



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

19. prosince 2012*

„Veřejné zakázky — Směrnice 2004/18/ES — Článek 1 odst. 2 písm. a) a d) — Služby — Vypracování studie a posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení — Smlouva uzavřená mezi dvěma veřejnoprávními entitami, z nichž jednou je univerzita — Veřejnoprávní entita, kterou lze kvalifikovat jako hospodářský subjekt — Úplatná smlouva — Protiplnění nepřevyšující vynaložené náklady“

Ve věci C-159/11,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 9. listopadu 2010, došlým Soudnímu dvoru dne 1. dubna 2011, v řízení

Azienda Sanitaria Locale di Lecce,

Università del Salento

proti

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a dalším,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, K. Lenaerts, místopředseda, A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen a J. Malenovský, předsedové senátů, U. Lohmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadžev, C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan a D. Šváby (zpravodaj), soudci,

generální advokátka: V. Trstenjak,

vedoucí soudní kanceláře: A. Impellizzeri, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. března 2012,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Azienda Sanitaria Locale di Lecce M. de Stasio a V. Pappaleporem, avvocati,
- za Università del Salento E. Sticchim Damianim a S. Sticchim Damianim, avvocati,
- za Consiglio Nazionale degli Ingegneri P. Quintem, avvocato,
- za Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri di Architettura e di Consultazione Tecnico-Economica (OICE) a další A. Clariziu a P. Clariziu, avvocati,

* Jednací jazyk: italština.

- za Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC) F. Sciaudonem, M. Saninem, R. Sciaudonem a A. Neri, avvocati,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli, avvocato dello Stato,
- za českou vládu M. Smolkem a J. Vláčilem, jako zmocněnci,
- za polskou vládu M. Szpunarem a M. Laszuk, jako zmocněnci,
- za švédskou vládu K. Petkovskou, S. Johannesson a A. Falk, jako zmocněnkyněmi,
- za Evropskou komisi E. Kružikovou a C. Zadrou, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 23. května 2012,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 2 písm. a) a d), článku 2, článku 28 a kategorií 8 a 12 přílohy II A směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), ve znění nařízení Komise (ES) č. 1422/2007 ze dne 4. prosince 2007 (Úř. věst. L 317, s. 34, dále jen „směrnice 2004/18“).
- 2 Tato žádost byla podána ve sporu mezi institucí Azienda Sanitaria Locale di Lecce (místní zdravotnický orgán Lecce, dále jen „ASL“) a Università del Salento (univerzita v Salento, dále jen „univerzita“) na jedné straně a Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (komora inženýrů provincie Lecce) a dalšími na straně druhé ohledně smlouvy o poradenství uzavřené mezi ASL a univerzitou (dále jen „smlouva o poradenství“) týkající se vypracování studie a posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení v provincii Lecce.

Právní rámec

Unijní právo

- 3 Bod 2 odůvodnění směrnice 2004/18 zní:

„Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy [o ES], zejména se zásadou [zejména zásadu] volného pohybu zboží, zásadou [zásadu] svobody usazování a zásadou [zásadu] svobodného poskytování služeb a se zásadami [zásady] z nich odvozenými [odvozené], jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení zavádějící na úrovni Společenství koordinaci vnitrostátních zadávacích řízení těchto zakázek, jež by byla založena na těchto zásadách, aby zajistila jejich účinnost a zaručila otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. [...]“

- 4 Článek 1 této směrnice stanoví:

„[...]“

2.

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

[...]

- d) ‚Veřejné zakázky na služby‘ jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.

[...]

8. 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.

[...]

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

[...]“

- 5 Článek 2 uvedené směrnice stanoví, že „[v]eřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem“.
- 6 Podle čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18 se tato směrnice vztahuje mimo jiné na zakázky na služby zadávané jinými veřejnými zadavateli než ústředními orgány státní správy uvedenými v příloze IV této směrnice, jestliže se jedná o zakázky, které nejsou vyloučeny na základě výjimek uvedených v tomto článku, a jestliže se jejich odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) rovná 206 000 eur nebo je vyšší.
- 7 V souladu s čl. 9 odst. 1 a 2 uvedené směrnice je výpočet odhadované hodnoty zakázky založen na celkové splatné částce bez DPH, odhadované veřejným zadavatelem v okamžiku, kdy je odesíláno oznámení o zakázce, nebo případně v okamžiku, kdy je zahájeno zadávací řízení.
- 8 Článek 20 směrnice 2004/18 stanoví, že zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II A této směrnice, se zadávají v souladu s články 23 až 55 téže směrnice, přičemž článek 28 stanoví, že „[p]ři zadávání svých veřejných zakázek veřejní zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely [uvedené] směrnice“.
- 9 Příloha II A směrnice 2004/18 obsahuje mimo jiné následující kategorie služeb:
- kategorie 8 týkající se služeb ve výzkumu a vývoji s výjimkou služeb ve výzkumu a vývoji jiných než těch, kde prospěch případně výhradně veřejnému zadavateli, aby jej využil při vlastní činnosti, za podmínky, že poskytnutá služba je zcela uhrazena veřejným zadavatelem, a

- kategorie 12 týkající se služeb architektů, inženýrských služeb a integrovaných inženýrských služeb, územního plánování, služeb krajinného inženýrství; souvisejících služeb vědecko-technického poradenství, služeb technického testování a provádění analýz.

Italské právo

- 10 Článek 15 odst. 1 zákona č. 241 ze dne 7. srpna 1990, který zavádí nová ustanovení v oblasti správního řízení a v oblasti přístupu ke správním podkladům (legge n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, GURI č. 192 ze dne 18. srpna 1990, s. 7), stanoví, že „subjekty veřejné správy mohou mezi sebou vždy uzavírat dohody upravující spolupráci při výkonu činností v obecném zájmu“.
- 11 Článek 66 nařízení prezidenta republiky č. 382/1980 ze dne 11. července 1980 o reorganizaci pedagogických sborů univerzit, odborné přípravě a experimentálních metodách v oblasti organizace a výuky (decreto del Presidente della Repubblica – Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, běžná příloha GURI č. 209 ze dne 31. července 1980), stanoví:

„Univerzity mohou vykonávat výzkumnou nebo poradenskou činnost sjednanou ve smlouvách a dohodách uzavřených s veřejnoprávními či soukromoprávními entitami, nebrání-li to plnění jejich vědecko-pedagogické funkce. Plnění těchto smluv a dohod se obvykle svěří [univerzitním] katedrám, nebo pokud tyto nejsou zřízeny, univerzitním institutům nebo klinikám nebo jednotlivým vysokoškolským pedagogům v hlavním pracovním poměru.

Rozdělení příjmů plynoucích z plnění smluv a dohod uvedených v předchozím pododstavci je upraveno nařízením, které schválí správní rada univerzity na základě vzoru [...] poskytnutého ministrem veřejného školství.

Celková roční odměna pedagogických a jiných pracovníků spolupracujících na těchto činnostech nemůže být vyšší než 30 % celkového příjmu. Částka takto vyplacená pracovníkům nemůže být v žádném případě vyšší než 50 % celkových příjmů plynoucích z [uvedených] činností.

Nařízení uvedené v druhém pododstavci stanoví částku, kterou může univerzita využít na výdaje obecné povahy, a kritéria pro rozdělování částky uvedené v třetím pododstavci mezi pracovníky. Zbývající část příjmů se použije na pořízení materiálu pro výuku a vědeckou činnost a na provozní výdaje kateder, institutů nebo klinik, které se podílely na plnění smluv a dohod.

Od celkových příjmů za každé plnění, které se rozdělují způsobem uvedeným ve druhém pododstavci, se vždy předem odečtou výdaje vynaložené univerzitou na provedení uvedených plnění.

Příjmy plynoucí z činnosti uvedené v předchozím pododstavci tvoří příjmy rozpočtu univerzity.“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

- 12 Usnesením ze dne 7. října 2009 schválil generální ředitel ASL zadávací dokumentaci, na jejímž základě měla univerzita vypracovat studii a provést posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení v provincii Lecce podle nejnovějších vnitrostátních právních předpisů v oblasti bezpečnosti staveb, zejména tzv. „budov strategického významu“ (dále jen „zadávací dokumentace“ a „studie“).

- 13 V souladu se zadávací dokumentací tato studie sestává pro každou z posuzovaných budov z následujících tří částí:
- určení konstrukčního typu použitých stavebních materiálů a metod výpočtu; souhrnné ověření skutečného stavu v porovnání s poskytnutou projektovou dokumentací;
 - ověření souladu stavby se stavebními předpisy, souhrnná analýza celkové seismické odezvy budovy, případné lokální analýzy stavebních prvků nebo subsystémů významných pro určení celkové seismické odezvy a
 - zpracování výsledků činností prováděných v rámci druhé části studie a vyhotovení technické dokumentace stavební diagnostiky; zejména zprávy týkající se zjištěného typu stavby, materiálů a zachovalosti stavby, se zvláštním ohledem na aspekty, které významně ovlivňují odezvu stavby v souvislosti se seismickým ohrožením v místě stavby; technická dokumentace o klasifikaci seismické odolnosti nemocnic; technické zprávy týkající se stavebních prvků nebo subsystémů považovaných v souvislosti s ověřováním seismické odolnosti za kritické; předběžné návrhy a souhrnný popis opatření, která lze provést za účelem zajištění nebo zvýšení seismické odolnosti, se zvláštním ohledem na výhody a omezení různých dostupných technologií z technicko-ekonomického hlediska.
- 14 Ve smlouvě o poradenství, která souvisí s vypracováním studie a která byla uzavřena dne 22. října 2009, se mimo jiné stanoví:
- maximální doba trvání této smlouvy činí šestnáct měsíců;
 - vypracováním studie se pověřuje skupina pro stavební technologie, která může využít vysoce kvalifikovaných externích pracovníků;
 - studie bude prováděna pracovní skupinou určenou institucí ASL v úzké spolupráci s pracovní skupinou určenou univerzitou za účelem dosažení cílů třetí části uvedené studie;
 - odpovědnost z vědeckého hlediska ponese dvě osoby, z nichž jednu určí jedna smluvní strana a druhou druhá smluvní strana;
 - veškeré výsledky plynoucí z experimentální činnosti jsou vlastnictvím ASL, která se však zavazuje v případě jejich zveřejnění ve vědecko-technických kruzích uvést univerzitu; univerzita může tyto výsledky použít ve vědeckých publikacích nebo informacích se souhlasem ASL, a
 - za celé plnění zaplatí ASL univerzitě ve čtyřech splátkách částku 200 000 eur bez DPH; avšak v případě předčasného ukončení smlouvy má univerzita nárok na částku určenou dle rozsahu provedeného plnění a odpovídající vynaloženým nákladům a nákladům souvisejícím s plněním jejich právních povinností v rámci vypracování studie.
- 15 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že se tato částka 200 000 eur člení následovně:
- pořízení a používání technického vybavení: 20 000 eur,
 - náklady na činnost: 10 000 eur,
 - osobní náklady: 144 000 eur a
 - režijní náklady: 26 000 eur.

- 16 Rovněž je patrné, že osobní náklady ve výši 143 999,58 eura, zaokrouhlené na 144 000 eur, odpovídají následující kalkulaci:
- zajištění tří grantů na výzkum na dobu jednoho roku: 57 037,98 eura,
 - náklady na spolupracujícího profesora v rozsahu 180 hodin v roce 2009 (hodinová sazba 45,81 eura) a v rozsahu 641 hodin v roce 2010 (hodinová sazba 48,93 eura): 39 609,93 eura,
 - náklady na aprobovaného výzkumného pracovníka v rozsahu 170 hodin v roce 2009 (hodinová sazba 25,91 eura) a v rozsahu 573 hodin v roce 2010 (hodinová sazba 32,23 eura): 22 936,95 eura,
 - náklady na neaprobovaného výzkumného pracovníka v rozsahu 170 hodin v roce 2009 (hodinová sazba 20,50 eura) a v rozsahu 584 hodin v roce 2010 (hodinová sazba 26,48 eura): 18 949,32 eura a
 - náklady na laboratorního technika v rozsahu 70 hodin v roce 2009 (hodinová sazba 20,48 eura) a v rozsahu 190 hodin v roce 2010 (hodinová sazba 21,22 eura): 5 465,40 eura.
- 17 Různé profesní komory, profesní sdružení a podniky napadly usnesení o schválení zadávací dokumentace a rovněž veškeré přípravné, související či následné úkony několika žalobami před Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (regionální správní soud Puglia), přičemž poukazovaly zejména na porušení vnitrostátní a unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek. Tento soud svým rozsudkem uvedeným žalobám vyhověl, neboť podle jeho názoru představovalo vypracování studie zakázku na inženýrské služby ve smyslu italských právních předpisů.
- 18 ASL a univerzita ve svých opravných prostředcích proti tomuto rozsudku v podstatě uvádějí, že v souladu s italským právem je smlouva o poradenství dohodou o spolupráci mezi subjekty veřejné správy při výkonu činností v obecném zájmu. Účast univerzity na takové smlouvě za úplatu – avšak s tím, že odměna pokrývá pouze vynaložené náklady ? spadá podle nich mezi činnosti univerzity jakožto instituce. Dále bylo poukazováno na skutečnost, že vypracováním studie byly pověřeny výzkumné organizace a že jejím předmětem je výzkum za pomoci experimentů a analýz prováděných mimo rámec jakékoli standardizované metodiky a jakéhokoli postupu stanoveného nebo doloženého vědeckou literaturou. Z judikatury Soudního dvora podle nich vyplývá, že takovéto dohody o spolupráci mezi subjekty veřejné správy jsou z hlediska unijního práva legální.
- 19 Předkládající soud uvádí, že dohody mezi subjekty veřejné správy upravené v článku 15 zákona č. 241 ze dne 7. srpna 1990 mají za cíl koordinovat činnost různých správních institucí, z nichž každá sleduje specifický veřejný zájem, a představují formu spolupráce, která má umožnit co nejefektivnější a nejehospodárnější správu veřejných služeb. Taková dohoda může být uzavřena, má-li veřejná instituce v úmyslu zadat za úplatu poskytnutí určité služby jiné veřejné instituci a spadá-li tato služba mezi úkoly veřejné správy v souladu s institucionálními cíli entit, které jsou stranami dohody.
- 20 Consiglio di Stato si však klade otázku, zda uzavření dohody mezi subjekty veřejné správy není v rozporu se zásadou volné hospodářské soutěže, jestliže lze jeden z dotyčných subjektů veřejné správy považovat za hospodářský subjekt, přičemž tato kvalifikace platí pro každou veřejnoprávní entitu, která na trhu nabízí služby, bez ohledu na to, zda je jejím hlavním cílem dosahování zisku, zda má strukturu podniku nebo zda je trvale přítomna na trhu. Předkládající soud v tomto ohledu odkazuje na rozsudek ze dne 23. prosince 2009, CoNISMa (C-305/08, Sb. rozh. s. I-12129). Z tohoto pohledu by tedy platilo, že může-li se univerzita účastnit nabídkového řízení, vztahují se na smlouvy, které s ní uzavřou veřejní zadavatelé, unijní pravidla v oblasti veřejných zakázek, pokud je předmětem uvedených smluv, tak jako ve věci v původním řízení, poskytnutí služeb v oblasti výzkumu, které patrně nejsou neslučitelné se službami uvedenými v kategoriích 8 a 12 přílohy II A směrnice 2004/18.

- 21 Za těchto podmínek rozhodl Consiglio di Stato přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání směrnice 2004/18[...], a zejména její čl. 1 odst. 2 písm. a) a d), článek 2, článek 28 a kategorie 8 a 12 její přílohy II [A], vnitrostátní právní úpravě, která dovoluje uzavření písemných smluv mezi dvěma veřejnými zadavateli týkajících se vypracování studie a posouzení seismické odolnosti nemocničních zařízení, které mají být provedeny podle vnitrostátních právních předpisů v oblasti bezpečnosti staveb, a zejména budov strategického významu, za úplatu nepřevyšující náklady vynaložené na poskytnuté plnění, může-li mít instituce, která zakázku provádí, postavení hospodářského subjektu?“

K předběžné otázce

- 22 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda musí být směrnice 2004/18 vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která dovoluje, aby byla bez výzvy k účasti v soutěži uzavřena smlouva, na jejímž základě mezi sebou dvě veřejnoprávní entity zavádějí takovou spolupráci jako ve věci v původním řízení.
- 23 Na úvod je třeba poznamenat, že použití směrnice 2004/18 na veřejnou zakázku je podmíněno tím, že odhadovaná hodnota této zakázky dosáhne prahové hodnoty stanovené v čl. 7 písm. b) uvedené směrnice, se zohledněním běžné tržní hodnoty stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem této veřejné zakázky. V opačném případě se použijí základní pravidla a obecné zásady Smlouvy o FEU, zejména zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, za předpokladu, že má dotyčná zakázka nepochybný přeshraniční význam zejména s ohledem na svůj rozsah a na místo plnění (v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, Sb. rozh. s. I-3565, body 20, 21 a 31 a citovaná judikatura).
- 24 Avšak skutečnost, že smlouva ve věci v původním řízení může spadat buď do působnosti směrnice 2004/18, nebo do působnosti základních pravidel a obecných zásad Smlouvy o FEU, nemá na odpověď na položenou otázku vliv. Kritéria stanovená v judikatuře Soudního dvora, s jejichž pomocí se posuzuje, zda je výzva k účasti v soutěži povinná, či nikoli, jsou totiž relevantní jak pro výklad této směrnice, tak pro výklad těchto pravidel a zásad Smlouvy o FEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. září 2009, Sea, C-573/07, Sb. rozh. s. I-8127, body 35 až 37).
- 25 Po tomto upřesnění je nutno poukázat na skutečnost, že úplatná smlouva uzavřená písemnou formou mezi hospodářským subjektem a veřejným zadavatelem, jejímž předmětem je poskytnutí služeb uvedených v příloze II A směrnice 2004/18, je v souladu s čl. 1 odst. 2 této směrnice veřejnou zakázkou.
- 26 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že skutečnost, že je tento hospodářský subjekt sám veřejným zadavatelem, nemá žádný dopad (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, Recueil, s. I-8121, bod 51). Dále je nerozhodné, že hlavním cílem dotyčné entity není dosahování zisku, že nemá strukturu podniku nebo že není trvale přítomna na trhu (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek CoNISMa, body 30 a 45).
- 27 Pokud jde tedy o takové entity, jako jsou veřejná univerzitní zařízení, Soudní dvůr určil, že se v zásadě mohou účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku na služby. Členské státy však mohou činnost těchto entit regulovat, a zejména jim dovolit či nedovolit, aby působily na trhu, s ohledem na cíle, které sledují jako instituce, a na cíle stanovené v jejich zřizovacích listinách. Nicméně pokud jsou uvedené entity oprávněny nabízet určité služby na trhu, a v rozsahu, v němž tomu tak je, nelze jim zakazovat, aby se zúčastnily nabídkového řízení, které se týká poskytování daných služeb (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek CoNISMa, body 45, 48, 49 a 51). V daném případě přítom

předkládající soud uvedl, že čl. 66 první pododstavec nařízení prezidenta republiky č. 382 ze dne 11. července 1980 výslovně dovoluje veřejným univerzitám poskytovat veřejnoprávním nebo soukromoprávním entitám výzkumné nebo poradenské služby, pokud tato činnost nenarušuje jejich pedagogické poslání.

- 28 Zadruhé takové činnosti, jako jsou předmětem smlouvy ve věci v původním řízení – bez ohledu na skutečnost, na niž poukázal předkládající soud, že mohou představovat vědecký výzkum – spadají dle skutečné povahy těchto činností buď do rámce služeb ve výzkumu a vývoji uvedených v kategorii 8 přílohy II A směrnice 2004/18, nebo do rámce inženýrských služeb a souvisejících služeb vědecko-technického poradenství uvedených v kategorii 12 této přílohy.
- 29 Zatřetí, jak uvedla generální advokátka v bodech 32 až 34 svého stanoviska a jak vyplývá z běžného a zavedeného významu pojmu „za úplatu“, není možné, aby určitá smlouva nespadala pod kategorii veřejné zakázky jen z toho důvodu, že smluvní odměna pokrývá pouze náklady vynaložené na poskytnutí sjednané služby.
- 30 S výhradou ověření, jehož provedení přísluší předkládajícímu soudu, je patrné, že smlouva ve věci v původním řízení vykazuje všechny charakteristické znaky uvedené v bodech 26 až 29 tohoto rozsudku.
- 31 Z judikatury Soudního dvora však vyplývá, že do působnosti unijního práva v oblasti veřejných zakázek nespadají dva druhy zakázek uzavíraných mezi veřejnoprávními entitami.
- 32 Zaprvé se jedná o zakázky uzavírané veřejnoprávní entitou a subjektem, který je od ní právně odlišný, pokud tato entita vykonává nad tímto subjektem obdobnou kontrolu, jako je ta, kterou vykonává nad svými organizačními složkami, a pokud tento subjekt současně uskutečňuje převážnou část své činnosti s entitou nebo entitami, jimž patří účast v tomto subjektu (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Teckal, bod 50).
- 33 Je však nesporné, že se v takovém kontextu, o jaký jde ve věci v původním řízení, tato výjimka neuplatní, neboť z předkládacího usnesení vyplývá, že ASL nevykonává nad univerzitou žádnou kontrolu.
- 34 Zadruhé se jedná o smlouvy, které zavádějí spolupráci mezi veřejnoprávními entitami, jejímž předmětem je zajišťovat plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmito entitám společný (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo, C-480/06, Sb. rozh. s. I-4747, bod 37).
- 35 V tomto případě se pravidla unijního práva v oblasti veřejných zakázek nepoužijí, pokud jsou navíc takovéto smlouvy uzavírány výhradně veřejnoprávními entitami bez účasti soukromoprávního subjektu, pokud není žádnému soukromoprávnímu poskytovateli zajištěno výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům a pokud se naplňování spolupráce, kterou zavádějí, řídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Komise v. Německo, body 44 a 47).
- 36 Taková smlouva, jako je smlouva ve věci v původním řízení, sice podle všeho splňuje některá z kritérií zmíněných v předchozích bodech tohoto rozsudku, jak uvedl předkládající soud, avšak unijní právo v oblasti veřejných zakázek se na takovou smlouvu nebude vztahovat, pouze pokud bude splňovat všechna tato kritéria.
- 37 V tomto ohledu je patrné, že z údajů obsažených v předkládacím rozhodnutí vyplývá zaprvé, že tato smlouva zahrnuje celou řadu věcných složek, z nichž velkou, či dokonce převážnou část tvoří činnosti, které obvykle provádějí inženýři nebo architekti a které sice mají vědecký základ, avšak vědeckému výzkumu neodpovídají. Na rozdíl od toho, co mohl Soudní dvůr konstatovat v bodě 37 výše

uvedeného rozsudku Komise v. Německo, tedy úkol v rámci veřejných služeb, který je předmětem spolupráce mezi veřejnoprávními entitami zavedené uvedenou smlouvou, patrně nezajišťuje plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který by byl společným úkolem ASL a univerzity.

- 38 Zadruhé by smlouva ve věci v původním řízení mohla vést ke zvýhodnění soukromoprávních podniků, kdyby mezi vysoce kvalifikované externí spolupracovníky, jejichž služeb smí univerzita na základě uvedené smlouvy využít k realizaci určitých plnění, byli zahrnuti soukromoprávní poskytovatelé.
- 39 Veškerá ověření, která jsou v tomto ohledu nezbytná, však přísluší provést předkládajícímu soudu.
- 40 Na položenou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že unijní právo v oblasti veřejných zakázek brání vnitrostátní právní úpravě, která dovoluje, aby byla bez výzvy k účasti v soutěži uzavřena smlouva, na jejímž základě mezi sebou veřejnoprávní entity zavádějí spolupráci, jestliže – a to přísluší ověřit předkládajícímu soudu – předmětem takové smlouvy není zajistit plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto entitám společný, jestliže se neřídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu nebo jestliže může soukromoprávnímu poskytovateli zajistit výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům.

K nákladům řízení

- 41 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 (velký senát) rozhodl takto:

Unijní právo v oblasti veřejných zakázek brání vnitrostátní právní úpravě, která dovoluje, aby byla bez výzvy k účasti v soutěži uzavřena smlouva, na jejímž základě mezi sebou veřejnoprávní entity zavádějí spolupráci, jestliže – a to přísluší ověřit předkládajícímu soudu – předmětem takové smlouvy není zajistit plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto entitám společný, jestliže se neřídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu nebo jestliže může soukromoprávnímu poskytovateli zajistit výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům.

Podpisy.