

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)
z 20. októbra 2005 *

Vo veci C-264/03,

ktorej predmetom je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 226 ES, podaná
17. júna 2003,

Komisia Európskych spoločstiev, v zastúpení: B. Stromsky a K. Wiedner, ako aj
v zastúpení: F. Simonetti, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie
v Luxemburgu,

žalobkyňa,

proti

Francúzskej republike, v zastúpení: G. de Bergues a D. Petrausch, splnomocnení
zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

* Jazyk konania: francúzština.

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predseda tretej komory A. Rosas (spravodajca), sudcovia J. Malenovský, J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet a U. Löhmus,

generálny advokát: M. Poiares Maduro,
tajomník: K. Sztranc, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 7. októbra 2004,

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

vyhlásil tento

Rozsudok

- 1 Komisia Európskych spoločenstiev svojou žalobou navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Francúzska republika si tým, že vyhradila v článku 4 zákona č. 85-704 z 12. júla 1985 o verejnom objednávaní stavieb a jeho vzťahoch so súkromným stavebným dozorom (JORF z 13. júla 1985, s. 7914) v znení zákona č. 96-987 zo 14. novembra 1996 o uskutočnení paktu obnovenia mesta (JORF z 15. novembra 1996, s. 16656, ďalej len „zákon č. 85-704“), úlohu zastupovania investora taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice 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), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/52/ES z 13. októbra 1997 (Ú. v. ES L 328, s. 1; Mim. vyd. 06/003, s. 3, ďalej len „smernica 92/50“), a osobitne z jej článkov 8 a 9, ako aj z článku 49 ES.

Právny rámec

Právna úprava Spoločenstva

- 2 Podľa článku 1 písm. a) smernice 92/50 sú „verejné zmluvy na poskytnutie služieb“ odplátne zmluvy uzavreté písomne medzi poskytovateľom služieb a verejným obstarávateľom, s výnimkou zmlúv vymenovaných v tomto ustanovení v písm. i) až ix). V súlade s článkom 1 písm. b) tejto smernice sa za „obstarávateľ[ov] [verejných obstarávateľov — *neoficiálny preklad*]“ považujú „štátne, regionálne alebo miestne orgány [štát, územné samosprávne celky — *neoficiálny preklad*], verejnoprávne inštitúcie, združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi [územnými samosprávnymi celkami — *neoficiálny preklad*] alebo verejnoprávnymi inštitúciami“. Podľa článku 1 písm. c) smernice sa za „poskytovateľa služieb“ považuje „fyzická alebo právnická osoba, vrátane verejnoprávnej inštitúcie, ktorá poskytuje služby“.
- 3 Článok 3 ods. 2 smernice 92/50 stanovuje, že verejní obstarávatelia zabezpečia, aby nedošlo k diskriminácii žiadneho z poskytovateľov služieb.
- 4 V zmysle článku 6 smernice sa táto „nevzťahuje na verejné zmluvy na poskytnutie služieb uzatvárané so subjektom, ktorý je sám obstarávateľom [verejným obstarávateľom — *neoficiálny preklad*] v zmysle článku 1 písm. b) na základe výhradného práva, ktoré využíva v súlade s uverejneným zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením, ktoré je v súlade so zmluvou“.

- 5 Článok 7 ods. 1 písm. a) smernice stanovuje, že táto smernica sa vzťahuje na verejné zmluvy na poskytnutie služieb, ktorých predpokladaná cena bez dane z pridanej hodnoty „nie je nižšia ako 200 000 [eur]“.
- 6 Podľa článku 8 smernice 92/50 sa zmluvy, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe I A, uzatvárajú v súlade s ustanoveniami kapitol III až VI, teda prostredníctvom oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré musí byť príslušným spôsobom uverejnené.
- 7 Kategória 12 prílohy I A k smernici sa vzťahuje na „služby v oblasti architektúry, stavebníctva a komplexnej výstavby, mestské plánovanie a krajinnú architektúru, príslušné odborné a technické poradenské služby, technickú kontrolu a analýzu“.
- 8 V zmysle článku 9 smernice 92/50 sa zmluvy, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe I B, uzatvárajú v súlade s článkami 14 a 16 smernice. Článok 14 sa týka všeobecných predpisov v technickej oblasti a článok 16 oznámení o výsledkoch verejných obstarávaní.
- 9 Kategórie 21 a 27 prílohy I B k smernici 92/50 zahŕňajú „právne služby“ a „iné služby“.
- 10 Článok 10 tej istej smernice stanovuje: „Zmluvy, predmetom ktorých sú služby uvedené tak v prílohe I A, ako aj v prílohe I B, sa uzatvárajú v súlade s ustanoveniami kapitol III až VI v tých prípadoch, keď hodnota služieb uvedených v prílohe I A je vyššia ako hodnota služieb uvedených v prílohe I B. V opačnom prípade sa uzatvárajú v súlade s článkami 14 a 16“.

Vnútroštátna právna úprava

- 11 Ustanovenia zákona č. 85-704 sa v zmysle jeho článku 1 uplatňujú na zhotovenie stavebného alebo infraštruktúrneho diela, ako aj priemyselných zariadení určených na ich prevádzku, ktorých investormi sú:

„1. Štát a jeho verejné zariadenia;

2. Územné samosprávne celky, ich verejné zariadenia, verejné zariadenia nového mestského plánovania, ktoré vznikli na základe článku L. 321-1 urbanistického zákona, ich zoskupenia a zmiešané syndikáty uvedené v článku L. 166-1 zákona o obciach;
3. Súkromné inštitúcie uvedené v článku L. 64 zákona o sociálnom zabezpečení a ich únie a federácie;
4. Súkromné inštitúcie bývania so zníženým nájomným uvedené v článku L. 411-2 zákona o výstavbe a bývaní, ako aj ekonomicky zmiešané spoločnosti, pre byty spoločného užívania podporované štátom a zhotovené prostredníctvom týchto inštitúcií a spoločností.“

12 Článok 2 tohto zákona definuje investora takto:

„... právnická osoba uvedená v článku 1, pre ktorú sa zhotovuje dielo. Hlavná osoba zodpovedná za dielo zabezpečuje v tejto súvislosti funkciu ochrany verejného záujmu, ktorej sa nemôže vzdať.

...

Investor definuje v programe ciele operácie a potreby, ktoré má uspokojiť, ako aj nároky a požiadavky sociálnej, urbanistickej, architektonickej, funkčnej, technickej a ekonomickej povahy, umiestnenia v krajine a ochrany životného prostredia týkajúce sa zhotovenia a využitia diela.

...“

13 Článok 3 tohto zákona stanovuje:

„... investor je oprávnený poveriť mandatára, za podmienok určených v dohode uvedenej v článku 5, aby v jeho mene a na jeho účet vykonal všetky alebo niektoré z týchto oprávnení súvisiacich so zhotovením diela:

1. Definovanie administratívnych a technických podmienok, podľa ktorých bude dielo naprojektované a vykonané;

2. Príprava výberu stavebného dozoru, podpísanie zmluvy o stavebnom dozore po schválení výberu stavebného dozoru investorom a sledovanie plnenia zmluvy o stavebnom dozore;
3. Schválenie predbežných projektov a dohôd o projekte;
4. Príprava výberu zhotoviteľa, podpísanie zmluvy o dielo po schválení výberu zhotoviteľa investorom a vedenie plnenia zmluvy o dielo;
5. Úhrada odmeny za úlohu stavebného dozoru a za zhotovenie diela;
6. Prevzatie diela a vykonanie všetkých úkonov súvisiacich s vyššie uvedenými oprávneniami.

Mandatár je voči investorovi zodpovedný iba za riadne vykonanie oprávnení, na ktoré ho tento osobne poveril.

Mandatár zastupuje investora voči tretím osobám pri výkone oprávnení, ktoré mu boli zverené, až kým investor nepotvrdí riadne ukončenie jeho úlohy za podmienok určených dohodou uvedenou v článku 5. Mandatár je oprávnený konať pred súdom.“

14 V zmysle článku 4 zákona č. 85-704:

„Oprávnenia definované v predchádzajúcom článku môžu byť zverené v medziach výkonu ich právomocí:

- a) Právnickým osobám uvedeným v bodoch 1. a 2. článku 1 tohto zákona, s výnimkou zdravotníckych a sociálnych zariadení, ktoré môžu byť mandatármi iba pre iné verejné zdravotnícke a sociálne zariadenia;

- b) Právnickým osobám, ktorých viac ako polovicu základného imania priamo alebo sprostredkované vlastní právnické osoby uvedené v bodoch 1. a 2. článku 1 a ktorých úlohou je poskytovať investorovi podporu, pod podmienkou, že nevykonávajú činnosť stavebného dozoru alebo zhotoviteľa na účet tretích osôb;

- c) Súkromným inštitúciám bývania so zníženým nájomným uvedeným v článku L. 411-2 zákona o výstavbe a bývaní, ale iba pre iné inštitúcie bývania so zníženým nájomným a pre diela súvisiace s podporovanými bytmi;

- d) Miestnym ekonomicky zmiešaným spoločnostiam spravovaným zákonom č. 83-597 zo 7. júla 1983 o miestnych ekonomicky zmiešaných spoločnostiach;

- e) Verejným zariadeniam zriadeným na základe článku L. 321-1 urbanistického zákona, ako aj mestským pozemkovým združeniam autorizovaným alebo vytvoreným z úradnej moci uplatnením článkov L. 322-1 a nasl. urbanistického zákona;

- f) Spoločnostiam založeným na základe článku 9 zákona č. 51-592 z 24. mája 1951 o osobitných účtoch Pokladnice na rok 1951, v znení článku 28 zákona č. 62-933 z 8. augusta 1962, ktorý dopĺňa zákon pre poľnohospodárske zameranie;

- g) Každéj verejnej alebo súkromnej osobe, ktorej bola zverená realizácia zóny organizovaného plánovania alebo parcelovania...;

- h) Spoločnostiam, ktoré uzavreli zmluvu podľa článku L. 222-1 zákona o výstavbe a bývaní na realizáciu činností územnej reštrukturalizácie veľkých celkov a poškodených obytných štvrtí...

Územné celky, zariadenia a inštitúcie podliehajú pri výkone oprávnení, ktoré im boli na základe tohto článku zverené investorom, ustanoveniam tohto zákona.

Pravidlá uzatvárania zmlúv podpísaných mandatárom sú pravidlá, ktoré sa vzťahujú na investora, s výnimkou prípadných nevyhnutných zmien, ktoré investor vykonal dekrétom s ohľadom na úkony mandatára.“

15 Článok 5 zákona č. 85-704 stanovuje:

„Vzťahy medzi investorom a právnickými osobami uvedenými v článku 4 sú určené dohodou, v ktorej musí byť pod hrozbou neplatnosti vymedzené:

- a) Dielo, ktoré je predmetom dohody, oprávnenia zverené mandatárovi, podmienky, za ktorých investor potvrdí ukončenie úlohy mandatára, spôsob jeho odmeny, sankcie uplatniteľné za nesplnenie jeho povinností a podmienky vypovedania zmluvy;

...“

Konanie pred podaním žaloby

16 Keďže Komisia sa domnievala, že niektoré ustanovenia zákona č. 85-704, predovšetkým ustanovenia týkajúce sa podmienok, za ktorých investor môže využiť právo určiť osobu na riadenie stavebnej činnosti a zveriť výkon niektorých zo svojich oprávnení zástupcovi investora, sú v rozpore s ustanoveniami smernice 92/50 a článkom 49 ES, vyzvala Francúzsku republiku listom z 25. júla 2001 na predloženie jej pripomienok.

- 17 Listom z 8. marca 2002 francúzske orgány spochybnili výhrady vznesené Komisiou s výnimkou tých, ktoré sa týkali riadenia stavebnej činnosti podľa článku 6 zákona č. 85-704. V tejto súvislosti pripustili, že výkon riadenia stavebnej činnosti je poskytnutím služieb v zmysle práva Spoločenstva a uviedli, že táto činnosť bola následne podriadená novému francúzskemu zákonu o verejnom obstarávaní.
- 18 Keďže Komisia nepokladala takúto odpoveď za uspokojujúcu, poslala 27. júna 2002 Francúzskej republike odôvodnené stanovisko, v ktorom Francúzsku republiku vyzvala, aby prijala opatrenia na dosiahnutie súladu s týmto odôvodneným stanoviskom v lehote dvoch mesiacov od jeho doručenia.
- 19 Listom zo 14. októbra 2002 Francúzska republika informovala Komisiu, že trvá na svojom názore uvedenom v liste z 8. marca 2002.
- 20 Keďže sa Komisia domnievala, že nesplnenie povinnosti pretrváva v súvislosti so zastupovaním investora, rozhodla sa podať túto žalobu.
- 21 Po podaní žaloby o nesplnenie povinnosti prijali francúzske orgány nariadenie č. 2004-566 zo 17. júna 2004 o zmene zákona č. 85-704 (JORF z 19. júna 2004, s. 11020), ktoré zmenilo predmetný zákon tak, že povoľuje, aby mandát na zastupovanie investora bolo od tohto okamihu možné zveriť akejkoľvek verejnej alebo súkromnej osobe, pričom sa odstránila požiadavka, že musí ísť o právnickú osobu založenú podľa francúzskeho práva, avšak s výnimkou dodržania určitých pravidiel nezlučiteľnosti, ktorých cieľom je zabrániť konfliktu záujmov. Podľa francúzskej vlády nie je uvedená zmena dôsledkom predmetnej žaloby a v ničom nemení právny názor, ktorý v tejto súvislosti vláda zastáva.

O žalobe

Tvrdenia účastníkov konania

- 22 Komisia tvrdí, že Francúzska vláda si tým, že vyhradila úlohu zastupovania investora v článku 4 zákona č. 85-704 určitým taxatívne vymedzeným kategóriám právnických osôb založených podľa francúzskeho práva, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice 92/50 a osobitne jej článkov 8 a 9, ako aj z článku 49 ES.
- 23 Podľa Komisie je mandát na zastupovanie investora verejnou zmluvou na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50. Činnosti, ktoré sú predmetom mandátu, spadajú do kategórie 12 v prílohe I A k tejto smernici s výnimkou úloh zastupovania, a preto ustanovenia zákona č. 85-704 sú v rozpore s článkom 8 tejto smernice. Pokiaľ ide o mandát, ktorý sa týka výlučne alebo v podstatnej časti úlohy zastupovania, tento spadá pod prílohu I B k smernici 92/50, a preto je tento zákon v rozpore s článkom 9 smernice.
- 24 Komisia okrem iného tvrdí, že článok 4 zákona č. 85-704 predstavuje v súvislosti s mandátmi na objednávanie stavieb, ktorých hodnota je nižšia ako prahy určené smernicou 92/50, ako aj mandátmi, ktoré sa týkajú výlučne alebo v podstatnej časti služieb uvedených v prílohe I B, obmedzenie zásady slobodného poskytovania služieb zakotvenej v článku 49 ES. Takéto obmedzenie nemôže byť odôvodnené ani článkami 45 ES a 55 ES, pretože dotknuté činnosti nesúvisia, hoci len príležitostne, s výkonom štátnej moci, ani článkami 46 ES a 55 ES, pretože dôvody verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia nie je možné za okolností daných v prejednávanej veci uplatiť.

- 25 Francúzska vláda tvrdí, že mandátna zmluva na zastupovanie investora ustanovená zákonom č. 85-704 nie je zmluvou podnikateľského charakteru a nespadá do pôsobnosti smernice 92/50. Mandatár sa zúčastňuje na výkone úlohy verejného záujmu, a teda nemôže byť považovaný za poskytovateľa služieb. Zastupuje investora, čo v podstate predstavuje účel mandátu. V tejto súvislosti na neho boli prevedené oprávnenia spojené s právom rozhodovať. Úlohu zastupovania nie je možné oddeliť od ostatných činností uskutočňovaných mandatárom na účet mandanta. Mandatár je pri výkone svojich právomocí, ktoré v konečnom dôsledku predstavujú právomoci verejného obstarávateľa, podriadený smerniciam Spoločenstva o verejnom obstarávaní.
- 26 Francúzska vláda okrem iného poukazuje na rozsudok z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i. (C-399/98, Zb. s. I-5409), ktorý sa týka uplatňovania smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163). Z úvah Súdneho dvora v tomto rozsudku, ktoré je možné analogicky uplatniť na okolnosti v prejednávanej veci, vyplýva, že odplatná zmluva založená na mandáte môže byť vylúčená z pôsobnosti smerníc Spoločenstva o verejnom obstarávaní. Postačuje, ak samotný mandatár bude podrobený povinnostiam vyplývajúcim z uvedených smerníc. Zákon č. 85-704 podrobil zmluvy uzavreté s mandatárom rovnakým povinnostiam, ako keby boli uzavreté investorom.
- 27 Mandátna zmluva na zastupovanie investora zahŕňa podľa francúzskej vlády také náležitosti, vzhľadom na ktoré ju nemožno prirovnávať k zmluve na poskytnutie služieb, a teda článok 4 zákona č. 85-704 nie je v rozpore s článkom 49 ES.

Posúdenie Súdnyim dvorom

Úvodné pripomienky

- 28 Článok 3 zákona č. 85-704 stanovuje, že investor je oprávnený poveriť mandatára, za podmienok určených v dohode uvedenej v článku 5 toho istého zákona, aby v jeho mene a na jeho účet vykonal všetky alebo niektoré z jeho oprávnení. Článok 4 tohto zákona vyhradzuje úlohu zastupovania investora taxatívne vymedzeným kategóriám osôb. Francúzska vláda nespochybnila tvrdenie Komisie, že tieto osoby musia byť právnické osoby založené podľa francúzskeho práva.
- 29 Nepochybne, od podania tejto žaloby francúzske orgány zmenili zákon č. 85-704 povoliac, aby mandát na zastupovanie investora bolo od toho okamihu možné zveriť akejkoľvek verejnej alebo súkromnej osobe, pričom sa odstránila požiadavka, že musí ísť o právnickú osobu založenú podľa francúzskeho práva. Treba predovšetkým zdôrazniť, že nesplnenie povinnosti treba posudzovať vzhľadom na stav, v akom bol členský štát v čase uplynutia lehoty stanovenej v odôvodnenom stanovisku (pozri najmä rozsudky zo 16. januára 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo, C-63/02, Zb. s. I-821, bod 11, a zo 16. decembra 2004, Komisia/Taliano, C-313/03, neuvverejnený v Zbierke, bod 9). Na neskoršie urobené zmeny nemôže Súdny dvor prihliadať (pozri najmä rozsudky z 18. novembra 2004, Komisia/Írsko, C-482/03, neuvverejnený v Zbierke, bod 11, a zo 14. apríla 2005, Komisia/Nemecko, C-341/02, Zb. s. I-2733, bod 33).
- 30 Za týchto podmienok je dôležité preskúmať, či je článok 4 zákona č. 85-704 v súlade s ustanoveniami smernice 92/50 a so zásadou slobodného poskytovania služieb zakotvenou v článku 49 ES.

- 31 V súvislosti s namietaným porušením smernice 92/50 treba v prvom rade zistiť, či a v akom rozsahu mandátna zmluva o zastupovaní investora, ako je definovaná v zákone č. 85-704, spadá do pôsobnosti uvedenej smernice. V tomto ohľade treba pripomenúť, že smernica sa neuplatňuje na zmluvy, ktorých hodnota je nižšia ako prah stanovený smernicou.
- 32 Pokiaľ ide o žalobný dôvod založený na porušení článku 49 ES, treba zdôrazniť, že ustanovenia Zmluvy ES o voľnom pohybe sa uplatňujú na verejné zmluvy, ktoré nespádajú do pôsobnosti smernice 92/50. Hoci sú niektoré zmluvy vylúčené z pôsobnosti smerníc Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, verejní obstarávatelia, ktorí ich uzatvárajú, sú povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy a osobitne zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Zb. s. I-10745, bod 60, a z 18. júna 2002, HI, C-92/00, Zb. s. I-5553, bod 47, ako aj uznesenie z 3. decembra 2001, Vestergaard, C-59/00, Zb. s. I-9505, bod 20).
- 33 Uvedené platí najmä pokiaľ ide o verejné zmluvy na poskytnutie služieb, ktorých hodnota je nižšia ako prahy stanovené smernicou 92/50. Samotná skutočnosť, že zákonodarca Spoločenstva usúdil, že osobitné a prísne postupy stanovené smernicami o verejnom obstarávaní nie sú vhodné pre verejné zmluvy s nízkou hodnotou, neznamená, že tieto zmluvy sú vylúčené z pôsobnosti práva Spoločenstva (pozri uznesenie Vestergaard, už citované, bod 19). Aj zmluvy nespádajúce do pôsobnosti smernice 92/50, akými sú koncesné zmluvy, zostávajú podriadené všeobecným pravidlám Zmluvy (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. I-7287, bod 16).
- 34 Nakoniec treba pripomenúť, že do pôsobnosti článku 49 ES na základe článku 45 prvého odseku ES a článku 55 ES, pokiaľ ide o dotknutý členský štát, nespádajú činnosti, ktoré v tomto štáte súvisia, hoci len príležitostne, s výkonom štátnej moci.

O výhrade založenej na porušení smernice 92/50

35 Pojem „verejné zmluvy na poskytnutie služieb“ je definovaný v článku 1 písm. a) smernice 92/50. Predmetné ustanovenie stanovuje, že tieto zmluvy sú odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi poskytovateľom služieb a verejným obstarávateľom.

36 Na účely určenia, či mandátna zmluva o zastupovaní investora v zmysle zákona č. 85-704 spadá do pôsobnosti smernice 92/50, je potrebné preskúmať, či sú naplnené kritériá stanovené jej článkom 1 písm. a). Uvedené ustanovenie výslovne neodkazuje na právny poriadok členských štátov na účely zistenia jeho zmyslu a významu, nie je preto opodstatnené skúmať, ako túto zmluvu kvalifikuje francúzske právo.

37 V tomto prípade sa zdá, že uvedené kritériá sú naplnené.

38 Predovšetkým článok 5 zákona č. 85-704 stanovuje, že vzťahy medzi investorom a zástupcom investora sú vymedzené v písomne uzavretej dohode. Z toho istého ustanovenia tiež vyplýva, že zástupca investora má právo na odmenu. Uvedená dohoda preto môže byť považovaná za písomne uzavretú odplatnú zmluvu.

39 V zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50 sa ďalej za „obstarávateľov“ [verejných obstarávateľov — *neoficiálny preklad*] považujú „štátne, regionálne alebo miestne orgány [štát, územné samosprávne celky — *neoficiálny preklad*], verejnoprávne inštitúcie, združenia tvorené jedným alebo viacerými takýmito orgánmi [územnými samosprávnymi celkami — *neoficiálny preklad*] alebo verejnoprávnymi inštitúciami“.

- 40 Článok 1 zákona č. 85-704 stanovuje, že osoby, ktoré môžu vykonávať úlohy investora, sú štát a jeho verejné zariadenia, územné samosprávy, ich verejné zariadenia, verejné zariadenia mestského plánovania, ich zoskupenia a zmiešané syndikáty. Mandátne zmluvy o zastupovaní investora môžu tiež na základe tohto zákona uzatvárať súkromné inštitúcie uvedené v článku L. 64 zákona o sociálnom zabezpečení a ich únie a federácie, ako aj súkromné inštitúcie bývania so zníženým nájomným a ekonomicky zmiešané spoločnosti, pre byty spoločného užívania podporované štátom a zhotovené prostredníctvom jeho inštitúcií a spoločností.
- 41 V prejednávanej veci nebolo spochybnené, že uvedené osoby nemôžu byť považované za verejných obstarávateľov v zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50.
- 42 Nakoniec podľa článku 1 písm. c) tejto smernice je „poskytovateľ služby“ „fyzická alebo právnická osoba, vrátane verejnoprávnej inštitúcie, ktorá poskytuje služby“. Článok 50 ES kvalifikuje „služby“ ako „plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb“. Zmluvy, ktorých predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe I A k smernici 92/50, sa uzatvárajú v súlade s ustanoveniami jej kapitol III až VI a služieb uvedených v prílohe I B v súlade s článkami 14 a 16 tej istej smernice.
- 43 Osoby, ktorým môžu byť zverené oprávnenia zástupcu investora sú vymenované v článku 4 zákona č. 85-704. Treba zdôrazniť, že časť týchto osôb môže predstavovať verejných obstarávateľov v zmysle článku 1 písm. b) smernice 92/50. Ak aj článok 6 smernice vylučuje z jej pôsobnosti verejnú zmluvu na poskytnutie služieb uzatváranú so subjektom, ktorý je sám verejným obstarávateľom na základe výhradného práva, ktoré využíva v súlade s uverejneným zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením, tieto podmienky vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci nie sú splnené.

- 44 Osoby spôsobilé pre zverenie oprávnení zástupcu investora možno považovať za „poskytovateľov služieb“ vtedy, ak oprávnenia, ktoré sú im zverené mandátnou zmluvou o zastupovaní investora na základe článku 3 zákona č. 85-704, zodpovedajú poskytnutiu služieb v zmysle práva Spoločenstva.
- 45 Z tohto pohľadu tvrdenia uvádzané francúzskou vládou, ktorými sa snaží preukázať, že mandatár neuskutočňuje poskytovanie služieb, nemôžu byť prijaté.
- 46 Z článku 3 zákona č. 85-704 menujúceho oprávnenia, ktoré môže investor zveriť mandatárovi, vyplýva, že mandátna zmluva o zastupovaní investora nie je iba zmluvou, ktorou sa mandatár zaväzuje zastupovať investora. Uvedené oprávnenia zahŕňajú rôzne úlohy zodpovedajúce jednak poskytnutiu pomoci administratívneho a technického charakteru, jednak činnostiam, ktorých predmetom je zastupovanie investora.
- 47 Predovšetkým pokiaľ ide o otázku, či je funkcia zastupovania neoddeliteľná od činností, ktoré mandatár vykonáva na účet mandanta, ako to tvrdí francúzska vláda, treba zdôrazniť, že je úplne predstaviteľné oddelenie týchto dvoch odlišných úloh. Investor môže zveriť mandatárovi na základe článku 3 zákona č. 85-704 výkon všetkých alebo časti oprávnení vymenovaných v tomto ustanovení. Tiež je dôležité spomenúť, ako správne zdôraznil generálny advokát v bode 37 svojich návrhov, že nič nebráni tomu, aby boli tieto úlohy prípadne podriadené odlišným režimom.
- 48 Pokiaľ ďalej ide o povahu týchto oprávnení, treba zdôrazniť, že okolnosť, či sa mandatár zúčastňuje na výkone úlohy verejného záujmu, nie je rozhodujúca pre

určenie, či poskytuje alebo neposkytuje služby. V oblasti verejného obstarávania totiž nie je neobvyklé, že verejný obstarávateľ zverí tretej osobe ekonomickú úlohu smerujúcu k uspokojeniu potreby verejného záujmu. Toto tvrdenie podporuje najmä skutočnosť, že smernica 92/50 sa s určitými výnimkami uplatňuje na verejné zmluvy na poskytnutie služieb uzavreté verejnými obstarávateľmi z oblasti obrany.

- 49 Nakoniec treba určiť, či mandátna zmluva o zastupovaní investora vedie k prevodu verejnej moci, ako to tvrdí francúzska vláda. Preskúmanie tejto otázky predpokladá, že výkon predmetných oprávnení zahŕňa zo strany investora priamu účasť na výkone verejnej moci.
- 50 V tejto súvislosti sa francúzska vláda neodvolala na existenciu okolností, za ktorých je verejný obstarávateľ zodpovedný za štruktúru „vnútorného“ riadenia služby vo verejnom záujme v zmysle judikatúry Súdneho dvora (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, Zb. s. I-8121, bod 50, a Coname, už citovaný, bod 26). Nič neumožňuje predpokladať, že mandant vykonáva nad mandatárom kontrolu analogickú kontrole, ktorú vykonáva nad svojimi vlastnými organizačnými útvarmi, a že mandatár vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s verejným orgánom alebo verejnými orgánmi, ktoré ho vlastní (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1, bod 49).
- 51 Pokiaľ ide o úlohy administratívnej a technickej pomoci, akými je definovanie administratívnych a technických podmienok, podľa ktorých bude dielo naprojektované a vykonané, zdá sa, že ide o poskytnutie služieb v zmysle článku 8 a prílohy I A smernice 92/50 a že mandatár sa nezúčastňuje na výkone verejnej moci.

- 52 Pokiaľ ide o mandátne zmluvy o zastupovaní investora, ktorých predmetom sú úlohy zahŕňajúce aj úlohu zastupovania, treba hneď poznamenať, že okolnosť, že plnenie bude uskutočnené výkonom takejto zmluvy, nestačí na jej vylúčenie z pôsobnosti smernice 92/50. Toto tvrdenie podporuje najmä skutočnosť, že, ako zdôrazňuje na príklade Komisia, mandátne zmluvy uzavreté medzi verejným obstarávateľom a jeho advokátom spadajú do pôsobnosti článkov 14 a 16 uvedenej smernice na základe článku 9 a bodu 21 jej prílohy I B.
- 53 Na základe článku 3 zákona č. 85-704 môžu byť mandatárovi zverené rôzne úlohy zahŕňajúce aj úlohu zastupovania investora. To platí najmä v súvislosti s uzavretím zmluvy o stavebnom dozore a zmluvy o dielo, ako aj v prípade, keď mandatár uhrádza vybraným dodávateľom a zhotoviteľom odplatu.
- 54 Ako správne zdôrazňuje generálny advokát v bode 41 svojich návrhov, hoci je mandatár oprávnený uzatvárať zmluvy o stavebnom dozore a zmluvy o dielo v mene investora, pri plnení svojich úloh nedisponuje dostatočnou autonómiou na to, aby mohol byť považovaný za osobu, na ktorú bol prevedený výkon verejnej moci. Podľa článku 2 zákona č. 85-704 investor ako hlavná osoba zodpovedná za dielo zabezpečuje v tejto súvislosti funkciu ochrany verejného záujmu, ktorej sa nemôže vzdať. Okrem iného môže mandatár konať iba na základe súhlasu udeleného investorom. Pokiaľ ide o úhradu odplaty dodávateľom a zhotoviteľom, financovanie zabezpečuje investor, a teda mandatár ani v tejto oblasti nedisponuje voľnosťou. Obmedzuje sa len na vynakladanie prostriedkov, ktoré mu poskytuje investor.
- 55 Za týchto okolností sa na mandátne zmluvy o zastupovaní investora, ktorých predmetom sú úlohy zahŕňajúce aj úlohu zastupovania investora, vzťahuje článok 9 a príloha I B smernice 92/50.

56 Úvaha Súdneho dvora v bode 100 už citovaného rozsudku Ordine degli Architetti a i., týkajúca sa uplatnenia smernice 93/37, nie je spôsobilá vyvrátiť tento záver. Súdny dvor skonštatoval, pokiaľ ide o dodržiavanie uvedenej smernice v prípade zhotovenia zariadenia za okolností, akými boli tie, ktoré mu boli predložené, že nebolo nevyhnutné, aby obecná správa sama uplatňovala v ňom uvedené postupy verejného obstarávania. Jej potrebný účinok bol však dodržaný, pretože vnútroštátna legislatíva umožňovala obecnej správe uložiť zhotoviteľovi, ktorý mal stavebné povolenie, povinnosť zhotoviť dohodnuté diela uplatnením týchto postupov.

57 Takéto posúdenie bolo vykonané v súvislosti s osobitnou právnou úpravou v oblasti urbanizmu, podľa ktorej udelenie stavebného povolenia viedlo k tomu, že jeho držiteľ musel uhradiť príspevok na výdavky na zariadenie vynaložené v rámci jeho projektu. Menovaný sa však mohol zaviazat', že zariadenia priamo zhotoví, pričom si mohol čiastočne alebo v celom rozsahu odpočítat' dlhovanú čiastku. Na základe tohto predpokladu Súdny dvor dospel k záveru, že išlo o verejnú zmluvu na práce v zmysle smernice 93/37. Keďže obec nebola oprávnená vybrať osobu, ktorá bola zodpovedná za vyhotovenie zariadení, pretože táto osoba bola stanovená zákonom ako vlastník pozemkov, ktoré boli rozparcelované a držiteľ stavebného povolenia, bolo možné skonštatovať, že postupy verejného obstarávania mohol namiesto obce uplatniť držiteľ povolenia, teda jediná osoba spôsobilá podľa zákona vykonať diela ako alternatíva k uhradeniu príspevku na výdavky na zariadenie obci. Táto situácia sa líši od situácie upravenej zákonom č. 85-704, ktorý prenecháva voľbu mandátára na investorovi a nestanovuje predbežné povinnosti, za splnenie ktorých by jeho odmena predstavovala protiplnenie.

58 Vo svetle vyššie uvedených úvah treba určiť, že mandátna zmluva, ako je definovaná zákonom č. 85-704, je verejná zmluva na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50 a spadá do pôsobnosti uvedenej smernice.

- 59 Je preto potrebné preskúmať, či článok 4 zákona č. 85-704, ktorý vyhradzuje úlohu mandatára taxatívne vymedzeným kategóriám právnických osôb založených podľa francúzskeho práva, je v súlade s ustanoveniami smernice 92/50.
- 60 V tejto súvislosti je dôležité pripomenúť, že cieľom uvedenej smernice je na účely eliminácie praktík, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž ako takú a najmä účasť štátnych príslušníkov iných členských štátov, zlepšiť prístup subjektov poskytujúcich služby k postupom verejného obstarávania. Tieto zásady sú prevzaté v článku 3 ods. 2 smernice, ktorý zakazuje diskrimináciu medzi rôznymi poskytovateľmi služieb.
- 61 Treba skonštatovať, že článok 4 zákona č. 85-704 nie je v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania medzi rôznymi poskytovateľmi služieb, pretože uvedené ustanovenie vyhradzuje úlohu zastupovania investora taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva.
- 62 Bez toho, aby bolo potrebné vymedziť poskytovanie služieb, ktoré spadajú pod prílohy I A k smernici 92/50 a tie, na ktoré sa vzťahuje príloha I B k smernici, ako aj v tejto súvislosti možný dosah uplatnenia článku 10 smernice, je preukázané, že zákon č. 85-704 nestanovuje žiadny postup na výzvu na súťaž pri výbere mandatára.
- 63 Za týchto podmienok je výhrada založená na porušení smernice 92/50 dôvodná.

O výhrade založenej na porušení článku 49 ES

- 64 V súvislosti s verejnými zmluvami na poskytnutie služieb, ktoré nespadajú do pôsobnosti smernice 92/50, zostáva určiť, či je článok 4 zákona č. 85-704 v súlade so zásadou slobodného poskytovania služieb zakotvenou v článku 49 ES.
- 65 Treba hneď zdôrazniť, ako vyplýva z bodov 49 až 55 tohto rozsudku, že mandátna zmluva, ako ju definuje zákon č. 85-704, nezveruje mandatárovi úlohy spadajúce pod výkon verejnej moci, či už ide o úlohy administratívnej alebo technickej pomoci alebo zastupovania, ktoré sú mu zverené. Výnimka stanovená v článkoch 45 ES a 55 ES preto nenachádza v predmetnej veci uplatnenie.
- 66 Článok 49 ES zakazuje obmedzenia slobodného poskytovania služieb v Európskom spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb. Okrem iného si podľa ustálenej judikatúry uvedené ustanovenie vyžaduje odstránenie všetkých obmedzení, dokonca aj ak sa používajú rovnako na vnútroštátnych poskytovateľov a poskytovateľov z iných členských štátov, pokiaľ sú povahy zakazujúcej alebo inak sťažujúcej aktivity poskytovateľa so sídlom v inom členskom štáte, v ktorom tento poskytovateľ legálne poskytuje analogické služby (pozri najmä rozsudky z 13. júla 2004, Komisia/Francúzsko, C-262/02, Zb. s. I-6569, bod 22, a Bacardi France, C-429/02, Zb. s. I-6613, bod 31 a citovaná judikatúra).

- 67 Členský štát predovšetkým nie je oprávnený vyžadovať pri poskytnutí služieb na svojom území dodržanie všetkých podmienok požadovaných pre usadenie a pozbaviť tým ustanovenia Zmluvy zabezpečujúce slobodné poskytovanie služieb akéhokoľvek potrebného účinku (pozri rozsudok z 26. februára 1991, Komisia/Taliansko, C-180/89, Zb. s. I-709, bod 15).
- 68 V prejednávanej veci treba skonštatovať, že článok 4 zákona č. 85-704 predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb v zmysle článku 49 ES, pretože vedie k vyhradeniu úlohy zastupovania investora taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva.
- 69 Článok 46 ES v spojení s článkom 55 ES však pripúšťa obmedzenia slobodného poskytovania služieb z dôvodu verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia. Preskúmanie spisu však nevedlo k preukázaniu existencie takýchto dôvodov.
- 70 Za týchto podmienok je výhrada založená na porušení článku 49 ES dôvodná.
- 71 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba určiť, že Francúzska republika si tým, že vyhradila v článku 4 zákona č. 85-704 úlohu zastupovania investora taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice 92/50, ako aj z článku 49 ES.

O trovách

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

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

Francúzska republika si tým, že vyhradila v článku 4 zákona č. 85-704 z 12. júla 1985 o verejnom objednávaní stavieb a jeho vzťahoch so súkromným stavebným dozorom v znení zákona č. 96-987 zo 14. novembra 1996 o uskutočnení paktu obnovenia mesta, úlohu zastupovania investora taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/52/ES z 13. októbra 1997, ako aj z článku 49 EŠ.

Podpisy