



Sbírka soudních rozhodnutí

USNESENÍ SOUDNÍHO DVORA (devátého senátu)

6. února 2020 *

„Řízení o předběžné otázce – Článek 99 jednacího řádu Soudního dvora – Veřejné zakázky – Směrnice 2014/24/EU – Článek 12 odst. 3 – Vnitrostátní právní úprava, která zvýhodňuje zadávání veřejných zakázek na úkor *in house* smluv – Svoboda členských států, pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb – Omezení – Vnitrostátní právní úprava, která vylučuje možnost veřejného zadavatele převzít v rámci kapitálu subjektu vlastněného veřejnými zadavateli podíly, které nemohou zaručit kontrolu tohoto subjektu nebo právo blokovat rozhodnutí“

Ve spojených věcech C-89/19 až C-91/19,

jejichž předmětem jsou tři žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podané rozhodnutími Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 8. listopadu 2018, došlými Soudnímu dvoru dne 5. února 2019, v řízeních

Rieco SpA

proti

Comune di Lanciano,

Ecolan SpA (C-89/19),

Comune di Ortona,

Ecolan SpA (C-90/19),

Comune di San Vito Chietino,

Ecolan SpA (C-91/19),

za přítomnosti:

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

SOUDNÍ DVŮR (devátý senát),

ve složení S. Rodin, předseda senátu, D. Šváby (zpravodaj) a N. Piçarra, soudci,

* Jednací jazyk: italština.

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Rieco SpA T. Marchesem, S. Colombarim a A. Ranierim, avvocati,
- za Ecolan SpA M. Zoppolatem, avvocato,
- za Comune di Lanciano V. Antonuccim, avvocato, za estonskou vládu N. Grünberg, jako zmocněnkyní,
- za španělskou vládu S. Jiménezem Garcíou a M. J. García-Valdecasas Dorrego, jako zmocněnci,
- za litevskou vládu K. Dieninise a R. Butvydyté, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi G. Gattinarou a P. Ondrůškem, jakož i L. Haasbeek, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout usnesením s odůvodněním podle článku 99 jednacího řádu Soudního dvora,

vydává toto

Usnesení

- 1 Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu čl. 12 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).
- 2 Tyto žádosti byly předloženy v rámci tří sporů, v nichž stojí zaprvé společnost Rieco SpA proti Comune di Lanciano (obec Lanciano, Itálie) a společnosti Ecolan SpA, zadruhé společnost Rieco SpA proti Comune di Ortona (obec Ortona, Itálie) a společnosti Ecolan a zatřetí společnost Rieco SpA proti Comune di San Vito Chietino (obec San Vito Chietino, Itálie) a společnosti Ecolan ve věci přímého zadání zakázky týkající se komunálních služeb v oblasti udržování čistoty těchto obcí společnosti Ecolan.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2014/24

- 3 Body 1, 5, 31 a 32 odůvodnění směrnice 2014/24 stanoví:

„(1) Zadávání veřejných zakázek orgány nebo jménem orgánů členských států musí být v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě o [FEU], zejména zásadami volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i se zásadami z nich vyplývajícími, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. Pro veřejné

zakázky, které převyšují určitou hodnotu, by však měla být vypracována ustanovení koordinující vnitrostátní postupy při zadávání veřejných zakázek, aby se zajistilo uplatňování uvedených zásad v praxi a otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

[...]

- (5) Mělo by se připomenout, že žádné ustanovení této směrnice nezavazuje členské státy zadat subdodávky na poskytování služeb, jež si přejí poskytovat samy nebo organizovat jiným způsobem než prostřednictvím veřejných zakázek ve smyslu této směrnice, nebo poskytování těchto služeb externalizovat. Směrnice by se neměla vztahovat na poskytování služeb vyplývající z právních či správních předpisů nebo pracovních smluv. V některých členských státech se může jednat například o určité administrativní služby a služby veřejné správy, jako jsou exekutivní a legislativní služby, nebo poskytování určitých služeb pro veřejnost, jako jsou služby v oblasti zahraničních věcí, justice nebo povinného sociálního zabezpečení.

[...]

- (31) Existuje značná právní nejistota ohledně toho, do jaké míry by se na smlouvy uzavřené mezi subjekty v rámci veřejného sektoru měla pravidla pro zadávání veřejných zakázek vztahovat. Příslušná judikatura Soudního dvora Evropské unie je v jednotlivých členských státech, a dokonce i jednotlivými veřejnými zadavateli vykládána odlišně. Je proto nezbytné vyjasnit, ve kterých případech se na smlouvy uzavřené v rámci veřejného sektoru nevztahují pravidla pro zadávání veřejných zakázek.

Mělo by se přitom vycházet ze zásad stanovených v příslušné judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Skutečnost, že obě strany dohody jsou samy veřejnými orgány, sama o sobě nevylučuje použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek by nicméně nemělo veřejným orgánům bránit svobodně vykonávat úkoly veřejné služby, jež jsou jim svěřeny, s využitím vlastních zdrojů, jež zahrnují možnost spolupráce s jinými veřejnými orgány.

Mělo by být zajištěno, aby spolupráce mezi orgány veřejné správy vyjmutá z oblasti působnosti této směrnice nevedla ve vztahu k soukromým hospodářským subjektům k narušení hospodářské soutěže, pokud se díky takové spolupráci dostává soukromý poskytovatel služeb do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům.

- (32) Na veřejné zakázky zadávané ovládaným právníckým osobám by se neměly vztahovat postupy stanovené v této směrnici, pokud veřejný zadavatel ovládá dotčenou právníckou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, za podmínky, že ovládaná právnícká osoba vykonává více než 80 % svých činností při plnění úkolů, jež jí svěřil ovládající veřejný zadavatel nebo jiné právnícké osoby ovládané tímto veřejným zadavatelem, bez ohledu na příjemce plnění veřejné zakázky.

Tato výjimka by se neměla týkat situací, kdy má na kapitálu ovládané právnícké osoby přímou účast soukromý hospodářský subjekt, neboť v takovém případě by zadáním veřejné zakázky bez jednacímho řízení získal tento soukromý hospodářský subjekt s kapitálovou účastí v ovládané právnícké osobě neoprávněnou výhodu před svými konkurenty. Vzhledem ke specifickým vlastnostem veřejných subjektů, u nichž je stanovena povinná účast, jako jsou organizace zodpovědné za řízení nebo výkon některých veřejných služeb, by se toto však nemělo vztahovat na případy, kdy je účast konkrétního soukromého hospodářského subjektu na kapitálu ovládané právnícké osoby povinná podle vnitrostátních právních předpisů v souladu se Smlouvami, pokud s takovou účastí není spojeno ovládaní ani možnost blokovat a taková účast nezakládá rozhodující vliv na rozhodování ovládané právnícké osoby. Rovněž by mělo být vyjasněno, že rozhodujícím prvkem je pouze přímá účast soukromého subjektu v ovládané právnícké osobě.

V případě kapitálové účasti soukromého subjektu v ovládajícím veřejném zadavateli či ovládajících veřejných zadavatelích toto nebrání zadání veřejné zakázky ovládané právnické osobě bez ohledu na postupy stanovené v této směrnici, neboť tyto účasti nemají nepříznivý vliv na hospodářskou soutěž mezi soukromými hospodářskými subjekty.

Dále by mělo být vyjasněno, že veřejní zadavatelé, jako jsou veřejnoprávní subjekty, v nichž má kapitálovou účast soukromý subjekt, by měli mít možnost využít výjimky pro horizontální spolupráci. Pokud jsou tedy všechny ostatní podmínky týkající se horizontální spolupráce splněny, měla by se výjimka pro horizontální spolupráci vztahovat i na tyto veřejné zadavatele, a to za podmínky, že je smlouva uzavřena výlučně mezi veřejnými zadavateli.“

4 Článek 12 této směrnice, nadepsaný „Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru“, stanoví:

„1. Veřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě spadá mimo oblast působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

- a) veřejný zadavatel ovládá dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky;
- b) více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, jež uvedený veřejný zadavatel ovládá, a
- c) žádný soukromý subjekt nemá v ovládané právnické osobě přímou kapitálovou účast s výjimkou kapitálové účasti, s níž není spojeno ovládání ani možnost blokovat a již v souladu se Smlouvami vyžadují vnitrostátní právní předpisy, přičemž taková účast nezakládá rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

[...]

3. Veřejný zadavatel, který neovládá soukromoprávní či veřejnoprávní právnickou osobu ve smyslu odstavce 1, může nicméně uvedené právnické osobě zadat veřejnou zakázku bez ohledu na tuto směrnici, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

- a) veřejný zadavatel ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli tuto právnickou osobu obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky;
- b) více než 80 % činností uvedené právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, jež uvedení veřejní zadavatelé ovládají, a
- c) žádný soukromý subjekt nemá v ovládané právnické osobě přímou kapitálovou účast s výjimkou kapitálové účasti, s níž není spojeno ovládání ani možnost blokovat a již v souladu se Smlouvami vyžadují vnitrostátní právní předpisy, přičemž taková účast nezakládá rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

Pro účely prvního pododstavce písm. a) veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat některé nebo všechny zúčastněné veřejné zadavatele,

tito veřejní zadavatelé jsou s to společně vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby a

iii) ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

[...]

Italské právo

- 5 La legge n. 221 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (zákon č. 221, o změně a doplnění legislativního nařízení č. 179 ze dne 18. října 2012 o jiných naléhavých opatřeních pro růst země a jeho změně na zákon) ze dne 17. prosince 2012 (běžný doplněk GURI č. 294 ze dne 18. prosince 2012, s. 1) v čl. 34 odst. 20 stanoví:

„Pokud se jedná o místní veřejné služby hospodářského zájmu, je za účelem zajištění dodržování evropského práva, rovnosti mezi hospodářskými subjekty a hospodárnosti řízení a za účelem zajištění příslušné informace dotýčným subjektům zakázka na poskytování služeb zadána na základě zprávy vypracované za tímto účelem, která je zveřejněna na internetové stránce subjektu, který zakázku zadává; tato zpráva obsahuje důvody a vysvětluje, že jsou splněny podmínky stanovené evropským právem pro formu zvoleného zadání a dále vymezuje přesný obsah povinností veřejné služby a univerzální služby a případně popisuje případné ekonomické vyrovnání.“

- 6 Článek 5 decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (legislativní nařízení č. 50 o zákoníku o veřejných zakázkách) ze dne 18. dubna 2016 (běžný doplněk GURI č. 91 ze dne 19. ledna 2016, dále jen „zákoník o veřejných zakázkách“), nadepsaný „Společné zásady týkající se výjimek pro koncese, veřejné zakázky a dohody mezi veřejnoprávními subjekty a veřejnými zadavateli v rámci veřejného sektoru“ v odstavcích 4 a 5 stanoví:

„4. Veřejný zadavatel nebo zadavatel může zadat veřejnou zakázku nebo udělit koncesi bez použití tohoto zákoníku, pokud jsou splněny podmínky stanovené v odstavci 1 [který vymezuje obecný rámec zadávání zakázek *in house*], včetně případu společné kontroly.

5. Veřejní zadavatelé nebo zadavatelé ovládají společně právnickou osobu, pokud jsou splněny všechny následující podmínky:

- a) rozhodovací orgány ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů nebo zadavatelů. Jednotliví zástupci mohou zastupovat všechny veřejné zadavatele nebo zadavatele nebo některé z nich;
- b) tito veřejní zadavatelé nebo zadavatelé mohou mít společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí této právnické osoby;
- c) ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů nebo zadavatelů.“
- 7 Článek 192 odst. 2 tohoto zákoníku, nadepsaný „Zvláštní systém zadávání zakázky *in house*“, stanoví:

„Pro účely zadání zakázky *in house*, jejímž předmětem jsou služby dostupné na trhu v kontextu hospodářské soutěže, provedou veřejní zadavatelé nejprve hodnocení hospodářské vhodnosti nabídky subjektů *in house*, s ohledem na předmět a hodnotu poskytovaných služeb, a v odůvodnění rozhodnutí

o zadání zakázky uvedou, z jakých důvodů nevyužili volný trh, jakož i výhody zvoleného způsobu správy pro územně správní celek, a to včetně odkazu na cíle univerzality a sociálnosti, účinnosti, hospodárnosti a kvality služeb, jakož i optimální využití veřejných prostředků.“

- 8 Decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (legislativní nařízení č. 175 – konsolidované znění v oblasti společností s veřejnou účastí) ze dne 19. srpna 2016 (GURI č. 210 ze dne 8. září 2016, dále jen „legislativní nařízení č. 175/2016“) v článku 4 nadepsaném „Cíle, jež mohou být sledovány nabytím a správou podílů veřejnými subjekty“, stanoví:

„1. Správní orgány nesmějí zakládat přímo či nepřímo společnosti, jejichž předmětem činnosti je výroba zboží a poskytování služeb, které nejsou striktně nezbytné k plnění jejich institucionálních cílů, ani nabývat nebo si ponechat v takových společnostech obchodní podíly, ani menšinové.

2. V rámci omezení uvedených v odstavci 1 mohou správní orgány přímo nebo nepřímo zakládat společnosti nebo nabývat či si ponechat podíly ve společnostech pouze za účelem provádění níže uvedených činností:

- a) poskytování služby obecného zájmu, včetně provádění a správy sítí a zařízení určených pro uvedené služby;

[...]

4. Předmětem činnosti *in house* společností je pouze jedna nebo několik činností uvedených v odst. 2 bodě a) [...]. S výhradou toho, co je uvedeno v článku 16, tyto společnosti spolupracují převážně se subjekty, které je založily, mají v nich obchodní podíl nebo rozhodují [o zadávání zakázek].“

- 9 Článek 16 tohoto legislativního nařízení, nadepsaný „*In house* společnosti“, stanoví:

„1. *In house* společnosti získávají přímým zadáním veřejné zakázky ze strany správních orgánů, které nad nimi mají obdobnou kontrolu, nebo ze strany každého ze správních orgánů majícího nad nimi společnou obdobnou kontrolu pouze tehdy, pokud v nich nemají kapitálovou účast soukromé osoby, s výjimkou kapitálové účasti podle právních předpisů a ve formě, která nezahrnuje kontrolu nebo právo blokovat rozhodnutí, ani výkon rozhodujícího vlivu na ovládanou společnost.

[...]

7. Společnosti uvedené v tomto článku jsou povinny provést práce, zboží a služby v souladu s pravidly stanovenými v [zákoníku o veřejných zakázkách] – aniž jsou tím dotčena ustanovení článků 5 a 192 [tohoto zákoníku].“

Spory v původním řízení a předběžné otázky

Věc C-89/19

- 10 Společnost Ecolan, jejímž předmětem činnosti je likvidace komunálního odpadu, je *in house* společností, jejíž kapitál vlastní v plném rozsahu 53 veřejných územních samosprávných celků v oblasti Chieti (Itálie), k nimž náleží obec Lanciano, jejíž kapitálový podíl činí 21,69 %.
- 11 Společnost Rieco ve svém postavení dotčeného hospodářského subjektu, který má zájem získat zakázku týkající se komunálních služeb v oblasti údržby čistoty města Lanciano, podala k Tribunale amministrativo regionale per l' Abruzzo (oblastní správní soud Abruzzo, Itálie) žalobu na zrušení

některých aktů, včetně usnesení obecního zastupitelstva obce Lanciano ze dne 29. května 2017 (dále jen „sporné usnesení“), kterým byla společnosti Ecolan přímo zadána zakázka na udržování čistoty, včetně správy sběrných stanic a recyklace odpadu.

- 12 Společnost Rieco tvrdila, že přímé zadání zakázky, která se týká komunálních služeb obce Lanciano, společnosti Ecolan, porušuje podmínky pro zadání zakázky *in house* nebo zadání zakázky v režimu obdobné společné kontroly.
- 13 Rozsudkem ze dne 12. ledna 2018 zamítl Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (regionální správní soud Abruzzo, Itálie) žalobu společnosti Rieco, která podala proti tomuto rozsudku odvolání ke Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie).
- 14 Společnost Rieco zaprvé vytýká Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (regionální správní soud Abruzzo, Itálie), že porušil čl. 192 odst. 2 zákoníku o veřejných smlouvách tím, že neuložil sankci za to, že ve sporném usnesení nebylo provedeno skutečné posouzení vhodnosti využití zadání *in house* namísto zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení před tím, než bylo přistoupeno k přímému zadání zakázky dotčené v původním řízení.
- 15 Consiglio di Stato (Státní rada) se domnívá, že sporné usnesení porušuje čl. 192 odst. 2 zákoníku o veřejných zakázkách, který je rovněž použitelný na Ecolan podle čl. 16 odst. 7 legislativního nařízení č. 175/201 v rozsahu, v němž neuvádí správné důvody pro použití zadání zakázky *in house*. Článek 192 odst. 2 zákoníku o veřejných zakázkách totiž stanoví, že zadání zakázky *in house* na služby, které jsou dostupné na trhu, podléhá dvojí podmínce, která není vyžadována v případě jiných způsobů zadání zakázek na tytéž služby, zejména zadání veřejné zakázky a jiných forem horizontální spolupráce mezi správními orgány. Zaprvé, veřejný zadavatel je povinen odůvodnit okolnosti, které vedly k vyloučení zadání veřejné zakázky. Tato podmínka vyplývá ze sekundární a doplňkové povahy zadání zakázky *in house*, které lze použít pouze tehdy, pokud se prokáže jednak „selhání relevantního trhu“, které spočívá v předpokládaném nesplnění „cílů univerzálnosti a sociálnosti, hospodárnosti a kvality služeb, jakož i optimálního využití veřejných prostředků“, a jednak skutečnost, že subjekt *in house* napraví toto selhání. Zadruhé, veřejný zadavatel musí uvést výhody, které by mu vyplývaly ze zadání zakázky *in house*, zatímco takové prokázání není nezbytné v případě zadání veřejné zakázky.
- 16 Kromě toho za účelem dalšího omezení výjimek z pravidla veřejného zadávacího řízení umožňuje rozsudek vydaný dne 17. listopadu 2010 Corte costituzionale (Ústavní soud, Itálie) italskému zákonodárci, aby stanovil „omezení přímého zadání zakázky, která jsou rozsáhlejší než omezení stanovená [unijním] právem“. V rozsudku ze dne 20. března 2013 tentýž soud rovněž rozhodl, že zadání zakázky prostřednictvím interního pověření představuje „výjimku z obecného pravidla zadání zakázky třetím osobám prostřednictvím zadání veřejné zakázky“.
- 17 Consiglio di Stato (Státní rada) má pochybnosti o tom, zda je tato restriktivní politika, která se v Itálii v zadávání zakázek *in house* uplatňuje již více než deset let, v souladu s unijním právem, zejména se zásadou nezávislé organizace správních orgánů zakotvenou v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1). V tomto ohledu by se mohly dostat do konfliktu zásady svobody a sebeurčení veřejnoprávních subjektů na straně jedné a zásada plného otevření veřejných nabídkových řízení a koncesí ve prospěch hospodářské soutěže na trhu na straně druhé.
- 18 Pokud bychom připustili, že zadání zakázky *in house* je již svou povahou jednou z charakteristických forem internalizace a samoprodukce, nepředstavuje toto zadání zakázky výjimku doplňkové povahy, ale představuje základní možnost stejně jako zadání zakázky třetím osobám prostřednictvím zadávacího řízení. Z toho by vyplývalo, že zadání zakázky prostřednictvím zadávacího řízení by proto nemělo mít *a priori* přednost.

- 19 Předkládající soud se domnívá, že v unijním právu nemá zadávání zakázek *in house* podřadné postavení vůči zadávání veřejných zakázek. Toto zadávání zakázek naopak představuje logický prvek při jakémkoli rozhodování správních orgánů, pokud jde o samoprodukcí nebo externalizaci služeb, které spadají do jejich pravomoci, přičemž správní orgány mohou provést externalizaci zásobování zboží, služeb nebo jiných plnění pouze tehdy, pokud se prokáže, že způsob samoprodukcí nebo internalizace nejsou možné, nebo nemohou být účinně využity.
- 20 Zásada nezávislé správy ze strany orgánů veřejné moci by proto měla mít obecnou hodnotu, což brání přijetí právních předpisů, jejichž cílem je přiznat jednomu ze způsobů zadání zakázky na služby obecného zájmu ze strany správních orgánů, jako je zadání zakázky *in house*, právně podřadnou úlohu ve vztahu k ostatním způsobům zadání zakázky.
- 21 Zadruhé Rieco vytýká Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (regionální správní soud Abruzzo, Itálie), že nezhlednil podmínky stanovené italským právem, pokud jde o kapitálovou účast ve společnosti Ecolan veřejnoprávními subjekty, které neovládají Ecolan obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky.
- 22 V tomto ohledu Consiglio di Stato (Státní rada) uvádí, že stanovы společnosti Ecolan upravují dvě kategorie akcionářů, a to „rozhodující akcionáře“, kteří vykonávají nad společností Ecolan obdobnou společnou kontrolu, a mohou tedy provádět přímé zadání zakázek ve svůj prospěch a jednat „nerozhodující akcionáře“, kteří mají kapitálovou účast ve společnosti Ecolan s cílem provést přímé zadání zakázek ve svůj prospěch v budoucnosti, aniž by tak mohli učinit okamžitě, a kteří až doposud nemají řídicí pravomoci nebo pravomoci veta, které ovlivňují interní fungování společnosti Ecolan, a nevykonávají tak obdobnou společnou kontrolu.
- 23 Skutečnost, že Ecolan má postavení subjektu *in house* pouze vůči rozhodujícím akcionářům, přitom není v rozporu s unijním právem. Obdobnou společnou kontrolu ve smyslu čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 totiž nelze vyloučit pouze z důvodu, že veřejní zadavatelé, kteří nevykonávají kontrolu nebo nemají právo blokovat rozhodnutí a nezadávají přímo zakázky, mají podíly ve společnosti s několika společníky.
- 24 Předkládající soud má za to, že veřejný zadavatel, který není rozhodujícím akcionářem, by měl mít možnost se později rozhodnout, že získá obdobnou společnou kontrolu a že zadá přímo zakázku na služby ve prospěch společnosti Ecolan.
- 25 Tento předpoklad je však vyloučen na základě čl. 4 odst. 1 legislativního nařízení č. 175/2016, pokud se získání obdobné společné kontroly a přímé zadání neuskuteční bezprostředně, ale je pouze zamýšleno.
- 26 Za těchto okolností se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání unijní právo [...] (a přesněji zásada nezávislé správy ze strany orgánů veřejné moci a zásada zásadní rovnocennosti mezi různými způsoby zadávání zakázky a správy služeb spadajících do působnosti správních orgánů) takové vnitrostátní právní úpravě (jako je čl. 192 odst. 2 zákoníku o veřejných [zakázkách] [...]), která přiznává zadání zakázek *in house* podřízenou a výjimečnou povahu ve vztahu k zadávání veřejných zakázek: i) tím, že připouští tato zadávání zakázek pouze tehdy, když je prokázáno selhání relevantního trhu, a ii) tím, že v každém případě ukládá povinnosti správnímu orgánu, který zamýšlí provést zadání zakázky v režimu pověření vlastní vnitřní složky, aby poskytl konkrétní odůvodnění ohledně výhod pro územně správní celek, které jsou s touto formou zadávání spojeny?

Brání unijní právo [...] a zejména čl. 12 odst. 3 směrnice [2014/24] v oblasti zadávání zakázek *in house* v režimu společné obdobné kontroly mezi několika správními orgány) takové vnitrostátní právní úpravě (jako je právní úprava v čl. 4 odst. 1 [...] legislativního nařízení

č. [175/2016]), která brání tomu, aby správní orgán nabyl v subjektu, který vlastní několik správních orgánů, obchodní podíl (který je v každém případě nedostačující k zajištění kontroly nebo práva blokovat rozhodnutí), pokud uvedený orgán přesto zamýšlí nabýt později postavení umožňující společnou kontrolu, a tudíž možnost zadávat přímo zakázky ve prospěch subjektu, jehož kapitál vlastní několik správních orgánů?“

Věci C-90/19 a C-91/19

- 27 Z předkládacích rozhodnutí ve věcech C-89/19 až C-91/19 vyplývá, že skutkové a právní okolnosti věci v původních řízeních ve věcech C-90/19 a C-91/19 jsou obdobné těm, které jsou předmětem věci v původním řízení ve věci C-89/19, a že otázky položené předkládajícím soudem ve věcech C-90/19 a C-91/19 jsou totožné s otázkami položenými ve věci C-89/19.

K předběžným otázkám

- 28 Článek 99 jednacího řádu Soudního dvora stanoví, že pokud lze odpověď na položenou předběžnou otázku jasně vyvodit z judikatury nebo pokud o odpovědi na tuto otázku nelze rozumně pochybovat, může Soudní dvůr kdykoli na návrh soudce zpravodaje a po vyslechnutí generálního advokáta rozhodnout usnesením s odůvodněním.
- 29 Toto ustanovení je třeba uplatnit v projednávaných věcech.

K první otázce

- 30 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která uzavření *in house* transakce, rovněž nazvané jako „*in house* smlouva“, podmiňuje nemožností zadat veřejnou zakázku a v každém případě tím, že zadavatel prokáže výhody, které jsou pro územně správní celek konkrétně spojeny s použitím *in house* transakce.
- 31 Jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku ze dne 3. října 2019, Irgita (C-285/18, dále jen „rozsudek Irgita“, EU:C:2019:829, bod 41), je cílem směrnice 2014/24, jak uvádí její bod 1 odůvodnění, koordinovat vnitrostátní postupy zadávání zakázek překračujících určitou částku.
- 32 Z bodu 43 rozsudku Irgita vyplývá, že čl. 12 odst. 1 této směrnice, týkající se *in house* transakcí, který se omezuje na uvedení podmínek, jež musí veřejný zadavatel dodržet, pokud chce uzavřít *in house* transakci, pouze opravňuje členské státy k tomu, aby takovou operaci vyloučily z působnosti směrnice 2014/24.
- 33 Toto ustanovení nemůže tedy zbavit členské státy svobody upřednostnit způsob poskytování služeb, provádění prací nebo dodávek zboží na úkor jiných způsobů. Tato svoboda totiž zahrnuje volbu, která se uskutečňuje ve stadiu před zadáním zakázky, a která tudíž nemůže spadat do působnosti směrnice 2014/24 (rozsudek Irgita, bod 44).
- 34 Svoboda členských států, pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb, kterým veřejní zadavatelé obstarávají vlastní potřeby, vyplývá rovněž z bodu 5 odůvodnění směrnice 2014/24, který stanoví, že „žádné ustanovení této směrnice nezavazuje členské státy zadat subdodávky na poskytování služeb, jež si přejí poskytovat samy nebo organizovat jiným způsobem než prostřednictvím zadání veřejné zakázky ve smyslu této směrnice“, čímž zakotvil judikaturu Soudního dvora předcházející uvedené směrnici (rozsudek Irgita, bod 45).

35 Stejně jako směrnice 2014/24 neukládá členským státům povinnost využít zadávacího řízení, nemůže je nutit postupovat cestou interní transakce, pokud jsou splněny podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1 (rozsudek Irgita, bod 45).

36 Ostatně, jak Soudní dvůr uvedl v bodě 47 rozsudku Irgita, svoboda takto ponechaná členským státům zdůrazňuje čl. 2 odst. 1 směrnice 2014/23, podle něhož:

„Tato směrnice respektuje zásadu nezávislé správy ze strany celostátních, regionálních a místních orgánů v souladu s vnitrostátním právem a právem Unie. Tyto orgány mohou nezávisle rozhodovat o způsobu řízení, který považují za nejvhodnější pro provedení stavebních prací a poskytnutí služeb, aby byla zajištěna především vysoká úroveň kvality, bezpečnosti a dostupnosti, rovné zacházení a podpora všeobecného přístupu k veřejným službám a práv uživatelů v této oblasti.

Uvedené orgány mohou rozhodnout, zda budou úkoly veřejného zájmu plnit z vlastních zdrojů či ve spolupráci s jinými orgány, nebo zda je svěří hospodářským subjektům.“

37 Svoboda, kterou mají členské státy, pokud jde o volbu způsobu správy, který považují za nejvhodnější pro provedení stavebních prací nebo poskytování služeb, však nemůže být neomezená. Naopak musí dodržovat základní pravidla Smlouvy o FEU, zejména volný pohyb zboží, svobodu usazování a volný pohyb služeb, jakož i zásady, které z nich vyplývají, jako je rovné zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti (rozsudek Irgita, bod 48).

38 Soudní dvůr tedy v bodě 50 rozsudku Irgita uvedl, že článek 12 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátnímu pravidlu, kterým členský stát podmiňuje uzavření *in house* transakcí, zejména tím, že zadání veřejné zakázky neumožňuje zaručit kvalitu poskytovaných služeb, jejich dostupnost nebo kontinuitu, pokud volba konkrétního způsobu poskytování služeb provedená ve stadiu, které předchází stadiu zadání veřejné zakázky, respektuje zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání, proporcionality a transparentnosti.

39 Je pravda, že v rozsudku Irgita Soudní dvůr provedl výklad ustanovení čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24, a nikoliv ustanovení čl. 12 odst. 3 této směrnice.

40 Nicméně ze znění těchto ustanovení vyplývá, že jediný rozdíl mezi čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24 a čl. 12 odst. 3 této směrnice spočívá ve skutečnosti, že v rámci prvního z těchto ustanovení veřejný zadavatel sám kontroluje subjekt *in house*, zatímco v rámci druhého z těchto ustanovení je tento subjekt ovládán společně několika veřejnými zadavateli.

41 Za těchto podmínek svoboda členských států, pokud jde o výběr způsobu poskytování služeb, kterým veřejní zadavatelé obstarávají vlastní potřeby, je opravňuje podmínit uzavření *in house* transakce nemožností zadat veřejnou zakázku a v každém případě tím, aby veřejný zadavatel prokázal výhody, které jsou pro územně správní celek konkrétně spojeny s využitím *in house* transakce.

42 Na první otázku je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která uzavření *in house* transakce, rovněž označované jako „*in house* smlouva“, podmiňuje nemožností zadat veřejnou zakázku a v každém případě tím, že veřejný zadavatel prokáže výhody, které jsou pro územně správní celek konkrétně spojeny s použitím *in house* transakce.

Ke druhé otázce

- 43 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která brání tomu, aby veřejný zadavatel nabyl podíl v subjektu, jehož akcionáři jsou jiní veřejní zadavatelé, jestliže tyto podíly nemohou zaručit kontrolu nebo právo blokovat rozhodnutí, a pokud uvedený veřejný zadavatel zamýšlí později získat postavení umožňující společnou kontrolu, a v důsledku toho možnost přistoupit k přímému zadávání zakázek ve prospěch tohoto subjektu, na jehož kapitálu má podíl několik veřejných zadavatelů.
- 44 Cílem čl. 12 odst. 3 písm. a) až c) směrnice 2014/24, jak vyplývá z jeho znění, je upřesnit podmínky, za nichž veřejný zadavatel, který ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli soukromoprávní či veřejnoprávní právnickou osobu ve smyslu čl. 12 odst. 1 této směrnice, může této právnické osobě zadat veřejnou zakázku bez ohledu na tuto směrnici.
- 45 Vyloučení pravidel pro zadávání veřejných zakázek stanovené v čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 je tak v souladu s písmenem a) tohoto ustanovení podmíněno tím, že veřejný zadavatel ovládá společně s ostatními veřejnými zadavateli dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky.
- 46 Z toho vyplývá, že čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 nestanoví žádný požadavek týkající se podmínek, za nichž správní orgán nabývá kapitálovou účast ve společnosti, jejímiž akcionáři jsou jiné orgány veřejné správy.
- 47 Na druhou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která zakazuje, aby veřejný zadavatel nabyl podíl v subjektu, jehož akcionáři jsou jiní veřejní zadavatelé, jestliže tento podíl nemůže zaručit kontrolu nebo právo blokovat rozhodnutí a pokud uvedený veřejný zadavatel zamýšlí později získat postavení umožňující společnou kontrolu, a v důsledku toho možnost přistoupit k přímému zadání zakázek ve prospěch tohoto subjektu, jehož kapitál vlastní několik veřejných zadavatelů.

K nákladům řízení

- 48 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 (devátý senát) rozhodl takto:

- 1) Článek 12 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která uzavření *in house* transakce, rovněž označované jako „*in house* smlouva“, podmiňuje nemožností zadat veřejnou zakázku a v každém případě tím, že veřejný zadavatel prokáže výhody, které jsou pro územně správní celek konkrétně spojeny s použitím *in house* transakce.
- 2) Článek 12 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která zakazuje, aby veřejný zadavatel nabyl podíl v subjektu, jehož akcionáři jsou jiní veřejní zadavatelé, jestliže tento podíl nemůže zaručit kontrolu nebo právo blokovat rozhodnutí a pokud uvedený veřejný zadavatel

zamýšlí později získat postavení umožňující společnou kontrolu, a v důsledku toho možnost přistoupit k přímému zadání zakázek ve prospěch tohoto subjektu, jehož kapitál vlastní několik veřejných zadavatelů.

Podpisy.