

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

JÁN MAZÁK

prednesené 3. septembra 2009¹

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Consiglio di Stato (Štátna rada) (Taliansko) sa týka výkladu pojmu „hospodársky subjekt“, ktorý je uvedený najmä v článku 1 ods. 8 smernice 2004/18/ES². Vnútroštátny súd sa snaží zistiť, či sa neziskové subjekty, ktoré nemusia byť nevyhnutne pravidelne prítomné na trhu, najmä univerzity a výskumné inštitúty, ako aj zoskupenia (združenia) týchto univerzít, výskumných inštitútov a štátnych orgánov, môžu zúčastniť verejného obstarávania služieb, ktoré sa týka získavania geofyzikálnych dát a vzoriek morského prostredia. Okrem toho sa vnútroštátny súd pýta, či reštriktívny výklad vnútroštátnej právnej úpravy, podľa ktorého sú vyššie uvedené subjekty vylúčené z účasti na takomto verejnom obstarávaní, odporuje smernici.

I — Právny rámec

A — Právo Spoločenstva

2. Článok 1 ods. 2 písm. a) smernice stanovuje, že „verejné zákazky“ sú zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými *hospodárskymi subjektmi* a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie prác, dodávka výrobkov alebo poskytnutie služieb v zmysle tejto smernice“.³

3. Podľa článku 1 ods. 8 smernice:

„Výrazy ‚zhotoviteľ‘, ‚dodávateľ‘ a ‚poskytovateľ služieb‘ znamenajú akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu alebo verejný subjekt alebo skupinu takýchto osôb a/alebo inštitúcií,

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. ES L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) (ďalej len „smernica“).

3 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

ktoré na trhu ponúkajú vykonanie prác ...
a/alebo diela, výrobky alebo služby.

Výraz *„hospodársky subjekt“* sa rovnako vzťahuje na pojmy zhotoviteľ, dodávateľ a poskytovateľ služieb. Používa sa iba v záujme zjednodušenia.

...“⁴

4. Článok 4 smernice má názov „Hospodárske subjekty“ a uvádza sa v ňom:

„1. Záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sú podľa práva členského štátu, v ktorom sú usadení, oprávnení poskytovať príslušnú službu, nesmú byť vylúčení len z dôvodu, že podľa práva členského štátu, v ktorom sa zákazka zadáva, by sa od nich vyžadovalo, aby boli buď fyzickou alebo právnickou osobou.

2. Predložiť ponuky alebo sa prihlásiť ako záujemcovia sa môžu aj skupiny *„hospodárskych subjektov“*. Na účely predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť nesmú verejní obstarávatelia od týchto skupín vyžadovať, aby nadobudli určitú právnu formu; od skupiny, ktorá je vybraná, sa to však môže vyžadovať vtedy, ak jej bola zákazka zadaná, a ak je táto zmena nevyhnutná pre uspokojivé plnenie zákazky.“⁵

5. Napokon článok 44 ods. 1 smernice s názvom „Overovanie spôsobilosti, výber účastníkov a zadávanie zákaziek“ stanovuje, že „zákazky sa zadávajú na základe kritérií stanovených v článkoch 53 a 55, berúc do úvahy článok 24 po tom, [ako] verejní obstarávatelia overia spôsobilosť *„hospodárskych subjektov“* nevylúčených podľa článkov 45 a 46 v súlade s kritériami ich ekonomickej a finančnej situácie, odborných a technických vedomostí alebo ich spôsobilosti, ktoré sú uvedené v článkoch 47 až 52, prípadne v súlade s pravidlami a kritériami nediskriminácie uvedenými v odseku 3“.⁶

4 — Tamže.

5 — Tamže.

6 — Tamže.

B — *Vnútroštátne právo*

6. Článok 3 ods. 19 a 22 kódexu o verejnom obstarávaní, ktorý bol uzákonený legislatívnym dekrétom č. 163 z 12. apríla 2006⁷, stanovuje v odseku 19, že „výrazy ‚zhotoviteľ‘, ‚dodávateľ‘ a ‚poskytovateľ služieb‘ označujú fyzickú alebo právnickú osobu, alebo inštitúciu bez právnej subjektivity, vrátane európskeho zoskupenia hospodárskych záujmov (EZH) zriadeného podľa legislatívneho dekrétu č. 240 z 23. júla 1991, ktorá ‚na trhu ponúka vykonanie prác alebo diela, dodanie výrobkov, alebo poskytnutie služieb‘, a v odseku 22 uvádza, že „výraz ‚hospodársky subjekt‘ sa rovnako vzťahuje na zhotoviteľa, dodávateľa a poskytovateľa služieb, alebo zoskupenie alebo združenie týchto osôb“.⁸

7. Článok 34 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 pod názvom „Subjekty, ktorým môžu byť zadane verejné zákazky...“ znie:

„1. Bez toho, aby boli dotknuté výslovne stanovené obmedzenia, nasledujúce subjekty sú oprávnené zúčastniť sa na verejnom obstarávaní:

a) individuálne obchodné subjekty, vrátane remeselníkov, obchodných spoločností a spolkov a družstiev;

b) združenia výrobných a pracovných družstiev... a... združenia remeselníkov...;

c) trvalé združenia, založené *inter alia* ako spoločné podniky..., pozostávajúce z individuálnych zhotoviteľov, dodávateľov a poskytovateľov služieb (vrátane remeselníkov), obchodných spoločností alebo spolkov alebo výrobných a pracovných družstiev, ...;

d) zoskupenia účastníkov súťaže založené na osobitný účel, ktorých členmi sú subjekty uvedené v pododsekoch a), b) a c)...

e) bežné zoskupenia účastníkov súťaže..., ktorých členmi sú subjekty uvedené v pododsekoch a), b) a c) tohto odseku, vrátane subjektov, ktoré sú založené ako spoločnosti alebo spolky...;

f) subjekty, ktoré sa stali členmi [EZH]...;

7 — GURI č. 100 z 2. mája 2006, riadny doplnok (ďalej len „legislatívny dekrét č. 163/2006“). Postupy zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby v súčasnosti v celom rozsahu podliehajú tomuto dekrétu.

8 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

...“

podalo žiadosť o účasť, ale napokon bolo z tohto zadávacieho konania vylúčené.

8. Až po tom, ako nastali skutkové okolnosti vo veci samej, a teda až po prijatí rozhodnutia vnútroštátneho súdu z 23. apríla 2008, bol legislatívnym dekrétom č. 152 z 11. septembra 2008⁹ k uvedenému zoznamu doplnený nasledujúci pododsek: „fa) hospodárske subjekty v zmysle článku 3 ods. 22 usadené v iných členských štátoch a založené v súlade s uplatniteľnou právnou úpravou dotknutého členského štátu“.

10. CoNISMa napadlo toto vylúčenie podaním mimoriadneho opravného prostriedku prezidentovi Talianskej republiky. V rámci tohto mimoriadneho opravného prostriedku Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (talianske ministerstvo životného prostredia a ochrany územia) požiadalo Consiglio di Stato o stanovisko. Vnútroštátny súd pokladá za nevyhnutné zistiť, či medziuniverzitné združenie, akým je CoNISMa, predstavuje „hospodársky subjekt“ v zmysle smernice a v prípade, že je to tak, či sa môže zúčastniť na zadávacom konaní, akým je konanie dotknuté vo veci samej. V tomto ohľade vnútroštátny súd vyjadruje pochybnosti, ktoré sa zakladajú na nasledujúcich úvahách.

II — Skutkové okolnosti, konanie a prejudiciálne otázky

9. Regione Marche (región Marche) v rámci svojej právomoci obstarávateľa zorganizoval konanie pre zadanie verejnej zákazky na služby týkajúce sa získavania geofyzikálnych dát a vzoriek morského prostredia. *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare* (Národné medziuniverzitné združenie pre morské vedy, ďalej len „CoNISMa“)

11. Consiglio di Stato uvádza, že CoNISMa je zoskupením (združením) 24 univerzít a troch ministerstiev. Podľa jeho stanov ide o neziskové združenie, ktorého cieľom je podpora a koordinácia výskumu a iných vedeckých a aplikačných činností v oblasti morských vied medzi združenými univerzitami. Tieto stanovky však uvádzajú, že združenie sa môže zúčastňovať verejných zadávacích konaní. Združenie je financované najmä z príspevkov poskytnutých ministerstvom pre vysoké školstvo a výskum. Vnútroštátny súd sa domnieva, že dotknutých zadávacích konaní sa môžu zúčastniť len tie verejnoprávne inštitúcie,

9 — GURI č. 231 z 2. októbra 2008.

ktoré poskytujú služby predstavujúce predmet zákazky v súlade s účelom, na ktorý boli zriadené, a v súlade s úlohami súvisiacimi s dosahovaním zisku, ktoré im priznáva právny poriadok.

nicou 2004/18/ES, ak sa vykladajú v tom zmysle, že obmedzujú účasť na zadávacích konaniach na profesionálnych poskytovateľov týchto služieb a vylučujú tie subjekty, ktorých hlavný predmet činnosti je neziskový, ako napríklad výskum?“

12. V dôsledku toho sa Consiglio di Stato rozhodol prerušiť konanie a predložiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

III — Posúdenie

„1. Majú sa ustanovenia smernice 2004/18/ES... vykladať v tom zmysle, že združení, ktoré tvoria výlučne talianske univerzity a štátne orgány, [akým je aj CoNISMa] zakazujú zúčastniť sa postupu zadávania verejných zákaziek na služby, ktoré sa týkajú získavania geofyzikálnych dát a vzoriek morského prostredia?

A — *Hlavné tvrdenia účastníkov konania*

2. Sú ustanovenia talianskeho právneho poriadku obsiahnuté v článku 3 ods. 22 a 19 a článku 34 kódexu o verejnom obstarávaní ustanoveného legislatívnym dekrétom č. 163/2006, podľa ktorých sa „výraz «hospodársky subjekt» vzťahuje na zhotoviteľa, dodávateľa a poskytovateľa služieb alebo zoskupenie alebo združenie týchto osôb“ a „výrazy «zhotoviteľ», «dodávateľ» a «poskytovateľ služieb» označujú fyzickú alebo právnickú osobu, alebo inštitúciu bez právnej subjektivity, vrátane [EZH]..., ktorá «na trhu ponúka» vykonanie prác alebo diela, dodanie výrobkov alebo poskytnutie služieb“ v rozpore so smer-

13. Podľa CoNISMa, ktoré je navrhovateľom vo veci samej, vnútroštátna právna úprava vylučujúca subjekty, ktoré nie sú „zhotoviteľmi, dodávateľmi alebo poskytovateľmi služieb“ podľa podrobného zoznamu uvedeného v článku 34 legislatívneho dekrétu č. 163/2006, sa má vykladať vo svetle smernice. Článok 1 ods. 8 smernice medzi zhotoviteľov, dodávateľov a poskytovateľov služieb výslovne zaraďuje aj „verejné subjekty“. Článok 4 smernice stanovuje, že záujemcovia, ktorí sú oprávnení poskytovať príslušnú službu, nesmú byť vylúčení len z dôvodu, že podľa práva členského štátu, v ktorom sa zákazka zadáva, by sa od nich vyžadovalo, aby boli buď fyzickou, alebo právnickou osobou. *A fortiori*, záujemca by nemal byť vylúčený na

základe toho, že nie je „zhotoviteľom, dodávateľom alebo poskytovateľom služieb“. CoNISMa tvrdí, že tento postup potvrdzuje aj skutočnosť, že po tom, ako Komisia Európskych spoločností prijala opatrenie tým, že začala správne konanie č. 2007/2309¹⁰ proti Talianskej republike, ktoré sa týka nesplnenia povinností, talianska vláda doplnila do článku 34 ods. 1 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 vyššie uvedený nový pododsek (fa). CoNISMa zastáva názor, že táto reforma výslovne zrušila požiadavku, aby hospodárske subjekty usadené v iných členských štátoch boli zároveň „zhotoviteľmi, dodávateľmi, alebo poskytovateľmi služieb“. Navyše, touto reformou bol nahradený pojem „podniky“ použitý v legislatívnom dekrete pojmom „hospodárske subjekty“.

obstarávania sa uplatnia v prípade, v ktorom má verejný obstarávateľ v úmysle zadať zákazku s peňažným plnením právne odlišnému subjektu bez ohľadu na to, či tento je sám verejným obstarávateľom alebo nie. Z toho vyplýva, že verejní obstarávatelia sa môžu zúčastniť verejného zadávacieho konania, či už ako uchádzači alebo ako záujemcovia, pričom túto skutočnosť treba *a fortiori* uplatniť na uchádzačov, ktorí nie sú verejnými obstarávateľmi, ale ich predmet činnosti nie je spojený s dosahovaním zisku, a ktoré nekonajú výlučne v súlade s potrebami trhu.

14. Česká vláda v podstate tvrdí, že ak by cieľom smernice bolo zakotvenie rozdielu medzi verejnoprávnymi inštitúciami, ktoré vykonávajú určitú hospodársku činnosť, a tými, ktoré túto činnosť nevykonávajú, obsahovala by ustanovenie v tomto zmysle. Preto podľa návrhu českej vlády by mala byť odpoveď na prvú otázku záporná.

16. Komisia najmä uvádza, že podľa článku 1 ods. 8 smernice a judikatúry Súdneho dvora sa verejnoprávne inštitúcie a verejní obstarávatelia vo všeobecnosti môžu zúčastniť zadávacieho konania ako uchádzači, a možno ich teda považovať za hospodárske subjekty v zmysle smernice. Okrem toho, žiadne ustanovenie smernice nebráni tomu, aby boli univerzity a univerzitné združenia považované za hospodárske subjekty a mali prístup k zadávacím konaniam Spoločenstva.

15. Rakúska vláda okrem iného tvrdí, že predpisy Spoločenstva týkajúce sa verejného

¹⁰ — CoNISMa tvrdí, že Komisia kritizovala zoznam uvedený v článku 34 legislatívneho dekrétu č. 163/2006, pričom uviedla, že tento zoznam „zjavne neumožňuje účasť na zadávacích konaniach subjektom, ktorých právna forma je odlišná od právnej formy uvedenej v zozname. Tento článok najmä zjavne neumožňuje účasť iných verejnoprávných subjektov alebo inštitúcií, ktoré sa spravujú verejným právom, v zmysle smerníc upravujúcich verejnú obstarávanie“.

17. Pokiaľ ide o druhú otázku, všetci vyššie uvedení účastníci konania sa domnievajú, že by mala byť zodpovedaná kladne.

B — Posúdenie

18. Svojimi dvomi otázkami, ktoré je potrebné posudzovať vo vzájomnej súvislosti, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či neziskové subjekty, ktoré nie sú nevyhnutne pravidelne prítomné na trhu,¹¹ akým je aj CoNISMa — to znamená univerzity, výskumné inštitúty a štátne orgány¹² — sú oprávnené zúčastniť sa postupu zadávania verejných zákaziek na služby a možno ich považovať za „hospodársky subjekt“ v zmysle smernice. Pokiaľ sa má vnútroštátna právna úprava vykladať reštriktívne, a to tak, že bráni tomu, aby sa vyššie uvedené subjekty zúčastňovali verejného obstarávania, vnútroštátny súd sa pýta, či tento výklad odporuje smernici. V tomto ohľade stačí poukázať na skutočnosť, že Súdny dvor poskytuje výklad práva Spoločenstva, a nie vnútroštátneho práva.¹³

11 — Consiglio di Stato sa v tomto ohľade odvoláva na prítomnosť združenia CoNISMa na trhu, ktorá nie je „pravidelná“ alebo „stabilná“. Stanovy CoNISMa však výslovne stanovujú, že toto združenie sa môže zúčastniť zadávacích konaní, a preto dané vyhlásenie uvádzam spolu s výrazom „nevyhnutne“. CoNISMa totiž tvrdí, že sa pravidelne zúčastňuje verejných obstarávaní.

12 — Tu chcem podotknúť, že CoNISMa nesúhlasí s tvrdením, že je takisto zložené zo štátnych orgánov. Stačí však uviesť, že položené otázky sú posudzované v skutkovom a právnom rámci tak, ako ich predkladá vnútroštátny súd. Súdny dvor nezohľadňuje pripomienky dotknutých účastníkov konania v zmysle článku 23 Statútu Súdneho dvora, ktoré sú v rozpore s kontextom veci. Pozri rozsudok z 13. novembra 2003, Neri, C-153/02, Zb. s. I-13555, body 33 až 36; pozri tiež rozsudok z 12. apríla 2005, Keller, C-145/03, Zb. s. I-2529, body 32 až 34. V každom prípade, záver, ktorý som vyvodil v týchto návrhoch, sa uplatňuje bez ohľadu na to, či združenie pozostáva aj zo štátnych orgánov alebo nie.

13 — Pokiaľ ide o znenie druhej otázky, Súdnemu dvoru neprináleží, aby v rámci prejudiciálneho konania posudzoval súlad vnútroštátneho práva s právom Spoločenstva, ani aby vykladal vnútroštátneho právo. Súdny dvor je však oprávnený poskytnúť vnútroštátnemu súdu všetky výkladové prvky spadajúce do rámca práva Spoločenstva, ktoré mu umožnia posúdiť tento súlad na účely rozhodnutia vo veci, o ktorej rozhoduje (pozri rozsudok zo 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, Zb. s. I-9999, body 51 a 52 a tam citovanú judikatúru).

19. Najskôr preskúmam znenie príslušných ustanovení.

20. Napriek tomu, že smernica *inter alia* v článku 1 ods. 2 písm. a) odkazuje na „hospodárske subjekty“, neobsahuje presnú definíciu tohto pojmu. Článok 1 ods. 8 smernice len stanovuje, že tento pojem sa používa „iba v záujme zjednodušenia“ a znamená „akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu alebo verejný subjekt alebo skupinu takýchto osôb a/alebo inštitúcií, ktoré na trhu ponúkajú... [práce], výrobky alebo služby“.¹⁴

21. V tomto ohľade sa domnievam, že skutočnosť, že článok 1 ods. 8 smernice odkazuje na toho, kto „na trhu ponúka služby“, nepredstavuje zámer obmedziť kategóriu verejnoprávných inštitúcií oprávnených uzatvárať zmluvy s verejnými obstarávateľmi len na tie inštitúcie, ktoré (ako podnik) vykonávajú činnosť obsiahnutú v službe, ktorú má poskytovať vybraný uchádzač, a ich predmet činnosti je spojený s vytváraním zisku. Na účely toho, aby mohol byť subjekt považovaný za hospodársky subjekt, nie je nevyhnutné, aby na trhu poskytoval služby na nepretržitej a systematickej báze.

14 — Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

22. Podľa môjho názoru smernica zjavne nevyžaduje žiadnu osobitnú právnu formu a neobsahuje žiadnu požiadavku v tom zmysle, že hospodársky subjekt musí byť podnikom, predmet jeho činnosti musí byť spojený s dosahovaním zisku, alebo jeho prítomnosť na trhu musí byť stála a pravidelná.

23. Smernica len stanovuje, že „hospodársky subjekt“ znamená okrem iného akýkoľvek verejnoprávny subjekt, ktorý na trhu ponúka vykonanie prác, výrobky alebo služby. Nič viac neuvádza.

24. V tejto súvislosti, ako zdôraznila Komisia, právna úprava Spoločenstva tým, že neobsahuje žiadne ustanovenia týkajúce sa požadovaných vlastností a/alebo právnej formy hospodárskych subjektov, ktoré sa môžu zúčastniť zadávacích konaní, nemá za cieľ definovať tento pojem tak, že by stanovila osobitné podmienky a tým by obmedzila prístup k zadávacím konaniam.

25. Navyše je potrebné poukázať na to, že článok 4 ods. 1 smernice stanovuje, že „záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sú podľa práva členského štátu, v ktorom sú usadení, oprávnení poskytovať príslušnú službu, nesmú byť vylúčení len z dôvodu, že podľa práva členského štátu, v ktorom sa zákazka

zadáva, by sa od nich vyžadovalo, aby boli buď fyzickou alebo právnickou osobou“. Ďalej, vzhľadom na zoskupenia hospodárskych subjektov, článok 4 ods. 2 smernice uvádza, že „na účely predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť nesmú verejní obstarávatelia od týchto skupín vyžadovať, aby nadobudli určitú právnu formu...“.

26. Z predchádzajúcich úvah a v neposlednom rade aj zo samotného znenia článku 1 ods. 8 smernice vyplýva, že verejnoprávne subjekty, akým je aj subjekt v konaní vo veci samej, sú „hospodárskymi subjektmi“ a v podstate sa môžu zúčastniť verejného obstarávania služieb.

27. Vyššie uvedené koncepciu potvrdzuje aj text o prípravných prácach na smernici (*travaux préparatoires*).¹⁵

15 — Návrh smernice vysvetlil, pod „odôvodnením“ znenia časti, ktorá sa napokon stala článkom 1 ods. 8, že „nové poňatie [hospodárskeho subjektu] sa stalo nevyhnutným z dôvodu začlenenia troch smerníc o verejnom sektore do jedného textu“. Text o prípravných prácach na smernici takisto uvádza, že „jediným dôvodom [tohto] pojmu je zostručenie“ a je synonymom pojmu „opérateur économique“ vo francúzštine alebo „ondernemer“ v holandčine a v angličtine ide v skutočnosti o podnik („undertaking“). V tomto texte sa ďalej uvádza, že „v prípade vážnych ťažkostí pri prepise sa môže napriek ťažkopádosti systematicky používať výraz „dodávateľ, poskytovateľ služieb a zhotoviteľ“.

28. V tejto súvislosti možno vidieť istú paralelu s ustáleným pojmom podnik v rámci práva hospodárskej súťaže Spoločenstva.

riadne vhodná poznámka generálneho advokáta Jacobsa, že „činnosť však nemusí nutne stratiť hospodársku povahu len preto, že jej cieľom nie je dosiahnutie zisku“.¹⁸

29. Táto pripomienka môže byť relevantná aj vzhľadom na skutočnosť, že smernica zdôrazňuje, že výraz „hospodársky subjekt“ je použitý len v záujme zjednodušenia. Okrem toho je nepochybné, že právo hospodárskej súťaže a pravidlá zabezpečujúce spravodlivú hospodársku súťaž v zadávacích konaniach spolu súvisia.

31. Mój výklad výrazu „hospodársky subjekt“ potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa verejného obstarávania.

30. Preto je zaujímavé pripomenúť líniu judikatúry, ktorú predstavuje rozsudok Höfner a Elser¹⁶, týkajúcu sa pojmu „podnik“ v rámci práva hospodárskej súťaže, ktorý „zahŕňa každý subjekt vykonávajúci hospodársku činnosť nezávisle od jeho právneho postavenia a spôsobu jeho financovania“. Okrem toho, Súdny dvor rozhodol, že „hospodárskou činnosťou je akákoľvek činnosť pozostávajúca z ponúkania tovarov alebo služieb na danom trhu“.¹⁷ V tejto súvislosti je mimo-

32. V prvom rade existuje judikatúra,¹⁹ v ktorej Súdny dvor uviedol, že pravidlá Spoločenstva z oblasti verejného obstarávania

16 — Rozsudok z 24. apríla 1991, C-41/90, Zb. s. I-1979, bod 21. Pozri, *inter alia*, tiež rozsudok z 11. júla 2006, FENIN/Komisia, C-205/03 P, Zb. s. I-6295, bod 25, a nedávno vyhlásený rozsudok z 11. decembra 2007, ETI a i., C-280/06, Zb. s. I-10893, bod 38 a tam citovanú judikatúru.

17 — Pozri rozsudok z 23. marca 2009, Selex Sistemi Integrati/Komisia a Eurocontrol, C-113/07 P, Zb. s. I-2207, bod 69. Pozri tiež rozsudky zo 16. júna 1987, Komisia/Taliansko, C-35/85, Zb. s. I-2599, bod 7; z 18. júna 1998, Komisia/Taliansko, C-35/96, Zb. s. I-3851, bod 36; z 19. februára 2002, Wouters a i., C-309/99, Zb. s. I-1577, bod 47; z 11. júna 2009, Cassa di Risparmio di Firenze a i., C-222/04, Zb. s. I-289, bod 108; z 23. marca 2006, Enirisorse, C-237/04, Zb. s. I-2843, bod 29, a FENIN/Komisia, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 25.

18 — Rozsudok z 23. novembra 2006, Joustra, C-5/05, Zb. s. I-11075, bod 84. Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro vo veci FENIN/Komisia, už citovanej v poznámke pod čiarou 16, „aj keď nie je vykonávaná činnosť spojená s dosahovaním zisku, môže existovať taká účasť na trhu, ktorá je spôsobilá ohroziť ciele práva hospodárskej súťaže“ (bod 14). Pokiaľ ide o to, či je pri posúdení hospodárskej povahy činnosti relevantná skutočnosť, že organizácia je nezisková, pozri rozsudky zo 17. februára 1993, Poucet a Pistre, C-159/91 a C-160/91, Zb. s. I-637, bod 10; Komisia/Taliansko, C-35/96, už citovaný v poznámke pod čiarou 17, bod 37, a z 12. septembra 2000, Pavlov a i., C-180/98 až C-184/98, Zb. s. I-6451, body 76 a 77.

19 — Pozri rozsudok z 18. januára 2007, Auroux a i., C-220/05, Zb. s. I-385, bod 44.

sa vzťahujú na „na trhu pôsobiaci hospodársky subjekt“. Domnievam sa však, že z tohto konštatovania by sa nemal vyvodzovať záver, že hospodársky subjekt musí byť trvalo alebo pravidelne prítomný na trhu.

33. Naopak, zastávam názor, že pojem „hospodársky subjekt“ sa má vykladať široko, a síce tak, aby zahŕňal každú osobu, ktorá poskytuje služby na trhu, bez ohľadu na to, či tak koná po prvýkrát alebo len ojedinele alebo príležitostne.

34. Samozrejme, ako poukázala Komisia, vyššie uvedené nemá vplyv na kvalitu poskytovanej služby, keďže článok 44 smernice stanovuje, že zákazky sa zadávajú až po tom, ako verejný obstarávateľ overia ekonomickú a finančnú situáciu hospodárskych subjektov, ako aj ich odborné a technické vedomosti alebo schopnosti.

35. Široký výklad pojmu „hospodársky subjekt“ je takisto v súlade s judikatúrou Súdneho dvora, podľa ktorej je v záujme práva Spoločenstva, aby bola zabezpečená čo

najširšia možná účasť uchádzačov na verejnom obstarávaní.²⁰

36. V tejto veci treba takisto zohľadniť rozsudky vo veciach Teckal²¹, ARGE²², Stadt Halle a RPL Lochau²³ a Auroux a i.²⁴, v ktorých Súdny dvor rozhodol, *inter alia*, že právna úprava Spoločenstva sa uplatní, aj v prípadoch, kde je verejným obstarávateľom samotný zhotoviteľ.²⁵ Preto verejného obstarávateľa možno tiež považovať za „hospodársky subjekt“ v zmysle smernice. Uvedené takisto potvrdzuje môj široký výklad tohto pojmu v prejednávanej príhode.

37. Vnútroštátny súd vyjadril znepokojenie najmä vzhľadom na neziskovú povahu predmetu činnosti združenia CoNISMA. V tejto

20 — V tomto ohľade pozri rozsudky Michaniki, už citovaný v poznámke pod čiarou 13, bod 39, a z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, Zb. s. I-4219, bod 26. Pozri tiež rozsudok z 27. septembra 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1, bod 47.

21 — Rozsudok z 19. novembra 1999, C-107/98, Zb. s. I-8121, bod 50 a nasl.

22 — Rozsudok z 28. marca 1996, C-94/99, Zb. s. I-11037, bod 40.

23 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 20, bod 47.

24 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 19.

25 — Pokiaľ ide o prípad, v ktorom je potenciálnym verejným obstarávateľom univerzita, pozri rozsudok z 3. októbra 2000, The University of Cambridge, C-380/98, Zb. s. I-8035. Vzhľadom na pojem verejný obstarávateľ, pozri TIZZANO, A.: La notion de „pouvoir adjudicateur“ dans la jurisprudence communautaire. In MONTI, M., Prinz Nikolaus von und zu Liechtenstein, VESTERDORF, B., WESTBROOK, J., WILDHABER, L. (Eds.), *Economic Law and Justice in Times of Globalisation*. Baden-Baden: Nomos, 2007, s. 659 — 669.

súvislosti Súdny dvor vo veci Komisia/Taliansko²⁶ rozhodol, po prvé, že skutočnosť, že združenie je neziskové, nevylučuje, aby toto združenie vykonávalo činnosť hospodárskej povahy a aby bolo podnikom podľa ustanovení Zmluvy týkajúcich sa hospodárskej súťaže.

39. Navyše, na účely odpovede na obavy vnútroštátneho súdu, že združenie by údajne nebolo schopné ponúknuť profesionalitu a schopnosť typického obchodovania spolu so sofistikovanou technikou a vysoko odbornými pracovníkmi, ktorých vyžaduje dotknutá služba, stačí pripomenúť judikatúru, v ktorej Súdny dvor rozhodol, že nie je rozhodujúce, či samotný uchádzač nemôže alebo nemá v úmysle vykonávať zmluvu sám za predpokladu, že môže preukázať, že skutočne má k dispozícii prostriedky nevyhnutné na splnenie zmluvy, či už ide o prostriedky dcérskych spoločností alebo tretích strán, a bez ohľadu na povahu jeho právneho vzťahu s týmito spoločnosťami.²⁹

38. Ďalej Súdny dvor pripomenul rozhodnutie vo veci ARGE²⁷ a uviedol, že skutočnosť, že tieto inštitúcie môžu vzhľadom na to, že ich zamestnanci pracujú na dobrovoľnej báze, predložiť ponuky s cenami podstatne nižšími, ako sú ceny iných uchádzačov, im nebráni zúčastniť sa postupu zadávania verejných zákaziek na služby podľa smernice 92/50. Preto Súdny dvor vyvodil záver, že zmluva sporná v tomto konaní nebola vylúčená z rámca verejných zmlúv na poskytovanie služieb v zmysle článku 1 písm. a) smernice 92/50 z dôvodu, že dotknuté združenia boli neziskovej povahy.²⁸

40. V tejto súvislosti smernica neumožňuje obstarávateľom vylúčiť verejnoprávnu inštitúciu, akou je CoNISMa, z účasti na zadávanom konaní, keďže otázka, či je hospodársky subjekt oprávnený zúčastniť sa na tomto konaní, sa má posudzovať v rámci článkov 44 až 52 smernice. Inak povedané, ako uviedla

26 — Rozsudok z 29. novembra 2007, C-119/06, body 37 až 41 a tam citovaná judikatúra. Rozsudok sa týkal smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

27 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 22, body 32 a 38.

28 — Pokiaľ ide o tvrdenie o neziskovosti, pozri tiež rozsudky z 18. novembra 2004, Komisia/Nemecko, C-126/03, Zb. s. I-11197, body 18 a 19, a z 13. januára 2005, Komisia/Španielsko, C-84/03, Zb. s. I-139, body 38 až 40; ako aj návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Auroux a i., už citovanej v poznámke pod čiarou 19, bod 54.

29 — Pozri rozsudky zo 14. apríla 1994, Ballast Nedam Groep (nazývaný „Ballast Nedam Groep I“), C-389/92, Zb. s. I-1289, bod 11 a nasl.; z 2. decembra 1999, Holst Italia, C-176/98, Zb. s. I-8607, bod 25 a nasl., a z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i. (nazývaný „La Scala“), C-399/98, Zb. s. I-5409, body 88 až 96.

česká vláda, možnosť zúčastniť sa zadávacieho konania prostredníctvom predloženia ponuky by mala byť odlišená od posudzovania tejto ponuky v rámci nasledujúcej hodnotiacej fázy konania.

ženia, nepovažujem toto tvrdenie za veľmi presvedčivé, aspoň nie odvtedy, čo CoNISMa vo svojich pripomienkach vysvetlilo, že jeho jediné sídlo je v Ríme a sídla jeho rôznych členov nezohrávajú vo verejných obstarávaníach nijakú úlohu.

41. Okrem toho, vnútroštátny súd sa domnieva, že účasť združení verejnoprávnych inštitúcií, akým je CoNISMa, na zadávacích konaniach môže porušovať zásadu voľnej hospodárskej súťaže z dvoch hľadísk. Po prvé, v dôsledku takejto účasti by sa mohol znížiť podiel verejných zákaziek na slobodnom trhu, alebo by bol obmedzený voľný prístup k týmto zákazkám vzhľadom na nezanedbateľnú časť bežných podnikov v dôsledku toho, že centrá zabezpečujúce obchodnú činnosť daného združenia sú rozptýlené po celom území. Po druhé, poskytovateľ služby by sa nespravodlivo ocitol vo výhodnom postavení, pretože má zabezpečenú ekonomickú istotu spočívajúcu v tom, že jeho financovanie pochádza z verejných zdrojov, ktoré sú trvalé a možno ich predvídať, čo neplatí pre ostatné hospodárske subjekty, ktoré sa musia spoliehať výlučne na ich schopnosť získavania príjmov prostredníctvom svojej ponuky na trhu.

43. Po druhé, vzhľadom na tvrdenie, že CoNISMa by sa nespravodlivo ocitol vo výhodnom postavení, keďže je financované z verejných zdrojov — čo sa dosť odlišuje od vysvetlenia CoNISMa, že jeho obchodná činnosť je samofinancovaná — súhlasím s názorom českej vlády a Komisie, že sa stačí odvolať na judikatúru Súdneho dvora, kde sa uvádza, že táto skutočnosť nie je prekážkou účasti na verejnom obstarávaní.³⁰ Súdny dvor konkrétne rozhodol, že verejnoprávne inštitúcie, konkrétne tie, ktorým štát poskytuje dotácie, čo im umožňuje predkladať ponuky s cenami podstatne nižšími, ako sú ceny iných, nedotovaných uchádzačov, sú výslovne oprávnené³¹ zúčastňovať sa postupu zadávania verejných zákaziek. Je pravda, že smernica,

42. Po prvé, pokiaľ ide o širokú sieť centier zabezpečujúcich obchodnú činnosť zdu-

30 — Pozri rozsudok ARGE, už citovaný v poznámke pod čiarou 22, bod 24 a nasl.

31 — V tom čase smernicou 92/50.

ktorá je relevantná v konaní vo veci samej, tiež výslovne umožňuje verejnoprávnym inštitúciám, založeným v niektorých prípadoch na verejné účely, zúčastňovať sa postupov zadávania verejných zákaziek.

44. Tu možno poznamenať, že článok 55 ods. 3 smernice vzťahujúci sa na „ponuky s neobvykle nízkou cenou“ stanovuje, že „ak verejný obstarávateľ zistí, že ponuka má neobvykle nízku cenu preto, lebo uchádzač získal štátnu pomoc, ponuka môže byť odmietnutá len z tohto dôvodu [až] po konzultácii s uchádzačom, ak tento nie je schopný v rámci dostatočne dlhlej lehoty stanovenej verejným obstarávateľom preukázať, že príslušná pomoc mu bola poskytnutá v súlade s právnymi predpismi. Ak verejný obstarávateľ zamietne ponuku za týchto okolností, informuje o tejto skutočnosti Komisiu“.³²

45. V tomto ohľade smernica vo svojom odôvodnení č. 4 stanovuje, že „členské štáty by mali zabezpečiť, aby účasť inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom, ako uchádzača v konaní pre zadanie verejnej zákazky, nespôsobovala narušenie hospodárskej súťaže vo vzťahu k súkromným uchádzačom“.

32 — Pozri v tomto zmysle rozsudok ARGE, už citovaný v poznámke pod čiarou 22.

46. Na záver, článok 1 ods. 8 smernice a konkrétne pojem „hospodársky subjekt“ by sa mal vykladať tak, že nebráni združeniu, akým je to vo veci samej, aby sa zúčastnilo postupu zadávania verejných zákaziek na služby.³³ Z toho vyplýva, že smernici odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá vylučuje takéto subjekty z účasti na konaní pre zadanie verejnej zákazky, za predpokladu, že tieto subjekty sú inak oprávnené podľa príslušnej vnútroštátnej právnej úpravy ponúkať na trhu výrobky, služby alebo práce.

47. V tomto ohľade je úlohou vnútroštátneho súdu určiť, vzhľadom na všetky relevantné okolnosti prípadu, ktorý prejednáva, či je príslušná vnútroštátna právna úprava v súlade so smernicou, pričom ak je to nevyhnutné, neuplatniť akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva.³⁴

33 — V tejto súvislosti, ako poukázala Komisia, členský štát samozrejme môže riadiť činnosť neziskových subjektov, ktorých hlavným predmetom činnosti je výskum, a ak je to nevyhnutné, môže obmedziť možnosť týchto subjektov ponúkať služby na trhu. Dotknutý členský štát však musí subjekty usadené v iných členských štátoch oprávnené podľa práva týchto členských štátov vykonávať predmetnú činnosť poskytovania služieb uznať za „hospodárske subjekty“, či už ide o univerzity, výskumné inštitúty alebo ich zoskupenia, bez ohľadu na to, či ich cieľom je dosiahnutie zisku. Vnútroštátny súd neuvádza žiadnu taliansku právnu úpravu, ktorá by stanovovala vyššie uvedené obmedzenia pre subjekty, akými je ten v konaní vo veci samej.

34 — V tomto ohľade pozri rozsudok z 18. decembra 2007, Frigerio Luigi & C., C-357/06, Zb. s. I-12311, bod 28, ktorý sa odvoláva na rozsudok zo 4. februára 1988, Murphy a i., 157/86, Zb. s. 673, bod 11, a rozsudok z 11. januára 2007, ITC, C-208/05, Zb. s. I-181, body 68 a 69.

IV — Návrh

48. Preto navrhujem, aby Súdny dvor na otázku, ktorú položil Consiglio di Stato, odpovedal takto:

1. Článok 1 ods. 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, a konkrétne pojem „hospodársky subjekt“ sa má vykladať tak, že nebráni tomu, aby sa združenie, akým je to vo veci samej, zúčastnilo postupu zadávania verejných zákaziek na služby vzťahujúceho sa na služby, ktoré je toto združenie oprávnené poskytovať podľa príslušnej vnútroštátnej právnej úpravy.
2. Smernici 2004/18 odporuje vnútroštátna právna úprava vylučujúca z účasti v konaní pre zadanie verejnej zákazky subjekty, ktorých hlavný predmet činnosti je neziskový, ako napríklad výskum, za predpokladu, že tieto subjekty sú inak oprávnené podľa príslušnej vnútroštátnej právnej úpravy ponúkať na trhu výrobky, služby alebo práce.