



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

3. října 2019*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 2014/24/EU – Článek 12 odst. 1 – Časová působnost – Svoboda členských států, pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb – Meze – Veřejné zakázky, jež jsou předmětem takzvaného ‚in-house‘ zadávání – ‚In-house‘ transakce – Překrývání veřejné zakázky a ‚in-house‘ transakce“

Ve věci C-285/18,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud Litvy) ze dne 13. dubna 2018, došlým Soudnímu dvoru dne 25. dubna 2018, v řízení

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

za účasti:

UAB „Irgita“

UAB „Kauno švara“,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda senátu, K. Jürimäe, D. Šváby (zpravodaj), S. Rodin a N. Piçarra, soudci,
generální advokát: G. Hogan,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Kauno miesto savivaldybės administracija původně L. Zifermanem, advokáté, M. Dobilasem a A. Mikočiūnienė, advokato padėjėjai, poté K. Kačerauskasem, V. Vaitkutė Pavan, advokatai, a A. Mikočiūnienė, advokato padėjėja,
- za UAB „Irgita“ D. Pakėnasem, advokatas,
- za UAB „Kauno švara“ V. Masiulisem, advokatas,

* Jednací jazyk: litevština.

- za litevskou vládu K. Dieninise, R. Butvydytė, J. Prasauskienė a R. Krasuckaitė, jako zmocněnci,
- za estonskou vládu N. Grünberg, jako zmocněnkyni,
- za polskou vládu B. Majczynou, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi S. L. Kalėdou, P. Ondrůškem a L. Haasbeek, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 7. května 2019,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 2 písm. a) a článku 2 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. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), článků 1, 12 a 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), článků 18, 49, 56 a 106 SFEU, jakož i článku 36 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci řízení zahájeného Kauno miesto savivaldybė (město Kaunas, Litva) a Kauno miesto savivaldybės administracija (úřad města Kaunas, dále jen „veřejný zadavatel“) ohledně uzavření smlouvy o poskytování služeb mezi společnostmi UAB „Kauno švara“ a veřejným zadavatelem.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 Body 1, 2, 5, 7, 31 a 32 odůvodnění směrnice 2014/24 uvádí:

„(1) Zadávání veřejných zakázek orgány nebo jménem orgánů členských států musí být v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě [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.

(2) Veřejné zakázky hrají klíčovou roli ve strategii Evropa 2020 obsaženou ve sdělení Komise ze dne 3. března 2010 nazvaném „Evropa 2020. Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění [...]“ jako jeden z tržně založených nástrojů, jenž se dá využít k dosažení inteligentního, udržitelného růstu podporujícího začlenění a zároveň k zajištění nejefektivnějšího využití veřejných prostředků. Za tímto účelem musí být současná pravidla pro zadávání veřejných zakázek přijatá podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES [ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19)] a směrnice [2004/18] revidována a modernizována, aby se zvýšila efektivita veřejných výdajů, zejména usnadněním účasti malých a středních podniků na veřejných zakázkách, a aby zadavatelé měli možnost lépe využívat veřejných zakázek na podporu společných společenských cílů. Je rovněž třeba vyjasnit základní pojmy a koncepty, aby se zajistila právní jistota, a začlenit do současných pravidel určité aspekty související s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie.

[...]

- (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. [...]

[...]

- (7) Mělo by se rovněž připomenout, že touto směrnicí není dotčena možnost ústředních státních, regionálních a místních orgánů vymezit v souladu s právem Unie za účelem plnění jejich cílů veřejné politiky služby obecného hospodářského zájmu, jejich oblast působnosti a charakteristiky konkrétní služby, jež má být poskytnuta, včetně jakýchkoli podmínek týkajících se kvality dané služby. Rovněž by touto směrnicí neměla být dotčena jejich pravomoc poskytovat, zadávat a financovat služby obecného hospodářského zájmu v souladu s článkem 14 [SFEU] a protokolem č. 26 o službách obecného zájmu připojeným ke Smlouvě [o FEU] a Smlouvě [EU]. Tato směrnice se dále nedotýká financování služeb obecného hospodářského zájmu ani režimů podpor poskytovaných členskými státy, zejména v sociální oblasti, v souladu s pravidly Unie týkajícími se hospodářské soutěže.

[...]

- (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 [...] 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 [...]. 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.

[...]“

- 4 Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, v odstavci 4 stanoví:

„Touto směrnicí není dotčena možnost členských států stanovit v souladu s právem Unie, co považují za služby obecného hospodářského zájmu, jakým způsobem by tyto služby měly být organizovány a financovány, v souladu s pravidly pro státní podpory, a jakým zvláštním povinnostem by měly podléhat. Touto směrnicí rovněž není dotčeno rozhodnutí veřejných orgánů, zda, jak a do jaké míry chtějí samy vykonávat veřejné funkce podle článku 14 [SFEU] a Protokolu č. 26.“

- 5 Článek 12 uvedené směrnice, který se vztahuje na „[v]eřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru“, v odstavci 1 stanoví:

„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 ovládnutí ani možnost blokovat a již v souladu se Smlouvami vyžadují vnitrostátní právní předpisy, přičemž taková účast nezakládá rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

[...]“

- 6 Článek 18 odst. 1 směrnice 2014/24, nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

Zadávací řízení na veřejné zakázky nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž. Hospodářská soutěž se považuje za uměle zúženou, pokud je zadávací řízení na zakázku koncipováno se záměrem bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty.“

- 7 Podle čl. 91 prvního pododstavce směrnice 2014/24 zrušila směrnicí 2004/18 s účinkem k 18. dubnu 2016.

Litevské právo

- 8 Podle článku 10 odst. 5 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litevský zákon o zadávání veřejných zakázek, dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ve znění platném od 1. ledna 2014 do 1. července 2017, transakce „in-house“ „lze zahájit pouze s předchozím souhlasem Úřadu pro veřejné zakázky“.

9 Článek 10 zákona o veřejných zakázkách ve znění platném od 1. července 2017 stanoví:

„1. Požadavky tohoto zákona se nevztahují na transakce ‚in-house‘, které uzavře veřejný zadavatel s jiným veřejným zadavatelem, jsou-li současně a bezvýjimečně splněny všechny tyto podmínky:

- 1) veřejný zadavatel ovládá druhého veřejného zadavatele stejně, jako ovládá vlastní organizační složky, přičemž má rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí, včetně rozhodnutí týkajících se dlouhodobých investic, převodu, pronájmu, zřízení zástavního práva, hypotéky; nabývání nebo převod podílů v jiných hospodářských subjektech; převzetí vedení pobočky jiného subjektu. K takovému ovládnutí může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama stejným způsobem ovládána veřejným zadavatelem;
- 2) příjem ze smluv uzavřených s ovládajícím veřejným zadavatelem nebo s právními subjekty, které tento veřejný zadavatel ovládá, za účelem zabezpečení jejich potřeb nebo výkonu jejich funkcí představuje více než 80 % průměrného příjmu, kterého ovládaný veřejný zadavatel dosáhl v průběhu předcházejících tří hospodářských let. Pokud ovládaný veřejný zadavatel vykonává činnost po dobu kratší tří let, musí být jeho výsledky odhadnuty v závislosti na jeho plánu činnosti.
- 3) žádný soukromý subjekt nemá v ovládaném veřejném zadavateli přímou kapitálovou účast.

2. Transakci ‚in-house‘ lze uzavřít pouze ve výjimečných případech, jsou-li splněny podmínky stanovené v prvním odstavci tohoto článku a nelze-li zajistit kontinuitu, kvalitu a dostupnost služeb jejich nákupem v zadávacím řízení.

[...]

5. Veřejnoprávní podniky, akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, v nichž státem vlastněné podíly představují více než polovinu hlasovacích práv na valné hromadě, nesmí uzavírat transakce ‚in-house‘.“

10 Článek 4 Lietuvos Respublikos konkurencijos istatymas (litevský zákon o hospodářské soutěži) ze dne 23. března 1999 (Žin., 1999, č. 30–856, dále jen „zákon o hospodářské soutěži“) stanoví:

„1. Při plnění svěřených úkolů týkajících se usměrňování hospodářské činnosti v Litevské republice musí orgány veřejné správy zajistit svobodu spravedlivé hospodářské soutěže.

2. Orgány veřejné správy nesmí přijmout právní akty či jiná rozhodnutí, která zvýhodňují nebo diskriminují jednotlivé hospodářské subjekty nebo jejich seskupení a která vedou nebo mohou vést k rozdílům v podmínkách hospodářské soutěže u hospodářských subjektů soutěžících na relevantním trhu, ledaže se rozdílům v podmínkách hospodářské soutěže nelze při dodržování požadavků právních předpisů Litevské republiky vyhnout.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

11 Dne 7. února 2014 veřejný zadavatel zveřejnil zadávací řízení na služby údržby a správy výsadeb, lesů a parků města Kaunas.

12 Tato zakázka, sestávající ze tří částí, byla zadána jako celek společnosti Irgita, a vedla mimo jiné k tomu, že dne 18. března 2014 byla podepsána smlouva na poskytování služeb sečení po dobu tří let, tedy do 18. března 2017.

- 13 Tato smlouva stanovila maximální objem služeb, který bylo možné od společnosti Irgita požadovat. Veřejný zadavatel se však nezavázal k tomu, že si objedná všechny služby ani že si objedná celý objem služeb uvedený v uvedené smlouvě. Kromě toho musel zadavatel společnosti Irgita platit pouze za skutečně poskytnuté služby podle sazeb stanovených v téže smlouvě.
- 14 Dne 1. dubna 2016 veřejný zadavatel požádal Viešųjų pirkimų tarnyba (Úřad pro veřejné zakázky, Litva) o povolení, aby mohl se společností Kauno švara uzavřít „in-house“ transakci týkající se služeb, které jsou v podstatě obdobné těm, jejichž poskytování bylo svěřeno společnosti Irgita smlouvou ze dne 18. března 2014.
- 15 Kauno švara, která má právní subjektivitu, je ovládána veřejným zadavatelem, který vlastní veškerý její kapitál. Kromě toho v roce 2015 dosáhla 90,07 % obratu prostřednictvím výkonu činnosti pouze ve prospěch veřejného zadavatele.
- 16 Dne 20. dubna 2016 úřad pro veřejné zakázky povolil uzavření smlouvy mezi společností Kauno švara a veřejným zadavatelem za účelem poskytování dotčených služeb, přičemž posledně uvedenému uložil, aby před uzavřením uvedené smlouvy posoudil možnost obstarat si tyto služby prostřednictvím zadávacího řízení. V každém případě měl veřejný zadavatel povinnost dodržet čl. 4 odst. 2 zákona o hospodářské soutěži.
- 17 Dne 3. května 2016 rozhodlo město Kaunas o uzavření smlouvy o poskytování služeb sečení se společností Kauno švara a stanovilo sazby za poskytované služby (dále jen „sporné rozhodnutí“).
- 18 Dne 19. května 2016 veřejný zadavatel a Kauno švara uzavřeli uvedenou smlouvu (dále jen „sporná smlouva“). Tato smlouva, jejíž doba trvání byla stanovena na pět let, mimo jiné stanoví, že objednávky služeb budou záviset na potřebách veřejného zadavatele, že služby budou odměňovány podle sazeb stanovených ve smlouvě a doba jejího trvání může být prodloužena.
- 19 Dne 20. května 2016 podala společnost Irgita u příslušného litevského soudu prvního stupně žalobu proti spornému rozhodnutí a sporné smlouvě. V rámci této žaloby tvrdila, že s ohledem na smlouvu ze dne 18. března 2014 uzavřenou mezi ní a veřejným zadavatelem nemohl posledně uvedený spornou smlouvu uzavřít.
- 20 V prvním stupni společnost Irgita neuspěla, ale byla úspěšná před Lietuvos apeliacinis teismas (odvolací soud Litvy), který rozhodnutím ze dne 4. října 2017 sporné rozhodnutí zrušil a prohlásil spornou smlouvu za neplatnou.
- 21 Zmíněný soud uvedl, že právo uzavřít „in-house“ transakci, se kterým počítá čl. 10 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 1. července 2014 do 1. července 2017, se nemůže odchýlit od zákazů narušení hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty, přiznání výhod některému z nich a diskriminace ostatních, které jsou zakotveny v čl. 4 odst. 2 zákona o hospodářské soutěži. Sporná smlouva je podle něj protiprávní, a to zejména z toho důvodu, že vedla ke snížení objemu objednávek na služby u společnosti Irgita a veřejný zadavatel tím, že uzavřel „in-house“ transakci, aniž je toho objektivně třeba, poskytl podniku, který ovládá, výhody, které mohou narušit podmínky hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty na trhu s údržbou zalesněných oblastí města Kaunas.
- 22 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud Litvy) v rámci kasačního opravného prostředku, který k němu podalo město Kaunas i veřejný zadavatel, poukazuje na to, že sporná smlouva představuje jednoznačně „in-house“ transakci a že věc v původním řízení otevírá obecnou otázku vztahu mezi „in-house“ transakcemi a dodržováním zásady volné hospodářské soutěže mezi nezávislými subjekty.

- 23 Kromě toho uvádí, že od konce roku 2011 až do poloviny roku 2015 byla judikatura Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Nejvyšší správní soud Litvy) konstantní v tom smyslu, že protiprávní jsou „in-house“ transakce odpovídající kritériím stanoveným v rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562). Nicméně od poloviny roku 2015, s ohledem zejména na dvě usnesení Lietuvos Respublikos Konstitucinis teismas (Ústavní soud Litevské republiky), podmiňoval Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Nejvyšší správní soud Litvy) legalitu „in-house“ transakcí dodržením nejen kritérií stanovených v rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ale také dalších kritérií, která vyplývají zejména ze zákona o hospodářské soutěži. Mezi tato kritéria patří zejména kontinuita, kvalita a dostupnost služeb, jakož i dopady plánované „in-house“ transakce na rovnost zacházení s jinými hospodářskými subjekty a na možnost těchto subjektů o poskytování dotčených služeb soutěžit.
- 24 Předkládající soud má za to, že pojem „in-house transakce“ představuje autonomní pojem vlastní unijnímu právu, jelikož je s ohledem na rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), podle všeho odvozen od obecného pojmu „veřejná zakázka“. Vzhledem k tomu, že definice tohoto pojmu neobsahuje odkaz na právo členských států, spadá uvedený pojem do působnosti unijního práva, jak vyplývá z rozsudku ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31).
- 25 Podle uvedeného soudu kromě toho z článku 12 směrnice 2014/24 vykládaného ve světle bodů 2, 31 a 32 odůvodnění této směrnice vyplývá, že legalita „in-house“ transakce ve smyslu tohoto článku závisí výlučně na podmínkách stanovených v rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), což vylučuje zohlednění jiných skutečností a naznačuje, že směrnice 2014/24 provádí striktní harmonizaci „in-house“ transakcí.
- 26 Předkládající soud nicméně nevylučuje, že členským státům je ponechán určitý prostor pro uvážení. Podle čl. 1 odst. 4 směrnice 2014/24 není touto směrnicí dotčena možnost členských států stanovit v souladu s unijním právem, co považují za „služby obecného hospodářského zájmu“, jakým způsobem by tyto služby měly být organizovány a financovány, v souladu s pravidly pro státní podpory, a jakým zvláštním povinností by měly podléhat. Touto směrnicí rovněž není dotčeno právo veřejných orgánů rozhodnout, zda a jakým způsobem chtějí samy plnit veřejné funkce podle článku 14 SFEU a protokolu č. 26. Článek 36 Listiny rovněž stanoví, že Unie v souladu se Smlouvami a s cílem podpořit sociální a územní soudržnost Unie uznává a respektuje přístup ke službám obecného hospodářského zájmu tak, jak je stanoven vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi.
- 27 Podle předkládajícího soudu by měly mít členské státy možnost podmínit použití „in-house“ transakce dodržením požadavků jasnosti, předvídatelnosti a ochrany legitimního očekávání, pokud jsou tyto požadavky jasně stanoveny v jejich právních předpisech a nevyplývají pouze z judikatury.
- 28 Navíc i v případě, že by vnitrostátní soudy mohly stanovit omezení provádění „in-house“ transakcí, má předkládající soud pochybnosti o opodstatněnosti těchto omezení. Podle předkládajícího soudu totiž odůvodnění Lietuvos apeliacinis teismas (odvolací soud Litvy) vede ke zpochybnění práva veřejného zadavatele provést „in-house“ transakci v souladu s kritérii stanovenými v rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), pokud jsou jiné hospodářské subjekty než ovládaný podnik schopny poskytnout předmětné služby.
- 29 Za těchto okolností se Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Nejvyšší soud Litvy) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Spadá transakce ‚in-house‘ za okolností projednávaného případu do oblasti působnosti směrnice 2004/18 nebo směrnice 2014/24, byl-li postup směřující k uzavření sporné transakce ‚in-house‘ – včetně správního postupu – zahájen v okamžiku, kdy byla směrnice 2004/18 stále platná, ale samotná smlouva byla uzavřena dne 19. května 2016, kdy tato směrnice již platná nebyla?

- 2) Za předpokladu, že transakce ‚in-house‘ spadá do oblasti působnosti směrnice 2004/18:
- Musí být čl. 1 odst. 2 písm. a) této směrnice (popřípadě další ustanovení) vykládán s přihlédnutím k rozsudkům Soudního dvora ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31), ze dne 6. dubna 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), a v dalších věcech, v tom smyslu, že pojem ‚transakce in-house‘ spadá do oblasti působnosti unijního práva a obsah a použití tohoto pojmu nepodléhá vnitrostátnímu právu členských států, mimo jiné omezením možnosti uzavírat takové transakce, například podmínce, že smlouvy uzavřené v rámci veřejné zakázky nemohou zajistit kvalitu, dostupnost a kontinuitu poskytovaných služeb?
 - V případě, že odpověď na [druhou] otázku [písm. a)] bude záporná, tj. že pojem ‚transakce in-house‘ spadá částečně či zcela do oblasti působnosti práva členských států, má být výše uvedené ustanovení směrnice 2004/18 vykládáno v tom smyslu, že členské státy mají prostor pro uvážení při stanovení omezení či dodatečných podmínek pro uzavírání ‚transakcí in-house‘ (nad rámec unijního práva a judikatury Soudního dvora, která ho vykládá), ale že tento prostor pro uvážení mohou využít jedině tak, že přijmou konkrétní a jednoznačnou pozitivní právní úpravu zadávání veřejných zakázek?
- 3) Za předpokladu, že transakce ‚in-house‘ spadá do oblasti působnosti směrnice 2014/24:
- Musí být čl. 1 odst. 4 a článek 12 této směrnice a článek 36 Listiny ve vzájemném spojení či samostatně (popřípadě další ustanovení) vykládány s přihlédnutím k rozsudkům Soudního dvora ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31), a ze dne 6. dubna 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), a v dalších věcech, v tom smyslu, že pojem ‚transakce in-house‘ spadá do oblasti působnosti unijního práva a obsah a použití tohoto pojmu nepodléhá vnitrostátnímu právu členských států, mimo jiné omezením možnosti uzavírat takové transakce, například podmínce, že smlouvy uzavřené v rámci veřejné zakázky nemohou zajistit kvalitu, dostupnost a kontinuitu poskytovaných služeb?
 - V případě, že odpověď na [třetí] otázku [písm. a)] bude záporná, tj. že pojem ‚transakce in-house‘ spadá částečně či zcela do oblasti působnosti práva členských států, mají být tato ustanovení směrnice 2014/24 vykládána v tom smyslu, že členské státy mají prostor pro uvážení při stanovení omezení či dodatečných podmínek pro uzavírání transakcí ‚in-house‘ (nad rámec unijního práva a judikatury Soudního dvora, která ho vykládá), ale že tento prostor pro uvážení mohou využít jedině tak, že přijmou konkrétní a jednoznačnou pozitivní právní úpravu zadávání veřejných zakázek?
- 4) Bez ohledu na to, která směrnice se na spornou transakci ‚in-house‘ uplatní, mají být zásada rovného zacházení a zákazů diskriminace dodavatelů veřejných zakázek a zásada transparentnosti (článek 2 směrnice 2004/18 a článek 18 směrnice 2014/24), obecný zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti (článek 18 SFEU), svoboda usazování (článek 49 SFEU), volný pohyb služeb (článek 56 SFEU), možnost přiznat podnikům výlučná práva (článek 106 SFEU) a judikatura Soudního dvora (rozsudky [ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562; ze dne 6. dubna 2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237; ze dne 10. září 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532; ze dne 8. prosince 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935,] a v dalších věcech) chápány a vykládány v tom smyslu, že transakce ‚in-house‘ uzavřená mezi veřejným zadavatelem a subjektem, který je od tohoto veřejného zadavatele právně oddělen a který veřejný zadavatel ovládá obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, přičemž tento subjekt vykonává převážnou část činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, je sama o sobě legální a mimo jiné neporušuje právo ostatních hospodářských subjektů na spravedlivou hospodářskou soutěž, nediskriminuje tyto hospodářské subjekty a nijak nezvýhodňuje ovládaný subjekt, jenž danou transakci ‚in-house‘ uzavřel?“

K předběžným otázkám

K první otázce

- 30 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda taková situace, jako je situace dotčená v původním řízení, kdy veřejný zadavatel zadal veřejnou zakázku právnické osobě, kterou ovládá obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, v rámci postupu, který byl zahájen, když byla směrnice 2004/18 ještě platná, a který vedl k uzavření smlouvy po zrušení této směrnice, spadá do působnosti směrnice 2004/18 nebo směrnice 2014/24.
- 31 Jak vyplývá z ustálené judikatury, směrnicí použitelnou na veřejnou zakázku je v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda je povinen zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty (viz zejména rozsudky ze dne 10. července 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 31, a ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 83).
- 32 Vzhledem k tomu, že směrnice 2004/18 byla v souladu s čl. 91 prvním pododstavcem směrnice 2014/24 zrušena s účinností od 18. dubna 2016, je třeba přezkoumat, zda ve věci v původním řízení k tomuto datu již veřejný zadavatel přijal konečné rozhodnutí využít „in-house“ transakce.
- 33 V projednávané věci z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že veřejný zadavatel požádal dne 1. dubna 2016 Úřad pro veřejné zakázky o souhlas s uzavřením „in-house“ transakce dotčené v původním řízení a tento souhlas mu byl vydán dne 20. dubna 2016, tedy po zrušení směrnice 2004/18.
- 34 Jak uvedl generální advokát v bodě 34 svého stanoviska, jelikož Úřad pro veřejné zakázky vydal svůj souhlas po zrušení směrnice 2004/18, situace dotčená v původním řízení spadá nutně do působnosti směrnice 2014/24.
- 35 Dále vzhledem k tomu, že tento souhlas byl podmíněn tím, že veřejný zadavatel posoudí možnost obstarat si služby dotčené v původním řízení prostřednictvím klasického zadání veřejné zakázky, nemohl veřejný zadavatel definitivně rozhodnout o otázce, zda je povinen zajistit před zadáním veřejné zakázky dotčené v původním řízení soutěž mezi hospodářskými subjekty, ke dni zrušení směrnice 2004/18, tj. k 18. dubnu 2016.
- 36 Za těchto podmínek je třeba na první otázku odpovědět tak, že taková situace, jako je situace dotčená v původním řízení, kdy veřejný zadavatel zadal veřejnou zakázku právnické osobě, kterou ovládá obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, v rámci postupu, který byl zahájen, když byla směrnice 2004/18 ještě platná, a vedl k uzavření smlouvy po zrušení této směrnice, tj. po 18. dubnu 2016, spadá do působnosti směrnice 2014/24, pokud zadavatel definitivně rozhodl o otázce, zda je povinen zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty, po tomto datu.

K druhé otázce

- 37 Vzhledem k odpovědi na první otázku není namístě odpovídat na druhou otázku.

Ke třetí otázce písmeni a)

- 38 Úvodem je třeba uvést, že třetí otázka písm. a) odkazuje zejména na čl. 1 odst. 4 směrnice 2014/24, jakož i na článek 36 Listiny, které se týkají služeb obecného hospodářského zájmu.

- 39 Nicméně vzhledem k tomu, že předkládací rozhodnutí neobsahuje žádnou skutečnost, která by mohla odůvodňovat, že výklad pojmu „služby obecného hospodářského zájmu“ je relevantní pro řešení sporu v původním řízení, neumožňuje Soudnímu dvoru odpovědět užitečně na třetí otázku písm. a) v rozsahu, v němž se týká čl. 1 odst. 4 směrnice 2014/24 a článku 36 Listiny.
- 40 Třetí otázku písm. a) je tedy třeba přeformulovat a vycházet z toho, že předkládající soud se táže, zda čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu pravidlu, kterým členský stát podmiňuje uzavření „in-house“ transakcí, zejména podmínce, že zadání veřejné zakázky neumožňuje zaručit kvalitu poskytovaných služeb, jejich dostupnost nebo kontinuitu.
- 41 Úvodem je třeba uvést, že cílem směrnice 2014/24 je, jak uvádí její bod 1 jejího odůvodnění, koordinovat vnitrostátní postupy při zadávání veřejných zakázek převyšujících určitou hodnotu.
- 42 Ve světle této úvahy je třeba vykládat čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24, podle kterého „[v]eřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě spadá mimo oblast působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny [...] podmínky [uvedené v písmenech a) až c) tohoto odstavce]“.
- 43 Toto ustanovení, které se omezuje na upřesnění 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.
- 44 Nemůže tedy zbavit členské státy svobody upřednostnit jeden způsob poskytování služeb, provádění stavebních prací nebo dodávek zboží na úkor jiných. Tato svoboda totiž zahrnuje volbu, která se uskutečňuje ve stadiu předcházejícím stadiu zadání zakázky, a tudíž nemůže spadat do působnosti směrnice 2014/24.
- 45 Svoboda členských států, pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb, jakým 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 veřejných zakázek ve smyslu této směrnice, nebo poskytování těchto služeb externalizovat“, čímž zakotvil judikaturu Soudního dvora předcházející uvedené směrnici.
- 46 Stejně jako směrnice 2014/24 členským státům neukládá povinnost využít zadávacího řízení, nemůže je nutit k použití „in-house“ transakce, pokud jsou splněny podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1.
- 47 Svobodu, která je takto ponechána členským státům, ostatně zdůrazňuje čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1), 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.“
- 48 Svoboda, kterou mají členské státy, pokud jde o volbu způsobu řízení, který považují za nejvhodnější pro provedení stavebních prací nebo poskytování služeb, však nemůže být neomezená. Při jejím uplatňování musí být naopak respektována základní pravidla Smlouvy o FEU, zejména volný pohyb zboží a služeb, jakož i zásady, které z nich vyplývají, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace,

vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost (obdobně viz rozsudky ze dne 9. července 1987, CEI a Bellini, 27/86 až 29/86, EU:C:1987:355, bod 15; ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, bod 60, jakož i ze dne 10. září 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, bod 38).

- 49 V rámci těchto mezí může členský stát uložit veřejnému zadavateli podmínky možnosti uzavřít „in-house“ transakci, které nejsou stanoveny v čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24, a to zejména za účelem zajistit kontinuitu, řádnou kvalitu a dostupnost služby.
- 50 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na třetí otázku písm. a) odpovědět tak, že čl. 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 podmínce, 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, proporcionalitu a transparentnosti.

Ke třetí otázce písmeni b)

- 51 Podstatou třetí otázky písm. b) předkládajícího soudu je, zda čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být ve světle zásady transparentnosti vykládán v tom smyslu, že podmínky, které členské státy vyžadují pro uzavření „in-house transakcí“, musí být stanoveny prostřednictvím konkrétní a jednoznačné pozitivní právní úpravy veřejných zakázek.
- 52 Jak bylo uvedeno v bodě 44 tohoto rozsudku, směrnice 2014/24 nezabývá členské státy svobody upřednostnit ve stadiu předcházejícím zadání veřejné zakázky jeden způsob poskytování služeb, provedení stavebních prací nebo dodávek zboží na úkor jiných způsobů.
- 53 Z toho vyplývá, že pokud členský stát zavede pravidla, podle kterých je takový způsob poskytování služeb, provedení stavebních prací nebo dodávek zboží upřednostněn ve srovnání s jinými, jako se stalo v projednávané věci, pokud jde o podmínky, které litevské právo stanoví pro uzavírání „in-house“ transakcí ve smyslu čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24, nemůže zavedení těchto pravidel spadat do působnosti provedení této směrnice.
- 54 To nic nemění na tom, že pokud se členské státy rozhodnou takto postupovat, i nadále podléhají – jak bylo zdůrazněno v bodě 48 tohoto rozsudku – dodržování různých zásad, mezi nimiž zásady transparentnosti.
- 55 Zásada transparentnosti vyžaduje, podobně jako zásada právní jistoty, aby podmínky, které členské státy stanoví pro uzavírání „in-house“ transakcí, byly stanoveny prostřednictvím dostatečně dostupných a přesných pravidel, jejichž uplatňování je předvídatelné, aby se předešlo jakémukoli riziku svévole.
- 56 S ohledem na výše uvedené úvahy přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil, zda se vývoj výkladu ustanovení zákona o hospodářské soutěži ze strany litevských nejvyšších soudů od poloviny roku 2015 vyjevil dostatečně jasně a přesně a zda byl dostatečně zveřejněn, aby o něm mohli být jak veřejní zadavatelé, tak dotčené hospodářské subjekty přiměřeně informováni.
- 57 Na třetí otázku písm. b) je tedy třeba odpovědět tak, že čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být ve světle zásady transparentnosti vykládán v tom smyslu, že podmínky, které členské státy vyžadují pro uzavření „in-house“ transakcí, musí být stanoveny prostřednictvím konkrétní a jednoznačné pozitivní právní úpravy veřejných zakázek, která musí být dostatečně dostupná a jejíž použití musí být dostatečně předvídatelné, aby se předešlo jakémukoli riziku svévole, což musí v projednávaném případě ověřit předkládající soud.

Ke čtvrté otázce

- 58 Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, zda uzavření „in-house“ transakce, která splňuje podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1 písm. a) až c) směrnice 2014/24, je samo o sobě v souladu s unijním právem.
- 59 Z článku 12 odst. 1 písm. a) až c) směrnice 2014/24 vyplývá, že do oblasti působnosti této směrnice nespadá veřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě, pokud zaprvé veřejný zadavatel ovládá dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, zadruhé 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 zatřetí žádný soukromý subjekt nemá v této právnické osobě přímou kapitálovou účast.
- 60 Toto ustanovení se však týká pouze oblasti působnosti směrnice 2014/24 a nelze jej chápat tak, že stanoví podmínky, za kterých musí být veřejná zakázka zadána v rámci „in-house“ transakce.
- 61 Jak v podstatě vyplývá z bodu 48 tohoto rozsudku, skutečnost, že „in-house“ transakce ve smyslu čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24 nespadá do oblasti působnosti této směrnice, nemůže zprostit členské státy, ale ani veřejné zadavatele povinnosti dodržovat mimo jiné zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, proporcionality a transparentnosti.
- 62 Je třeba ostatně uvést, že bod 31 odůvodnění této směrnice uvádí ohledně spolupráce mezi subjekty působícími ve veřejném sektoru, že je třeba zajistit, aby žádná spolupráce tohoto typu, která je vyloučena z působnosti uvedené směrnice, nevedla ve vztahu k soukromým hospodářským subjektům k narušení hospodářské soutěže.
- 63 V projednávaném případě konkrétně přísluší předkládajícímu soudu, aby posoudil, zda při uzavření „in-house“ transakce dotčené v původním řízení, jejíž předmět se překrývá s předmětem stávající veřejné zakázky prováděné společností Irgita jako úspěšným uchazečem, veřejný zadavatel neporušil své smluvní povinnosti vyplývající z této zakázky, jakož i zásadu transparentnosti, pokud by se ukázalo, že tento zadavatel dostatečně jasně nedefinoval své potřeby, zejména tím, že nezaručil úspěšnému uchazeči poskytování minimálního objemu služeb, nebo zda uvedená transakce představuje podstatnou změnu obecné struktury zakázky zadané společnosti Irgita.
- 64 Na čtvrtou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že uzavření „in-house“ transakce, která splňuje podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1 písm. a) až c) směrnice 2014/24, není samo o sobě v souladu s unijním právem.

K nákladům řízení

- 65 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) **Taková situace, jako je situace dotčená v původním řízení, kdy veřejný zadavatel zadal veřejnou zakázku právnické osobě, kterou ovládá obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, v rámci postupu, který byl zahájen, když byla 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 ještě platná, a vedl k uzavření smlouvy po**

zrušení této směrnice, tj. po 18. dubnu 2016, spadá do působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18, pokud zadavatel definitivně rozhodl o otázce, zda je povinen zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty, po tomto datu.

- 2) 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 podmínce, 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.
- 3) Článek 12 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být ve světle zásady transparentnosti vykládán v tom smyslu, že podmínky, které členské státy vyžadují pro uzavření „in-house“ transakcí, musí být stanoveny prostřednictvím konkrétní a jednoznačné pozitivní právní úpravy veřejných zakázek, která musí být dostatečně dostupná a jejíž použití musí být dostatečně předvídatelné, aby se předešlo jakémukoli riziku svévole, což musí v projednávaném případě ověřit předkládající soud.
- 4) Uzavření „in-house“ transakce, která splňuje podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1 písm. a) až c) směrnice 2014/24, není samo o sobě v souladu s unijním právem.

Podpisy.