NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY JULIANE KOKOTT prednesené 15. júna 2006 [1]

I — Úvod

1. V tejto veci položil francúzsky súd, tribunal administratif de Lyon [2], Súdnemu dvoru niekoľko otázok týkajúcich sa výkladu práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania. Tieto otázky vznikajú v rámci sporu týkajúceho sa zábavného centra vo francúzskom meste Roanne, v prípade ktorého bola vypracovaním projektovej dokumentácie a realizáciou poverená bez predchádzajúceho vyhlásenia verejného obstarávania spoločnosť so zmiešaným vlastníctvom zaoberajúca sa urbanistickým rozvojom. Projekt sa vyznačuje predovšetkým tým, že len niektoré časti plánovaného zábavného centra sa po ich dokončení mali previesť na samotné mesto, zatiaľ čo ostatné časti mala stavebná spoločnosť priamo previesť na tretie osoby; bolo však stanovené, že mesto sa bude podieľať na ich financovaní, prevezme v čase ukončenia operácie nepredané časti a v konečnom dôsledku bude znášať finančné riziko.

2. Za týchto okolností chce vnútroštátny súd najskôr zistiť, ktoré pravidlá práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania možno na takýto druh operácie uplatniť, a osobitne, ako je potrebné vykladať pojem verejnej zmluvy na zhotovenie prác. Následne sa kladie otázka, či na určenie hodnoty verejnej zmluvy je potrebné zohľadniť celkový rozsah operácie alebo len cenu, ktorú musí verejný obstarávateľ zaplatiť za časti centra, ktoré sú mu určené, ako aj prípadne jeho účasť na celkovom financovaní. Nakoniec je potrebné určiť, či je možné upustiť od postupu verejného obstarávania v prípade, ak podľa vnútroštátneho práva môže byť predmetná dohoda v každom prípade uzavretá len s určitými právnickými osobami a že samotné tieto právnické osoby musia uplatniť postupy verejného obstarávania pri uzatváraní prípadných následných verejných zmlúv.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Ďalej tiež „vnútroštátny súd".

II — Právny rámec

A — *Právo Spoločenstva*

3. Článok 1 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác [3] (ďalej len „smernica 93/37") stanovuje (výňatky):

„Na účely tejto smernice:

a) ‚verejné zmluvy na zhotovenie prác' sú odplatné zmluvy, uzavreté písomne medzi zhotoviteľom a obstarávateľom definovaným v písmene b), ktorých predmetom je buď zhotovenie práce, alebo zhotovenie práce a vypracovanie projektovej dokumentácie uvedených v prílohe II, alebo zhotovenie práce týkajúcej sa jednej z činností uvedených v prílohe II, alebo práce definovanej v písmene c), alebo zhotovenie práce, zodpovedajúcich požiadavkám, ktoré určil obstarávateľ [‚verejné zmluvy na zhotovenie prác' sú odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi zhotoviteľom a verejným obstarávateľom definovaným v písmene b), ktorých predmetom je buď vykonanie práce, alebo súčasne vykonanie práce a vypracovanie projektovej dokumentácie, ktoré sa týkajú jednej z činností uvedených v prílohe II alebo diela definovaného v písmene c), alebo zhotovenie — akýmkoľvek spôsobom — diela zodpovedajúceho požiadavkám, ktoré určil verejný obstarávateľ — *neoficiálny preklad*]

b) ‚obstarávatelia' [verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] sú štát, regionálne alebo miestne orgány [územné samosprávne celky — *neoficiálny preklad*], organizácie, ktoré sa spravujú verejným právom, združenia tvorené jedným alebo niekoľkými takými orgánmi [územnými samosprávnymi celkami — *neoficiálny preklad*] alebo organizáciami;

‚organizácia, ktorá sa spravuje verejným právom' je každá organizácia:

— zriadená na osobitné účely, plniaca potreby všeobecného záujmu, ktorá nemá komerčnú alebo priemyselnú povahu, a

— má právnu subjektivitu, a

— je financovaná z väčšej časti štátom, alebo regionálnymi alebo miestnymi úradmi [územnými samosprávnymi celkami — *neoficiálny preklad*], alebo inými organizáciami, ktoré sa

3 — Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163. Táto smernica bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132). Táto zmena právnej úpravy však nadobudla účinnosť len 31. januára 2006, a je teda vo vzťahu ku konaniu vo veci samej irelevantná.

spravujú verejným právom, alebo je podriadená riadiacemu dohľadu týchto orgánov [ich kontrole — *neoficiálny preklad*], alebo ktorá má v správnom, riadiacom alebo dozornom orgáne viac ako polovicu členov menovaných štátom, regionálnymi alebo miestnymi úradmi [územnými samosprávnymi celkami — *neoficiálny preklad*], alebo inými organizáciami, ktoré sa spravujú verejným právom;

...

c) ‚práca' [‚dielo' — *neoficiálny preklad*] znamená výsledok stavebných alebo inžinierskych prác chápaných ako celok, ktoré samy osebe spĺňajú ekonomickú a technickú funkciu [ktorý sám osebe spĺňa ekonomickú alebo technickú funkciu — *neoficiálny preklad*];

..."

4. Článok 6 smernice 93/37, zmenenej a doplnenej smernicou 97/52 [4], stanovuje:

„1. Táto smernica sa uplatní na:

a) verejné zmluvy na zhotovenie prác, ktorých predpokladaná čistá hodnota bez DPH nie je nižšia ako hodnota vyjadrená v [ECU] zodpovedajúca sume 5 000 000 SDR (zvláštne práva čerpania);

...

3. Ak je práca rozdelená [dielo rozdelené — *neoficiálny preklad*] na niekoľko častí, pričom každá časť je predmetom jednej zmluvy, hodnota každej časti sa musí brať do úvahy pri výpočte čiastok uvedených v odseku 1. Ak celková hodnota jednotlivých častí nie je nižšia ako hodnota stanovená v odseku 1, ustanovenia tohto odseku sa vzťahujú na všetky časti. Obstarávatelia [Verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] sa môžu odchýliť od ustanovení odseku 1 pri častiach, ktorých odhadovaná hodnota bez DPH, je nižšia ako 1 000 000 ECU za predpokladu, že celková odhadovaná hodnota týchto častí nepresiahne 20 % celkovej predpokladanej hodnoty všetkých častí.

4. Žiadna práca [Žiadne dielo — *neoficiálny preklad*] alebo zmluva sa nesmie rozdeliť s cieľom vyhnúť sa uplatneniu tejto smernice.

5. Pri výpočte čiastok uvedených v odseku 1 a v článku 7 sa berie do úvahy nielen hodnota verejných zmlúv na zhotovenie práce, ale aj predpokladaná hodnota dodávok potrebných na vykonanie prác, ktoré poskytnú obstará-

4 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 13. októbra 1997, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb, verejného obstarávania dodania tovaru a postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 328, s. 1; Mim. vyd. 06/003, s. 3).

vatelia [verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] zhotoviteľovi.

„Štát, územné samosprávne celky alebo ich verejnoprávne podniky môžu zveriť vypracovanie štúdie a realizáciu stavebných činností podľa tejto časti ktorémukoľvek subjektu súkromného alebo verejného práva, ktorý sa týmito činnosťami zaoberá.

6. Obstarávatelia [Verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] zabezpečia, aby nedochádzalo k diskriminácii medzi dodávateľmi."

Ak bola uzavretá dohoda s verejnoprávnym podnikom, miestnou spoločnosťou so zmiešaným vlastníctvom definovanou v zákone č. 83-597 zo 7. júla 1983, alebo so spoločnosťou so zmiešaným vlastníctvom, ktorej viac než polovica obchodného imania je vo vlastníctve jedného alebo viacerých z týchto verejnoprávnych subjektov: štátu, regiónov, departementov, obcí alebo ich združení, môže mať táto dohoda formu verejnej dohody o stavebnej činnosti.

5. V priebehu obdobia rozhodujúceho na účely tejto veci zodpovedala prahová hodnota 5 000 000 SDR protihodnote 6 242 028 eur. [5]

B — *Vnútroštátne právo*

Subjektom uvedeným v predchádzajúcom pododseku môže byť zverené vykonanie predbežných štúdií potrebných na vymedzenie charakteristík operácie v mandátnej zmluve, ktorou sú poverené uzavrieť zmluvy o štúdiách v mene a na účet územného samosprávneho celku alebo združenia územných samosprávnych celkov.

6. Vo svojom znení účinnom v čase skutkových okolností sporu vo veci samej [6] článok L. 300-4 francúzskeho code de l'urbanisme [7] (ďalej len „predchádzajúce znenie článku L. 300-4 code de l'urbanisme") stanovoval:

5 — Pozri zverejnenie protihodnoty prahových hodnôt stanovených smernicami o verejnom obstarávaní, ako sa uplatňujú od 1. januára 2002 (oznámenie Komisie, Ú. v. ES C 332, 2001, s. 21, bod 2 tretí stĺpec).

6 — Toto znenie vyplýva zo zákona č. 2000-1208 z 13. decembra 2000 (JORF zo 14. decembra 2000, s. 19777).

7 — Zákon o územnom plánovaní.

...“

7. V nadväznosti na začatie konania pre nesplnenie povinnosti proti Francúzskej republike Komisiou Európskych spoločenstiev bol článok L. 300-4 code de l'urbanisme zmenený zákonom č. 2005-809 takto [8]:

„Štát, územné samosprávne celky alebo ich verejnoprávne podniky môžu zveriť realizáciu stavebných činností podľa tejto časti ktorémukoľvek subjektu, ktorý sa týmito činnosťami zaoberá.

Zadanie koncesie na stavebné činnosti podlieha postupu zverejnenia zo strany udeľovateľa, ktorý umožní súčasné predloženie viacerých ponúk za podmienok stanovených dekrétom Štátnej rady.

Koncesionár zabezpečí dohľad nad prácami a zariadeniami použitými pri operácii, ktoré sa uvádzajú v koncesii, ako aj realizáciu štúdií a iných úloh potrebných na ich vykonanie. Udeľovateľ ho môže poveriť nadobudnutím tovaru potrebného na realizáciu operácie, a to prípadne aj vyvlastnením alebo uplatnením predkupného práva. Koncesionár uskutoční predaj, prenájom alebo prenechanie do užívania nehnuteľností nachádzajúcich sa na území, na ktoré sa koncesia vzťahuje."

8 — Zákon z 20. júla 2005 (JORF z 21. júla 2005, s. 11833).

8. Článok 11 zákona č. 2005-809 okrem toho upresňuje:

„V prípade, že ich platnosť bola spochybnená z dôvodu, že vymenovaniu realizátora stavebných činností nepredchádzal postup zverejnenia, ktorý by umožnil súčasné predloženie viacerých ponúk, sa s výhradou právoplatných súdnych rozhodnutí považujú za platné:

1. koncesie na stavebné činnosti, verejné dohody o územných úpravách a dohody o územných úpravách podpísané pred uverejnením tohto zákona;

..."

III — Skutkový stav a konanie vo veci samej

9. V roku 2002 francúzske mesto Roanne rozhodlo v rámci opatrenia mestského rozvoja o výstavbe zábavného centra. V prvej fáze projekt zahŕňal najmä multikino, ako aj vytvorenie obchodných

priestorov, verejného parkoviska s približne 320 parkovacími miestami, prístupových ciest a verejných priestranstiev. V ďalšej fáze bola plánovaná realizácia ďalších obchodných priestorov a hotelu.

10. Výkonom operácie bola poverená spoločnosť so zmiešaným vlastníctvom zaoberajúca sa urbanistickým rozvojom, Société d'équipement du département de la Loire (SEDL). Na tento účel uzavrelo mesto Roanne so spoločnosťou SEDL 25. novembra 2002 verejnú dohodu o stavebnej činnosti [9], podpisom ktorej bol na základe záverov rokovania mestského zastupiteľstva mesta Roanne z 28. októbra 2002 poverený starosta.

11. Podľa tejto dohody mala SEDL okrem iného za úlohu nadobudnúť pozemky a zabezpečiť finančné prostriedky, predložiť určité účtovné doklady, nechať vypracovať štúdie, zorganizovať súťaž inžinierskych návrhov, uskutočniť stavebné práce a zabezpečiť koordináciu operácie, ako aj informovanie mesta.

12. Uvedená dohoda stanovovala, že verejné parkovisko, prístupové cesty a verejné priestranstvá, ktoré sa majú realizovať pre uvedené zábavné centrum, sa stanú vlastníctvom mesta Roanne. Ostatné diela zahrnuté do projektu sa naopak mali previesť na tretie osoby, pričom príjmy, ktoré z toho SEDL mohla ako realizátor ich prevodu dosiahnuť, boli celkovo odhadnuté na 8 099 000 eur.

13. Pokiaľ ide o verejné parkovisko, dohoda stanovovala, že mesto zaplatí SEDL sumu vo výške 2925000 eur. Okrem toho bolo dohodnuté, že mesto prispeje na financovanie všetkých diel, ktoré sa majú realizovať, sumou, ktorá bola podľa predbežnej súvahy 2 443 103 eur v prvej fáze a sumou 3 034 341 eur na všetky práce súhrnne. [10] Okrem toho bolo stanovené, že pri skončení platnosti dohody sa mesto Roanne malo automaticky stať vlastníkom pozemkov a stavieb, ktoré by neboli prevedené na tretie osoby, pričom mesto malo zabezpečiť plnenie platných zmlúv a prevziať dlhy, ktoré SEDL do tej doby vznikli. Nakoniec mesto Roanne výslovne prevzalo konečné finančné riziko spojené s operáciou. [11]

14. Pred uzavretím verejnej dohody o stavebnej činnosti so SEDL nebola operácia predmetom žiadneho zverejnenia alebo vyhlásenia verejného obstarávania.

9 — Convention publique d'aménagement.

10 — Príloha verejnej zmluvy o stavebnej činnosti, ktorú predložila francúzska vláda, okrem toho uvádza sumu 210 000 eur, ktorú majú zaplatiť ďalšie zúčastnené strany (tzv. „partenaires du pôle d'échanges").

11 — V článku 25-1 verejnej dohody o stavebnej činnosti sa teda napríklad uvádza „... finančné riziko operácie znáša územný samosprávny celok, ktorý je zmluvnou stranou...".

15. Žalobcovia vo veci samej sú členmi opozície mestského zastupiteľstva mesta Roanne. Na tribunal administratif de Lyon podali žalobu smerujúcu k zrušeniu záverov rokovania mestského zastupiteľstva z 28. októbra 2002, pričom okrem iného uplatňujú porušenie požiadaviek práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania. Zastávajú názor, že sa mal použiť postup verejného obstarávania v súlade so smernicou 93/37.

IV — Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie na Súdnom dvore

16. Rozhodnutím zo 7. apríla 2005 tribunal administratif de Lyon prerušil konanie a Súdnemu dvoru položil tieto tri prejudiciálne otázky:

1. Predstavuje dohoda, ktorou jeden verejný obstarávateľ poverí druhého verejného obstarávateľa realizáciou stavebných činností vo verejnom záujme, v rámci ktorej tento druhý verejný obstarávateľ odovzdá prvému obstarávateľovi diela, ktoré majú slúžiť jeho potrebám, a pri skončení ktorej sa prvý verejný obstarávateľ automaticky stáva vlastníkom tých pozemkov a stavieb, ktoré neprešli do vlastníctva tretích osôb, verejnú zmluvu na zhotovenie prác v zmysle ustanovení článku 1 smernice 93/37 v znení zmien a doplnení?

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku, je pri posudzovaní prahu 5 000 000 [SDR] (zvláštne práva čerpania) stanoveného v článku 6 tej istej smernice potrebné zohľadniť iba cenu za prevod diel verejnému obstarávateľovi alebo súčet tejto ceny a zaplatených príspevkov, aj keď sú tieto príspevky iba sčasti určené na zhotovenie daných diel, alebo, napokon, celkovú hodnotu prác, pričom majetok, ktorý nebol prevedený na konci platnosti zmluvy, sa automaticky stáva vlastníctvom prvého verejného obstarávateľa a ten ďalej vykonáva platné zmluvy a preberá dlhy druhého verejného obstarávateľa?

3. V prípade kladnej odpovede na prvé dve otázky, je prvý verejný obstarávateľ pri uzatváraní takejto dohody oslobodený od povinnosti použiť postupy verejného obstarávania stanovené v uvedenej smernici, vzhľadom na to, že táto dohoda môže byť uzavretá len s určitými právnickými osobami a druhý verejný obstarávateľ musí tieto postupy uplatniť na svoje verejné obstarávanie prác?

17. Okrem mesta Roanne, ako žalovaného vo veci samej, predložili na Súdny dvor písomné a ústne pripomienky francúzska vláda a Komisia Európskych spoločenstiev. Písomné pripomienky okrem iného predložila litovská, rakúska a poľská vláda. Žalobcovia vo veci samej predložili svoje písomné pripomienky po lehote, avšak na pojednávaní predniesli ústne pripomienky.

V — Posúdenie

A — *Prípustnosť návrhu na začatie prejudiciálneho konania*

18. Mesto Roanne a francúzska vláda vyjadrujú pochybnosti, pokiaľ ide o prípustnosť návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

19. Mesto Roanne predovšetkým vyhlasuje, že prejudiciálne otázky nie sú pre riešenie sporu relevantné, pretože francúzsky zákonodarca so spätnou účinnosťou výslovne vyhlásil také verejné dohody o stavebnej činnosti, ako sú predmetné dohody v tejto veci, za platné (tzv. „legislatívna konvalidácia"). Ich platnosť už teda nemožno z dôvodu nepoužitia postupu verejného obstarávania spochybniť.

20. Podľa ustálenej judikatúry je výlučne vecou vnútroštátneho súdu, aby vzhľadom na osobitosti jednotlivého prípadu posúdil tak nevyhnutnosť rozhodnutia o prejudiciálnej otázke pre vydanie svojho rozsudku, ako aj relevantnosť otázok, ktoré kladie Súdnemu dvoru. Odmietnutie návrhu podaného vnútroštátnym súdom je možné len vtedy, ak *je zjavné*, že požadovaný výklad práva Spoločenstva nemá žiadnu súvislosť s existenciou alebo predmetom sporu vo veci samej, alebo ak ide o všeobecnú, prípadne hypotetickú otázku a Súdny dvor nedisponuje skutkovými alebo právnymi okolnosťami potrebnými na užitočnú odpoveď na otázky, ktoré mu boli položené. [12] S výnimkou takýchto prípadov je Súdny dvor v zásade povinný rozhodnúť o prejudiciálnych otázkach týkajúcich sa výkladu pravidiel práva Spoločenstva. [13]

21. V tejto veci nie je v žiadnom prípade *zjavné*, že otázky týkajúce sa výkladu smernice 93/37, ktoré položil tribunal adminis-

12 — Pozri napríklad rozsudky z 15. decembra 1995, Bosman, C-415/93, Zb. s. I-4921, body 59 až 61; z 18. novembra 2003, Budějovický Budvar, C-216/01, Zb. s. I-13617, bod 47; zo 7. júna 2005, VEMW a i., C-17/03, Zb. s. I-4983, bod 34, a z 10. januára 2006, IATA a ELFAA, C-344/04, Zb. s. I-403, bod 24.

13 — Rozsudky Bosman, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 59; Budějovický Budvar, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 47, a IATA a ELFAA, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 24.

tratif de Lyon, sú pre vyriešenie sporu vo veci samej irelevantné.

22. Je pravda, že článok 11 zákona č. 2005-809 retroaktívne konvalidoval niektoré verejné dohody o stavebnej činnosti, aj keď boli uzatvorené bez prípadne požadovaného vyhlásenia verejného obstarávania.

23. Spor vo veci samej sa však vôbec netýka otázky platnosti *dohody* uzatvorenej medzi mestom Roanne a SEDL, ale platnosti *záverov rokovania mestského zastupiteľstva*, na základe ktorých bol starosta mesta Roanne poverený podpísať túto dohodu. Ide teda v podstate o vnútorný spor mesta, v ktorom sú v prvom rade sporné právomoci orgánov mesta Roanne.[14] Riešenie tohto sporu môže naozaj závisieť od toho, aké požiadavky práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania mali byť dodržané, aj keď dohoda uzatvorená so SEDL bude voči tretím osobám platná. V každom prípade sa však nezdá byť priamo vylúčené, že by závery rokovania mestského zastupiteľstva mohli byť zrušené, a to aj vtedy, ak verejnú dohodu o stavebnej činnosti uzatvorenú so spoločnosťou zaoberajúcou sa urbanistickým rozvojom nemožno ako takú pred súdmi napadnúť. Navyše preskúmať účinky prípadnej neplatnosti záverov rokovania mestského zastupiteľstva na platnosť dohody medzi mestom Roanne a SEDL prináleží len vnútroštátnym súdom.

24. Námietka, ktorú vznieslo mesto Roanne k prípustnosti prejudiciálnych otázok, je v dôsledku toho nedôvodná.

25. Podľa francúzskej vlády nie sú okrem toho prejudiciálne otázky pre vyriešenie sporu relevantné, keďže sa vzťahujú na verejnú dohodu o stavebnej činnosti. V skutočnosti však realizácia zábavného centra, o aké ide vo veci samej, podľa jej názoru vôbec nepredstavuje stavebnú činnosť. Otázky, ktoré boli Súdnemu dvoru predložené, teda majú len hypotetickú povahu.

26. Ani táto námietka nie je presvedčivá. Nie je totiž relevantné, ako sa mala zmluva

14 — Keďže teda platnosť verejnej dohody o stavebnej činnosti nie je v konaní vo veci samej sporná, vnútroštátny súd sa nemusí zaoberať ani otázkou, či má *upustiť od uplatnenia* článku 11 zákona č. 2005-809 v prípade rozporu s právom Spoločenstva (o povinnosti vnútroštátnych súdov jednoducho neuplatniť ustanovenia, ktoré sú v rozpore s právom Spoločenstva, pozri ustálenú judikatúru počínajúc rozsudkom z 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, Zb. s. 629, body 21 a 24, a nakoniec potvrdenú v rozsudku z 3. mája 2005, Berlusconi a i., C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Zb. s. I-3565, bod 72 spolu s ďalšími odkazmi).

uzatvorená s SEDL kvalifikovať podľa vnútroštátneho práva, a či je správne alebo nesprávne, že mesto Roanne a vnútroštátny súd sú toho názoru, že ide o verejnú dohodu o stavebnej činnosti. [15] V rámci konania začatého na základe článku 234 ES má totiž Súdny dvor len právomoc vykladať právo Spoločenstva, avšak nie vykladať vnútroštátne ustanovenia, a neprislúcha mu ďalej rozhodovať, či ich výklad, ktorý vykonal vnútroštátny súd, je správny. [16] Súdnemu dvoru prináleží, aby vzal do úvahy skutkový a právny kontext, z ktorého vychádzajú prejudiciálne otázky, a to tak, ako je definovaný v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. [17]

27. Aj keby sa dohoda medzi mestom Roanne a SEDL nemala v skutočnosti kvalifikovať ako verejná dohoda o stavebnej činnosti, Súdny dvor by v prejednávanej veci disponoval dostatočnými informáciami o skutkovom a právnom kontexte sporu vo veci samej, aby vnútroštátnemu súdu mohol užitočne odpovedať na otázky týkajúce sa výkladu smernice 93/37. Ako bolo uvedené vyššie, tieto otázky sú okrem toho nastolené v rámci konkrétneho sporu týkajúceho sa platnosti záverov rokovania mestského zastupiteľstva Roanne, takže sa nemôžu kvalifikovať ako čisto hypotetické.

28. Návrh na začatie prejudiciálneho konania je v dôsledku toho prípustný.

B — *O veci samej*

1. O prvej prejudiciálnej otázke: pojem verejnej zmluvy na zhotovenie prác

29. Prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či ide o verejnú zmluvu na zhotovenie prác v zmysle článku 1 smernice 93/37, ak prvý verejný obstarávateľ v rámci opatrenia mestského rozvoja poverí druhého verejného obstarávateľa, vypracovaním projektovej dokumentácie a realizáciou zábavného centra, z ktorého len niektoré časti sa majú po ich dokončení previesť na prvého verejného obstarávateľa, zatiaľ čo ostatné časti má druhý verejný obstarávateľ priamo previesť na tretie osoby, pričom však prvý verejný obstarávateľ prevezme v čase ukončenia operácie nepredané časti a znáša konečné finančné riziko.

15 — Pozri v tomto zmysle tiež rozsudok z 20. októbra 2005, Komisia/Francúzsko, C-264/03, Zb. s. I-8831, bod 36. Podľa tohto rozsudku nie je potrebné skúmať, ako vnútroštátne právo kvalifikuje určitú zmluvu, aby sa určilo, či je táto zmluva verejnou zmluvou v zmysle smerníc z oblasti verejného obstarávania.

16 — Rozsudky z 10. januára 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a i., C-222/04, Zb. s. I-289, bod 63, a z 12. januára 2006, Turn- und Sportunion Waldburg, C-246/04, Zb. s. I-589, bod 20.

17 — Rozsudky Turn- und Sportunion Waldburg, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 21, a z 30. júna 2005, Tod's a Tod's France, C-28/04, Zb. s. I-5781, bod 14 spolu s ďalšími odkazmi.

30. Z definície uvedenej v článku 1 písm. a) smernice 93/37 vyplýva, že verejná zmluva sa vzťahuje na niektoré práce, ktoré sú detailnejšie opísané v uvedenej smernici, na vykonanie ktorých verejný obstarávateľ písomne uzavrel odplatnú zmluvu so zhotoviteľom.

a) Predmet zmluvy: vymedzenie vo vzťahu k verejným zmluvám na poskytnutie služieb a iným verejným zmluvám

31. Podľa článku 1 písm. a) smernice 93/37 môžu byť predmetom verejnej zmluvy na zhotovenie prác tieto tri druhy diel: [18]

— buď vykonanie práce, alebo súčasne vykonanie práce a vypracovanie projektovej dokumentácie, pokiaľ ide o niektorú z činností uvedených v prílohe II smernice 93/37 [19], alebo

— zhotovenie diela, alebo súčasne zhotovenie diela a vypracovanie projektovej dokumentácie; dielo znamená výsledok stavebných alebo inžinierskych prác chápaných ako celok, ktorý sám osebe spĺňa ekonomickú a technickú funkciu [článok 1 písm. c) smernice 93/37], alebo

— zhotovenie — akýmkoľvek spôsobom — diela [tretími osobami [20]] zodpovedajúceho požiadavkám, ktoré určil verejný obstarávateľ.

32. Podľa údajov vnútroštátneho súdu by plánované zábavné centrum v Roanne malo zahŕňať najmä multikino, obchodné priestory, ako aj verejné parkovisko a prístupové cesty a verejné priestranstvá; v ďalšej fáze bola plánovaná výstavba ďalších obchodných priestorov a hotela.

33. Na realizáciu takéhoto zábavného centra sú nevyhnutné diela v zmysle troch variant uvedených v článku 1 písm. a) smernice 93/37: po prvé ide o práce, na vykonanie ktorých sa vyžaduje množstvo činností uve-

18 — Pozri tiež rozsudok z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i., nazývaný „La Scala", C-399/98, Zb. s. I-5409, bod 58.

19 — Príloha II smernice 93/37 obsahuje zoznam odborných činností, ako sú uvedené vo všeobecnej priemyselnej klasifikácii ekonomických činností v Európskych spoločenstvách (NACE). Tento zoznam obsahuje najmä položku NACE 501.1 „kontrahenti všeobecného stavebníctva", ktorá patrí do skupiny NACE 501 „Stavba bytov, administratívnych budov, nemocníc a iných budov, obytných a neobytných".

20 — Výslovné spresnenie „tretími osobami" nie je uvedené vo všetkých jazykových verziách smernice.

dených v prílohe II smernice 93/37. [21] Po druhé, v prejednávanej veci buduje SEDL zábavné centrum pomocou plnení tretích zhotoviteľov na základe potrieb, ktoré sú podrobne špecifikované mestom Roanne [22] a pod jeho kontrolou. [23] Po tretie a nakoniec, také zábavné centrum, aké je vo veci samej, je výsledkom súhrnu prác, ktorý tak s ohľadom na zamýšľané zlepšenie mestskej infraštruktúry [24] plní ekonomickú funkciu [25]; ide teda o dielo v zmysle článku 1 písm. a) v spojení s článkom 1 písm. c) smernice 93/37. [26] Každý z týchto troch aspektov teda naznačuje, že realizácia takého zábavného centra, ako je centrum plánované mestom Roanne, v zásade spadá do vecnej pôsobnosti smernice 93/37.

34. Predmet verejnej dohody o stavebnej činnosti uzatvorenej v tejto veci medzi mestom Roanne a SEDL však presahuje samotnú *výstavbu* zábavného centra. SEDL tak bola okrem iného poverená úlohou nadobudnúť pozemky a zabezpečiť finančné prostriedky, predložiť určité účtovné doklady, nechať vypracovať štúdie, zorganizovať súťaž inžinierskych návrhov, dať vykonať stavebné práce a zabezpečiť koordináciu operácie, ako aj informovanie mesta. Okrem toho mala uviesť na trh väčšinu diel, ktoré sa mali realizovať.

35. Vzhľadom na tieto dodatočné úlohy obsahuje dohoda medzi mestom a SEDL aj prvky, ktoré majú charakter poskytnutia služieb. Za týchto okolností vzniká otázka určenia hraníc medzi na jednej strane verejnými zmluvami na zhotovenie prác a na druhej strane verejnými zmluvami na poskytnutie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50/EHS. [27] Na túto skutočnosť poukázalo na Súdnom dvore aj viacero účastníkov konania.

36. Medzi tieto prvky, ktoré majú charakter poskytnutia služieb, len *vypracovanie projektovej dokumentácie* diela jasne spadá do pôsobnosti smernice 93/37, a to za predpokladu, že sa verejná zmluva *súčasne* vzťahuje na vypracovanie projektovej doku-

21 — Pozri vyššie bod 31 prvá zarážka týchto návrhov.

22 — Pozri vyššie bod 31 tretia zarážka týchto návrhov, pozri okrem toho ďalej body 52 a 53 týchto návrhov.

23 — V tejto súvislosti z vnútroštátneho rozhodnutia osobitne vyplýva, že SEDL musí predložiť mestu Roanne na schválenie svoje projekty a okrem toho mesto Roanne môže od SEDL požadovať predloženie všetkých dokumentov, kontrolovať staveniská a vstupovať na ne a predkladať SEDL pripomienky.

24 — Vo vnútroštátnom rozhodnutí je projekt výslovne kvalifikovaný ako opatrenie mestského rozvoja.

25 — Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o realizáciu diaľničných úsekov, rozsudky z 12. septembra 2000, Komisia/Francúzsko, C-276/97, Zb. s. I-6251, bod 32, a z 27. októbra 2005, Komisia/Taliansko, C-187/04 a C-188/04, neuverejnený v Zbierke, bod 28.

26 — Pozri vyššie bod 31 druhá zarážka týchto návrhov.

27 — Smernica Rady z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322). Táto smernica bola zrušená a nahradená smernicou 2004/18, avšak s účinnosťou až od 31. januára 2006; táto zmena právnej úpravy je teda vo vzťahu ku konaniu vo veci samej irelevantná.

mentácie a na vykonanie prác [pozri článok 1 písm. a) smernice 93/37]. To je prípad takej verejnej dohody o stavebnej činnosti, aká bola uzavretá medzi mestom Roanne a SEDL, keďže SEDL bola v tejto dohode výslovne poverená tak vypracovaním projektovej dokumentácie, ako aj vykonaním prác.

37. Pokiaľ ide o všetky ďalšie prvky, ktoré majú charakter poskytnutia služieb, je potrebné zastávať názor, že ide o *zmiešanú zmluvu*, ktorej právna kvalifikácia je určená podľa jej prevažujúcej povahy. O verejnú zmluvu na zhotovenie prác môže ísť iba vtedy, ak v porovnaní s ostatnými úlohami zverenými zhotoviteľovi predstavuje vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác hlavný predmet zmluvy; vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác nemôže mať len vedľajší charakter. [28]

38. Vnútroštátnemu súdu prináleží, aby vykonal toto posúdenie. [29] Súdny dvor však môže vnútroštátnemu súdu na uľahčenie jeho rozhodovania poskytnúť určité výkladové prostriedky, ktorými sa má tento súd riadiť. [30]

39. Hodnota dohodnutých plnení môže byť v zásade indíciou na určenie hlavného predmetu zmiešanej zmluvy a na posúdenie významu jej jednotlivých častí. Pokiaľ je teda možné určiť konkrétnu cenu jednotlivých plnení, ktoré sa majú poskytnúť, je potrebné porovnať hodnotu vypracovania projektovej dokumentácie a stavebných prác s hodnotou ostatných plnení. V každom prípade je okrem toho potrebné objektívne posúdiť verejnú zmluvu ako celok. Jedine na tomto základe totiž možno posúdiť, či stavebné diela predstavujú hlavný predmet zmluvy nielen po kvantitatívnej, ale aj po kvalitatívnej stránke. [31]

40. V tejto veci nie je známa predbežne odhadnutá hodnota jednotlivých plnení, ktoré musí SEDL poskytnúť. [32] Rozhodujúce je teda len objektívne celkové posúdenie verejnej zmluvy: v rámci opatrenia mest-

28 — Pozri v tomto zmysle šestnáste odôvodnenie smernice 92/50, ktorého obsah je potvrdený v odôvodnení č. 10 smernice 2004/18. Pokiaľ ide o nevyhnutnosť skúmať prevažujúcu povahu pre odlíšenie vecnej pôsobnosti smernice 93/37 od iných smerníc v oblasti verejného obstarávania, pozri rovnako rozsudok z 19. apríla 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Zb. s. I-1329, body 26 až 29.

29 — Rozsudok Gestión Hotelera Internacional, už citovaný v poznámke pod čiarou 28, bod 28; pozri tiež rozsudok z 19. januára 2006, Bouanich, C-265/04, Zb. s. I-923, bod 54.

30 — Ustálená judikatúra; pozri napríklad rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 48.

31 — Zatiaľ čo určenie hranice medzi verejnými zmluvami na poskytnutie služieb a verejnými zmluvami na dodanie tovaru podľa článku 2 smernice 92/50 sa riadi len hodnotou predmetných služieb a výrobkov (pozri v tejto súvislosti nakoniec rozsudok z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Zb. s. I-4137, bod 31), obdobné ustanovenie, pokiaľ ide o určenie hranice medzi verejnými zmluvami na poskytnutie služieb a verejnými zmluvami na zhotovenie prác, chýba. Pokiaľ ide o tento posledný prípad, šestnáste odôvodnenie smernice 92/50 sa riadi *kvalitatívnymi kritériami* (práce musia „... byť predmetom zmluvy"); toto zameranie na kvalitatívne kritériá sa ešte viac prejavuje v odôvodnení č. 10 smernice 2004/18, ktoré uvádza „práce..., ktoré súvisia s hlavným predmetom zákazky...", a ktoré „sú... [sú len — *neoficiálny preklad*] jej možným následkom alebo ju dopĺňajú".

32 — Jednotlivá cena bola stanovená len pre verejné parkovisko, ktoré je určené mestu Roanne. Inak je stanovený len celkový podiel mesta na financovaní operácie ako celku. Mesto Roanne okrem toho súhlasilo s tým, že prevezme časti zábavného centra, ktoré pri skončení platnosti dohody nebudú prevedené na tretie osoby, a prevezme zmluvné záväzky SEDL.

ského rozvoja bola SEDL poverená realizáciou zábavného centra. Úloha nadobudnúť pozemky a zabezpečiť finančné prostriedky slúžila len na prípravu tejto operácie. To isté platí pre zorganizovanie súťaže inžinierskych návrhov. Okrem toho, pokiaľ ide o úlohu koordinovať operáciu a povinnosť informovať mesto a predložiť účtovné doklady, ide tu o čisto vedľajšie povinnosti, ktoré len dopĺňajú vlastné vypracovanie projektovej dokumentácie a realizáciu zábavného centra zo strany SEDL. Zdá sa, že aj úloha uviesť na trh veľkú časť zábavného centra má v porovnaní s vypracovaním jeho projektovej dokumentácie a jeho výstavbou skôr vedľajší charakter.

41. Vnútroštátny súd teda správne zastáva názor, že realizácia takých diel, ako sú predmetné diela v prejednávanej veci, sa nemôže s ohľadom na povahu a význam ostatných prác považovať za čisto akcesorické plnenie. Podľa informácií poskytnutých Súdnemu dvoru o skutkových okolnostiach vo veci samej predstavuje vypracovanie projektovej dokumentácie a realizácia zábavného centra naopak samotnú podstatu verejnej zmluvy, ktorú mesto Roanne uzavrelo so SEDL.

42. Kvalifikácii dohody tohto typu ako verejnej dohody na zhotovenie prác osobitne nebráni skutočnosť, že o realizácii zábavného centra sa rozhodlo v rámci opatrenia mestského rozvoja, a ani skutočnosť, že len relatívne nevýznamná časť tohto zábavného centra — verejné parkovisko, prístupové cesty a verejné priestranstvá — sa mala po jeho dokončení stať vlastníctvom mesta, zatiaľ čo ostatné diela mali byť prevedené na tretie osoby. Pojem verejnej zmluvy na zhotovenie prác totiž nezávisí od účelu diela, ktoré sa má postaviť. Súdny dvor tak už napríklad rozhodol, že tento pojem sa neobmedzuje len na verejné zmluvy, ktoré slúžia osobitne na uspokojovanie potrieb vo všeobecnom záujme.[33] Otázka, či verejný obstarávateľ zamýšľa dielo, ktoré sa má postaviť, využívať sám, alebo ho chce poskytnúť verejnosti alebo tretím osobám, nemôže zavážiť o nič viac.

43. Článok 1 písm. a) smernice 93/37 je potrebné vykladať skôr s ohľadom na ciele tohto predpisu,[34] podľa ktorého sa v oblasti verejného obstarávania prác musia odstrániť obmedzenia slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb a tieto trhy sa musia otvoriť efektívnej hospodárskej súťaži.[35] Tieto ciele môžu byť rovnako ohrozené v prípade, ak verejný obstarávateľ zadá

33 — Rozsudok z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, Zb. s. I-73, bod 32; v tom istom zmysle rozsudky z 18. novembra 2004, Komisia/Nemecko, C-126/03, Zb. s. I-11197, bod 18, a z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1, bod 26.

34 — Pozri rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, body 52, 54 a 75.

35 — Pozri najmä druhé a desiate odôvodnenie smernice 93/37, ako aj rozsudky La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, body 52 a 75; z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, body 34 a 35; z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, Zb. s. I-11617, body 51 a 89, a zo 7. októbra 2004, Sintesi, C-247/02, Zb. s. I-9215, bod 35; v podobnom zmysle rozsudok Carbotermo a Consorzio Alisei, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, bod 58.

objednávku diela, ktoré má byť v konečnom dôsledku úplne alebo čiastočne poskytnuté — napríklad v rámci opatrenia územného a mestského rozvoja alebo z dôvodu sociálnej politiky — verejnosti alebo súkromným osobám. Nebezpečenstvo, že preferenčné zaobchádzanie priznané niektorým hospodárskym subjektom spôsobí narušenie hospodárskej súťaže, totiž existuje vždy, keď sa verejný obstarávateľ rozhodne poveriť zhotoviteľa prácami, a to bez ohľadu na dôvody a kontext realizácie diela a na jeho účel.

44. Rovnako skutočnosť, že je SEDL poverená nadobudnúť stavebný pozemok a že mesto Roanne získa od SEDL časti zábavného centra, ktoré sú mu určené — verejné parkovisko, prístupové cesty a verejné priestranstvá — *až po ich dokončení*, [36] nemôže vylúčiť tento druh verejnej dohody o stavebnej činnosti z vecnej pôsobnosti smernice 93/37. Podľa dostupných informácií nie je totiž predmet dohody medzi mestom Roanne a SEDL v žiadnom prípade obmedzený len na odovzdanie dokončeného zábavného centra, ale výslovne zahŕňa aj jemu predchádzajúce vypracovanie projektovej dokumentácie a stavbu diela podľa špecifikácie mesta, k čomu sa SEDL v zmluve výslovne zaviazala. Naopak, mesto Roanne nerozhodlo len kúpiť dokončené dielo, ale vopred poverilo SEDL jeho realizáciou.

45. Z toho istého dôvodu nemožno okrem iného dotknutú dohodu kvalifikovať ani ako *verejnú zmluvu na dodanie tovaru* v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/36/EHS [37]. Ako už bolo uvedené, vypracovanie projektovej dokumentácie a výstavba v žiadnom prípade nemajú akcesorickú povahu, ale predstavujú samotnú podstatu uzavretej dohody. Pre takýto prípad predstavujú ustanovenia, ktoré upravujú verejné zmluvy na zhotovenie prác, osobitné pravidlo. [38]

46. A napokon, z oprávnenia SEDL previesť väčšiu časť zábavného centra priamo na tretie osoby nemožno vyvodiť, že ide o *koncesiu na verejné práce* v zmysle článku 1 písm. d) smernice 93/37. Trojstranný vzťah medzi mestom Roanne, SEDL a tretími nadobúdateľmi, ktorých platby predstavujú väčšiu časť odmeny SEDL, samozrejme vyvoláva dojem, že ide o koncesiu. Verejná koncesia sa však okrem iného vyznačuje tým, že zmluvný partner verejného obstarávateľa znáša hospodárske riziko operácie. [39] Toto v prejednávanej veci chýba, mesto Roanne sa totiž v dohode zaviazalo, že pri ukončení

36 — Ide o to, čo sa vo francúzskom práve nazýva „vente en l'état futur d'achèvement".

37 — Smernica Rady zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110). Táto smernica bola zrušená a nahradená smernicou 2004/18, avšak s účinnosťou až od 31. januára 2006; táto zmena právnej úpravy teda je vo vzťahu ku konaniu vo veci samej irelevantná.

38 — Článok 1 písm. a) druhá veta smernice 93/36; pozri tiež rozsudok Gestión Hotelera Internacional, už citovaný v poznámke pod čiarou 28, body 25 a 26.

39 — V tomto zmysle, pokiaľ ide o určenie hranice medzi verejnými zmluvami na poskytnutie služieb a koncesiami na služby vo verejnom záujme, rozsudok z 13. októbra 2005, Parking Brixen, C-458/03, Zb. s. I-8585, bod 40.

operácie prevezme nepredané časti zábavného centra a okrem toho bude znášať finančné riziko operácie.

47. Za týchto okolností treba takú dohodu, akou je dohoda uzavretá medzi mestom Roanne a SEDL, kvalifikovať, pokiaľ ide o jej predmet, ako verejnú zmluvu na zhotovenie prác a táto dohoda spadá do vecnej pôsobnosti smernice 93/37.

b) Odplatná zmluva písomne uzavretá medzi zhotoviteľom a verejným obstarávateľom

48. V súlade článkom 1 písm. a) smernice 93/37 kvalifikácia verejnej zmluvy na zhotovenie prác okrem toho predpokladá, že vykonanie prác bolo dohodnuté v písomne uzavretej odplatnej zmluve medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom.

49. Ako územný samosprávny celok je mesto Roanne *verejným obstarávateľom* [pozri článok 1 písm. b) smernice 93/37]. Skutočnosť, že zábavné centrum bude prípadne najskôr realizované spoločnosťou SEDL v jej mene, a potom bude — čiastočne — prevedené na mesto Roanne, nebráni tomu, aby bolo mesto Roanne považované za verejného obstarávateľa prác. [40]

50. Smernica 93/37 bližšie nevymedzuje pojem *zhotoviteľa*. V práve hospodárskej súťaže pojem „podnik" zahŕňa každý subjekt vykonávajúci hospodársku činnosť bez ohľadu na jeho právne postavenie a spôsob jeho financovania, pričom za hospodársku činnosť sa považuje akákoľvek činnosť spočívajúca v ponúkaní tovaru alebo služieb na danom trhu. [41] Túto definíciu je možné použiť v oblasti verejného obstarávania. V súlade s cieľmi smernice 93/37, spočívajúcimi v prispení k dosiahnutiu slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb a k zabezpečeniu rozvoja efektívnej hospodárskej súťaže v oblasti verejných zmlúv, [42] je potrebné pojem zhotoviteľa v tejto oblasti chápať rovnako široko. Tento prístup v súčasnosti potvrdzuje právna definícia, ktorá je pre budúce prípady uvedená v článku 1 ods. 8 smernice 2004/18. V súlade s týmto ustanovením sú zhotoviteľmi v zmysle práva verejného obstarávania fyzické alebo právnické osoby alebo verejné subjekty alebo skupina týchto osôb a/alebo subjektov, ktoré na trh ponúkajú poskytnutie predmetných plnení.

40 — Rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 95.

41 — Ustálená judikatúra; napokon rozsudky Cassa di Risparmio di Firenze, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, body 107 a 108, a z 23. marca 2006, Enirisorse, C-237/04, Zb. s. I-2843, body 28 a 29 spolu s ďalšími odkazmi.

42 — Druhé odôvodnenie a prvá veta desiateho odôvodnenia smernice 93/37. Pozri tiež bod 43 týchto návrhov.

51. Existuje trh s plneniami, ktoré sa týkajú vypracovania projektovej dokumentácie a výkonu takých prác, aké v prejednávanej veci požaduje mesto Roanne. Na tomto trhu môžu vedľa súkromných zhotoviteľov ponúkať služby aj spoločnosti so zmiešaným vlastníctvom, ktoré sa zaoberajú urbanistickým rozvojom. Spoločnosť tohto druhu teda môže byť zhotoviteľom v zmysle smernice 93/37.

52. Skutočnosť, že je možné, že taká spoločnosť zaoberajúca sa urbanistickým rozvojom, akou je SEDL, nebude môcť zabezpečiť vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác svojimi vlastnými prostriedkami, ale je sama podstatne alebo dokonca úplne závislá na službách subdodávateľov, nebráni bez ďalšieho tomu, aby mala postavenie zhotoviteľa. [43] Diela môžu byť totiž podľa uvedeného ustanovenia realizované „akýmkoľvek spôsobom". [44] Skutočnosť, že toto zahŕňa možnosť obrátiť sa na subdodávateľov, osobitne jasne vyplýva z nemeckej verzie uvedeného ustanovenia: tu sa hovorí o realizácii diela „tretími osobami".

53. V prípade ak teda spoločnosť zaoberajúca sa urbanistickým rozvojom ponúka vypracovanie projektovej dokumentácie a realizáciu diela, ak aj s pomocou subdodávateľov, je sama zhotoviteľom v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37. V takomto prípade je spoločnosť zaoberajúca sa rozvojom mesta viac než len mandatár verejného obstarávateľa, ktorého úloha sa obmedzuje len na to, aby mu pomáhal pri hľadaní kvalifikovaných zhotoviteľov a vykonával koordinačnú činnosť. Kto sa sám zaviaže k vypracovaniu projektovej dokumentácie a vykonaniu diela, [45] je zhotoviteľom v zmysle smernice 93/37.

54. Postavenie zhotoviteľa v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37 okrem toho nevyhnutne nepredpokladá sledovanie dosahovania zisku. To už vyplýva zo skutočnosti, že aj samotní verejní obstarávatelia môžu byť poverení verejnými zmluvami. [46] V období poklesu objednávok môžu mať samotní súkromní zhotovitelia záujem uzavrieť verejné zmluvy, v prípade ktorých neočakávajú žiaden alebo nijako významný zisk, aby tak mohli pokryť aspoň svoje fixné náklady. Za týchto okolností skutočnosť, že vo verejnej dohode o stavebnej činnosti sa SEDL zaväzuje previesť na mesto Roanne prípadný zostatok získaný z realizácie a predaja zábavného centra, rovnako nevylučuje, aby mala postavenie zhotoviteľa. [47]

43 — Rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 90. O žalobe subdodávateľov, pozri tiež, pokiaľ ide o verejné zmluvy na poskytnutie služieb, rozsudky z 2. decembra 1999, Holst Italia, C-176/98, Zb. s. I-8607, bod 26 a nasl., a Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 18.

44 — Pozri v tejto súvislosti tiež vyššie bod 31 tretiu zarážku týchto návrhov.

45 — V predmetnej verejnej dohode o stavebnej činnosti (pozri jej článok 2 ods. 4) sa SEDL výslovne zaviazala realizovať diela: „... zhotoviteľ sa zaväzuje... zrealizovať celú stavbu vrátane parkoviska...".

46 — Rozsudky z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, Zb. s. I-8121, bod 50 druhá veta, a zo 7. decembra 2000, ARGE, C-94/99, Zb. s. I-11037, bod 40; v tom istom zmysle rozsudky Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, body 18 a 19, a z 13. januára 2005, Komisia/Španielsko, C-84/03, Zb. s. I-139, body 38 až 40.

47 — Článok 22 druhý odsek verejnej dohody o stavebnej činnosti.

55. Dohodou o stavebnej činnosti z 25. novembra 2002 uzavrelo mesto Roanne so spoločnosťou SEDL *písomnú zmluvu*. Skutočnosť, že dohoda o stavebnej činnosti má verejnoprávny charakter a oprávňuje spoločnosť SEDL na prípadný výkon niektorých výsad verejnej moci, a síce na vykonanie vyvlastnenia, nebráni jej kvalifikácii ako *zmluvy* v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37. [48]

56. Rovnako možno okamžite vylúčiť, že ide o *verejnú zmluvu in-house* alebo o *verejnú zmluvu quasi in-house* [49] v zmysle judikatúry Teckal [50], keďže SEDL je spoločnosťou zmiešaného vlastníctva a územné samosprávne celky, ktoré majú podiel na jej kapitále, teda nad ňou nemôžu mať obdobnú kontrolu ako nad vlastnými útvarmi. [51]

57. Zmluva je vždy *odplatná*, ak verejný obstarávateľ dlhuje protiplnenie za plnenia, ktoré má poskytnúť zhotoviteľ. [52] S ohľadom na ciele smernice 93/37 otvoriť trh verejného obstarávania prác a prispieť k uplatňovaniu slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v tejto oblasti, [53] je potrebné vykladať pojem odplatného charakteru široko. Tento pojem zahŕňa nielen peňažné protiplnenie, ale aj akýkoľvek druh záväzku, ktorý vznikne verejnému obstarávateľovi ako protiplnenie za plnenie verejnej zmluvy na zhotovenie prác, napríklad záväzok konkrétnej účasti na financovaní operácie alebo na pokrytí prípadných strát pri jej vykonaní.

58. V tejto veci sa mesto Roanne zaviazalo nielen zaplatiť sum 2 925 000 eur za prevod verejného parkoviska. Prisľúbilo aj podiel na financovaní všetkých diel, ktoré sa majú realizovať, ktorý mal podľa predbežnej súvahy dosiahnuť výšku 2 443 103 eur v prvej fáze a 3 034 341 eur za operáciu ako celok. Okrem toho je stanovené, že sa mesto Roanne automaticky stane vlastníkom pozemkov a diel, ktoré pri skončení platnosti dohody nebudú prevedené na tretie osoby, pričom mesto zabezpečí plnenie platných zmlúv a prevezme dlhy, ktoré pred týmto dátumom SEDL vzniknú. Každý z týchto

48 — Rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 73.

49 — Pozri v tejto súvislosti moje návrhy vo veci Parking Brixen (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 39), bod 2.

50 — Rozsudky Teckal, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, bod 50 druhá veta; z 8. mája 2003, Španielsko/Komisia, C-349/97, Zb. s. I-3851, bod 204 štvrtá veta; Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 49 druhá veta; Španielsko/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, bod 38; z 10. novembra 2005, Komisia/Rakúsko, C-29/04, Zb. s. I-9705, bod 34, a Carbotermo a Consorzio Alisei, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, bod 33; pozri tiež, pokiaľ ide o skutkové situácie, ktoré nespadajú do pôsobnosti smerníc z oblasti verejného obstarávania, rozsudky Parking Brixen, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, body 58, 59 a 62, a zo 6. apríla 2006, ANAV, C-410/04, Zb. s. I-3303, bod 24 a nasl.

51 — Rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 49; Komisia/Rakúsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 50, bod 46, a ANAV, už citovaný v poznámke pod čiarou 50, bod 31.

52 — V tomto zmysle rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 77.

53 — Druhé odôvodnenie a prvá veta desiateho odôvodnenia smernice 93/37. Pozri tiež bod 43 týchto návrhov.

záväzkov má povahu protiplnenia verejného obstarávateľa za vypracovanie projektovej dokumentácie a realizáciu zábavného centra spoločnosťou SEDL. V dôsledku toho je verejná dohoda o stavebnej činnosti, o akú ide v prejednávanej veci, odplatnou zmluvou.

2. O druhej prejudiciálnej otázke: výpočet prahových hodnôt

60. Druhá prejudiciálna otázka vnútroštátneho súdu sa týka hodnoty verejnej zmluvy v zmysle článku smernice 93/37, zmenenej a doplnenej smernicou 97/52.

c) Predbežný záver

61. Osobitná ťažkosť určiť hodnotu verejnej zmluvy v prejednávanej veci spočíva v tom, že príjmy SEDL za vypracovanie projektovej dokumentácie a realizáciu zábavného centra sa skladajú z viacerých častí: po prvé jej mesto Roanne zaplatí sumu 2 925 000 eur za realizáciu verejného parkoviska. Po druhé mesto Roanne zaplatí celkový podiel na financovaní všetkých diel, ktoré sa majú realizovať, ktorý bol odhadnutý na sumu 2 443 103 eur v prvej fáze a na sumu 3 034 341 eur za operáciu ako celok. Tretí zdroj príjmov spoločnosti SEDL nakoniec pochádza z prevodu častí zábavného centra, ktoré nie sú určené mestu Roanne, na tretie osoby; vo verejnej dohode o stavebnej činnosti sú dosiahnuteľné výnosy z predaja odhadnuté na sumu 8 099 000 eur.

59. Taká verejná dohoda o stavebnej činnosti, o akú ide vo veci samej, preto spĺňa všetky podmienky verejnej zmluvy na zhotovenie prác. V dôsledku toho je potrebné na prvú prejudiciálnu otázku odpovedať takto:

O verejnú zmluvu na zhotovenie prác v zmysle článku 1 smernice 93/37 ide, ak prvý verejný obstarávateľ v rámci opatrenia mestského rozvoja poverí druhého verejného obstarávateľa vypracovaním projektovej dokumentácie a realizáciou zábavného centra, z ktorého sa len niektoré časti majú po ich dokončení previesť na prvého verejného obstarávateľa, zatiaľ čo ostatné časti má druhý verejný obstarávateľ previesť priamo na tretie osoby, pričom však prvý verejný obstarávateľ prevezme v čase ukončenia operácie nepredané časti a znáša konečné finančné riziko.

62. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, ktoré z týchto hľadísk je potrebné zohľadniť pri výpočte hodnoty verejnej zmluvy; od toho v prejednávanej veci závisí, či bola alebo nebola prekročená prahová hodnota 5 000 000 DTS. Znenie článku 6 smernice 93/37 v tomto ohľade mlčí. Z cieľov uvedenej smernice je však možné vyvodiť dôležité

hľadiská, ktoré sa musia pri výpočte hodnoty verejnej zmluvy zohľadniť.

63. Ako už bolo uvedené vyššie, cieľom smernice 93/37 je v konečnom dôsledku prispieť k uplatňovaniu slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb a k rozvoju efektívnej hospodárskej súťaže v oblasti verejného obstarávania. [54] Prahová hodnota stanovená v článku 6 tejto smernice slúži na vymedzenie verejných zmlúv na zhotovenie prác, ktoré sú osobitne zaujímavé pre zhotoviteľov z iných členských štátov. [55] Smernica 93/37 totiž práve s cieľom chrániť záujmy týchto zhotoviteľov a zabezpečiť im rovné zaobchádzanie ako s vnútroštátnymi zhotoviteľmi ukladá dodržiavanie osobitných postupov pri verejnom obstarávaní. [56]

64. V rámci článku 6 smernice 93/37 je teda rozhodujúcim kritériom pohľad potenciálneho uchádzača. Len takým spôsobom je možné určiť, či verejná zmluva na zhotovenie prác môže byť osobitne zaujímavá pre zahraničného zhotoviteľa [57] a musí byť teda v záujme otvorenia trhu a hospodárskej súťaže predmetom osobitných postupov verejného obstarávania, ktoré sú stanovené v uvedenej smernici.

65. Z pohľadu potenciálnych uchádzačov je v tejto súvislosti dôležitý najmä *celkový objem* verejnej zmluvy, teda celkový dosiahnuteľný obrat zhotoviteľa. [58] Ak sú teda podľa verejnej zmluvy na zhotovenie prác samotnému verejnému obstarávateľovi určené len časti diel, ktoré sa majú realizovať, zatiaľ čo zostávajúca časť sa má predať tretím osobám, hodnota verejnej zmluvy sa musí vypočítať rovnako s ohľadom na časti určené tretím osobám.

66. Naopak je irelevantné, či obrat, ktorý zhotoviteľ dosiahne, bude v celom rozsahu alebo len sčasti pochádzať od verejného obstarávateľa a či časť príjmov bude pochádzať priamo od tretích osôb. Pokiaľ totiž

54 — Druhé odôvodnenie a prvá veta desiateho odôvodnenia smernice 93/37. Pozri tiež bod 43 týchto návrhov.

55 — Pozri v tomto zmysle šieste odôvodnenie smernice 93/37.

56 — Aj keď základné slobody ukladajú zabezpečiť minimálnu úroveň zverejnenia aj v prípade nedosiahnutia prahových hodnôt *(zásada transparentnosti)*, pozri v tejto súvislosti rozsudky z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. 7287, body 16 až 22; Parking Brixen, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, body 46 až 50, a ANAV, už citovaný v poznámke pod čiarou 50, body 18 až 22), požiadavky sú teda menej prísnejšie než v rámci pôsobnosti smerníc z oblasti verejného obstarávania (pozri v tejto súvislosti moje návrhy vo veci Parking Brixen, už citované v poznámke pod čiarou 49, bod 37).

57 — Toto hľadisko bolo rovnako zdôraznené v rozsudku z 5. októbra 2000, Komisia/Francúzsko, C-16/98, Zb. s. I-8315, body 44 a 46, s ohľadom na podobný problém v rámci 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).

58 — Na tejto základnej myšlienke v konečnom dôsledku spočíva aj článok 6 ods. 3 až 5 smernice 93/37. Rozhodujúce je teda celkové posúdenie diela alebo verejnej zmluvy, pričom sa má zabrániť deleniu, ktoré by dielo alebo verejnú zmluvu úplne alebo čiastočne vylúčilo z akéhokoľvek postupu verejného obstarávania.

verejný obstarávateľ poverí zhotoviteľa vykonaním operácie v celom rozsahu, vrátane častí určených prípadne tretím osobám, a rovnako ju aspoň čiastočne financuje, existuje nebezpečenstvo nerovnosti zaobchádzania so zahraničnými uchádzačmi, pokiaľ ide o operáciu ako celok a v dôsledku toho je uskutočnenie cieľov týkajúcich sa otvorenia trhu a efektívnej hospodárskej súťaže ohrozené.

67. Ak sa to prenesie na taký prípad, aký je v prejednávanej veci, znamená to, že v žiadnom prípade sa nemala zohľadniť len cena, ktorú malo mesto Roanne zaplatiť za verejné parkovisko v sume 2 925 000 eur, a jeho predpokladaný podiel na financovaní vo výške 3 034 341 eur.[59] Naopak, do výpočtu je okrem toho potrebné zahrnúť všetky príjmy zhotoviteľa povereného operáciou, ktoré pravdepodobne dosiahne z predaja častí zábavného centra tretím osobám, to znamená ešte 8 099 000 eur. To teda platí v tomto prípade o to viac, že mesto Roanne prostredníctvom svojho celkového podielu na financovaní z veľkej časti financovalo aj časti zábavného centra určené tretím osobám.

68. Naopak, ak by sa do výpočtu okrem platobných záväzkov mesta Roanne v striktnom zmysle,[60] nezahrnuli aj príjmy, ktoré bude možné získať z predajov tretím osobám vo výške 8 099 000 eur, ale len záväzky ručenia, ktoré mesto v tomto ohľade prevzalo,[61] takto vypočítaná hodnota verejnej zmluvy by verne neodrážala obrat, ktorý bude možné dosiahnuť, a teda ani záujem, ktorý pre potenciálnych uchádzačov predstavuje táto verejná zmluva na zhotovenie prác.

69. Za týchto okolností je potrebné na druhú prejudiciálnu otázku odpovedať takto:

Pri určení hodnoty verejnej zmluvy v zmysle článku 6 smernice 93/37, zmenenej a doplnenej smernicou 97/52, je potrebné vychádzať z celkového objemu verejnej zmluvy, ako je chápaný z pohľadu zhotoviteľa. Nie je postačujúce, aby výpočet zahŕňal len cenu niektorých častí diela, ktoré boli prevedené na verejného obstarávateľa, podiel na financovaní, ku ktorému sa zaviazal, a možné riziká vyplývajúce z ručenia, ktoré znáša.

59 — Podľa dostupných informácií bolo už od počiatku stanovené, že realizáciou oboch fáz bude poverený jeden zhotoviteľ. Z tohto dôvodu je teda rozhodujúci podiel mesta na financovaní operácie ako celku (odôvodnenie *a fortiori* vyplývajúce z článku 6 ods. 3 smernice 93/37, podľa ktorého je potrebné zohľadniť hodnotu každej položky). Okrem toho by sa mala zohľadniť čiastka 210 000 eur uvedená v poznámke pod čiarou 10, ktorú mali poskytnúť ostatné zúčastnené strany.

60 — To znamená 2 925 000 eur za verejné parkovisko, ako aj podiel na financovaní operácie ako celku vo výške 3 034 341 eur (pozri poznámku pod čiarou 59).

61 — To znamená automatické prevzatie častí zábavného centra, ktoré ešte neboli pri ukončení operácie prevedené na tretie osoby, mestom Roanne, ako aj prevzatie všetkých existujúcich záväzkov.

3. O tretej prejudiciálnej otázke: možnosť nepoužiť postup verejného obstarávania

70. Treťou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je možné upustiť od takého postupu verejného obstarávania, aký je stanovený v smernici 93/37, v prípade, ak predmetná dohoda môže byť podľa vnútroštátneho práva v každom prípade uzavretá len s určitými právnickými osobami a samotné tieto právnické osoby musia uplatniť postupy verejného obstarávania pri uzatváraní prípadných následných verejných zmlúv.

71. Podľa ustálenej judikatúry sa smernice z oblasti verejného obstarávania uplatnia aj v prípadoch, keď samotný zhotoviteľ, s ktorým bola verejná zmluva uzatvorená, je verejným obstarávateľom. [62] V dôsledku toho je aj v takomto prípade v zásade potrebné uplatniť postup verejného obstarávania.

72. Samozrejme je možné, že zhotoviteľ poverený prácami, napríklad ak je hlavným zhotoviteľom, je pri následnom výbere subdodávateľov povinný uplatniť postupy verejného obstarávania. Takéto následné postupy sa však vo všeobecnosti týkajú len osobitných častí celkovej verejnej zmluvy. Okrem toho sa zmluvy uzavreté so subdodávateľmi môžu z dôvodu nízkej hodnoty verejnej zmluvy nachádzať pod platnými prahovými hodnotami, a teda nespadať do pôsobnosti smerníc v oblasti verejného obstarávania. Prinajmenšom koordinačná funkcia hlavného zhotoviteľa by v každom prípade nespadala pod žiaden postup verejného obstarávania. Prípadné neskoršie postupy verejného obstarávania na účely výberu subdodávateľov teda nemôžu nahradiť nevykonanie pôvodného postupu verejného obstarávania pri uzatváraní verejnej zmluvy s hlavným zhotoviteľom.

73. Presne tak je to aj v prejednávanej veci: je síce stanovené, že v rámci vypracovania projektovej dokumentácie a realizácie zábavného centra mesta Roanne poverí SEDL subdodávateľov určitými úlohami a na tento účel uplatní postupy verejného obstarávania, avšak toto v žiadnom prípade nezahŕňa úlohy, ktorými bola vo verejnej dohode o stavebnej činnosti poverená SEDL, osobitne jej koordinačné úlohy a celkovú zodpovednosť za operáciu, ktorú znáša. Predmet verejnej dohody o stavebnej činnosti medzi mestom Roanne a SEDL nie je teda totožný s predmetom prípadných následných verejných zmlúv uzavretých medzi SEDL a jej subdodávateľmi.

74. Táto skutočnosť ma vedie k záveru, že takú verejnú dohodu o stavebnej činnosti,

62 — Rozsudky Teckal, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, bod 42 druhá veta a bod 51 a ARGE, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, bod 40; v tom istom zmysle rozsudky Komisia/Nemecko, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, body 18 a 19, a Komisia/Španielsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, body 38 až 40.

akou je predmetná dohoda, nebolo možné uzavrieť bez predchádzajúceho vykonania verejného obstarávania.

75. Rozsudok La Scala túto analýzu nepopiera; v uvedenej veci Súdny dvor dospel k názoru, že je zbytočné od obce požadovať, aby uplatnila postupy verejného obstarávania stanovené v smernici 93/37 pred uzavretím verejnej zmluvy na zhotovenie prác, a upresnil, že užitočný účinok smernice 93/37 je dodržaný aj vtedy, ak vnútroštátne právne predpisy umožňujú obecnej správe zaviazať držiteľa stavebného povolenia, aby uplatnil uvedené postupy. [63]

76. Súdny dvor totiž následne uviedol, že tento úsudok bol dôvodný len vzhľadom na osobitné okolnosti vo veci La Scala; skutkové okolnosti v tejto veci sa vyznačujú tým, že subjektom, s ktorým sa mala uzavrieť verejná zmluva na zhotovenie prác, mal byť podľa zákona vlastník pozemkov, ktoré boli predmetom parcelizácie, a držiteľ stavebného povolenia a že obec ako verejný obstarávateľ si nemohla vybrať iného zhotoviteľa. [64]

63 — Rozsudok La Scala, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 100.

64 — Rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 15, bod 57.

77. Nič nenaznačuje, že mesto Roanne malo v prejednávanej veci podobne obmedzenú voľbu, pokiaľ ide o jeho zmluvného partnera, a že SEDL bola zo zákona určená ako subjekt, s ktorým sa má verejná zmluva uzavrieť.

78. Je pravda, že verejné dohody o stavebnej činnosti mohli byť v rozhodnej dobe podľa francúzskeho práva uzavreté len s obmedzeným okruhom osôb. Z predchádzajúceho znenia článku L. 300-4 druhého odseku code de l'urbanisme totiž vyplýva, že do úvahy prichádzajúcimi zmluvnými partnermi mohli byť len francúzske verejnoprávne subjekty alebo určité francúzske spoločnosti so zmiešaným vlastníctvom. To však neznamená, že — ako vo veci La Scala —, mohol byť prácami podľa zákona poverený jediný zhotoviteľ a že tento bol stanovený už od počiatku.

79. Existuje ešte ďalší dôvod, pre ktorý existencia takého ustanovenia, ako je predchádzajúce znenie článku L. 300-4 druhého odseku code de l'urbanisme, nemôže odôvodniť nepoužitie postupu verejného obstarávania, ktorý je stanovený v smernici 93/37: tým, že zužuje okruh možných zmluvných strán na obmedzený počet právnických osôb, ktoré sa spoločne vyznačujú tým, že sú buď francúzske verejnoprávne subjekty, alebo osoby kontrolované takýmito subjektmi, tento druh ustanovenia bez ďalšieho vylu-

čuje, aby verejní obstarávatelia zamýšľali uzavrieť verejné dohody o stavebnej činnosti so zahraničnými zhotoviteľmi. V dôsledku toho by akékoľvek otvorenie trhu nebolo možné pre celú sériu významných verejných zmlúv na zhotovenie prác. Toto odporuje cieľom smernice 93/37, ktorá smeruje k odstráneniu obmedzení slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v oblasti verejného obstarávania prác a k otvoreniu týchto trhov efektívnej hospodárskej súťaži. [65]

80. Nepoužiť postup verejného obstarávania umožňuje len článok 6 smernice 92/50 v prípade, ak sú verejné zmluvy na poskytnutie služieb uzatvorené so subjektom, ktorý je sám osebe verejným obstarávateľom na základe určitých výlučných práv, ktoré mu prináležia. Keďže však ide o výnimku, toto ustanovenie sa musí vykladať reštriktívne [66] a nemožno ho obdobne použiť na iné smernice v oblasti verejného obstarávania. [67] Okrem toho, podľa informácií, ktoré sú k dispozícii, nemajú spoločnosti so zmiešaným vlastníctvom, ktoré sa zaoberajú urbanistickým rozvojom, ako je SEDL, v zmysle uvedeného ustanovenia žiadne výlučné právo, pokiaľ ide o vypracovanie projektovej dokumentácie a realizáciu zábavných centier.

81. Otázka, či článok 11 smernice 2004/18 môže v budúcnosti viesť k inému riešeniu, môže v prejednávanej veci zostať otvorená, keďže skutkové okolnosti v konaní vo veci samej nespadajú do časovej pôsobnosti uvedenej smernice.

82. V dôsledku toho je potrebné na tretiu prejudiciálnu otázku odpovedať takto:

Od postupu verejného obstarávania, ako je stanovený v smernici 93/37, nemožno upustiť len z dôvodu, že predmetná dohoda môže byť podľa vnútroštátneho práva v každom prípade uzavretá len s určitými právnickými osobami a že samotné tieto právnické osoby musia uplatniť postupy verejného obstarávania pri uzatváraní prípadných následných verejných zmlúv.

65 — Pozri najmä druhé a desiate odôvodnenie smernice 93/37, ako aj zásadu nediskriminácie uvedenú v článku 6 ods. 6. V tom istom zmysle rozsudok Komisia/Francúzsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 15, body 60, 61 a 68.

66 — O zásade reštriktívneho výkladu výnimiek zo zásad upravujúcich verejné obstarávanie pozri rozsudky Komisia/Španielsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 50, bod 48, ako aj Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 46, a ANAV, už citovaný v poznámke pod čiarou 50, bod 26.

67 — V tomto zmysle rozsudky Teckal, už citovaný v poznámke pod čiarou 46, bod 44, a Carbotermo a Consorzio Alisei, už citovaný v poznámke pod čiarou 31, bod 33.

VI — Návrh

83. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil tribunal administratif de Lyon, odpovedal takto:

1. O verejnú zmluvu na zhotovenie prác v zmysle článku 1 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác ide, ak prvý verejný obstarávateľ v rámci opatrenia mestského rozvoja poverí druhého verejného obstarávateľa vypracovaním projektovej dokumentácie a realizáciou zábavného centra, z ktorého len niektoré časti sa majú po ich dokončení previesť na prvého obstarávateľa, zatiaľ čo ostatné časti má druhý obstarávateľ previesť priamo na tretie osoby, pričom však prvý verejný obstarávateľ prevezme v čase ukončenia operácie nepredané časti a znáša konečné finančné riziko.

2. Pri určení hodnoty verejnej zmluvy v zmysle článku 6 smernice 93/37, zmenenej a doplnenej smernicou 97/52, je potrebné vychádzať z celkového objemu verejnej zmluvy, ako je chápaný z pohľadu zhotoviteľa. Nie je postačujúce, aby výpočet zahŕňal len cenu niektorých častí diela, ktoré boli prevedené na verejného obstarávateľa, podiel na financovaní, ku ktorému sa zaviazal, aj možné riziká vyplývajúce z ručenia, ktoré znáša.

3. Od postupu verejného obstarávania, ako je stanovený v smernici 93/37, nemožno upustiť len z dôvodu, že predmetná dohoda môže byť podľa vnútroštátneho práva v každom prípade uzavretá len s určitými právnickými osobami a že samotné tieto právnické osoby musia uplatniť postupy verejného obstarávania pri uzatváraní prípadných následných verejných zmlúv.