ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

22. dubna 2010 *

Ve věci C-423/07,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 13. září 2007,

Evropská komise, zastoupená D. Kukovcem a M. Konstantinidisem, jakož i S. Pardo Quintillán, jako zmocněnci, ve spolupráci s M. Canal Fontcuberta, abogada, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Španělskému království, zastoupenému F. Díezem Morenem, jako zmocněncem, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalovanému,

* Jednací jazyk: španělština.

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení K. Lenaerts, předseda třetího senátu a zastupující předseda čtvrtého senátu, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (zpravodaj), J. Malenovský a T. von Danwitz, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,
vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. září 2009,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 20. října 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Španělské království tím, že mezi stavební práce, které jsou předmětem koncese, ve vyhlášení zakázky a v zadávací dokumentaci pro zadání správní koncese na výstavbu, údržbu a provozování spojení dálnice A-6 se Segovií a Avilou, jakož i na údržbu a provozování úseku Villalba-Adanero na dálnici A-6 od roku 2018, nezahrnulo některé práce, které byly zadány později při zadání uvedené zakázky, mezi něž patří stavební práce na bezplatném úseku dálnice A-6, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají

z článku 3 směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), a tudíž z jejího čl. 11 odst. 3, 6, 7, 11 a 12 a porušilo zásady Smlouvy o ES, zejména zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace.

Právní úprava Společenství

2 Směrnice 93/37 ve svém pátém bodu odůvodnění stanoví, že „[…] s ohledem na stále se zvyšující význam koncesí na stavební práce a s ohledem na jejich zvláštní povahu by tato směrnice měla také zahrnovat pravidla týkající se jejich vyhlašování“.

3 Podle čl. 1 písm. c) této směrnice:

„‚stavební prací‘ se rozumí výsledek stavební nebo konstrukční činnosti jako celku, jenž sám o sobě zaručuje plnění hospodářské a technické funkce“.

4 V souladu s definicí obsaženou v čl. 1 písm. d) téže směrnice:

„‚koncesí na stavební práce‘ se rozumí zakázka stejného typu jako zakázka uvedená v písmeni a) [týkající se veřejných zakázek na stavební práce], kromě skutečnosti, že protiplnění za prováděné stavební práce spočívá buď pouze v právu využít [provozovat] stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou“.

5 Článek 3 směrnice 93/37 stanoví:

„1. V případě, že zadavatelé uzavírají smlouvu o koncesi na stavební práce, platí pravidla pro vyhlašování uvedená v čl. 11 odst. 3, 6, 7 a 9 až 13 a v článku 15, pokud hodnota zakázky není menší než 5 000 000 ECU.

[…]

4. Členské státy učiní nezbytná opatření k tomu, aby zajistily, že koncesionář, který sám není zadavatelem, dodrží pravidla pro vyhlašování uvedená v čl. 11 odst. 4, 6, 7, a 9 až 13 a v článku 16, pokud jde o zakázky, které zadává třetím stranám, pokud hodnota zakázek není menší než 5 000 000 ECU. […]

[…]“

6 Článek 11 směrnice 93/37, který je součástí hlavy III této směrnice, nazvaný „Obecná pravidla pro vyhlašování“, stanoví:

„1. Zadavatelé zveřejní v předběžném oznámení základní znaky zakázek na stavební práce, které zamýšlejí zadat a jejichž odhadovaná hodnota není menší než prahová hodnota stanovená v čl. 6 odst. 1.

[…]

3. Zadavatelé, kteří chtějí udělit koncesi na stavební práce, oznámí svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení.

[…]

6. Vyhlášení uvedená v odstavcích 1 až 5 se vypracovávají v souladu se vzory uvedenými v přílohách IV, V a VI a upřesňují informace vyžadované v těchto přílohách.

[…]

7. Zadavatelé zašlou vyhlášení zakázky uvedená v odstavcích 1 až 5 co nejrychleji a nejvhodnějším způsobem Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. […]

[…]

9. Vyhlášení uvedená v odstavcích 2, 3 a 4 se zveřejňují v plném znění v *Úředním věstníku Evropských společenství* […]

10. Úřad pro úřední tisky Evropských společenství zveřejní vyhlášení nejpozději 12 dní po jejich odeslání. V případě urychleného řízení uvedeného v článku 14 se tato lhůta zkracuje na pět dní.

11. Vyhlášení zakázky nesmí být zveřejněno v úředních věstnících nebo v tisku země zadavatele přede dnem odeslání Úřadu pro úřední tisky a při zveřejnění se uvede tento den. Vyhlášení nesmí obsahovat jiné informace než ty, které jsou zveřejněny v *Úředním věstníku Evropských společenství*.

12. Zadavatelé musejí být schopni podat důkaz o dni odeslání.

[…]“

7 Přílohy, na které odkazuje čl. 11 odst. 6 směrnice 93/37, obsahují vzory vyhlášení, které zadavatel musí zveřejnit v *Úředním věstníku Evropských společenství*. Příloha IV uvedené směrnice se týká veřejných zakázek na stavební práce, příloha V se týká

koncesí na stavební práce a příloha VI obsahuje vzor vyhlášení, pokud koncesionář hodlá zadat třetím osobám zakázky na provedení stavebních prací, které mu byly uděleny.

8 Článek 15 této směrnice stanoví:

„Zadavatelé, kteří chtějí udělit koncesi na stavební práce, stanoví lhůtu pro obdržení žádostí o koncesi, jež nesmí být kratší než 52 dní ode dne odeslání vyhlášení“.

9 Článek 61 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), nazvaný „Zadávání dodatečných stavebních prací koncesionáři“, stanoví:

„Tato směrnice se nevztahuje na dodatečné stavební práce, které nejsou obsaženy v původně uvažovaném projektu, jenž je předmětem koncese, nebo v původní smlouvě, avšak které se v důsledku nepředvídaných okolností staly nezbytné pro provedení stavby v ní popsané, a které veřejný zadavatel svěřil koncesionáři s podmínkou, že jej zadá hospodářskému subjektu, který tuto stavební práci provádí:

– nemohou-li být tyto dodatečné práce technicky nebo hospodářsky odděleny od původní zakázky bez velkých obtíží pro veřejného zadavatele, nebo

– jsou-li tyto práce, byť oddělitelné od plnění původní zakázky, nezbytně nutné pro její dokončení.

Souhrnná hodnota zakázek zadaných na dodatečné práce nesmí překročit 50 % hodnoty koncese na stavební práce.“

10 Interpretační sdělení Komise o koncesích podle právních předpisů Společenství (Úř. věst. 2000, C 121, s. 2) ve svém bodu 3.1.1 nazvaném „Rovné zacházení“ stanoví:

„[…]

[P]okud v některých případech nemá zadavatel možnost s dostatečnou technickou přesností specifikovat své požadavky, přistoupí k hledání alternativních nabídek, které mohou přinést různá řešení problému vyjádřeného v obecné rovině. Nicméně v těchto případech za účelem zajištění spravedlivé a účinné hospodářské soutěže musí zadávací dokumentace vždy nediskriminačním a objektivním způsobem uvádět, co je po zájemcích požadováno, a především způsob, jakým musejí své nabídky vypracovat. […]“ *(neoficiální překlad)*

Vnitrostátní právní úprava

11 Zákon č. 8 ze dne 10. května 1972 o výstavbě, údržbě a provozování dálnic prostřednictvím koncesí ve svém znění platném od roku 1996 (dále jen „zákon o dálnicích“) ve svém čl. 8 odst. 2 druhém pododstavci stanoví:

„[…]do předmětu činnosti společnosti, jíž je udělena koncese, spadá […] výstavba jiných silničních infrastruktur, než jsou infrastruktury, jež jsou předmětem koncese, avšak mají vliv na koncesi, a to v oblasti dálnice nebo těch, které jsou nezbytné pro účely řízení veřejné dopravy, jejichž projektování a provedení nebo samotné provedení je koncesionáři ukládáno jako protiplnění […]“

12 Královská vyhláška č. 597 ze dne 16. dubna 1999 vymezila oblast dálnice jako oblast do 20 km od dálnice.

Sporná operace

13 Dálnice A-6 spojuje město Madrid s městem La Coruña a představuje hlavní dopravní tepnu, která spojuje střed se severem a severozápadem Španělska. Je nesporné, že se jedná o jednu z nejdůležitějších a nejfrekventovanějších silničních tepen tohoto státu. Úsek této dálnice mezi Madridem a městem Villalba je bezplatným úsekem o délce přibližně 40 km a prochází prakticky městskou oblastí. Úsek mezi městy Villalba a Adanero je placeným úsekem o délce přibližně 70 km (dále jen „placený úsek dálnice

A-6“). Je nesporné, že se oba tyto dálniční úseky již dlouhou dobu vyznačují velmi hustým silničním provozem a vykazují vážné problémy s dopravními zácpami.

14 Od roku 1968 je placený úsek dálnice A-6 spravován ve formě koncese společností Ibérica de Autopistas SA (dále jen „Iberpistas“). Tato koncese byla udělena do 29. ledna 2018.

15 Vyhláškou ze dne 26. května 1997 španělské ministerstvo veřejných prací oznámilo svůj záměr zahrnout do „plánu dálnic“ schváleného španělskou vládou v únoru 1997 výstavbu dálnic spojujících města Segovia a Avila s dálnicí A-6, neboť „vzhledem ke značnému dopravnímu provozu, který existuje v současné době a který vyvolává dopravní zácpy […], má výstavba dálnic umožňující spojit tato města se současnou dálnicí A-6 mimořádný veřejný význam pro jejich rozvoj“.

16 Vyhlášením zakázky zveřejněným v *Úředním věstníku Evropských společenství* (Úř. věst. S 115 ze dne 16. června 1999, dále jen „první vyhlášení zakázky“) a zadávací dokumentací schválenou vyhláškou ze dne 4. června 1999 (BOE č. 136, ze dne 8. června 1999, dále jen „první zadávací dokumentace“) ministerstvo veřejných prací, jednající jakožto orgán udělující koncesi, zahájilo řízení za účelem zadání koncese na stavební práce. Odstavec 2 prvního vyhlášení zakázky a ustanovení č. 2 odst. 4 první zadávací dokumentace, jejichž obsah byl totožný, popisovaly předmět nabídkového řízení pro zadání koncese.

17 Tento předmět se týkal následujících stavebních prací:

– výstavba, údržba a provozování spojení placeného úseku dálnice A-6 s městy Avila a Segovia,

– údržba a provozování od 30. ledna 2018 placeného úseku dálnice A-6 na dobu, která bude určena na základě průměrného počtu vozidel projíždějících tímto úsekem,

– výstavba objízdné komunikace kolem města Guadarrama, obce na placeném úseku dálnice A-6 a

– rozšíření části bezplatného úseku dálnice A-6, a sice úseku mezi Madridem a Villalbou. Jednalo se o výstavbu čtvrtého jízdního pruhu v obou jízdních směrech za účelem zvýšení kapacity dálnice A-6 na tomto úseku.

18 Vyhláškou ze dne 7. července 1999 (BOE č. 163, ze dne 9. července 1999) orgán udělující koncesi zveřejnil novou zadávací dokumentaci (dále jen „druhá zadávací dokumentace“). Nové vyhlášení zakázky bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropských společenství* (Úř. věst. S 137 ze dne 17. července 1999, dále jen „druhé vyhlášení zakázky“). Preambule této druhé vyhlášky uváděla, že „z technických důvodů je třeba změnit [první] zadávací dokumentaci za účelem nového vymezení předmětu nabídkového řízení a vnesení několika změn týkajících se stanovení délky koncese“.

19 Odstavec 2 druhého vyhlášení zakázky a ustanovení č. 2 druhé zadávací dokumentace vymezily předmět koncese takto:

„1. Výstavba, údržba a provozování placeného úseku dálnice A-6, spojení se Segovií, […]

2. Výstavba, údržba a provozování placeného úseku dálnice A-6, spojení s Avilou. […]

3. Údržba a provozování placené dálnice A-6, úsek Villalba-Adanero. […]“

20 Z toho plyne, že toto druhé vyhlášení zakázky a tato druhá zadávací dokumentace neuváděly v předmětu koncese výstavbu objízdné komunikace Guadarrama ani rozšíření části bezplatného úseku dálnice A-6.

21 Ustanovení č. 3 druhé zadávací dokumentace odkazovalo na „správní spis“.

22 Odstavce 13 a 16 ustanovení č. 5 druhé zadávací dokumentace, jejichž znění bylo totožné v první zadávací dokumentaci, stanovily:

„13 Uchazeči výslovně ve svých nabídkách uvedou opatření, která hodlají přijmout v souvislosti s dopady koncese na dopravní sítě jako celek, na místní turistické zájmy a údržbu historických památek nebo památek uměleckého zájmu, jakož i na ochranu a zachování krajiny a přírody, aniž je dotčeno dodržování platných právních předpisů v této oblasti.

[…]

16 Uchazeči informují příslušné orgány o opatřeních, která navrhují přijmout za účelem kontroly provozu mezi městy v oblastech dotčených výstavbou úseků, které jsou předmětem koncese, a uvedou, jaká z těchto opatření se zavazují provést na vlastní náklady. Tvůrčí charakter a proveditelnost těchto návrhů budou mít v řízení o zadání zakázky odpovídající váhu vzhledem k vysokému dopravnímu zatížení v oblastech, jejichž provoz bude ovlivněn silnicemi, které jsou předmětem koncese."

23 Ustanovení č. 10 druhé zadávací dokumentace, které bylo totožné s ustanovením v první zadávací dokumentaci, uvádělo kritéria, která měla být vzata v úvahu pro zadání zakázky. Mezi tato kritéria patřila:

– proveditelnost předložené nabídky a rozsah použitých prostředků (bod III),

– navrhovaná opatření na řízení dopravního provozu a ochranu životního prostředí (bod V).

24 Subkritérium V.i uvádělo:

„[n]avrhovaná opatření na řízení dopravního provozu mezi městy, včetně těch, které se týkají zavedení dynamického dálničního poplatku v oblasti, jejíž provoz bude ovlivněn výstavbou úseků, které jsou předmětem koncese, mohou získat až 75 bodů za svou kreativitu, proveditelnost a účinnost".

25 Ustanovení č. 29 druhé zadávací dokumentace uvádělo, že co se týče spojení placeného úseku dálnice A-6 s Avilou a Segovií, koncesionář je povinen zajistit, aby na jakémkoli místě na dálnici nebyla přesáhnuta určitá úroveň provozu, která byla technicky vyjádřená, a že je povinen provést na své náklady rozšíření nezbytná za tímto účelem.

26 Konečně ustanovení č. 33 druhé zadávací dokumentace stanovilo, že doba trvání zakázky nebude ani delší než 37 let ani kratší než 22 let a že přesná doba trvání zakázky, vypočítaná na roky, bude stanovena s ohledem na skutečný vývoj dopravního provozu na každém jednotlivém úseku, což bude posouzeno po 20 letech od počátku zakázky.

27 Na základě královského nařízení 1724/1999 ze dne 5. listopadu 1999 orgán udělující koncesi zadal koncesi společnosti Iberpistas. Článek 5 tohoto královského nařízení nicméně stanovil provedení dodatečných stavebních prací ve vztahu ke stavebním pracím uvedeným ve druhém vyhlášení zakázky a v druhé zadávací dokumentaci. Vedle výstavby spojení placeného úseku dálnice A-6 s Avilou a Segovií, jakož i údržby a provozování placeného úseku dálnice A-6 mezi Villalbou a Adanerem tak byly stanoveny následující stavební práce:

– výstavba třetího jízdního pruhu v obou jízdních směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi městem Villalba a nájezdem na dálnici Valle de los Caídos (dále jen „stavební práce A“),

– výstavba třetího jízdního pruhu s možností provozu v obou směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi nájezdem na dálnici Valle de los Caídos a městem San Rafael, včetně výstavby nového tunelu (dále jen „stavební práce B“) a

– výstavba čtvrtého jízdního pruhu v obou jízdních směrech na bezplatném úseku dálnice A-6 mezi městy Madrid a Villalba (dále jen „stavební práce C“).

28 Stavební práce A, B a C jsou dále označovány jako „dodatečné stavební práce“.

29 Z výše uvedeného vyplývá, že stavební práce C byly uvedeny v prvním vyhlášení zakázky a v první zadávací dokumentaci, avšak nikoliv ve druhých. Stavební práce A a B nebyly uvedeny ani v prvních ani ve druhých. Co se týče výstavby objízdné komunikace Guadarrama, která byla uvedena v první zadávací dokumentaci, avšak nikoliv ve druhé, nespadala do předmětu koncese zadané Iberpistas a nebyla nakonec provedena.

30 Ze spisu vyplývá, že spojení mezi placeným úsekem dálnice A-6 a Segovií bylo zprovozněno v roce 2003 a že čtvrtý jízdní pruh na bezplatném úseku dálnice A-6 (stavební práce C) byl zprovozněn dne 1. ledna 2006. Ze spisu rovněž vyplývá, že ostatní stavební práce byly mezitím provedeny.

31 Z dopisu španělských orgánů ze dne 28. listopadu 2001 rovněž vyplývá, že náklady na stavební práce výslovně uvedené ve druhém vyhlášení zakázky a ve druhé zadávací dokumentaci, a sice spojení placeného úseku dálnice A-6 se Segovií a Avilou, činily 151,76 milionů eur. Tyto náklady nezahrnují náklady na údržbu a provozování placeného úseku dálnice A-6, na něž byla zadána koncese od 30. ledna 2018. Náklady na všechny tři dodatečné stavební práce činily 132,03 milionů eur.

Postup před zahájením soudního řízení

32 Jelikož Komise měla pochybnosti o souladu řízení, které vedlo k zadání koncese na provedení dodatečných stavebních prací, s pravidly směrnice 93/37, zaslala dne 30. dubna 2001 Španělskému království výzvu dopisem, na kterou tento stát odpověděl dopisem ze dne 27. června 2001. Vzhledem k tomu, že Komise nepovažovala vysvětlení, která tento členský stát mezitím podal, za dostatečná, vydala dne 18. července 2002 odůvodněné stanovisko, na které uvedený stát odpověděl dopisy ze dnů 20. září 2002 a 13. března 2003.

33 Dne 25. července 2003 zaslala Komise Španělskému království dopisem doplňující výzvu, jež se týkala nedodržení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, na kterou tento stát odpověděl dopisem ze dne 28. října 2003. Dne 22. prosince 2004 Komise zaslala doplňující odůvodněné stanovisko týkající se porušení uvedených zásad, na které tento členský stát odpověděl dopisem ze dne 3. března 2005. Jelikož Komise nebyla s touto odpovědí spokojena, podala projednávanou žalobu.

K žalobě

K přípustnosti

34 Španělské království uplatňuje dvě námitky nepřípustnosti. Zaprvé tvrdí, že žaloba nesplňuje požadavky jednacího řádu Soudního dvora, neboť Komise nepředložila důkaz o oprávnění advokátky, která ji zastupuje, k zastupování. Krom toho tento

orgán neprokázal, že má advokátka pověření k zastupování v projednávané věci, jelikož nejedná v postavení zmocněnkyně Komise.

35 Zadruhé Španělské království uplatňuje námitku nepřípustnosti vycházející z toho, že žaloba Komise není dostatečně jasná, jelikož bez rozdílu odkazuje na porušení článku 3 a čl. 11 odst. 3, 6, 7, 11 a 12 směrnice 93/37. Jediné ustanovení článku 3, které může být v projednávaném případě vzato v úvahu, je přitom jeho odstavec 1. Mimoto orgán udělující koncesi zcela splnil v projednávaném případě své povinnosti vyplývající z čl. 11 odst. 3, 7, 11 a 12 této směrnice. Krom toho odstavec 6 téhož článku odkazuje na přílohy IV, V a VI uvedené směrnice, třebaže na projednávaný případ je použitelná pouze příloha V. Předmět žaloby je tudíž neurčitý.

36 Co se týče první námitky nepřípustnosti, je třeba poukázat na to, že Komise byla řádně zastoupena třemi zmocněnci a že tito zmocněnci spolupracovali s advokátkou. Komise ostatně ke své žalobě připojila kopii dokumentu, který potvrzoval, že dotčená advokátka je oprávněna k výkonu advokacie ve smyslu čl. 38 odst. 3 jednacího řádu Soudního dvora před soudem členského státu, a to Španělského království.

37 Stejně tak nelze přijmout druhou námitku nepřípustnosti. Ze všech dokumentů předložených Soudnímu dvoru totiž jednoznačně vyplývá, že se žaloba a žalobní důvody Komise týkají toho, že v řízení o zadání koncese na dotčené stavební práce nebyly dodrženy povinnosti vyhlašování, které přísluší orgánu udělujícímu koncesi na základě relevantních ustanovení směrnice 93/37, v rozsahu, v němž ve vyhlášení zakázky stanoveném k tomuto účelu těmito ustanoveními nejsou uvedeny všechny stavební práce, které byly skutečně zadány a provedeny.

38 V důsledku toho v projednávaném případě nevyvstává žádný problém jasnosti předmětu žaloby, který by mohl zpochybnit její přípustnost.

39 Možnost, že se některá ustanovení směrnice 93/37, kterých se dovolává Komise na podporu svých žalobních důvodů, ukážou jako v projednávaném případě irelevantní, neznamená, že je její žaloba nepřípustná.

K věci samé

Argumentace účastníků řízení

40 Komise v podstatě tvrdí, že se předmět koncese, jak je popsán ve vyhlášení zakázky a v zadávací dokumentaci, a skutečně zadané stavební práce musejí shodovat. Předmět dotčené koncese je přitom přesně vymezen v ustanovení č. 2 druhé zadávací dokumentace a týká se specifických stavebních prací, a sice spojení placeného úseku dálnice A-6 se Segovií a Avilou, jakož i údržby a provozování uvedeného úseku od 30. ledna 2018. Dodatečné stavební práce naproti tomu nejsou uvedeny jak ve druhém vyhlášení zakázky, tak ani ve druhé zadávací dokumentaci.

41 Nesplnění povinností vytýkané Španělskému království tak podle Komise spočívá v tom, že španělské orgány později rozšířily předmět koncese tím, že společnosti Iberpistas zadaly stavební práce, které nebyly předmětem vyhlášení a nacházely se mimo zeměpisnou oblast, na kterou se vztahoval předmět koncese tak, jak byl vyhlášen.

To představuje nesplnění povinností, které členským státům vyplývají z relevantních ustanovení článků 3 a 11 směrnice 93/37.

42 Komise tvrdí, že ani změna předmětu koncese, ke které došlo ve druhém vyhlášení zakázky a ve druhé zadávací dokumentaci, ani znění ustanovení č. 5 odst. 13 a 16 a ustanovení č. 29 druhé zadávací dokumentace nemohly vést přiměřeně informovaného a s řádnou péčí postupujícího uchazeče k tomu, aby se domníval, že byl příslušnými orgány vyzván, aby předložil návrhy na provádění takových stavebních prací, jako jsou dodatečné stavební práce. Kdyby tomu tak nebylo, znamenalo by to ve skutečnosti připustit, že uchazeči mohli navrhnout stavební práce na všech provinčních silnicích Madridu, Segovie a Avily, jelikož dopravní provoz na těchto silnicích mohl být ovlivněn stavebními pracemi, jež jsou předmětem koncese.

43 Podle Komise skutečnost, že dodatečné stavební práce nebyly zahrnuty do předmětu koncese a že běžně obezřetný uchazeč nemohl z ustanovení zadávací dokumentace vyvodit, že mohl předložit návrhy týkající se provádění stavebních prací v takovém širokém rozsahu, zvýhodnila pouze Iberpistas, která byla již koncesionářem placeného úseku dálnice A-6 a znala skutečné potřeby zadavatele. Naproti tomu ani ostatní zájemci ani potenciální uchazeči nemohli znát všechny skutečnosti, které měly být vzaty v úvahu pro zadání koncese, což představuje porušení zásady rovného zacházení s uchazeči.

44 Španělské království zaprvé tvrdí, že nabídkové řízení se řídilo, jak vyplývá z druhé zadávací dokumentace, nejen touto zadávací dokumentací, nýbrž rovněž všemi právními předpisy použitelnými na nabídková řízení, a sice zákonem o dálnicích, jakož i obecnou zadávací dokumentací schválenou nařízením č. 215 ze dne 25. ledna 1973. Cílem těchto právních předpisů je přitom v souladu s prováděním výše uvedeného

plánu dálnic ponechat široký prostor iniciativám soukromých podniků jak v okamžiku předložení jejich nabídek, tak během provádění jejich činností po zadání zakázky.

45 Tímto přístupem se ostatně bez obtíží řídilo zadávání koncesí na výstavbu jiných dálnic ve Španělsku a mimoto je tento přístup potvrzen článkem 8 zákona o dálnicích, který stanovil možnost, aby uchazeči navrhli dodatečné stavební práce jak v oblasti dálnic v souladu s definicí tohoto výrazu ve vnitrostátní právní úpravě, tak mimo tuto oblast.

46 V projednávaném případě druhá zadávací dokumentace již výslovně neuvádí stavební projekty některých stavebních prací. Cílem této změny bylo ponechat na iniciativě a tvořivosti soukromých podnikatelů, aby navrhli zadavatelům provádění stavebních prací, které by vyřešily dopravní problémy na dálnici A-6, zejména po výstavbě nových spojení s Avilou a Segovií. Výstavba těchto dvou nových dálnic totiž zhoršila dopravní situaci na dané dopravní tepně. Návrh na řešení tohoto problému byl ponechán na iniciativě uchazečů, jak rovněž vyplývá ze znění ustanovení č. 5 odst. 13 a 16, jakož i ustanovení č. 29 a 33 druhé zadávací dokumentace.

47 Španělské království zadruhé poukazuje na to, že v projednávaném případě každopádně nelze hovořit o nesplnění povinností vyhlašování, co se týče zadání dodatečných stavebních prací. Iberpistas totiž neprovedla tyto dodatečné stavební práce sama, nýbrž na ně vyhlásila nabídkové řízení a zadala je třetím podnikům v souladu s požadavky vyhlašování a hospodářské soutěže stanovenými směrnicí 93/37 a španělskou

právní úpravou. Tyto dodatečné stavební práce byly tudíž provedeny třetími podniky nezávislými na koncesionáři Iberpistas.

48 Španělské království zatřetí zdůrazňuje, že ke Komisi byly podány stížnosti nikoliv neúspěšnými uchazeči, ani třetími osobami, které měly skutečný nebo případný zájem na zadání sporné koncese, nýbrž osobami a subjekty, které nemají žádný profesní vztah k této koncesi. Tito stěžovatelé nemají žádný zájem na správném uplatňování pravidel hospodářské soutěže, ale mají jiné důvody. Všechny subjekty, které se chtěly účastnit řízení, měly stejné informace a žádný uchazeč ani žádný skutečný nebo případný zájemce nezpochybnil oznámením, stížností nebo žalobou výsledek řízení. Rovné zacházení tudíž bylo respektováno.

49 Španělské království začtvrté uvádí, že titíž stěžovatelé předtím, než se obrátili na Komisi, podali proti spornému řízení dvě žaloby k Tribunal Supremo, španělskému nejvyššímu soudu, který byl nejlépe s to rozhodnout o skutkové otázce vznesené v projednávaném případě a spočívající v určení důvodů pro změnu, ke které došlo ve druhém vyhlášení zakázky. Tribunal Supremo přitom tyto žaloby zamítl dvěma rozsudky ze dne 11. února a 4. října 2003, v nichž přezkoumal zadání sporné koncese rovněž ve světle práva Společenství a určil, že zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace byly dodrženy.

Závěry Soudního dvora

50 Úvodem je třeba poukázat na to, že ačkoliv Komise Španělskému království vytýká porušení článku 3 a čl. 11 odst. 3, 6, 7, 11 a 12 směrnice 93/37, nezpochybňuje ani skutečnost, že vyhlášení nabídkového řízení bylo zveřejněno, ani dobu a způsob tohoto

zveřejnění, jak jsou stanoveny v čl. 11 odst. 7, 11 a 12 této směrnice. Mimoto z její žaloby vyplývá, že co se týče článku 3 téže směrnice, žaloba Komise se týká pouze odstavce 1 tohoto článku.

51 Za těchto podmínek je třeba přezkoumat žalobu Komise pouze s ohledem na čl. 3 odst. 1 a čl. 11 odst. 3 a 6 směrnice 93/37.

52 V tomto ohledu je nesporné, že operace dotčená v projednávané věci představuje „koncesi na stavební práce" ve smyslu čl. 1 písm. d) směrnice 93/37. Podle tohoto ustanovení je „koncesí na stavební práce" zakázka stejného typu jako zakázka týkající se „veřejných zakázek na stavební práce", kromě skutečnosti, že protiplnění za prováděné stavební práce spočívá buď pouze v právu provozovat stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou.

53 V souladu s čl. 3 odst. 1 směrnice 93/37 v případě, že zadavatelé uzavírají smlouvu o koncesi na stavební práce, platí pravidla pro vyhlašování uvedená zejména v čl. 11 odst. 3 a 6 této směrnice, pokud hodnota zakázky není menší než 5 000 000 ECU.

54 Článek 11 odst. 3 téže směrnice vyžaduje, aby zadavatelé, kteří chtějí udělit koncesi na stavební práce, oznámili svůj úmysl prostřednictvím vyhlášení. Toto vyhlášení, jak vyplývá z odstavce 6 tohoto článku, musí být vypracováno v souladu se vzorem

uvedeným v příloze V této směrnice a musí upřesňovat informace vyžadované v této příloze.

55 Mezi informace, které musí uvedené vyhlášení obsahovat, patří v souladu s oddílem II nazvaným „Předmět smlouvy“ této přílohy V hlavní předmět a dodatečné předměty smlouvy, popis a umístění stavebních prací uvedených v koncesi, jakož i jejich množství a celkový rozsah.

56 Jelikož tato povinnost vyhlašování umožňuje porovnat nabídky, které obsahuje, zajišťuje úroveň hospodářské soutěže, která je zákonodárcem Evropské unie považována za dostatečnou v oblasti koncesí na stavební práce.

57 Povinnost vyhlašování v této oblasti vyjadřuje zásady rovného zacházení a transparentnosti, které jsou za každých okolností uloženy zadavatelům.

58 Jasnou formulací vyhlášení musí být každému případnému, běžně obezřetnému a zkušenému a s přiměřenou péčí postupujícímu uchazeči objektivně nabídnuta možnost vytvořit si konkrétní představu o stavebních pracích, které mají být provedeny, jakož i o jejich umístění, a formulovat v důsledku toho svou nabídku.

59 Prvořadá důležitost vyhlášení co se týče jak veřejných zakázek, tak koncesí na stavební práce, pokud jde o informace, poskytované za podmínek dodržení zásady rovného zacházení uchazečům z jednotlivých členských států, je zdůrazněna v čl. 11 odst. 11

směrnice 93/37, podle kterého případná vyhlášení informací na vnitrostátní úrovni nesmějí obsahovat jiné informace než ty, které jsou zveřejněny v *Úředním věstníku Evropských společenství*.

60 Avšak vzhledem k omezenému prostoru, který je k dispozici ve vzoru vyhlášení koncese uvedeném v příloze V směrnice 93/37, mohou být informace týkající se koncese uvedeny podrobně v zadávací dokumentaci, kterou musí orgán udělující koncesi vypracovat a která představuje přirozený doplněk vyhlášení.

61 V projednávaném případě je třeba konstatovat, že dodatečné stavební práce, kterých se týkají výtky Komise, jejichž hodnota značně přesahuje prahovou hodnotu stanovenou v čl. 3 odst. 1 směrnice 93/37, nebyly uvedeny v předmětu dotčené koncese, jak je vymezen ve druhém vyhlášení zakázky a ve druhé zadávací dokumentaci.

62 Španělské království nicméně tvrdí, že druhá zadávací dokumentace měla být chápána v tom smyslu, že odkazovala na základní právní předpisy obecně použitelné na nabídková řízení, zejména na zákon o dálnicích, a vykládána ve světle těchto právních předpisů, jejichž cílem je přiznat široký prostor iniciativám uchazečů. Uchazeči tudíž měli ve světle článku 8 tohoto zákona pochopit, že je orgán udělující koncesi ve skutečnosti vybízel k jejich iniciativě a jejich tvořivosti za účelem vyřešení zásadního problému, který vyvstal, a sice hustého silničního provozu na dálnici A-6. Tento problém je dobře znám a jednoznačně vyplývá ze statistik příslušných vnitrostátních orgánů. Je tak logické, že orgán udělující koncesi takové návrhy očekával. Toto očekávání

potvrzuje ostatně skutečnost, že některé stavební práce již nebyly uvedeny ve druhé zadávací dokumentaci s cílem ponechat větší prostor pro iniciativu uchazečů, a znění ustanovení č. 5 odst. 13 a 16 a ustanovení č. 29 druhé zadávací dokumentace.

63 Tuto argumentaci je třeba odmítnout.

64 Je totiž třeba uvést, že pro účely objasnění požadavků spojených s danou koncesí je někdy nevyhnutelné, aby vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace odkazovaly na vnitrostátní právní předpisy týkající se technických specifikací v oblasti bezpečnosti, zdraví, ochrany životního prostředí, nebo požadavků jiného druhu. Skutečnost, že takový odkaz je možný, však nemůže orgánu udělujícímu koncesi umožnit, aby se vyhnul povinnostem vyhlašování uloženým směrnicí 93/37, podle kterých musí být dotčený předmět koncese vymezen ve vyhlášení zakázky a v zadávací dokumentaci, které musejí obsahovat informace uvedené v bodě 55 tohoto rozsudku. Stejně tak nelze připustit, že bylo za účelem zjištění skutečného předmětu koncese nutné vykládat vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentaci ve světle těchto právních předpisů.

65 Tento požadavek musí být vykládán striktně. Soudní dvůr tak v rámci veřejné zakázky na stavební práce vyloučil v souladu s čl. 19 prvním a druhým pododstavcem směrnice 93/37 legalitu odkazu na vnitrostátní právní předpisy učiněného v zadávací dokumentaci ohledně možnosti, aby uchazeči ve svých nabídkách předkládali varianty, jelikož minimální podmínky, které tyto varianty měly splňovat, nebyly upřesněny v zadávací dokumentaci (viz rozsudek ze dne 16. října 2003, Traunfellner, C-421/01, Recueil s. I-11941, body 27 až 29). Co se týče povinnosti transparentnosti, jejímž cílem je zajistit dodržování zásady rovného zacházení s uchazeči, která musí být dodržena

v každém řízení o zadání zakázky upraveném směrnicí 93/37, tento závěr Soudního dvora platí rovněž v oblasti koncesí na stavební práce.

66 Je třeba rovněž dodat, že orgán udělující koncesi může s ohledem na případné zvláštnosti stavebních prací, které jsou předmětem koncese, ponechat určitý prostor iniciativě uchazečů, co se týče formulace jejich nabídek.

67 Ustanovení č. 5 odst. 13 a 16 a ustanovení č. 29 druhé zadávací dokumentace, která nahradila první zadávací dokumentaci, však nelze považovat za ustanovení, která vyzvala k iniciativě uchazečů za účelem předkládání alternativ týkajících se jiných stavebních prací než těch, které byly jasně vymezeny ve druhém vyhlášení zakázky. Odstavec 13 ustanovení č. 5 totiž neupřesňuje zejména umístění opatření, která mají být přijata ke snížení případného zvýšení hustoty silničního provozu způsobeného provedením stavebních prací uvedených ve druhém vyhlášení zakázky. Odstavec 16 uvedeného ustanovení č. 5 se omezil na vyzvání uchazečů, aby navrhli opatření na adekvátní „kontrolu" provozu mezi městy v „oblastech dotčených výstavbou úseků, které jsou předmětem koncese", aniž by tuto oblast blíže upřesnil. Navíc ustanovení č. 29 s nedostatečnou přesností odkazuje na opatření, která mají být přijata, jež se týkají spojení placeného úseku dálnice A-6 s Avilou a Segovií.

68 Je třeba konstatovat, že se iniciativa a alternativní nabídky uchazečů, které španělská vláda očekávala z důvodu, že druhá zadávací dokumentace nahradila první zadávací dokumentaci „z technických důvodů" a „za účelem nového vymezení předmětu nabídkového řízení", vedle faktu, že nemohly být běžně obezřetným a s řádnou péčí postupujícím uchazečem chápány ve smyslu dovolávaném Španělským královstvím, nevztahují k předmětu sporné koncese, nýbrž spíše odrážejí potřebu obecné politiky dopravy v dotyčném členském státě. Na základě tohoto pojetí, jak správně zdůrazňuje

Komise, by tak uchazeči mohli bez omezení navrhnout provedení stavebních prací v celé autonomní oblasti Madridu a v provinciích Avila a Segovia.

69 Stejně tak případná obecná známost problému existujícího na vnitrostátní úrovni, o němž nelze předpokládat, že je takto nutně vnímán případnými uchazeči usazenými v jiných členských státech, nemůže být vzata v úvahu uchazeči jakožto implicitní kritérium vymezení předmětu koncese a ovlivnit tak význam, který právní předpisy Unie přiznávají vyhlášení zakázky a zadávací dokumentaci.

70 V každém případě i pokud by bylo možné připustit, že všichni uchazeči stejným způsobem pochopili svou svobodnou iniciativu, není v souladu se směrnicí 93/37 zadat bez jakékoliv transparentnosti koncesi na stavební práce zahrnující tzv. „dodatečné" stavební práce, které jsou samy o sobě „veřejnými zakázkami na stavební práce" ve smyslu této směrnice a jejichž hodnota přesahuje prahovou hodnotu, která je v ní stanovena.

71 V opačném případě by to znamenalo, že by se tyto tzv. „dodatečné" stavební práce vyhnuly povinnosti vyhlašování, a v důsledku toho jakékoliv hospodářské soutěži. Vzhledem k tomu, že by uchazeči využívající své možnosti iniciativy měli úplnou svobodu v předkládání návrhů, v nichž by určili povahu, rozsah a zeměpisnou polohu uvažovaných stavebních prací, nezávisle a bez nutnosti splnit předem stanovený předmět, by jakékoliv porovnání jejich nabídek nebylo možné.

72 Je třeba dále uvést, že Španělské království nemůže vyvodit účelné argumenty z článku 61 směrnice 2004/18. Ponecháme-li totiž stranou úvahu, že tato směrnice není použitelná *ratione temporis* na projednávanou věc, je nutno konstatovat, že

sporné dodatečné stavební práce nepředstavují ve smyslu výše uvedeného ustanovení „dodatečné stavební práce, které nejsou obsaženy v původně uvažovaném projektu“ koncese a které se v důsledku nepředvídaných okolností staly nezbytnými pro provedení stavby v ní popsané.

73 Způsob, kterým v projednávané věci postupovalo Španělské království, nemůže být odůvodněn ani bodem 3.1.1 výše uvedeného interpretačního sdělení Komise o koncesích podle právních předpisů Společenství. Tento text se totiž týká pouze případů, kdy orgán udělující koncesi nemá možnost s dostatečnou technickou přesností specifikovat své požadavky, a proto přistoupí k hledání alternativních nabídek, které mohou vyřešit problém vyjádřený v obecné rovině, čemuž tak v projednávaném případě není.

74 Je tudíž třeba učinit závěr, že dodatečné stavební práce byly zadány společnosti Iberpistas i přesto, že nebyly obsaženy v předmětu dotčené koncese, jak byl popsán ve druhém vyhlášení zakázky a ve druhé zadávací dokumentaci, což představuje porušení čl. 3 odst. 1, jakož i čl. 11 odst. 3 a 6 směrnice 93/37, ve vzájemném spojení s přílohou V této směrnice.

75 Jak vyplývá z bodu 57 tohoto rozsudku, ustanovení směrnice 93/37 vyžadující náležité vyhlášení jsou vyjádřením zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti. V důsledku toho není třeba zkoumat samostatně otázku případného porušení těchto zásad.

76 Závěr obsažený v bodě 74 tohoto rozsudku není vyvrácen argumentem Španělského království vycházejícím z toho, že Iberpistas neprovedla dodatečné stavební práce sama, avšak je zadala třetím podnikům v souladu s požadavky vyhlašování

stanovenými v čl. 3 odst. 4 směrnice 93/37. Jak totiž právem uvádí Komise, článek 3 této směrnice jasně ukládá jak orgánu udělujícímu koncesi, tak koncesionáři kumulativní, a nikoliv alternativní povinnosti vyhlašování, které musejí být dodrženy oběma v každé fázi řízení, aby byl užitečný účinek tohoto ustanovení zachován.

77 Stejně tak je nerelevantní argument Španělského království vycházející z toho, že Komise rozhodla zahájit toto řízení pro nesplnění povinnosti v návaznosti na stížnosti podané osobami, které nemají vztah ke spornému řízení, a nikoliv osobami, které měly skutečný nebo případný zájem na zadání dotčené koncese.

78 Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že je na Komisi, aby posoudila vhodnost podání žaloby proti členskému státu, určila ustanovení, která porušil, a zvolila okamžik, kdy vůči němu zahájí řízení o nesplnění povinnosti, přičemž úvahy, které určují tuto volbu, nemohou ovlivnit přípustnost žaloby. V tomto směru, posuzuje-li Komise sama vhodnost podání a zachování žaloby pro nesplnění povinnosti, je Soudní dvůr povinen přezkoumat, zda vytýkané nesplnění povinností existuje, či nikoliv, aniž by mu příslušelo vyjádřit se k výkonu posuzovací pravomoci Komisí (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 8. prosince 2005, Komise v. Lucembursko, C-33/04, Sb. rozh. s. I-10629, body 65 až 67 a citovaná judikatura). Krom toho skutečnost, že jiní uchazeči a soutěžitelé nezpochybnili řízení o zadání sporné koncese, nemá vliv na posouzení legality tohoto řízení a opodstatněnosti projednávané žaloby.

79 Je nutno rovněž konstatovat, že pro rozhodnutí v projednávané věci není relevantní ani argument vycházející z toho, že Tribunal Supremo, ke kterému byly podány žaloby

proti rozhodnutí orgánu udělujícího koncesi, rozhodl dvěma rozsudky tak, že nedošlo k porušení ustanovení směrnice 93/37 ani zásady rovného zacházení, a že provedl posouzení skutkových okolností týkajících se ustanovení druhé zadávací dokumentace, které spadá do pravomoci vnitrostátního soudu.

80 Je totiž třeba připomenout, že podání žaloby k vnitrostátnímu soudu proti rozhodnutí příslušného orgánu, na něž se vztahuje žaloba pro nesplnění povinnosti, a rozhodnutí tohoto soudu nemohou mít vliv na přípustnost nebo na meritum žaloby pro nesplnění povinnosti podané Komisí. Existence právních prostředků dostupných u vnitrostátních soudů totiž nemůže předjímat podání žaloby podle článku 226 ES vzhledem k tomu, že tyto dva procesní prostředky sledují různé cíle a mají různé účinky (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 17. února 1970, Komise v. Itálie, 31/69, Recueil, s. 25, bod 9; ze dne 18. března 1986, Komise v. Belgie, 85/85, Recueil, s. 1149, bod 24; ze dne 10. června 2004, Komise v. Itálie, C-87/02, Sb. rozh. s. I-5975, bod 39, a ze dne 4. května 2006, Komise v. Spojené království, C-508/03, Sb. rozh. s. I-3969, bod 71).

81 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba určit, že Španělské království z důvodu zadání zakázky společnosti Iberpistas dne 5. listopadu 1999 na

– výstavbu třetího jízdního pruhu v obou jízdních směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi městem Villalba a nájezdem na dálnici Valle de los Caídos,

– výstavbu třetího jízdního pruhu s možností provozu v obou směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi nájezdem na dálnici Valle de los Caídos a městem San Rafael, včetně výstavby nového tunelu a

– výstavbu čtvrtého jízdního pruhu v obou jízdních směrech na bezplatném úseku dálnice A-6 mezi městy Madrid a Villalba,

aniž by tyto stavební práce byly uvedeny v předmětu smlouvy o koncesi na stavební práce, jak je popsán ve vyhlášení zakázky zveřejněném v *Úředním věstníku Evropských společenství* a v zadávací dokumentaci, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z čl. 3 odst. 1, jakož i čl. 11 odst. 3 a 6 směrnice 93/37, ve vzájemném spojení s přílohou V této směrnice.

82 Ve zbývající části se žaloba zamítá.

K nákladům řízení

83 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Španělské království bylo ve svých důvodech z převážné části neúspěšné, je důvodné mu uložit náhradu nákladů řízení.

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

1) Španělské království z důvodu zadání zakázky společnosti Ibérica de Autopistas SA dne 5. listopadu 1999 na

– **výstavbu třetího jízdního pruhu v obou jízdních směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi městem Villalba a nájezdem na dálnici Valle de los Caídos,**

– **výstavbu třetího jízdního pruhu s možností provozu v obou směrech v části placeného úseku dálnice A-6 mezi nájezdem na dálnici Valle de los Caídos a městem San Rafael, včetně výstavby nového tunelu a**

– **výstavbu čtvrtého jízdního pruhu v obou jízdních směrech na bezplatném úseku dálnice A-6 mezi městy Madrid a Villalba,**

aniž by tyto stavební práce byly uvedeny v předmětu smlouvy o koncesi na stavební práce, jak je popsán ve vyhlášení zakázky zveřejněném v *Úředním věstníku Evropských společenství* a v zadávací dokumentaci, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z čl. 3 odst. 1, jakož i čl. 11 odst. 3 a 6 směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve vzájemném spojení s přílohou V této směrnice.

2) Ve zbývající části se žaloba zamítá.

3) Španělskému království se ukládá náhrada nákladů řízení.

Podpisy.