14 dní pred zadaním zákazky. Tiež opätovne

zdôraznila svoj názor, že právo Spoločenstva nevyžaduje zrušenie oboch zmlúv, ako to bolo uvedené v rozsudku vo veci Komisia/Nemecko.

11. Listom z 1. apríla 2004 Komisia odoslala Spolkovej republike Nemecko odôvodnené stanovisko. V ňom Komisia vyjadrila svoje presvedčenie, že nestačí, aby sa zabránilo porušeniam daného druhu pri budúcich verejných obstarávaniach, keďže napadnuté zmluvy budú naďalej po desaťročia vyvolávať účinky. Je nevyhnutné na účely vykonania uvedeného rozsudku prijať opatrenia na ukončenie porušovania Zmluvy v prípadoch, na ktoré sa vzťahuje právo verejného obstarávania a ktorými sa zaoberá rozsudok z 10. apríla 2003. Komisia stanovila lehotu na splnenie v trvaní dvoch mesiacov od doručenia uvedeného listu. Spolková republika Nemecko odpovedala listom zo 7. júna 2004, opätovne potvrdzujúc predtým vyjadrený názor.

12. Keďže sa Komisia domnievala, že Spolková republika Nemecko neprijala opatrenia potrebné na vykonanie rozsudku vo veci Komisia/Nemecko, podala 7. decembra 2004 túto žalobu.

IV — Konanie na Súdnom dvore

13. Podľa svojho pôvodného znenia žaloba Komisie po prvé smerovala k získaniu

rozhodnutia, že Spolková republika Nemecko si nespĺnila svoje povinnosti na základe článku 228 ods. 1 ES, keďže neprijala opatrenia nevyhnutné na vykonanie rozsudku z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), týkajúceho sa uzatvorenia zmluvy o odvádzaní odpadových vôd obcou Bockhorn a zmluvy o zneškodňovaní odpadov mestom Brunswick. Žaloba po druhej smerovala k uloženiu povinnosti Spolkovej republike Nemecko zaplatiť Komisii „na účet vlastných zdrojov Európskeho spoločenstva“ penále vo výške 31 680 eur za každý deň omeškania s výkonom opatrení potrebných na dosiahnutie súladu s rozsudkom, pokiaľ ide o uzatvorenie zmluvy o odvádzaní odpadových vôd obcou Bockhorn a 126 720 eur za každý deň omeškania s výkonom opatrení nevyhnutných na dosiahnutie súladu s rozsudkom, pokiaľ ide o uzatvorenie zmluvy o zneškodňovaní odpadov mestom Brunswick. Komisia ďalej požadovala, aby bola Spolkovej republike Nemecko uložená povinnosť nahradiť trovy konania.

14. V priebehu písomnej časti konania vo veci boli sporné zmluvy zrušené. Vo svojom vyjadrení k žalobe zo 14. februára 2005 doručenej Súdnemu dvoru 15. februára 2005 Spolková republika Nemecko uviedla, že zmluva zrušujúca zmluvu o odvádzaní odpadových vôd bola medzi obcou Bockhorn a príslušným podnikom uzatvorená 3. januára 2005. Vo svojom vyjadrení k žalobe tiež tvrdila, že žaloba by mala byť zamietnutá alebo, subsidiárne, že účinok rozsudku vyhovujúceho žalobe by mal byť obmedzený na budúcnosť

a že Komisii by mala byť uložená povinnosť nahradiť trovy konania.

15. Vo svojej replike z 26. apríla 2005 Komisia uviedla, že sa už neusiluje domáhať všetkých nárokov podľa žaloby alebo konkrétneho nároku na uloženie penále, pokiaľ ide o uvedenú časť žaloby.

16. Vo svojej duplike z 28. júla 2005 Spolková republika Nemecko informovala, že medzičasom (4. a 5. júla 2005) bola tiež mestom Brunswick uzatvorená zmluva zrušujúca predchádzajúcu zmluvu, a tvrdila, že konanie by malo byť zastavené v celosti v súlade s článkom 92 ods. 2 v spojení s článkom 91 ods. 3 a 4 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora a že by malo byť vydané uznesenie na výmaz veci z registra Súdu prvého stupňa alebo, subsidiárne, žaloba by mala byť v celosti zamietnutá ako neprípustná. Spolková republika Nemecko pre úplnosť tvrdila, že z procesných a hmotnoprávných dôvodov už nie je možné uložiť zaplatenie paušálnej sumy.

17. V dôsledku uvedenej informácie poskytnutej Spolkovou republikou Nemecko Komisia vo svojich pripomienkach zo 6. decembra 2005 uviedla, že naďalej sa bude domáhať nárokov podľa pôvodnej žaloby iba na účely získania rozhodnutia, že Spolková

republika Nemecko nevyhovela k príslušnému dňu rozsudku Súdneho dvora, pokiaľ ide o zmluvu uzatvorenú mestom Brunswick. Ďalej vo svetle následného zrušenia uvedenej druhej zmluvy už ďalej nepovažovala za nevyhnutné domáhať sa uloženia pravidelnej platby penále. V uvedených pripomienkach Komisia poukázala na to, že hoci bolo stále možné uložiť paušálnu sumu pokuty, nepovažovala nárok sledujúci takýto cieľ za daných okolností za vhodný.

A — O prípustnosti žaloby

1. Zákonnosť konania

18. Uznesením predsedu Súdneho dvora zo 6. júna 2005 bolo Holandskému kráľovstvu, Francúzskej republike a Fínskej republike povolené vstúpiť do konania ako vedľajší účastníci na základe článku 93 ods. 1 rokovacieho poriadku na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko.

19. Komisia, Spolková republika Nemecko a Francúzska republika sa zúčastnili na pojednávaní uskutočnenom 7. decembra 2006.

21. Nemecká vláda po prvé tvrdí, že Komisia nemá záujem na konaní, keďže nepodala návrh na výklad rozsudku v súlade s článkom 102 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora. Spor o dôsledkoch vyplývajúcich z rozsudku vo veci Komisia/Nemecko mal byť vyriešený podaním takého návrhu a nie podaním žaloby podľa článku 228 ES. Tvrdí tiež, že tým, že ihneď podala žalobu na uloženie pravidelnej platby penále bez toho, aby najskôr podala návrh na výklad, Komisia porušuje zásadu proporcionality.

V — Žalobné dôvody a hlavné tvrdenia

20. Spolková republika Nemecko uvádza množstvo dôvodov neprípustnosti a žalobu považuje za nedôvodnú aj z hmotnoprávných dôvodov.

22. Na podporu svojej žaloby Komisia tvrdí, že Spolková republika Nemecko neprijala nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie súladu s rozsudkom z 10. apríla 2003, hoci na to bola povinná na základe článku 228 ods. 1 ES. V uvedenom rozsudku Súdny dvor uznal právomoc Komisie získať rozhodnutia vyhlasujúce, prostredníctvom konania o nesplnení povinnosti, že členské štáty si nesplnili svoje povinnosti na základe práva Spoločenstva — napríklad tým, že uzatvorili dlhodobé zmluvy

o poskytovaní služieb nerešpektujúc právne predpisy v oblasti verejného obstarávania — na účely ukončenia takých porušení.

23. Komisia namieta proti názoru, že spor mohol byť vyriešený návrhom na výklad rozsudku na základe článku 102 rokovacieho poriadku. V konaní podľa článku 226 ES, ktoré viedlo k rozsudku z 10. apríla 2003, Súdny dvor konštatoval porušenie povinností. Rozsudok vyhovujúci žalobe nemohol urobiť viac vzhľadom na to, že Súdnemu dvoru neprináleží v takých rozsudkoch rozhodovať o opatreniach, ktoré musí členský štát prijať, aby dosiahol súlad s uvedeným rozsudkom.

2. Zánik predmetu konania

24. Nemecká vláda navrhuje, aby bolo konanie zastavené v súlade s článkom 92 ods. 2 rokovacieho poriadku, keďže je názoru, že podmienky uvedeného ustanovenia sú splnené. Zmluva uzatvorená obcou Bockhorn o odvádzaní odpadových vôd a zmluva uzatvorená mestom Brunswick na zneškodňovanie odpadu, ktorých pokračujúca existencia podnietila Komisiu k podaniu žaloby, boli obe zrušené. V dôsledku toho sa teraz žaloba stala bezpredmetnou a nie je potrebné o nej rozhodovať.

25. Nemecká vláda subsidiárne tvrdí, že žaloba musí byť zamietnutá ako neprípustná z toho dôvodu, že neexistuje žiaden záujem na konaní, pretože po tom, čo boli predmetné zmluvy zrušené, neexistuje už žiaden dôvod vykonávať rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-20/01 a C-28/01. Pri hodnotení toho, či naďalej existuje záujem na konaní, je kľúčovým faktorom, ktorý treba mať na zreteli v kontexte žaloby podľa článku 228 ods. 2 ES, deň posledného pojednávania a nie napríklad uplynutie lehoty predpísanej v odôvodnenom stanovisku.

26. Holandská vláda sa zhoduje s pripomienkami nemeckej vlády a navrhuje, aby Súdny dvor zamietol žalobu ako neprípustnú z toho dôvodu, že neexistuje žiaden záujem na konaní, pretože sa stalo bezpredmetným z dôvodu skutočnosti, že zmluva o zneškodňovaní odpadov uzatvorená mestom Brunswick bola medziasom zrušená.

27. Komisia zastáva názor, že v konaní na základe článku 228 ods. 2 ES práve tak, ako v konaní podľa článku 226 ES musí na to, aby bola žaloba prípustná, dôjsť k porušeniu povinností ku dňu uplynutia lehoty uloženej členskému štátu v odôvodnenom stanovisku. Ak členský štát v uvedenej lehote neprijal nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie súladu s rozsudkom Súdneho dvora, Komisia môže podať žalobu na Súdny dvor. Tvrdí, že ak je raz žaloba prípustná, nemôže sa stať neprípustnou v dôsledku následných udalostí.

28. Komisia trvá na tom, že má záujem na vyjasnení toho, či Spolková republika Nemecko už vyhovelá rozsudku v spojených veciach C-20/01 a C-28/01 k príslušnému dňu, keď zmluva uzatvorená mestom Brunswick stále existovala. Podľa jej názoru sa tak nestalo preto, lebo povinnosť zrušiť túto zmluvu by vyplynula z uvedeného rozsudku. Žalobe teda treba vyhovieť.

B — Podstata sporu

29. Vo svojej argumentácii o podstate žaloby Komisia v zásade poukazuje na svoje pripomienky k prípustnosti. Zastáva názor, že Spolková republika Nemecko neprijala dostatočné opatrenia na dosiahnutie súladu s rozsudkom zmieňovaným vyššie, keďže pred uplynutím lehoty predpísanej v odôvodnenom stanovisku nezrušila zmluvu o zneškodňovaní odpadov uzatvorenú mestom Brunswick. Povinnosť členského štátu ukončiť porušovanie konštatované Súdnym dvorom a právomoc Komisie zabezpečiť splnenie uvedenej povinnosti sú uvedené v článku 228 ES, teda v primárnom práve Spoločenstva. Článok 2 ods. 6 smernice 89/665 ako ustanovenie sekundárnych právnych predpisov Spoločenstva nemôže nijakým spôsobom zmeniť dôsledky

uvedenej povinnosti. Navyše preskúmvacie konanie upravené v smernici 89/665 sleduje konkrétnejší účel ako konanie o nesplnení povinnosti.

30. Nemecká vláda na druhej strane považuje žalobu za nedôvodnú, keďže považuje opatrenia uvedené vo svojom liste z 23. decembra 2003 za dostatočné na vykonanie predmetného rozsudku. Nevyhnutné a podľa jej názoru dostatočné opatrenia pozostávali z výslovných pokynov na úrovni spolku a na úrovni jednotlivých spolkových krajín dôsledne dodržiavať ustanovenia právnych predpisov v oblasti verejného obstarávania.

31. Ďalej zastáva názor, podporovaný holandskou, francúzskou a fínskou vládou, že rozhodnutie o nesplnení povinností na základe článku 226 ES nemôže založiť povinnosť zrušiť zmluvu, ktorá je výsledkom procesu verejného obstarávania. Taký výklad je predovšetkým v rozpore s článkom 2 ods. 6 smernice 89/665, ktorý umožňuje členským štátom po uzatvorení zmluvy obmedziť právomoc orgánu príslušného na preskúmvanie na priznanie náhrady škody akejkoľvek osobe poškodenej nesprávnym postupom verejných obstarávateľov. Na základe uvedeného ustanovenia môžu byť teda zmluvy uzatvorené verejnými obstarávateľmi naďalej účinné. Keďže Spolková republika Nemecko uvedenú možnosť využila, z práva

Spoločenstva nevyplýva, že by prevzaté zmluvné záväzky boli nezákonné. Ďalej povinnosť zrušiť zmluvy by bola v rozpore so zásadami právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery, zásadou *pacta sunt servanda*, článkom 295 ES, základným právom vlastníť majetok a judikatúrou Súdneho dvora v oblasti obmedzenia účinkov rozsudku vo veci náhrady škody z časového hľadiska.

34. Taký zjednodušený opis predmetu sporu však zahmlieva jeho zložitost z právneho hľadiska, osobitne preto, lebo nastoľuje právne otázky priamo sa týkajúce tak prípustnosti, ako aj podstaty žaloby.

A — O prípustnosti žaloby

32. Nemecká vláda ďalej poukazuje na to, že podľa nemeckého práva a na základe príslušných ustanovení zmlúv, o ktoré ide v tejto veci, nemohli byť zmluvy zrušené alebo mohli byť zrušené, ale iba za cenu vystavenia sa neprimerane veľkému riziku toho, že zmluvnej strane bude uložená povinnosť náhrady škody.

1. Zákonnosť konania

35. Prvé hľadisko sa týka výhrady vznesenej nemeckou vládou k prípustnosti konania o nesplnení povinnosti iniciovaného Komisiou v súlade s druhým pododsekom článku 228 ods. 2 ES. Podľa jej názoru mala Komisia najskôr podať návrh na výklad rozsudku v spojených veciach C-20/01 a C-28/01 v súlade s článkom 102 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora. Navyše skutočnosť, že žaloba o uloženie platby pravidelného penále bola podaná ihneď, bez predošlého návrhu na výklad, je v rozpore so zásadou proporcionality.

VI — Právne posúdenie

33. Ako je uvedené na začiatku týchto návrhov, ústrednou otázkou v tomto spore sú závery, ktoré mala Spolková republika Nemecko vyvodit' z rozsudku z 10. apríla 2003 na účely splnenia svojej povinnosti zabezpečiť obnovenie súladu s právom Spoločenstva.

36. Podľa môjho názoru nemožno v Zmluvách nájsť pre uvedený právny názor žiaden právny základ, pričom tento názor nie je ani zlučiteľný s procesným právom Spoločenstva. Naopak sa zdá, že uvedený názor je založený

na nesprávnom pochopení povahy konania o nesplnení povinnosti podľa druhého pododseku článku 228 ods. 2 ES, a je v dôsledku toho nevyhnutné, aby bol problém objasnený.

37. Treba predovšetkým v tomto ohľade poznamenať, že procesné právo Spoločenstva nepriznáva žiadnu prednosť návrhu na výklad rozsudku pred konaním iniciovaným podľa druhého pododseku článku 228 ods. 2 ES. Obdobne procesné právo od Komisie nevyžaduje, aby taký návrh Komisia podala pred tým, ako by mohla podať žalobu. Uvedené samostatné konania na Súdnom dvore sa líšia vo svojich kritériách a cieľoch; musia byť teda v zásade považované za vzájomne nezávislé a môžu získať prednosť pred inými druhmi konania, iba keď sa zohľadní ich osobitný účel v konkrétnom prípade.

38. V súlade s článkom 102 rokovacieho poriadku na to, aby bol návrh na výklad rozsudku prípustný, musí sa týkať výrokovej časti predmetného rozsudku a podstatných častí jeho odôvodnenia a musí sa usilovať vyriešiť nejasnosť alebo nejednoznačnosť, ktorá môže ovplyvniť zmysel alebo rozsah pôsobnosti uvedeného rozsudku v rozsahu, v akom bolo cieľom uvedeného rozsudku vyriešiť konkrétnu vec pred Súdny dvorom. V súlade s judikatúrou Súdneho dvora je preto návrh na výklad rozsudku neprípustný vtedy, keď sa vzťahuje na záležitosti, o ktorých dotknutý rozsudok nerozhodoval, alebo sa usiluje získať od Súdneho dvora

stanovisko k uplatňovaniu, vykonávaniu alebo dôsledkom jeho rozsudku.⁶

39. V tomto konaní sú Komisia a nemecká vláda v spore o to, či z rozsudku z 10. apríla 2003 možno vyvodzovať právny záväzok na strane Spolkovej republiky Nemecko ukončiť platnosť zmlúv na poskytovanie služieb. V takom prípade možno žalobu Komisie vykladať iba ako požiadavku domáhajúcu sa od Súdneho dvora konštatovania, záväzného pre oboch účastníkov, týkajúceho sa uplatňovania a vykonávania alebo prípadne dôsledkov vyhláseného rozsudku. Predmetom konania je predsa len praktický výkon súdneho rozhodnutia Spolkovou republikou Nemecko a nie napríklad nejasnosť alebo nejednoznačnosť uvedeného rozhodnutia. Na základe kritérií vyvinutých judikatúrou by preto akýkoľvek návrh na základe článku 102 rokovacieho poriadku musel byť pri neexistencii akéhokoľvek rozhodnutia, ktoré by mohlo riadne podliehať výkladu, považovaný za neprípustný.

40. Mala by som navyše poukázať na poznámky generálneho advokáta Geelhoed

6 — Pozri rozsudky z 28. júna 1955, Assider/Vysoký úrad, 5/55, Zb. s. 263; zo 7. apríla 1965, Vysoký úrad/Collotti a Súdny dvor, 70/63 bis, Zb. s. 353; z 13. júla 1966, Willame/Komisia EZAE, 110/63 bis, Zb. s. 411; uznesenia z 29. septembra 1983, Európsky dvor auditorov/Williams, 9/81 INT, Zb. s. 2859, a Alvarez/Parlament, 206/81 bis, Zb. s. 2865; z 11. decembra 1986, Suss/Komisia, 25/86, Zb. s. 3929; z 20. apríla 1988, Maindiaux a i./CES a i., 146/85 a 431/85 INT, Zb. s. 2003, a uznesenie Súdu prvého stupňa zo 14. júla 1993, Raiola-Denti a i./Rada, T-22/91 INT, Zb. s. II-817, bod 6.

vo veci Komisia/Francúzsko, že akákoľvek povinnosť vyhovieť rozhodnutiu Súdneho dvora môže zahŕňať otázky o presnom obsahu uvedeného rozhodnutia. Keď je to nevyhnutné, otázky musia byť vyriešené použitím konania uvedeného v článku 228 ES.⁷ Uvedenú poznámku generálneho advokáta možno podľa môjho názoru bez akýchkoľvek ťažkostí prijať, zvlášť keďže konanie o nesplnení povinností je konaním, ktorého výlučný cieľom obmedzeným jeho deklaratórnou povahou je zabezpečiť, aby Súdny dvor konštatoval nesplnenie povinností.⁸

41. Pretože Súdny dvor je obmedzený na určenie nesplnenia povinností, môže byť v niektorých prípadoch pre dotknutý členský štát ťažké určiť, ktoré konkrétne opatrenia musia prijať na účely ukončenia vytykaného porušenia. V takých prípadoch sa Súdny dvor snaží v odôvodnení rozsudku stanoviť rámec, v ktorom môže byť sporné opatrenie naďalej považované za zlučiteľné so Zmluvou.⁹ Súdny dvor tiež môže poskytnúť pomoc pri výklade vo výrokovej časti rozsudku tým, že bude nesplnenie povinností, ktoré bolo

konštatované, definovať buď široko, alebo úzko.¹⁰ Hoci sú právomoci Súdneho dvora v konaní o nesplnení povinností obmedzené, v žiadnom prípade to neznamená, že vo všeobecnosti sa v samotnom rozsudku nemôže odkazovať na spôsob a rozsah možností dostupných na nápravu porušenia za okolností konkrétnej veci. Znenie článku 228 ES, ktoré výslovne poukazuje na to, že dotknutý členský štát je povinný prijať nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie súladu s rozsudkom, potvrdzuje, že taký postup je povolený.¹¹

42. Preto môže byť rozsah povinnosti prijať kroky na vykonanie rozsudku uloženej dotknutému členskému štátu určený účastníkmi konania v konkrétnej veci jednoducho výkladom rozsudku určujúceho nesplnenie povinnosti bez toho, aby existovala akákoľvek potreba návrhu na výklad v súlade s článkom 102 rokovacieho poriadku.

43. Z vyššie uvedeného je zjavné, že konanie o nesplnení povinnosti podľa článku 228 ES je skutočne správnym postupom na objasnenie akýchkoľvek otázok týkajúcich sa povinnosti členského štátu vyhovieť rozsudku Súdneho dvora.¹² Jeho osobitná povaha znamená, že uvedené konanie má prednosť pred všetkými

7 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Geelhoed 24. novembra 2005 vo veci Komisia/Francúzsko (rozsudok zo 14. marca 2006, C-177/04, Zb. s. I-2461), bod 43.

8 — Rozsudok z 18. novembra 2004, Komisia/Nemecko, C-126/03, Zb. s. I-11197, body 25 a 26; návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Reischl 11. septembra 1979 vo veci Francúzsko/Spojené kráľovstvo (rozsudok zo 4. októbra 1979, 141/78, Zb. s. 2923, 2946). Schütz, H.-J., Bruha, T., König, D.: *Casebook Europarecht*, Beck, Mníchov, 2004, s. 333; Cremer, W.: in Calliess/Ruffert (Ed.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, článok 228 ES, bod 1., a Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf (Ed.), *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ES, bod 6, poukazujú na to, že keďže je deklaratórnym rozsudkom, rozhodnutie, nie je ani nástrojom na vymáhanie a ani nemení právne stanovisko. V dôsledku zistenia, že členský štát si nesplnil svoje povinnosti, je uvedený štát povinný na základe článku 228 ods. 1 ES uvedené porušenie ukončiť. Súdny dvor však nemôže sám zrušiť opatrenie, z ktorého vzniklo porušenie, alebo nariadiť porušujúcemu členskému štátu napraviť porušenie.

9 — Rozsudok z 12. júla 1973, Komisia/Nemecko, 70/72, Zb. s. 813, bod 13.

10 — Burgi, M.: in *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Ed. Rengeling/Middeke/Gellermann), druhé vydanie, Beck, Mníchov, 2003, kapitola 6, bod 49.

11 — Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf (Ed.), *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ods. 6 ES.

12 — Pozri Fernández Martín, J. M.: *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 220.

ostatnými druhmi konania vrátane návrhu na výklad rozsudku, a v dôsledku toho je analýza proporcionality takej žaloby nadbytočná.

ES proti dotknutému členskému štátu bez ohľadu na vnútroštátne opatrenia prijaté na prebratie smernice 89/665.¹⁴ Nielen prednosť primárneho práva pred ustanoveniami sekundárneho práva obsiahnutými v smernici 89/665/EHS, ale aj odlišná funkcia tam uvedených preskúmovacích mechanizmov znamená, že konanie o nesplnení povinnosti nemožno ako relevantný žalobný dôvod vylúčiť.¹⁵

2. Vzťah konania na základe článku 228 ods. 2 ES k nápravnému postupu zavedenému na základe článku 3 smernice č. 89/665

44. V rozsahu, v akom nemecká vláda namieta proti tomu, aby Komisia podnikla kroky proti domnelému pokračovaniu porušovania práva Spoločenstva v podobe žaloby na základe článku 228 ods. 2 ES, a opiera sa o svoje vnútroštátne preskúmovacie opatrenia a pokuty a o nápravný postup dostupný Komisii na základe článku 3 smernice 89/665/EHS, treba uvedené vyjadrenie vykladať v prvom rade ako námietku neprípustnosti žaloby.

45. Odpoveď na uvedenú námietku musí byť taká, že opatrenia prijímané Komisiou v súlade s článkom 226 ES nie sú ovplyvnené aproximáciou príslušných právnych predpisov členských štátov s ustanoveniami smernice 89/665.¹³ Keď Komisia zastáva názor, že verejný obstarávateľ porušil právo Spoločenstva, môže bez návrhu začať konanie o nesplnení povinnosti na základe článku 226

46. Je pravdou, že článok 2 ods. 6 smernice 89/665 splnomocňuje členské štáty obmedziť vnútroštátnu právnu ochranu po uzatvorení zmluvy na priznanie nároku na náhradu škody osobám poškodeným takým porušením. To však neznamená, že správanie verejného obstarávateľa treba v každom prípade považovať za také, ktoré je v súlade s právom Spoločenstva.¹⁶ Naopak, iba Súdny dvor môže v konaní o nesplnení povinnosti určiť, či údajné porušenie nastalo.¹⁷

47. Navyše Súdny dvor vo svojom rozsudku vo veci Komisia/Írsko konštatoval, že postup uvedený v článku 3 smernice 89/665, podľa

13 — Frenz, W.: *Handbuch Europarecht*, zv. 3, *Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlín/Heidelberg, 2007, bod 3399, s. 1016.

14 — Seidel, I.: in Dausen (Ed.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, vydanie IV, bod 173.

15 — Bitterich, K.: „Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, zv. 16, 2005, kniha 4, s. 164.

16 — Rozsudok z 9. septembra 2004, Komisia/Nemecko, C-125/03, neuverejnený v Zbierke, bod 15.

17 — Tamže, bod 15.

ktorého môže Komisia podniknúť kroky proti členskému štátu, ak je názoru, že došlo k jasnému a zrejmemu porušeniu predpisov Spoločenstva v oblasti uzatvárania zmlúv na základe verejného obstarávania, je preventívnym opatrením, ktoré nemôže predstavovať výnimku a ani nemôže nahradiť právomoci Komisie na základe článku 226 EŠ.¹⁸

48. Nápravný postup podľa článku 3 smernice 89/665 slúži na to, aby poskytol členským štátom príležitosť zabrániť predvídateľným porušeniam práva v oblasti verejného obstarávania a pritom vopred objasniť situácie, ktoré sú z právneho hľadiska jednoznačné, čo tiež šetrí prácu Komisie. V dôsledku toho sa v jednoznačných prípadoch zamedzuje zdĺhavému a náročnému konaniu o nesplnení povinnosti.¹⁹

49. Vzhľadom na osobitnú funkciu, ktorú majú v systéme preskúmania zákonnosti

postupov verejného obstarávania, sa oba druhy konaní líšia aj v kritériách podstatných na ich použitie: konanie o nesplnení povinnosti nepredpokladá na rozdiel od nápravného postupu existenciu jasného a zrejmeho porušenia;²⁰ požaduje iba, aby existovalo nesplnenie povinnosti na základe práva Spoločenstva.²¹ Z uvedeného dôvodu nie sú tiež jednotlivé fázy konaní vzájomne zameniteľné, hoci majú paralelnú štruktúru: odôvodnené stanovisko podľa článku 226 ES a pripomienky členského štátu k nemu nemôžu byť nahradené opatreniami podľa článku 3 smernice 89/665; namiesto toho musia byť vykonané samostatne ako prípravná fáza začatia konania na Súdnom dvore. Opačne, nápravný postup podľa článku 3 smernice neoslabuje právomoci Komisie podľa článku 226 ES.²²

50. Treba tiež mať na zreteli, že nápravný postup nie je nástrojom, ktorý by umožňoval začatie konania na Súdnom dvore. Keďže však ochrana práva Spoločenstva vyžaduje, aby bol v každom prípade dostupný

18 — Pozri rozsudok zo 17. decembra 1998, C-353/96, Zb. s. I-8565, bod 22, rovnako ako aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Alber 24. januára 1995, Komisia/Holandsko, C-359/93, Zb. s. I-157; bod 13; rozsudky zo 4. mája 1995, Komisia/Grécko, C-79/94, Zb. s. I-1071, bod 11; zo 16. júla 1998 v tej istej veci, bod 18, a z 28. októbra 1999, Komisia/Rakúsko, C-328/96, Zb. s. I-7479, bod 57.

19 — Seidel, I.: in Dauses (Ed.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, vydanie IV, bod 164, a Frenz, W.: *Handbuch Europarecht*, zv. 3, *Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlín/Heidelberg, 2007, bod 3407, s. 1019. To je zrejme z ôsmeho odôvodnenia smernice 89/665, podľa ktorého Komisia, keď zváži, že bol v priebehu postupu udeľovania objednávky spáchaný jasný a zrejmy priestupok, mala by byť schopná upozorniť na to príslušné úrady členského štátu a príslušného obstarávateľa tak, aby mohli byť podniknuté vhodné opatrenia na rýchlu nápravu údajného porušenia.

20 — Podľa článku 3 ods. 1 smernice 89/665 sa môže Komisia dovoliavať konania, ktoré upravuje uvedený článok, vtedy, keď je pred uzatvorením zmluvy názoru, že došlo k jasnému a zrejmemu porušeniu právnych predpisov Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania počas verejného obstarávania predchádzajúceho uzatvoreniu zmluvy patriacemu do rozsahu pôsobnosti smerníc 71/305 a 77/62.

21 — Rozsudok Komisia/Holandsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 14.

22 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tesaro 17. novembra 1994 vo veci Komisia/Holandsko, body 4 a nasl.

preskúmavací postup pred Súdny dvorom, nemohlo byť cieľom normotvorcu Spoločenstva vylúčiť také preskúmanie tým, že by odstránil dovolanie sa na konanie o nesplnení povinnosti.

51. Pokiaľ ide o právomoci Komisie, treba pripomenúť, že na základe jej úlohy strážcu Zmluvy nie je Komisia povinná využiť predovšetkým nápravný postup. Naopak, môže začať konanie na Súdnom dvore, ak je názoru, že členský štát nesplnil povinnosť na základe Zmluvy a nevyhovel jej odôvodnenému stanovisku.²³

52. Rovnaké závery možno podľa môjho názoru vyvodit' vo vzťahu ku konaniu podľa článku 228 ods. 2 ES. Uvedený postup, začlenený do primárneho práva Spoločenstva Maastrichtskou zmluvou, je z procesného hľadiska štruktúrovaný podľa postupu na základe článku 226 ES. Priznáva teraz Súdnu dvoru možnosť už nielen konštatovať nevykonanie prvého rozsudku, ale tiež možnosť uloženia platby paušálnej sumy alebo pravidelnej platby penále dotknutému členskému štátu. Konanie podľa článku 228 ods. 2 ES je preto konaním, ktorého účelom je podnieť prostredníctvom finančných sankcií svojhlavý členský štát, aby vyhovel rozsudku konštatujúcemu porušenie povin-

ností.²⁴ Naopak, preskúmavacie opatrenia, ktoré môže Komisia prijať v súlade so smernicou 89/665, majú funkciu zabránenia porušení práva Spoločenstva v najskoršej možnej fáze. Mechanizmy primárneho a sekundárneho práva sa preto vzájomne nevylučujú; namiesto toho sa vzájomne dopĺňajú na účely zabezpečenia toho, aby sa členské štáty správali zákonným spôsobom.²⁵

53. Nemecká vláda teda nemôže vzniesť námietku neprípustnosti na základe mechanizmov preskúmania a sankcií uvedených v smernici 89/665.

3. Nedostatok záujmu na konaní a zánik predmetu konania

54. Vo svojej duplike nemecká vláda tvrdí, že už viac neexistuje záujem na konaní, pokiaľ ide o časť predmetu sporu, ktorá zostáva po replike Komisie z 26. apríla 2005, pretože Spolková republika Nemecko ako dotknutý

23 — V súvislosti s nesplnením povinnosti prebrať smernice pozri rozsudky z 11. augusta 1995, Komisia/Nemecko, C-433/93, Zb. s. I-2303, bod 22; z 5. novembra 2002, Komisia/Belgicko, C-471/98, Zb. s. I-9681, bod 39, a z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 30.

24 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer z 28. septembra 1999 vo veci Komisia/Grécko (rozsudok zo 4. júla 2000, C-387/97, Zb. s. I-5047), bod 58.

25 — Kalbe, P.: „Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 566, odkazuje na dvojkoľajnú povahu systému právneho ochrany, pokiaľ ide o porušenia smerníc ES v oblasti verejného obstarávania.

členský štát už nepotrebuje byť pobádaná prostredníctvom uloženia pravidelnej platby penále alebo paušálnej sumy na zmenu svojho správania, keďže zmluva o zneškodňovaní odpadu medzi mestom Brunswick a Braunschweigische Kohlebergwerke (ďalej len „BKB“) bola medzičasom zrušená. Tvrdí, že konanie by malo byť zastavené alebo, subsidiárne, žaloba zamietnutá ako neprípustná, keďže teraz, keď už boli predmetné zmluvy zrušené, už nie je nevyhnutné žiadne ďalšie povzbudzovanie k výkonu rozhodnutia Súdneho dvora v spojených veciach C-20/01 a C-28/01. Na podporu svojich tvrdení uvádza, že pri posudzovaní toho, či stále existuje záujem na konaní, je kľúčovým faktorom v žalobe na základe článku 228 ods. 2 ES deň posledného pojednávania.

55. Týmto argumentom nie je možné vyhovieť. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že v rámci právomocí Komisie, ktoré upravuje článok 226 ES, Komisia nemusí dokazovať osobitný právny záujem na konaní. Komisia je povinná aj bez návrhu a vo všeobecnom záujme dbať na dodržiavanie práva Spoločenstva členskými štátmi a konštatovať akékoľvek nesplnenie povinností odvodených z práva Spoločenstva s cieľom jeho ukončenia.²⁶

56. Okrem toho je Komisia povinná určiť, či je vhodné podniknúť kroky proti členskému štátu, určiť ustanovenia, ktoré sú ním porušované, a zvoliť moment, v ktorý voči nemu začne konanie o nesplnení povinnosti, pričom úvahy, ktoré ovplyvňujú túto voľbu, nemôžu mať vplyv na prípustnosť žaloby.²⁷

57. Napokon, zatiaľ čo Komisia sama posudzuje možnosť podania žaloby a trvania na žalobe o nesplnení povinností, Súdny dvor musí preskúmať, či namietané porušenie existuje, alebo neexistuje, bez toho, aby bol oprávnený vyjadrovať sa k uplatňovaniu oprávnenia voľnej úvahy Komisie.²⁸

58. V svetle všetkého vyššie uvedeného musí byť námietka neprípustnosti založená na nedostatku právneho záujmu Komisie na konaní zamietnutá.

59. Podľa článku 92 ods. 2 rokovacieho poriadku môže Súdny dvor aj bez návrhu

26 — Rozsudky zo 4. apríla 1974, Komisia/Francúzsko, 167/73, Zb. s. 359, bod 15; z 1. februára 2001, Komisia/Francúzsko, C-333/99, Zb. s. I-1025, bod 23; z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 29; z 2. júna 2005, Komisia/Grécko, C-394/02, Zb. s. I-4713, body 14 a 15, a z 8. decembra 2005, Komisia/Luxembursko, C-33/04, Zb. s. I-10629, bod 65.

27 — Rozsudky Komisia/Luxembursko, už citované v poznámke pod čiarou 26, bod 66; z 1. júna 1994, Komisia/Nemecko, C-317/92, Zb. s. I-2039, bod 4; z 18. júna 1998, Komisia/Taliano, C-35/96, Zb. s. I-3851, bod 27, a z 1. februára 2001, Komisia/Francúzsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 24.

28 — Rozsudok Komisia/Luxembursko, už citovaný v poznámke pod čiarou 26, bod 67, s odkazom na rozsudok z 13. júna 2002, Komisia/Španielsko, C-474/99, Zb. s. I-5293, bod 25.

vysloviť, že žaloba sa stala bezpredmetnou, ak dospeje k záveru, že už neexistuje žiadna potreba rozhodovať o žalobe. Môžu ho tiež na to vyzvať účastníci konania.²⁹ Taká výzva však nie je nevyhnutná. Súdny dvor môže konanie ukončiť dokonca aj bez návrhu v uvedenom zmysle, rozsudkom zastavujúcim konanie. Nižšie posúdim, či nastala udalosť odôvodňujúca rozhodnutie nevyhlásiť rozsudok o podstate sporu.

60. Po prvé treba poznamenať, že keďže zmluva medzi mestom Brunswick a BKB zrušujúca predchádzajúcu zmluvu bola uzatvorená 7. júla 2005, Spolková republika Nemecko splnila požiadavku zrušiť vytýkanú zmluvu o poskytovaní služieb, ako bola pôvodne uložená Komisiou v jej odôvodnenom stanovisku z 30. marca 2004.³⁰ Vytýkané porušenie bolo preto napravené po uplynutí dvojmesačnej lehoty predpísanej odôvodneným stanoviskom, ale v čase, keď ešte nebola na Súdnom dvore ukončená písomná časť konania.

61. Hodnotené z procesného hľadiska, skutočnosť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora musí byť otázka, či členský štát nesplnil svoje povinnosti, rozhodnutá s poukazom na situáciu prevažujúcu

v členskom štáte na konci obdobia uvedeneho v odôvodnenom stanovisku, znamená, že nemožno konštatovať, že neexistuje žiadna potreba rozhodnúť. V dôsledku toho nebude Súdny dvor brať na vedomie žiadnu následnú nápravu porušenia a taká náprava nemá žiaden dopad na otázku, či je žaloba prípustná.³¹

62. Toto je zrejme nie len nepriamo zo znenia článku 226 ES, ale tiež z účelu uvedenej fázy v konaní pred podaním žaloby, ktorým je poskytnúť porušujúcemu členskému štátu pred podaním žaloby poslednú príležitosť napraviť porušenie. Nie je však isté, či sa tieto zásady tiež uplatňujú na konanie podľa článku 228 ods. 2 ES. Zdá sa, že stanovisko nemeckej vlády, že deň posledného pojednávania by mal byť základom posudzovania toho, či potreba rozhodovať o žalobe existuje alebo neexistuje, sa v podstate zhoduje s názorom prijatým generálnym advokátom Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Komisia/Grécko. Vo svojich návrhoch generálny advokát uviedol, že účelom konania na základe článku 228 ods. 2 ES nie je získať ďalšie konštatovanie o nesplnení povinností, ale podnieť svojhlavý členský

29 — Rozsudok z 9. októbra 2001, Taliansko/Komisia, C-400/99, Zb. s. I-7303, body 49 až 65.

30 — Pozri s. 4 odôvodneného stanoviska Komisie z 30. marca 2004 vydaného v súlade s článkom 228 ES, adresovaného Spolkovej republike Nemecko za neprijatie opatrení na dosiahnutie súladu s rozsudkom Súdneho dvora Európskych spoločenstiev z 10. apríla 2003 (C-20/01 a C-28/01), týkajúceho sa uzatvorenia zmluvy o odvádzaní odpadových vôd obcou Bockhorn a zmluvy o zneškodňovaní odpadov mestom Brunswick.

31 — Rozsudky z 18. júla 2006, Komisia/Taliansko, C-119/04, Zb. s. I-6885, body 27 a 28; zo 7. marca 2002, Komisia/Španielsko, C-29/01, Zb. s. I-2503, bod 11; z 15. marca 2001, Komisia/Francúzsko, C-147/00, Zb. s. I-2387, bod 26; z 21. júna 2001, Komisia/Luxembursko, C-119/00, Zb. s. I-4795, bod 14; z 30. novembra 2000, Komisia/Belgicko, C-384/99, Zb. s. I-10633, bod 16; z 3. júla 1997, Komisia/Francúzsko, C-60/96, Zb. s. I-3827, bod 15; zo 17. septembra 1996, Komisia/Taliansko, C-289/94, Zb. s. I-4405, bod 20, a z 12. decembra 1996, Komisia/Taliansko, C-302/95, Zb. s. I-6765, bod 13.

štát k vyhoveniu rozsudku konštatujúcemu porušenie povinností. Keďže pojednávanie alebo, pri jeho nekonaní, koniec písomnej časti konania je poslednou príležitosťou žalovaného štátu na predloženie pripomienok k úrovni dodržiavania, ktorú dosiahol, a pre Komisiu je to posledná príležitosť predniesť vyjadrenia, pokiaľ ide o sumu a podobu finančnej sankcie, ktorú je vhodné uložiť, je to uvedený deň, ktorý by mal byť vzatý za základ pre posúdenie.³²

63. S uvedeným právnym názorom sa zhodujem, ale iba v rozsahu, v akom sa týka posudzovania potreby uložiť penále porušujúcemu členskému štátu v konkrétnom prípade. Pokiaľ však ide o návrh na vyslovenie nevykonania rozsudku konštatujúceho porušenie, podstatným východiskovým bodom by stále mal byť deň uplynutia lehoty predpísanej v odôvodnenom stanovisku. Je jasné, že Súdny dvor vychádzal z toho istého predpokladu vo svojom nedávnom rozsudku z 18. júla 2006, Komisia/Taliansko, keď hodnotil oba nároky vzájomne nezávisle a pritom za základ posudzovania vzal deň relevantný v každej jednotlivéj veci.³³

32 — Body 57 až 59 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Komisia/Grécko, rozsudok zo 4. júla 2000, už citované v poznámke pod čiarou 24.

33 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 31. Súdny dvor najskôr rozhodol, že v deň uplynutia lehoty predpísanej v odôvodnenom stanovisku Talianska republika stále neprijala všetky opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie súladu s rozsudkom z 26. júna 2001, Komisia/Taliansko, C-212/99, Zb. s. I-4923 (body 27 až 32). Súdny dvor následne posudzoval, či boli splnené kritériá na uloženie pravidelnej platby penále a najmä či údajné porušenie povinností pokračovalo až do preskúmania skutkových okolností z jeho strany (body 33 až 46). Pozri tiež rozsudky z 12. júla 2005, Komisia/Francúzsko, C-304/02, Zb. s. I-6263, body 30 a 31, a zo 14. marca 2006, Komisia/Francúzsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, body 20 a 21.

64. Preto nemôže byť zrušenie predmetnej zmluvy o zneškodňovaní odpadov po jej uzatvorení považované za udalosť, ktorou sa stáva žaloba bezpredmetnou na účely článku 92 ods. 2 rokovacieho poriadku. Z uvedeného dôvodu musí byť táto námietka neprípustnosti tiež zamietnutá.

B — O podstate žaloby

1. Pokračujúce účinky porušenia práva v oblasti verejného obstarávania

65. Žaloba na základe článku 228 ods. 2 ES je riadne odôvodnená, ak členský štát, v prípade ktorého bolo rozsudkom Súdneho dvora konštatované porušenie povinnosti na základe Zmluvy, nepodnikol nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie súladu s uvedeným rozsudkom. Podľa článku 228 ods. 1 ES sa vyžaduje ukončenie porušovania práva Spoločenstva. Uvedená povinnosť konať sa tiež uplatňuje na orgány všetkých miestnych a regionálnych zložiek štátu, v ktorého neprospech bol rozsudok vyhlásený.³⁴

66. Pokiaľ ide o procesné rozdelenia povinnosti predložiť dôkazy a dôkazného bremena,

34 — Rozsudok z 10. marca 1987, Komisia/Taliansko, 199/85, Zb. s. 1039, bod 16.

treba najskôr poukázať na to, že v súlade s ustálenou judikatúrou je úlohou Komisie poskytnúť Súdnemu dvoru v priebehu konania informácie nevyhnutné na určenie rozsahu, v ktorom členský štát vyhovel rozsudku, ktorý konštatoval porušenie jeho povinností.³⁵ Okrem toho, keď Komisia poskytla dostatok dôkazov poukazujúcich na pretrvávajúce porušenie, je úlohou dotknutého členského štátu podstatným a detailným spôsobom spochybniť predložené údaje a ich dôsledky.³⁶

je jediným opatrením spôsobilým odstrániť dôsledky porušenia práva v oblasti verejného obstarávania.

67. Komisia zastáva názor, že Spolková republika Nemecko nesplnila svoju povinnosť ukončiť porušovania Zmluvy ustálené v rozsudku z 10. apríla 2003. Považuje výslovné pokyny nemeckej vlády tak na úrovni spolku, ako aj na úrovni spolkových krajín v tom zmysle, že treba dôsledne dodržiavať právo v oblasti verejného obstarávania za nedostatočné. Zaujíma stanovisko, že porušenie povinností pretrvávalo prostredníctvom pokračujúcej existencie zmluvy o zneškodňovaní odpadov medzi mestom Brunswick a BKB. Zakladá svoje odôvodnenie v podstate na pripomienkach Súdneho dvora v bodoch 36 a 37 jeho rozsudku. Je preto názoru, že zrušenie uvedenej zmluvy

68. Pokiaľ ide o výklad uvedených dvoch bodov tohto rozsudku, musím súhlasiť s Komisiou. Vo svojich pripomienkach Súdny dvor podľa môjho názoru nepripúšťa žiadnu pochybnosť o tom, že účinky porušenia práva Spoločenstva pretrvávajú tak dlho, ako sa plní zmluva uzatvorená v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania.³⁷

69. Uvedený výklad je tiež v súlade s prevažujúcou judikatúrou Súdneho dvora, podľa ktorej pri uzatváraní zmlúv na základe verejného obstarávania prestáva porušenie smernice existovať, iba ak sú v deň uplynutia lehoty stanovenej Komisiou v jej odôvodnenom stanovisku vyčerpané všetky účinky predmetného oznámenia o vyhlásení

35 — Rozsudky Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, bod 41, a zo 4. júla 2000, Komisia/Grécko, už citovaný v poznámke pod čiarou 24, bod 73.

36 — Rozsudok z 18. júla 2006, Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, bod 41, s návrhmi, ktoré predniesol generálny advokát Poiras Maduro 26. januára 2006 v tej istej veci (bod 24), a rozsudkom z 12. júla 2005, Komisia/Francúzsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 56. Podľa návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Komisia/Grécko (rozsudok zo 4. júla 2000, už citovaný v poznámke pod čiarou 24), bod 77, je v konaní na základe článku 228 ES úlohou členského štátu preukázať, že riadne vykonal rozsudok konštatujúci porušenie Zmluvy.

37 — Pozri tiež Heuvels, K.: „Fortwirkender Richtlinienverstoß nach De-facto-Vergaben“, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, zv. 2, 2005, kniha 1, s. 32; Bitterich, K.: „Kein ‘Bestandsschutz’ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, zv. 16 (2005), kniha 4, s. 164; Bitterich, K.: „Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber“, *Neue Juristische Wochenschrift* 26/2006, s. 1845; Prieß, G.: „Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für vergaberechtswidrige Verträge“, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, s. 220; Kalbe, P.: „Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 567; Griller, S.: „Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht — Der Fall St. Pölten“, *ecollex*, 2000, s. 8; Hintersteiner, M.: „Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, s. 634.

verejného obstarávania.³⁸ Uvedené účinky nemôžu byť považované za vyčerpané, pokiaľ zmluva uzatvorená v rozpore s právom Spoločenstva naďalej vyvolávajú účinky, inými slovami, pokiaľ sa uvedené zmluvy naďalej plnia.³⁹

na priznanie nároku na náhradu škody akejkoľvek osobe poškodenej porušením.⁴¹

70. Keďže zmluva o zneškodňovaní odpadov uzatvorená na obdobie 30 rokov bola stále platná až do dňa relevantného pre právne posúdenie v týchto konaniach, možno dospieť k záveru, že porušenia, ktorých existencia bola konštatovaná v pôvodnom rozsudku, naďalej vyvolávali účinky.⁴⁰ Nemecká vláda v konečnej analýze v skutočnosti nespochybňuje, že predmetná súkromnoprávna zmluva naďalej po dni rozsudku vyhláseného 10. apríla 2003 vyvolávala právne účinky. Odmietá však akúkoľvek povinnosť zrušiť zmluvu, odkazujúc na oprávnenie stanovené v článku 2 ods. 6 smernice 89/665 obmedziť právomoci orgánu príslušného na preskúmavanie, len čo už bola zmluva uzatvorená,

2. Zachovanie práv nadobudnutých na základe zmluvy v rozpore s právom verejného obstarávania

71. Ďalej je nevyhnutné preskúmať, či bola Spolková republika Nemecko na základe práva povinná ukončiť platnosť dotknutej zmluvy alebo či sa mala namiesto toho uchýliť k iným opatreniam na účely splnenia svojich povinností na základe článku 228 ods. 1 ES.

72. Treba predovšetkým ujasniť, že opatrenia citované nemeckou vládou, konkrétne výslovné pokyny, tak na úrovni spolku, ako aj na úrovni spolkových krajín v tom zmysle, že ustanovenia práva v oblasti verejného obstarávania musia byť dôsledne dodržiavané a požiadavka na oboznámenie o opatreniach zavedených a vykonaných jej orgánmi má ako jediný cieľ zabránenie budúcim porušeniam, a sú preto nespôsobilé ukončiť pokračujúce

38 — Pozri rozsudok z 9. septembra 2004, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 12 s odkazom na rozsudok z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, body 34 až 37, rovnako ako aj rozsudky Komisia/Rakúsko, už citované v poznámke pod čiarou 18, bod 57, a z 31. marca 1992, Komisia/Taliansko, C-362/90, Zb. s. I-2353, body 11 a 13.

39 — Rozsudok z 9. septembra 2004, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, body 12 a nasl., k predchádzajúcej judikatúre o tejto záležitosti pozri rozsudok Komisia/Rakúsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 44.

40 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Geelhoed vo veci Komisia/Nemecko (rozsudok z 10. apríla 2003, už citovaný v poznámke pod čiarou 2), bod 57.

41 — Spolková republika Nemecko uvedené oprávnenie využila prijatím prvej vety § 114 ods. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže), v znení zverejnenom 15. júla 2005 (BGBl. I, s. 2114), ako bolo naposledy zmenené a doplnené § 132 dekrétu z 31. októbra 2006 (BGBl. I, s. 2407). Na základe uvedeného ustanovenia nemôže byť zmluva, ktorá už bola uzatvorená, zrušená. Podnik poškodený porušením ustanovenia práva v oblasti verejného obstarávania, ktoré poskytuje ochranu, je oprávnený podľa § 126 uvedeného zákona na náhradu škody spôsobenej porušením zásady ochrany legitímnej dôvery.

porušovanie práva Spoločenstva, ktoré už začalo a pokračuje tak, ako je to v tomto prípade. Keďže nemecká vláda neinformovala Súdny dvor o žiadnych ďalších opatreniach, zostáva teraz iba určiť, či existuje povinnosť ukončiť platnosť zmlúv.

členských štátov pre osobitné črty vnútroštátneho práva by bolo v rozpore s potrebou jednotného uplatňovania práva Spoločenstva naprieč členskými štátmi Európskej únie.

73. Podľa môjho názoru je na úvod nevyhnutné poznamenať, že členský štát je povinný prijať všetky nevyhnutné opatrenia na nápravu svojho porušenia a nesmie dosiahnutiu uvedeného klásť žiadne prekážky akéhokoľvek druhu. V súlade s dlhodobou ustálenou judikatúrou Súdneho dvora sa členský štát najmä nesmie odvolávať na vnútroštátne problémy pri vykonávaní alebo preberaní pravidla Spoločenstva. Nesmie to robiť, ani pokiaľ ide o akékoľvek ustanovenia, postupy alebo okolnosti existujúce v jeho právnom systéme.⁴² Spolková republika Nemecko sa preto nemôže brániť, že verejné obstarávanie v jej právnom systéme má na rozdiel od iných členských štátov súkromnoprávne črty, a preto, že verejný obstarávateľ je ako strana s postavením rovnocenným postaveniu druhej zmluvnej strany viazaný zmluvou na základe súkromného práva.⁴³ Uznanie osobitného postavenia určitých

74. V rozsahu, v akom nemecká vláda tvrdí, že ukončenie platnosti zmluvy by bolo neodôvodnené kvôli legitímnym očakávaniam strán zmluvy, treba odvetiť, že sa opiera o práva tretích osôb, ktoré boli vytvorené nezákonne verejným obstarávateľom. Ako to vysvetlil generálny advokát Alber vo svojich návrhoch vo veci Komisia/Rakúsko (C-328/96), pokiaľ ide o základné povinnosti členského štátu voči Spoločenstvu, uvedený štát sa nemôže úspešne spoliehať na dôsledky svojho nezákonného správania na účely spochybňovania právnej povinnosti ako takej.⁴⁴ Zásady *pacta sunt servanda* sa preto možno dovoľávať iba vtedy, ak právo Spoločenstva výslovne uznáva, že práva nadobudnuté na základe zmlúv uzatvorených v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania majú byť chránené.

42 — Rozsudky z 2. decembra 1986, Komisia/Belgicko, 239/85, Zb. s. 3645, bod 13; z 2. decembra 1980, Komisia/Taliansko, 42/80, Zb. s. 3635, bod 4, a zo 14. mája 2002, Komisia/Nemecko, C-383/00, Zb. s. I-4219, bod 18.

43 — V členských štátoch s rímsko-právnu tradíciou podlieha verejné obstarávanie v celosti verejnemu právu. Vo Francúzsku, Španielsku a Portugalsku teda podliehajú verejné obstarávania a zmluvy medzi verejnými obstarávateľmi a uchádzačmi verejnemu právu. Iba správne súdy alebo štátna rada (ústavný súd) príslušného štátu môžu z uvedeného dôvodu urovať spory vyplývajúce z verejného obstarávania a zmlúv. Uzatvorenie zmluvy na základe verejného obstarávania je preto správnym aktom. Naopak, uzatvorenie zmluvy na základe verejného obstarávania je podľa nemeckého práva v oblasti verejného obstarávania občianskoprávnym prijatím ponuky. Uzatvorenie zmluvy na základe verejného obstarávania sa uskutočňuje hlavne v podobe oznámenia o vyhlásení výsledku verejného obstarávania alebo potvrdzujúceho listu [Seidel, I.: in Dauses (Ed.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, kniha IV, body 8 a 9].

75. Doteraz sa Súdny dvor výslovne nezaoberal otázkou, či existuje povinnosť také zmluvy ukončiť. Ak je však rozsudok z 10. apríla 2003 posudzovaný vo svetle vyššie uvedenej judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej všetky účinky zmlúv uzatvorených na základe verejného obstarávania v rozpore

44 — Návrhy už citované v poznámke pod čiarou 18, bod 83.

s právom Spoločenstva musia byť vyčerpané, všetko nasvedčuje tomu, že Súdny dvor by potvrdil zásadu existencie povinnosti ukončiť zmluvu.⁴⁵

76. Žiaden iný záver nemožno vyvodiť z pojmu potrebného účinku v zmysle najširšej možnej účinnosti smerníc v oblasti verejného obstarávania. Účinnosť je ústrednou zásadou práva Spoločenstva, ktorej osobitný význam v oblasti práva verejného obstarávania sa stáva jasným iba pri bližšom posúdení zákonodarného účelu smerníc v oblasti verejného obstarávania.⁴⁶ Súdny dvor v smerniciach v oblasti verejného obstarávania nie len že uznáva formálne opatrenia zakotvujúce základ, na ktorom majú byť zmluvy uzatvárané, zvyrazňuje tiež ich účel vykonávať

voľný pohyb služieb a tovarov.⁴⁷ Preto nie je porušenie smerníc vyčerpané uzatvorením zmluvy; naopak, pretrváva až do úplného splnenia zmluvy alebo jej ukončenia nejakým iným spôsobom. Ak nemá byť táto judikatúra zbavená všetkého praktického účinku, porušenie ustálené v konaní o nesplnení povinnosti musí byť v dôsledku toho napravené ukončením zmluvy.⁴⁸

77. Povinnosť ukončiť platnosť zmlúv, ktoré sú v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania, je tiež nevyhnutná z hľadiska odstrašenia, na účely zaručenia starostlivého dodržiavania smerníc v oblasti verejného

45 — Vo svojich pripomienkach k rozsudku Súdneho dvora z 10. apríla 2003 (C-20/01 a C-28/01) Kalbe, P.: „Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 567, zastáva názor, že v konaní o porušení povinnosti podľa článku 226 ES nie je osud sporných zmlúv rozhodujúcim faktorom pri konštatovaní a opise porušenia Zmluvy. Preto nebolo v rozsudku prijaté žiadne výslovné stanovisko, pokiaľ ide o osud zmlúv. Rozsudok napriek tomu jasne vysvetľuje, že predmetné porušenie môže byť napravené iba zrušením zmlúv a vyhlásením nového verejného obstarávania; pozri tiež Gjørtler, P.: „Varemerker og udbud“, *Lov & ret*, jún 2003, s. 33, ktorý vyvodzuje zodpovedajúcu povinnosť ukončiť platnosť z povinnosti lojality Spoločenstvu uvedenej v článku 10 ES.

46 — Leffler, H.: „Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions“, *Public Procurement Law Review*, č. 4, 2003, s. 152 a 153; Pachnou, D.: „Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness“, *Public Procurement Law Review*, č. 2, 2000, s. 69.

47 — Podľa druhého odôvodnenia smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134 s. 114) je cieľom sekundárnych právnych predpisov v oblasti verejného obstarávania zabezpečiť účinné uplatňovanie základných práv podnikov. To isté možno vyvodiť z odôvodnení smerníc 92/50 a 89/665 uplatniteľných v tejto veci. Smernice v oblasti verejného obstarávania preto musia byť vykladané tak, že vyjadrujú základné slobody. Boli prijaté na to, aby zaručili účinnosť základných práv a otvorenie verejného obstarávania hospodárskej súťaži naprieč Spoločenstvom. Súdny dvor tiež v skoršej fáze jasne uviedol, že cieľom smerníc v oblasti verejného obstarávania — a preto práva v oblasti verejného obstarávania ako takého — je zabezpečovať skutočné uplatňovanie základných práv. Pozri rozsudky Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 34, bod 12; z 10. februára 1982, *Transporoute*, 76/81, Zb. s. 417, bod 7; z 3. októbra 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Zb. s. I-8035, bod 16, a z 18. októbra 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Zb. s. I-7725, bod 32.

48 — Bitterich, K.: „Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, zv. 16 (2005), s. 165; Frenz, W.: *Handbuch Europarecht*, zv. 3, *Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2007, bod 3394 a nasl., s. 1015. Griller, S.: „Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht — Der Fall St. Pölten“, *ecolox*, 2000, s. 8, zastáva názor, že zodpovedajúca povinnosť zrušiť zmluvy, ktoré sú v rozpore s právom verejného obstarávania, môže za určitých okolností vzniknúť, ale iba vtedy, keď zmluvné vzťahy s úspešným uchádzačom také ukončenie uvedeným spôsobom umožňujú.

obstarávania s cieľom zabezpečiť účinné prebratie práva Spoločenstva. Členské štáty, ktoré obchádzajú ustanovenia práva v oblasti verejného obstarávania, by mohli mať sklon za určitých okolností, pri neexistencii primeranej sankcie, prijať politiku *fait accompli*.⁴⁹ Dôsledkom toho by bolo pretrvávajúce porušenie práva Spoločenstva.

78. Uvedené opatrenie je tiež v konkrétnej veci proporcionálne, ak sa vezme do úvahy 30-ročné obdobie pôvodne predvídané pre zmluvu o zneškodňovaní odpadov. Kvôli dĺžke uvedeného obdobia bol taký zmluvný vzťah spôsobilý vytvoriť *fait accompli*. Situácii, keď by porušovanie práva Spoločenstva pretrvávalo, bolo teda možné čeliť iba zrušením zmluvy.

79. Taká povinnosť ukončiť zmluvu nie je v rozpore s článkom 2 ods. 6 smernice 89/665. Po prvé, uvedená smernica nemôže ako prvok sekundárnych právnych predpisov obmedzovať základné slobody. Po druhé, v žiadnom prípade nemožno vyvodzovať

z ochrany zmlúv, ktoré porušujú právo Spoločenstva, pred ostatnými uchádzačmi priznanej článkom 2 ods. 6 smernice, že by právo Spoločenstva vo všeobecnosti vylučovalo akúkoľvek povinnosť ukončiť platnosť zmlúv, ktoré sú v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania. Uvedené ustanovenie skôr znamená, že uchádzač, ktorý začne konanie pred orgánom príslušným na preskúvanie, sa nemôže opierať o článok 228 ods. 1 ES na podporu tvrdenia, že členský štát je povinný ukončiť platnosť zmlúv v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania.⁵⁰ Uvedené ustanovenie má teda význam, iba pokiaľ ide o úpravy právnej ochrany jednotlivcov proti nezákonným rozhodnutiam vo verejnom obstarávaní v členských štátoch.⁵¹ Nijako neodkazuje na ochranu záujmu Spoločenstva, ktorý musí byť jasne odlíšenej od individuálnych záujmov neúspešných uchádzačov.⁵² Stanovisko by nemohlo byť iné, keďže primárne právo, ktoré má prednosť, už v uvedenom ohľade stanovuje vyčerpávajúce pravidlá. Uvedený systém právnej ochrany na úrovni Spoločenstva proti nezákonným rozhodnutiam vnútroštátnych orgánov vo verejnom obstarávaní bol starostlivo premyslený a diferencovaný na účely zohľadnenia rôznych dotknutých záujmov. Na jednej strane existuje preskúvací postup, ktorý sa usiluje chrániť záujmy jednotlivcov, na druhej strane postup konštatovania nesplnenia povinnosti a nápravný postup, ktoré sú navrhnuté tak, aby slúžili

49 — Fernández Martín, J. M.: *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 157, k rizikám nezvratného porušenia práva Spoločenstva, keď členský štát vytvorí *fait accompli* prostredníctvom svojho vlastného konania; Arrowsmith, S.: „Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts“, *Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, s. 16, zastáva názor, že neexistencia takej možnosti ukončiť dotknutú zmluvu by mohla spôsobiť, že by boli orgány menej ochotné dodržiavať právo v oblasti verejného obstarávania. Existuje riziko, že zmluvy môžu byť uzatvárané v rozpore s povinnosťou oznamovať [začatie verejného obstarávania], na účely odradenia uchádzačov a obmedzenia ich zákonných opravných prostriedkov.

50 — Bitterich, K.: „Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 26/2006, s. 1846.

51 — Pachnou, D.: „Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness“, *Public Procurement Law Review*, č. 2, 2000, s. 57 a 58.

52 — Hintersteiner, M.: „Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, zv. 55, kniha 17, s. 633 a 634, vykladá článok 2 ods. 6 smernice 89/665 tak, že predstavuje možnosť obmedzenia zodpovednosti štátu za škodu, ktoré má význam iba pre vzťah medzi členskými štátmi a neúspešným uchádzačom. Uvedené ustanovenie musí byť preto považované za výnimku. Okrem toho, iba ako nástroj sekundárnych právnych predpisov, smernica nie je spôsobilá obmedziť základnú povinnosť členských štátov vytvoriť situáciu, ktorá je v súlade s právom Spoločenstva.

záujmu Spoločenstva na vytvorení alebo obnovení zákonnej situácie. Ako už bolo uvedené na úvod, kvôli svojmu osobitnému účelu má konanie o nesplnení povinnosti prednosť pred nápravným postupom. Keďže podaním žaloby na základe článku 226 ES bráni Komisia výlučne verejný záujem, ustanovenia o preskúmvacom postupe vrátane článku 2 ods. 6 smernice 89/665 musia byť považované pre túto vec za bezvýznamné.

musieť preukázať nie len to, že utrpel škodu, ale tiež to, že predložil najlepšiu ponuku. K tomu treba pridať skutočnosť, že je často ťažké zhodnotiť spôsobenú škodu.⁵⁴

80. Bez ohľadu na uvedený aspekt zrušenie zmluvy a následné začatie nového verejného obstarávania s cieľom čo najúčinnejšie vykonať právo v oblasti verejného obstarávania by sa vo všeobecnosti malo preukázať ako najlepšie riešenie na zohľadnenie individuálnych záujmov neúspešných uchádzačov. Po prvé je často pre uchádzača výhodnejšie mať uzatvorenú zmluvu a uspokojený prvotný nárok podľa občianskeho práva ako žalovať o náhradu škody proti verejnému obstarávateľovi.⁵³ Po druhé pri podávaní žaloby na vnútroštátnych súdoch na vymoženie nároku na náhradu škody bude sám uchádzač čeliť ťažkostiam, pretože bude

81. Ďalej nie je zjavné, prečo by zmluva uzatvorená v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania, ktorá zo svojej povahy spôsobí pokračujúce porušovanie základných slobôd, mala byť *a priori* oslobodená spod opatrení nevyhnutných na dosiahnutie súladu s rozsudkom konštatujúcim porušenie povinností.⁵⁵

82. V dôsledku toho musí byť uvedené vyjadrenie nemeckej vlády tiež zamietnuté. Treba preto dospieť k záveru, že možnosti ukončenia zmluvy dostupné na základe vnútroštátneho práva musia byť využité a vyčerpané v súlade so zásadou efektivity a rovnocennosti opravných prostriedkov dostupných

53 — Fernández Martín, J. M.: *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 213, a Pachnou, D.: „Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness“, *Public Procurement Law Review*, č. 2, 2000, s. 65, odkazujú na priznanie nároku na náhradu škody ako na druhú najlepšiu možnosť po splnení povinnosti; Hintersteiner, M.: „Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999“, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, zv. 55, kniha 17, s. 634, opisuje priamu platbu náhrady škody v peniazoch ako nedostatočnú podobu nápravy. Podľa ich názoru možno zásadu, podľa ktorej má *restitutio in integrum* prednosť pred priznaním náhrady škody v peniazoch, uplatniť ako všeobecnú právnu zásadu.

54 — Leffler, H.: „Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions“, *Public Procurement Law Review*, č. 4, 2003, s. 160, poukazuje na mizivú šancu uchádzača uspieť so žalobou o náhradu škody za stratu zmluvy uzatvárané na základe verejného obstarávania; Fernández Martín, J. M.: *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 214, poukazuje na skutočnosť, že vo väčšine členských štátov musí byť predložený dôkaz preukazujúci, že so žalobcom by bola bývala uzatvorená zmluva alebo že aspoň mal skutočnú šancu ju uzatvoriť. Keď nie je takýto dôkaz predložený, súdy odmietajú priznávať nárok na náhradu škody. Podľa názoru autora je nepravdepodobné, že žalobca bude schopný uvedenú prekážku prekonať.

55 — Arrowsmith, S.: „Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts“, *Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, s. 8, považuje za možné, aby bol členský štát Súdny dvorom v konaní o porušení povinnosti zaviazaný zrušiť zmluvu, ktorá je v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania.

na vymoženie práva Spoločenstva.⁵⁶ Skutočnosť, že tak mesto Brunswick, ako aj obec Bockhorn sa počas konania na Súdnom dvore dokázali oslobodiť spod ich zmluvných záväzkov, okrem toho oslabuje názor prijatý nemeckou vládou, že platnosť zmluvných záväzkov nemôže byť ukončená alebo môže byť ukončená, ale iba s rizikom vystavenia sa neprimerane vysokým nárokom na náhradu škody.

83. Keďže Spolková republika Nemecko neukončila k príslušnému dňu platnosť kritizovanej zmluvy, neprijala nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie súladu s rozsudkom Súdneho dvora z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), pokiaľ ide o uzatvorenie zmluvy o zneškodňovaní odpadov mestom Brunswick.

56 — Vo svojom rozsudku z 20. decembra 2005 (Ref. 33 O 16465/05) Landgericht München I (Obvodný súd Mníchov I) považoval za prípustné mimoriadne ukončenie platnosti prepravnej zmluvy zo strany mesta Mníchov, ktorá nebola uzatvorená po verejnom obstarávaní, citujúc § 313 ods. 3 Bürgerliches Gesetzbuch (nemecký občiansky zákonník, ďalej len „BGB“) a zmluvné „ustanovenie o lojalite“, keďže na základe predchádzajúceho rozsudku Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v konaní o porušení povinnosti vzťahujúceho sa na uvedenú vec (rozsudok z 18. novembra 2004, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 8) sa od mesta už nemohlo ďalej spravodlivo očakávať udržanie zmluvy. Prieß, G., s uvedeným súhlasil v „Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für Baurecht und Vergaberecht“, 2006, kniha 4, s. 221. Pri pokračujúcich zmluvných záväzkoch je ukončenie zo spravodlivých a riadnych dôvodov možné podľa § 314 BGB.

C — O absencii akejkoľvek potreby penále

84. Podľa tu vyjadreného právneho názoru treba vychádzať z toho, že Spolková republika Nemecko nespĺnila svoje povinnosti na základe článku 228 ods. 1 ES, čím dala Súdnu dvoru možnosť uložiť donucovacie opatrenia.

85. Hoci Komisia vzala v celosti späť svoj pôvodný návrh na uloženie pravidelnej platby penále a nenavrholo uloženie zaplataenia paušálnej sumy, Súdny dvor si stále ponecháva právo v uvedenom ohľade prijať konečné rozhodnutie, keďže nie je viazaný návrhmi Komisie, pokiaľ ide o finančné dôsledky zistenia, že členský štát nevykoná skorší rozsudok Súdneho dvora. Uvedené návrhy predstavujú pre Súdny dvor iba užitočný východiskový bod pri uplatňovaní jeho voľnej úvahy podľa článku 228 ods. 2 ES.⁵⁷ Inými slovami, uplatnenie uvedeného ustanovenia patrí v celosti do právomoci Súdneho dvora.⁵⁸

86. Účelom postupu na základe článku 228 ods. 2 ES je podniknúť porušujúci členský štát,

57 — Rozsudky zo 4. júla 2000, Komisia/Grécko, už citovaný v poznámke pod čiarou 24, bod 89, a z 25. novembra 2003, Komisia/Španielsko, C-278/01, Zb. s. I-14141, bod 41.

58 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Geelhoed vo veci Komisia/Francúzsko, rozsudok z 12. júla 2005, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 84.

aby vykonal rozsudok konštatujúci porušenie a takto zabezpečil účinné uplatňovanie práva Spoločenstva. Opatrenia upravené uvedeným ustanovením, konkrétne tak pravidelná platba penále, ako aj platba paušálnej sumy slúžia uvedenému účelu.

posudzovaní toho, či členský štát, v ktorého neprospech bol rozsudok vyhlásený, stále nedosiahol súlad so svojimi povinnosťami a či sú preto naďalej splnené kritériá na uloženie takého penále, je vhodné vziať, ako už bolo uvedené skôr, za relevantný východiskový bod deň pojednávania. V tejto veci sa uvedené kritériá prestali uplatňovať zrušením zmluvy o zneškodňovaní odpadov v priebehu písomnej časti konania, a teda uloženie penále sa už nezdá byť primerané.

87. Ako Súdny dvor jasne uviedol v rozsudku z 12. júla 2005, Komisia/Francúzsko, uplatnenie jedného alebo druhého z týchto dvoch opatrení závisí od spôsobilosti každého z nich dosiahnuť sledovaný cieľ v závislosti od okolností daného prípadu. Aj keď sa penále zdá byť osobitne vhodné na podnietenie členského štátu k tomu, aby v čo najkratšej dobe ukončil nespĺnenie povinnosti, ktoré by mohlo bez prijatia tohto opatrenia pretrvávajúť, uloženie paušálnej pokuty sa zakladá skôr na hodnotení dôsledkov, ktoré má nevykonanie povinností dotknutým členským štátom na súkromné a verejné záujmy, najmä ak nespĺnenie povinnosti pretrvávalo počas dlhšej doby po rozsudku, v ktorom bolo pôvodne určené.⁵⁹

89. Naopak, ako jednorazová finančná pokuta sankčnej povahy je paušálna suma vhodná na potrestanie nezákonného správania, ktoré, hoci patrí minulosti, čo znamená, že na odstránení konštatovaného porušenia má Spoločenstvo iba malý záujem, napriek tomu vyžaduje uloženie sankcie na účely odstrašenia.⁶⁰ K hrozbe paušálnej sumy sa treba uchýliť najmä vtedy, ak dotknutý členský štát vykonal rozsudok iba preto, lebo sa obáva, že by proti nemu mohlo byť začaté druhé konanie⁶¹, porušenie je osobitne

88. Vzhľadom na vyššie opísanú presvedčujúcu funkciu platby pravidelného penále pri

60 — Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ods. 28 ES; Bonnie, A.: „Commission Discretion under Article 171(2) EC“, *European law review*, kniha 6 (1998), s. 547. Burgi, M.: in *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Ed. Rengeling/Middeke/Gellermann), druhé vydanie, C. H. Beck, Mnichov, 2003, kapitola 6, bod 49.

61 — Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ods. 28 ES; Gaitanides, C.: *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Union*, von der Groeben/Schwarz (Hrsg.), v článku 228 ES sa predpokladá, že také okolnosti nastávajú vtedy, keď dotknutý členský štát iba oneskorene vykonal rozsudok, ale nová žaloba ešte nie je Súdnym dvorom prejednávaná alebo súdny spor ešte nie je ukončený.

59 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 33, body 80 a 81.

závažné⁶² alebo existuje značné riziko jeho opätovného výskytu.⁶³

90. V tejto veci niet ani žiadnych náznakov nasvedčujúcich riziku opätovného výskytu, ani nemôže byť porušenie definované ako osobitne závažné. Vzhľadom na čisto miestny význam zmluvy o zneškodňovaní odpadov uzatvorenej mestom Brunswick v rozpore s právom v oblasti verejného obstarávania môže byť výsledná škoda pre efektívne fungovanie vnútorného trhu stále považovaná za malú.

91. Je pravdou, že akékoľvek nerešpektované rozsudku Súdneho dvora musí byť považované za vážne, a teda predmetné porušenie by mohlo byť v zásade sankcionované prostredníctvom paušálnej sumy ako symbolickej sankcie⁶⁴, pokiaľ ide o obdobie odo dňa vyhlásenia rozsudku z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), až

62 — Candela Castillo, J.: „La loi européenne, désormais mieux protégée — Quelques réflexions sur la première décision de la Commission demandant à la Cour de Justice de prononcer une sanction pécuniaire au sens de l'article 171 du Traité à l'encontre de certains États membres pour violation du droit communautaire“, *Revue du Marché Unique Européen*, kniha 1 (1997), s. 20 a 21.

63 — Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ods. 28 ES; Diez Hochleitner, J.: „Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres“, *Revue du Marché Unique Européen*, kniha 2, 1994, s. 140; Bonnie, A.: „Commission Discretion under Article 171(2) EC“, *European Law Review*, kniha 6, 1998, s. 547; Burgi, M.: in *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Ed. Rengeling/Middeke/Gellermann), druhé vydanie, C. H. Beck, Mníchov, 2003, oddiel 6, bod 51.

64 — Karpenstein, P., Karpenstein, U.: in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, zv. III, článok 228 ods. 28 ES, zastávajú názor, že paušálna suma musí mať prednosť pred pravidelnou platbou penále vtedy, keď zásada proporcionality vyžaduje, aby bola porušujúcemu členskému štátu uložená „symbolická“ sankcia napríklad preto, lebo možno predpokladať, že členský štát napravi svoje porušenie pred vyhlásením rozsudku.

do uzatvorenia zmluvy zrušujúcej predchádzajúcu zmluvu; treba však mať na zreteli, čo predstavuje poľahčujúcu okolnosť, že Spolková republika Nemecko splnila svoju povinnosť na základe uvedeného prvého rozsudku ešte v priebehu písomnej časti konania.

92. Za okolností danej veci považujem za vhodné zdržať sa uloženia finančnej sankcie.

VII — O trovách

93. Podľa článku 69 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia podala návrh v uvedenom zmysle a Spolková republika Nemecko nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania.

94. Podľa článku 69 ods. 4 rokovacieho poriadku členské štáty, ktoré vstúpili do konania ako vedľajší účastníci konania, znášajú vlastné trovy konania. Preto Francúzska republika, Holandské kráľovstvo a Fínska republika znášajú svoje vlastné trovy konania.

VIII — Návrh

95. Vo svetle vyššie uvedených pripomienok a vzhľadom na skutočnosť, že Komisia netrvala na žalobe, pokiaľ ide o obec Bockhorn, preto navrhujem, aby Súdny dvor

- rozhodol a vyhlásil, že Spolková republika si tým, že neprijala opatrenia potrebné na vykonanie rozsudku z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko (C-20/01 a C-28/01), ktorý sa týka uzavretia zmluvy o zneškodňovaní komunálnych odpadov mestom Brunswick, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú v článku 228 ods. 1 ES,

- zaviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania,

- rozhodol a vyhlásil, že Francúzska republika, Holandské kráľovstvo a Fínska republika znášajú vlastné trovy konania.