



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

18. prosince 2014*

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky na služby — Směrnice 92/50/EHS — Článek 1 písm. c) a článek 37 — Směrnice 2004/18/ES — Článek 1 odst. 8 první pododstavec a článek 55 — Pojmy ‚poskytovatel služeb‘ a ‚hospodářský subjekt‘ — Veřejné nemocniční univerzitní zařízení — Zařízení, které má právní subjektivitu, jakož i podnikatelskou a organizační autonomii — Činnost, která primárně není vykonávána za účelem dosahování zisku — Institucionální cíl spočívající v poskytování zdravotnických služeb — Možnost poskytovat obdobné služby na trhu — Přípuštění účasti v řízení o zadání veřejné zakázky“

Ve věci C-568/13,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 28. června 2013, došlým Soudnímu dvoru dne 6. listopadu 2013, v řízení

Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze

proti

Data Medical Service Srl,

za přítomnosti:

Regione Lombardia,

Bio-Development Srl,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení T. von Danwitz, předseda senátu, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (zpravodaj) a D. Šváby, soudci,

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: V. Tourrès, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 15. října 2014,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze P. Stolzim, avvocato,

* Jednací jazyk: italština.

- za Data Medical Service Srl T. Ugoccionim, avvocato,
- za Bio-Development Srl E. D'Amicem a T. Ugoccionim, avvocati,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s S. Varonem, avvocato dello Stato,
- za Evropskou komisi G. Contem a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generální advokátky, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 písm. c) a článku 37 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) a čl. 1 odst. 8 prvního pododstavce a článku 55 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, 132).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze (nemocniční univerzitní zařízení v Careggi, dále jen „Azienda“) a Data Medical Service Srl (dále jen „společnost Data Medical Service“) ve věci legálnosti vyloučení účasti prvně uvedeného subjektu z řízení o zadání veřejné zakázky na služby.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 Článek 1 písm. c) směrnice 92/50 stanovil:

„[P]oskytovatelem služeb‘ se rozumí jakákoliv fyzická či právnická osoba, včetně veřejnoprávního subjektu, která nabízí služby. [...]“

- 4 Článek 37 této směrnice stanovil:

„Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky mimořádně nízké v poměru k službám, jež se mají poskytovat, zadavatel předtím, než tyto nabídky odmítne, písemně požádá o podrobnosti jednotlivých prvků nabídky, které považuje za relevantní, a ověří tyto základní prvky s ohledem na obdržené vysvětlení.“

Zadavatel může vzít v úvahu vysvětlení, která jsou zdůvodněna objektivními příčinami včetně hospodárnosti služby nebo zvoleného technického řešení, nebo výjimečně příznivých podmínek, které má uchazeč o veřejnou zakázku k dispozici pro poskytování služby nebo jedinečnost služby navrhované uchazečem.

Pokud dokumentace vztahující se k zakázce umožňuje zadání zakázky za nejnižší nabídnutou cenu, zadavatel musí sdělit Komisi odmítnutí nabídek, které považuje za příliš nízké.“

5 Bod 1 odůvodnění směrnice 2004/18 stanoví, že tato směrnice v zájmu srozumitelnosti přepracovává předcházející směrnice použitelné v oblasti veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce do jediného právního předpisu, a je založena na judikatuře Soudního dvora.

6 Bod 4 odůvodnění uvedené směrnice stanoví:

„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.“

7 Článek 1 odst. 8 první a druhý pododstavec téže směrnice stanoví:

„Pojmy ‚zhotovitel‘, ‚dodavatel‘ nebo ‚poskytovatel služeb‘ označují jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt nebo skupinu těchto osob či subjektů, 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.“

8 Článek 55 směrnice 2004/18, nadepsaný „Mimořádně nízké nabídky“, zní takto:

„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.“

Italské právo

9 Z článku 3 legislativního nařízení č. 502 o reformě v oblasti zdravotnictví (decreto legislativo n. 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria) ze dne 30. prosince 1992 (řádný dodatek ke GURI č. 305 ze dne 30. prosince 1992), jak jej vykládá Corte costituzionale (Ústavní soud), vyplývá, že zdravotnická

zařízení jsou veřejnými hospodářskými subjekty, které „vykonávají své úkoly především technické povahy v právní formě veřejnoprávních zařízení, která mají podnikatelskou autonomii, a to na základě obecných pokynů obsažených v regionálních zdravotnických plánech a prováděcích pokynů, které pro ně vydávají Giunte regionali [(regionální rady)]“.

10 Článek 3 odst. 1a tohoto nařízení stanoví:

„V závislosti na sledování institucionálních cílů místní zdravotnické útvary vytvářejí zařízení, která mají veřejnoprávní subjektivitu a podnikatelskou autonomii; jejich organizaci a jejich fungování upravuje atto aziendale [akt, kterým jsou definovány odpovědnosti v oblasti řízení zařízení, zejména z rozpočtového hlediska] podle soukromého práva, přičemž jsou dodržovány zásady a kritéria stanovené regionálními předpisy. Atto aziendale definuje operační struktury s řídicí a technicko-profesní autonomií, které jsou povinny předkládat ke kontrole podrobné účetnictví.“

11 Směrnice 92/50 byla do italského právního řádu provedena legislativním nařízením č. 157 ze dne 17. března 1995 (řádný dodatek ke GURI č. 104 ze dne 6. května 1995).

12 Článek 2 odst. 1 tohoto nařízení stanoví:

„Za veřejné zadavatele se považují správní orgány státu, regiony, autonomní provincie Trento a Bolzano, místní územní veřejnoprávní celky, jiné neziskové veřejnoprávní subjekty a ostatní veřejnoprávní subjekty bez ohledu na jejich název.“

13 Článek 5 odst. 2 písm. h) uvedeného nařízení stanoví, že se toto nařízení nepoužije na „veřejné zakázky na služby zadané veřejnoprávnímu subjektu, který je sám veřejným zadavatelem ve smyslu článku 2, na základě výlučného práva, které mu náleží podle právních a správních předpisů, za podmínky, že tato opatření jsou slučitelná se Smlouvou“.

14 Směrnice 2004/18 byla do italského právního řádu provedena legislativním nařízením č. 163/2006 ze dne 12. dubna 2006 (řádný dodatek ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006), které kodifikuje pravidla v oblasti veřejných zakázek.

15 Článek 19 odst. 2 tohoto nařízení stanoví:

„Tento předpis se nevztahuje na veřejné zakázky na služby zadávané zadavatelem či veřejným zadavatelem jinému veřejnému zadavateli nebo sdružení veřejných zadavatelů na základě výlučného práva, které jim náleží podle vyhlášených právních a správních předpisů, za podmínky, že jsou tyto předpisy slučitelné se Smlouvou.“

16 Článek 34 odst. 1 uvedeného nařízení, který označuje osoby, které jsou oprávněny účastnit se řízení o zadání veřejných zakázek, zní takto:

„Aniž jsou dotčena výslovně uvedená omezení, k účasti v řízení o zadání veřejných zakázek jsou připuštěny následující osoby:

- a) jednotliví podnikatelé, včetně řemeslníků, obchodních společností a družstevních společností;
- b) konsorcía výrobních a pracovních družstevních společností [...], jakož i konsorcía řemeslných podniků [...];
- c) konsorcía zřízená mimo jiné i ve formě konsorciální společnosti ve smyslu článku 2615b občanského zákoníku mezi jednotlivými zhotoviteli (včetně řemeslníků), obchodními společnostmi, výrobními a pracovními družstevními společnostmi, v souladu s ustanoveními článku 36;

- d) dočasná uskupení soutěžitelů, zřízená osobami uvedenými pod písm. a), b) a c) [...];
 - e) řádná konsorcia soutěžitelů uvedená v článku 2602 občanského zákoníku, zřízená mezi osobami uvedenými pod písm. a), b) a c) tohoto odstavce, a to i ve formě společnosti ve smyslu článku 2615b občanského zákoníku [...];
 - ea) uskupení podniků, která přistoupí ke smlouvě o vytvoření sítě ve smyslu čl. 3 odst. 4b nařízení s mocí zákona č. 5 ze dne 10. února 2009 [...];
 - f) osoby, které uzavřely smlouvu o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) ve smyslu legislativního nařízení č. 240 ze dne 23. července 1991 [...];
 - fa) hospodářské subjekty ve smyslu čl. 3 odst. 22 založené v jiných členských státech a zřízené podle platných právních předpisů příslušného státu.“
- 17 Písmeno fa) bylo vloženo do čl. 34 odst. 1 legislativního nařízení č. 163/2006 na základě přijetí legislativního nařízení č. 152 ze dne 11. září 2008 (řádný dodatek ke GURI č. 231 ze dne 2. října 2008) v návaznosti na řízení pro porušení, které proti Italské republice vedla Komise, jež zdůraznila, že směrnice v oblasti veřejných zakázek neumožňují, aby byla možnost účasti v zadávacích řízeních omezena na určité kategorie hospodářských subjektů.
- 18 Články 86 až 88 legislativního nařízení č. 163/2006 stanoví mechanismy ověřování anomálií nabídek, na základě nichž může veřejný zadavatel rozhodnout o vyloučení uchazeče z řízení o zadání dotčené zakázky.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 19 Regione Lombardia (region Lombardie) oznámením zveřejněným dne 5. října 2005 vyhlásil zadávací řízení, aby podle kritéria hospodářsky nejvýhodnější nabídky zadal službu, v trvání tří let, na zpracování údajů pro externí hodnocení kvality léčivých přípravků. Azienda, které své činnosti vykonává v regionu Toskánsko a má v něm i své sídlo, se účastnilo tohoto zadávacího řízení a umístilo se na první pozici, a to s ohledem především na cenu, za kterou nabízelo své služby, která byla zhruba o 59 % nižší než cena druhého nejlépe umístěného uchazeče, a sice společnosti Data Medical Service. V návaznosti na ověření případně mimořádně nízké ceny v této nabídce byla zakázka na základě rozhodnutí Regione Lombardia ze dne 26. května 2006 zadána Azienda.
- 20 Společnost Data Medical Service rozhodnutí o zadání zakázky napadla u Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (správní soud pro region Lombardie), přičemž uvedla, že uchazeč, jemuž byla zakázka zadána, měl být vyloučen z důvodu, že v souladu s použitelnou právní úpravou se veřejnoprávní zařízení nemůže účastnit zadávacího řízení, a že v každém případě je jeho hospodářská nabídka mimořádně nízká s ohledem na rozsah navrženého snížení ceny.
- 21 Rozsudkem ze dne 24. listopadu 2006 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia prvním uplatněnému žalobnímu důvodu vyhověl. Tento soud, který vycházel ze znění čl. 5 odst. 2 písm. h) legislativního nařízení č. 157/1995 ve vzájemném spojení s články 19 a 34 legislativního nařízení č. 163/2006, měl za to, že i když obě posledně uvedená ustanovení nejsou v projednávané věci použitelná *ratione temporis*, vztahuje se na taková veřejnoprávní zařízení, jako je Azienda, formální zákaz účastnit se řízení o zadání veřejných zakázek, přičemž těmto zařízením může být pouze za určitých podmínek zakázka zadána přímo. Azienda jakožto veřejnoprávní subjekt, který slouží výlučně k řízení veřejné nemocnice ve Florencii, totiž nemůže působit za podmínek volné hospodářské soutěže se soukromými osobami.

- 22 Azienda proti tomuto rozsudku podalo odvolání u Consiglio di Stato (státní rada), nejvyššího správního soudu v Itálii.
- 23 Tento soud úvodem uvádí, že i přes skutečnost, že byla dotčena zakázka v mezidobí v plném rozsahu realizována, si Azienda zachovává zájem na tom, aby bylo uznáno jeho právo účastnit se veřejných zakázek.
- 24 Consiglio di Stato následně poznamenává, že první otázka, která v projednávané věci vyvstává, je otázkou přesné definice pojmu „hospodářský subjekt“ ve smyslu unijního práva, a možnosti pod něj podřadit veřejné nemocniční univerzitní zařízení. Pokud jde o povahu těchto zařízení v rámci procesu „aziendalizzazione“, a sice přechodu na podnikatelský model, Consiglio di Stato zdůrazňuje, že tento proces vedl k přeměně existujících „místních zdravotnických útvarů“, které byly původně správními orgány působícími na obecní úrovni, na zařízení s právní subjektivitou a podnikatelskou autonomií, a sice organizační, majetkovou a účetní autonomií a autonomií řízení, což vedlo k tomu, že část vnitrostátní právní nauky a judikatury kvalifikovala veřejná zdravotnická zařízení, včetně nemocničních, jako „veřejné hospodářské subjekty“. Veřejnoprávní povaha těchto zařízení však není sporná. Jejich činnost není primárně vykonávána za účelem dosahování zisku a disponují administrativními pravomocemi ve striktním smyslu, zejména v oblasti kontrol a sankcí.
- 25 Consiglio di Stato pochybuje o tom, že je za těchto podmínek stále možné tvrdit, jak to učinil Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, že v italském právu existuje kategorický zákaz pro taková zařízení jakožto veřejné hospodářské subjekty, aby se účastnila zadávacích řízení jakožto „prostý soutěžitel“. V tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora, zejména na rozsudky ARGE (C-94/99, EU:C:2000:677), CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807) a Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817), z nichž vyplývá, že jakýkoli subjekt, který se domnívá, že je schopen zajistit provedení veřejné zakázky, má právo se jí účastnit nezávisle na svém postavení a bez ohledu na to, zda jde o soukromoprávní či veřejnoprávní subjekt.
- 26 Tuto judikaturu respektuje velká část italských soudů, které navíc zdůraznily, že výčet uvedený v článku 34 legislativního nařízení č. 163/2006 nelze považovat za taxativní. Consiglio di Stato má za to, že tato judikatura Společenství a vnitrostátní judikatura brání tomu, aby byly čl. 5 odst. 2 písm. b) legislativního nařízení č. 157/1995 a článek 34 legislativního nařízení č. 163/2006 vykládány v tom smyslu, že nemocniční zařízení *a priori* vylučují z účasti v zadávacím řízení. K takovému principiálnímu zákazu totiž nadále již nejsou důvody.
- 27 To však neznamená, že by takovým zařízením bylo bezpodmínečně povoleno, aby se účastnila řízení o zadání veřejných zakázek. Podle Consiglio di Stato tatáž judikatura v tomto ohledu stanovila dvě meze, přičemž první spočívá v tom, že činnost, které se týká dotčené zadávací řízení, musí sloužit k uskutečnění institucionálních cílů dotčeného veřejného subjektu, a druhá spočívá v tom, že nesmí existovat specifické vnitrostátní normativní ustanovení, které by tuto činnost zakazovalo, zvláště z důvodu případného účinku narušení hospodářské soutěže.
- 28 Pokud jde o první mez, Consiglio di Stato má za to, že veřejná nemocniční zařízení, *a fortiori* jsou-li univerzitní, vykonávají rovněž významné vzdělávací a výzkumné činnosti, což jsou institucionální cíle, o nichž lze tvrdit, že odpovídají službě, které se týká zadávací řízení dotčené ve věci, která mu byla předložena, a sice zpracování údajů. Pokud jde o druhou mez, Consiglio di Stato má za to, že možnost pro subjekt využívající veřejné financování, aby se volně účastnila zadávacího řízení, vznáší problém rovného zacházení mezi různorodými soutěžiteli, a sice těmi, kteří musí působit na trhu, a těmi, kteří mohou rovněž počítat s veřejným financováním, a mohou tak předložit nabídky, které žádá jiná soukromoprávní osoba nikdy nemůže předložit. V důsledku toho je třeba vyhledat nápravné mechanismy sloužící k tomu, aby byly vyváženy výchozí podmínky mezi jednotlivými hospodářskými subjekty, a sice mechanismy, které musejí jít nad rámec postupů ověřování případně abnormálního charakteru nabídek.

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

- „1) [Brání] článek 1 směrnice [92/50], vykládaný ve spojení s čl. 1 odst. 8 směrnice [2004/18], který jej nahradil, vnitrostátním právním předpisům, které by byly vykládány v tom smyslu, že vylučují [Azienda] jakožto nemocniční zařízení s povahou veřejného hospodářského subjektu z účasti na zadávacích řízeních?
- 2) Brání unijní právo v oblasti veřejných zakázek, zvláště obecné zásady volné hospodářské soutěže, zákazu diskriminace a proporcionality, vnitrostátním právním předpisům, které umožňují subjektu takového typu, jako je [Azienda], který stabilně využívá veřejné zdroje a kterému byla přímo zadána veřejná zdravotní služba, těžit z této situace rozhodující konkurenční výhodu v soutěži s jinými hospodářskými subjekty – jak prokazuje rozsah nabídnutého snížení ceny – aniž jsou současně stanovena nápravná opatření směřující k předcházení takovému účinku narušení hospodářské soutěže?“

K předběžným otázkám

K první otázce

- 30 Tato otázka vychází z pochybností vyjádřených předkládajícím soudem ohledně toho, zda použitelná italská právní úprava vykládaná v tom smyslu, že obsahuje obecný zákaz bránící všem veřejnoprávním zařízením, a tedy i takovým veřejným nemocničním univerzitním zařízením, jako je Azienda, v tom, aby se účastnila řízení o zadání veřejných zakázek, může být považována za právní úpravu, která je v souladu s relevantní judikaturou Soudního dvora v oblasti veřejných zakázek.
- 31 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 1 písm. c) směrnice 92/50 brání vnitrostátním právním předpisům, které takové veřejné nemocniční zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, vylučují z účasti na řízení o zadání veřejných zakázek z důvodu jeho postavení veřejného hospodářského subjektu.
- 32 Úvodem je třeba upozornit na to, že ačkoli otázka vznesená předkládajícím soudem odkazuje jak na čl. 1 písm. c) směrnice 92/50, tak na čl. 1 odst. 8 první pododstavec směrnice 2004/18, zakázka dotčená ve věci v původním řízení se řídí *ratione temporis* směrnicí 92/50. Z bodu 19 tohoto rozsudku totiž vyplývá, že Regione Lombardia vyhlásil zadávací řízení dotčené ve věci v původním řízení oznámením zveřejněným dne 5. října 2005. Na základě článků 80 a 82 směrnice 2004/18 přitom tato směrnice zrušila směrnici 92/50 až s účinkem ke dni 31. ledna 2006. Řízení o zadání veřejné zakázky dotčené ve věci v původním řízení tak upravují právní pravidla platná k datu zveřejnění oznámení zadávacího řízení.
- 33 Dále je třeba uvést, že možnost, aby se veřejnoprávní subjekty účastnily veřejných zakázek souběžně se soukromými hospodářskými subjekty, vyplývá jasně již ze znění čl. 1 písm. c) směrnice 92/50, podle něhož je „poskytovatelem služeb“ jakákoliv fyzická či právnická osoba, včetně veřejnoprávního subjektu, která nabízí služby. Kromě toho byla taková možnost účasti uznána Soudním dvorem v rozsudku Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, bod 51), a byla zopakována v pozdějších rozsudcích ARGE (EU:C:2000:677, bod 40); CoNISMa (EU:C:2009:807, bod 38) a Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (EU:C:2012:817, bod 26).
- 34 Soudní dvůr v tomto ohledu rovněž zdůraznil, že jedním z cílů unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek je otevření se co nejširší možné hospodářské soutěži (v tomto smyslu viz rozsudek Bayerischer Rundfunk a další, C-337/06, EU:C:2007:786, bod 39), přičemž toto otevření se je 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. Restriktivní výklad pojmu „hospodářský subjekt“ by měl za následek, že by smlouvy uzavřené mezi veřejnými zadavateli a entitami, které nejednají primárně za účelem dosahování zisku, nebyly považovány za „veřejné zakázky“, že by mohlo docházet k volnému zadávání jen na základě dohody, a že by tak tyto smlouvy nepodléhaly pravidlům unijního práva v oblasti rovného zacházení a transparentnosti, což je v rozporu s účelem těchto pravidel (v tomto smyslu viz rozsudek CoNISMa, EU:C:2009:807, body 37 a 43).

- 35 Soudní dvůr tak dospěl k závěru, že jak z unijních pravidel, tak z judikatury 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 nezávisle na svém postavení, jakož i na otázce, zda je na trhu činná soustavně, nebo pouze příležitostně (v tomto smyslu viz rozsudek CoNISMa, EU:C:2009:807, bod 42).
- 36 Jak dále vyplývá ze znění čl. 26 odst. 2 směrnice 92/50, členské státy mohou zajisté rozhodnout, zda povolí některým kategoriím hospodářských subjektů poskytovat určité služby, či nikoli. Členské státy mohou upravovat činnosti takových entit, jako jsou univerzity a výzkumné ústavy, které nevykonávají činnost za účelem dosahování zisku a jejichž předmět činnosti spočívá zejména ve vzdělávání a výzkumu. Mohou zejména rozhodnout, zda povolí či nepovolí takovým entitám působit na trhu v závislosti na okolnosti, zda je předmětná činnost slučitelná s jejich institucionálními a statutárními cíli, či nikoli. Pokud jsou však tyto entity oprávněny nabízet určité služby na trhu za úplaty, byť příležitostně, a v rozsahu, v němž tomu tak je, nemohou členské státy těmto entitám zakázat účastnit se řízení o zadání veřejných zakázek, která se týkají poskytování těchto služeb. Takový zákaz by totiž nebyl slučitelný s čl. 1 písm. a) a c) směrnice 92/50 (pokud jde odpovídající ustanovení směrnice 2004/18, viz rozsudky CoNISMa, EU:C:2009:807, body 47 až 49, jakož i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další, EU:C:2012:817, bod 27).
- 37 Jak uvedl zástupce italské vlády na jednání konaném u Soudního dvora, taková veřejná nemocniční univerzitní zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, jakožto „veřejné hospodářské subjekty“ podle jejich kvalifikace na vnitrostátní úrovni, mohou na trhu působit za úplatu v odvětvích, která jsou slučitelná s jejich institucionálním a statutárním posláním. Ve věci v původním řízení se kromě toho jeví, že služby, kterých se týká dotčená veřejná zakázka, nejsou neslučitelné s institucionálními a statutárními cíli Azienda. Za těchto okolností, které musí předkládající soud ověřit, nelze Azienda v souladu s judikaturou Soudního dvora uvedenou v bodě 36 tohoto rozsudku zabránit, aby se účastnilo této zakázky.
- 38 V důsledku toho je třeba na první otázku odpovědět tak, že čl. 1 písm. c) směrnice 92/50 brání vnitrostátním právním předpisům, které takové veřejné nemocniční zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, vylučují z účasti v řízeních o zadání veřejných zakázek z důvodu jeho postavení veřejného hospodářského subjektu, pokud toto zařízení je oprávněno působit na trhu v souladu se svými institucionálními a statutárními cíli a v rozsahu, v němž tomu tak je.

Ke druhé otázce

- 39 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda ustanovení směrnice 92/50, a zvláště obecné zásady volné hospodářské soutěže, zákazu diskriminace a proporcionality, na nichž stojí tato směrnice, musejí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, které umožňují takovému veřejnému nemocničnímu zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, účastnit se zadávacího řízení a podat nabídku, již nelze nijak konkurovat, z důvodu veřejného financování, které je mu poskytováno, aniž jsou stanovena nápravná opatření k předcházení případným narušením hospodářské soutěže, která z toho vyplývají.

- 40 V rámci odůvodnění této otázky Consiglio di Stato vyjadřuje pochybnosti, zda postup týkající se ověření mimořádně nízkých nabídek upravený v článku 37 směrnice 92/50 může být považován za dostatečný prostředek k předcházení takovým narušením hospodářské soutěže.
- 41 V tomto ohledu třebaže má předkládající soud za to, že je žádoucí vyhledat nápravné mechanismy sloužící k tomu, aby byly vyváženy výchozí podmínky mezi různorodými hospodářskými subjekty, a tyto mechanismy musejí jít nad rámec postupů ověřování případně mimořádně nízké ceny v nabídkách, je třeba konstatovat, že unijní zákonodárce nestanovil jiné mechanismy, než je mechanismus ověřování a případného odmítnutí mimořádně nízkých nabídek, třebaže si byl vědom rozdílné povahy soutěžitelů účastnících se veřejné zakázky.
- 42 Kromě toho je třeba připomenout, že veřejní zadavatelé musejí zacházet s hospodářskými subjekty na základě rovnosti, nediskriminačním způsobem a postupovat transparentním způsobem.
- 43 Ustanovení směrnice 92/50 a judikatura Soudního dvora však neumožňují, aby byla *a priori* a bez dalšího přezkumu vyloučena účast uchazeče v řízení o zadávání veřejné zakázky pouze z důvodu, že díky veřejným dotacím, které jsou mu poskytovány, může předkládat nabídky za ceny znatelně nižší, než jsou ceny uchazečů, kteří příjemci dotací nejsou (v tomto smyslu viz rozsudky ARGE, EU:C:2000:677, body 25 až 27, jakož i CoNISM, EU:C:2009:807, body 34 a 40).
- 44 Nicméně za určitých zvláštních okolností má veřejný zadavatel povinnost, či přinejmenším možnost zohlednit existenci dotací, a zejména podpor, které nejsou slučitelné se Smlouvou, aby tak případně vyloučil uchazeče, kteří jsou příjemci takových podpor (v tomto smyslu viz rozsudky ARGE, EU:C:2000:677, bod 29, jakož i CoNISM, EU:C:2009:807, bod 33).
- 45 V tomto ohledu, jak uvedla Komise na jednání u Soudního dvora, okolnost, že dotčené veřejné zařízení má oddělené účetnictví týkající se jeho činností vykonávaných na trhu a ostatních činností, může umožnit ověřit, zda je nabídka mimořádně nízká v důsledku prvku státní podpory. Veřejný zadavatel však z neexistence takového odděleného účetnictví nemůže vyvodit, že takovou nabídku bylo možné podat na základě získání dotace či státní podpory neslučitelné se Smlouvou.
- 46 Je třeba ještě zdůraznit, že ze znění čl. 37 odst. 1 a 3 směrnice 92/50 vyplývá, že možnost odmítnout mimořádně nízkou nabídku není omezena pouze na případ, kdy je nízká cena v této nabídce odůvodněna získáním protiprávní státní podpory či státní podpory neslučitelné s vnitřním trhem. Tato možnost má totiž obecnější charakter.
- 47 Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že veřejný zadavatel je při přezkumu mimořádně nízkého charakteru nabídky povinen požádat zájemce, aby poskytl nezbytná odůvodnění k prokázání toho, že je jeho nabídka seriózní (v tomto smyslu viz rozsudek SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, EU:C:2012:191, bod 28).
- 48 Existence skutečné kontradiktorní diskuze, k níž dojde v příhodném okamžiku v rámci přezkoumávání nabídek, mezi veřejným zadavatelem a zájemcem, aby posledně uvedený mohl prokázat, že je jeho nabídka seriózní, tedy představuje požadavek směrnice 92/50 k zabránění svévolnosti veřejného zadavatele a k zajištění poctivé hospodářské soutěže mezi podniky (v tomto smyslu viz rozsudek SAG ELV Slovensko a další, EU:C:2012:191, bod 29).
- 49 Dále pak je třeba poznamenat, že článek 37 směrnice 92/50 neobsahuje definici pojmu „mimořádně nízká nabídka“. Přísluší tak členským státům, a zejména veřejným zadavatelům, aby určili způsob výpočtu dolní hranice anomálie, která představuje „mimořádně nízkou nabídku“ ve smyslu tohoto článku (v tomto smyslu viz rozsudek Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, EU:C:2001:640, bod 67).

- 50 Unijní zákonodárce však v tomto ustanovení upřesnil, že mimořádně nízká nabídka musí být posuzována „v poměru k službám, jež se mají poskytovat“. Veřejný zadavatel tak může v rámci svého přezkumu mimořádně nízké nabídky za účelem zajištění poctivé hospodářské soutěže zohlednit nejen okolnosti uvedené v čl. 37 odst. 2 směrnice 92/50, ale rovněž všechny relevantní skutečnosti s ohledem na dotčené služby (v tomto smyslu viz rozsudek SAG ELV Slovensko a další, EU:C:2012:191, body 29 a 30).
- 51 V důsledku toho je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že ustanovení směrnice 92/50, a zvláště obecné zásady volné hospodářské soutěže, zákazu diskriminace a proporcionality, na nichž stojí tato směrnice, musejí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátním právním předpisům, které umožňují takovému veřejnému nemocničnímu zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, účastnícímu se zadávacího řízení, aby podalo nabídku, jíž nelze nijak konkurovat, díky veřejnému financování, které je mu poskytováno. V rámci přezkumu mimořádně nízké nabídky na základě článku 37 této směrnice však s ohledem na možnost takovou nabídku odmítnout může veřejný zadavatel zohlednit existenci veřejného financování, které je takovému zařízení poskytováno.

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 (pátý senát) rozhodl takto:

- 1) **Článek 1 písm. c) směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby brání vnitrostátním právním předpisům, které takové veřejné nemocniční zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, vylučují z účasti v řízeních o zadání veřejných zakázek z důvodu jeho postavení veřejného hospodářského subjektu, pokud toto zařízení je oprávněno působit na trhu v souladu se svými institucionálními a statutárními cíli a v rozsahu, v němž tomu tak je.**
- 2) **Ustanovení směrnice 92/50, a zvláště obecné zásady volné hospodářské soutěže, zákazu diskriminace a proporcionality, na nichž stojí tato směrnice, musejí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátním právním předpisům, které umožňují takovému veřejnému nemocničnímu zařízení, jako je zařízení dotčené ve věci v původním řízení, účastnícímu se zadávacího řízení, aby podalo nabídku, jíž nelze nijak konkurovat, díky veřejnému financování, které je mu poskytováno. V rámci přezkumu mimořádně nízké nabídky na základě článku 37 této směrnice však s ohledem na možnost takovou nabídku odmítnout může veřejný zadavatel zohlednit existenci veřejného financování, které je takovému zařízení poskytováno.**

Podpisy.