

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

23. prosince 2009 *

Ve věci C-305/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 23. června 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 4. července 2008, v řízení

Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)

proti

Regione Marche,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

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

* Jednací jazyk: italština.

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: R. Grass,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)
I. Deluigim, avvocato,
- za českou vládu M. Smolkem, jako zmocněncem,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za Komisi Evropských společenství C. Zadrou a D. Recchia, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 3. září 2009,

vydává tento

Rozsudek

- ¹ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 2 písm. a) a odst. 8 prvního a druhého pododstavce směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).
- ² Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (meziuniverzitní uskupení pro mořské vědy, dále jen „CoNISMa“) a Regione Marche ve věci rozhodnutí tohoto regionu o nepovolení účasti uvedeného uskupení v řízení o zadání veřejné zakázky na služby.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2004/18 uvádí:

„Členské státy by měly zajistit, aby účast uchazeče, který je veřejnoprávním subjektem, v zadávacím řízení veřejné zakázky nezpůsobila narušení hospodářské soutěže ve vztahu k soukromoprávním uchazečům.“

4 Podle čl. 1 odst. 2 písm. a) této směrnice:

„Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.“

5 Článek 1 odst. 8 uvedené směrnice stanoví:

„Pojmy ‚zhotovitel‘, ‚dodavatel‘ nebo ‚poskytovatel služeb‘ označují jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt [entitu] nebo skupinu těchto osob či subjektů [organizací], která na trhu nabízí, v uvedeném pořadí, provedení stavebních prací nebo staveb, výrobky nebo služby.“

Pojem „hospodářský subjekt“ zahrnuje zároveň zhotovitele, dodavatele i poskytovatele služeb. Je používán pouze za účelem zjednodušení.

[...]“

6 Článek 1 odst. 9 téže směrnice zní takto:

„Veřejnými zadavateli“ se rozumí stát, regionální nebo místní orgány [územně správní celky], veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním či více takovými orgány [celky] nebo jedním či více veřejnoprávními subjekty.

„Veřejnoprávním subjektem“ se rozumí jakýkoli subjekt:

- a) založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu;
- b) který má právní subjektivitu a
- c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány [územně správními celky] nebo jinými veřejnoprávními subjekty; nebo je těmito orgány

[subjekty] řízen; nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány [územně správními celky] nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

[...]"

7 Článek 4 směrnice 2004/18, nazvaný „Hospodářské subjekty“, uvádí:

„1. Zájemci nebo uchazeči, kteří jsou podle právních předpisů členského státu, ve kterém jsou usazeni, oprávněni poskytovat danou službu, nesmějí být odmítnuti pouze na základě skutečnosti, že právní předpisy členského státu, ve kterém je zakázka zadávána, vyžadují, aby byli buď fyzickou, nebo právnickou osobou.

[...]

2. Podávat nabídky nebo vystupovat jako zájemci mohou skupiny hospodářských subjektů. Veřejní zadavatelé nesmějí od těchto skupin vyžadovat určitou právní formu k tomu, aby mohly podat nabídku nebo žádost o účast, avšak od vybrané skupiny může být vyžadováno získání takové právní formy, jestliže jí byla zadána zakázka, pokud je tato přeměna nezbytná pro řádné plnění zakázky.“

- 8 Článek 44 této směrnice, nazvaný „Ověření vhodnosti a výběr účastníků, zadávání zakázek“, uvádí ve svém odstavci 1:

„Zakázky se zadávají na základě kritérií stanovených v člancích 53 a 55, s ohledem na článek 24 poté, co je veřejnými zadavateli ověřena vhodnost hospodářských subjektů, které nebyly vyloučeny podle článků 45 a 46, v souladu s kritérii hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí nebo způsobilosti, uvedenými v článku 47 až 52 a případně s nediskriminačními pravidly a kritérii uvedenými v odstavci 3.“

- 9 Článek 55 směrnice 2004/18, který nese název „Mimořádně nízké nabídky“, stanoví:

„1. Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru k výrobkům, stavebním pracím nebo službám, jež mají být poskytovány, nemůže zadavatel tyto nabídky odmítnout, aniž by nejdříve písemně požádal o upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za důležité.“

Tato upřesnění se mohou týkat zejména:

- a) hospodářských aspektů stavebních postupů, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb;
- b) zvolených technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací, dodávku výrobků nebo poskytnutí služeb;

- c) původnosti stavebních prací, dodávek nebo služeb navrhovaných uchazečem;
- d) souladu s předpisy o ochraně zaměstnanců a pracovních podmínkách platnými v místě, kde mají být stavební práce, služby či dodávky provedeny;
- e) možnosti uchazeče získat státní podporu.

2. Veřejný zadavatel ověří tyto základní prvky konzultací s uchazečem, přičemž bere v úvahu dodané důkazy.

3. Jestliže veřejný zadavatel zjistí, že nabídka je mimořádně nízká proto, že uchazeč získal státní podporu, může být nabídka odmítnuta jen z tohoto důvodu pouze po konzultaci s uchazečem, a není-li uchazeč schopen v dostatečné lhůtě stanovené veřejným zadavatelem prokázat, že daná podpora byla poskytnuta podle zákona. Jestliže veřejný zadavatel odmítne nabídku za těchto okolností, uvědomí o tom Komisi.“

Vnitrostátní právní úprava

¹⁰ Článek 3 odst. 19 a 22 legislativního nařízení č. 163 o zavedení kodexu veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky, kterým se provádí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in

attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006, dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006“), stanoví:

„19. Pojmy ‚zhotovitel‘, ‚dodavatel‘ nebo ‚poskytovatel služby‘ se rozumí jakákoli fyzická nebo právnická osoba anebo entita bez právní subjektivity včetně evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS) založeného v souladu s legislativním nařízením č. 240 ze dne 23. července 1991, která nabízí na trhu provedení stavebních prací nebo staveb, dodání výrobků či poskytnutí služby.

[...]

22. Pojem ‚hospodářský subjekt‘ zahrnuje zhotovitele, dodavatele, poskytovatele služby nebo jejich uskupení či konsorcium.“

- 11 Článek 34 legislativního nařízení č. 163/2006, který nese název „Entity, kterým lze zadávat veřejné zakázky (články 4 a 5 směrnice 2004/18)“, stanoví:

„1. Aniž jsou dotčena výslovně stanovená omezení, entitami, které se mohou účastnit řízení o zadání veřejných zakázek jsou:

- a) jednotlivé obchodní subjekty včetně řemeslníků, obchodních společností, partnerství a družstev;

- b) konsorcia výrobních a pracovních družstev [...] a [...] konsorcia řemeslníků [...];

- c) stálá konsorcia založená jako konsorciální společnosti ve smyslu článku 2615b občanského zákoníku, mezi jednotlivými zhotoviteli (včetně řemeslníků), obchodními společnostmi, partnerstvími nebo výrobními a pracovními družstvy, v souladu s článkem 36;

- d) dočasná uskupení soutěžících, mezi jejichž členy náleží entity uvedené v pododstavcích a), b) a c) [...];

- e) řádná konsorcia soutěžících uvedená v článku 2602 občanského zákoníku, mezi jejichž členy náleží entity uvedené v pododstavcích a), b) a c) tohoto odstavce včetně těch, které byly založeny jako společnosti nebo partnerství [...];

- f) entity, které vstoupily do evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS) [...];

[...]“

- 12 Seznam byl poté, co nastaly skutkové okolnosti věci v původním řízení, doplněn legislativním nařízením č. 152 ze dne 11. září 2008 (GURI č. 231 ze dne 2. října 2008) o následující pododstavec:

„fa) hospodářské subjekty ve smyslu čl. 3 odst. 22 založené v jiných členských státech a vzniklé podle platných právních předpisů dotčeného členského státu“.

- 13 Konečně článek 2082 italského občanského zákoníku uvádí, že „zhotovitel“ je ten, kdo vykonává organizovaně hospodářskou činnost v rámci podnikání a za účelem výroby a obchodu se zbožím nebo službami.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 14 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že Regione Marche vyhlásil nabídkové řízení na zadání veřejné zakázky na služby spočívající v stratigrafickém mapování podmořské seismiky, jádrovém vrtání a odběru vzorků z moře v pobřežním pásu mezi Pesaro a Civitanova Marche.
- 15 CoNISMa podalo žádost o účast na tomto nabídkovém řízení. Veřejný zadavatel poté, co vyjádřil své výhrady ohledně povolení účasti konsorcia CoNISMa na předmětném zadávacím řízení, rozhodl o jeho vyloučení z tohoto nabídkového řízení, a to rozhodnutími ze dne 4., 18. a 23. dubna 2007.

- 16 CoNISMa proti tomuto vyloučení podala u prezidenta Italské republiky mimořádnou petici, což je zvláštní postup upravený v italském právním řádu, a tvrdila, že takový výklad článku 34 legislativního nařízení č. 163/2006, podle kterého toto ustanovení obsahuje taxativní výčet, který nezahrnuje univerzity a výzkumné ústavy, jež se z toho důvodu nemohou účastnit zadávacího řízení, je neslučitelný s ustanoveními směrnice 2004/18. V rámci rozhodování o této mimořádné petici si ministerstvo životního prostředí a ochrany území v souladu s tím, co je stanoveno v příslušné vnitrostátní právní úpravě, vyžádalo stanovisko Consiglio di Stato.
- 17 Předkládající soud poznamenává, že za účelem poskytnutí svého stanoviska musí určit, zda meziuniverzitní uskupení, jako je CoNISMa, může být považováno za „hospodářský subjekt“ ve smyslu směrnice 2004/18, a zda se tudíž může účastnit takového řízení o zadání veřejné zakázky na služby, jako je to, o které jde v původním řízení. Předkládající soud vyjadřuje v tomto ohledu pochybnosti na základě následujících úvah.
- 18 Consiglio di Stato úvodem podotýká, že CoNISMa je uskupení („konsorcium“), jež sestává z dvaceti čtyř italských univerzit a tří ministerstev. Podle svých stanov nevykonává činnost za účelem zisku a jeho cílem je podporovat a koordinovat výzkumné činnosti a další vědecké a aplikované činnosti v oblasti marinologie mezi univerzitami, které jsou členy konsorcia. Může se účastnit zadávacího řízení a jiných výběrových řízení vyhlašovaných orgány státní správy a společnostmi působícími ve veřejné i soukromé sféře. Jeho činnosti jsou financovány zejména prostřednictvím příspěvků poskytnutých ministerstvem školství a výzkumu, jakož i jinými orgány státní správy a italskými nebo zahraničními veřejnými, či soukromými entitami.
- 19 Consiglio di Stato zaprvé odkazuje na čl. 1 písm. c) směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), kterou nahradila směrnice 2004/18, podle něhož „poskytovatelem služeb“ se rozumí jakákoliv fyzická či právnická osoba, včetně veřejnoprávního subjektu, která nabízí služby“, a upozorňuje na to, že tato formulace patrně vyjadřuje úmysl omezit okruh osob, které mohou uzavírat smlouvy s veřejnými

zadavateli, pouze na ty osoby, které „institucionálně“ vykonávají činnost odpovídající plnění, jež má být poskytnuto v rámci dotčené zakázky. V rámci tohoto přístupu se mohou kromě soukromých hospodářských subjektů účastnit zakázky pouze ty veřejné entity, které v souladu s úlohou, kterou jim přiznává právní řád, poskytují služby, jež jsou předmětem této zakázky s cílem dosáhnout zisku, tudíž s výjimkou univerzitních entit. Tento přístup je patrně potvrzen rozsudkem Soudního dvora ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, bod 44), podle kterého se právní úprava Společenství v oblasti veřejných zakázek použije na zúčastněnou osobu „jakožto hospodářský subjekt činný na trhu“. Tentýž přístup se patrně uplatnil též v čl. 3 odst. 19 legislativního nařízení č. 163/2006, podle kterého se poskytovatelem služeb rozumí hospodářský subjekt, „který nabízí“ služby „na trhu“.

20 Zadruhé předkládající soud uvádí, že italská judikatura ohledně této otázky není jednoznačná. Některé soudy mají za to, že se nabídkového řízení mohou účastnit fyzické a právnické osoby, které vykonávají podnikatelskou činnost, jakož i veřejné entity, které v souladu se svým institucionálním určením nabízejí služby obdobné těm, které jsou předmětem nabídkového řízení. Z tohoto hlediska univerzity nemohou spadat do této kategorie soukromých a veřejných podnikatelských subjektů, neboť jejich institucionální úloha spočívá v rozvoji vzdělávací činnosti a výzkumu. Podle jiného přístupu se veřejné univerzity, jakož i uskupení vytvořená mezi nimi, mohou účastnit veřejných zakázek na služby potud, pokud je předmětné poskytování služeb slučitelné s jejich institucionálním účelem a jejich stanovami.

21 Consiglio di Stato zatřetí odkazuje na stanovisko orgánu dohledu nad veřejnými zakázkami, který rozlišuje mezi hospodářskými subjekty a takovými entitami, jako jsou veřejné entity, které nemají hospodářský charakter, univerzity a univerzitní katedry, jež nespádají do prvně uvedené kategorie, neboť jejich účel nespočívá ve výkonu hospodářské činnosti, která se vyznačuje výrobou statků. Tyto entity se tedy mohou účastnit na veřejných zakázkách pouze tehdy, pokud za tímto účelem založí společnost, na základě nezávislosti přiznané univerzitám vnitrostátní právní úpravou. Toto stanovisko je potvrzeno článkem 34 legislativního nařízení č. 163/2006, který obsahuje taxativní výčet entit, jež jsou oprávněny účastnit se zadávacích řízení.

22 Na podporu svých výhrad Consiglio di Stato nakonec odkazuje na judikaturu Soudního dvora, podle níž je třeba právní předpisy Společenství v oblasti veřejných zakázek vykládat podle funkčního hlediska, které umožní zabránit obcházení základní zásady účinné hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 13. prosince 2007, Bayerischer Rundfunk a další, C-337/06, Sb. rozh. s. I-11173). Pokud jde konkrétněji o veřejné zakázky na služby, Soudní dvůr zdůraznil hlavní cíl právní úpravy Společenství v této oblasti, a sice volný pohyb služeb a otevření se nenarušené a co nejširší možné hospodářské soutěži ve všech členských státech (rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, body 44 a 47).

23 S ohledem na tuto judikaturu Consiglio di Stato uvádí, že povolení účasti univerzit, výzkumných ústavů a jejich uskupení na veřejných zakázkách může porušovat zásadu hospodářské soutěže ve dvou ohledech. Jednak by totiž taková účast mohla z otevřeného trhu vytlačit řadu veřejných zakázek, které by byly pro nezanedbatelný počet běžných podniků fakticky těžko přístupné. Dále by stavěla toho, komu byla zakázka zadána do postavení s nespravedlivou výhodou, jež by mu díky trvalému a předvídatelnému toku veřejných financí zaručovalo ekonomickou jistotu, které se netěší jiné hospodářské subjekty. Consiglio di Stato nicméně podotýká, že restriktivní výklad pojmu „hospodářský subjekt“, který se pojí ke stálé přítomnosti tohoto subjektu „na trhu“ a který by zabráňoval univerzitám, výzkumným ústavům a jejich konsorciím účastnit se nabídkových řízení, by vážně poškozoval spolupráci mezi veřejnými a soukromými entitami, mezi výzkumnou a podnikatelskou činností, a nakonec by omezoval hospodářskou soutěž.

24 Vzhledem k těmto úvahám se Consiglio di Stato rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Musejí být ustanovení směrnice 2004/18 [...] vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby se výběrového řízení o udělení zakázky na veřejnou službu, jako je získávání geofyzikálních dat a mořských vzorků, účastnilo konsorcium („consorzio“) sestávající výhradně z italských univerzit a orgánů státní správy [...]?

- 2) Jsou ustanovení obsažená v čl. 3 odst. 22 a 19 a v článku 34 legislativního dekretu č. 163/2006, která stanoví, že: „pojem »hospodářský subjekt« zahrnuje zhotovitele, dodavatele a poskytovatele služeb nebo jejich skupinu nebo konsorcium“ a „pojmy »zhotovitel«, »dodavatel« nebo »poskytovatel služeb« se rozumí jakákoli fyzická nebo právnická osoba nebo entita bez právní subjektivity včetně evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS) [...], která »nabízí na trhu« provedení stavebních prací nebo staveb, dodání výrobků či poskytnutí služby“, v rozporu se směrnicí 2004/18 [...], jsou-li vykládána tak, že omezují účast v zadávacích řízeních na profesionální poskytovatele těchto činností s vyloučením takových entit, jako jsou entity, jejichž předmětem činnosti je výzkum, které nevykonávají svou činnost primárně za účelem dosahování zisku?“

K předběžným otázkám

- 25 Úvodem je třeba připomenout, že v souladu s judikaturou Soudního dvora je Consiglio di Stato soudem ve smyslu článku 234 ES, když vydává stanovisko v rámci řízení o takovém mimořádném opravném prostředku, o jaký jde ve věci v původním řízení (rozsudek ze dne 16. října 1997, Garofalo a další, C-69/96 až C-79/96, Recueil, s. I-5603, bod 27).

K první otázce

- 26 Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, zda ustanovení směrnice 2004/18 musejí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby se veřejné zakázky na služby účastnilo konsorcium sestávající výlučně z univerzit a orgánů státní správy.

- 27 Z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že ustanovení směrnice 2004/18, na která odkazuje vnitrostátní soud, jsou zejména její čl. 1 odst. 2 písm. a) a odst. 8 první a druhý pododstavec, jelikož používají pojem „hospodářský subjekt“. Dotčené konsorcium mimoto podle této žádosti nevykonává činnost za účelem dosahování zisku, nemá podnikovou organizační strukturu a není pravidelně přítomno na trhu.
- 28 Pro účely zodpovězení této otázky je třeba úvodem poznamenat, že ustanovení směrnice 2004/18 jednak neobsahují definici pojmu „hospodářský subjekt“, a jednak nerozlišují uchazeče podle toho, zda vykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku, či nikoli, a rovněž výslovně nestanoví vyloučení entit dotčených v původním řízení. Tato ustanovení, posuzovaná ve světle judikatury Soudního dvora, obsahují nicméně dostatek poznatků k tomu, aby byla předkládajícímu soudu poskytnuta užitečná odpověď.
- 29 Čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2004/18 tak uvádí možnost účasti „veřejnoprávního subjektu [veřejnoprávní entity]“ jako uchazeče v zadávacím řízení.
- 30 Stejně tak čl. 1 odst. 8 první a druhý pododstavec této směrnice přiznává právní postavení „hospodářského subjektu“ nejen jakékoli fyzické či právnické osobě, ale výslovně taktéž jakémukoli [jakékoli] „veřejnoprávnímu subjektu [veřejnoprávní entitě]“ nebo skupině těchto osob či subjektů [organizací], které nabízí služby na trhu. Pojem „veřejnoprávní subjekt [veřejnoprávní entita]“ přitom může zahrnovat i entity, které nevykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku, které nemají podnikovou strukturu a jež nejsou pravidelně přítomny na trhu.
- 31 Krom toho článek 4 téže směrnice, nazvaný „Hospodářské subjekty“, zakazuje ve svém odstavci 1 členským státům stanovit, že zájemci nebo uchazeči, kteří jsou podle pravidel

svého členského státu oprávnění poskytovat službu, která je předmětem vyhlášení, budou odmítnuti pouze na základě skutečnosti, že právní předpisy členského státu, ve kterém je tato zakázka zadávána, vyžadují, aby byli buď fyzickou, nebo právnickou osobou. Toto ustanovení taktéž nerozlišuje mezi zájemci nebo uchazeči podle toho, zda se jedná o subjekty veřejného, či soukromého práva.

32 Pokud jde o otázku uplatněnou předkládajícím soudem ohledně možného narušení hospodářské soutěže z toho důvodu, že se veřejné zakázky účastní takové veřejnoprávní entity, jako je žalobce v původním řízení, které jsou díky veřejným finančním prostředkům, jež jsou jim přiznány, zvýhodněny oproti ostatním soukromým subjektům, je třeba zdůraznit, že čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2004/18 ukládá členským státům povinnost zajistit, aby nedošlo k takovému narušení hospodářské soutěže z důvodu účasti veřejnoprávní entity na veřejné zakázce. Tato povinnost se uplatní také v případě takových entit, jako je uvedený žalobce.

33 Rovněž je třeba v tomto ohledu připomenout povinnosti a možnosti, jimiž disponuje veřejný zadavatel podle čl. 55 odst. 3 směrnice 2004/18 v případě mimořádně nízkých nabídek odůvodněných tím, že uchazeč získal státní podporu. Soudní dvůr ostatně uznal, že za určitých zvláštních okolností má veřejný zadavatel povinnost, či přinejmenším možnost zohlednit dotace, a zejména podpory, které nejsou slučitelné se Smlouvou, aby tak případně vyloučil uchazeče, kteří jsou příjemci takové podpory (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. prosince 2000, ARGE, C-94/99, Recueil, s. I-11037, bod 29).

34 Možnost zvýhodněného postavení hospodářského subjektu z důvodu veřejných finančních příspěvků nebo státních podpor nemůže však odůvodnit vyloučení účasti na veřejné zakázce takových entit, jako je žalobce v původním řízení, *a priori* a bez dalšího přezkumu.

35 Z výše uvedeného vyplývá, že zákonodárce Společenství nezamýšlel omezit pojem „hospodářský subjekt, který nabízí služby na trhu“ pouze na subjekty, jež mají podnikovou organizaci, ani neměl v úmyslu zavést zvláštní podmínky, které by mohly již od počátku omezovat přístup k nabídkovému řízení na základě právní formy a vnitřní organizace hospodářských subjektů.

36 Tento výklad je potvrzen judikaturou Soudního dvora.

37 Soudní dvůr rozhodl, že jedním z cílů pravidel Společenství v oblasti veřejných zakázek je otevření se co nejširší možné hospodářské soutěži (viz v tomto smyslu zejména výše uvedený rozsudek Bayerischer Rundfunk a další, bod 39) a že je v zájmu práva Společenství zajistit co možná největší účast uchazečů na nabídkovém řízení (rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, Sb. rozh. s. I-4219, bod 26). V tomto ohledu je třeba dodat, že toto otevření se co možná nejširší hospodářské soutěži je chápáno nikoli pouze s ohledem na zájem Společenství v oblasti volného pohybu zboží a služeb, ale rovněž ve vlastním zájmu příslušného veřejného zadavatele, který tak bude disponovat větším výběrem pokud jde o nejvýhodnější nabídku a nabídku, která nejlépe vyhovuje potřebám dotyčné veřejnosti (viz v tomto smyslu, pokud jde o mimořádně nízké nabídky, rozsudek ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, Sb. rozh. s. I-3565, bod 29).

38 Ve smyslu otevření veřejných zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži Soudní dvůr rovněž rozhodl, že pravidla Společenství, která upravují tuto oblast, jsou použitelná tehdy, pokud entita, se kterou má veřejný zadavatel v úmyslu uzavřít úplatnou smlouvu je sama rovněž veřejným zadavatelem (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 47 a citovaná judikatura). Podle čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18 je přitom veřejný zadavatel entitou, která plní funkci obecného zájmu a která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. Taková entita nevykonává na trhu činnost primárně za účelem dosahování zisku.

39 Stejně tak Soudní dvůr rozhodl, že pravidla Společenství brání jakékoliv vnitrostátní právní úpravě, která vylučuje zájemce nebo uchazeče o veřejnou zakázku, kteří podle právních předpisů členského státu, v němž jsou usazeni, mají právo poskytovat dotčenou službu, ze zadávání veřejných zakázek na služby, jejichž hodnota překračuje prahovou hodnotu směrnic, pouze proto, že tito zájemci nebo uchazeči nemají právní formu odpovídající určité kategorii právnických osob (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 18. prosince 2007, *Frigerio Luigi & C.*, C-357/06, Sb. rozh. s. I-12311, bod 22).

40 Krom toho je třeba připomenout, že v souladu s judikaturou Soudního dvora jednak není zásada rovného zacházení porušena pouze proto, že veřejní zadavatelé povolí účast v zadávacím řízení entitám, které získávají dotace, jež jim umožňují překládat nabídky za ceny znatelně nižší, než jsou ceny konkurenčních uchazečů, kteří nejsou příjemci takových dotací, a jednak pokud by zákonodárce Společenství zamýšlel uložit veřejným zadavatelům povinnost vyloučit takové uchazeče, výslovně by to uvedl (výše uvedený rozsudek *ARGE*, body 25 a 26).

41 Konečně, rovněž v souladu s judikaturou Soudního dvora, pravidla Společenství nevyžadují k tomu, aby entita, která uzavírá smlouvu s veřejným zadavatelem mohla být kvalifikována jako zhotovitel, a tedy jako hospodářský subjekt, aby byla s to přímo a z vlastních prostředků uskutečnit dohodnuté plnění; postačí, aby mohla zadat uskutečnění dotyčného plnění, a poskytnout za tímto účelem nezbytné záruky (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 12. července 2001, *Ordine degli Architetti a další*, C-399/98, *Recueil*, s. I-5409, bod 90).

42 Jak z pravidel Společenství, tak z judikatury Soudního dvora tedy vyplývá, že podávat nabídky nebo vystupovat jako zájemce může jakákoli soukromoprávní, či veřejnoprávní osoba nebo entita, která se s ohledem na podmínky uvedené v oznámení o vyhlášení zakázky domnívá, že je schopna zajistit provedení této zakázky přímo, či nepřímo prostřednictvím subdodavatelů, nezávisle na otázce, zda je na trhu činná soustavně nebo pouze příležitostně, jakož i na tom, zda je dotovaná z veřejných zdrojů, či nikoli. Skutečná schopnost této entity vyhovět podmínkám stanoveným v oznámení

o vyhlášení zakázky se posuzuje, jak správně uvádí česká vláda, až v pozdější fázi řízení a na základě kritérií stanovených v člancích 44 až 52 směrnice 2004/18.

43 Je třeba dodat, že restriktivní výklad pojmu „hospodářský subjekt“ by měl za následek, že smlouvy uzavřené mezi veřejnými zadavateli a entitami, které nejednají primárně za účelem dosahování zisku, by nebyly považovány za „veřejné zakázky“, že by mohlo docházet k volnému zadávání jen na základě dohody, a že by tak tyto smlouvy nepodléhaly pravidlům Společenství v oblasti rovného zacházení a transparentnosti, což je v rozporu s těmito pravidly.

44 Navíc, jak zdůrazňuje předkládající soud, takový výklad by poškozoval spolupráci mezi veřejnými a soukromými entitami, mezi výzkumnou a podnikatelskou činností, a omezoval by hospodářskou soutěž

45 S ohledem na výše uvedené je na první otázku třeba odpovědět tak, že ustanovení směrnice 2004/18, a zejména její čl. 1 odst. 2 písm. a) a odst. 8 první a druhý pododstavec, jež odkazují na pojem „hospodářský subjekt“, musejí být vykládána v tom smyslu, že umožňují, aby se veřejných zakázek na služby účastnily takové entity, jaké nevykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku, nemají podnikovou organizační strukturu a nepůsobí pravidelně na trhu, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, jakož i konsorcia těchto univerzit a orgánů veřejné správy.

Ke druhé otázce

46 Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, zda ustanovení směrnice 2004/18, a zejména její čl. 1 odst. 2 písm. a) a odst. 8 první a druhý pododstavec, brání vnitrostátní právní úpravě, která provádí tuto směrnici do vnitrostátního práva, je-li tato právní

úprava vykládána tak, že omezuje účast v zadávacích řízeních na profesionální poskytovatele, kteří nabízejí soustavně služby na trhu, s vyloučením takových entit, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, které nevykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku.

47 V tomto ohledu je třeba uvést, že jak vyplývá ze znění čl. 4 odst. 1 směrnice 2004/18, členské státy mohou rozhodnout, zda povolí některým kategoriím hospodářských subjektů poskytovat určité služby, či nikoli.

48 Jak správně podotýká Komise, členské státy tak mohou upravovat činnosti takových entit, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, které nevykonávají činnost za účelem dosahování zisku a jejichž předmět spočívá zejména ve vzdělávání a výzkumu. Mohou zejména rozhodnout, zda povolí takovým entitám působit na trhu, či nikoli, v závislosti na okolnosti, zda je předmětná činnost slučitelná s jejich institucionálními a statutárními cíli.

49 Nicméně, pokud jsou tyto entity oprávněny nabízet určité služby na trhu, a v rozsahu, v němž tomu tak je, nemůže vnitrostátní právní úprava, která provádí směrnici 2004/18 do vnitrostátního práva, těmto entitám zakázat účastnit se zadávacích řízení, která se týkají poskytování těchto služeb. Takový zákaz by totiž nebyl slučitelný s ustanoveními směrnice 2004/18, jak byla vyložena v rámci přezkumu první předběžné otázky.

50 V takovém případě předkládajícímu soudu přísluší vyložit v co největším možném rozsahu své vnitrostátní právo ve světle znění a účelu směrnice 2004/18, aby bylo dosaženo výsledků jí sledovaných, s tím, že upřednostní výklad vnitrostátních pravidel, který je co nejvíce v souladu s tímto cílem, aby se tak dospělo k řešení, jež je slučitelné

s ustanoveními uvedené směrnice, přičemž podle potřeby nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež by s nimi bylo v rozporu (viz rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Magoora, C-414/07, Sb. rozh. s. I-10921, bod 44).

- 51 V důsledku toho je na druhou otázku třeba odpovědět tak, že směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že brání výkladu takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, který zakazuje takovým entitám, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, jež nevykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku, účastnit se zadávacího řízení, přestože jsou podle vnitrostátního práva oprávněny nabízet služby, kterých se dotýčná zakázka týká.

K nákladům řízení

- 52 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

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

- 1) Ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, a zejména její čl. 1 odst. 2 písm. a) a odst. 8 první a druhý pododstavec, jež odkazují na pojem „hospodářský subjekt“, musejí být vykládána v tom smyslu, že umožňují, aby se veřejných zakázek na služby účastnily takové entity, jaké nevykonávají činnost primárně za účelem

dosahování zisku, nemají podnikovou organizační strukturu a nepůsobí pravidelně na trhu, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, jakož i konsorcia těchto univerzit a orgánů veřejné správy.

- 2) Směrnice 2004/18 musí být vykládána v tom smyslu, že brání výkladu takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, který zakazuje takovým entitám, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, jež nevykonávají činnost primárně za účelem dosahování zisku, účastnit se zadávacího řízení, přestože jsou podle vnitrostátního práva oprávněny nabízet služby, kterých se dotýčná zakázka týká.

Podpisy.