

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

JÁN MAZÁK

prednesené 19. februára 2009¹**I — Úvod**

1. Touto žalobou, podanou podľa článku 226 ES, Komisia Európskych spoločenských žiada, aby Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú v zmysle ustanovenia článku 8 v spojení s ustanoveniami hláv III až VI smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb,² z dôvodu, že Landkreise (územnosprávne jednotky) Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. a Stade uzavreli zmluvu o zneškodňovaní odpadov priamo s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a že táto zmluva o poskytovaní služieb nebola predmetom verejného obstarávania v rámci otvorenej alebo užšej súťaže na úrovni Spoločenstva.

2. Pravidlá postupov verejného obstarávania služieb zavedené smernicou 92/50 predstavujú jedno z opatrení, ktoré sú určené na dobudovanie vnútorného trhu a prispievajú k odstráneniu prekážok voľnému pohybu služieb. Je nesporné, že ide o opatrenie, ktoré

je prospešné tak pre poskytovateľa, ako aj pre príjemcu služieb.

3. V danej veci predstavuje zneškodňovanie odpadov službu, ktorej príjemcami sú štyri územnosprávne jednotky. V skutočnosti je počet príjemcov podstatne vyšší. Územnosprávne jednotky slúžia obyvateľom, ktorí sú konečnými príjemcami tejto služby, len ako sprostredkovatelia. Považujem za vhodné pripomenúť, že v prípade, ak sa preukáže, že poskytovateľ služieb bol vybraný v rozpore s požiadavkami vyplývajúcimi z práva Spoločenstva, najviac poškodenými záujmami sú práve záujmy týchto obyvateľov.

II — Právny rámec

4. 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 vymenovaných v bodoch i) až ix) tohto ustanovenia.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322, ďalej len „smernica 92/50“.

5. Podľa článku 1 písm. b) smernice 92/50: ...“

„obstarávatelia“ sú štátne, regionálne alebo miestne orgány, verejnoprávne inštitúcie, združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi alebo verejnoprávnymi inštitúciami. „Verejnoprávne inštitúcie“ sú akékoľvek inštitúcie:

— ktoré boli založené na osobitné účely, plniace potreby všeobecného záujmu a nemajú priemyselný alebo komerčný charakter,

— majú právnu subjektivitu, a

— sú financované najmä štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi inštitúciami, alebo sú podriadené riadiacemu dozoru týchto orgánov, alebo ktoré majú v správnom, riadiacom alebo dozornom orgáne viac ako polovicu členov menovaných štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo verejnoprávnymi inštitúciami.

6. Podľa článku 1 písm. c) smernice 92/50 sa pod „poskytovateľom služieb“ rozumie fyzická alebo právnická osoba, vrátane verejnoprávnej inštitúcie, ktorá poskytuje služby.

7. Podľa článku 8 smernice 92/50 zmluvy, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe I A, sa uzatvárajú v súlade s ustanoveniami hláv III až VI. Príloha I A uvádza pod kategóriou č. 16 „Kanalizáciu a likvidáciu odpadu, sanitárne a podobné služby“.

8. Zo štruktúry článku 11 smernice 92/50 jasne vyplýva, že obstarávatelia pri verejnom obstarávaní služieb používajú otvorenú súťaž alebo užšiu súťaž, s výnimkou prípadov stanovených v odsekoch 2 a 3 toho istého článku, v ktorých môžu uzatvárať verejné zmluvy na poskytnutie služieb na základe rokovacieho konania so zverejnením oznamu (prípád uvedený v odseku 2) alebo na základe rokovacieho konania bez zverejnenia oznamu (prípád uvedený v odseku 3).

9. Podľa článku 11 ods. 3 písm. b) smernice 92/50 obstarávatelia môžu uzavrieť zmluvu na poskytnutie služby na základe rokovacieho konania bez zverejnenia oznamu v prípade, ak z technických alebo umeleckých dôvodov, alebo z dôvodov vyplývajúcich z ochrany výhradných práv môžu službu poskytovať iba určití poskytovatelia služieb.

13. Sporná zmluva bola uzavretá 18. decembra 1995 priamo, bez otvorenej alebo užšej súťaže na úrovni Spoločenstva. Z preambuly zmluvy vyplýva, že listom z 30. novembra 1994 ponúkli technické a komunálne služby mesta Hamburg územnosprávnym jednotkám časť kapacity v objeme 120 000 ton za rok z celkovej ročnej kapacity zariadenia na termické zhodnotenie odpadov v Rugenberger Damme (ďalej len „zariadenie v Rugenberger Damme“) a že územnosprávne jednotky tento návrh prijali listom zo 6. januára 1995.

III — Skutkový stav

10. Žaloba Komisie sa týka zmluvy, ktorú uzavreli na jednej strane územnosprávne jednotky Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. a Stade (ďalej len „územnosprávne jednotky“) a na druhej strane technické a komunálne služby mesta Hamburg (ďalej len „sporná zmluva“).

11. Územnosprávne jednotky, ako aj technické a komunálne služby mesta Hamburg sú verejnoprávne inštitúcie, ktoré majú na starosti likvidáciu odpadov.

12. Spolková krajina Dolné Sasko, do ktorej patria tieto územnosprávne jednotky, spolková krajina Šlezvicko-Holštajnsko, ako aj slobodné hanzové mesto Hamburg tvoria metropolitný región Hamburg.

14. V spornej zmluve sa technické a komunálne služby mesta Hamburg zaviazali poskytnúť na termické zhodnotenie odpadov územnosprávnym jednotkám ročnú kapacitu 120 000 ton v zariadení v Rugenberger Damme a územnosprávne jednotky sa zaviazali platiť technickým a komunálnym službám mesta Hamburg ročnú úhradu pozostávajúcu z fixnej časti a z časti, ktorá bola závislá od množstva dodaného odpadu.

15. Sporná zmluva bola uzavretá na dobu 20 rokov počnúc od 15. apríla 1999, pretože v čase jej uzavretia bolo zariadenie v Rugenberger Damme len v štádiu projektu.

**IV — Konanie pred podaním žaloby
a konanie pred Súdny dvorom**

16. Komisia sa rozhodla konať na základe sťažnosti občana, ktorý sa domnieval, že platí príliš vysoké poplatky za spracovanie odpadu.

17. Keďže Komisia sa domnievala, že priamym uzavretím zmluvy o zneškodňovaní odpadov bez súťaže alebo zadávacieho konania na úrovni Spoločenstva, ktorej zmluvnými stranami boli územnosprávne jednotky a technické a komunálne služby mesta Hamburg, mohla Spolková republika Nemecko porušiť ustanovenia článku 8 v spojení s ustanoveniami hláv III až VI smernice 92/50, zaslala 30. marca 2004 v súlade s článkom 226 ES Spolkovej republike Nemecko výzvu.

18. Spolková republika Nemecko odpovedala listom z 30. júna 2004. Tvrdila, že podľa nej sporná zmluva predstavovala dohodu o spoločnom výkone činnosti vo verejnom záujme, ktorou sú poverené územnosprávne jednotky a mesto Hamburg, a že išlo prípad komunálnej spolupráce.

19. Keďže pripomienky Spolkovej republiky Nemecko Komisiu neuspokojili, zaslala jej

22. decembra 2004 odôvodnené stanovisko, v ktorom konštatovala, že predmetná zmluva patrí do pôsobnosti smernice 92/50 a že v dôsledku toho priamym uzavretím zmluvy medzi územnosprávnymi jednotkami a technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg došlo k porušeniu uvedenej smernice.

20. Napriek tvrdeniam, ktoré uviedla vo svojej odpovedi na odôvodnené stanovisko Spolková republika Nemecko 25. apríla 2005, Komisia podala túto žalobu, ktorou navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko si nespĺnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z ustanovení článku 8 v spojení s ustanoveniami hláv III až VI smernice 92/50, a zaviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania.

21. Spolková republika Nemecko na základe tvrdení predložených vo svojom vyjadrení k žalobe a v duplike navrhuje, aby Súdny dvor zamietol žalobu a zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

22. Predseda Súdneho dvora uznesením zo 14. júna 2007 povolil Holandskému kráľovstvu a Fínskej republike vstúpiť do tohto

konania ako vedľajším účastníkom podporujúci návrhy Spolkovej republiky Nemecko. Fínska republika však vyjadrenie nepredložila.

nice 92/50), táto sporná zmluva sa mohla uzavrieť v zmysle článku 11 ods. 4 smernice 92/50 len prostredníctvom otvorenej súťaže alebo užšej súťaže.

23. Spolková republika Nemecko požiadala o uskutočnenie pojednávania. Pojednávanie sa konalo 11. novembra 2008 za prítomnosti splnomocnených zástupcov Spolkovej republiky Nemecko a Komisie.

25. Navrhujem preskúmať žalobné dôvody Komisie z hľadiska tvrdení predložených Spolkovou republikou Nemecko, ktorými tento členský štát nepopiera, že sporná zmluva nebola predmetom verejného obstarávania. Spolková republika Nemecko chce však preukázať, že územnosprávne jednotky neboli povinné na uzavretie spornej zmluvy uskutočniť verejné obstarávanie, a to zo štyroch dôvodov.

V — Posúdenie

24. Komisia vo svojej žalobe vychádza z predpokladu, že územnosprávne jednotky sú obstarávatelia v zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50 a že technické a komunálne služby mesta Hamburg sú poskytovatelia služieb v zmysle článku 1 písm. c) smernice 92/50. Ďalej vychádza z toho, že sporná zmluva uzavretá medzi územnosprávnymi jednotkami na jednej strane a technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg na druhej strane je v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50 verejnou zmluvou na poskytnutie služieb. Keďže predmetom spornej zmluvy je služba uvedená v prílohe I A smernice 92/50 a nejde o žiadny z prípadov, ktoré by odôvodňovali uzavretie tejto zmluvy na základe rokovacieho konania so zverejnením oznamu (článok 11 ods. 2 smernice 92/50) alebo rokovacieho konania bez zverejnenia oznamu (článok 11 ods. 3 smer-

26. Po prvé sporná zmluva mala byť vyjadrením spolupráce medzi štátnymi subjektmi a týka sa výlučne vnútorných vzťahov organizácie štátu v rámci plnenia verejných úloh. Z uvedeného by malo vyplývať, že sporná zmluva nepatrí do pôsobnosti smernice 92/50. Po druhé sporná zmluva nemala predstavovať zmluvu v zmysle článku 1 písm. a) uvedenej smernice. Po tretie, ak by sa sporná zmluva napriek tomu mala kvalifikovať ako zmluva podľa smernice 92/50, mal existovať technický dôvod v zmysle článku 11 ods. 3 písm. b) tejto smernice, na základe ktorého sa zmluva mohla uzavrieť prostredníctvom rokovacieho konania bez zverejnenia oznamu. Po štvrté podľa článku 86 ods. 2 ES nebolo potrebné pristúpiť k otvorenej alebo užšej súťaži, pretože takáto súťaž mala brániť územnosprávnym jednotkám a technickým a komunálnym službám mesta Hamburg v plnení ich úloh.

A — Pôsobnosť smernice 92/50

27. Spolková republika Nemecko na svoju obranu uvádza, že sporná zmluva predstavuje vnútornú operáciu štátu, ktorá v zásade nepatrí pod smernicu 92/50. Spolková republika Nemecko, rovnako ako holandská vláda sa domnievajú, že smernica sa vzťahuje na uzatváranie zmlúv s podnikmi a aplikuje sa len v prípade, ak sa štát rozhodol, že nebude sám vykonávať úlohu, ale že si zabezpečí zodpovedajúcu službu na trhu.

28. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor rozhodol, že smernice v oblasti verejného obstarávania³ sa v zásade použijú vtedy, ak verejný obstarávateľ zamýšľa uzavrieť odplatnú zmluvu so subjektom, ktorý je z právneho hľadiska inou osobou ako daný verejný obstarávateľ, bez ohľadu na to, či je tento subjekt sám verejným obstarávateľom, alebo nie.⁴ Táto smernica sa použije tiež vtedy, ak sa zmluva uzatvára s cieľom plniť úlohu spočívajúcu v zabezpečovaní potrieb verejného záujmu alebo ak sa uzatvára bez súvisu s touto úlohou.⁵

3 — Ide o smernicu Rady 92/50, smernicu Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mím. vyd. 06/002, s. 110) a smernicu Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác. Tieto jednotlivé tri smernice boli zrušené a nahradené smernicou 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).

4 — Pozri rozsudky z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, Zb. s. I-8121, body 50 a 51, a z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1, bod 47.

5 — Pozri v tomto zmysle rozsudky z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, Zb. s. I-73, bod 32, a Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 26.

29. Podľa Súdneho dvora však existuje výnimka z tohto všeobecného pravidla. Smernice v oblasti verejného obstarávania sa napriek tomu, že druhá zmluvná strana je subjektom, ktorý je z právneho hľadiska inou osobou ako verejný obstarávateľ, nepoužijú, pokiaľ sú splnené dve podmienky. Jednak orgán verejnej moci, ktorý je verejným obstarávateľom, musí nad dotknutým subjektom vykonávať obdobnú kontrolu, akú vykonáva nad svojimi vlastnými útvarmi, a jednak tento subjekt musí podstatnú časť svojej činnosti vykonávať so samosprávnym orgánom alebo so samosprávnymi orgánmi, ktoré ho vlastníu.⁶

30. Práve podľa tejto výnimky Súdny dvor usúdil, že je *a priori* nemožné vyňať z pôsobnosti smerníc v oblasti verejného obstarávania vzťahy, ktoré vznikli medzi verejnoprávnymi inštitúciami bez ohľadu na povahu týchto vzťahov.⁷

31. V danej veci je jednoznačné, tak ako uvádza Spolková republika Nemecko, že sporná zmluva predstavuje prostriedok spolupráce medzi štátnymi subjektmi. Napriek tomu z tejto jedinej skutočnosti nevyplýva, že zmluva nepatrí do pôsobnosti smer-

6 — Pozri rozsudky Teckal, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 50; z 8. apríla 2008, Komisia/Taliansko, C-337/05, Zb. s. I-2173, bod 36, a tam uvedené rozsudky, a zo 17. júla 2008, Komisia/Taliansko, C-371/05, Zb. s. I-110, bod 22.

7 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. januára 2005, Komisia/Španielsko, C-84/03, Zb. s. I-139, bod 40.

nice 92/50. Opačný záver by bol možný len vtedy, ak by sa preukázalo, že dve podmienky stanovené po prvýkrát v rozsudku Teckal boli splnené.

32. Ako správne zdôrazňuje Spolková republika Nemecko, pokiaľ ide o orgán verejnej moci, na ktorý sa vzťahuje pojem „obstarávateľ“ v zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50, existuje ešte iná možnosť, ako vylúčiť aplikáciu tejto smernice. Ide o prípad, keď orgán verejnej moci plní zverené úlohy vo verejnom záujme svojimi vlastnými prostriedkami, či už administratívnymi, technickými alebo inými, bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, ktoré nepatria do jeho organizačnej štruktúry. Keďže v takomto prípade je nepochybné, že nepôjde o odplatnú zmluvu uzavretú so subjektom, ktorý je z právneho hľadiska inou osobou ako verejný obstarávateľ, pravidlá Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania sa neuplatnia.⁸

33. To znamená, že orgány verejnej moci nie sú v rámci plnenia úloh vo verejnom záujme povinné obrátiť sa na trh s cieľom získať poskytnutie služieb. Môžu si vybrať, či použijú svoje vlastné prostriedky (v tomto prípade sa smernica 92/50 neaplikuje), alebo či sa obrátia na trh.

34. V tejto súvislosti nezastávam názor Spolkovej republiky Nemecko, podľa ktorej sa v danom prípade spolupráca medzi dvomi rôznymi štátnymi subjektmi posudzuje ako využitie vlastných prostriedkov obstarávateľa. Technické a komunálne služby mesta Hamburg nemôžu byť považované za vlastné prostriedky dotknutých územnosprávnych jednotiek, ktoré sú obstarávateľmi.

B — Verejné zmluvy na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50

35. Spolková republika Nemecko sa domnieva, že sporná zmluva nepredstavuje verejnú zmluvu na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50, a to z troch dôvodov.⁹ Po prvé zmluva je vnútorným opatrením širšej spolupráce medzi štátnymi subjektmi v rámci metropolitného regiónu Hamburg. Po druhé technické a komunálne služby mesta Hamburg nemali vo vzťahu k zmluve postavenie poskytovateľa služieb, ale naopak, ako verejnoprávna inštitúcia zodpovedná za likvidáciu odpadu ponúkli územnosprávnym jednotkám, ktoré mali tiež na starosti zneškodňovanie odpadu, administratívnu pomoc. Po tretie pokiaľ ide o obsah zmluvy, zmluva ide nad rámec bežnej zmluvy na poskytnutie služieb.

⁸ — Pozri rozsudok Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 48.

⁹ — Konkrétne Nemecko uvádza štyri dôvody, ale podľa môjho názoru tvrdenie o existencii „vnútorného opatrenia“ a o „prvku širšej spolupráce“ spolu úzko súvisia.

36. Zastávam názor, že tieto tvrdenia nemôžu vyvrátiť záver, podľa ktorého zmluva uzavretá medzi štyrmi územnosprávnymi jednotkami na jednej strane a technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg na druhej strane predstavuje verejnú zmluvu na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50.

37. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že existencia zmluvy v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/36 predpokladá existenciu dohody medzi dvomi rôznymi osobami.¹⁰

38. Táto podmienka je v danej veci určite splnená. Navyše predmet spornej zmluvy, to znamená termické zhodnotenie odpadov, patrí pod služby, ktoré sú uvedené pod kategóriou č. 16 prílohy I A smernice 92/50.

39. Keďže technické a komunálne služby mesta Hamburg sa nemôžu považovať za vlastné prostriedky územnosprávnych jednotiek,¹¹ aplikáciu smernice 92/50 možno vylúčiť len vtedy, ak sú splnené dve kumulatívne podmienky na uplatnenie výnimky, ktorú som uviedol v bode 29 týchto návrhov.

40. Treba teda preskúmať, či územnosprávne jednotky vykonávali nad technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg obdobnú kontrolu, ako vykonávali nad svojimi vlastnými útvarmi, a či technické a komunálne služby mesta Hamburg uskutočňovali podstatnú časť svojej činnosti s územnosprávnymi jednotkami.

41. Súdny dvor už niekoľkokrát posudzoval podmienky týkajúce sa „obdobnej kontroly“. Z jeho judikatúry vyplýva, že pri posúdení, či orgán verejnej moci má nad druhou zmluvnou stranou obdobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými útvarmi, treba zohľadniť nielen všetky právne predpisy, ale aj relevantné okolnosti daného prípadu. Z tohto preskúmania musí vyplývať, že útvar obstarávateľa podlieha kontrole umožňujúcej obstarávateľovi ovplyvňovať rozhodnutia tohto útvaru. Musí ísť o možnosť mať rozhodujúci vplyv na strategické ciele, ako aj na významné rozhodnutia tohto útvaru.¹²

42. V tejto súvislosti Spolková republika Nemecko tvrdí, že podmienka obdobnej kontroly bola splnená, lebo dotknuté územnosprávne jednotky mali medzi sebou vykonávať vzájomnú kontrolu na úrovni metropolitného regiónu Hamburg.

10 — Pozri rozsudky Teckal, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 49, a z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Zb. s. I-4137, bod 32.

11 — Pozri bod 34 týchto návrhov.

12 — Pozri rozsudky z 13. októbra 2005, Parking Brixen, C-458/03, Zb. s. I-8585, bod 65; Carbotermo a Consorzio Alisei, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, bod 36; zo 17. júla 2008, Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 24, a z 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Zb. s. I-8457, bod 28.

43. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že nič nenaznačuje, že sa územnosprávne jednotky zúčastňujú na činnosti technických a komunálnych služieb mesta Hamburg, a teda že nad nimi vykonávajú kontrolu.

44. Navyiac, ako správne zdôrazňuje Komisia, technické a komunálne služby mesta Hamburg nevykonávajú svoje činnosti v prospech územnosprávnych jednotiek na základe zákona alebo iných predpisov verejného práva, ale na základe zmluvy. Sporná zmluva je jediným právnym vzťahom medzi územnosprávnymi jednotkami a technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a neposkytuje územnosprávnym jednotkám nijakú možnosť kontroly.

45. Podľa môjho názoru všeobecný odkaz na spoločné ciele je zjavne nepostačujúci, pretože kontrola musí mať hlbší základ.

46. Zásada *do ut des*, na ktorej je podľa Spolkovej republiky Nemecko založená spolupráca v rámci metropolitného regiónu Hamburg, umožňuje územnosprávnym jednotkám vykonávať nanajvýš nepriamu kontrolu nad technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg.

47. Keďže podľa môjho názoru prvá podmienka na aplikáciu výnimky nie je splnená, nie je potrebné preskúmať splnenie druhej podmienky. Pripomínam však, že zneškodňovanie odpadov predstavuje len časť činností technických a komunálnych služieb mesta Hamburg.

48. Vzhľadom na vyššie uvedené nevidím nijakú skutočnosť, ktorá by umožnila predpokladať, že sporná zmluva nepredstavuje verejnú zmluvu na poskytnutie služieb v zmysle smernice 92/50. To znamená, že k jej uzavretiu mohlo dôjsť len za dodržania ustanovení uvedenej smernice.

C — Rokovacie konanie bez zverejnenia oznamu ako výnimka zo všeobecného pravidla postupu verejného obstarávania

49. Spolková republika Nemecko na svoju obranu tvrdí, že územnosprávne jednotky mohli uzatvoriť spornú zmluvu len s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg, ktoré disponovali pozemkom určeným na výstavbu zariadenia na zhodnocovanie odpadov. Skutočnosť, že v metropolitnom regióne Hamburg neexistoval nijaký iný pozemok na výstavbu takéhoto zariadenia a že existujúce zariadenia nemali voľné

kapacity, predstavuje technický dôvod v zmysle článku 11 ods. 3 písm. b) smernice 92/50, ktorý odôvodňuje uzavretie verejnej zmluvy na poskytnutie služieb prostredníctvom rokovacieho konania bez zverejnenia oznamu.

50. Zo štruktúry článku 11 smernice 92/50 jasne vyplýva, že jeho odsek 3 predstavuje výnimku zo všeobecného pravidla, ktoré obsahuje odsek 4 tohto článku, podľa ktorého obstarávatelia uzatvárajú verejné zmluvy na poskytnutie služieb prostredníctvom otvorenej alebo užšej súťaže.

51. V tejto súvislosti 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 služieb sa musí vykladať doslovne a ten, kto sa ho chce dovolávať, musí preukázať, že výnimočné okolnosti, ktoré odôvodňujú výnimku, skutočne existujú.¹³

52. Súdny dvor už preskúmaval existenciu „technických dôvodov“ v rozsudku z 10. apríla 2003, Komisia /Nemecko.¹⁴ Súdny dvor rozhodol, že technický dôvod týkajúci sa ochrany životného prostredia sa môže zohľadniť pri posúdení, či sa predmetná zmluva mohla uzavrieť len s určitým poskytovateľom. Je pravda, že v tomto rozsudku Súdny dvor neposkytol vyčerpávajúcu definíciu technických dôvodov, ale že ich definoval negatívne, uvedením skutkových okolností, ktoré nepredstavujú technické dôvody v zmysle článku 11 ods. 3 smernice 92/50.

53. Pokiaľ ide o článok 20 ods. 2 písm. c) smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore,¹⁵ ktorý obsahuje analogické pravidlo, ako je uvedené v článku 11 ods. 3 smernice 92/50, Súdny dvor v rozsudku z 2. júna 2005, Komisia/Helénska republika,¹⁶ rozhodol, že uplatnenie tohto ustanovenia podlieha splneniu dvoch kumulatívnych podmienok, teda na jednej strane, že existuje technická špecifickosť prác, ktoré sú predmetom zmluvy, a na druhej strane, že na základe tejto technickej špecifickosti je absolútne nevyhnutné uzavrieť uvedenú zmluvu s určitým podnikom.

13 — Pozri rozsudky z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, C-20/01 a C-28/01, Zb. s. I-3609, bod 58, a z 18. novembra 2004, Komisia/Nemecko, C-126/03, Zb. s. I-11197, bod 23.

14 — Rozsudok z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 13, body 58 až 67.

15 — Ú. v. ES L 199, s. 84; Mim. vyd. 06/002, s. 194.

16 — Rozsudok z 2. júna 2005, Komisia/Helénska republika, C-394/02, Zb. s. I-4713, bod 34.

54. Na základe citovanej judikatúry zastávam názor, že Spolková republika Nemecko nepreukázala, že použitie článku 11 ods. 3 smernice 92/50 bolo v danom prípade odôvodnené.

uzavrieť zmluvu s poskytovateľom, ktorý v rámci otvorenej alebo užšej súťaže ponúka najnižšiu cenu alebo ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Povinnosť vyhlásiť verejné obstarávanie v rámci otvorenej alebo užšej súťaže znemožňuje územnosprávnym jednotkám a technickým a komunálnym službám mesta Hamburg plniť túto úlohu. Podľa článku 86 ods. 2 ES by sa smernica 92/50 ako taká nemala aplikovať na územnosprávne jednotky a technické a komunálne služby mesta Hamburg.

55. Ak by sme pripustili tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko, ktoré sa opiera o článok 11 ods. 3 smernice Rady 75/442/EHS z 15. júla 1975 o odpadoch,¹⁷ znamenalo by to, že táto smernica by bránila plnému účinku smernice 92/50.

D — Smernica 92/50 ako prvok znemožňujúci územnosprávnym jednotkám plniť úlohu zneškodňovania odpadov

56. Spolková republika Nemecko ďalej tvrdí, že územnosprávne jednotky a technické a komunálne služby mesta Hamburg ako verejnoprávne inštitúcie zodpovedné za zneškodňovanie odpadov mohli plniť svoju úlohu len prostredníctvom uzavretia spornej zmluvy. Smernica 92/50 mala územnosprávnym jednotkám ukladať povinnosť

57. Pokiaľ ide o článok 86 ods. 2 ES, v zmysle ktorého podniky poverené poskytovaním služieb všeobecného hospodárskeho záujmu alebo podniky, ktoré majú povahu fiškálneho monopolu, podliehajú pravidlám tejto zmluvy, najmä pravidlám hospodárskej súťaže, za predpokladu, že uplatňovanie týchto pravidiel neznemožňuje právne alebo v skutočnosti plniť určité úlohy, ktoré im boli zverené, Súdny dvor rozhodol, že keďže ide o ustanovenie, ktoré za určitých okolností umožňuje výnimku z pravidiel zmluvy, tento článok zmluvy sa vykladá doslovne¹⁸ a je na členskom štáte alebo podniku, ktorý sa odvoláva na toto ustanovenie, aby preukázal, že podmienky na jeho uplatnenie sú splnené.¹⁹

17 — Ú. v. ES L 194, s. 39; Mim. vyd. 15/001, s. 23.

18 — Pozri rozsudky zo 17. júla 1997, GT-Link, C-242/95, Zb. s. I-4449, bod 50, a zo 17. mája 2001, TNT Traco, C-340/99, Zb. s. I-04109, bod 56.

19 — Pozri rozsudky z 23. októbra 1997, Komisia/Francúzsko, C-159/94, Zb. s. I-5815, bod 94; TNT Traco, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 59, a z 15. novembra 2007, International Mail Spain, C-162/06, Zb. s. I-9911, bod 49.

58. Zastávam názor, že Spolková republika Nemecko neuniesla dôkazné bremeno, ktoré ju zatažuje.

59. Zdá sa, že tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko je v tomto bode založené na dvoch predpokladoch. Po prvé, ak by sporná zmluva neexistovala, územnosprávne jednotky a technické a komunálne služby mesta Hamburg by nemohli zabezpečiť svoju úlohu v oblasti zneškodňovania odpadov. V skutočnosti sa zariadenie v Rugenberger Damme mohlo postaviť len vďaka tejto zmluve. Po druhé, ak by územnosprávne jednotky pristúpili k verejnému obstarávaniu v rámci otvorenej alebo užšej súťaže, sporná zmluva by sa neuzatvorila, pretože v rámci takého konania by sa zmluva musela uzavrieť s poskytovateľom, ktorý predložil najnižšiu cenu alebo ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

60. Podľa môjho názoru prvý aj druhý predpoklad je nesprávny.

61. Pochybujem, že sporná zmluva bola jediným prostriedkom, ktorý umožňoval plnenie úlohy v oblasti zneškodňovania odpadov. Ako správne uvádza Komisia, technické a komunálne služby mesta Hamburg

mohli rovnako ponúknuť svoje voľné kapacity iným záujemcom.²⁰

62. Taktiež sa nedomnievam, že otvorená súťaž alebo užšia súťaž mohla brániť uzavretiu takej zmluvy, ako bola uzavretá medzi územnosprávnymi jednotkami a technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg, keďže v rámci týchto súťaží sa zmluva má uzavrieť s tým poskytovateľom, ktorý predloží najnižšiu cenu alebo ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

63. Je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor rozhodol, že kritériá, na základe ktorých obstarávateľ vyhodnocuje ponuky, môžu byť, ak sa vyhodnotenie týka ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, rôzne a premenlivé v závislosti od konkrétneho verejného obstarávania a že každé z kritérií výberu ponuky stanovené obstarávateľom na to, aby zistil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, nemusí mať nevyhnutne čisto ekonomický charakter.²¹ Súdny dvor výslovne uviedol, že v rôznych štádiách verejného obstarávania môže obstarávateľ zohľadňovať kritériá týkajúce sa ochrany životného prostredia.²²

20 — Nakoniec bolo by možné predstaviť si povinnosť technických a komunálnych služieb mesta Hamburg ako obstarávateľa podľa článku 1 písm. b) smernice 92/50 vyhlásiť verejné obstarávanie na dodávku chýbajúceho množstva odpadu.

21 — Pozri rozsudok zo 17. septembra 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Zb. s. I-7213, body 53 a 55.

22 — Pozri rozsudky Concordia Bus Finland, už citovaný v poznámke pod čiarou 21, bod 57, a z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 13, bod 60.

VI — Návrh

64. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhujem, aby Súdny dvor:

- určil, že Spolková republika Nemecko si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z ustanovenia článku 8 v spojení s ustanoveniami hláv III až VI smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb, z dôvodu, že Landkreise Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. a Stade uzavreli zmluvu o zneškodňovaní odpadov priamo s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a že táto zmluva o poskytovaní služieb nebola predmetom verejného obstarávania v rámci otvorenej alebo užšej súťaže na úrovni Spoločenstva,

- zaviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania,

- zaviazal Holandské kráľovstvo a Fínsku republiku ako vedľajších účastníkov konania, aby znášali svoje vlastné trovy konania.