Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

4. června 2020*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 2004/18/ES – Ústřední nákupní subjekty – Malé obce – Omezení pouze na dva organizační modely ústředních nákupních subjektů – Zákaz využívání ústředního nákupního subjektu založeného podle soukromého práva a s účastí soukromých entit – Územní omezení činnosti ústředních nákupních subjektů“

Ve věci C-3/19,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 20. září 2018, došlým Soudnímu dvoru dne 3. ledna 2019, v řízení

Asmel Soc. cons. a r.l.

proti

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

za přítomnosti:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení A. Arabadžev, předseda senátu, K. Lenaerts (zpravodaj), předseda Soudního dvora vykonávající funkci soudce druhého senátu, P. G. Xuereb, T. von Danwitz, A. Kumin, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: R. Schiano, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 29. ledna 2020,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Asmel Soc. cons. a r.l. M. Chitim, A. Sandullim, L. Lentinim a B. Ciminem, avvocati,

– za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli a C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

– za Evropskou komisi G. Gattinarou a P. Ondrůškem jakož i L. Haasbeek, jako zmocněnci,

* Jednací jazyk: italština.

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 2. dubna 2020,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 1 odst. 10 a článku 11 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), ve znění nařízení Komise (EU) č. 1336/2013 ze dne 13. prosince 2013 (Úř. věst. 2013, L 335, s. 17) (dále jen „směrnice 2004/18“), jakož i zásad volného pohybu služeb a maximální otevřenosti oblasti veřejných zakázek hospodářské soutěži. Směrnice 2004/18 byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Asmel Soc. cons. a r.l. (dále jen „Asmel“) a Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) [Národní protikorupční úřad, Itálie] ohledně rozhodnutí č. 32 přijatého ANAC dne 30. dubna 2015, jímž společnosti Asmel zakázal výkon zprostředkovatelské činnosti v oblasti zadávání veřejných zakázek a prohlásil zadávací řízení, která tato společnost uskutečnila, za protiprávní z důvodu, že nedodržela organizační modely stanovené pro ústřední nákupní subjekty v italském právu (dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

Unijní právo

3 Bod 2 odůvodnění směrnice 2004/18, použitelný v době rozhodné z hlediska skutkového stavu věci v původním řízení, stanovil:

„Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména [zásadu] volného pohybu zboží, [zásadu] svobody usazování a [zásadu] svobodného poskytování služeb a [zásady] z nich odvozen[é], 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. Tato koordinační ustanovení by proto měla být vykládána v souladu s výše uvedenými pravidly a zásadami, jakož i s dalšími pravidly Smlouvy.“

4 Bod 16 odůvodnění této směrnice uvádí:

„Aby byly vzaty v úvahu rozdíly existující v jednotlivých členských státech, měla by být členským státům dána možnost výběru, zda veřejní zadavatelé budou moci využít rámcové dohody, ústřední nákupní subjekty, dynamické nákupní systémy, elektronické dražby nebo soutěžní dialog, jak jsou definovány a upraveny touto směrnicí.“

5 Článek 1 odst. 8 až 10 uvedené směrnice stanoví:

„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. ‚veřejným[i] zadavatel[i]' se rozumí stát, regionální nebo místní orgány [územní samosprávné celky], veřejnoprávní subjekty, spolky tvořené jedním či více takovými orgány [celky] nebo jedním či více veřejnoprávními subjekty.

‚Veřejnoprávním subjektem' se rozumí jakýkoli subjekt:

a) založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu;

b) který má právní subjektivitu a

c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty; nebo je těmito orgány řízen; nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

[…]

10. ‚Ústřední nákupní subjekt' je veřejný zadavatel, který:

– získává dodávky nebo služby určené veřejným zadavatelům nebo

– zadává veřejné zakázky nebo uzavírá rámcové dohody na stavební práce, dodávky nebo služby určené veřejným zadavatelům."

6 Článek 2 téže směrnice, nadepsaný „Zásady zadávání zakázek", stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem."

7 Podle čl. 7 písm. b) písm. b) první odrážky se směrnice 2004/18 vztahuje na veřejné zakázky na dodávky a na služby, jejichž hodnota (bez daně z přidané hodnoty) se rovná nebo je vyšší než 207 000 eur, zadávané jinými veřejnými zadavateli než těmi, kteří jsou uvedeni v příloze IV této směrnice. V případě veřejných zakázek na stavební práce stanoví čl. 7 písm. c) tuto prahovou hodnotu na 5 186 000 eur.

8 Článek 11 uvedené směrnice, nadepsaný „Veřejné zakázky zadávané a rámcové dohody uzavírané ústředními nákupními subjekty", zní takto:

„1. Členské státy mohou stanovit, že veřejní zadavatelé mohou nakupovat stavební práce, dodávky nebo služby od nebo prostřednictvím ústředního nákupního subjektu.

2. Má se za to, že veřejní zadavatelé, kteří nakupují stavební práce, dodávky nebo služby od nebo prostřednictvím ústředního nákupního subjektu v případech uvedených v čl. 1 odst. 10, jednají v souladu s touto směrnicí, pokud ji dodržuje ústřední nákupní subjekt."

Italské právo

Legislativní nařízení č. 267/2000

9 Článek 30 první pododstavec decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (legislativní nařízení č. 267 – konsolidované znění zákonů o režimu územních samosprávných celků) ze dne 18. srpna 2000 (GURI č. 227, ze dne 28. září 2000, dále jen „legislativní nařízení č. 267/2000“) stanoví:

„Ke koordinovanému výkonu určitých úkolů a poskytování určitých služeb mohou územní samosprávné celky mezi sebou uzavírat příslušné dohody.“

10 Článek 31 první pododstavec tohoto legislativního nařízení, nadepsaný „Konsorcia (*Consorzi*)“, stanoví:

„Územní samosprávné celky mohou pro účely společné správy jedné nebo více služeb a společného výkonu některých úkolů založit konsorcium (*consorzio*), na které se obdobně použijí pravidla pro zvláštní podniky uvedená v článku 114. Jiné veřejnoprávní korporace se mohou konsorcia (*consorzio*) účastnit, pokud jsou k tomu oprávněny podle právních předpisů, které se na ně vztahují.“

11 Článek 32 první pododstavec uvedeného legislativního nařízení definuje „svazek obcí“ jako „územní samosprávný celek složený z alespoň dvou obvykle sousedících obcí, který byl založen ke společnému výkonu určitých úkolů a poskytování některých služeb“.

Legislativní nařízení č. 163/2006

12 Článek 3 odst. 25 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislativní nařízení č. 163, kterým se přijímá zákon o veřejných zakázkách na stavební práce, služby a dodávky a kterým se provádějí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES) ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk ke GURI č. 100 ze dne 2. května 2006, dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006“) definuje „veřejného zadavatele“ jako „orgány státní správy, územní samosprávné celky, jiné veřejnoprávní korporace nehospodářské povahy; veřejnoprávní subjekty; jimi vytvořené spolky, svazky a konsorcia bez ohledu na jejich označení“.

13 Podle čl. 3 odst. 34 legislativního nařízení č. 163/2006 se „ústředním nákupním subjektem“ rozumí:

„Veřejný zadavatel, který:

– nakupuje dodávky nebo služby určené veřejným nebo jiným zadavatelům, anebo

– zadává veřejné zakázky nebo uzavírá rámcové dohody na stavební práce, dodávky nebo služby určené veřejným nebo jiným zadavatelům“.

14 Článek 33 odst. 3a tohoto legislativního nařízení, vložený decreto-legge n. 201, Disposizioni urgenti per la crescita, equità e consolidamento dei conti pubblici (nařízení s mocí zákona č. 201, naléhavá ustanovení pro růst, rovnováhu a konsolidaci veřejných účtů) ze dne 6. prosince 2011 (běžný doplněk ke GURI č. 284 ze dne 6. prosince 2011), který byl přeměněn se změnami na zákon prostřednictvím legge n. 214 (zákon č. 214) ze dne 22. prosince 2011 (běžný doplněk ke GURI č. 300 ze dne 27. prosince 2011), stanoví:

„Obce s nejvýše 5 000 obyvateli, které se nacházejí na území každé provincie, pověří povinně nákupem stavebních prací, služeb a dodávek jediný ústřední nákupní subjekt v rámci svazků obcí uvedených v článku 32 [legislativního nařízení č. 267/2000], pokud tyto svazky existují, nebo tím, že za tímto účelem uzavřou mezi sebou dohodu o konsorciu, jehož příslušné orgány budou využívat.“

15 Článek 9 odst. 4 decreto-legge – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (nařízení s mocí zákona č. 66, o naléhavých opatřeních pro konkurenceschopnost a sociální spravedlnost) ze dne 24. dubna 2014 (GURI č. 95 ze dne 24. dubna 2014), přeměněné se změnami na zákon zákonem č. 89 ze dne 23. června 2014 (GURI č. 143 ze dne 23. června 2014), pozměnil uvedený čl. 33 odst. 3a následovně:

„Obce, které nejsou správními centry provincie, uskutečňují nákupy stavebních prací, zboží a služeb v rámci svazků obcí uvedených v článku 32 legislativního nařízení [č. 267/2000], pokud tyto svazky existují, nebo tím, že za tímto účelem uzavřou mezi sebou dohodu o konsorciu, jehož příslušné orgány nebo orgány provincií budou využívat, anebo tím, že využijí centralizovaného subjektu nebo provincií podle zákona č. 56 ze dne 7. dubna 2014. […]“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

16 Asmel je konsorční společnost s ručením omezeným založená dne 23. ledna 2013, jejíž kapitál je rozdělen mezi obec Caggiano (Itálie), která v ní drží podíl ve výši 51 %, spolek soukromého práva Asmel, mezi jehož členy patří Associazione nazionale piccoli comuni italiani (národní spolek malých italských obcí), který je držitelem podílu ve výši 25 %, a konečně Consorzio Asmel, které je konsorciem soukromých podniků a obcí a jež drží podíl ve výši 24 %.

17 V minulosti vykonávala Asmel činnosti ústředního nákupního subjektu pro různé územní samosprávné celky. Konkrétně uspořádala zadávací řízení na uzavření rámcových dohod za účelem zadání služby kontroly obecní daně z nemovitostí a vymáhání daňových dluhů, jakož i 152 elektronických řízení pro zadání několika typů zakázek.

18 Podle podmínek fungování společnosti Asmel se územní samosprávné celky stanou na základě rozhodnutí obecní rady členy spolku Asmel a následně na základě rozhodnutí obecního zastupitelstva pověří svou nákupní činností společnost Asmel. Odměna této posledně uvedené společnosti za služby poskytované prostřednictvím telematické platformy činí 1,5 % hodnoty zakázky a hradí ji úspěšný uchazeč o zakázku.

19 V návaznosti na několik stížností zahájil ANAC šetření, po jehož ukončení dospěl k závěru, že Asmel nedodržela organizační modely stanovené pro ústřední nákupní subjekty v čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006.

20 Podle ANAC byla Asmel soukromoprávní entitou, zatímco pro ústřední nákupní subjekt vyžaduje italské právo veřejnoprávní formy činnosti prostřednictvím veřejnoprávních entit nebo spolků mezi územními samosprávnými celky, jako jsou svazky obcí nebo konsorcia obcí zřízené na základě dohod uzavřených na základě článku 30 legislativního nařízení č. 267/2000. ANAC rovněž uvedl, že ačkoli lze využít soukromých entit, musí mít tyto v každém případě interní povahu (*in house*), jejichž činnost je omezena na území zakládajících obcí, zatímco v projednávané věci nebyly splněny podmínky týkající se obdobné kontroly a územního omezení vykonávané činnosti.

21 ANAC mimoto konstatoval, že účast územních samosprávných celků v ústředním nákupním subjektu byla pouze nepřímá, jelikož tyto celky se nejprve staly členy spolku Asmel a následně na základě rozhodnutí obecního zastupitelstva pověřily společnost Asmel prováděním nákupů.

22 S ohledem na právní povahu společnosti Asmel, jelikož tato vykonává činnost pro potřeby územních samosprávných celků, které jsou jejími členy, pouze nepřímo, a nejedná tedy přímo pro účely potřeb obecného zájmu, které musí tyto celky uspokojovat, ANAC vyloučil, že by tato společnost mohla být kvalifikována jako „veřejnoprávní subjekt“.

23 ANAC proto přijal sporné rozhodnutí.

24 Asmel napadla sporné rozhodnutí u Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie). Tvrdila, že i když je entitou založenou podle obecné právní úpravy, má právní osobnost, uspokojuje potřeby obecného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je financována územními samosprávnými celky, které jsou jejími členy, a vykonává činnost pod jejich dominantním vlivem. Je tedy veřejnoprávním subjektem, a tudíž veřejným zadavatelem, který splňuje podmínky pro to, aby mohl být kvalifikován jako „ústřední nákupní subjekt".

25 Rozsudkem ze dne 22. února 2016 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio) žalobu společnosti Asmel zamítl. Vzhledem ke způsobu financování a kontrole správy této společnosti vyloučil, že by mohla být kvalifikována jako „veřejnoprávní subjekt", jelikož nesplňuje podmínku dominantního veřejného vlivu. Dále konstatoval, že Asmel neodpovídá organizačním formám ústředních nákupních subjektů požadovaným legislativním nařízením č. 163/2006 a že její rozsah působnosti musí být omezen na území zakladatelských obcí.

26 Asmel podala proti tomuto rozsudku odvolání ke Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), v němž zejména tvrdila, že zaprvé je chybné mít za to, že organizační model spočívající v konsorciu (*consorzio*) podle soukromého práva ve formě společnosti je neslučitelná s ustanoveními legislativního nařízení č. 163/2006 o ústředních nákupních subjektech, a zadruhé, že toto legislativní nařízení nestanoví žádné územní omezení činností ústředních nákupních subjektů.

27 Consiglio di Stato (Státní rada) uvádí, že i když podle ustanovení legislativního nařízení č. 163/2006 o ústředních nákupních subjektech může každý veřejný zadavatel vykonávat činnost ústředního nákupního subjektu, čl. 33 odst. 3a tohoto legislativního nařízení upravuje od tohoto pravidla odchylku, podle které mohou malé obce využívat pouze ústřední nákupní subjekty v podobě dvou konkrétních organizačních modelů, a sice svazku obcí uvedeného v článku 32 legislativního nařízení č. 267/2000 nebo konsorcia (*consorzio*) mezi územními samosprávnými celky podle článku 31 tohoto legislativního nařízení. Podle názoru Consiglio di Stato (Státní rada) je tato povinnost uložená malým obcím podle všeho v rozporu s možností využívat ústřední nákupní subjekty bez omezení forem spolupráce stanovené směrnicí 2004/18.

28 Consiglio di Stato (Státní rada) má navíc v případě konsorcií obcí (*consorzi*) pochybnosti o povinnosti malých obcí využívat organizační modely podle veřejného práva s vyloučením účasti soukromoprávních entit. Takové vyloučení by mohlo být podle názoru uvedeného soudu v rozporu se zásadami volného pohybu služeb a co nejširší otevřenosti řízení v oblasti veřejných zakázek hospodářské soutěži, které jsou zakotveny v unijním právu, jelikož poskytování služeb, které lze kvalifikovat jako „hospodářskou činnost" a jež by z tohoto hlediska mohly být lépe vykonávány v režimu volné hospodářské soutěže na vnitřním trhu, vyhrazuje pouze taxativně vyjmenovaným entitám italského veřejného práva.

29 Consiglio di Stato (Státní rada) také uvádí, že i když vnitrostátní právo nevymezuje rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů, zavádí vztah mezi územím malých obcí, které využívají ústřední nákupní subjekty, a rozsahem působnosti těchto ústředních nákupních subjektů. Tato působnost je tedy omezena na území obcí, které jsou členy svazku obcí nebo konsorcia (*consorzio*). Podle názoru Consiglio di Stato (Státní rada) je možné, že je toto omezení v rozporu se zásadami volného pohybu služeb a co nejširšího otevření řízení v oblasti zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži, neboť vytváří výlučné zóny pro činnost ústředních nákupních subjektů.

30 Za těchto okolností se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání [unijní] právo takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006, které omezuje organizační autonomii obcí při využívání ústředního nákupního subjektu pouze na dva organizační modely, kterými jsou svazek obcí, pokud již existuje, anebo konsorcium (*consorzio*) obcí, které musí být založeno?

2) Brání [unijní] právo, a zejména zásady volného pohybu služeb a maximální otevřenosti oblasti veřejných zakázek na služby hospodářské soutěži, takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006, které ve spojení s čl. 3 odst. 25 legislativního nařízení č. 163/2006 vylučuje u organizačního modelu konsorcií (*consorzi*) obcí možnost zřizovat entity soukromého práva, jako je například konsorcium (*consorzio*) založené podle obecné právní úpravy, jehož by se účastnily rovněž soukromoprávní subjekty?

3) Brání unijní právo, a zejména zásady volného pohybu služeb a maximální otevřenosti oblasti veřejných zakázek na služby hospodářské soutěži, takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006, které, je-li vykládáno v tom smyslu, že umožňuje konsorciím (*consorzi*) obcí, která jsou ústředními nákupními subjekty, působit na území, které odpovídá celkovému území obcí, jež jsou jeho členy, a tudíž maximálně na území provincie, omezuje rozsah působnosti těchto nákupních subjektů?“

K přípustnosti

31 V první řadě tvrdí italská vláda, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je nepřípustná, neboť je hypotetická.

32 Podle jejího tvrzení vychází předkládající soud z dvojího předpokladu, a to, že činnost spočívající v nákupu zboží a služeb na účet veřejného zadavatele představuje hospodářskou činnost, a sice službu ve smyslu článku 57 SFEU, a dále, že společnost Asmel, která nesplňuje podmínky stanovené unijním a italským právem k tomu, aby byla kvalifikována jako „ústřední nákupní subjekt“, musí být nutně kvalifikována jako „hospodářský subjekt“. Přitom i za předpokladu, že by Soudní dvůr odpověděl tak, že unijní právo brání ustanovením italského práva dotčeným ve věci v původním řízení, neumožňovala by tato odpověď podle italské vlády vyhovět odvolání podanému k předkládajícímu soudu, neboť nákupní služby dotčené v původním řízení nebyly společnosti Asmel svěřeny na základě zadávacího řízení v souladu s unijním právem.

33 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury se na otázky týkající se výkladu unijního práva položené vnitrostátním soudem v právním a skutkovém rámci, který tento soud vymezí v rámci své odpovědnosti a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru ověřovat, vztahuje domněnka relevance. Soudní dvůr může žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podanou vnitrostátním soudem odmítnout pouze tehdy, je-li zjevné, že požadovaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (rozsudek ze dne 27. listopadu 2019, Tedeschi a Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, bod 24, jakož i citovaná judikatura).

34 Podle ustálené judikatury rovněž nemůže být důvodem pro žádost o rozhodnutí o předběžné otázce vydávání konzultativních stanovisek k obecným nebo hypotetickým otázkám, nýbrž potřeba skutečného vyřešení sporu (rozsudek ze dne 10. prosince 2018, Wightman a další, C-621/18, EU:C:2018:999, bod 28, jakož i citovaná judikatura).

35 V projednávané věci ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že se spor v původním řízení, který byl předložen předkládajícímu soudu, týká otázky legality vyloučení společnosti Asmel z výčtu entit, které mohou vykonávat úkoly ústředního nákupního subjektu ve prospěch malých územních samosprávných celků. Podle informací předkládajícího soudu je toto vyloučení odůvodněno omezeními uloženými ustanoveními legislativního nařízení č. 163/2006, která se vztahují na ústřední nákupní subjekty. Předkládající soud svými předběžnými otázkami žádá Soudní dvůr, aby se vyjádřil právě k tomu, zda unijní právo brání takovým omezením.

36 Za těchto podmínek není zjevné, že by výklad unijního práva požadovaný předkládajícím soudem neměl žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení nebo že by se předběžné otázky týkaly hypotetického problému.

37 Domněnka relevance, která se váže k předběžným otázkám, nemůže být v projednávané věci vyvrácena argumentací italské vlády, podle které by odpověď Soudního dvora předkládajícímu soudu neumožňovala vyhovět odvolání podanému společností Asmel, neboť činnost spočívající v nákupu zboží a služeb nebyla této společnosti svěřena na základě zadávacího řízení v souladu s unijním právem, jelikož ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že sporné rozhodnutí zakazuje společnosti Asmel obecně, a nikoli v souvislosti s konkrétní zakázkou, aby vykonávala činnost ústředního nákupního subjektu pro územní samosprávné celky, ačkoli je tento zákaz podle názoru této společnosti v rozporu s unijním právem.

38 Dále vyjádřila pochybnosti o relevanci předběžných otázek pro řešení sporu v původním řízení ve svém písemném vyjádření Evropská komise, a to z důvodu, že čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006, uvedený ve znění předběžných otázek, byl později zrušen italským zákonodárcem, takže je možné, že se spor v původním řízení stal bezpředmětným.

39 K tomu je třeba uvést, že Soudnímu dvoru v rámci řízení podle článku 267 ES nepřísluší určovat relevantní vnitrostátní ustanovení, která jsou použitelná na věc v původním řízení. Tato výsada náleží jedině předkládajícímu soudu, který vymezí vnitrostátní právní rámec, avšak ponechává Soudnímu dvoru možnost poskytnout vnitrostátnímu soudu veškeré poznatky k výkladu unijního práva, které mu umožní posoudit slučitelnost vnitrostátní právní úpravy s unijní právní úpravou (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, bod 22 a citovaná judikatura).

40 Přípustnost předběžných otázek tedy nemůže být zpochybněna z důvodu pozdějšího zrušení ustanovení vnitrostátního práva, které předkládající soud označil jako použitelné na spor v původním řízení.

41 Navíc italská vláda, která byla dotázána na názor vyjádřený Komisí na relevanci předběžných otázek pro řešení sporu v původním řízení, na jednání upřesnila, že nová právní úprava týkající se ústředních nákupních subjektů, která ruší a nahrazuje čl. 33 odst. 3a legislativního nařízení č. 163/2006, nenabude účinnosti před 31. prosincem 2020, takže spor v původním řízení se nadále řídí tímto ustanovením, což uznala i Komise na jednání.

42 S ohledem na výše uvedené nelze žádost o rozhodnutí o předběžné otázce zamítnout jako nepřípustnou.

43 Italská vláda a Komise vyjádřily rovněž pochybnosti o přípustnosti třetí předběžné otázky z důvodu, že územní omezení působnosti činnosti ústředních nákupních subjektů zřízených územními samosprávnými celky, na které se předkládající soud táže, by podle informací uvedených v předkládacím rozhodnutí mohlo představovat výhodu pro ústřední nákupní subjekt. Tato vláda poukazuje zejména na rozpor v tomto rozhodnutí ohledně otázky, zda toto územní omezení představuje pro tento nákupní subjekt znevýhodnění, nebo výhodu. Těmito skutečnostmi je třeba se zabývat v rámci posouzení třetí otázky.

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

44 V předběžných otázkách odkazuje předkládající soud obecně na unijní právo, jakož i na zásady volného pohybu služeb a maximální otevřenosti řízení o zadávání veřejných zakázek na služby hospodářské soutěži. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce však vyplývá, že se tento soud táže konkrétně na článek 56 SFEU zakotvující volný pohyb služeb, jakož i na čl. 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18, které se týkají ústředních nákupních subjektů.

45 Pokud jde o určení ustanovení primárního nebo sekundárního práva, která je třeba vyložit za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu, je třeba zaprvé uvést, že předběžné otázky mu mají umožnit posoudit slučitelnost legislativního nařízení č. 163/2006 s unijním právem. Ze samotného názvu tohoto legislativního nařízení je přitom zjevné, že provádí směrnici 2004/18.

46 Zadruhé ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že jádrem sporu ve věci v původním řízení je pojem „ústřední nákupní subjekt“ použitý v čl. 1 odst. 10 a článku 11 směrnice 2004/18.

47 Konečně a zatřetí bylo dosaženo prahových hodnot pro použití článku 7 směrnice 2004/18. Jednak vyplývá z písemností ve spise, který má Soudní dvůr k dispozici, že u určitého počtu ze 152 zadávacích řízení zahájených společností Asmel v období mezi květnem 2013 a únorem 2014, která byla podle sporného rozhodnutí protiprávní, překračuje hodnota zakázky příslušné prahové hodnoty uvedeného ustanovení. Dále sporné rozhodnutí zakazuje společnosti Asmel vykonávat jakoukoli činnost zprostředkovatele v řízeních o zadávání veřejných zakázek bez ohledu na jejich hodnotu.

48 Za těchto podmínek je předběžné otázky třeba zkoumat pouze ve světle směrnice 2004/18, a zejména jejího čl. 1 odst. 10, jakož i článku 11.

K věci samé

K první a druhé otázce

49 Podstatou první a druhé otázky předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda čl. 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18 musí být vykládány v tom smyslu, že brání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje organizační autonomii malých územních samosprávných celků pro využití ústředního nákupního subjektu pouze na dva výlučně veřejnoprávní organizační modely bez účasti soukromých osob nebo podniků.

50 Za účelem odpovědi na tyto otázky je třeba zaprvé uvést, že pojem „ústřední nákupní subjekt“ je definován v čl. 1 odst. 10 směrnice 2004/18 a označuje veřejného zadavatele, který získává dodávky nebo služby určené veřejným zadavatelům nebo zadává veřejné zakázky nebo uzavírá rámcové dohody na stavební práce, dodávky nebo služby určené veřejným zadavatelům.

51 Z toho vyplývá, že pojem „ústřední nákupní subjekt“ je ve směrnici 2004/18 definován odkazem na pojem „veřejný zadavatel“.

52 Tento posledně uvedený pojem je definován v čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18 a v souladu s prvním pododstavcem tohoto ustanovení označuje stát, územní samosprávné celky, veřejnoprávní subjekty a spolky tvořené jedním či více takovými celky nebo jedním či více veřejnoprávními subjekty.

53 Podle čl. 1 odst. 9 druhého pododstavce směrnice 2004/18 je „veřejnoprávním subjektem“ třeba rozumět jakýkoli subjekt, který je založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, který má právní subjektivitu a je financován převážně státem, územními samosprávnými celky nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je jimi řízen nebo je v jeho správním, řídícím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, územními samosprávnými celky nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

54 Soudní dvůr měl již příležitost upřesnit, že čl. 1 odst. 9 této směrnice definuje pojem „veřejný zadavatel“ extenzivně a funkčně za účelem zajištění cílů uvedené směrnice, které směřují k vyloučení rizika, že při jakémkoli zadávání veřejné zakázky veřejnými zadavateli budou upřednostněni tuzemští uchazeči nebo zájemci, a zároveň možnosti, že se subjekt financovaný nebo kontrolovaný státem, územně samosprávnými celky nebo jinými veřejnoprávními subjekty nechá vést jinými důvody než hospodářskými zájmy (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. října 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, bod 31 a citovaná judikatura). Toto ustanovení navíc neukládá žádnou povinnost dodržovat konkrétní organizační modely pro účely naplnění pojmu „veřejný zadavatel“.

55 Zadruhé je třeba uvést, že bod 16 odůvodnění směrnice 2004/18 uvádí, že „[a]by byly vzaty v úvahu rozdíly existující v jednotlivých členských státech, měla by být členským státům dána možnost výběru, zda veřejní zadavatelé budou moci využít […] ústřední nákupní subjekty, jak jsou definovány a upraveny touto směrnicí“. Podle čl. 11 odst. 1 směrnice 2004/18 mohou členské státy stanovit, že veřejní zadavatelé mohou nakupovat stavební práce, dodávky nebo služby od nebo prostřednictvím ústředního nákupního subjektu. Podle odstavce 2 tohoto článku se má za to, že veřejní zadavatelé, kteří nakupují stavební práce, dodávky nebo služby od nebo prostřednictvím ústředního nákupního subjektu v případech uvedených v čl. 1 odst. 10 této směrnice, jednají v souladu s touto směrnicí, pokud ji dodržuje tento ústřední nákupní subjekt.

56 Z článku 11 směrnice 2004/18 ve spojení s čl. 1 odst. 9 a 10 směrnice 2004/18, jakož i bodem 16 jejího odůvodnění vyplývá, že jediné omezení, které tato směrnice stanoví pro výběr ústředního nákupního subjektu, spočívá v tom, že tento nákupní subjekt musí mít postavení „veřejného zadavatele“. Tento široký prostor pro uvážení se vztahuje rovněž na vymezení organizačních modelů ústředních nákupních subjektů, pokud opatření přijatá členskými státy k provedení článku 11 směrnice 2004/18 respektují omezení stanovené touto směrnicí, podle něhož musí mít entita, kterou veřejní zadavatelé zamýšlejí využít jako ústřední nákupní subjekt, postavení veřejného zadavatele. Entita, která nemá postavení veřejného zadavatele ve smyslu čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18, nemůže být proto vnitrostátními právními předpisy uznána za „ústřední nákupní subjekt“ pro účely použití této směrnice.

57 Zatřetí je takový výklad směrnice 2004/18 v souladu i se zásadami, na kterých je založena, a sice se zásadami volného pohybu služeb a otevřenosti nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech, které jsou uvedeny v bodě 2 odůvodnění této směrnice.

58 Je pravda, že čl. 11 odst. 2 směrnice 2004/18 zprošťuje samotné veřejné zadavatele, kteří využívají ústřední nákupní subjekt, v případech uvedených v tomto ustanovení povinnosti použít postupy při zadávání veřejných zakázek stanovené uvedenou směrnicí, avšak zároveň tomuto ústřednímu nákupnímu subjektu ukládá povinnost dodržovat postupy stanovené touto směrnicí. Tím je zaručen hlavní cíl unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek, a sice volný pohyb služeb a otevření nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. prosince 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, bod 28 a citovaná judikatura).

59 Tomuto závěru nebrání rozsudek ze dne 20. října 2005 Komise v. Francie (C-264/03, EU:C:2005:620), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že smlouva o zmocnění zástupce investora upravená francouzskými právními předpisy v oblasti městského plánování, které vyhrazují roli zplnomocněného zástupce taxativně vymezeným kategoriím právnických osob francouzského práva, představuje veřejnou zakázku

na služby pro účely směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. 1992, L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), a jelikož neupravují pro výběr zplnomocněného zástupce žádnou veřejnou soutěž, porušují tuto směrnici.

60 Tento rozsudek se totiž netýká ustanovení směrnice 2004/18, která výslovně stanoví možnost veřejných zadavatelů využívat ústřední nákupní subjekty. Z tohoto rozsudku každopádně vyplývá, že úkoly zplnomocněného zástupce zahrnovaly různé úkoly představující poskytování služeb, které byly zadány mimo jakékoli zadávací řízení stanovené směrnicí 92/50 (rozsudek ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie, C-264/03, EU:C:2005:620, body 46, 51 a 55).

61 Vzhledem k širokému prostoru pro uvážení členských států, uvedenému v bodě 56 tohoto rozsudku, nebrání také nic ve směrnici 2004/18 ani v zásadách, z nichž tato směrnice vychází, možnosti členských států přizpůsobit organizační modely těchto ústředních nákupních subjektů svým vlastním potřebám a zvláštním okolnostem, které převládají v daném členském státě, a vyžadovat tak za tímto účelem výlučně veřejnoprávní organizační modely bez účasti soukromých osob nebo podniků.

62 V této souvislosti italská vláda upřesnila, že se italský zákonodárce v první řadě podporou využívání ústředních nákupních subjektů vytvořených podle stanovených organizačních forem územními samosprávnými celky a poté uložením povinnosti malým územním samosprávným celkům využívat takové nákupní subjekty snažil nejen zabránit riziku pronikání mafií, ale rovněž upravit nástroj kontroly výdajů.

63 V každém případě, jak v podstatě uvedl generální advokát v bodech 70 až 72 svého stanoviska, vzhledem k úzkému vztahu mezi pojmy „veřejný zadavatel“ a „ústřední nákupní subjekt“ popsanému v bodech 51 až 58 tohoto rozsudku nelze mít za to, že ústřední nákupní subjekty nabízejí služby na trhu otevřeném hospodářské soutěži soukromých podniků.

64 Ústřední nákupní subjekt jedná totiž v postavení veřejného zadavatele, aby uspokojil jeho potřeby, a nikoli jako hospodářský subjekt ve vlastním obchodním zájmu.

65 Vnitrostátní právní úprava, která omezuje svobodu volby malých územních samosprávných celků při využití ústředních nákupních subjektů tím, že pro tento účel vyžaduje dva výlučně veřejnoprávní organizační modely bez účasti soukromých osob nebo podniků, není tedy v rozporu s cílem volného pohybu služeb a otevřenosti nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech, sledovaným směrnicí 2004/18, jelikož nestaví žádný soukromý podnik do zvýhodněného postavení oproti jeho konkurentům.

66 Uvedená vnitrostátní právní úprava nijak neupřednostňuje ani vnitrostátní podnik, který se uchází o zakázku. Právě naopak, přispívá k dosažení cíle uvedeného v předchozím bodě tím, že malé územní samosprávné celky chrání před rizikem kartelové dohody mezi ústředním nákupním subjektem a soukromým podnikem, který vlastní podíl v tomto ústředním nákupním subjektu.

67 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba na první a druhou otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18 musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje organizační autonomii malých územních samosprávných celků při využívání ústředního nákupního subjektu pouze na dva výlučně veřejnoprávní organizační modely bez účasti soukromých osob nebo podniků.

Ke třetí otázce

68 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18 musí být vykládány v tom smyslu, že brání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů zřízených územními samosprávnými celky na území těchto celků.

69 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že v případě neexistence výslovného ustanovení směrnice 2004/18 upravujícího územní vymezení působnosti ústředního nákupního subjektu spadá tato otázka pod ustanovení přijatá k provedení této směrnice, která se vztahují na ústřední nákupní subjekty, ohledně nichž, jak vyplývá z bodu 56 tohoto rozsudku, mají členské státy široký prostor pro uvážení.

70 Opatření, kterým členský stát omezí územní rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů na jednotlivá území územních samosprávných celků, které je založily, aby zajistil, že tyto ústřední nákupní subjekty budou jednat ve veřejném zájmu těchto celků, a nikoli ve svém vlastním obchodním zájmu, nad rámec těchto území, musí být považováno za koherentní s čl. 1 odst. 10 směrnice 2004/18, který stanoví, že ústřední nákupní subjekt musí mít postavení veřejného zadavatele a musí z tohoto důvodu splňovat podmínky stanovené v čl. 1 odst. 9 této směrnice. Soudní dvůr již uvedl, že podle tohoto posledně uvedeného ustanovení je veřejný zadavatel entitou, která plní funkci obecného zájmu a nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. Taková entita nevykonává na trhu činnost primárně za účelem dosahování zisku (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. prosince 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, bod 38). Takové ustanovení vnitrostátního práva, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, tedy respektuje meze prostoru pro uvážení, který členské státy mají při provedení směrnice 2004/18.

71 Pokud jde zadruhé o pochybnosti předkládajícího soudu o slučitelnosti územního omezení dotčeného ve věci v původním řízení, které by vedlo k výlučným zónám pro působení ústředních nákupních subjektů, se zásadami volného pohybu služeb a maximální otevřenosti oblasti veřejných zakázek na služby hospodářské soutěži, z nichž vychází směrnice 2004/18, je třeba mít s ohledem na odůvodnění uvedené v souvislosti s první a druhou otázkou za to, že ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů na jednotlivá území územních samosprávných celků, které je zřídily, nestaví z tohoto důvodu žádný soukromý podnik do zvýhodněného postavení oproti jeho konkurentům v rozporu s těmito zásadami.

72 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba na třetí otázku odpovědět tak, že čl. 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18 musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů zřízených územními samosprávnými celky na území těchto celků.

K nákladům řízení

73 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 (druhý senát) rozhodl takto:

1) **Článek 1 odst. 10 a článek 11 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, ve znění nařízení Komise (EU) č. 1336/2013 ze dne 13. prosince 2013, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje**

organizační autonomii malých územních samosprávných celků pro využití ústředního nákupního subjektu pouze na dva výlučně veřejnoprávní organizační modely bez účasti soukromých osob nebo podniků.

2) **Článek 1 odst. 10 a článek 11 směrnice 2004/18, ve znění nařízení č. 1336/2013, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání ustanovení vnitrostátního práva, které omezuje rozsah působnosti ústředních nákupních subjektů zřízených územními samosprávnými celky na území těchto celků.**

Podpisy.