Odkaz:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. prosince 1992, Société générale d'entreprises électro-mécaniques (SGEEM) a Roland Etroy proti Evropské investiční bance, věc C-370/89, Recueil 1992, s. I-6211[1]

Klíčová slova:

Veřejné zakázky na stavební práce ve státě AKT – Spolufinancování Evropskou investiční bankou – Mimosmluvní odpovědnost vůči neúspěšnému uchazeči – Příslušnost Soudního dvora

Předmět:

Návrh předložený na základě článku 178 a čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy o EHS směřující k náhradě újmy, kterou žalobkyně utrpěly z důvodu protiprávního chování EIB v rámci zadání veřejné zakázky na stavební práce v Mali.

Skutkové okolnosti:

ZPRÁVA K JEDNÁNÍ
předložená ve věci C-370/89

I – Právní rámec sporu

1. Pravidla soudní příslušnosti

Článek 178 Smlouvy o EHS svěřuje Soudnímu dvoru pravomoc rozhodovat spory o náhradu škody podle čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy.

Ustanovení čl. 215 druhého pododstavce stanoví:

„V případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí Společenství v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jeho orgány nebo jeho zaměstnanci při výkonu jejich funkcí."

Článek 4 Smlouvy, který uvádí výčet orgánů Evropského hospodářského společenství, se o Evropské investiční bance (EIB) nezmiňuje.

Mimoto článek 180 Smlouvy výslovně svěřuje Soudnímu dvoru pravomoc rozhodovat spory, které se týkají plnění závazků členských států, jež vyplývají ze statutu Evropské investiční banky, usnesení Rady guvernérů Evropské investiční banky nebo usnesení její správní rady.

A konečně čl. 29 první pododstavec protokolu o statutu Evropské investiční banky, který podle článku 239 Smlouvy o EHS tvoří nedílnou součást této smlouvy, stanoví:

„Spory mezi bankou na jedné straně a jejími věřiteli, dlužníky nebo třetími stranami na straně druhé rozhodují příslušné vnitrostátní soudy, s výhradou pravomocí přiznaných Soudnímu dvoru."

2. Příslušná ustanovení hmotného práva

Hlava III třetí úmluvy AKT-EHS podepsané v Lomé dne 8. prosince 1984 (Úř. věst. 1986, L 86, s. 3) vymezuje odpovědnost států AKT (afrických, karibských a tichomořských států) a odpovědnost Společenství ohledně finanční a technické spolupráce.

[1] Jednací jazyk: francouzština

ISAP ISAP ISAP

Podle čl. 192 odst. 2 a čl. 225 odst. 3 úmluvy ve vzájemném spojení nesou státy AKT odpovědnost za přípravu a sjednání zakázek a uzavření příslušných smluv, které jsou nezbytné pro provádění projektů a akčních programů financovaných Společenstvím.

Podle čl. 192 odst. 4 přísluší rozhodování o financování projektů a programů Společenství.

Konkrétně čl. 228 odst. 3 písm. d) uvádí, že delegát Komise schvaluje návrh na zadání zakázky zpracovaný vnitrostátní schvalující osobou vždy, když jsou splněny tyto tři podmínky:

– vybraná nabídka je nejnižší;

– je to hospodářsky nejvýhodnější nabídka, a

–nepřekračuje částku vyhrazenou pro zakázku.

V čl. 236 odst. 1 úmluvy se stanoví:

„Kritéria výběru hospodářsky nejvýhodnější nabídky zohledňují u každé operace mimo jiné kvalifikaci a záruky nabízené uchazeči, povahu a podmínky provedení prací nebo dodávek, ceny plnění, provozní náklady, technickou hodnotu prací nebo dodávek a nabídku poprodejních služeb v příslušném státě AKT.“

Soudní dvůr zdůraznil, že respektování svrchovanosti států AKT a odpovědností, které jim úmluva svěřuje, znamená, že Společenství nejedná přímo s úspěšnými uchazeči, kteří mají ve skutečnosti právní vztahy jen se státem AKT, jenž je za zakázku odpovědný [rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 1984, STS v. Komise (věc 126/83, Recueil 1984, s. 2769); ze dne 10. července 1985, CMC v. Komise (věc 118/83, Recueil 1985, s. 2325); ze dne 19. září 1985, Murri frères v. Komise (věc 33/82, Recueil 1985, s. 2759) a ze dne 24. června 1986, Développements SA a Clemessy v. Komise (věc 267/82, Recueil 1986, s. 1907)].

Rámec finanční a technické spolupráce se státy AKT, kam patří i úloha EIB, je vymezen články 193 až 199 úmluvy.

Konkrétně čl. 193 odst. 10 stanoví:

„Pokud jde o financování projektů v pravomoci banky, mohou být pravidla a postupy provádění finanční a technické spolupráce, vymezené v kapitolách 3 a 4, po konzultaci s dotčenými státy AKT přizpůsobeny, aby se zohlednila povaha projektů financovaných bankou a aby banka mohla v rámci postupů stanovených jejím statutem provádět činnost v souladu s cíli této úmluvy.“

V čl. 52 odst. 1 druhém pododstavci finančního nařízení ze dne 11. listopadu 1986 pro šestý Evropský rozvojový fond (Úř. věst. L 325 s. 42) zřízený podle čl. 1 odst. 1 vnitřní dohody o financování a správě pomoci Společenství (86/126/EHS, Úř. věst. L 86, s. 210) se uvádí:

„úkony zakládající operace rizikového kapitálu činí banka jako zplnomocněný zástupce Společenství“.

ISAP ISAP ISAP

V čl. 10 odst. 2 výše uvedené vnitřní dohody se uvádí:

„S výhradou článků 22, 23 a 24 spravuje rizikový kapitál a úrokové příspěvky financované ze zdrojů fondu jménem Společenství banka v souladu se svým statutem a podle pravidel určených finančním nařízením…“

Podle čl. 13 odst. 2 vnitřní dohody:

„Banka posuzuje projekty a programy, které by podle jejího statutu a podle článku 197 úmluvy …. mohly být financovány prostřednictvím půjček z jejích vlastních zdrojů, s úrokovými příspěvky nebo bez nich, nebo prostřednictvím rizikového kapitálu.“

A konečně čl. 14 odst. 2 vnitřní dohody stanoví:

„Banka zajišťuje jménem Společenství finanční plnění operací financovaných ze zdrojů fondu v podobě rizikového kapitálu. V tomto rámci jedná banka jménem a na účet Společenství. Všechna z toho vyplývající práva, zejména práva věřitele nebo vlastníka, náležejí Společenství.“

II – Skutkový stav a řízení

1. Skutkový stav

Společenství rozhodlo v souladu s úmluvou, že bude ze zdrojů šestého Evropského rozvojového fondu financovat projekt elektrického vedení vysokého napětí, který předložila Malijská republika.

Malijská republika svěřila uskutečnění projektu společnosti Énergie du Mali (EDM). V pověření bylo stanoveno, že při EDM bude ad hoc vytvořena komise pro posouzení nabídek.

Malijská republika vyhlásila prostřednictvím společnosti EDM oznámení o nabídkovém řízení pro část 1A projektu (stavba vedení), v němž se stanoví:

„2.5 Uchazeč nese odpovědnost za nedostatky při poskytování všech údajů, které vyžaduje zadávací dokument nabídkového řízení, nebo za to, že předloží nabídku, která není ve všech ohledech v souladu s požadavky zadávacího dokumentu nabídkového řízení. Takové nesplnění povinností může vést k odmítnutí jeho nabídky.

….

2.9 Uchazeč je povinen podat s nabídkou vlastní časový plán s uvedením pořadí a délky trvání každé činnosti a dostatečně podrobných údajů o metodách, jež budou použity pro splnění lhůt.

….

2.11 Uchazeč musí v nabídce uvést plán využití pracovní síly s uvedením počtu a kategorií pracovníků zaměstnaných na staveništích v osobo-měsících.

ISAP ISAP ISAP ISAP

….

2.20 Pro usnadnění posouzení, vyhodnocení a srovnání nabídek má zadavatel širokou možnost vyžádat si od uchazeče jakékoli další vysvětlení k jeho nabídce. Žádost o vysvětlení se podává písemně a nesmí se při tom vyžadovat, nabízet ani povolovat žádná změna ceny nebo podstaty nabídky.

….

2.22 Zadavatel zadá zakázku uchazeči, jehož nabídka podstatnou měrou splňuje podmínky nabídkového řízení a je nejvýhodnější, pod další podmínkou, že bylo také shledáno, že uchazeč je kvalifikován k uspokojivému provedení zakázky.

Zadavatel si vyhrazuje právo zvýšit nebo snížit maximálně o 25 % (dvacet pět procent) objem dodávek a služeb uvedených v zadávacím dokumentu nabídkového řízení beze změny jednotkových cen uvedených v ceníku a beze změny jiných ujednání a podmínek.

Zadavatel si vyhrazuje právo přijmout nebo odmítnout kteroukoli nabídku, zrušit nabídkové řízení nebo kdykoli před zadáním zakázky odmítnout všechny nabídky, aniž by z toho pro něj vyplývala jakákoli odpovědnost vůči dotčeným uchazečům, a není jeho povinností informovat uchazeče o důvodech svého rozhodnutí.

3.29 Zadavatel si vyhrazuje právo objednávat až do konečného převzetí další práce nebo provádět jakékoli změny, navyšování nebo omezování prací původně stanovených ve smlouvě a dodavatel se zavazuje provést tyto další práce nebo změny v souladu s podmínkami smlouvy po převzetí písemné objednávky od zadavatele nebo od hlavního inženýra.

Dodavatel nesmí o své vůli provádět žádné změny ve smlouvě a nesmí provádět žádné další práce ani žádné změny stanovených prací, pokud na to nemá písemnou objednávku od zadavatele nebo od hlavního inženýra; zadavatel nebude přihlížet k žádnému požadavku nebo reklamaci, které by se týkaly dalších prací nebo změn provedených bez takové písemné objednávky.“

A konečně formulář nabídky uvedený v bodu 5.1 obsahuje prohlášení, že uchazeč

„vzal na vědomí, že zadavatel není povinen přijmout nejnižší nabídku ani žádnou z nabídek“.

Malijská republika požádala o financování EIB na základě článku 199 úmluvy, který se týká rizikového kapitálu. Smlouva o financování podepsaná dne 14. června 1988 se odvolává na ustanovení čl. 10 odst. 2 výše uvedené vnitřní dohody. Článek 1.04 III této smlouvy stanoví, že platby jsou podmíněny tím, že banka dostane od konečného příjemce (EDM)

„jedno vyhotovení smluv, které uzavřel konečný příjemce za podmínek, jež banka považuje za uspokojivé, na práce, materiály a dodávky, které budou kryté z výdajů vymezených v příloze A této smlouvy a na jejichž úhradu se od banky požaduje dotyčná platba.“

Částka, kterou si Malijská republika vypůjčila od EIB, byla půjčena EDM na základě „smlouvy o vedlejším financování“, jež se výslovně odvolává na smlouvu o hlavním financování.

ISAP ISAP ISAP

Přípravu a vypsání zadávací dokumentace nabídkového řízení pro jednotlivé části projektu svěřila Malijská republika společnosti Hydro Québec International (HQI) na základě již dříve uzavřené smlouvy s EDM. Úkolem HQI bylo mimo jiné pomoci při výběru úspěšného uchazeče.

Koncem června 1988 předložila HQI souhrnnou zprávu, kde doporučuje:

„nevybírat nejnižší nabídku uchazeče SGEEM, protože má velký nedostatek zkušeností s přenosovým vedením velmi vysokého napětí, jenž se projevil v kapitole technické analýzy; tuto nezpůsobilost potvrzuje i předložení nerealistického programu a nákladů, které vzbuzují příliš vážné pochybnosti o schopnosti uchazeče provést projekt v souladu s propočty."

HQI dále navrhla zadat zakázku na výstavbu společnosti Saunier-Duval,

„která splňuje všechny požadavky zadávacího dokumentu nabídkového řízení a propočtů s výhradou, že některé odchylky budou muset být urovnány jednáním ještě před zadáním zakázky; jde zejména o tyto obchodní podmínky:

– strop smluvní pokuty by měl být stanoven ve výši 10 % z ceny smlouvy, a ne z části příslušného díla;

– k revizi cen by mělo dojít v případě odchylky 25 %, a ne v případě odchylky 15 %".

V dopise ze dne 19. července 1988 vyslovila EDM se stanoviskem HQI souhlas.

Ve své zprávě ze dne 5. srpna 1998 pro malijskou vládu došla komise ad hoc ke stejnému závěru:

„…Mezi všemi došlými nabídkami se zvláště odlišuje jedině nabídka SGEEM, zejména velmi nízkou částkou, která je výsledkem nesprávného posouzení obtížnosti provedení projektu.

…vše nasvědčuje tomu, že při přípravě své nabídky si tento podnik neuvědomil všechny obtíže provedení projektu na místě.

SGEEM navrhuje nejnižší cenu při nejkratším termínu provedení a s naprosto nedostačujícími nebo nevhodnými materiálními a lidskými zdroji (podle seznamu, který SGEEM předložila), aniž by navrhla metody provedení, a tato společnost má ve srovnání s jinými uchazeči také jen omezené zkušenosti.

Vzhledem k tomu, co uvádíme výše, a vzhledem k hospodářskému, politickému a sociálnímu významu projektu, jehož provedení se nesmí opozdit, jsme toho názoru, že ceny navržené společností SGEEM jsou pro provedení takového projektu nerealistické".

Komise ad hoc proto doporučila druhou nejnižší nabídku společnosti Saunier-Duval.

Později však komise ad hoc změnila svůj názor a doporučila zadat zakázku společnosti SGEEM. V září 1988 komise ad hoc vypracovala konečnou zprávu, kde potvrdila své nové závěry ve prospěch SGEEM. Malijská vláda tuto zprávu dne 30. září 1988 předala EIB se svým schválením.

ISAP ISAP ISAP

Dne 5. listopadu 1988 předala malijská vláda EIB zprávu společnosti HQI z června 1988 se zdůvodněním proč nebyla zpráva HQI schválena. Dálnopisnou zprávou ze dne 15. listopadu 1988 vzala EIB na vědomí rozhodnutí žadatele o úvěr ve prospěch SGEEM, ale podotkla, že:

„pokud předložené nabídky zůstávají v platnosti, má skutečnost, že nebylo pro banku uspokojivým způsobem po stránce technické, hospodářské a finanční odůvodněno, proč nebyla vzata v úvahu nabídka považovaná v rámci mezinárodního nabídkového řízení nezávislým konzultantem na základě obvykle přijímaných kritérií za nejlepší, za následek nemožnost financování projektu Evropskou investiční bankou“.

Na žádost malijských orgánů prověřila HQI serióznost nabídky SGEEM a dálnopisnou zprávou pro malijskou vládu ze dne 9. února 1989 potvrdila, že SGEEM by nedokázala provést zamýšlené práce za nabídnutou cenu. V této zprávě poukazuje HQI zejména na neoprávněnost dodatečného přezkoumání nabídky jediného uchazeče a zdůrazňuje, že jestliže měla společnost SGEEM doplňující informace o své finanční způsobilosti a o svých schopnostech, měla je poskytnout ve své nabídce.

Společnost HQI však následně svolila k tomu, že znovu zváží své stanovisko, a nakonec doporučila přijmout nabídku společnosti SGEEM pod podmínkou některých dodatečných záruk a zabezpečení, pokud jde o dodržení časového plánu a cen, které HQI i nadále považovala za příliš nízké. Mezi těmito podmínkami byla i dodatečná záruka za dodržení časového plánu ve výši 5 miliónů FF.

Tehdy EIB požádala společnost HQI o vysvětlení náhlé změny jejího názoru, a zejména se ptala na případné chyby v jejích prvních zprávách a na nové skutečnosti, které odůvodňují jiné doporučení než doporučení v předchozích zprávách. Dále pak EIB poukazuje na to, že

„v mezinárodním nabídkovém řízení není dovoleno ukládat jen jednomu uchazeči zvláštní podmínky, které nebyly uvedeny ani zveřejněny při vyhlášení nabídkového řízení, díky němuž se kvalifikoval“.

Společnost HQI odpověděla dálnopisem ze dne 27. dubna 1989, kde shrnula okolnosti změny svého stanoviska, přičemž současně zdůraznila jeho podmíněnost.

Přes doplňující bližší údaje předané společností HQI nebyla EIB spokojena s finanční a technickou stránkou nabídky společnosti SGEEM. Dálnopisnou zprávou ze dne 20. července 1989 potvrdila EIB malijské vládě, že podle ní:

„ačkoli HQI provedla doplňující šetření, které nepopiratelně mohlo objasnit některé otázky, nic to nemění na tom, že nabídka SGEEM – byť takto objasněna – vykazuje zjevné slabiny, které by mohly uskutečnění projektu ohrozit. V naší společné snaze o rychlé a účinné provedení projektu jsme se proto společně rozhodli nezadat této společnosti provedení zakázky …“.

V důsledku toho vyzvala EIB malijskou vládu, aby ve spolupráci s HQI a EDM vyjednala smlouvu s některým z ostatních uchazečů a aby o výsledku před uzavřením smlouvy informovala EIB a vyžádala si její stanovisko.

Dne 24. července 1989 informovala komise ad hoc dálnopisem společnost Saunier-Duval, že se „s ohledem na obtíže se zadáním zakázky v souladu s kritérii vymezenými v zadávací

ISAP ISAP ISAP

dokumentaci nabídkového řízení“ rozhodla zahájit s touto společností jednání za účelem odstranění bodů její nabídky, které nejsou v souladu se zadávací dokumentací nabídkového řízení.

Smlouva o zadání zakázky společnosti Saunier-Duval podepsaná dne 6. září 1989 stanoví, že celková cena zakázky byla na žádost společnosti EDM zvýšena o rezervu pro nepředvídané události ve výši 10 %, jejíž využití je třeba odůvodnit. Odměna dodavatele se měla určit na základě dokončených objemů práce a jednotkových cen uvedenými v ceníku.

Dne 6. srpna 1989 zažalovala společnost SGEEM společnost EDM u malijských soudů na náhradu škody a dovolávala se porušení pravidel zadávání zakázky v rámci mezinárodního nabídkového řízení. Tento návrh byl zamítnut rozhodnutím ze dne 7. února 1990.

2. Řízení

Dopisem ze dne 23. srpna 1989 se SGEEM a její právní poradce dotázali EIB, jaká opatření hodlá přijmout, aby nahradila újmu, kterou společnosti SGEEM utrpěla v důsledku činnosti EIB. EIB odpověděla dopisem ze dne 21. září 1989, že tato otázka je věcí pouze malijských orgánů.

Společnost SGEEM a její generální ředitel R. Etroy pak podali k Soudnímu dvoru žalobu směřující proti EIB na náhradu škody, kterou jim banka způsobila tím, že znemožnila zadání zakázky společnosti SGEEM.

Tato žaloba na náhradu škody byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 12. prosince 1989.

Usnesením ze dne 10. května 1990 povolil Soudní dvůr vedlejší účastenství Komise na podporu návrhových žádání žalované.

Po vyslechnutí zprávy soudce zpravodaje a stanoviska generálního advokáta rozhodl Soudní dvůr podle čl. 95 odst. 1 jednacího řádu o postoupení věci šestému senátu a o zahájení ústní části řízení bez předběžného dokazování.

Po veřejném jednání konaném dne 23. října 1991 shledal šestý senát, že je třeba použít čl. 95 odst. 3 jednacího řádu ze dne 19. června 1991 (Úř. věst. L 176, s. 7) a vrátit věc plénu Soudního dvora, aby předem rozhodlo o příslušnosti Soudního dvora. Účastníci řízení a Komise jako vedlejší účastník řízení byli vyzváni, aby k příslušnosti Soudního dvora předložili písemná vyjádření.

3. Návrhová žádání účastníků řízení

Žalobkyně navrhují, aby Soudní dvůr:

– prohlásil žalobu za přípustnou a odůvodněnou;

– uložil Evropské investiční bance, aby zaplatila:

a) částku 11 397 033 FF společnosti SGEEM za majetkovou a nemajetkovou újmu;

ISAP ISAP ISAP ISAP

b) částku 500 000 FF R. Etroyovi za nemajetkovou újmu;

– rozhodl, že EIB musí dát na své náklady zveřejnit odsuzující rozsudek v několika publikacích;

– uložil Evropské investiční bance náhradu nákladů řízení.

Žalovaná navrhuje, aby Soudní dvůr:

– prohlásil žalobu za přípustnou, ale neodůvodněnou;

– v důsledku toho žalobu zamítl a uložit žalobkyním, aby společně a nerozdílně nahradily všechny náklady řízení.

Vedlejší účastník řízení navrhuje, aby byla žaloba shledána přípustnou, ale zamítnuta, pokud jde o základ věci.

III – Žalobní důvody a argumenty účastníků řízení

A – Příslušnost Soudního dvora

Podle *žalobkyň* vyplývá z judikatury Soudního dvora (rozsudky ze dne 15. července 1960, Campolongo v. Vysoký úřad, spojené věci 27/59 a 39/59, Recueil 1960, s. 795; ze dne 15. června 1976, Mills v. EIB, věc 110/75, Recueil 1976, s. 955; ze dne 13. května 1982, Alaimo v. Komise, věc 16/81, Recueil 1982, s. 1559 a ze dne 3. března 1988, Komise v. EIB, věc 85/86, Recueil 1988, s. 1281) a ze stanovisek generálních advokátů založených na tom, jaké místo se přiznává EIB ve Smlouvě o EHS, že Soudní dvůr je příslušný rozhodovat o nárocích na náhradu škody podaných proti EIB na základě článku 178 a čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy o EHS.

EIB je v podstatě nástrojem Společenství a veškerá její činnost se provádí podle ustanovení Smlouvy o EHS, a tedy uvnitř rámce, v němž Soudní dvůr zajišťuje dodržování práva podle článku 164 této Smlouvy.

Není možno rozumně tvrdit, že funkční nezávislost a dobrou pověst EIB jako nezávislé instituce na finančních trzích by mohla ohrožovat spíše příslušnost Soudního dvora než příslušnost vnitrostátních soudů. Právě naopak je výlučná příslušnost Soudního dvora nejlepším prostředkem zaručení nezávislosti EIB.

Žalobkyně podpůrně zdůrazňují, že EIB jednala v projednávaném případě jménem Společenství, a že tedy byla jeho zaměstnancem ve smyslu čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy. Z toho vyplývá, že Soudní dvůr je příslušný k rozhodnutí o projednávané žalobě na náhradu škody, i kdyby se domníval, že nemá obecnou pravomoc rozhodovat o nárocích na náhradu škody směřujících proti EIB.

Žalovaná má za to, že příslušná ustanovení, zejména článek 180 Smlouvy, nevylučují příslušnost Soudního dvora při rozhodování o nárocích vůči EIB z mimosmluvní odpovědnosti.

ISAP ISAP ISAP

Z článku 29 protokolu o statutu EIB, jehož oblast působnosti je velmi zbytková ve vztahu k oblasti působnosti ustanovení Smlouvy týkajících se pravomoci Soudního dvora, vyplývá, že Soudní dvůr je příslušný k rozhodování i jiných sporů týkajících se EIB, než jsou spory, na které se vztahuje výše uvedený článek 180. Ustanovení článku 29 si zachovává svoji působnost, i když připustíme příslušnost Soudního dvora k rozhodování ve sporech, jejichž předmětem je mimosmluvní odpovědnosti EIB vůči třetím osobám.

Je pravda, že článek 178 a čl. 215 druhý pododstavec Smlouvy uvádějí pravomoc Soudního dvora v oblasti nároků z mimosmluvní odpovědnosti jen u škod způsobených orgány Společenství nebo jeho zaměstnanci při výkonu jejich funkcí. Při výkladu ustanovení Smlouvy o právních prostředcích se však Soudní dvůr neomezuje na znění, ale bere v úvahu ducha a systém Smlouvy (rozsudek ze dne 23. dubna 1986, Les Verts v. Evropský parlament, věc 294/83, Recueil 1986, s. 1339), nezbytnost opravného prostředku k soudu, který lze použít určitým a účinným způsobem (rozsudek ze dne 22. května 1990, Evropský parlament v. Rada, věc C-70/88, Recueil 1990, s. I-2041) a základní požadavek právní jistoty (rozsudek ze dne 22. října 1987, Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost, věc 314/85, Recueil 1987, s. 4199).

Okolnost, že EIB má podle článku 129 Smlouvy právní subjektivitu, která je odlišná od právní subjektivity, již článek 210 přiznává Evropskému hospodářskému společenství, by neměla vést k vyloučení EIB z oblasti působnosti čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy, přestože jeho znění hovoří jen o odpovědnosti samotného Společenství.

Vzhledem k tomu, že podle čl. 215 nového třetího pododstavce Smlouvy o EHS, který byl přidán Maastrichtskou smlouvou, má Soudní dvůr pravomoc rozhodovat o nárocích vůči Evropské centrální bance z mimosmluvní odpovědnosti, musí mít podobnou pravomoc i u stejných nároků vůči EIB, i když tato pravomoc nebyla při přijetí Maastrichtské smlouvy zakotvena do Smlouvy o EHS. Vzhledem k tomu, že EIB existuje již od původní Smlouvy a posuzování její mimosmluvní odpovědnosti až doposud nepůsobilo žádné problémy, je totiž pochopitelné, že autoři Maastrichtské smlouvy tuto otázku nevznesli.

A konečně, i kdyby Soudní dvůr měl za to, že nemůže zakládat svoji příslušnost na čl. 215 druhém pododstavci Smlouvy o EHS, který stanoví náhradu škody způsobené „orgány Společenství“, musel by se prohlásit příslušným alespoň na základě ustanovení téhož pododstavce, který zakotvuje odpovědnost Společenství za škody způsobené jeho „zaměstnanci při výkonu jejich funkcí“. V čl. 215 druhém pododstavci se nehovoří o odpovědnosti zaměstnanců orgánů, nýbrž o odpovědnosti zaměstnanců Společenství. Jelikož je přitom EIB úzce zapojena do dosažení cílů Společenství, je třeba její zaměstnance považovat ze zaměstnance Společenství ve smyslu čl. 215 druhého pododstavce.

Žalovaná navíc uplatňuje naléhavé důvody ve prospěch příslušnosti Soudního dvora. Vzhledem k tomu, že neexistuje žádný vážný důvod odejmout vnitrostátním soudům řízení ve věcech smluvní odpovědnosti EHS, je logické přiznat Soudnímu dvoru výlučnou pravomoc ve sporech v oblasti deliktní odpovědnosti, protože tyto spory se mnohem bezprostředněji týkají politiky Společenství, jelikož zahrnují rozhodnutí o nepřípustnosti nebo protiprávnosti chování, které bylo jejich základem.

Konečně úzké zapojení EIB do dosažení cílů Smlouvy, a zejména třetí úmluvy z Lomé, je dobrým důvodem pro to, aby nároky vůči EIB z mimosmluvní odpovědnosti byly předkládány Soudnímu dvoru na stejném základě jako nároky vůči orgánům Společenství.

ISAP ISAP ISAP

Pouze Soudní dvůr je s to posuzovat mimosmluvní odpovědnost EIB v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států ve smyslu čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy, zatímco vnitrostátní soudy naopak uplatňují své vnitrostátní právo. Soudní dvůr je tedy nejlépe s to zajistit nezávislost EIB v soudním řízení ve věcech mimosmluvní odpovědnosti.

Komise jako vedlejší účastník řízení má za to, že článek 180 Smlouvy jako *lex specialis* ve vztahu k článkům 169 a 173 nevylučuje pravomoc Soudního dvora na základě jiných ustanovení týkajících se jiných druhů sporů. Stejně tak není pravomoc Soudního dvora v projednávané věci vyloučena ani článkem 29 protokolu o statutu EIB.

Kritéria, která Soudní dvůr zavedl pro vymezení právního statutu EIB, neumožňují učinit závěr, že se čl. 215 druhý pododstavec Smlouvy o EHS na ni vztahuje obecně. Je nutno přezkoumat souvislosti projednávaného případu, zejména aby se prověřilo, zda by použití tohoto ustanovení mohlo zpochybnit funkční a institucionální nezávislost EIB.

Komise podotýká, že finanční pomoc Evropské investiční banky v podobě rizikového kapitálu podle článku 199 třetí úmluvy z Lomé, která je v projednávaném případě předmětem sporu, náleží zcela do rámce sledování cílů Společenství. Úkoly, které byly EIB v tomto kontextu svěřeny, totiž vyplývají ze třetí úmluvy z Lomé, kterou Společenství uzavřelo na základě článku 238 Smlouvy o EHS, jenž představuje jeden z prvků jeho politiky rozvojové spolupráce.

Z příslušných ustanovení krom toho vyplývá, že EIB jednala jako skutečný zmocněnec Společenství. V této oblasti byla tedy úloha EIB zcela srovnatelná s úlohou Komise.

Navíc je rizikový kapitál plně financován z Evropského rozvojového fondu a nijak se nedotýká vlastních zdrojů EIB.

Komise je proto toho názoru, že je třeba EIB v projednávaném případě považovat za orgán Společenství ve smyslu čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy o EHS.

Tento výsledek je tím více odůvodněný, že dává hospodářským subjektům pro srovnatelné projekty rozvojové pomoci stejné opravné prostředky bez ohledu na to, zda úkol poskytovat a řídit pomoc je svěřen Komisi, nebo EIB, jelikož obě jednají jménem Společenství.

Komise uvádí, že tyto úvahy se vztahují jen na operace „rizikového kapitálu“, které jsou jako jediné předmětem projednávaného případu, a nijak nepředjímají závěry, k nimž by Komise mohla dospět ohledně jiných činností stanovených třetí úmluvou z Lomé, zejména činností financovaných z vlastních zdrojů EIB.

B – *Věc samá*

1. *Zavinění*

a) Porušení obecných zásad zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Podle *žalobkyň*, jestliže uchazeč utrpí nějakou újmu v důsledku rozhodnutí státu AKT, je třeba mít za to, že se orgán Společenství pověřený řízením financování určitého projektu

ISAP ISAP ISAP

dopustil provinění a založil odpovědnost Společenství vůči podniku, jestliže zasahoval do rozhodování státu AKT tak, že rozhodnutí vyvolával nebo prosazoval způsobem, který není v souladu s rozdělením úkolů mezi stát AKT a Společenství. Je tedy věcí dotyčného podniku, aby prokázal, že mu chování orgánu Společenství způsobilo újmu, která se liší od újmy, za niž by měl požadovat náhradu od státu AKT.

Žalobkyně tvrdí, že zásady zadávání zakázek vymezené úmluvou, mezi něž patří zásada zákazu diskriminace uchazečů, musí být uplatňovány obdobně ve vztahu ke zdrojům spravovaným Evropskou investiční bankou, protože jsou v souladu s pravidly obecně se vztahujícími na veřejné zakázky (viz článek 29 směrnice Rady 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání zakázek na stavební práce, Úř. věst. L 185 s. 5, ve znění pozdějších předpisů), a mimoto odrážejí obecnou filozofii úmluvy, jejímž cílem je podpora hospodářského rozvoje států AKT.

EIB zneužila svých pravomocí a využila jich k nesprávnému účelu tím, že zasahovala do vyjednávání a zadávání zakázky, a to konkrétně tak, že pohrozila, že odmítne financování, aby diskriminačním a svévolným způsobem přinutila Malijskou republiku, jež se snažila omezit náklady na projekt z důvodu svých hospodářských potíží, aby vyloučila společnost SGEEM, uchazeče, který předložil nejnižší nabídku a podle jednomyslného stanoviska odborníků (HQI a komise ad hoc) také hospodářsky nejvýhodnější, ve prospěch uchazeče, který předložil podstatně vyšší nabídku zjevně nevyhovující podmínkám stanoveným v nabídkovém řízení.

Vyloučení společnosti SGEEM žalovanou zjevně nelze odůvodnit první ani třetí podmínkou uvedenou v čl. 228 odst. 3 písm. d) úmluvy.

Pokud jde o podmínku týkající se hospodářsky nejvýhodnější nabídky, vedlo prověření provedené komisí ad hoc, a zejména HQI, ke kladnému závěru.

Přes tato shodující se stanoviska nezávislých odborníků trvala žalovaná bezdůvodně na svých námitkách k výběru společnosti SGEEM.

Žalovaná nemůže nepřipustit názory odborníků s odvoláním na to, že je údajně protiprávní vzít v úvahu doplňující informace k nejnižší nabídce nebo porušit rovnost uchazečů tím, že se jednomu z nich stanoví zvláštní podmínky, které nebyly stanoveny v nabídkovém řízení.

Zvláště nízká nabídka totiž sama o sobě není důvodem k jejímu odmítnutí (viz čl. 29 odst. 5 směrnice 71/305/EHS a rozsudky Soudního dvora ze dne 22. června 1989, Costanzo v. Comune di Milano, věc 103/88, Recueil 1989, s. 1839, a ze dne 10. února 1982, Transporoute v. Ministère des travaux publics, věc 76/81, Recueil 1982, s. 417). Teprve když z dalšího přezkumu vyplyne, že velice nízká nabídka souvisí s neschopností uchazeče správně posoudit, jaké zdroje jsou potřebné k provedení dané zakázky a jaké jsou v důsledku toho náklady na ně, je možno nabídku odmítnout.

Dodatečné podmínky, jimiž HQI v konečném vyjádření navrhla podmínit zadání zakázky SGEEM, pak ani nepředstavují diskriminaci ostatních uchazečů. V každém případě i za předpokladu, quod non, že by dodatečná záruka nebyla v souladu s nabídkovým řízením, jednalo by se jen o nepodstatnou závadu, která by především nijak nezvýhodňovala SGEEM a nemohla by mít za následek změnu klasifikace nabídek. Záruka, která má zaručit provedení smlouvy a zdaleka nemění její podstatu, má totiž za cíl zajistit její dodržení.

ISAP ISAP ISAP

Naproti tomu žalovaná bez váhaní souhlasila se zahájením vyjednávání se společností Saunier-Duval o pozměnění její nabídky v podstatných bodech, přičemž takové vyjednávání představuje zjevné porušení rovnosti uchazečů. Kdyby i společnosti SGEEM byla nabídnuta možnost, aby uvedla svoji nabídku do shody, mohlo by se tím pořadí nabídek schválené společností HQI jistě změnit.

Žalovaná šla dokonce tak daleko, že přijala ve prospěch společnosti Saunier-Duval následnou změnu nabídky, která je v rozporu s rovností uchazečů, a připustila rezervu pro nepředvídané události ve výši 10 % z celkové částky zakázky.

Přitom článek 2.22 zadávacího dokumentu nabídkového řízení takovou změnu nedovoluje: netýká se placení dodatečných prací v průběhu provádění smlouvy, což je případ, na který se vztahuje článek 3.29, ale dává zadavateli možnost, aby při posuzování předložených nabídek posuzoval jejich cenu tím, že v rámci určitého rozpětí a vůči všem uchazečům zvýší nebo sníží množství stanovená v nabídkovém řízení.

Článek 3.29 stanoví, že zadavatel může objednat další práce v neomezené ceně, pokud je předem písemně objedná. Na rezervu ve výši 10 % na krytí doposud neurčených prací, jejichž potřeba není zatím prokázaná, jež může vybraný uchazeč provést bez předchozího pokynu zadavatele a jež mu budou zaplaceny po odůvodnění svého provedení, se tedy toto ustanovení nemůže vztahovat.

Žalovaná tvrdí, že podmínky její mimosmluvní odpovědnosti nebyly splněny.

Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se ustanovení úmluvy, zejména její čl. 228 odst. 3 písm. d), který se týká výlučně „zdrojů spravovaných Komisí“, nevztahují jako taková na EIB. V tomto ohledu hovoří čl. 193 odst. 10 úmluvy zcela jasně.

I když směrnice 71/305/EHS citovaná žalobkyněmi se jako taková na EIB dále nevztahuje, použila EIB její obecné zásady, když požádala o další vysvětlení a informace, aby dostala odpovědi na otázky ohledně mimořádně nízké nabídky SGEEM.

V souladu s judikaturou Soudního dvora má tedy EIB za úkol dbát na to, aby byly zaručeny rovné podmínky pro účast v nabídkovém řízení, aby byla odstraněna diskriminace, a aby bylo zaručeno, že bude vybrána hospodářsky nejvýhodnější nabídka.

Smlouva o financování a rozhodnutí správní rady EIB jen podrobně určují postupy zásahů EIB v souladu s obecnými zásadami, které jsou společně s jejím statutem jako jediné přímo použitelné na zakázku, kterou EIB financuje.

Nárok žalobkyň by bylo možno prohlásit za opodstatněný jen tehdy, jestliže by prokázaly, že chování EIB nebylo v souladu s uvedenými zásadami a že jim toto protiprávní chování způsobilo újmu, která se liší od újmy, za niž by měly požadovat náhradu od dotyčného státu AKT.

Ve skutečnosti nebyl postoj malijských orgánů neměnný, nýbrž naopak se v průběhu celého postupu zadávání zakázky měnil.

ISAP ISAP ISAP ISAP

EIB nikdy nepožadovala, aby investor jakýkoli podnik vyloučil. Pouze uvedla, že by nemohla financovat projekt za podmínek, které – jak se jí zdá – neodpovídají výběru hospodářsky nejvýhodnější nabídky.

Žalobkyně si mimoto odporují, když před malijskými soudy tvrdily, že „společnost EDM se nemůže skrývat za údajný ‚diktát' ze strany EIB" a že „EDM v každém případě formálně neprokázala, že vyloučení společnosti SGEEM požadovala EIB".

EIB dokonce ani nemohla vážně ovlivnit konečný výběr provedený investorem projektu, protože – jak žalobkyně samy uvedly před malijskými soudy – společnost SGEEM byla připravena tento projekt sama předběžně financovat, což investor projektu nemohl nevědět, a bylo možno najít i další financování.

EIB založila svoje přesvědčení na souhlasných, jasných a přesných stanoviscích vydaných odborníky HQI, společností EDM a komisí ad hoc. Když zjistila, že HQI v podstatě i nadále projevuje obavy ohledně serióznosti nabídky SGEEM, setrvala ve svém postoji.

Žalovaná tvrdí, že návrh HQI podmínit případné zadání zakázky společnosti SGEEM poskytnutím záruky byl nejen nepřiměřený, protože představoval 48,5 % z výše zakázky, ale také představoval odchylku, která nebyla stanovena v zadávacím dokumentu nabídkového řízení.

Pokud jde o rovné zacházení se společností Saunier-Duval a s ostatními uchazeči, zaměňují žalobkyně:

– článek 2.22 zadávacího dokumentu nabídkového řízení, který se týká změn množství dodávek a služeb pro práce uvedené v nabídkovém řízení, k nimž dojde v průběhu stavby,

a

– článek 3.29 téhož dokumentu, který se týká „dalších prací" nad rámec prací uvedených v nabídkovém řízení, které zadavatel objedná v průběhu stavby navíc.

V projednávaném případě se žádost EDM o zahrnutí prozatímní částky ve výši 10 % z ceny zakázky, jež má být zadána společnosti Saunier-Duval, kterou EIB přijala, netýkala dalších prací, nýbrž pouze případné opravy odhadu prací stanovených v nabídkovém řízení v závislosti na nepředvídaném postupu stavby. Rezerva ve výši 10 %, kterou EIB přijala, je mnohem nižší než 25 %, které bylo možno podle článku 2.22 stanovit.

Je tedy třeba mít za to, že zásahy vytýkané EIB směřovaly a sloužily pouze k určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky tím, že umožnily odstranit pochybnosti, které mohly v tomto ohledu existovat. Vyplývá z toho, že její kroky nelze kvalifikovat jako protiprávní a nesprávné.

Komise jako vedlejší účastník řízení uvádí, že k tomu, aby byla uplatněna odpovědnost EIB, by bylo třeba, aby žalobkyně prokázala, že o odmítnutí financování bylo rozhodnuto při porušení objektivních kritérií výběru hospodářsky nejvýhodnější nabídky.

ISAP ISAP ISAP ISAP

Ani jednoznačný a jednomyslný souhlas odborných konzultantů nezbavuje Společenství povinnosti, aby samo posoudilo, zda návrh na zadání veřejné zakázky umožňuje schválit financování z Evropského rozvojového fondu.

Dokumenty ze spisu přitom jasně prokazují, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, neexistoval v projednávaném případě jednomyslný souhlas ani ohledně posouzení.

EIB se plně držela svojí úlohy při provádění projektu. Postoje, které zaujímala, se zjevně zaměřovaly jen na ty stránky postupu, jež se týkají financování projektu ze zdrojů Evropského rozvojového fondu.

Krom toho EIB právem trvala na tom, aby znala všechny poznatky, na nichž založila HQI stanoviska, která vydala. Orgány Společenství mají totiž nejen právo, ale i povinnost před vyslovením svého souhlasu se zadáním veřejné zakázky financované z úvěrů Evropského rozvojového fondu ověřit, že podmínky takových plateb jsou skutečně splněny.

Nehledě na ostatní argumenty EIB, tyto skutečnosti samy o sobě ukazují, že jí žalobkyně neprokázaly žádné protiprávní jednání.

b) Porušení zásady řádné správy

Podle *žalobkyň* EIB nedostatečně kontrolovala chování svých zaměstnanců a ponechala dopisy, které jí zaslala společnost SGEEM, bez odezvy, což představuje porušení zásady řádné správy, jejíž použitelnost v právním řádu Společenství jakožto základní zásady práva Soudní dvůr mnohokrát uznal (viz zejména rozsudky ze dne 11. července 1974, Guillot v. Komise, věc 53/72, Recueil 1974, s. 791, a ze dne 14. července 1977, Geist v. Komise, věc 61/76, Recueil 1977, s. 1419).

Žalovaná tvrdí, že druhý žalobní důvod je třeba považovat za nejasný, a tudíž nepřípustný.

Druhý žalobní důvod je krom toho jen přeformulováním prvního žalobního důvodu, a není proto o nic více opodstatněný než první, jelikož EIB ani nikdo z jejích zaměstnanců nikdy nepřekročili meze svých pravomocí.

2. *Újma*

Žalobkyně jednak žádají náhradu újmy způsobené pochybnostmi o schopnostech a o finanční způsobilosti společnosti SGEEM a poškozením jejich dobré pověsti, jež bylo přímým důsledkem protiprávního chování žalované, jednak náhradu dodatečných výdajů, které jim kvůli tomuto chování vznikly.

Neodůvodněné odmítnutí zadat zakázku společnosti SGEEM, které bylo důsledkem postoje EIB, nevyhnutelně vyvolává u mezinárodních finančních institucí a u skutečných nebo potenciálních obchodních partnerů této společnosti značné pochybnosti o jejích schopnostech a způsobilosti.

V praxi už SGEEM nemá prakticky žádné šance získat zakázku v jiných mezinárodních nabídkových řízeních a mimoto ukončí činnost v daném odvětví v afrických zemích.

ISAP ISAP ISAP ISAP

SGEEM v důsledku toho utrpěla *majetkovou újmu*, kterou lze ohodnotit na 9 000 000 FF z důvodu ztráty budoucích zakázek a na 1 647 033 FF z důvodu nákladů na vázání zařízení a materiálu a z důvodu projekčních prací, přípravy dokumentace a složení nabídkové jistoty, které byly vinou EIB nevratně vydány bez užitku.

Pokud jde o způsob výpočtu škody, bylo třeba brát v úvahu zvláštní okolnosti projednávaného případu. Újmu, která vznikla ztrátou budoucích zakázek, lze vypočítat jen na základě údajů za dostatečně dlouhé období, které tedy muselo nutně začít již před protiprávním chováním.

Nemajetkovou újmu, kterou utrpěla SGEEM a R. Etroy, je možno umírněně ve vší slušnosti ohodnotit na 750 000 FF pro SGEEM a 500 000 FF pro R. Etroye.

Kromě výše zmíněného peněžního odškodnění odůvodňuje povaha újmy způsobené společnosti SGEEM a R. Etroyovi, aby bylo nařízeno zveřejnit rozsudek na náklady EIB v některých novinách.

Žalovaná namítá, že žalobkyně musí prokázat, že utrpěly pouze z důvodu chování žalované újmu, která se liší od újmy, za niž by měly požadovat náhradu od zadavatele.

Navíc tvrzení společnosti SGEEM není podloženo žádným důkazem, a dodatečnými výdaji, které se zde zmiňují, mohou být jen náklady na probíhající řízení, o nichž přísluší rozhodnout Soudnímu dvoru.

Vzhledem k tomu, že EIB vysvětlila důvody svého odmítnutí a ostatní poskytovatelé finančních prostředků byli jasně informováni o těchto důvodech, nemohla EIB žalobkyním způsobit žádnou újmu, která se liší od újmy vyplývající z rozhodnutí zadavatele.

EIB totiž nikdy netvrdila, že skutečnost, že je nabídka zvláště nízká, představovala sama o sobě dostatečný důvod k jejímu odmítnutí. Právě naopak se EIB prostřednictvím HQI několikrát pokoušela posoudit seriózност této nabídky.

A konečně pokud jde o způsob výpočtu výše škody, žalobkyně připouštějí, že až doposud nemohou předložit žádný konkrétní důkaz.

3. *Příčinná souvislost*

Žalobkyně tvrdí, že původ škody tkví pouze v protiprávním chování EIB. Tím, že žalobkyně prokázaly protiprávní jednání žalované a odlišnou povahu újmy, která tím vznikla, prokázaly také příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a újmou.

Podle *žalované* by žalobkyně i za předpokladu, že by prokázaly protiprávní jednání žalované i odlišnou povahu takto vzniklé újmy, musely navíc ještě prokázat, že jejich újma nevznikla v důsledku jejich vlastního protiprávního chování. Jako důkaz nestačí tvrzení, že „nabídka SGEEM byla realistická“.

EIB dále trvá na tom, že žalobkyně nijak neprokázaly, že Malijská republika nemohla získat jiné zdroje financování, kdyby nabídka SGEEM byla skutečně nejvýhodnější.

A konečně sama společnost SGEEM podle návrhových žádání předložených malijským soudům nabídla předběžné financování sporného projektu. Tato nabídka předběžného

ISAP ISAP ISAP

financování jen dokazuje, že údajně utrpěné újmy vznikly hlavně v důsledku rozhodnutí Malijské republiky.

Právní otázky:

1 Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 12. prosince 1989 podali Société générale d'entreprises électro-mécaniques, akciová společnost podle francouzského práva se sídlem v Champs-sur-Marne (dále jen „žalobkyně"), a Roland Etroy, generální ředitel této společnosti, na základě článku 178 a čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy o EHS žalobu na náhradu škody směřující k tomu, aby byla Evropské investiční bance (dále jen „banka") jako zástupci Evropského hospodářského společenství uložena náhrada újmy, kterou jim způsobila tím, že žalobkyni zabránila získat veřejnou zakázku na stavební práce.

2 Malijská republika požádala banku o financování jedné části projektu výstavby elektrického vedení vysokého napětí v podobě podmíněné půjčky v rámci finanční pomoci prostřednictvím rizikového kapitálu, stanovené v článku 199 třetí úmluvy AKT-EHS podepsané v Lomé dne 8. prosince 1984 (dále jen „úmluva", Úř. věst. 1986, L 86, s. 3).

3 Rizikový kapitál je financován ze zdrojů šestého Evropského rozvojového fondu (dále jen „fond"), zřízeného podle čl. 1 odst. 1 vnitřní dohody ze dne 19. února 1985 o financování a správě pomoci Společenství (dále jen „dohoda", Úř. věst. 1986, L 86, s. 210), a spravuje ho banka jménem Společenství podle čl. 10 odst. 2 dohody.

4 Mimoto čl. 52 odst. 1 druhý pododstavec finančního nařízení Rady ze dne 11. listopadu 1986 pro šestý Evropský rozvojový fond (Úř. věst. L 325 s. 42) stanoví, že úkony zakládající operace rizikového kapitálu činí banka jako zplnomocněný zástupce Společenství, a čl. 52 odst. 2 stanoví, že banka spravuje příslušné operace jako zplnomocněný zástupce Společenství a jeho jménem.

5 Banka měla za to, že půjčka, kterou Malijská republika požadovala, patří do rámce jejího úkolu, je stanovena Smlouvou, a že je v souladu s cíli stanovenými úmluvou, a rozhodla, že žádosti o financování vyhoví.

6 Smlouva o financování projektu uzavřená mezi Mali a bankou uváděla, že banka jedná jménem Společenství, a odvolávala se konkrétně na čl. 10 odst. 2 dohody.

7 Žalobkyně předložila svoji nabídku v rámci nabídkového řízení, které vypsala Malijská republika, a ukázalo se, že její nabídka je nejnižší. Malijské orgány měly nejprve v úmyslu jí zakázku zadat.

8 Banka měla za to, že nabídka žalobkyně vykazuje zjevné slabiny, které by mohly uskutečnění projektu ohrozit. Informovala tedy malijské orgány, že by nemohla projekt financovat, pokud by zakázka byla zadána žalobkyni.

9 Vzhledem k tomu, že malijské orgány v konečném vyjádření rozhodly zadat zakázku jinému uchazeči, podaly žalobkyně projednávanou žalobu, aby se domohly náhrady škody, kterou jim banka způsobila tím, že protiprávně zasahovala do vyjednávání a zadávání zakázky a že nekontrolovala kroky svých zaměstnanců, a porušovala tak zásadu řádné správy.

10 Šestý senát, jemuž byla věc původně přidělena, rozhodl na základě čl. 95 odst. 3 jednacího řádu vrátit věc plénu Soudního dvora, aby předem rozhodlo o příslušnosti Soudního dvora k rozhodnutí o projednávané žalobě.

ISAP ISAP ISAP

11 Pro podrobnější popis skutkových okolností sporu, průběhu řízení a žalobních důvodů a argumentů účastníků řízení se odkazuje na zprávu k jednání. Tyto údaje ze spisu jsou dále převzaty pouze v míře nezbytné pro úvahy Soudního dvora.

12 Soud nejprve konstatuje, že sporná činnost banky vyplývala z provádění smlouvy o financování, kterou banka uzavřela jménem Společenství při výkonu pravomocí, které jí svěřují výše uvedená ustanovení práva Společenství v oblasti poskytování a řízení rizikového kapitálu financovaného fondem.

13 Za druhé banka představuje orgán Společenství zřízený Smlouvou (rozsudek ze dne 15. června 1975, Mills v. EIB, bod 14, věc 110/75, Recueil 1976, s. 955). Je určena k tomu, aby přispívala k dosažení cílů Společenství, a na základě Smlouvy tedy patří do rámce Společenství (rozsudek ze dne 3. března 1988, Komise v. EIB, bod 29, věc 85/86, Recueil 1988, s. 1281).

14 Z toho vyplývá, že jednání a opomenutí, za něž by mohla být banka odpovědná vůči žalobkyním při provádění dotyčné smlouvy o financování, lze přičíst Společenství v souladu s obecnými zásadami společnými členským státům uvedenými v čl. 215 druhém pododstavci Smlouvy.

15 Bylo by totiž v rozporu se záměrem autorů Smlouvy, kdyby Společenství mohlo, když jedná prostřednictvím některého svého orgánu zřízeného Smlouvou a oprávněného jednat jménem a na účet Společenství, uniknout důsledkům ustanovení článku 178 a čl. 215 druhého pododstavce Smlouvy ve vzájemném spojení, jejichž smyslem je vyhradit pravomoci Soudního dvora případy, kdy může být uplatněna mimosmluvní odpovědnost Společenství jako celku vůči třetím osobám.

16 Proto výraz „orgán“ použitý v čl. 215 druhém pododstavci Smlouvy nelze chápat tak, že se týká pouze orgánů Společenství, jejichž výčet je uveden v čl. 4 odst. 1 Smlouvy, nýbrž že se s ohledem na systém mimosmluvní odpovědnosti zavedený Smlouvou vztahuje rovněž na takové orgány Společenství, jako je banka.

17 Příslušnost Soudního dvora k rozhodnutí v projednávaném sporu není zpochybněna článkem 180 Smlouvy, jehož zvláštní ustanovení nemají za cíl podat vyčerpávající výčet případů, kdy je Soudní dvůr příslušný k rozhodování ve sporech týkajících se banky (výše zmíněný rozsudek Mills v. EIB, body 16 a 17).

18 Článek 29 protokolu o statutu banky, podle něhož spory mezi bankou a třetími stranami rozhodují příslušné vnitrostátní soudy, také nebrání příslušnosti Soudního dvora, protože toto ustanovení výslovně uvádí výhradu pravomocí přiznaných Soudnímu dvoru.

19 Z uvedeného vyplývá, že Soudní dvůr je podle článku 178 Smlouvy příslušný k rozhodnutí o projednávané žalobě na náhradu škody.

20 Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr rozhodl o předběžné otázce ohledně své příslušnosti, je třeba věc vrátit šestému senátu, aby bylo rozhodnuto ve věci samé.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

rozhodl předtím, než bude rozhodnuto o opodstatněnosti žaloby, takto:

1) Soudní dvůr je příslušný k rozhodnutí o projednávané žalobě.

ISAP ISAP ISAP

2) Věc se vrací šestému senátu.

3) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

ISAP ISAP ISAP ISAP