ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (druhá komora)
zo 16. júna 2005 *

V spojených veciach C-462/03 a C-463/03,

ktorých predmetom sú návrhy na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podané rozhodnutiami Bundesvergabeamt (Rakúsko) z 27. októbra 2003 a doručené Súdnemu dvoru 4. novembra 2003, ktoré súvisia s konaniami:

Strabag AG (C-462/03),

Kostmann GmbH (C-463/03)

proti

Österreichische Bundesbahnen,

* Jazyk konania: nemčina.

SÚDNY DVOR (druhá komora),

v zložení: predseda druhej komory C. W. A. Timmermans (spravodajca), sudcovia R. Silva de Lapuerta, R. Schintgen, G. Arestis a J. Klučka,

generálny advokát: P. Léger,
tajomník: R. Grass,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Strabag AG, v zastúpení: W. Mecenovic, Rechtsanwalt,

— Kostmann GmbH, v zastúpení: R. Kurbos, Rechtsanwalt,

— Österreichische Bundesbahnen, v zastúpení: J. Schramm, Rechtsanwalt,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— francúzska vláda, v zastúpení: G. de Bergues a D. Petrausch, splnomocnení zástupcovia,

— holandská vláda, v zastúpení: S. Terstal a N. A. J. Bel, splnomocnení zástupcovia,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: K. Wiedner, splnomocnený zástupca,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrhy na začatie prejudiciálneho konania sa týkajú výkladu článku 2 ods. 2 písm. c) 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).

2 Tieto návrhy boli predložené v rámci dvoch konaní, a to medzi Strabag AG (ďalej len „Strabag") a Österreichische Bundesbahnen (štátny podnik rakúskych železníc, ďalej len „ÖBB") a medzi Kostmann GmbH (ďalej len „Kostmann") a ÖBB vo veci uzavretia verejných zmlúv, ktoré sa týkali budovania a zdvojenia železníc, najmä hĺbenia, vyrovnávacích a betonárskych prác, ako aj stavby mostov a železničných konštrukcií, s konkurentmi žalobcov.

Právny rámec

Právna úprava Spoločenstva

3 Článok 1 smernice 93/38 vymedzuje niektoré pojmy, ktoré smernica používa. V zmysle článku 1 bodov 1, 2, 4 a 7:

„1. ‚verejnoprávne orgány' znamenajú štátne, regionálne alebo vnútroštátne orgány, organizácie, ktoré sa spravujú verejným právom, alebo združenia tvorené jedným alebo viacerými orgánmi alebo organizáciami, ktoré sa spravujú verejným právom.

Za organizáciu, ktorá sa spravuje verejným právom, sa považuje organizácia, ktorá:

— je zriadená na osobitný účel, plní potreby všeobecného záujmu a nemá obchodný alebo priemyselný charakter,

— je právnym subjektom

a

— je financovaná z väčšej časti štátom, krajskými alebo miestnymi orgánmi alebo inými organizáciami, ktoré sa spravujú verejným právom, alebo je podriadená riadiacemu dozoru týchto orgánov, alebo má v správnom, riadiacom alebo dozornom orgáne viac ako polovicu členov, ktorí sú menovaní štátom, regionálnymi alebo vnútroštátnymi orgánmi, alebo inými organizáciami, ktoré sa spravujú verejným právom;

2. ‚verejný podnik' znamená akýkoľvek podnik, ktorý môžu verejnoprávne orgány priamo alebo nepriamo dominantne ovplyvňovať na základe vlastníctva, ich finančnej účasti alebo pravidiel, ktorými sa spravuje. Za dominantný vplyv verejnoprávnych orgánov sa považuje skutočnosť, keď tieto orgány priamo alebo nepriamo vo vzťahu k podniku:

— vlastnia väčšinu podnikového upísaného základného imania

alebo

— kontrolujú väčšinu hlasov prislúchajúcich akciám vydaným podnikom

alebo

— môžu menovať viac ako polovicu členov správneho, riadiaceho alebo dozorného orgánu;

...

4. ‚zmluvy... na zhotovenie prác [na práce — *neoficiálny preklad*]...': znamenajú odplatné zmluvy písomne uzavreté medzi jedným z obstarávateľov uvedených v článku 2 a... zhotoviteľom..., ktoré majú za cieľ... buď zhotovenie práce alebo zhotovenie práce a vypracovanie projektovej dokumentácie, akýmikoľvek prostriedkami, stavebných alebo stavebnoinžinierskych činností uvedených v prílohe XI. Tieto objednávky môžu dodatočne pokrývať dodávky a služby nevyhnutné pre ich uskutočnenie;

...

7. ‚otvorená súťaž, užšia súťaž a rokovacie konanie' znamenajú postupy obstarávania používané obstarávateľmi, pričom:

   a) v prípade otvorenej súťaže môžu všetci zainteresovaní dodávatelia, zhotovitelia alebo poskytovatelia služieb predložiť svoje ponuky;

   b) v prípade užšej súťaže môžu predložiť svoje ponuky len záujemcovia, ktorí boli obstarávateľmi vyzvaní;

   c) v prípade rokovacích konaní sa obstarávateľ poradí s dodávateľmi, zhotoviteľmi alebo poskytovateľmi služieb podľa svojho výberu a dojednáva s jedným alebo s viacerými z nich podmienky zmluvy."

4 Podľa článku 2 ods. 1 smernice 93/38 platí táto smernica pre „obstarávateľov, ktorí:

   a) sú verejnoprávnymi orgánmi alebo verejnými podnikmi a vykonávajú jednu z činností uvedených v odseku 2;

..."

5 V článku 2 ods. 2 smernice sú popísané činnosti, na ktoré sa vzťahuje smernica a odvoláva článok 2 ods. 1. Ide o tieto činnosti:

„a) zabezpečenie alebo prevádzka pevných sietí [prevádzkovanie alebo poskytovanie prístupu do stálych sietí — *neoficiálny preklad*] určených na to, aby poskytovali verejnosti služby v spojení s výrobou, dopravou alebo distribúciou:

i) pitnej vody;

alebo

ii) elektrickej energie;

alebo

iii) plynu alebo tepla;

alebo dodávky pitnej vody, elektriny, plynu alebo tepla takýmto sieťam.

b) využitie geografických oblastí na účely:

i) prieskumu alebo ťažby ropy, plynu, uhlia alebo iných pevných palív,

alebo

ii) zabezpečenie letiskových, námorných alebo vnútrozemských prístavných alebo iných terminálových zariadení pre dopravcov v leteckej, námornej alebo vnútrozemskej vodnej doprave;

c) obsluha [prevádzkovanie — *neoficiálny preklad*] sietí poskytujúcich verejnosti služby v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej, trolejbusovej, autobusovej alebo lanovkovej dopravy.

Čo sa týka dopravných služieb, sieť bude považovaná za existujúcu, ak je doprava zabezpečená za prevádzkových podmienok, ktoré uložil príslušný orgán

členského štátu podľa pomerov na tratiach, ktoré majú byť obsluhované, použiteľnej kapacity alebo frekvencie prepravy;

d) zabezpečenie alebo prevádzka [prevádzkovanie alebo zabezpečovanie prístupu do — *neoficiálny preklad*] verejných telekomunikačných sietí, alebo zabezpečenie jednej alebo viacerých verejných telekomunikačných služieb."

6 Článok 4 ods. 1 smernice 93/38 stanovuje:

„Pri verejnom obstarávaní tovarov, prác alebo služieb, alebo organizovaní súťaží návrhov, obstarávatelia použijú postupy, ktoré sú prispôsobené ustanoveniam tejto smernice."

7 Článok 6 ods. 1 tej istej smernice upresňuje, že smernica „sa neuplatní na zmluvy alebo súťaže návrhov, ktoré obstarávatelia uzatvárajú alebo organizujú na iné účely ako tie, ktoré vyplývajú z činností popísaných v článku 2 ods. 2, alebo ktoré vyplývajú z takýchto činností v nečlenskom štáte za podmienok, ktoré nezahŕňajú fyzické využitie siete alebo geografickej oblasti v rámci spoločenstva."

8 Napokon, podľa článku 20 ods. 1 smernice 93/38 „bez toho, aby bol dotknutý odsek 2, si obstarávatelia môžu zvoliť ktorýkoľvek z postupov opísaných v článku 1 ods. 7,

ak bola vyhlásená súťaž podľa článku 21." Uvedený odsek 2 presne vymenúva prípady, v ktorých môžu obstarávatelia použiť postup bez predchádzajúceho vyhlásenia súťaže.

Vnútroštátna právna úprava

Spolkový zákon z roku 1997 o verejnom obstarávaní

9 V rakúskom práve bola smernica 93/38 vykonaná spolkovým zákonom o verejnom obstarávaní (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, BGBl. I, 56/1997, ďalej len „BVergG 1997"). Podľa § 84 ods. 1, 2 a 4 kapitoly 5 tohto zákona s nadpisom „Osobitné ustanovenia týkajúce sa obstarávateľov v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy, ako aj telekomunikácií":

„1. Ustanovenia tejto kapitoly sa použijú len vtedy, ak obstarávatelia, na ktorých sa vzťahuje tento zákon, vykonávajú niektorú činnosť podľa odseku 2...

2. Činnosťami podľa odseku 1 sú:

1. poskytovanie prístupu do stálych sietí alebo ich prevádzkovanie...;

2. využitie vymedzenej geografickej oblasti na účely...;

3. prevádzkovanie stálych sietí poskytujúcich verejnosti služby v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej, trolejbusovej, autobusovej alebo lanovkovej dopravy;

4. poskytovanie prístupu do verejných telekomunikačných sietí alebo ich prevádzkovanie, prípadne poskytovanie jednej alebo viacerých telekomunikačných služieb.

...

4. Čo sa týka dopravných služieb uvedených v odseku 2 bode 3, sieť sa považuje za existujúcu, ak je doprava zabezpečená za prevádzkových podmienok, ktoré uložil príslušný orgán členského štátu podľa pomerov na tratiach, ktoré majú byť obsluhované, použiteľnej kapacity alebo frekvencie služby. ...“

10 § 113 BVergG 1997 určuje právomoci Bundesvergabeamt (federálny úrad pre obstarávanie). Stanovuje:

„1. Bundesvergabeamt rozhoduje o podaných odvolaniach v súlade s ustanoveniami nasledujúcej kapitoly.

2. S cieľom zastaviť porušovanie tohto federálneho zákona a jeho vykonávacích nariadení má Bundesvergabeamt až do rozhodnutia o uzavretí zmluvy právomoc:

1. prijať predbežné opatrenia a

2. zrušiť nezákonné rozhodnutia obstarávateľa.

3. Po prijatí rozhodnutia o uzavretí zmluvy alebo skončení postupu verejného obstarávania môže Bundesvergabeamt konštatovať, že z dôvodu porušenia tohto federálneho zákona alebo nariadení prijatých na jeho vykonanie nebol vybratý najvhodnejší uchádzač. ...“

Spolkový zákon o verejnom obstarávaní z roku 2002

11 BVergG 1997 bol 1. septembra 2002 zrušený a nahradený novým spolkovým zákonom o verejnom obstarávaní (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, BGBl. I, 99/2002, ďalej len „BVergG 2002"). § 120 tohto zákona vo veľkej miere preberá § 84 BVergG 1997. Na rozdiel od neho však § 120 ods. 2 bod 3 stanovuje, že pokiaľ ide o odvetvie dopravy, patrí tak prevádzkovanie, ako aj poskytovanie prístupu do sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej, autobusovej, trolejbusovej alebo lanovkovej dopravy medzi činnosti uvedené v jeho odseku 1, na ktoré sa vzťahuje osobitný režim stanovený smernicou 93/38.

12 Pokiaľ ide o právomoci Bundesvergabeamt, BVerG 2002 sa aj tu vo veľkej miere inšpiroval ustanoveniami BVergG 1997 — konkrétne § 162 BVerG 2002 prevzal s istými úpravami znenie § 113 BVerG 1997.

13 § 188 BVergG 2002 týkajúci sa nadobudnutia účinnosti zákona a zrušenia BVergG 1997 v odseku 1 upresňuje, že BVergG 2002 sa nepoužije na postupy verejného obstarávania začaté pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti. V dôsledku toho odsek 3 toho istého § stanovuje, že ak boli na Bundesvergabeamt podané odvolania pred

1. septembrom 2002, je tento orgán v zásade povinný preskúmať ich na základe ustanovení BVergG 1997 v znení uverejnenom v BGBl. I, 136/2001.

14 V zmysle druhej vety toho istého ustanovenia sa však toto pravidlo neuplatní v prípade prerušenia konania alebo podania návrhu na začatie prejudiciálneho konania... V týchto dvoch prípadoch totiž Bundesvergabeamt musí po rozhodnutí otázky, ktorá spôsobila prerušenie konania, alebo po získaní odpovede na prejudiciálnu otázku pokračovať v konaní podľa BVergG 2002.

Spory vo veci samej a prejudiciálne otázky

15 Spory vo veci samej spočívajú na podobných skutkových okolnostiach. Svoj pôvod majú v rozhodnutí, ktorým ÖBB — spoločnosť, ktorej základné imanie je úplne vo vlastníctve rakúskeho štátu a ktorej poslaním v zmysle § 1 ods. 3 spolkového zákona o železniciach z roku 1992 (Bundesbahngesetz 1992, BGBl. 825/1992) je zabezpečovať prepravu osôb a tovaru, ako aj udržiavať infraštruktúru potrebnú na tieto účely — vylúčila ponuky žalujúcich spoločností a rozhodla o uzavretí zmlúv na práce, ktoré sú predmetom sporu v daných dvoch veciach, s ich konkurentmi. Strabag a Kostmann v podstate namietajú proti tomu, že ÖBB v danom obstarávaní použila rokovacie konanie.

Vec C-462/03

16 Dňa 29. decembra 2000 ÖBB uverejnila v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev* oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týkalo rôznych stavebných prác s armovaným betónom a stavby železničných konštrukcií a mostov.

17 Ponuku v tomto verejnom obstarávaní predložilo štrnásť spoločností, medzi ktorými boli aj Strabag a Kostmann. Ich ponuky však boli vylúčené. Strabag sa po tom, ako mu bolo faxom z 5. júla 2002 oznámené meno uchádzača vybratého ÖBB, rozhodol podať odvolanie proti rozhodnutiu o uzavretí tejto zmluvy na Bundesvergabeamt podľa § 113 ods. 2 BVergG 1997, v ktorom navrhol jednak zrušenie tohto rozhodnutia a jednak nariadenie predbežných opatrení, ktoré by v danom prípade spočívali v zákaze pre obstarávateľa uzavrieť predmetnú zmluvu pred rozhodnutím vo veci samej.

18 V prvom rozhodnutí, prijatom 22. júla 2002, čiže presne v deň uzavretia zmluvy medzi ÖBB a vybratým podnikom, Bundesvergabeamt vyhovel návrhu na nariadenie predbežného opatrenia a uložil povinnosť zdržať sa uzavretia predmetnej zmluvy, ako sa domáhal Strabag.

19 V druhom rozhodnutí, prijatom 30. augusta 2002, však tento orgán vo veci samej rozhodol, že prijaté rozhodnutie o uzavretí zmluvy je v súlade s vnútroštátnymi

právnymi normami a právnymi normami Spoločenstva, ktoré sa týkajú verejného obstarávania, takže už nie je možné vyhovieť návrhu na zrušenie danej zmluvy. V tom istom rozhodnutí však Bundesvergabeamt konštatoval, že použitie rokovacieho konania v danom verejnom obstarávaní bolo nezákonné. V tejto súvislosti vychádzal zo skutočnosti, že plán infraštruktúry, ktorý bol predmetom sporu v konaní vo veci samej, sa týkal „poskytovania prístupu" do verejnej dopravnej siete, a nemožno ho teda považovať za činnosť patriacu do odvetvia uvedeného v § 84 ods. 2 bode 3 BVergG 1997. Podľa Bundesvergabeamt však toto konštatovanie nezákonnosti nevyžaduje, aby bol na Súdny dvor podaný návrh týkajúci sa otázky výkladu právnej úpravy Spoločenstva, keďže dotknuté ustanovenia vnútroštátneho práva sú jasné a verne odzrkadľujú znenie smernice 93/38, presnejšie jej článok 2 ods. 2 písm. c).

20 Následne po prijatí tohto rozhodnutia Strabag proti nemu jednak podal žalobu na Verfassungsgerichtshof, v ktorej najmä tvrdil, že ním podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania zamietol Bundesvergabeamt neoprávnene. Súčasne Strabag požiadal Bundesvergabeamt, aby určil, že v zmysle § 113 ods. 3 BVergG 1997 nebol vzhľadom na porušenie tohto zákona vybratý najvhodnejší uchádzač. Strabag vychádzal zo skutočnosti, ktorú konštatoval samotný Bundesvergabeamt, že použitie rokovacieho konania v danom verejnom obstarávaní bolo zo strany ÖBB mylné. Táto žiadosť bola spísaná 30. augusta 2002 a doručená Bundesvergabeamt 2. septembra toho istého roku, t. j. deň po nadobudnutí účinnosti BVergG 2002.

21 Za týchto okolností Bundesvergabeamt usúdil, že stojí zoči-voči otázke, ktorá si vyžaduje výklad práva Spoločenstva, najmä vzhľadom na nové znenie ustanovenia BVergG 2002 týkajúceho sa odvetvia dopravy, a síce § 120 ods. 2 bodu 3, a vzhľadom na terminologické a lingvistické rozdiely medzi predpokladmi podľa článku 2 ods. 2

písm. a) a d) smernice 93/38 na jednej strane a predpokladmi podľa písmen b) a c) toho istého odseku na strane druhej, a rozhodol o prerušení konania a položení týchto prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru:

„1. Treba článok 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38/EHS, pokiaľ ide o dopravné služby, vykladať v tom zmysle, že na rozdiel od iných predpokladov podľa článku 2 ods. 2 smernice možno za odvetvovú činnosť pokladať iba prevádzkovanie sietí?

2. Ktoré činnosti sú zahrnuté vo výraze ‚obsluha [prevádzkovanie — *neoficiálny preklad*] sietí poskytujúcich verejnosti služby v oblasti železničnej dopravy' podľa článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38/EHS? Do akej miery je doň možné zahrnúť najmä plány v oblasti infraštruktúry? Do akej miery sú tieto plány zahrnuté vo výraze ‚poskytovanie prístupu do sietí'?

3. Ak sa v oblasti (železničnej) dopravy smernica 93/38/EHS vzťahuje iba na prevádzkovanie sietí (a teda v prípade kladnej odpovede na prvú otázku): musí orgán, ktorý prejednáva žalobu, vylúčiť uplatnenie ustanovenia vnútroštátneho práva, podľa ktorého sa v protiklade so znením smernice 93/38/EHS aj ‚poskytovanie prístupu do sietí poskytujúcich verejnosti služby v oblasti železničnej dopravy' považuje za odvetvovú činnosť?"

22 Ako bolo uvedené v bode 15 tohto rozsudku, skutkové okolnosti tejto druhej veci sú obdobné ako skutkové okolnosti vo veci C-462/03. V nadväznosti na to, ako ÖBB uverejnila rôzne oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré sa týkali hĺbenia, navážania, vyrovnávacích a betonárskych prác, ako aj stavby mostov, šácht, tunelov a podjazdov spojených so stavbou alebo zdvojením niektorých železníc, predložil Kostmann ponuky s cieľom uzavrieť tieto zmluvy.

23 Keď mu ÖBB oznámila, že jeho ponuka v prvom obstarávaní nebola vybratá a bolo rozhodnuté o uzavretí zmluvy s konkurenčným podnikom, požiadal Kostmann listom z 13. decembra 2000 Bundesvergabeamt, aby na základe § 113 ods. 3 BVergG 1997 určil, že na uzavretie zmluvy nebol vybratý najvhodnejší uchádzač, keďže podľa jeho názoru bolo v rozpore s týmto zákonom neoprávnene použité rokovacie konanie.

24 Zákonnosť použitia tohto postupu je predmetom sporu medzi Kostmann a ÖBB aj pokiaľ ide o ostatné oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, uverejnené na žiadosť ÖBB, a to v rámci žaloby o neplatnosť, ktorú podal Kostmann na ten istý súdny orgán listami z 13. decembra 2000 a 13. januára 2001, t. j. iba niekoľko dní po uverejnení uvedených oznámení v *Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev*. V týchto veciach bolo tiež rozhodnuté o uzavretí zmlúv s konkurentmi žalobcu vo veci samej po tom, ako boli zamietnuté niektoré jeho návrhy na nariadenie predbežného opatrenia.

25 Argumenty uvádzané pred Bundesvergabeamt v týchto rôznych konaniach sú v podstate rovnaké ako vo veci C-462/03. ÖBB obhajuje použitie rokovacieho

konania v danom verejnom obstarávaní tým, že plány infraštruktúry, ktoré boli predmetom rôznych oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, spadajú do odvetvia uvedeného v článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38 a jemu zodpovedajúcom § BVergG 1997, takže v súlade s článkom 20 ods. 1 tejto smernice mal obstarávateľ možnosť slobodného výberu medzi otvorenou súťažou, užšou súťažou a rokovacím konaním. Naproti tomu Kostmann tvrdí, že ÖBB mal uplatniť všeobecnú právnu úpravu verejného obstarávania, predovšetkým tú, ktorá je obsiahnutá v smernici Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163) a ktorá predpokladá použitie rokovacieho konania iba vo výnimočných prípadoch, keď práce na infraštruktúre, ktoré sú predmetom sporu vo veci samej, nespadajú medzi činnosti patriace do odvetvia podľa článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38.

26 Za týchto okolností Bundesvergabeamt usúdil, že je potrebné podať výklad znenia tejto smernice, a rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tri prejudiciálne otázky, pričom znenie týchto otázok je identické so znením otázok uvedených v bode 21 tohto rozsudku.

27 Uznesením predsedu Súdneho dvora zo 16. januára 2004 boli veci C-462/03 a C-463/03 spojené na účely písomnej a ústnej časti konania, ako aj rozsudku.

O prípustnosti prejudiciálnych otázok

28 Komisia Európskych spoločenstiev v pripomienkach, ktoré predložila Súdnemu dvoru, vyjadruje na úvod pochybnosti o prípustnosti položených otázok. V tejto súvislosti tvrdí, že otázky sú čisto teoretické, keďže ÖBB napĺňa charakteristické

znaky obstarávateľa vykonávajúceho činnosť špecificky uvedenú v článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38 a plány infraštruktúry v sporoch vo veci samej majú s danou činnosťou priamu súvislosť. Otázka, či poskytovanie prístupu do železničných sietí vo všeobecnosti patrí do pôsobnosti článku 2 ods. 2 písm. c), je preto úplne irelevantná, pokiaľ ide o konania vo veci samej.

29 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že v zmysle ustálenej judikatúry je v zásade iba na vnútroštátnom sudcovi, ktorý spor prejednáva a je zodpovedný za prijaté rozhodnutie, aby s ohľadom na osobitosti veci posúdil nevyhnutnosť prejudiciálnej otázky pre rozhodnutie vo veci a relevantnosť otázok, ktoré Súdnemu dvoru predloží. Súdny dvor teda môže odmietnuť rozhodnúť o otázke, ktorú položil vnútroštátny súd, len vtedy, ak je zjavné, že žiadaný výklad práva Spoločenstva nemá žiaden súvis s realitou alebo predmetom sporu vo veci samej, ak ide o hypotetický problém, prípadne ak Súdny dvor nemá k dispozícii skutkové alebo právne okolnosti potrebné na to, aby mohol na položené otázky zmysluplne odpovedať (pozri najmä rozsudky z 22. januára 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Zb. s. I-607, body 18 a 19; z 27. februára 2003, Adolf Truley, C-373/00, Zb. s. I-1931, body 21 a 22, a z 5. februára 2004, Gustav Schneider, C-380/01, Zb. s. I-1389, body 21 a 22).

30 V predmetnom prípade nie je zjavné, že by sa na otázky položené vnútroštátnym súdom vzťahoval niektorý z týchto prípadov.

31 Na jednej strane totiž nie je možné tvrdiť, že žiadaný výklad práva Spoločenstva nemá žiaden súvis s realitou alebo predmetom sporov vo veci samej alebo že ide

o hypotetický problém, keďže to, ako daný súdny orgán posúdi zákonnosť použitia rokovacieho konania vo verejnom obstarávaní, závisí najmä od otázky, či plány infraštruktúry, ktoré sú predmetom sporov vo veci samej, patria do vecnej pôsobnosti smernice 93/38.

32 Na druhej strane Bundesvergabeamt poskytol Súdnemu dvoru údaje o všetkých skutočnostiach, ktoré sú potrebné pre zmysluplnú odpoveď na položené otázky.

33 Otázky musia byť preto vyhlásené za prijateľné.

O prvej a druhej otázke

34 V prvých dvoch otázkach, ktoré treba posúdiť spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, aký je rozsah vecnej pôsobnosti smernice 93/38. Z vysvetlení poskytnutých v rozhodnutiach vnútroštátneho súdu, ako aj z pripomienok predložených Súdnemu dvoru totiž vyplýva, že otázkami týkajúcimi sa rozsahu pojmov „prevádzkovanie" a „poskytnutie prístupu" do dopravných sietí sa Bundesvergabeamt snaží zistiť, či plány infraštruktúry, ktoré sú predmetom sporov vo veci samej, patria medzi činnosti spadajúce do odvetvia uvedeného v článku 2 ods. 2 písm. c) danej smernice a či preto obstarávateľ mohol vylúčiť uplatnenie všeobecnej právnej úpravy verejného obstarávania obsiahnutej v smernici 93/37 a namiesto toho postupovať podľa smernice 93/38, ktorá umožňuje oveľa širšie použitie rokovacieho konania.

35 V tejto súvislosti je na jednej strane potrebné pripomenúť, že podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 93/38 sa smernica vzťahuje na obstarávateľov, ktorí sú verejnoprávnymi orgánmi alebo verejnými podnikmi a vykonávajú niektorú z činností uvedených v odseku 2 toho istého článku.

36 Na strane druhej z článku 4 ods. 1 uvedenej smernice vyplýva, že obstarávatelia musia pri verejnom obstarávaní tovarov, prác alebo služieb a organizovaní súťaží návrhov použiť postupy prispôsobené jej ustanoveniam.

37 Ako Komisia správne zdôraznila vo svojich písomných pripomienkach, z kombinácie týchto dvoch ustanovení vyplýva, že uplatniteľnosť smernice 93/38 závisí od toho, akú činnosť vykonáva dotknutý obstarávateľ a od väzieb medzi touto činnosťou a zmluvou, ktorú chce uzavrieť. Ak obstarávateľ vykonáva niektorú z činností uvedených v článku 2 ods. 2 smernice 93/38 a v rámci výkonu tejto činnosti — čo je skutočnosť, ktorú musí overiť vnútroštátny súd — zamýšľa obstarať služby, práce alebo tovary alebo zorganizovať súťaž návrhov, vzťahujú sa na toto obstarávanie alebo súťaž návrhov ustanovenia danej smernice. V opačnom prípade sa dané obstarávanie alebo súťaž návrhov budú riadiť podľa okolností buď smernicou o verejnom obstarávaní služieb, smernicou o verejnom obstarávaní prác, alebo smernicou o verejnom obstarávaní tovarov.

38 Tento výklad navyše výslovne potvrdzuje jednak samotné znenie článku 6 ods. 1 smernice 93/38, podľa ktorého sa smernica nevzťahuje na obstarávania alebo súťaže návrhov, ktoré obstarávatelia organizujú na iné účely ako výkon činností podľa článku 2 ods. 2 smernice, jednak aj znenie trinásteho bodu odôvodnenia smernice, ktorý upresňuje, že smernica sa nemá uplatniť na tie činnosti týchto subjektov, ktoré

sa netýkajú odvetví vodného hospodárstva, energetiky, dopravy alebo telekomunikácií alebo ktoré hoci sú súčasťou týchto odvetví, sú priamo vystavené konkurenčným silám na trhoch, kde je vstup neobmedzený.

39 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy je teda potrebné na prvé dve otázky položené v oboch konaniach vo veci samej odpovedať tak, že ak obstarávateľ, ktorý vykonáva niektorú z činností špecificky uvedených v článku 2 ods. 2 smernice 93/38, zamýšľa v rámci výkonu tejto činnosti obstarať služby, práce alebo tovary, alebo zorganizovať súťaž návrhov, vzťahujú sa na toto obstarávanie alebo súťaž návrhov ustanovenia tejto smernice.

O tretej otázke

40 Treťou otázkou, ktorá bola rovnako formulovaná v obidvoch konaniach vo veci samej, sa vnútroštátny súd v podstate snaží zistiť, či musí vylúčiť uplatnenie ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré v rozpore so znením článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 93/38 ustanovuje, že poskytovanie prístupu do sietí poskytujúcich verejnosti služby v oblasti železničnej dopravy tiež predstavuje činnosť spadajúcu do odvetvia, na ktoré sa vzťahuje daná smernica.

41 Táto otázka vychádza z premisy, že práce na infraštruktúre, aké sú predmetom sporov vo veci samej, nepatria do vecnej pôsobnosti smernice 93/38, keďže podľa názoru vnútroštátneho súdu by sa takéto práce mali skôr zaradiť medzi

„poskytovanie prístupu" do dopravných sietí a že táto činnosť nevystupuje medzi činnosťami výslovne uvedenými v článku 2 ods. 2 písm. c) uvedenej smernice.

42 Táto premisa je však mylná. Ako bolo uvedené v bode 37 tohto rozsudku, uplatniteľnosť smernice 93/38 totiž závisí od toho, akú činnosť vykonáva dotknutý obstarávateľ, a od väzieb medzi touto činnosťou a zmluvou, ktorú zamýšľa uzavrieť.

43 Za týchto podmienok nie je potrebné na tretiu otázku odpovedať.

O trovách

44 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

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

Ak obstarávateľ, ktorý vykonáva niektorú z činností špecificky uvedených v článku 2 ods. 2 smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore, zamýšľa v rámci výkonu tejto činnosti uzavrieť zmluvu na poskytnutie služieb, na práce alebo na dodanie tovaru, alebo zorganizovať súťaž návrhov, vzťahujú sa na toto uzavretie zmluvy alebo na túto súťaž návrhov ustanovenia tejto smernice.

Podpisy