ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (piata komora)

z 20. mája 2010 *

Vo veci T-258/06,

Spolková republika Nemecko, v zastúpení: M. Lumma a C. Schulze-Bahr, splnomocnení zástupcovia,

žalobkyňa,

ktorú v konaní podporujú:

Francúzska republika, v zastúpení: pôvodne G. de Bergues, neskôr G. de Bergues a J.-C. Gracia, a napokon G. de Bergues a J.-S. Pilczer, splnomocnení zástupcovia,

Rakúska republika, v zastúpení: M. Fruhmann, C. Pesendorfer a C. Mayr, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: nemčina.

Poľská republika, v zastúpení: pôvodne E. Ośniecka-Tamecka, neskôr T. Nowakowski, neskôr M. Dowgielewicz, neskôr M. Dowgielewicz, K. Rokicka a K. Zawisza, a napokon M. Szpunar, splnomocnení zástupcovia,

Holandské kráľovstvo, v zastúpení: pôvodne H. Sevenster, neskôr C. Wissels a M. de Grave, a napokon C. Wissels, M. de Grave a Y. de Vries, splnomocnení zástupcovia,

Európsky parlament, v zastúpení: U. Rösslein a J. Rodrigues, splnomocnení zástupcovia,

Helénska republika, v zastúpení: D. Tsagkaraki a M. Tassopoulou, splnomocnené zástupkyne,

a

Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, v zastúpení: pôvodne Z. Bryanston-Cross, neskôr L. Seeboruth, splnomocnení zástupcovia,

vedľajší účastníci konania,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: X. Lewis a B. Schima, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie výkladového oznámenia Komisie o právnych predpisoch Spoločenstva uplatniteľných na zadávanie zákaziek, na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice „o verejnom obstarávaní“ (Ú. v. EÚ C 179, 2006, s. 2),

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras, sudcovia M. Prek a V. M. Ciucă (spravodajca),

tajomník: T. Weiler, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 29. apríla 2009,

vyhlásil tento

Rozsudok

Skutkové okolnosti

1 Dňa 23. júna 2006 Komisia Európskych spoločenstiev prijala výkladové oznámenie týkajúce sa „právnych predpisov Spoločenstva uplatniteľných na zadávanie zákaziek, na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice ‚o verejnom obstarávaní'" (ďalej len „oznámenie"). V súvislosti so zadávaním zákaziek totiž Európske spoločenstvo v roku 2004 prijalo smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19), a smernicu 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; Mim. vyd. 06/007, s. 132), ktorými zaviedlo podrobné pravidlá súťažných postupov verejného obstarávania (ďalej len spoločne „smernice o verejnom obstarávaní“).

2 Určité zákazky však nepatria do pôsobnosti týchto smerníc alebo sa smernice na ne vzťahujú len čiastočne. Z textu oznámenia vyplýva, že sa vzťahuje na zákazky pod prahovými hodnotami pre uplatňovanie smerníc o verejnom obstarávaní, ako aj na zákazky uvedené v prílohe II B smernice 2004/18 a v prílohe XVII B smernice 2004/17, ktoré presahujú prahové hodnoty smerníc o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákazky II B“).

3 Okrem toho oznámenie pripomína judikatúru Súdneho dvora, z ktorej vyplýva, že pravidlá týkajúce sa vnútorného trhu sa uplatňujú takisto na zákazky mimo pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní. V oznámení Komisia objasňuje svoje chápanie judikatúry Súdneho dvora a navrhuje osvedčené postupy s cieľom pomôcť členským štátom ťažiť z celkového prínosu vnútorného trhu. Oznámenie však spresňuje, že nezavádza nové legislatívne pravidlá.

4 Oznámenie uvádza základné normy uplatniteľné na zadávanie verejných zákaziek, ktoré vyplývajú priamo z pravidiel Zmluvy ES, tak ako ich vykladal Súdny dvor.

5 Oznámenie rozlišuje medzi verejnými zákazkami, ktoré nie sú pre vnútorný trh relevantné a na ktoré sa neuplatnia normy vyplývajúce zo Zmluvy ES, a zákazkami, ktoré dostatočne súvisia s fungovaním vnútorného trhu a ktoré musia tieto normy dodržiavať. Relevantnosť každej verejnej zákazky pre vnútorný trh musia v každom jednotlivom prípade posúdiť jednotliví verejní obstarávatelia. Ak posúdenie verejnej zákazky preukáže, že zákazka je významná pre vnútorný trh, musí byť zákazka zadaná v súlade so základnými normami práva Spoločenstva.

6 Bod 2 oznámenia upravuje základné normy pre zadávanie zákaziek, ktoré majú význam pre vnútorný trh. Komisia v tomto bode uvádza povinnosť transparentnosti, ktorá spočíva v zabezpečení zodpovedajúceho stupňa uverejnenia umožňujúceho otvorenie trhu hospodárskej súťaži v prospech každého potenciálneho uchádzača, pričom túto povinnosť odvodila z judikatúry Súdneho dvora. Komisia v bode 2.1.1 oznámenia z toho dedukuje, že jediný spôsob, ako je možné splniť požiadavky stanovené judikatúrou Súdneho dvora, je preto uverejniť dostatočne prístupné oznámenie pred zadaním zákazky. Navyše oznámenie v bode 2.1.2 ponúka niekoľko konkrétnych spôsobov uverejňovania, ktoré sú vhodné a bežne používané. V tejto súvislosti uvádza internet, vnútroštátne úradné vestníky, vnútroštátne časopisy zamerané na oznámenia o verejnom obstarávaní, noviny s celoštátnym alebo regionálny dosahom alebo odborné publikácie, miestne prostriedky uverejnenia a *Úradný vestník Európskej únie*/internetové stránky TED [dostupný na internete prostredníctvom databázy európskych verejných zákaziek TED (Tenders Electronic Daily)].

7 Pokiaľ ide o zadávanie verejných zákaziek, oznámenie v bode 2.2 spresňuje, že sa musí uskutočniť v súlade s pravidlami a zásadami Zmluvy ES, čo zahŕňa predovšetkým dodržiavanie zásady zákazu diskriminácie a zásady transparentnosti. Primeraný stupeň uverejnenia umožňujúci otvorenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov sa dá najlepšie dosiahnuť nediskriminačným opisom predmetu zákazky, rovnocenným prístupom hospodárskych subjektov zo všetkých členských štátov, vzájomným uznávaním diplomov, osvedčení a iných dokladov o dosiahnutej kvalifikácii, primeranými lehotami a transparentným a objektívnym prístupom.

8 Napokon oznámenie v bode 2.3 zdôrazňuje, že pre právnu ochranu je dôležitá možnosť preskúmať nestrannosť konania.

Konanie

9 Návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 12. septembra 2006 podala Spolková republika Nemecko žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

10 Dňa 19. decembra 2006 Francúzska republika podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením z 9. marca 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Dňa 14. júna 2007 Francúzska republika predložila svoje vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania.

11 Dňa 5. januára 2007 Rakúska republika podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením z 9. marca 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Dňa 14. júna 2007 Rakúska republika predložila svoje vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania.

12 Dňa 10. januára 2007 Poľská republika podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením z 9. marca 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Dňa 12. júna 2007 Poľská republika predložila svoje vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania.

13 Dňa 18. januára 2007 Holandské kráľovstvo podalo návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením z 9. marca 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Dňa 13. júna 2007 Holandské kráľovstvo predložilo svoje vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania.

14 Dňa 22. januára 2007 Európsky parlament podal návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením

z 9. marca 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu. Dňa 13. júna 2007 Parlament predložil svoje vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania.

15 Dňa 27. marca 2007 Helénska republika podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením zo 14. mája 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu a povolil Helénskej republike, aby predložila svoje pripomienky na ústnej časti konania podľa článku 116 ods. 6 rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa.

16 Dňa 13. augusta 2007 Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska podalo návrh na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Spolkovej republiky Nemecko. Uznesením z 8. októbra 2007 predseda prvej komory Súdu prvého stupňa vyhovel tomuto návrhu a povolil Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska, aby predložilo svoje pripomienky na ústnej časti konania podľa článku 116 ods. 6 rokovacieho poriadku.

17 Komisia predložila 18. septembra 2007 pripomienky k vyjadreniam Francúzskej republiky, Rakúskej republiky, Poľskej republiky, Holandského kráľovstva a Parlamentu ako vedľajších účastníkov konania. Spolková republika Nemecko nepredložila pripomienky k vyjadreniam vedľajších účastníkov konania.

18 Vzhľadom na to, že sa 25. septembra 2007 zmenilo zloženie komôr Súdu prvého stupňa, sudca spravodajca bol pridelený k piatej komore, ktorej bola z tohto dôvodu predmetná vec pridelená.

19 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (piata komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania. Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky Súdu prvého stupňa boli vypočuté na pojednávaní, ktoré sa konalo 29. apríla 2009. Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska sa nezúčastnilo na pojednávaní.

Návrhy účastníkov konania

20 Spolková republika Nemecko navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil oznámenie,

— zaviazal Európsku komisiu na náhradu trov konania.

21 Francúzska republika, Rakúska republika a Holandské kráľovstvo navrhujú, aby Všeobecný súd:

— zrušil oznámenie,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

22 Parlament a Poľská republika navrhujú, aby Všeobecný súd zrušil oznámenie.

23 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu ako neprípustnú,

— zviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania.

O prípustnosti

A — *Úvodné pripomienky*

24 Hoci Komisia nevzniesla formálnu námietku neprípustnosti, spochybňuje prípustnosť žaloby z dôvodu, že oznámenie nie je aktom, ktorý by mohol byť predmetom žaloby o neplatnosť. Oznámenie je výkladovým oznámením, ktoré z hľadiska formy je aktom patriacim do kategórie odporúčaní a stanovísk a Zmluva ES v súvislosti s týmito kategóriami aktov stanovuje, že nie sú záväzné. V dôsledku toho voľba tejto právnej formy zapríčiňuje, že akt nemá záväzné právne účinky. Komisia spresňuje, že cieľom výkladového oznámenia je zvyčajne poskytnúť výklad práv a povinností vyplývajúcich z práva Spoločenstva, prípadne aj z hľadiska judikatúry Súdneho dvora. Z toho vyplýva, že výkladové oznámenie z hľadiska jeho povahy nie je aktom, ktorý

môže právne zaväzovať tretie osoby a byť predmetom žaloby o neplatnosť. Komisia zároveň tvrdí, že zo znenia oznámenia vyplýva, že nemala v úmysle zaviesť právne záväzné pravidlá, naopak formulácia oznámenia dokazuje, že buď opätovne uvádza judikatúru Súdneho dvora, alebo formou nezáväzných odporúčaní formuluje vlastné stanoviská k tejto judikatúre.

25 Treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry žalobu o neplatnosť možno podať proti všetkým opatreniam prijatým inštitúciami, ktoré majú vyvolávať právne záväzné účinky, bez ohľadu na ich povahu alebo formu (pozri rozsudok Súdneho dvora z 20. marca 1997, Francúzsko/Komisia, C-57/95, Zb. s. I-1627, bod 7 a tam citovanú judikatúru).

26 Vo veci samej ide o oznámenie, ktoré prijala Komisia a ktoré bolo v úplnom znení uverejnené v sérii C úradného vestníka. Ako vyplýva zo spisu, cieľom tohto aktu je oboznámenie sa so všeobecným postojom Komisie vzťahujúcim sa na uplatňovanie všetkých základných noriem o zadávaní zákaziek, ktoré vyplývajú priamo z pravidiel a zo zásad Zmluvy ES, predovšetkým zo zásady zákazu diskriminácie a zásady transparentnosti, na zadávanie zákaziek, na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní.

27 V rámci posúdenia, či oznámenie môže vyvolať nové právne účinky v porovnaní s účinkami vyplývajúcimi z uplatnenia základných zásad Zmluvy ES, treba preskúmať jeho obsah (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 9. októbra 1990, Francúzsko/Komisia, C-366/88, Zb. s. I-3571, bod 11; z 13. novembra 1991, Francúzsko/Komisia, C-303/90, Zb. s. I-5315, bod 10, a z 20. marca 1997, Francúzsko/Komisia, už citovaný v bode 25 vyššie, bod 9).

28 Treba teda posúdiť, či oznámenie iba vysvetľuje ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, slobode usadiť sa, slobode poskytovania služieb, zásade zákazu diskriminácie a zásade rovnosti zaobchádzania, ako aj o zásade proporcionality a pravidlá o transparentnosti a vzájomnom uznávaní uplatniteľné na zákazky, na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní, alebo či oznámenie v súvislosti s týmito ustanoveniami, zásadami a pravidlami zavádza osobitné, resp. nové povinnosti (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora zo 16. júna 1993, Francúzsko/Komisia, C-325/91, Zb. s. I-3283, bod 14, a z 20. marca 1997, Francúzsko/Komisia, už citovaný v bode 25 vyššie, bod 13).

29 Z tohto dôvodu samotná skutočnosť, ktorú Komisia uvádza, že výkladové oznámenie z hľadiska formy, povahy alebo znenia nie je aktom, ktorý vyvoláva právne účinky, nepostačuje na konštatovanie, že oznámenie vôbec nie je právne záväzné.

30 Spolková republika Nemecko však pripúšťa, že existujú oznámenia Komisie, ktoré nie sú záväzné a pritom sa uverejňujú. Domnieva sa však, že vo veci samej uverejnenie oznámenia je skutočnosťou, ktorú pri posudzovaní právnych účinkov oznámenia nemožno prehliadnuť. Uverejnenie je totiž nevyhnutnou podmienkou existencie právnej normy a oznámenie ako právna norma môže mať účinky voči tretím osobám.

31 Z toho hľadiska, ako bolo uvedené vyššie, ak sa preskúmaním obsahu oznámenia preukáže, že oznámenie zavádza osobitné, resp. nové povinnosti, treba rozhodnúť, že žaloba je prípustná bez toho, aby bolo potrebné skúmať, či oznámenie bolo uverejnené. Naopak, ak takéto povinnosti neobsahuje, nemožno zo samotného uverejnenia oznámenia vydedukovať, že je aktom, ktorý môže byť predmetom žaloby o neplatnosť.

B — *O obsahu oznámenia*

32 Vo svojej žalobe sa Spolková republika Nemecko, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, v podstate odvoláva na to, že oznámenie je záväzným aktom, pretože obsahuje nové pravidlá zadávania zákaziek, ktoré idú nad rámec povinností vyplývajúcich zo súčasného práva Spoločenstva a ktoré vyvolávajú právne účinky pre členské štáty, čo by viedlo k záveru, že Komisia nemala právomoc prijať takéto pravidlá.

33 V tejto súvislosti Spolková republika Nemecko a vedľajší účastníci konania v podstate tvrdia, že po prvé oznámenie najmä v bode 2.1 v súvislosti s verejnými zákazkami, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu pre uplatňovanie smerníc o verejnom obstarávaní, a v súvislosti so zákazkami II B zavádza povinnosť predchádzajúceho uverejnenia (*ex ante*), ktorá nie je obsiahnutá v základných zásadách Zmluvy ES, tak ako ich vyložil Súdny dvor. Po druhé Spolková republika Nemecko uvádza, že povinnosti vyplývajúce z bodu 2.2 oznámenia idú značne nad rámec toho, čo vyplýva z výkladu základných zásad Zmluvy ES Súdnym dvorom. Po tretie Spolková republika Nemecko uplatňuje jednoduché a jasné prebratie výnimiek, ktoré smernice o verejnom obstarávaní stanovujú pre zadávanie zákaziek, automaticky aj pre zákazky, ktoré nepatria do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, ako to upravuje bod 2.1.4 oznámenia. Napokon Spolková republika Nemecko tvrdí, že právny účinok vyplýva z bodu 1.3 oznámenia, ktorý upravuje konanie o nesplnení povinnosti podľa článku 226 ES v prípade nedodržania oznámenia. Podľa názoru Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania všetky tieto skutočnosti vedú k záveru, že oznámenie má vyvolávať právne účinky.

1. *O prvom žalobnom dôvode týkajúcom sa existencie povinnosti predchádzajúceho uverejnenia (bod 2.1.1 oznámenia)*

a) Tvrdenia účastníkov konania

Spolková republika Nemecko

34 Spolková republika Nemecko tvrdí, že oznámenie predovšetkým v bode 2.1.1 stanovuje pre členské štáty povinnosť predchádzajúceho uverejnenia všetkých plánovaných zákaziek, teda aj verejných zákaziek, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu pre uplatňovanie smerníc o verejnom obstarávaní a zákaziek II B. Z judikatúry Súdneho dvora, o ktorú sa oznámenie opiera, však nie je možné vydedukovať povinnosť predchádzajúceho uverejnenia a v dôsledku toho ani povinnosť transparentnosti *ex ante.* Povinnosť *ex ante* nevyplýva ani zo základných zásad Zmluvy ES a ani z ich výkladu zo strany Súdneho dvora.

35 K tomuto bodu Spolková republika Nemecko vo svojich prednesoch doplnila, že bez ohľadu na skutočnosť, že niektoré rozsudky Súdneho dvora vydané po prijatí oznámenia uvádzali povinnosť predchádzajúceho uverejnenia oznámenia, nemožno tento vývoj judikatúry uplatňovať na túto povinnosť retroaktívne.

36 Podľa názoru Spolkovej republiky Nemecko judikatúra Súdneho dvora, o ktorú sa opiera oznámenie, a to najmä rozsudky zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress (C-324/98, Zb. s. I-10745, ďalej len „rozsudok Telaustria“); z 21. júla 2005,

Coname (C-231/03, Zb. s. I-7287), a z 13. októbra 2005, Parking Brixen (C-458/03, s. I-8585), sa uplatňuje len na koncesie na služby, t. j. na oblasť, ktorá nepatrí do pôsobnosti oznámenia.

37 Navyše koncesie na služby sa odlišujú od verejných zákaziek, ktoré z hľadiska ich hospodárskeho významu nedosahujú vyššie uvedenú prahovú hodnotu, pretože vo všeobecnosti koncesie prekračujú európsku prahovú hodnotu a podobajú sa viac zákazkám patriacim do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní. Aj keď povinnosť transparentnosti môže byť vhodná aj pre oblasť koncesií na služby, práve pri zákazkách, ktoré sú predmetom oznámenia, to tak nie je. Podľa názoru Spolkovej republiky Nemecko zároveň nie je možné judikatúru o koncesiách na služby priamo uplatniť na zákazky, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu.

38 Následne Spolková republika Nemecko tvrdí, že dve ďalšie rozhodnutia, ktoré sú citované v oznámení a týkajú sa zákaziek, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu (uznesenie Súdneho dvora z 3. decembra 2001, Vestergaard, C-59/00, Zb. s. I-9505, a rozsudok Súdneho dvora z 20. októbra 2005, Komisia/Francúzsko, C-264/03, Zb. s. I-8831), v žiadnom prípade nemôžu odôvodniť povinnosť predchádzajúceho uverejnenia. Podľa názoru Spolkovej republiky Nemecko sa Súdny dvor v žiadnom z rozsudkov nezaoberal povinnosťou transparentnosti, Súdny dvor iba konštatoval, že v prejednávanej veci sa uplatní zásada zákazu diskriminácie (uznesenie Vestergaard, už citované, body 20 a 24, a rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný, body 32 a 33). Povinnosť transparentnosti *ex ante* sa teda neprenesie na zákazky uvedené v oznámení.

39 Podľa stanoviska Spolkovej republiky Nemecko verejné zákazky, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu, majú všeobecne veľmi malý hospodársky význam, a teda nezasahujú do dotknutých základných slobôd, lebo ich účinky na tieto slobody sú skôr neurčité a nepriame (rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 20). Toto

konštatovanie potvrdila aj generálna advokátka Sharpston vo svojich návrhoch, ktoré predniesla vo veci Komisia/Fínsko (rozsudok Súdneho dvora z 26. apríla 2007, C-195/04, Zb. s. I-3351, I-3353, body 83 a 85).

40 Okrem toho oznámenie ide nad rámec platného práva pre zákazky II B, pretože tieto zákazky sa všeobecne vyznačujú miestnymi špecifikami a majú obmedzený potenciál v cezhraničnom obchode, čo vysvetľuje, prečo ich zákonodarca Spoločenstva podrobil len povinnosti transparentnosti *ex post* a nie *ex ante*, ako teraz upravuje oznámenie.

41 Navyše pre Spolkovú republiku Nemecko môže byť povinnosť predchádzajúceho uverejnenia zadávania zákaziek zmysluplná a efektívna len v prípade, ak sa realizujú spôsobom zameraným na otvorenie trhu. O takýto prípad však nepôjde, ak neexistujú žiadni zahraniční uchádzači, alebo existuje len málo takýchto uchádzačov, ktorí by mali potenciálny záujem o sporné zákazky, akými sú zákazky patriace do pôsobnosti oznámenia. Súdny dvor v tejto súvislosti v rozsudku Coname, už citovanom v bode 36 vyššie, uviedol, že existujú zákazky, pri ktorých účinky na dotknuté základné slobody Zmluvy ES sú príliš náhodné a príliš nepriame na to, aby sa mohol vyvodiť záver o ich prípadnom porušení. Bod 1.3 oznámenia uvádza, že Komisia si je vedomá toho, že veľmi nepatrný hospodársky význam niektorých zákaziek ich robí málo atraktívnymi z pohľadu zahraničných podnikov, čo odôvodňuje absenciu povinnosti predchádzajúceho uverejnenia v týchto prípadoch.

42 Stanovením prahovej hodnoty uplatnenia smerníc o verejnom obstarávaní teda zákonodarca Spoločenstva výslovne predpokladal, že pod touto prahovou hodnotou treba počítať s tým, že účinky na vnútorný trh budú skôr „náhodné alebo nepriame“ a ani nebude záujem zo strany zahraničných uchádzačov. Toto tvrdenie zákonodarcu musí Komisia rešpektovať. Spolková republika Nemecko zdôrazňuje, že generálna advokátka Sharpston zastáva rovnaký názor vo svojich návrhoch, ktoré predniesla vo veci Komisia/Fínsko (už citované v bode 39 vyššie, body 85 a 96). Okrem toho podľa Spolkovej republiky Nemecko by nebolo rozumné vyžadovať od verejných obstarávateľov, aby v každom jednotlivom prípade preskúmali význam verejnej zákazky pre

vnútornú trh, ako stanovuje bod 1.3 oznámenia, ale títo verejní obstarávatelia musia naopak rýchlo zistiť, ktoré povinnosti transparentnosti im prináležia. Na pojednávaní Spolková republika Nemecko doplnila, že konkrétny a individuálny prístup zakotvený v bode 1.3 oznámenia by bol v rozpore najmä s rozsudkom Súdneho dvora z 15. mája 2008, SECAP (C-147/06 a C-148/06, Zb. s. I-3565), v ktorom Súdny dvor schválil všeobecnú a abstraktnú definíciu významu verejnej zákazky pre vnútorný trh.

43 Od verejných obstarávateľov už vôbec nemožno vyžadovať, aby v každom jednotlivom prípade preskúmali, či zákazka II B alebo zákazka, ktorá nedosahuje prahovú hodnotu, je významná pre vnútorný trh. Zásada právnej istoty totiž vyžaduje, aby vnútroštátne orgány mohli rýchlo zistiť uplatňované povinnosti uverejnenia. Tejto zásade presne zodpovedajú stanovené prahové hodnoty, ako aj zoznam zákaziek II B.

44 Ďalej Spolková republika Nemecko zastáva názor, že povinnosť predchádzajúceho uverejnenia uvedená v oznámení ide nad rámec zákazu diskriminácie v priebehu zadávania zákaziek (napríklad zvýhodňovaním nemeckých uchádzačov vo vzťahu k zahraničným uchádzačom). Táto povinnosť by viedla k povinnosti verejných obstarávateľov konať takým spôsobom, aby sa umožnili a podporili cezhraničné ponuky.

45 Podľa Spolkovej republiky Nemecko uverejňovanie vyžadované oznámením sa podobá normám uvedeným v smerniciach o verejnom obstarávaní a ukazuje sa ako náročné na čas a drahé. Opierajúc sa o návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Komisia/Fínsko, už citované v bode 39 vyššie, Spolková republika Nemecko sa zároveň domnieva, že členským štátom prináleží podrobne upraviť

zásadu transparentnosti. Zároveň z bodu 98 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Komisia/Fínsko, už citované v bode 39 vyššie, vyplýva, že je vecou vnútroštátneho práva, aby stanovilo, čo predstavuje dostatočný stupeň uverejnenia pri zákazkách nízkej hodnoty.

46 Na pojednávaní Spolková republika Nemecko v súvislosti s týmto bodom spresnila, že napáda najmä povinnosť verejných obstarávateľov vybrať v zmysle bodu 2.1.2 prvého odseku oznámenia najvhodnejší masovokomunikačný prostriedok na uverejnenie svojich zákaziek. Odvolaním sa na všetkých verejných obstarávateľov Komisia prijala konkrétne a individuálne vymedzenie, ktoré z judikatúry Súdneho dvora nevyplýva. Spolková republika Nemecko v tejto súvislosti uviedla, že nespochybňuje katalóg vhodných prostriedkov uverejňovania uvedený v bode 2.1.2 oznámenia.

47 Spolková republika Nemecko teda zastáva názor, že zákazky uvedené v oznámení konkrétne nepodliehajú žiadnej všeobecnej povinnosti transparentnosti, ktorá vyplýva z práva Spoločenstva. Povinnosť predchádzajúceho uverejnenia vyplývajúca z oznámenia teda ide značne nad rámec toho, čo vyplýva z výkladu základných zásad Zmluvy ES uskutočneného Súdnym dvorom.

Vedľajší účastníci konania

48 Podľa názoru Francúzskej republiky treba preskúmať, či sa oznámenie obmedzuje len na spresnenie pravidiel a zásad Zmluvy ES týkajúcich sa zadávania verejných zákaziek, alebo či vo vzťahu týmto pravidlám a týmto zásadám zavádzajú nové povinnosti. Podľa Francúzskej republiky oznámenie dopĺňa existujúce právo.

49 V tejto súvislosti Francúzska republika predovšetkým uvádza, že Súdny dvor v uznesení Vestergaard, už citovanom v bode 38 vyššie, neuložil všeobecnú povinnosť zabezpečiť primerané uverejnenie v súvislosti so zákazkami, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu, a že toto uznesenie sa skôr týka uplatnenia zásady zákazu diskriminácie a nie povinnosti transparentnosti. Súdny dvor v bode 20 uznesenia Vestergaard, už citovaného v bode 38 vyššie, rozhodol, že hoci sú určité zmluvy vylúčené z pôsobnosti smerníc Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, verejní obstarávatelia, ktorí by ich uzatvárali, by boli povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES a následne Súdny dvor z toho vydedukoval, že článok 28 ES bráni tomu, aby verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch k verejnému obstarávaniu stanovil klauzulu, ktorá pre vykonanie zmluvy požaduje použitie tovaru určitej značky bez dodatku, „alebo rovnocennej povahy“ (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 24).

50 Takáto všeobecná povinnosť primeraného uverejnenia týkajúca sa zákaziek, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu, nevyplýva ani z rozsudku Komisia/Francúzsko, už citovaného v bode 38 vyššie. V bode 32 tohto rozsudku totiž Súdny dvor konštatoval, že aj keď sú niektoré zmluvy vylúčené z pôsobnosti smerníc Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania, verejní obstarávatelia, ktorí ich uzatvárajú, sú napriek tomu povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES a osobitne zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Podľa Súdneho dvora z toho iba vyplýva, že sporné francúzske ustanovenie predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb v zmysle článku 49 ES, pretože vedie k vyhradeniu úlohy dohľadu nad prácami taxatívne vymedzeným právnickým osobám založeným podľa francúzskeho práva (rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 38 vyššie, bod 68).

51 Navyše sa Francúzska republika domnieva, že ak v rozsudku Telaustria, už citovanom v bode 36 vyššie, Súdny dvor odkazuje na povinnosť primeraného uverejnenia, je to z dôvodu, že ide o koncesiu s vysokou hospodárskou hodnotou. Tento záver bol potvrdený rozsudkom Coname, už citovaným v bode 36 vyššie, ktorý sa *a contrario* týka koncesií s veľmi nepatrným hospodárskym významom.

52 V každom prípade Francúzska republika uvádza, že aj keby platilo, že povinnosť primeraného uverejnenia vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, nemohla by v nijakom prípade spočívať v povinnosti predchádzajúceho uverejnenia, ako ukladá oznámenie v bode 2.1.1.

53 Okrem toho Francúzska republika uvádza, že z návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Komisia/Fínsko, už citovanej v bode 39 vyššie, a z návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Fennelly vo veci Telaustria, už citovanej v bode 36 vyššie, (Zb. s. I-10747), vyplýva, že povinnosť transparentnosti nezahŕňa povinnosť uverejnenia, ako ju stanovuje bod 2.1.2 oznámenia.

54 Pokiaľ ide o zákazky II B, Francúzska republika zastáva názor, že voľbu Rady nepodrobiť tieto zákazky povinnosti predchádzajúceho uverejnenia objasňujú odôvodnenia č. 18 a 19 smernice 2004/18. Z nich vyplýva, že na zákazky II B sa smernica nevzťahuje v plnom rozsahu, t. j. nevzťahuje sa na ne najmä povinnosť predchádzajúceho uverejnenia, ale podliehajú monitorovaniu, ktorého mechanizmus by mal zainteresovaným stranám umožniť prístup k príslušným informáciám.

55 Francúzska republika sa domnieva, že Rada v smernici 2004/18 mala jasne v úmysle zákazky II B podrobiť z hľadiska uverejňovania špeciálnemu a komplexnému režimu, ktorý je režimom zjednodušeného zadávania zákaziek.

56 Rakúska republika rovnako tvrdí, že oznámenie je aktom, ktorý vyvoláva právne účinky z dôvodu zavedenia všeobecnej povinnosti uverejnenia *ex ante*, ktorá nevyplýva ani zo Zmluvy ES, ani z judikatúry Súdneho dvora.

57 Rakúska republika v tejto súvislosti dopĺňa argumentáciu Spolkovej republiky Nemecko v tom zmysle, že návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Stix-Hackl

vo veci Komisia/Írsko (rozsudok Súdneho dvora z 13. novembra 2007, C-507/03, Zb. s. I-9777, I-9780), a návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci Komisia/Fínsko, už citovanej v bode 39 vyššie, dokazujú, že právny stav uplatňovania povinnosti transparentnosti na zadávanie zákaziek, na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní, je nejasný a sporný. Zatiaľ čo generálna advokátka Stix-Hackl dospela k záveru, že zadávanie zákaziek na poskytnutie neprioritných služieb vyžaduje minimálne ako pravidlo uverejnenie oznámenia, generálna advokátka Sharpston poprela existenciu všeobecnej povinnosti transparentnosti *ex ante* pre zmluvy, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu. V čase prijatia oznámenia Súdny dvor ešte v týchto dvoch veciach nerozhodol. Z tohto dôvodu ak Komisia v oznámení zavádza povinnosť predchádzajúceho uverejnenia pre všetky zadávania zákaziek tohto typu (t. j. aj pre neprioritné služby a zákazky nízkej hodnoty), vytvára tým nové právne účinky.

58 Podľa tvrdenia Rakúskej republiky uvedeného na pojednávaní by povinnosti uložené obstarávateľom v bodoch 1.3 a 2.1.2 oznámenia boli v rozpore s rozsudkom SECAP, už citovaným v bode 42 vyššie, pretože oznámenie nezohľadňuje kapacitné možnosti verejného obstarávateľa, ako stanovuje bod 32 tohto rozsudku.

59 Rakúska republika zároveň zastáva názor, že primeraný stupeň uverejnenia umožňujúci otvorenie trhu so službami konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávania, nezahŕňa nevyhnutne predchádzajúce uverejnenie, ako to vyplýva z rozsudku Telaustria, už citovaného v bode 36 vyššie. Z prác na prebiehajúcej revízii smerníc o opravných prostriedkoch v oblasti verejných zákaziek [pozri dokument 2006/0066/COD, ako aj navrhované nové články 2e až 2g smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246)] totiž vyplýva, že súdna ochrana *a posteriori* – bez predchádzajúceho uverejnenia zákazky – by takisto mohla umožniť efektívnu kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávania.

60 Aj keď sa právne a skutkové okolnosti v práve verejného obstarávania a v práve o štátnej pomoci úplne neprekrývajú, Rakúska republika napriek tomu odkazuje na pravidlo *de minimis* uplatňované v práve o štátnej pomoci, podľa ktorého pomoci, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu, nemôžu neovplyvniť obchod medzi členskými štátmi vo väčšom rozsahu a nenarušujú, resp. by nemohli narušiť hospodársku súťaž. Rakúskej republike nepripadá pri porovnaní týchto dvoch prípadov absurdné vychádzať z predpokladu, že verejné zákazky, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu, by pre vnútorný trh nemali žiaden význam, ktorý je nevyhnutným dôvodom vyžadovania povinnosti predchádzajúceho uverejnenia s cieľom otvoriť hospodársku súťaž. Vzhľadom na skutočnosť, že pomoc je podnikom poskytovaná priamo, zatiaľ čo prahová hodnota uplatňovaná vo verejnom obstarávaní závisí od hodnoty zákazky, zisk (ktorý v tejto súvislosti možno porovnávať s pomocou) dosiahnutý podnikom v tomto prípade predstavuje len zanedbateľnú časť tejto hodnoty.

61 Rakúska republika sa napokon opiera o odôvodnenie č. 19 smernice 2004/18, z ktorého možno implicitne vydedukovať, že zákonodarca Spoločenstva nepovažoval za potrebné, aby zákazky na neprioritné služby (zákazky II B) využili úplný potenciál pre nárast cezhraničného obchodu. Tento rozdiel v zaobchádzaní by mohol byť odôvodnený jedine tým, že tieto zákazky, ktoré sú vylúčené z uplatnenia smernice v plnom rozsahu, nie sú z hľadiska vnútorného trhu považované za významné do tej miery, aby mohli odôvodniť využitie úplného potenciálu pre nárast cezhraničného obchodu, vrátane všeobecnej povinnosti predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení obstarávania.

62 Holandské kráľovstvo uvádza, že Komisia vykladá právo Spoločenstva spôsobom, ktorý ide nad rámec judikatúry, pretože vytvára komplexný právny režim, ktorý ukladá členským štátom povinnosť transparentnosti *ex ante* pre všetky verejné zákazky uvedené v oznámení, pričom Súdny dvor sa k tejto otázke ešte nevyjadril.

63 Holandské kráľovstvo, opierajúc sa o zásadu právnej istoty, súčasne zastáva názor, že otázku, či oznámenie zavádza nové povinnosti, treba posúdiť na základe judikatúry, ktorá už existovala v čase prijatia oznámenia. Z neskoršej judikatúry však vyplýva, že oznámenie zjavne predbehlo vývoj judikatúry.

Komisia

64 Pokiaľ ide o konkrétny obsah oznámenia a legislatívne prvky uvádzané Spolkovou republikou Nemecko, t. j. v podstate obchádzanie prahovej hodnoty uplatnenia smerníc o verejnom obstarávaní a povinnosť predchádzajúceho uverejnenia, Komisia napáda argument, že tieto prvky oznámenia stanovujú nové právne záväzné pravidlá. V súlade s článkom 211 ES sa obmedzujú na objasnenie ustanovení a zásad Zmluvy ES, ktoré vykladá judikatúra Súdneho dvora.

65 Komisia spochybňuje tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania, podľa ktorého oznámenie obchádza rozhodnutie zákonodarcu vypracovať predpisy o uverejňovaní len pre verejné zákazky dosahujúce určité prahové hodnoty. Komisia v tejto súvislosti uvádza, že ak zákonodarca považoval za potrebné stanoviť podrobnejšie pravidlá len pre zákazky presahujúce prahovú hodnotu na uplatnenie smerníc, považoval za dostatočné uplatnenie ustanovení a zásad Zmluvy ES pre zákazky nedosahujúce túto hodnotu. Zákonodarca však nechcel – a ani nemohol chcieť – aby verejné zákazky nedosahujúce prahovú hodnotu boli na základe smerníc vylúčené z uplatnenia týchto ustanovení a týchto zásad Zmluvy ES.

66 Uvedené vyplynulo z judikatúry Súdneho dvora, konkrétne z rozsudkov Telaustria, už citovaného v bode 36 vyššie, a Komisia/Francúzsko, už citovaného v bode 38 vyššie. Podľa Komisie Súdny dvor v rozsudku Telaustria, už citovanom v bode 36 vyššie, rozhodol, že verejní obstarávatelia, ktorí uzatvárajú zmluvy nepatriace do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, sú napriek tomu vo všeobecnosti povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES a osobitne zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (rozsudok Telaustria, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 60). Toto odôvodnenie je potvrdené bodom 33 rozsudku Komisia/Francúzsko, už citovaným v bode 38 vyššie. Rovnako v rozsudku Coname, už citovanom v bode 36 vyššie, Súdny dvor potvrdil, že na zmluvy nepatriace do pôsobnosti smernice, napr. na koncesné zmluvy, sa naďalej vzťahujú všeobecné pravidlá Zmluvy ES. Európsky zákonodarca túto judikatúru zohľadnil pri prijímaní smerníc o verejnom obstarávaní v odôvodnení č. 9 smernice 2004/17.

67 Súdny dvor podľa Komisie zároveň konkretizoval obsah povinnosti transparentnosti a rozhodol, že podniky usadené na území iného členského štátu musia mať prístup k adekvátnym informáciám týkajúcim sa zákazky ešte pred jej zadaním, aby prípadne mohli prejaviť záujem o získanie tejto zákazky (rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 21).

b) Posúdenie Všeobecným súdom

68 Spolková republika Nemecko a vedľajší účastníci konania tvrdia, že bod 2.1.1 oznámenia zavádza základnú povinnosť predchádzajúceho uverejnenia všetkých plánovaných zákaziek, ktorá zaväzuje členské štáty a ktorá je vo vzťahu k zásadám Zmluvy ES novou povinnosťou.

69 Čo sa týka pravidiel a zásad Zmluvy ES (bod 1.1 oznámenia) uplatňovaných na zadávanie zákaziek, ktoré majú význam pre vnútorný trh, oznámenie v bode 2.1 stanovuje základné normy uplatňované na oblasť uverejnenia. Bod 2.1.1 s názvom „Povinnosť zabezpečiť primerané uverejnenie oznámenia“ stanovuje:

„Podľa [Súdneho dvora] zo zásad rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie vyplýva povinnosť transparentnosti, ktorá spočíva v zabezpečení zodpovedajúceho stupňa zverejnenia umožňujúceho otvorenie trhu hospodárskej súťaži v prospech každého potenciálneho uchádzača.

Povinnosť transparentnosti vyžaduje, aby mal podnik nachádzajúci sa na území iného členského štátu prístup k zodpovedajúcim informáciám týkajúcim sa zákazky predtým než bude zadaná, a to tak, aby tento podnik mohol dať najavo svoj záujem o získanie tejto zákazky.

Komisia je toho názoru, že kontaktovanie rôznych možných uchádzačov nie je v tejto súvislosti postačujúce, aj keď verejný obstarávateľ nevynechá podniky z ostatných členských štátov alebo sa pokúsi osloviť všetkých možných dodávateľov. Takýmto selektívnym prístupom sa nedá vylúčiť diskriminácia možných uchádzačov z ostatných členských štátov, najmä nových subjektov na trhu. To isté platí aj o všetkých formách ‚pasívneho‘ uverejnenia, keď verejný obstarávateľ neuverejní oznámenie aktívne, ale iba odpovedá na žiadosti o informácie od žiadateľov, ktorí sa vlastnými prostriedkami dozvedeli o úmysle zadať zákazku. Podobne sa za primerané uverejnenie oznámenia nepokladajú ani informácie prostredníctvom jednoduchých odkazov na správy masovokomunikačných prostriedkov, parlamentné či politické rokovania alebo iné udalosti, ako napríklad kongresy.

Jediný spôsob, ako je možné splniť požiadavky stanovené [Súdnym dvorom], je preto uverejniť dostatočne prístupné oznámenie pred zadaním zákazky. Toto oznámenie by mal uverejniť verejný obstarávateľ s cieľom otvoriť zadanie zákazky hospodárskej súťaži."

70 Prvé dva odseky bodu 2.1.1 oznámenia preberajú judikatúru Súdneho dvora obsiahnutú v rozsudkoch Telaustria, Coname a Parking Brixen, už citovaných v bode 36 vyššie, a nespochybňuje ich ani Spolková republika Nemecko, ani žiaden z vedľajších účastníkov konania. Tretí odsek bodu 2.1.1 oznámenia nebol spochybňovaný v priebehu písomnej časti konania. Bod 2.1.1 posledný odsek oznámenia stanovuje povinnosť zabezpečiť primerané uverejnenie oznámenia, spočívajúcu v uverejnení dostatočne prístupného oznámenia pred zadaním zákazky.

71 Spolková republika Nemecko podporovaná vedľajšími účastníkmi konania v podstate tvrdí, že tento bod oznámenia pre verejné zákazky patriace do jeho pôsobnosti zavádza povinnosť predchádzajúceho uverejnenia, ktorá nevyplýva ani zo zásad a ani z judikatúry Súdneho dvora uvedených v tom istom bode. Táto povinnosť teda je novou povinnosťou, ktorá je v zmysle sporného oznámenia aktom so záväznými právnymi účinkami, ktorý môže byť napadnutý žalobou o neplatnosť.

72 Treba teda preskúmať, či sa oznámenie obmedzuje len na objasnenie takejto povinnosti, ktoré pre členské štáty vyplýva zo základných zásad Zmluvy ES alebo či stanovuje nové povinnosti, ako to tvrdí Spolková republika Nemecko a vedľajší účastníci konania.

73 Najskôr treba v tejto súvislosti uviesť, že osobitné a prísne postupy stanovené smernicami Spoločenstva o koordinácii postupov verejného obstarávania sa uplatňujú len na

zmluvy, ktorých hodnota prekračuje prahovú hodnotu výslovne stanovenú v každej z týchto smerníc (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 19, a rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 38 vyššie, bod 33). Pravidlá týchto smerníc sa teda nevzťahujú na zákazky, ktorých hodnota nedosahuje prahovú hodnotu stanovenú týmito smernicami.

74 To však neznamená, že uvedené zákazky sú vylúčené z pôsobnosti práva Spoločenstva (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 19). Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora, pokiaľ ide o zadávanie verejných zákaziek, ktoré vzhľadom na svoju hodnotu nepodliehajú postupom stanoveným v predpisoch Spoločenstva, sú totiž verejní obstarávatelia povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES vo všeobecnosti (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 20, a rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 38 vyššie, bod 32) a osobitne zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 18. novembra 1999, Unitron Scandinavia a 3-S, C-275/98, Zb. s. I-8291, bod 29; rozsudky Telaustria, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 62; Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 16; Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 46, a zo 6. apríla 2006, ANAV, C-410/04, Zb. s. I-3303, bod 18).

75 Uvedené potvrdzuje aj odôvodnenie č. 9 smernice 2004/17, podľa ktorého „pri verejných zákazkách, ktorých hodnota je nižšia ako hodnota, pri ktorej sa už musia začať uplatňovať ustanovenia o koordinácii v rámci Spoločenstva, sa odporúča odvolať na judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej sa musia uplatňovať vyššie uvedené pravidlá a zásady zmlúv [a to zásada rovnosti zaobchádzania, prípadne zásada zákazu diskriminácie, ktorá je len jej osobitným vyjadrením, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality, ako aj povinnosť transparentnosti]“, aj odôvodnenia č. 1 a 2 smernice 2004/18, v ktorých sa spomína uplatnenie tých istých zásad na zadávanie všetkých zákaziek uzatvorených v členských štátoch, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu alebo ju presahujú.

76 Zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti zahŕňajú, ako rozhodol Súdny dvor v ustálenej judikatúre, najmä povinnosť transparentnosti, ktorá zadávajúcemu verejnému orgánu umožní zabezpečiť dodržanie týchto zásad (rozsudky Súdneho dvora Unitron Scandinavia a 3-S, už citovaný v bode 74 vyššie, bod 31; Telaustria, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 61; z 18. júna 2002, HI, C-92/00, Zb. s. I-5553, bod 45; Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 49, a ANAV, už citovaný v bode 74 vyššie, bod 21), pričom túto povinnosť potvrdzuje odôvodnenie č. 9 smernice 2004/17, ako aj odôvodnenie č. 2 smernice 2004/18. Z toho vyplýva, že členské štáty a ich verejní obstarávatelia musia pri zadávaní všetkých zákaziek dodržiavať túto povinnosť transparentnosti, tak ako ju vykladá Súdny dvor.

77 Súdny dvor následne spresnil, že táto povinnosť transparentnosti, ktorá zaväzuje verejného obstarávateľa, zabezpečuje pre každého potenciálneho uchádzača adekvátny stupeň uverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu so službami vo verejnom záujme konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávania (rozsudky Telaustria, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 62; Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 49, a ANAV, už citovaný v bode 74 vyššie, bod 21).

78 Podľa Súdneho dvora povinnosť transparentnosti zaväzujúca verejných obstarávateľov zahŕňa najmä požiadavky, ktoré majú taký charakter, že umožňujú, aby mohol mať podnik nachádzajúci sa na území iného členského štátu, ako je dotknutý členský štát, prístup k primeraným informáciám o spornej verejnej zákazke pred jej zadaním, tak, že ak by si to tento podnik želal, mohol prejaviť svoj záujem s cieľom získať túto verejnú zákazku (pozri v tomto zmysle rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 21).

79 Z tejto judikatúry vyplýva, že povinnosť transparentnosti v zmysle primeraného uverejnenia teda zahŕňa formu uverejnenia pred zadaním spornej verejnej zákazky, inými slovami predchádzajúce uverejnenie. Na rozdiel od tvrdenia Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania oznámenie, ktoré odkazuje na „dostatočne

prístupné oznámenie pred zadaním zákazky“, nezavádza novú povinnosť pre členské štáty, ale sa obmedzuje iba na pripomenutie existujúcej povinnosti, ktorá vyplýva z práva Spoločenstva uplatňovaného na verejné zákazky, na ktoré sa vzťahuje sporné oznámenie, tak ako ju vykladal súd Spoločenstva.

80 Na pojednávaní Spolková republika Nemecko uznala, že uvedené potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora, ktorá bola prijatá po uverejnení oznámenia. Podľa judikatúry Súdneho dvora sa totiž na jednej strane povinnosti vyplývajúce z primárneho práva týkajúceho sa rovnosti zaobchádzania a transparentnosti uplatnia zo zákona na zákazky, ktoré síce sú vylúčené z pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, ale vykazujú nepochybný cezhraničný záujem [pozri v tomto zmysle, čo sa týka smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), a zákazky s hodnotou nižšou, než je prahová hodnota uvedená v tejto smernici, rozsudok Súdneho dvora zo 14. júna 2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, Zb. s. I-4557, bod 33; čo sa týka 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) a zákazky II B, rozsudok Komisia/Írsko, už citovaný v bode 57 vyššie, body 30, 31 a 32, a čo sa týka smerníc Rady 92/50, 93/36, 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), a smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 199, s. 84; Mim. vyd. 06/002, s. 194), rozsudok Súdneho dvora z 21. februára 2008, Komisia/Taliansko, C-412/04, Zb. s. I-619, body 66, 81 a 82]. Na druhej strane podľa Súdneho dvora uverejnenie *ex post* nemôže zabezpečiť primerané uverejnenie v zmysle judikatúry Telaustria a Coname, už citovanej v bode 36 vyššie, čo znamená, že povinnosť transparentnosti vyplývajúca zo zásad Zmluvy ES vyžaduje, aby oznámenie o zákazke bolo predmetom predchádzajúceho uverejnenia ešte pred zadaním (rozsudok Komisia/Írsko, už citovaný v bode 57 vyššie, body 30 a 32).

81 Konštatovanie, že povinnosť predchádzajúceho uverejnenia zakotvená v bode 2.1.1 oznámenia nejde nad rámec výkladu základných zásad Zmluvy ES uskutočneného

Súdnym dvorom, nie je spochybnené rôznymi tvrdeniami Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania.

82 Po prvé Spolková republika Nemecko v podstate tvrdí, že rozsudky Telaustria, Coname a Parking Brixen, už citované v bode 36 vyššie, sa týkajú verejných zákaziek na koncesie na služby, ktoré síce nepatria do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, ale podľa ich hodnoty sú porovnateľné s verejnými zákazkami patriacimi do pôsobnosti týchto smerníc, a že judikatúra vyplývajúca z týchto rozsudkov sa z tohto dôvodu neuplatní na verejné zákazky, na ktoré sa vzťahuje oznámenie.

83 Z tohto hľadiska treba pripomenúť, že z judikatúry, na ktorú sa v argumentácii odvoláva Spolková republika Nemecko, vyplýva, že Súdny dvor už v súvislosti s koncesnými zmluvami rozhodol, že hoci sa na udelenie takejto koncesie nevzťahuje žiadna zo smerníc o verejnom obstarávaní, takéto zmluvy stále podliehajú všeobecným pravidlám Zmluvy ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 16, potvrdený rozsudkom Komisia/Francúzsko, už citovaným v bode 38 vyššie, bod 33). Zároveň treba konštatovať, že podľa tejto judikatúry povinnosť transparentnosti vyplýva priamo zo všeobecných pravidiel tejto Zmluvy, a najmä zo zásady rovnosti zaobchádzania a zásady zákazu diskriminácie (rozsudky Telaustria, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 61, a Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 49) a že táto povinnosť transparentnosti zahŕňa aj povinnosť predchádzajúceho uverejnenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 21). Naopak skutočnosť, že zákazky, ktoré boli v týchto rozsudkoch sporné, sú z hľadiska ich významu porovnateľné s verejnými zákazkami, sa v súvislosti s odôvodnením povinnosti primeraného uverejnenia, najmä formou predchádzajúceho uverejnenia, v týchto rozsudkoch vôbec nespomína. Z toho vyplýva, že na rozdiel od tvrdenia Spolkovej republiky Nemecko je táto judikatúra uplatniteľná na verejné zákazky, na ktoré sa vzťahuje oznámenie, na ktoré sa uplatňuje, ako už bolo povedané, zásada rovnosti zaobchádzania a z nej vyplývajúca povinnosť transparentnosti.

84 Pre úplnosť treba zdôrazniť, že uvedené potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora, ktorá bola prijatá po uverejnení oznámenia. V bode 33 rozsudku Medipac-Kazantzidis, už citovaného v bode 80 vyššie, sa totiž Súdny dvor v súvislosti s verejnou zákazkou na práce odvolával na ustálenú judikatúru, podľa ktorej verejní obstarávatelia sú povinní dodržiavať všeobecné zásady práva Spoločenstva, ako je zásada rovnosti zaobchádzania a povinnosť transparentnosti, ktorá z nej vyplýva, aj v prípade, že hodnota zmluvy, ktorá je predmetom verejného obstarávania, nedosahuje prahovú hodnotu pre uplatnenie smerníc o verejnom obstarávaní, ktorými zákonodarca Spoločenstva upravil oblasť verejného obstarávania, a predmetná zmluva z tohto dôvodu nepatrí do ich pôsobnosti, a Súdny dvor v tom istom bode uviedol rozsudky Telaustria, Coname a Parking Brixen, už citované v bode 36 vyššie, ako ustálenú judikatúru. Súdny dvor riešenia, ktoré navrhol v súvislosti s uzatváraním koncesných zmlúv na verejné zákazky, následne uplatnil aj na pravidlá zadávania zákaziek, ktorých finančná hodnota nedosahuje prahovú hodnotu na uplatnenie smerníc (rozsudok Medipac-Kazantzidis, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 33).

85 Po druhé, pokiaľ ide o tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko, zhrnuté v bode 38 vyššie, podľa ktorého uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, a rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 38 vyššie, sa týkajú len zásady zákazu diskriminácie, a teda nemôžu odôvodniť povinnosť predchádzajúceho uverejnenia, stačí uviesť, že povinnosť transparentnosti, najmä vo forme primeraného uverejnenia, podľa judikatúry uvedenej v bode 76 vyššie vyplýva práve zo zásady rovnosti zaobchádzania a zásady zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Keďže z týchto rozhodnutí vyplýva, že základné pravidlá Zmluvy ES sa uplatňujú na všetky verejné zákazky, aj keď sa na ne nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 19, a rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 38 vyššie, body 32 a 33), Komisia správne citovala toto uznesenie a tento rozsudok v oznámení.

86 Po tretie argumentáciu, podľa ktorej zákonodarca Spoločenstva stanovením prahových hodnôt pre uplatnenie smerníc o verejnom obstarávaní výslovne predpokladal,

že pod touto prahovou hodnotou treba v zásade počítať s tým, že účinky na vnútorný trh budú skôr „náhodné alebo nepriame“ a z toho dôvodu nebude ani záujem zo strany zahraničných uchádzačov, tiež nemožno prijať.

87 V tejto súvislosti treba spresniť, že len zo samotnej skutočnosti, že verejná zákazka nedosahuje prahovú hodnotu na uplatnenie smerníc o verejnom obstarávaní, nemožno vydedukovať, že účinky tejto verejnej zákazky na vnútorný trh by boli takmer zanedbateľné. Táto téza je v rozpore s judikatúrou uvedenou v bodoch 73 a 74 vyššie, podľa ktorej takéto zákazky nie sú vylúčené z pôsobnosti práva Spoločenstva. Ak by však bolo možné *a priori* vylúčiť akýkoľvek vplyv týchto zákaziek na vnútorný trh, právo Spoločenstva by sa neuplatnilo.

88 Ako uznal Súdny dvor, síce je možné predstaviť si, že vzhľadom na osobitné okolnosti, najmä vzhľadom na veľmi obmedzený hospodársky zisk, by bolo možné logicky tvrdiť, že podnik nachádzajúci sa v inom členskom štáte, ako je ten, kde sa nachádza verejný obstarávateľ zadávajúci predmetnú verejnú zákazku, by sa o predmetnú zákazku nezaujímal a že z tohto dôvodu by účinky na dotknuté základné slobody mali byť považované za príliš náhodné a príliš nepriame na to, aby sa mohol vyvodiť záver o ich prípadnom porušení (pozri v tomto zmysle rozsudok Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 20 a tam citovanú judikatúru). No záver, že nedošlo k porušeniu základných slobôd, možno vyvodiť len z posúdenia osobitných okolností každého jednotlivého prípadu a nemožno ho založiť len na fakte, že hodnota spornej zákazky nepresahuje určitú prahovú hodnotu.

89 Bod 1.3 oznámenia stanovuje:

„Je povinnosťou jednotlivých verejných obstarávateľov rozhodnúť, či by plánované zadanie zákazky mohlo byť pre hospodárske subjekty so sídlom v iných členských

štátoch prípadne zaujímavé. Podľa názoru Komisie musí byť toto rozhodnutie založené na vyhodnotení konkrétnych okolností príslušného prípadu, ako je napríklad predmet zákazky, jej odhadovaná hodnota, osobitnosti príslušného odvetvia (veľkosť a štruktúra trhu, obchodné zvyklosti a pod.) a zemepisná poloha miesta realizácie zákazky. Ak verejný obstarávateľ dospeje k záveru, že príslušná zákazka je významná pre vnútorný trh, musí ju zadať v súlade so základnými normami vyplývajúcimi z právnych predpisov Spoločenstva."

90 Po štvrté Spolková republika Nemecko však tvrdí, že tým, že sa od verejných obstarávateľov požaduje, aby v každom jednotlivom prípade posúdili význam verejnej zákazky z hľadiska vnútorného trhu s cieľom určiť najmä uplatnenie povinnosti predchádzajúceho uverejnenia upravenej v bode 2.1.1 tohto oznámenia, zavádza uvedené oznámenie novú povinnosť, čiže vyvoláva záväzné právne účinky.

91 V súvislosti s verejnou zákazkou, ktorá nepatrí do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, judikatúra Súdneho dvora už konštatovala povinnosť verejného obstarávateľa posúdiť pri preskúmaní príslušnými súdmi osobitosti spornej zákazky z hľadiska vhodnosti podmienok súťažného prostredia (pozri v tomto zmysle rozsudok Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, body 49 a 50). Nemožno teda tvrdiť, že bod 1.3 oznámenia v spojení s bodom 2.1.1 zavádza novú povinnosť, ktorá zaväzuje členské štáty.

92 Spolková republika Nemecko a Rakúska republika na pojednávaní k tomuto bodu doplnili, že osobitné posúdenie upravené v bode 1.3 oznámenia je v rozpore s rozsudkom SECAP, už citovaným v bode 42 vyššie (body 30 až 32), ktorý obsahuje abstraktnú a všeobecnú definíciu významu verejnej zákazky pre vnútorný trh.

93 V tejto súvislosti treba konštatovať, že bod 30 rozsudku SECAP, už citovaného v bode 42 vyššie, potvrdzuje záver uvedený v bode 91 vyššie, podľa ktorého je v zásade úlohou verejného obstarávateľa, aby pred vymedzením podmienok vyhlásenia verejného obstarávania posúdil prípadný cezhraničný význam zákazky, ktorej predpokladaná hodnota je nižšia ako prahová hodnota stanovená právnymi predpismi Spoločenstva, pričom toto posúdenie môže byť podrobené súdnemu preskúmaniu.

94 Okrem toho treba zdôrazniť, že neexistuje rozpor medzi oznámením, najmä jeho bodom 1.3, a rozsudkom SECAP, už citovaným v bode 42 vyššie. Oznámenie totiž nevylučuje možnosť, že vnútroštátna alebo miestna právna úprava upraví objektívne kritériá, na základe ktorých sa určí existencia nepochybného cezhraničného významu, ako to stanovuje bod 31 rozsudku SECAP, už citovaného v bode 42 vyššie. Verejní obstarávatelia, ktorí sa riadia takouto vnútroštátnou právnou úpravou, sú však povinní dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES a najmä zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (rozsudok SECAP, už citovaný v bode 42 vyššie, bod 29).

95 Pokiaľ ide o bod 32 rozsudku SECAP, už citovaného v bode 42 vyššie, treba konštatovať, že ani tento bod nie je v rozpore s bodmi 1.3 a 2.1.2 oznámenia. Tento bod sa totiž týkajú automatického vylúčenia určitých ponúk z dôvodu ich povahy ponúk s neobvykle nízkou cenou aj v prípade existencie nepochybného cezhraničného významu a uplatňuje sa v inom štádiu zadávania verejnej zákazky, než je štádium určovania prípadnej zaujímavosti verejnej zákazky pre hospodárske subjekty v iných členských štátoch upravené v bode 1.3 oznámenia alebo voľby najvhodnejšieho masovokomunikačného prostriedku na uverejnenie uvedené v bode 2.1.2 oznámenia. V každom prípade treba zdôrazniť, že tieto body oznámenia nevylučujú zohľadnenie administratívnej kapacity verejného obstarávateľa, a teda nemôžu zavádzať novú povinnosť pre členské štáty alebo ich verejných obstarávateľov.

96 Po piate na rozdiel od toho, čo tvrdí Spolková republika Nemecko (pozri bod 46 vyššie), bod 2.1.2 oznámenia, podľa ktorého „verejní obstarávatelia sú zodpovední za

výber najvhodnejšieho masovokomunikačného prostriedku na uverejnenie svojich zákaziek“, nie je nezlučiteľný s tým, že vnútroštátna právna úprava zavedie všeobecné kritériá pre takýto výber, pričom pri uplatnení týchto kritérií nesmie byť spochybnené dodržiavanie základných pravidiel Zmluvy ES, najmä zásady zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Ako už bolo uvedené v bode 91 vyššie, poverujúcemu verejnému orgánu prináleží posúdiť pri preskúmaní príslušnými súdmi vhodnosť podmienok súťažného prostredia vzhľadom na osobitné črty spornej verejnej zákazky. Podľa judikatúry Súdneho dvora oznámenie ponecháva verejným obstarávateľom právo určiť stupeň a formu primeraného uverejnenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, body 49 a 50). Oznámenie teda správne v bode 2.1.2 stanovuje, že „verejní obstarávatelia sú zodpovední za výber najvhodnejšieho masovokomunikačného prostriedku na uverejnenie svojich zákaziek“. Z tohto dôvodu nezavádza pre verejných obstarávateľov novú povinnosť.

97 Ako odpoveď na argumentáciu Rakúskej republiky založenú na porovnávaní prahovej hodnoty na uplatnenie smerníc o verejnom obstarávaní s pravidlom *de minimis* uplatňovaným na štátnu pomoc stačí uviesť, že z uvedených smerníc vôbec nevyplýva, že by sporná prahová hodnota bola založená na úvahách, ktoré sú analogické s úvahami odôvodňujúcimi pravidlo *de minimis* v oblasti štátnej pomoci.

98 Po šieste, čo sa týka argumentácie Francúzskej republiky, podľa ktorej oznámenie v bode 2.1.2 zavádza povinnosť uverejnenia, ktorá spočíva vo využívaní tlačeného média na zabezpečenie uverejnenia dotknutých zákaziek, treba uviesť, že táto argumentácia vychádza z chybného predpokladu. Žiadna časť oznámenia totiž neuvádza povinnosť uverejnenia spočívajúcu vo využívaní tlačeného média na zabezpečenie uverejnenia verejných zákaziek, ktorých sa oznámenie týka. Na jednej strane bod 2.1.3 prvý odsek oznámenia uvádza judikatúru, podľa ktorej z povinnosti transparentnosti nemusí nevyhnutne vyplývať povinnosť formálne vyhlásiť verejnú súťaž (rozsudok

Coname, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 21). Na druhej strane bod 2.1.2 tretí odsek znie takto:

„Medzi vhodné a bežne používané prostriedky uverejňovania patria:

— Internet,…“

Ako uznáva aj Spolková republika Nemecko a ostatní vedľajší účastníci konania, ide o demonštratívny výpočet, ktorý v žiadnom prípade nevylučuje aj iné formy primeraného uverejnenia.

99 Po siedme, čo sa týka argumentácie Spolkovej republiky Nemecko a Francúzskej republiky, podľa ktorej vylúčenie praxe kontaktovania rôznych možných uchádzačov, aj keď verejný obstarávateľ nevynechá podniky z ostatných členských štátov a pokúsi sa osloviť všetkých možných dodávateľov zapríčinené zavedením povinnosti transparentnosti upravenej v oznámení (bod 2.1.1 tretí odsek oznámenia), je prvkom vytvárajúcim osobitné povinnosti vo vzťahu k zásadám Zmluvy ES, treba zdôrazniť, že sa týka len časti oznámenia, ktorá nie je napadnutá v žalobe alebo v spise vedľajšieho účastníka konania. V tejto súvislosti treba uviesť, že hoci článok 48 ods. 2 rokovacieho poriadku umožňuje, aby za určitých okolností boli počas konania uvádzané nové žalobné dôvody, toto ustanovenie nemožno v žiadnom prípade vykladať tak, že oprávňuje žalobkyňu predložiť Súdu prvého stupňa nové návrhy a zmeniť tak predmet konania (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. júla 2001, Banatrading/Rada, T-3/99, Zb. s. II-2123, bod 28 a tam citovanú judikatúru). Z toho vyplýva, že sporná argumentácia nie je prípustná, pretože jej cieľom je rozšíriť predmet sporu prostredníctvom doplnenia jednej časti oznámenia, ktorá nie je spomínaná v žalobe.

100 V každom prípade treba konštatovať, že oznámenie nevylučuje takúto prax absolútne a definitívne. Ako stanovujú body 2.2.2 a 2.1.3 oznámenia verejní obstarávatelia môžu prijať opatrenia na obmedzenie počtu uchádzačov prekladajúcich ponuky na primeranú úroveň. V súvislosti s tým však oznámenie vyžaduje, aby bola dodržaná zásada zákazu diskriminácie a povinnosť transparentnosti (bod 2.2.2 oznámenia) s cieľom zabezpečiť primeranú hospodársku súťaž. Na to, aby sa zabezpečila kontrola nestrannosti verejného obstarávania, vyplýva podľa Všeobecného súdu z povinnosti transparentnosti, že je nevyhnutné aktívne uverejnenie zo strany verejných obstarávateľov, pretože verejní obstarávatelia sú povinní posúdiť, či podmienky verejného obstarávania bez predchádzajúceho vyhlásenia súťaže sú primerané (rozsudok Parking Brixen, už citovaný v bode 36 vyššie, bod 50). Obsah bodu 2.1.1 tretieho odseku oznámenia, ktorý Spolková republika Nemecko a Francúzska republika napádajú, teda nezavádza osobitné povinnosti.

2. *O druhom žalobnom dôvode týkajúcom sa špecifikácie povinnosti uverejnenia (bod 2.2 oznámenia)*

a) Tvrdenia účastníkov konania

Spolková republika Nemecko

101 Spolková republika Nemecko uvádza, že povinnosti vyplývajúce z bodu 2.2 oznámenia idú značne nad rámec toho, čo vyplýva z výkladu základných zásad Zmluvy ES

Súdnym dvorom. Podľa Spolkovej republiky Nemecko Komisia najprv v bode 2.2 oznámenia rozhodla, že zákazky musia byť zadané v súlade so základnými zásadami Zmluvy ES, aby pre všetkých dotknutých uchádzačov platili spravodlivé podmienky hospodárskej súťaže, a následne z tejto všeobecnej povinnosti vyvodzuje určitý počet konkrétnych povinností týkajúcich sa uverejnenia zámeru zadať zákazku.

102 Spolková republika Nemecko najmä tvrdí, že podľa bodu 2.2 oznámenia členské štáty musia špecifikovať predmet zákazky takým spôsobom, aby všetci potenciálni uchádzači pochopili zákazku rovnako a musia zabezpečiť aj rovnocenný prístup hospodárskych subjektov zo všetkých členských štátov. Navyše, ak členské štáty požadujú, aby uchádzači predložili písomné dokumenty, mali by orgány akceptovať aj dokumenty vystavené v iných členských štátoch. Stanovené lehoty by mali byť dostatočne dlhé na to, aby ich uchádzači z ostatných členských štátov mohli dodržať. Napokon konanie by malo byť transparentné pre všetkých účastníkov. Tento katalóg pravidiel je doplnený o procesné pravidlá v prípade, ak členské štáty chcú vypracovať zoznam s obmedzeným počtom žiadateľov vyzvaných na predloženie ponuky na predmetnú zákazku (bod 2.2.2 oznámenia), a o normy uplatňované na rozhodnutie o zadaní zákazky (bod 2.2.3 oznámenia).

103 Zatiaľ čo povinnosť nediskriminačného opisu predmetu zákazky uvedená v prvej zarážke katalógu bodu 2.2.1 oznámenia by prípadne mohla vyplývať z judikatúry Súdneho dvora obsiahnutej v uznesení Vestergaard, už citovanom v bode 38 vyššie (bod 24), iné povinnosti uvedené v bode 2.2.1 oznámenia obsahujú konkrétne pokyny, ktoré nevyplývajú z existujúceho hmotného práva Spoločenstva. To potvrdzuje Komisia vyjadrením, podľa ktorého vyššie uvedené zásady môžu v praxi zabezpečiť dodržiavanie základných zásad Zmluvy ES (bod 1.2 oznámenia). Nešlo teda o opis judikatúry Súdneho dvora, ale o nové pravidlá zadávania zákaziek. Spolková

republika Nemecko teda v podstate spochybňuje rôzne nástroje uvedené v bode 2.2.1 oznámenia, ktoré podľa nej zavádzajú nové povinnosti.

Vedľajší účastníci konania

104 V súvislosti so špecifikáciou povinnosti uverejnenia uvedenou v bode 2.2 oznámenia Rakúska republika uvádza, že niektoré z aspektov uvedené v tomto oznámení, ako napr. požiadavka dostatočne dlhých lehôt a počet žiadateľov zapísaných do užšieho zoznamu, pri zadávaní zákaziek na ktoré sa úplne alebo čiastočne nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní, vyvolávajú aj nové záväzné právne účinky. Tieto povinnosti ale nemožno vyvodiť z judikatúry Súdneho dvora.

105 Parlament podporuje návrh Spolkovej republiky Nemecko týkajúci sa bodu 2.2 oznámenia, ale pripája k nemu ešte ďalšie dodatočné aspekty, ktoré podporujú argumentáciu Spolkovej republiky Nemecko. Podľa Parlamentu Komisia v tomto bode stanovuje podrobné pravidlá k obsahu a lehotám na predkladanie ponúk, k prípadnému predbežnému výberu a súdnej ochrane.

106 Poľská republika uvádza, že Komisia pri stanovení spôsobov uverejnenia a obsahu oznámení a takisto pri zavedení pravidiel upravujúcich procesné lehoty v oblasti zadávania verejných zákaziek neuvádza nijaký rozsudok Súdneho dvora, o ktorý by oprela svoje stanovisko. Podľa názoru Komisie oznámenie z tohto hľadiska prispieva k výkladu judikatúry Súdneho dvora. To by vysvetľovalo, z akého dôvodu vyhlásenie Komisie, podľa ktorého oznámenie sumarizuje judikatúru, nemá oporu v obsahu oznámenia.

Komisia

107 Komisia odmieta argumentáciu Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania, ktorá napáda kritériá zakotvené v bode 2.2.1 oznámenia. Podľa nej zásada rovnocenného prístupu hospodárskych subjektov zo všetkých členských štátov a zásada vzájomného uznávania diplomov, osvedčení a iných dokladov o dosiahnutej kvalifikácii, požiadavka primeraných lehôt, ako aj požiadavka transparentného a objektívneho prístupu vyplývajú zo zásad Zmluvy ES. V žiadnom prípade nejde o nové pravidlá o zadávaní zákaziek, ale o prebratie všeobecných pravidiel práva Spoločenstva do oblasti verejných zákaziek.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

108 Bod 2.2 oznámenia sa týka „zadávania zákazky".

109 V tejto súvislosti bod 2.2.1 oznámenia stanovuje:

„Zásady

[Súdny dvor] vo veci Telaustria určil, že povinnosť transparentnosti pozostáva zo zabezpečenia primeraného stupňa zverejnenia umožňujúceho otvorenie trhu

hospodárskej súťaži v prospech každého potenciálneho uchádzača, ako aj kontroly nestrannosti postupov. Záruka spravodlivého a nestranného konania je nevyhnutným dôsledkom povinnosti zabezpečiť transparentné uverejnenie oznámenia.

Na základe toho musí byť zákazka zadaná v súlade s pravidlami a zásadami Zmluvy o ES, aby pre všetky hospodárske subjekty, ktoré majú záujem o danú zákazku, platili spravodlivé podmienky hospodárskej súťaže. V praxi sa to dá najlepšie dosiahnuť týmito nástrojmi:

— Nediskriminačný opis predmetu zákazky

Opis požadovaných vlastností tovaru alebo služby by sa nemal odvolávať na konkrétnu výrobnú značku alebo zdroj, alebo na určitý postup alebo na ochranné známky, patenty, typy alebo určitý pôvod alebo výrobu, ak takýto odkaz nie je odôvodnený predmetom zákazky a doplnený slovným spojením ‚alebo rovnocenný'. V každom prípade by bolo vhodnejšie použiť všeobecnejší opis realizácie alebo funkcií.

— Rovnocenný prístup hospodárskych subjektov zo všetkých členských štátov

Verejní obstarávatelia by nemali stanovovať podmienky, ktorými sa spôsobuje priama alebo nepriama diskriminácia možných uchádzačov z ostatných členských štátov, ako je napríklad požiadavka, že podniky, ktoré majú záujem

o zákazku, musia mať sídlo v rovnakom členskom štáte alebo regióne ako verejný obstarávateľ.

— Vzájomné uznávanie diplomov, osvedčení a iných dokladov o dosiahnutej kvalifikácii

Ak musia žiadatelia alebo uchádzači predložiť osvedčenia, diplomy alebo iné druhy písomných dokladov, dokumenty z ostatných členských štátov poskytujúce rovnocennú úroveň záruky sa musia akceptovať v súlade so zásadou vzájomného uznávania diplomov, osvedčení a ostatných dôkazov o dosiahnutej kvalifikácii.

— Primerané lehoty

Lehoty na prejavenie záujmu a predloženie ponúk by mali byť dostatočne dlhé na to, aby podniky z ostatných členských štátov mohli zákazku dôkladne posúdiť a vypracovať svoje ponuky.

— Transparentný a objektívny prístup

Všetci účastníci musia vopred poznať uplatniteľné pravidlá a musia mať istotu, že tieto pravidlá platia pre každého rovnako.“

Úvodné pripomienky

110 Na úvod treba uviesť, že argumentácia Spolkovej republiky Nemecko vychádza z predpokladu, podľa ktorého zákazky uvedené v oznámení nepodliehajú žiadnej všeobecnej povinnosti transparentnosti, ktorá vyplýva z práva Spoločenstva. Ako bolo uvedené vyššie (pozri body 68 až 100), je potrebné konštatovať, že tento predpoklad je nesprávny.

111 Všeobecný súd následne poukazuje na to, že bod 2.2.1 oznámenia má na jednej strane zabezpečiť plnenie povinnosti uverejnenia uvedenej v bode 2.1 oznámenia a na druhej strane zabezpečiť zadávanie zákazky v súlade s pravidlami a zásadami Zmluvy ES. Z tohto dôvodu sa oznámenie opiera o judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej postup zadávania verejnej zákazky musí vo všetkých štádiách, najmä v štádiu výberu žiadateľov v rámci užšej súťaže, dodržiavať jednak zásadu rovnosti zaobchádzania s potenciálnymi uchádzačmi a jednak povinnosť transparentnosti, aby všetci uchádzači mali takú istú šancu pri formulovaní znenia svojich prihlášok alebo ponúk (pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o štádium porovnávania ponúk, rozsudky Súdneho dvora z 25. apríla 1996, Komisia/Belgicko, C-87/94, Zb. s. I-2043, bod 54, a z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, Zb. s. I-11617, bod 93).

112 Okrem toho treba uviesť, že podľa judikatúry Súdneho dvora zásada rovnosti zaobchádzania osobitne vyjadrená v článkoch 43 ES a 49 ES zakazuje nielen zjavnú diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, ale aj všetky formy skrytej diskriminácie, ktoré použitím iných rozlišovacích kritérií vedú v skutočnosti k rovnakému výsledku (rozsudky Súdneho dvora z 29. októbra 1980, Boussac Saint-Frères, 22/80, Zb. s. 3427, bod 7, a z 5. decembra 1989, Komisia/Taliansko, C-3/88, Zb. s. 4035, bod 8), aby sa umožnilo, že verejné zákazky v rôznych členských štátoch budú prístupné všetkým podnikom v Spoločenstve. Napokon Súdny dvor potvrdil zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi (rozsudky Súdneho dvora z 22. júna 1993, Komisia/Dánsko,

C-243/89, Zb. s. I-3353, bod 23, a Komisia/Belgicko, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 51). Treba teda analyzovať rôzne nástroje, ktoré sú citované v bode 2.2.1 oznámenia, z hľadiska toho, čo bolo uvedené vyššie.

O bode 2.2.1 oznámenia

— O bode 2.2.1 prvej zarážke oznámenia

113 Bod 2.2.1 prvá zarážka oznámenia stanovuje nediskriminačný opis predmetu zákazky. Treba konštatovať, ako uznáva aj Spolková republika Nemecko, že táto požiadavka vyplýva už z uznesenia Vestergaard, už citovaného v bode 38 vyššie. Pri zadávaní zákazky totiž tento cieľ vyplýva zo zásady rovnosti zaobchádzania, pričom základné slobody sú jej osobitným vyjadrením. Súdny dvor v judikatúre konštatoval, že zákonnosť klauzuly obsiahnutej v súťažných podkladoch týkajúcich sa zákazky, ktorá nedosahuje prahovú hodnotu smernice 93/97 a ktorá teda nepatrí do pôsobnosti tejto smernice, musí byť posudzovaná z hľadiska základných pravidiel Zmluvy ES, medzi ktoré patrí voľný pohyb tovaru uvedený v článku 28 ES (uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 21).

114 V súvislosti s vysvetlením daným v bode 2.2.1 prvej zarážke oznámenia, Všeobecný súd poukazuje na to, že podľa judikatúry týkajúcej sa oblasti verejných zákaziek na dodávky nedoplnenie výrazu „alebo rovnocenné“ k opisu určitého výrobku

v súťažných podkladoch môže hospodárske subjekty, ktoré používajú systémy podobajúce sa tomuto výrobku, nielen odradiť od účasti na predkladaní ponúk, ale môže v rozpore s článkom 28 ES zabrániť aj dovozom v rámci obchodu vnútri Spoločenstva tým, že zákazku vyhradzuje len pre tých uchádzačov, ktorí zamýšľajú použiť daný špecifikovaný výrobok (rozsudky Súdneho dvora z 22. septembra 1988, Komisia/Írsko, 45/87, Zb. s. 4929, bod 22; z 24. januára 1995, Komisia/Holandsko, C-359/93, Zb. s. I-157, bod 27, a uznesenie Vestergaard, už citované v bode 38 vyššie, bod 24).

115 Obsah bodu 2.2.1 prvej zarážky oznámenia teda zodpovedá výkladu základných zásad Zmluvy ES zo strany Súdneho dvora.

— O bode 2.2.1 druhej zarážke oznámenia

116 Pokiaľ ide o bod 2.2.1 druhú zarážku oznámenia, t. j. rovnocenný prístup pre hospodárske subjekty zo všetkých členských štátov, Všeobecný súd sa domnieva, že tento cieľ, ktorý je zameraný na zabezpečenie rovnocenného prístupu k zadávaným zákazkám pre hospodárske subjekty bez ohľadu na ich pôvod, vyplýva z dodržiavania zásad slobodného poskytovania služieb a slobodnej hospodárskej súťaže [pozri v tejto súvislosti návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Léger vo veci Mannesmann Anlagenbau Austria a i. (rozsudok Súdneho dvora z 15. januára 1998, C-44/96, Zb. s. I-73, I-77), bod 47, opätovne prebraté do návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Mischo vo veci Komisia/Francúzsko (rozsudok Súdneho dvora z 1. februára 2001, C-237/99, Zb. s. I-939, I-941), bod 49], a najmä zo zásady rovnosti zaobchádzania (pozri bod 112 vyššie) vyjadrenej v zásade zákazu diskriminácie založenej na štátnej príslušnosti uvedenej v článku 12 ES.

117 Je jasné, že zásada zákazu diskriminácie zakazuje verejnému obstarávateľovi, aby stanovil priamo či nepriamo diskriminujúcu podmienku, ako stanovuje bod 2.2.1 druhá zarážka oznámenia. Podľa judikatúry Súdneho dvora všeobecné podmienky súťažných podkladov musia rešpektovať všetky rozhodujúce ustanovenia práva Spoločenstva, a najmä zákazy, ktoré vyplývajú zo zásad stanovených v Zmluve ES vzhľadom na právo usadiť sa a slobodu poskytovať služby, ako aj zo zásady zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 9. júla 1987, ESI a Bellini, 27/86 až 29/86, Zb. s. 3347, bod 15, a z 20. septembra 1988, Beentjes, 31/87, Zb. s. 4635, body 29 a 30).

118 V dôsledku toho zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi obsahovo pokrýva bod 2.2.1 prvú a druhú zarážku oznámenia.

— O bode 2.2.1 tretej zarážke oznámenia

119 Bod 2.2.1 tretia zarážka oznámenia zavádza zásadu vzájomného uznávania, ktorá umožňuje zabezpečiť voľný pohyb tovaru a služieb bez toho, aby bolo potrebné harmonizovať vnútroštátne právne úpravy členských štátov (rozsudok Súdneho dvora z 20. februára 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Zb. s. 649). V tejto súvislosti treba pripomenúť, že orgány členského štátu sú povinné zohľadniť diplomy, osvedčenia a iné doklady, ako aj relevantnú prax predmetnej osoby, a to na základe porovnania znalostí potvrdených týmito diplomami a touto praxou na jednej strane a so znalosťami a schopnosťami, ktoré vyžadujú vnútroštátne právne predpisy, na druhej strane (pozri analogicky najmä s ohľadom na prístup k povolaniam rozsudky Súdneho dvora zo 7. mája 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Zb. s. I-2357, body 16, 19 a 20; z 9. februára 1994, Haim, C-319/92, Zb. s. I-425, body 27 a 28; zo 14. septembra 2000, Hocsman,

C-238/98, Zb. s. I-6623, bod 23, a z 22. januára 2002, Dreessen, C-31/00, Zb. s. I-663, bod 24).

120 Súdny dvor zdôraznil, že táto judikatúra je len výrazom zásady obsiahnutej v základných slobodách, ktoré sú zakotvené v Zmluve ES, a že táto zásada nestráca časť svojho právneho významu tým, že sa prijali smernice týkajúce sa vzájomného uznávania diplomov (rozsudky Hocsman, už citovaný v bode 119 vyššie, body 24 a 31, a Dreessen, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 25), a že z toho vyplýva, že členské štáty musia rešpektovať svoje povinnosti v oblasti vzájomného uznávania, ktoré vyplývajú z výkladu článkov 43 ES a 47 ES uskutočneného Súdnym dvorom (pozri analogicky najmä s ohľadom na prístup k povolaniam rozsudok Dreessen, už citovaný v bode 119 vyššie, bod 27 a tam citovanú judikatúru). V tejto súvislosti Súdny dvor už rozhodol, že vzájomné uznávanie musí umožniť vnútroštátnym orgánom uistiť sa objektívne o tom, že zahraničný diplom potvrdzuje, pokiaľ ide o jeho držiteľa, vedomosti a kvalifikácie ak nie zhodné, tak prinajmenšom rovnocenné s tými, ktoré potvrdzuje vnútroštátny diplom (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 15. októbra 1987, Heylens a i., 222/86, Zb. s. 4097, bod 13).

121 Z toho vyplýva, že cieľ uvedený v bode 2.2.1 tretej zarážke oznámenia nezavádza nové povinnosti pre členské štáty.

— O bode 2.2.1 štvrtej zarážke oznámenia

122 Pokiaľ ide o požiadavku primeraných lehôt, ktoré umožňujú, aby podniky z ostatných členských štátov mohli zákazku dôkladne posúdiť a vypracovať svoje ponuky, treba pripomenúť, že verejní obstarávatelia musia rešpektovať zásadu slobody poskytovať služby a zásadu zákazu diskriminácie, ktorých cieľom je chrániť záujmy

hospodárskych subjektov pôsobiacich v členskom štáte, ktoré majú záujem ponúknuť tovar alebo služby verejným obstarávateľom iného členského štátu (rozsudky Súdneho dvora z 3. októbra 2000, University of Cambridge, C-380/98, Zb. s. I-8035, bod 16; z 1. februára 2001, Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 116 vyššie, bod 41; HI, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 43, a Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 51). Ich cieľom je vylúčiť riziko, že pri každom verejnom obstarávaní usporiadanom verejným obstarávateľom budú uprednostnení vnútroštátni záujemcovia alebo uchádzači (pozri v tomto zmysle rozsudok Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 52 a tam citovanú judikatúru).

123 V dôsledku toho cieľ uvedený v bode 2.2.1 štvrtej zarážke oznámenia zameraný na zabránenie tomu, aby verejný obstarávateľ mohol stanovením lehôt pre uchádzačov vylúčiť účasť hospodárskeho subjektu usadeného v inom členskom štáte, vyplýva zo zásad Zmluvy ES, čo znamená, že ani táto časť oznámenia nezavádza novú povinnosť.

— O bode 2.2.1 piatej zarážke oznámenia

124 Pokiaľ ide o obsah bodu 2.2.1 piatu zarážku oznámenia, Všeobecný súd sa domnieva, ako už uviedol Súdny dvor, že cieľom zabezpečenia rešpektovania zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a zásady transparentnosti je to, aby mali všetci potenciálni uchádzači možnosť oboznámiť sa pred prípravou svojich ponúk s kritériami pre zadávanie zákaziek, ktoré musia ponuky spĺňať, ako aj s významom týchto kritérií [v súvislosti s ustanovením článku 27 ods. 2 smernice Rady 90/531/EHS zo 17. septembra 1990 o postupoch verejného obstarávania v oblasti vôd, energií, dopravy a telekomunikácií [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 297, s. 1), ktorý znie v podstate rovnako

ako článok 30 ods. 2 smernice 93/37, pozri rozsudky Komisia/Belgicko, už citovaný v bode 111 vyššie, body 88 a 89, a Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 99]. Bod 2.2.1 piata zarážka oznámenia teda má za cieľ zabezpečiť, aby v súlade s judikatúrou Súdneho dvora všetci potenciálni uchádzači mali takú istú šancu pri formulovaní znenia svojich prihlášok alebo ponúk.

125 Vzhľadom na vyššie uvedené sa Všeobecný súd domnieva, že prostriedky na dosiahnutie rovnakých podmienok hospodárskej súťaže uvedených v jednotlivých zarážkach bodu 2.2.1 oznámenia slúžia na dodržiavanie zásady rovnosti zaobchádzania s potenciálnymi uchádzačmi a povinnosti transparentnosti, ako aj na dodržiavanie slobody poskytovania služieb pri zadávaní zákazky v súlade s judikatúrou Súdneho dvora (rozsudky Komisia/Belgicko, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 54, a Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 93), a teda nezavádzajú nové povinnosti.

O bode 2.2.2 oznámenia

126 Bod 2.2.2 oznámenia stanovuje:

„Obmedzenie počtu žiadateľov vyzvaných na predloženie ponuky

Verejní obstarávatelia môžu prijať opatrenia na obmedzenie počtu žiadateľov na primeranú úroveň, pokiaľ to urobia transparentným a nediskriminačným spôsobom. Napríklad môžu stanoviť objektívne faktory, ako sú skúsenosti žiadateľov

v príslušnom odvetví, veľkosť a infraštruktúra ich podniku, ich technické a odborné schopnosti alebo iné podmienky. Dokonca sa môžu rozhodnúť aj pre žrebovanie, a to buď ako jediné kritérium alebo v kombinácii s inými kritériami výberu. V každom prípade musí byť počet žiadateľov zaradených do užšieho výberu taký, aby sa zohľadnila potreba zabezpečiť primeranú hospodársku súťaž.

Verejní obstarávatelia môžu ako alternatívu zvážiť uplatnenie kvalifikačných systémov, pri ktorých sa zoznam spôsobilých subjektov zostaví prostredníctvom dostatočne uverejneného, transparentného a otvoreného konania. Neskôr pre zadanie jednotlivých zákaziek v rámci systému môže verejný obstarávateľ zo zoznamu spôsobilých subjektov nediskriminačným spôsobom vyberať subjekty, ktoré vyzve na predloženie ponuky (napríklad striedavým žrebovaním subjektov uvedených v zozname).“

127 Bod 2.2.2 oznámenia sa týka obmedzenia počtu žiadateľov vyzvaných na predloženie ponuky na primeranú úroveň a umožňuje verejným obstarávateľom napríklad využiť určité odchýlky a možnosti pod podmienkou, že to urobia transparentným a nediskriminačným spôsobom a s cieľom zabezpečiť dostatočnú súťaž. Tento bod oznámenia vyžaduje najmä aplikáciu objektívnych kritérií a uplatnenie dostatočne uverejneného, transparentného a otvoreného konania.

128 Z tohto dôvodu treba konštatovať, že tieto požiadavky sú v úplnom súlade so zásadami Zmluvy ES a judikatúrou Súdneho dvora. Vyplývajú najmä z judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej postup zadávania verejnej zákazky musí v každom jednotlivom štádiu, a to predovšetkým v štádiu výberu kandidátov v rámci užšej súťaže, rešpektovať zásadu rovnosti zaobchádzania s potenciálnymi uchádzačmi, ako aj zásadu transparentnosti tak, aby všetci mali rovnakú šancu pri formulovaní znenia svojich prihlášok alebo ponúk (pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o štádium porovnávania

ponúk, rozsudky Komisia/Belgicko, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 54, a Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 93).

O bode 2.2.3 oznámenia

129 Bod 2.2.3 oznámenia znie takto:

„Rozhodnutie o zadaní zákazky

Je potrebné, aby bolo konečné rozhodnutie o zadaní zákazky v súlade s procesnými pravidlami stanovenými na začiatku a aby sa úplne dodržiavali zásady nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Týka sa to predovšetkým konaní spočívajúcich v rokovaniach s uchádzačmi zaradenými do užšieho výberu. Tieto rokovania by sa mali organizovať tak, aby všetci uchádzači mali prístup k rovnakému množstvu informácií a aby sa vylúčilo akékoľvek neoprávnené zvýhodnenie jednotlivých uchádzačov."

130 Bod 2.2.3 oznámenia stanovuje, že konečné rozhodnutie o zadaní zákazky musí byť v súlade so zásadou zákazu diskriminácie a zásadou rovnosti zaobchádzania. Tento cieľ a jeho obsah nejdú nad rámec zásad, o ktoré sa tento bod opiera.

131 Z vyššie uvedeného vyplýva, že zoznam nástrojov týkajúci sa zadávania zákazky uvedený v bode 2.2 oznámenia má za cieľ zabezpečiť dodržiavanie zásady rovnosti zaobchádzania s potenciálnymi uchádzačmi, povinnosti transparentnosti, ako aj dodržiavanie slobody poskytovania služieb v súlade s judikatúrou Súdneho dvora (rozsudky Komisia/Belgicko, už citovaný v bode 111 vyššie, bod 54, a Universale-Bau a i., už citovaný v bode 111 vyššie, bod 93) a dodržiavanie hospodárskej súťaže (rozsudok z 1. februára 2001, Komisia/Francúzsko, už citovaný v bode 116 vyššie, bod 49), a nevytvára teda nové povinnosti, ktoré by mohli byť predmetom žaloby o neplatnosť.

3. *O treťom žalobnom dôvode týkajúcom sa výnimiek z predchádzajúceho uverejnenia (bod 2.1.4 oznámenia)*

a) Tvrdenia účastníkov konania

132 Spolková republika Nemecko tvrdí, že Komisia zaviedla nové právne povinnosti tým, že v bode 2.1.4 automaticky prebrala systém výnimiek uvedený v smerniciach o verejnom obstarávaní na zákazky, ktoré nedosahujú prahovú hodnotu potrebnú na uplatnenie smerníc, hoci uplatnenie výnimiek stanovených v smerniciach o verejnom obstarávaní záviselo od dosiahnutia tejto prahovej hodnoty.

133 Navyše Spolková republika Nemecko napáda tvrdenie Komisie, podľa ktorého rozšírením výnimiek z povinnosti uverejnenia stanovených v smerniciach o verejnom obstarávaní na verejné zákazky nepatriace do pôsobnosti týchto smerníc, Komisia

uskutočnila len prípustnú analógiu, pričom tento výklad odôvodnila výkladom základných zásad Zmluvy ES. Podľa Spolkovej republiky Nemecko totiž na to, aby bola takáto analógia prípustná, sa vyžaduje existencia právnej medzery, čo nie je tento prípad, pretože zákonodarca tým, že stanovil prahovú hodnotu, výslovne rozhodol o tom, že tieto požiadavky uverejnenia sa na niektoré zákazky nebudú uplatňovať.

134 Spolková republika Nemecko na pojednávaní spresnila, že podľa nej výnimky uvedené v bode 2.1.4 oznámenia sú taxatívne a žiadne iné výnimky neprichádzajú do úvahy. Oznámenie teda obsahuje veľmi prísny a taxatívny zoznam možných výnimiek, ktorý je tým v rozpore s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora o základných slobodách ako možného odôvodnenia rozdielneho zaobchádzania založeného na objektívnych okolnostiach. V spojení s bodom 2.1.1 teda zavádza oznámenie aj povinnosť predchádzajúceho uverejnenia a vylučuje akúkoľvek inú formu transparentnosti.

135 Podľa Spolkovej republiky Nemecko znenie bodu 2.1.4 oznámenia, najmä jeho druhá veta, jednoznačne dokazuje súvislosť s výnimkami uvedenými v smerniciach o verejnom obstarávaní a obmedzuje aj výnimky z povinnosti predchádzajúceho uverejnenia k týmto ustanoveniam o výnimkách. Z tohto dôvodu sú ďalšie výnimky vyplývajúce z primárneho práva týmto oznámením vylúčené. Táto koncepcia taxatívneho výpočtu výnimiek by bola v rozpore s rozsudkom SECAP, už citovaným v bode 42 vyššie, ktorý stanovuje, že by mohli prichádzať do úvahy aj iné výnimky.

136 K výnimkám zo zásady predchádzajúceho uverejnenia uvedeným v bode 2.1.4 oznámenia Parlament uvádza, že Komisia rozširuje výnimky uvedené v smerniciach o verejnom obstarávaní, pokiaľ ide o postup zadania zákazky po vzájomnej dohode aj na zákazky nepresahujúce prahovú hodnotu na uplatnenie týchto smerníc. Na tomto príklade je jasne vidieť, že Komisia v oznámení zaviedla autonómne pravidlá na zadávanie zákaziek bez toho, aby zohľadnila skutočnosť, že predpoklady pre takúto

analógiu, t. j. neúmyselné opomenutie zo strany zákonodarcu mimo pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní, nie sú splnené.

137 Komisia tvrdí, že analógia navrhovaná v oznámení, ktorá spočíva v rozšírení výnimiek z povinnosti uverejnenia uvedených v smerniciach o verejnom obstarávaní na zákazky nepatriace do pôsobnosti týchto smerníc, je iba odrazom výkladu základných zásad Zmluvy ES zo strany Komisie a nestanovuje právne pravidlo. Navyše Komisia zastáva názor, že bod 2.1.4 oznámenia nie je reštriktívny, ale naopak demonštratívnym spôsobom stanovuje len najvýznamnejšie výnimky. Svojím stanoviskom k špecifickému bodu spočívajúcemu v uplatnení výnimiek z povinnosti predchádzajúceho uverejnenia uvedených v smerniciach o verejnom obstarávaní na zákazky, na ktoré sa vzťahuje oznámenie, Komisia nechcela tvrdiť, že nie je prípustná iná výnimka z povinnosti predchádzajúceho uverejnenia, ktorá je v súlade s vyššie uvedenými zásadami.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

138 Podľa svojho názvu sa bod 2.1.4 oznámenia uplatňuje na „konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia“. Tento bod stanovuje:

„Smernice o verejnom obstarávaní obsahujú vymedzené výnimky, ktoré umožňujú za určitých podmienok konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia. Najdôležitejšie prípady sa týkajú mimoriadne naliehavých situácií spôsobených nepredvídateľnými udalosťami, ako aj zákaziek, ktoré môže z technických alebo umeleckých dôvodov či z dôvodov súvisiacich s ochranou výhradných práv vykonať iba určitý hospodársky subjekt.

Podľa názoru Komisie sa príslušné výnimky môžu uplatniť na zadávanie zákaziek, na ktoré sa smernice nevzťahujú. Verejní obstarávatelia môžu preto zadávať tieto zákazky bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia, pokiaľ splnia podmienky niektorej z výnimiek ustanovených v smerniciach."

139 Všeobecný súd sa predovšetkým domnieva, že na rozdiel od tvrdenia Spolkovej republiky Nemecko bod 2.1.4 oznámenia vôbec nevylučuje možnosť existencie iných výnimiek z povinnosti predchádzajúceho uverejnenia. Ako pripomínajú body 1.1 a 1.2 oznámenia, členské štáty a ich verejní obstarávatelia sú povinní dodržiavať pravidlá a zásady Zmluvy ES. V rozsahu, v akom z týchto pravidiel a zásad vyplývajú výnimky z povinnosti predchádzajúceho uverejnenia, sa teda členské štáty alebo verejní obstarávatelia, ktorí zadávajú verejnú zákazku patriacu do oznámenia, môžu v plnej miere odvolávať na tieto výnimky.

140 V tejto súvislosti treba najmä uviesť, že ak sa členský štát alebo verejný obstarávateľ môžu odvolávať na ustanovenie Zmluvy ES, ktoré všeobecne vylučuje použitie primárneho práva, napr. článku 86 ods. 2 ES alebo článkov 296 ES a 297 ES, alebo ak sa použije odôvodnenie výslovne stanovené v tejto Zmluve (pozri napríklad verejný poriadok a zdravie vyplývajúce z článkov 46 ES a 55 ES a verejnú moc vyplývajúcu z článkov 45 ES a 55 ES), alebo ak sú splnené podmienky odôvodnenia uznané judikatúrou (pozri v súvislosti s naliehavým dôvodom všeobecného záujmu rozsudok Súdneho dvora z 27. októbra 2005, Komisia/Španielsko, C-158/03, neuverejnený v Zbierke, bod 35 a tam citovanú judikatúru), zásady Zmluvy ES nie sú dotknuté. Preto sa v takýchto prípadoch na zadávanie verejnej zákazky neuplatní povinnosť uverejnenia zakotvená v oznámení, ktorá vyplýva zo zásad tejto zmluvy.

141 Okrem toho treba zdôrazniť, že bod 2.1.4 oznámenia iba umožňuje verejným obstarávateľom, aby sa dovolávali výnimiek z povinnosti uverejnenia uvedených v smerniciach o verejnom obstarávaní v súlade s podmienkami pre takéto dovolávanie sa uvedenými v týchto smerniciach, a to aj vtedy, ak sa tieto smernice neuplatňujú na

verejné zákazky patriace do pôsobnosti oznámenia. Ako už bolo uvedené v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci Komisia/Taliansko (rozsudok Súdneho dvora z 27. októbra 2005, C-525/03, Zb. s. I-9405, I-9407), body 46 až 49, uverejnenie sa nevyžaduje, ak je výnimka zo smerníc o verejnom obstarávaní výslovne povolená, ak sú podmienky takejto výnimky splnené, a teda ak je rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o verejnom obstarávaní odôvodnené. Zásady, ktoré vyplývajú zo Zmluvy ES, teda nemôžu ukladať povinnosť uverejnenia, ak smernice výslovne stanovujú výnimku, v opačnom prípade by táto výnimka bola neúčinná (pozri tiež v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Stix-Hackl vo veci Coname, rozsudok už citovaný v bode 36 vyššie, Zb. s. I-7289, bod 93).

142 Z toho vyplýva, že bod 2.1.4 oznámenia nielenže nezavádza nové povinnosti pre členské štáty, ale je pre ne skôr výhodný v tom zmysle, že v prípade, ak sú splnené podmienky na uplatnenie tohto bodu, im umožňuje nerešpektovať povinnosť predchádzajúceho uverejnenia.

143 Pokiaľ ide o tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko týkajúce sa rozsudku SECAP, už citovaného v bode 42 vyššie (pozri bod 135 vyššie), treba konštatovať, že toto tvrdenie je založené na nesprávnom predpoklade, pretože bod 2.1.4 oznámenia nevylučuje možnosť ďalších výnimiek.

4. *O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa konania o nesplnenie povinnosti (bod 1.3 oznámenia)*

a) Tvrdenia účastníkov konania

144 Spolková republika Nemecko, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, napokon uplatňuje, že vyhlásenie Komisie v bode 1.3 oznámenia, podľa ktorého Komisia začne

konanie o porušení práva, ak zistí, že nebol dodržaný stanovený postup, dokazuje, že tento text je určený na uloženie nových povinností členským štátom. To potvrdilo aj konanie o nesplnení povinnosti č. 2005/4043 vedené proti Spolkovej republike Nemecko, ktoré sa týkalo zadania zákazky II B, ktorá nebola predmetom predchádzajúceho uverejnenia: oznámenie bolo v danom konaní citované ako doplňujúci právny základ. Navyše Komisia už viedla konania o nesplnení povinnosti proti viacerým členským štátom s cieľom uplatniť zásady citované v oznámení na zákazky nepatriace do pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti Spolková republika Nemecko cituje veci, v ktorých boli vydané rozsudky Komisia/Fínsko, už citovaný v bode 39 vyššie, a z 13. novembra 2007, Komisia/Írsko, už citovaný v bode 57 vyššie. V dôsledku toho právne účinky oznámenia vyplývajú z bodu 1.3 a jeho spojitosti s konaním o nesplnení povinnosti.

145 Navyše podľa Spolkovej republiky Nemecko účinky oznámenia vyplývajúce z bodu 1.3 nie sú len informatívne, ale stanovujú aj pravidlá správania sa, a preto majú právny charakter. To uznala aj Komisia, podľa ktorej by oznámenie mohlo stanovovať model správania sa. Záväzný účinok oznámenia teda vyplýva z úmyslu Komisie zaviesť v oznámení vlastnú prax v konaní o nesplnení povinnosti.

146 Okrem toho Parlament v súvislosti s bodom 1.3 oznámenia tvrdí, že Komisia ako autorka oznámenia je zároveň aj ústredným výkonným orgánom Spoločenstva a ochrankyňou Zmlúv. Verejní obstarávatelia v členských štátoch teda musia konať v súlade s obsahom oznámenia, aby zabránili podaniu žaloby o nesplnenie povinnosti, pri ktorej sa Komisia opiera o pravidlá zavedené v jej vlastnom oznámení.

147 Poľská republika dopĺňa, že treba očakávať, že usmernenia uvedené v oznámení budú audítorom Komisie slúžiť ako merítko pri kontrole konaní o zadávaní verejných

zákaziek financovaných z rozpočtu Európskej únie vrátane štrukturálnych opatrení. V eventuálnych prípadoch nezrovnalostí uskutočnených konaní s usmerneniami uvedenými v oznámení budú mať audítori tendenciu zamietať uhrádzať náklady z prostriedkov Spoločenstva. Na rozdiel od tvrdenia v úvode oznámenia by uvedené usmernenia boli takýmto spôsobom uplatňované „ako právo". Vzhľadom na význam finančnej pomoci z rozpočtu Európskej únie v Poľsku by takéto správanie audítorov postačovalo na to, aby usmernenia boli považované za záväzné.

148 Na rozdiel od argumentácie Spolkovej republiky Nemecko, podľa ktorej právny účinok vyplýva z bodu 1.3 oznámenia, Komisia uvádza, že možný vplyv oznámenia na politiku Komisie v oblasti nesplnenia povinnosti by nemal právne účinky voči tretím osobám, ale mal by dôsledky len pre samotnú Komisiu. Komisia by totiž svojou politikou uplatňovanou na konania o nesplnení povinnosti nemohla určovať povinnosti zaväzujúce členské štáty. Rozsah práv a povinností členských štátov môže byť právne záväzným spôsobom stanoveným len v štádiu pred Súdnym dvorom v rámci konania o nesplnení povinnosti.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

149 Bod 1.3 posledný odsek oznámenia stanovuje:

„Keď sa Komisia dozvie o možnom porušení základných noriem zadávania verejných zákaziek, na ktoré sa nevzťahujú smernice o verejnom obstarávaní, posúdi význam príslušnej zákazky pre vnútorný trh vzhľadom na konkrétne okolnosti každého

prípadu. Konanie o porušení práva [konanie o nesplnení povinnosti – *neoficiálny preklad*] podľa článku [226 ES] sa začne iba v prípadoch, keď to bude primerané vzhľadom na závažnosť porušenia a jeho účinku na vnútorný trh."

150 V tejto súvislosti treba uviesť, že začatie konania o nesplnení povinnosti podľa článku 226 ES voči členského štátu je zo strany Komisie možné pod podmienkou, že tento štát nedodržal povinnosti vyplývajúce z pravidiel a zásad uvedených v Zmluve ES v rámci zadávania verejných zákaziek pre verejných obstarávateľov členských štátov. Samotná skutočnosť, že bod 1.3 oznámenia uvádza možnosť začatia takého konania, teda vôbec nedokazuje, na rozdiel od tvrdenia Spolkovej republiky Nemecko, že uvedené oznámenie zavádza nové povinnosti pre členské štáty pri zadávaní verejných zákaziek a je aktom so záväznými právnymi účinkami.

151 Aj keď je pravda, že tento bod oznámenia môže členský štát upozorňovať na riziko, že bude proti nemu začaté konanie o nesplnení povinnosti v prípade nedodržania povinností vyplývajúcich z primárneho práva Spoločenstva a pripomenutých v oznámení, predstavuje to len skutočný následok, a nie záväzný právny účinok (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 11. novembra 1981, IBM/Komisia, 60/81, Zb. s. 2639, bod 19, a z 1. decembra 2005, Taliansko/Komisia, C-301/03, Zb. s. I-10217, bod 30).

152 Keďže začatie konania o nesplnení povinnosti podľa článku 226 ES nie je aktom so záväzným účinkom, je argumentácia, ktorú predložila Spolková republika Nemecko, o to neúčinnejšia. V rámci tohto konania, ktoré ako časť predchádzajúca začatiu konania pred Súdnym dvorom je tak fázou pred súdnym konaním, ktorá slúži na vyzvanie členského štátu na splnenie povinností, Komisia umožní členskému štátu predložiť pripomienky a až následne Komisia prijme vlastné stanovisko. Podľa judikatúry Súdneho dvora táto fáza pred začatím súdneho konania nezahŕňa žiaden akt Komisie

so záväznou právnou silou (rozsudok Súdneho dvora z 1. marca 1966, Lütticke a i./Komisia, 48/65, Zb. s. 27, 39).

153 Okrem toho podľa systému zavedeného článkami 226 ES až 228 ES môže určenie práv a povinnosti členských štátov vyplývať len z rozsudku Súdneho dvora (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 27. mája 1981, Essevi a Salengo, 142/80 a 143/80, Zb. s. 1413, body 15 a 16, a z 29. septembra 1998, Komisia/Nemecko, C-191/95, Zb. s. I-5449, bod 45). Z toho vyplýva, že na rozdiel od argumentácie Spolkovej republiky Nemecko len rozsudok Súdneho dvora môže mať v tejto oblasti záväzný účinok.

154 Argumentáciu Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania založená na záväznom účinku, ktorý vyplýva zo začatia konania o nesplnení povinnosti v prípade nerešpektovania postupu upraveného v oznámení, treba zamietnuť.

155 Tento záver nemôže spochybniť ani tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko uvedené v bode 6 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Francúzsko/Komisia (rozsudok zo 16. júna 1993, už citovaný v bode 28 vyššie, Zb. s. I-3292), ktoré svedčí v prospech výslovného uznania záväzných právnych účinkov vplývajúcich z hrozby začatia konania o nesplnení povinnosti.

156 Na rozdiel od prejednávanej veci Komisia nikdy v priebehu konania, v ktorom bol prijatý rozsudok zo 16. júna 1993, Francúzsko/Komisia, už citovaný v bode 28 vyššie, nespochybnila záväznosť sporného aktu. Vychádzajúc z tohto predpokladu, generálny advokát Tesauro vykladal začatie konania o nesplnení povinnosti ako ďalší dôkaz slúžiaci na to, aby Súdny dvor nevyhlásil žalobu *ex offo* za neprípustnú, ale aby preskúmal jej obsah [návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo

veci Francúzsko/Komisia (rozsudok zo 16. júna 1993, už citovaný v bode 28 vyššie), bod 6]. Okrem toho treba uviesť, že Súdny dvor v tomto rozsudku neprevzal dané odôvodnenie, o ktoré sa opiera tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko.

157 Vzhľadom na konštatovania uvedené v bodoch 150 až 153 vyššie treba tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko, Holandského kráľovstva a Poľskej republiky týkajúce sa samoobmedzenia zo strany Komisie na základe oznámenia zamietnuť minimálne ako neúčinné. Zo znenia bodu 1.3 oznámenia navyše vyplýva, že Komisia nezačne konanie o nesplnení povinnosti vo všetkých zistených prípadoch, ale toto konanie začne až po posúdení okolností každého jednotlivého prípadu a bude sa pritom riadiť dvoma hlavnými kritériami, a to závažnosťou porušenia a jeho vplyvom na vnútorný trh.

158 Na záver, pokiaľ ide o tvrdenie Spolkovej republiky Nemecko, podľa ktorého Komisia odkazovala na oznámenie ako na právny akt a už viedla niekoľko konaní o nesplnení povinnosti z dôvodu zabezpečenia uplatnenia jeho zásad, treba konštatovať, že toto tvrdenie nemožno prijať.

159 Pokiaľ ide o konanie o nesplnení povinnosti č. 2005/4043, na ktoré sa odvoláva Spolková republika Nemecko, treba konštatovať, že Komisia sa v bode 7 odôvodneného stanoviska skutočne odvoláva na oznámenie. No na rozdiel od tvrdenia Spolkovej republiky Nemecko sa však v danom stanovisku necituje oznámenie ako právny základ, ale je na konci tohto bodu uvedené len ako odkaz v zátvorke. Výrok odôvodneného stanoviska je založený na článkoch 43 ES a 49 ES, ako aj na zásadách rovnosti zaobchádzania, zákazu diskriminácie a transparentnosti.

160 To isté platí aj v dvoch veciach, ktoré cituje Spolková republika Nemecko a v ktorých boli vydané rozsudky Komisia/Fínsko, už citovaný v bode 39 vyššie, a z 13. novembra 2007, Komisia/Írsko, už citovaný v bode 57 vyššie. V tejto súvislosti treba uviesť, že vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Komisia/Fínsko, už citovaný v bode 39 vyššie, Súdny dvor vyhlásil, že žaloba Komisie je neprípustná, pretože Komisia sa v žalobe opiera o niektoré základné pravidlá Zmluvy ES, najmä o zásadu zákazu diskriminácie, ktorá zahŕňa povinnosť transparentnosti, Komisia nepredložila žiadne dostatočné dôkazy, ktoré by Súdnemu dvoru umožnili presne posúdiť rozsah porušenia práva Spoločenstva, ktoré sa vytýka členskému štátu (rozsudok Komisia/Fínsko, už citovaný v bode 39 vyššie, bod 32). Vo vzťahu k veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. novembra 2007, Komisia/Írsko, už citovaný v bode 57 vyššie, treba konštatovať, že z tohto rozsudku vyplýva, že uverejnenie *ex post* nemôže zabezpečiť primerané uverejnenie a že tento rozsudok potvrdzuje existenciu povinnosti predchádzajúceho uverejnenia, čo uznala aj Spolková republika Nemecko na pojednávaní.

161 Pokiaľ ide o tvrdenie Poľskej republiky, podľa ktorého účinok oznámenia by mohol spočívať v oboznámení členských štátov, že existuje riziko zamietnutia financovania určitých vynaložených nákladov z prostriedkov Spoločenstva, treba konštatovať, že aj na tomto mieste ide opätovne len o skutočný následok, a nie o záväzný právny účinok uvedeného oznámenia (pozri bod 151 vyššie).

162 Z vyššie uvedených úvah vyplýva, že oznámenie neobsahuje nové pravidlá pre zadávanie verejných zákaziek, ktoré by išli nad rámec povinností vyplývajúcich z existujúceho práva Spoločenstva. Za týchto podmienok nemožno dospieť k záveru, že oznámenie vyvoláva záväzné právne účinky, ktoré by mohli ovplyvniť právne postavenie Spolkovej republiky Nemecko a vedľajších účastníkov konania, a z tohto dôvodu žaloba musí byť zamietnutá ako neprípustná.

O trovách

163 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Spolková republika Nemecko nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania Komisie v súlade s návrhom Komisie.

164 Podľa článku 87 ods. 4 prvého pododseku rokovacieho poriadku členské štáty, ktoré vstúpili do konania ako vedľajší účastníci konania, znášajú svoje vlastné trovy konania. V prejednávanej veci vedľajší účastníci konania podporujúci Spolkovú republiku Nemecko znášajú svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa odmieta ako neprípustná.

2. Spolková republika Nemecko znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Európskej komisii.

3. Francúzska republika, Rakúska republika, Poľská republika, Holandské kráľovstvo, Európsky parlament, Helénska republika a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska znášajú svoje vlastné trovy konania.

Vilaras Prek Ciucă

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 20. mája 2010.

Podpisy

Obsah

Skutkové okolnosti ..... II - 2036

Konanie ..... II - 2039

Návrhy účastníkov konania ..... II - 2041

O prípustnosti ..... II - 2042

A — Úvodné pripomienky ..... II - 2042

B — O obsahu oznámenia ..... II - 2045

1. O prvom žalobnom dôvode týkajúcom sa existencie povinnosti predchádzajúceho uverejnenia (bod 2.1.1 oznámenia) ..... II - 2046

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 2046

Spolková republika Nemecko ..... II - 2046

Vedľajší účastníci konania ..... II - 2050

Komisia ..... II - 2055

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 2056

2. O druhom žalobnom dôvode týkajúcom sa špecifikácie povinnosti uverejnenia (bod 2.2 oznámenia) ..... II - 2069

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 2069

Spolková republika Nemecko ..... II - 2069

Vedľajší účastníci konania ..... II - 2071

Komisia ..... II - 2072

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 2072

Úvodné pripomienky ..... II - 2075

O bode 2.2.1 oznámenia ..... II - 2076

— O bode 2.2.1 prvej zarážke oznámenia ..... II - 2076

— O bode 2.2.1 druhej zarážke oznámenia ..... II - 2077

— O bode 2.2.1 tretej zarážke oznámenia ..... II - 2078

— O bode 2.2.1 štvrtej zarážke oznámenia ..... II - 2079

— O bode 2.2.1 piatej zarážke oznámenia ..... II - 2080

O bode 2.2.2 oznámenia ..... II - 2081

O bode 2.2.3 oznámenia ..... II - 2083

3. O treťom žalobnom dôvode týkajúcom sa výnimiek z predchádzajúceho uverejnenia (bod 2.1.4 oznámenia) ..... II - 2084

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 2084

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 2086

4. O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa konania o nesplnenie povinnosti (bod 1.3 oznámenia) ..... II - 2088

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 2088

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 2090

O trovách ..... II - 2095