Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 28. mája 2020*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné obstarávanie – Smernica 2014/24/ES – Článok 2 ods. 1 bod 5 – Článok 12 ods. 4 – Článok 18 ods. 1 – Pojem ‚odplatné zmluvy' – Zmluva medzi dvoma verejnými obstarávateľmi sledujúcimi spoločný cieľ verejného záujmu – Poskytnutie softvéru určeného na koordináciu zásahov hasičov – Neexistencia peňažnej protihodnoty – Súvislosť s dohodou o spolupráci upravujúcou vzájomné a bezodplatné poskytnutie doplnkových modulov tohto softvéru – Zásada rovnosti zaobchádzania – Zákaz zvýhodňovania súkromného podniku voči jeho konkurentom"

Vo veci C-796/18,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd Düsseldorf, Nemecko) z 28. novembra 2018 a doručený Súdnemu dvoru 19. decembra 2018, ktorý súvisí s konaním:

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

proti

Stadt Köln,

za účasti:

Land Berlin,

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda štvrtej komory M. Vilaras, predseda Súdneho dvora K. Lenaerts, vykonávajúci funkciu sudcu štvrtej komory, sudcovia S. Rodin, D. Šváby (spravodajca) a N. Piçarra,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: D. Dittert, vedúci oddelenia,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 6. novembra 2019,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

– Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, v zastúpení: B. Stolz, Rechtsanwalt,

– Stadt Köln, v zastúpení: K. van de Sande a U. Jasper, Rechtsanwältinnen,

– rakúska vláda, v zastúpení: J. Schmoll, G. Hesse a M. Fruhmann, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: nemčina.

– Európska komisia, v zastúpení: L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers a P. Ondrůšek, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 29. januára 2020,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 2 ods. 1 bodu 5 a článku 12 ods. 4 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH a Stadt Köln (mesto Kolín nad Rýnom, Nemecko) vo veci dvoch zmlúv uzavretých medzi mestom Kolín nad Rýnom a Land Berlin (Spolková krajina Berlín, Nemecko), ktoré upravujú jednak bezodplatné poskytnutie softvéru riadenia zásahov hasičov tomuto mestu a jednak spoluprácu s cieľom vývoja daného softvéru.

Právny rámec

Právo Únie

3 Odôvodnenia 31 a 33 smernice 2014/24 stanovujú:

„(31) Pokiaľ ide o otázku, do akej miery by sa na zmluvy uzavreté medzi subjektmi vo verejnom sektore mali vzťahovať pravidlá verejného obstarávania, existuje značná právna neistota. Príslušná judikatúra [Súdneho dvora] sa v jednotlivých členských štátoch, dokonca aj medzi verejnými obstarávateľmi, vykladá rôznymi spôsobmi. Z tohto dôvodu je nevyhnutné spresniť, v ktorých prípadoch nepodliehajú zmluvy uzavreté v rámci verejného sektora uplatňovaniu pravidiel verejného obstarávania.

Toto spresnenie by sa malo riadiť zásadami stanovenými v príslušnej judikatúre [Súdneho dvora]. Samotná skutočnosť, že obe strany dohody sú ako také orgánmi verejnej moci, nevylučuje uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania. Uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania by však nemalo byť v rozpore so slobodou orgánov verejnej moci vykonávať úlohy vo verejnom záujme, ktoré boli na ne prenesené, používaním ich vlastných zdrojov, čo zahŕňa možnosť spolupráce s ostatnými orgánmi verejnej moci.

Malo by sa zabezpečiť, aby akákoľvek spolupráca medzi orgánmi verejnej moci, ktorá bola vyňatá z rozsahu pôsobnosti smernice, neviedla v súvislosti so súkromnými hospodárskymi subjektmi k narušeniu hospodárskej súťaže, pokiaľ stavia súkromného poskytovateľa služieb do zvýhodnenej pozície v porovnaní s jeho konkurentmi.

…

(33) Verejní obstarávatelia by mali mať možnosť zvoliť si, že svoje verejné služby budú poskytovať spoločne na základe spolupráce a bez toho, aby boli povinní použiť akúkoľvek konkrétnu právnu formu. Takáto spolupráca sa môže týkať všetkých druhov činností súvisiacich s poskytovaním služieb a plnením povinností pridelených zúčastneným orgánom alebo prevzatých zúčastnenými

orgánmi, ako sú napríklad povinné alebo dobrovoľné úlohy miestnych či regionálnych orgánov alebo služby prenesené na osobitné orgány na základe verejného práva. Služby poskytované jednotlivými zúčastnenými orgánmi nemusia byť nevyhnutne identické[;] môžu byť aj doplnkové.

Na zmluvy týkajúce sa spoločného poskytovania služieb vo verejnom záujme by sa nemalo vzťahovať uplatňovanie pravidiel stanovených touto smernicou za predpokladu, že sú uzavreté výlučne medzi verejnými obstarávateľmi, že uskutočňovanie tejto spolupráce sa riadi výlučne so zreteľom na verejný záujem a že žiadny súkromný poskytovateľ služieb nebol zvýhodnený voči svojim konkurentom.

S cieľom splniť tieto podmienky by mala spolupráca vychádzať z koncepcie spolupráce. Takáto spolupráca si nevyžaduje, aby všetky zúčastnené orgány prevzali plnenie hlavných zmluvných povinností, pokiaľ existujú záväzky prispieť k poskytovaniu dotknutých verejných služieb na základe spolupráce. Okrem toho by sa spolupráca vrátane akýchkoľvek finančných prevodov medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi mala riadiť výlučne so zreteľom na verejný záujem.“

4 Článok 1 tejto smernice s názvom „Predmet úpravy a vymedzenie pojmov“ v odseku 1 stanovuje:

„Touto smernicou sa ustanovujú pravidlá postupov obstarávania vykonávaných verejnými obstarávateľmi, pokiaľ ide o verejné zákazky, ako aj súťaže návrhov, ktorých predpokladaná hodnota nie je nižšia ako finančný limit stanovený v článku 4.“

5 Článok 2 ods. 1 bod 5 uvedenej smernice definuje „verejné zákazky“ ako „odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je uskutočnenie stavebných prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb“.

6 Článok 12 smernice 2014/24 s názvom „Verejné zákazky medzi subjektmi v rámci verejného sektora“ v odseku 4 stanovuje:

„Zmluva [zákazka] uzavretá výlučne medzi dvoma alebo viacerými verejnými obstarávateľmi nepatrí do rozsahu pôsobnosti tejto smernice, ak sú splnené všetky z týchto podmienok:

a) zmluvou [zákazkou] sa ustanovuje alebo vykonáva spolupráca medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi s cieľom zabezpečiť, aby sa služby vo verejnom záujme, ktoré musia poskytovať, poskytovali v záujme dosahovania ich spoločných cieľov;

b) vykonávanie takejto spolupráce sa riadi výlučne aspektmi týkajúcimi sa verejného záujmu a

c) zúčastnení verejní obstarávatelia vykonávajú na otvorenom trhu menej ako 20 % činností, ktorých sa spolupráca týka.“

7 Článok 18 uvedenej smernice s názvom „Zásady obstarávania“ v odseku 1 stanovuje:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentným a primeraným spôsobom.

Obstarávanie sa nesmie robiť so zámerom vylúčiť ho z rozsahu pôsobnosti tejto smernice ani umelo zúžiť hospodársku súťaž. Hospodárska súťaž sa považuje za umelo zúženú, ak je návrh obstarávania vypracovaný so zámerom neprimerane zvýhodniť či znevýhodniť niektoré hospodárske subjekty.“

Nemecké právo

8 § 103 ods. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže) z 26. júna 2013 (BGBl. 2013 I, s. 1750) v znení uplatniteľnom na spor vo veci samej (ďalej len „zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže“) stanovuje, že verejné zákazky sú odplatné zmluvy uzavreté medzi verejnými obstarávateľmi a podnikmi, ktorých predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb.

9 Podľa § 106 ods. 1 prvej vety tohto zákona sa možno obrátiť na orgány dohľadu nad verejným obstarávaním, pokiaľ sa odhadovaná hodnota zákazky alebo zmluvy bez dane z pridanej hodnoty rovná alebo je vyššia ako stanovené prahové hodnoty.

10 Podľa § 108 ods. 6 uvedeného zákona sa nemožno obrátiť na orgány príslušné preskúmavať verejné obstarávanie v prípade zmlúv uzatvorených medzi dvoma alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, pokiaľ:

„1. zmluvou sa ustanovuje alebo vykonáva spolupráca medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi s cieľom zabezpečiť, aby sa služby vo verejnom záujme, ktoré musia poskytovať, poskytovali v záujme dosahovania ich spoločných cieľov;

2. vykonávanie spolupráce podľa odseku 1 sa riadi výlučne aspektmi týkajúcimi sa verejného záujmu a

3. verejní obstarávatelia vykonávajú na trhu menej ako 20 % činností, ktorých sa týka spolupráca podľa bodu 1.“

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

11 Spolková krajina Berlín, ktorá disponuje najväčším hasičským zborom hasičov z povolania v Nemecku, používa softvér „IGNIS Plus“, ktorý nadobudla zmluvou so spoločnosťou Sopra Steria Consulting GmbH na účely koordinácie zásahov hasičov. Táto zmluva jej najmä umožňuje bezodplatne poskytnúť uvedený softvér iným orgánom, ktoré plnia bezpečnostné úlohy.

12 V Nemecku sa v súlade s tzv. Kielskymi rozhodnutiami z roku 1979, ktorými sa stanovujú zásady výmeny softvérov medzi verejnými orgánmi, bezodplatné poskytnutie softvéru jedným verejnoprávnym celkom druhého nepovažuje za zadanie zákazky, ktoré by malo byť predmetom verejného obstarávania. Zo zásady všeobecnej reciprocity by malo totiž vyplývať, že rozšírenia softvéru, ktorých uvádzanie na trh orgánmi verejnej moci je vylúčené, si orgány verejnej správy vzájomne bezodplatne poskytujú, pretože si navzájom nekonkurujú.

13 Dňa 10. septembra 2017 mesto Kolín nad Rýnom a spolková krajina Berlín uzavreli v súlade s týmito rozhodnutiami zmluvu o bezodplatnom a trvalom prenechaní softvéru „IGNIS Plus“ (ďalej len „zmluva o prenechaní softvéru“), ktorá najmä stanovuje:

„1. Predmet zmluvy

Tieto podmienky upravujú trvalé prenechanie individuálneho softvéru ‚IGNIS Plus‘ a jeho používanie. Zmluvná strana, ktorá prenecháva softvér, má práva k tomuto softvéru.

Individuálny softvér ‚IGNIS Plus‘ je softvérom riadenia zásahov používaným subjektom prenechávajúcim tento softvér, ktorý slúži na začatie, koordináciu a sledovanie zásahov hasičov pri likvidácii požiarov, na poskytovanie technickej pomoci, rýchlej zdravotníckej pomoci a na činnosti v rámci civilnej ochrany. …

2. Povaha a rozsah plnenia

2.1. Subjekt prenechávajúci softvér prenecháva individuálny softvér ‚IGNIS Plus' prijímateľovi softvéru za podmienok uvedených v dohode o spolupráci.

…

4. Odmena za prenechanie softvéru

Individuálny softvér ‚IGNIS Plus' na riadenie zásahov sa prenecháva bezodplatne. …"

14 V ten istý deň mesto Kolín nad Rýnom a spolková krajina Berlín uzavreli aj dohodu o spolupráci s ohľadom na tento softvér (ďalej len „dohoda o spolupráci"), určenú najmä na prispôsobenie uvedeného softvéru potrebám partnera a na jeho konkrétne sprístupnenie doplnením nových technických funkcií vo forme „doplňujúcich a nadstavbových špeciálnych modulov", ktoré sa ponúknu spolupracujúcim partnerom bezodplatne.

15 Dohoda o spolupráci konkrétne stanovuje:

„§ 1 – Účel spolupráce

… Partneri sa rozhodli pre rovnoprávne partnerstvo a v prípade potreby sa budú usilovať dosiahnuť kompromis s cieľom prispôsobiť softvér aktuálnym potrebám partnera a poskytnúť ho spolupracujúcemu partnerovi. …

§ 2 – Stanovenie cieľa spolupráce

Cieľom spolupracujúcich partnerov je používať pri činnosti operačných stredísk hasičov ako systém riadenia zásahov softvér ‚IGNIS Plus'. Softvérový systém môže byť rozšírený o ďalšie špeciálne funkcie prostredníctvom modulu a poskytnutý ostatným spolupracujúcim partnerom na bezodplatné používanie. …

…

§ 5 – Úprava spolupráce

… Prenechanie základného softvéru je bezodplatné. Doplnkové a nadstavbové špeciálne moduly sa ponúknu spolupracujúcim partnerom bezodplatne.

Prispôsobenie základného softvéru, ako aj modulov vlastným postupom si partneri objednávajú a financujú samostatne.

… [Dohoda] o spolupráci je záväzná len spolu so zmluvou [o prenechaní softvéru] ako jednotný dokument."

16 ISE, ktorá vyvíja a predáva softvér riadenia zásahov pre orgány plniace bezpečnostné úlohy, podala žalobu na Vergabekammer Rheinland (Komora pre verejné obstarávanie Porýnie, Nemecko), ktorou sa domáhala, aby zmluva o prenechaní softvéru a dohoda o spolupráci boli vyhlásené za neplatné z dôvodu nedodržania právnej úpravy o verejnom obstarávaní. ISE tvrdí, že účasť mesta Kolín nad Rýnom na ďalšom vývoji softvéru „IGNIS Plus", ktorý mu bol bezodplatne poskytnutý, predstavuje pre spolkovú krajinu Berlín dostatočnú finančnú výhodu v tom zmysle, že tieto zmluvy majú odplatnú povahu.

17 Rozhodnutím z 20. marca 2018 Vergabekammer Rheinland (Komora pre verejné obstarávanie Porýnie) vyhlásila túto žalobu za neprípustnú z dôvodu, že uvedené zmluvy nepredstavujú verejnú zákazku vzhľadom na neexistenciu odplatnosti. V rámci dotknutej spolupráce konkrétne chýba synalagmatické prepojenie plnenia a protiplnenia.

18 ISE napadla uvedené rozhodnutie odvolaním na Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd Düsseldorf, Nemecko), ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania. Opätovne tvrdila, že dohoda o spolupráci je odplatnou zmluvou, keďže spolková krajina Berlín mala v úmysle získať finančnú výhodu z prenechania softvéru, o ktorý ide vo veci samej, tým, že mesto Kolín nad Rýnom jej bolo povinné bezodplatne poskytnúť doplňujúce a nadstavbové moduly tohto softvéru, ktoré vyvinulo. ISE rozhodnutiu Vergabekammer Rheinland (Komora pre verejné obstarávanie Porýnie) tiež vytýka, že sa dopustila pochybenia, keď neprihliadla na tú skutočnosť, že získanie základného softvéru malo za následok zadanie neskorších zákaziek výrobcovi, pretože jedine tento výrobca ho mohol prispôsobiť, ako aj zabezpečiť jeho údržbu a opravy.

19 Mesto Kolín nad Rýnom navrhuje potvrdiť rozhodnutia uvedeného súdu a okrem toho tvrdí, že ak by sa dohoda o spolupráci považovala za odplatnú zmluvu, predstavovala by spoluprácu medzi verejnými obstarávateľmi, a teda by nespadala podľa § 108 ods. 6 zákona proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže do pôsobnosti právnej úpravy o verejnom obstarávaní.

20 Keďže vnútroštátny súd má pochybnosti o dôvodnosti rozhodnutia Vergabekammer Rheinland (Komora pre verejné obstarávanie Porýnie), považuje za potrebné položiť Súdnemu dvoru otázku týkajúcu sa výkladu smernice 2014/24.

21 Prvou prejudiciálnou otázkou sa teda snaží určiť, či pojem „verejná zákazka“ podľa článku 2 ods. 1 bodu 5 smernice 2014/24/EÚ sa líši od pojmu „zákazka“ uvedeného v článku 12 ods. 4 tejto smernice. V prípade kladnej odpovede by zmluvná dohoda, ktorá nemá odplatný charakter, mohla byť bez toho, aby predstavovala verejnú zákazku, kvalifikovaná ako „zákazka“ v zmysle článku 12 ods. 4 uvedenej smernice a vymknúť sa tak uplatňovaniu pravidiel verejného obstarávania, pokiaľ sú podmienky uvedené v písmenách a) až c) tohto ustanovenia splnené.

22 Okrem toho vnútroštátny súd vo svojej doterajšej judikatúre vychádzal zo širokého chápania odplatnej zmluvy v zmysle § 103 ods. 1 zákona proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ktorou sa vyznačuje verejná zákazka, pričom sa domnieval, že postačovalo akékoľvek právne prepojenie vzájomných plnení. Preto hoci prenechanie softvéru „IGNIS Plus“ vedie k spolupráci, ktorá zakladá práva len vtedy, ak jeden z partnerov spolupráce chce rozšíriť funkcie tohto softvéru, predmetná ponuka spolupráce má podľa neho odplatný charakter napriek neistote vzťahujúcej sa na budúce rozšírenia uvedeného softvéru.

23 Vnútroštátny súd sa však pýta, či sa vzhľadom na rozsudok z 21. decembra 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), nemá prijať užšie chápanie pojmov „verejná zákazka“ a „odplatná zmluva“ uvedených v článku 2 ods. 1 bode 5 smernice 2014/24, než to, ktoré doteraz uplatňoval a ktoré nezahŕňa situácie, o aké ide vo veci samej.

24 Napokon zákazky zadané mestom Kolín nad Rýnom na prispôsobenie a údržbu softvéru „IGNIS Plus“ treba podľa neho považovať za odplatné zmluvy. Ide totiž o samostatné zmluvné dohody uzavreté s tretími osobami, ktoré sú oddeliteľné od prenechania tohto softvéru.

25 Druhá prejudiciálna otázka sa vzťahuje na predmet spolupráce medzi verejnými obstarávateľmi upravenej v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24. Po porovnaní nemeckej, anglickej a francúzskej jazykovej verzie tejto smernice a vzhľadom na začiatok jej odôvodnenia 33 sa vnútroštátny súd domnieva, že vedľajšie činnosti môžu byť predmetom tejto spolupráce bez toho, aby bolo potrebné, aby sa uvedená spolupráca vykonávala len v rámci poskytovania služieb vo verejnom záujme samých osebe.

26 Dôvodom pre tretiu prejudiciálna otázka je údajne tá skutočnosť, že podľa judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa 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 (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) sa zákaz priaznivejšieho zaobchádzania s hospodárskym subjektom vykladal v tom zmysle, že horizontálna spolupráca sa môže vymykať právu verejného obstarávania len vtedy, ak žiadny súkromný podnik nebude zvýhodnený voči svojim konkurentom. Článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 však nestanovuje nijaký podobný zákaz, hoci tento zákaz je uvedený v odôvodnení 33 tejto smernice.

27 Za týchto okolností Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajinský súd Düsseldorf) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Predstavuje písomne dohodnuté prenechanie softvéru orgánom verejnej správy inému orgánu verejnej správy, ktoré je spojené s dohodou o spolupráci, ‚verejnú zákazku' v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 smernice [2014/24], resp. zmluvu v zmysle článku 12 ods. 4 smernice, ktorá spadá – prinajmenšom v prvom rade, s výhradou ustanovení uvedených v článku 12 ods. 4 písm. a) až c) – do pôsobnosti smernice, pokiaľ prijímateľ softvéru síce nemusí za softvér ani zaplatiť, ani uhradiť jeho náklady, avšak dohoda o spolupráci spojená s prenechaním softvéru stanovuje, že každý spolupracujúci partner – a teda aj nadobúdateľ softvéru – bezodplatne poskytne druhému partnerovi prípadné budúce vlastné rozšírenia softvéru, ktoré však nemá povinnosť vyvíjať?

2. [V prípade kladnej odpovede na prvú otázku], musia byť podľa článku 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24 predmetom spolupráce zúčastnených verejných obstarávateľov samotné služby vo verejnom záujme poskytované občanovi, ktoré sa musia poskytovať spoločne, alebo postačuje, keď sa spolupráca vzťahuje na činnosti, ktoré určitým spôsobom prispievajú k poskytovaniu služieb vo verejnom záujme, ktoré majú byť poskytované rovnako, nie však nevyhnutne spoločne?

3. Platí v rámci článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 tzv. nepísaný zákaz zvýhodnenia a v prípade kladnej odpovede, aký je jeho obsah?"

O prejudiciálnych otázkach

O prvej otázke

28 Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má smernica 2014/24 vykladať v tom zmysle, že dohoda, ktorá jednak stanovuje, že verejný obstarávateľ bezodplatne prenechá inému verejnému obstarávateľovi softvér, a jednak je spojená s dohodou o spolupráci, podľa ktorej má každá strana tejto dohody povinnosť bezodplatne poskytnúť druhej strane budúce vlastné rozšírenia tohto softvéru, ktoré prípadne vyvinie, predstavuje „verejnú zákazku" v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 tejto smernice alebo „zákazku" v zmysle článku 12 ods. 4 danej smernice.

29 Na úvod treba poznamenať, že tým že znenie článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 odkazuje len na pojem „zákazka" a nie „verejná zákazka", mohlo by to naznačovať, že tieto dva pojmy sú odlišné. V skutočnosti sa však nemá medzi nimi rozlišovať.

30 Po prvé článok 1 tejto smernice, ktorý spresňuje „predmet úpravy a rozsah pôsobnosti", v odseku 1 stanovuje, že „touto smernicou sa ustanovujú pravidlá postupov obstarávania vykonávaných verejnými obstarávateľmi, pokiaľ ide o verejné zákazky, ako aj súťaže návrhov, ktorých predpokladaná hodnota nie je nižšia ako finančný limit stanovený v článku 4 [tejto smernice]". Z toho vyplýva, že uvedená smernica upravuje len verejné zákazky a súťaže návrhov, s výnimkou zákaziek, ktoré nemajú povahu verejného obstarávania.

31 Po druhé článok 2 ods. 1 smernice 2014/24, ktorý definuje základné pojmy, od ktorých závisí uplatnenie tejto smernice, vôbec neuvádza pojem zákazka, ale len pojem „verejné zákazky“, čo naznačuje, že pojem zákazka predstavuje len skrátenú verziu výrazu „verejná zákazka“.

32 Po tretie takýto výklad je potvrdený názvom článku 12 smernice 2014/24, ktorý sa týka „verejných zákaziek medzi subjektmi v rámci verejného sektora“. Preto sa použitie pojmu „zákazka“ v článku 12 ods. 4 tejto smernice musí chápať tak, že odkazuje na pojem „verejná zákazka“ v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 uvedenej smernice.

33 Po štvrté uvedený výklad potvrdzujú aj prípravné práce týkajúce sa článku 12 ods. 4 smernice 2014/24. Ako pripomenula Európska komisia vo svojich písomných pripomienkach, hoci jej návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní z 20. decembra 2011 [KOM(2011) 896 v konečnom znení] obsahoval článok 11, nazvaný „Vzťahy medzi orgánmi verejnej správy“, ktorého odsek 4 stanovoval, že „dohoda uzatvorená medzi dvoma alebo viacerými verejnými obstarávateľmi sa nepovažuje za verejnú zákazku v zmysle článku 2 bodu [6] tejto smernice, ak sú splnené tieto kumulatívne podmienky“, normotvorca Únie nemal v úmysle sledovať tento návrh. Z toho vyplýva, že článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 nemôže mať za následok, že spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi bude vyňatá z postavenia verejnej zákazky. Účinkom tohto ustanovenia je len to, že vylučuje takúto zákazku z uplatnenia zvyčajne uplatniteľných pravidiel verejného obstarávania.

34 Po piate tento výklad je potvrdený preskúmaním kontextu, do ktorého patrí článok 12 smernice 2014/24. Tento článok je totiž zaradený do oddielu 3, nazvaného „Vylúčenia zákaziek“, kapitoly I tejto smernice. Bolo by však nekoherentné, keby sa normotvorca Únie snažil vylúčiť z pravidiel verejného obstarávania zmluvy, ktoré nepredstavujú verejné zákazky. V takom prípade by totiž dôvody vylúčenia boli bezpredmetné vo vzťahu k takýmto zmluvám.

35 Z toho jednak vyplýva, že vylúčenie z pravidiel verejného obstarávania vyžaduje, aby príslušná zmluva bola verejnou zákazkou v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 smernice 2014/24, a jednak, že verejná zákazka spĺňajúca podmienky stanovené v článku 12 ods. 4 písm. a) až c) tejto smernice si zachováva svoju právnu povahu „verejnej zákazky“, a to aj v prípade, že sa na ňu takéto pravidlá neuplatnia.

36 V dôsledku toho sa pojem „zákazka“ uvedený v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 prekrýva s pojmom „verejná zákazka“, ako je definovaný v článku 2 ods. 1 bode 5 tejto smernice.

37 Za týchto podmienok treba určiť, či dohoda, ktorá jednak stanovuje, že verejný obstarávateľ bezodplatne prenechá inému verejnému obstarávateľovi softvér, a jednak je spojená s dohodou o spolupráci, podľa ktorej má každá strana tejto dohody povinnosť bezodplatne poskytnúť druhej strane budúce vlastné rozšírenia tohto softvéru, ktoré prípadne vyvinie, predstavuje „verejnú zákazku“ v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 smernice 2014/24.

38 Na úvod treba pripomenúť, že na účely možnej kvalifikácie transakcie zahŕňajúcej viacero aktov ako „verejnej zákazky“ v zmysle tohto ustanovenia, musí byť táto transakcia posúdená ako celok a s prihliadnutím na svoj účel (pozri analogicky rozsudky z 10. novembra 2005, Komisia/Rakúsko, C-29/04, EU:C:2005:670, bod 41, a z 21. decembra 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, bod 37).

39 Podľa znenia uvedeného ustanovenia sa „verejné zákazky“ definujú ako odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie stavebných prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb.

40 V dôsledku toho na to, aby zmluva bola kvalifikovaná ako „verejná zákazka“ v zmysle uvedeného ustanovenia, musí ísť o odplatnú zmluvu, čo znamená, že verejnému obstarávateľovi, ktorý uzavrel verejnú zákazku, sa na základe tejto zákazky poskytne plnenie, ktoré musí prinášať tomuto verejnému

obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok, za čo poskytne protiplnenie. Okrem toho uvedená zmluva musí mať synalagmatickú povahu, pretože táto črta je podstatnou vlastnosťou verejnej zákazky (pozri analogicky rozsudok z 21. decembra 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, bod 43).

41 V prejednávanej veci sa zdá, že odplatná povaha zmluvy o prenechaní softvéru a dohody o spolupráci závisí od synalagmatického charakteru takto zavedenej spolupráce.

42 Keďže § 5 tretí odsek tejto dohody o spolupráci stanovuje, že táto dohoda je záväzná „len spolu so zmluvou o prenechaní softvéru ako jednotný dokument“, na účely posúdenia synalagmatickej povahy zmluvného celku tvoreného týmito dvoma zmluvami treba zohľadniť nielen ich ustanovenia, ale aj právnu úpravu, v rámci ktorej boli uzavreté.

43 Čo sa týka tejto poslednej uvedenej okolnosti, zdá sa, ako uviedlo mesto Kolín nad Rýnom tak vo svojich písomných pripomienkach, ako aj na pojednávaní, že nemecká právna úprava týkajúca sa požiarnej ochrany, poskytovania technickej pomoci a civilnej ochrany, ako aj záchranných služieb, pohotovostnej záchrannej služby a prepravy sanitnými vozidlami, ktorú vykonávajú podniky, zaväzujú nemecké územné samosprávne celky poverené uvedenými úlohami používať systém riadenia zásahov čo najoptimálnejším spôsobom a sústavne ho prispôsobovať potrebám.

44 Na základe tohto predpokladu Súdny dvor preskúma znenie všetkých dokumentov daného sporného zmluvného celku.

45 V tejto súvislosti tak zo znenia zmluvy o prenechaní softvéru, ako aj zo znenia dohody o spolupráci vyplýva, že existencia protiplnenia sa dá pravdepodobne predpokladať. Článok 4 zmluvy o prenechaní softvéru hoci uvádza, že prenechanie tohto softvéru je „bezodplatne“, z článku 1 tejto zmluvy vyplýva, že je „trvalé“. Zmluva o prenechaní softvéru, o ktorý ide vo veci samej, ktorý má fungovať dlhšie obdobie a bude nevyhnutne potrebovať evolutívne zmeny, s cieľom zohľadniť – ako to zdôraznila ISE na pojednávaní – prispôsobenia vyplývajúce z nových právnych predpisov, vývoj spôsobu organizácie záchranných služieb alebo technologický pokrok. Okrem toho podľa vyjadrení, ktoré uviedlo mesto Kolín nad Rýnom na pojednávaní, k podstatným zmenám daného softvéru a pridaniu nadstavbových modulov dochádza trikrát alebo štyrikrát do roka.

46 Navyše, ako stanovuje článok 2.1 zmluvy o prenechaní softvéru, softvér „IGNIS Plus“ sa poskytne „v súlade s tým, čo je dohodnuté v [dohode] o spolupráci“, z čoho vyplýva, že spolková krajina Berlín stanovila určitú formu vzájomnej podmienenosti týchto zmlúv. Hoci prenechanie uvedeného softvéru je bezodplatné, nejaví sa ako bez protiplnenia.

47 Okrem toho podľa článku 1 dohody o spolupráci je jej účelom vytvoriť „rovnoprávne partnerstvo a v prípade potreby sa [partneri] budú usilovať dosiahnuť kompromis s cieľom prispôsobiť softvér aktuálnym potrebám partnera a poskytnúť ho spolupracujúcemu partnerovi“. Zvolená formulácia tiež naznačuje, že účastníci konania sa zaväzujú vyvíjať pôvodnú verziu softvéru, o ktorý ide vo veci samej, pokiaľ najoptimálnejšie používanie systému riadenia zásahov a sústavné prispôsobenie tohto systému potrebám si vyžaduje takýto vývoj.

48 Navyše § 5 uvedenej dohody stanovuje, že „prispôsobenie základného softvéru, ako aj modulov vlastným postupom si partneri objednávajú a financujú samostatne“, z čoho vyplýva finančný záujem spolkovej krajiny Berlín na bezodplatnom prenechaní tohto softvéru. Okrem toho mesto Kolín nad Rýnom v odpovedi na otázku položenú Súdnym dvorom na pojednávaní konanom na tomto súde uznalo, že účelom takejto zmluvy bolo umožniť všetkým partnerom dosiahnuť úspory.

49 Napokon v prípade, že jedna zo zmluvných strán zmluvného celku, o ktoré ide vo veci samej, vykoná prispôsobenia softvéru, o ktorý ide vo veci samej, a neposkytne ich druhej strane, zdá sa, že táto druhá zmluvná strana môže vypovedať dohodu o spolupráci, a prípadne aj zmluvu o prenechaní softvéru, či dokonca podať návrh na súd s cieľom požadovať poskytnutie takéhoto prispôsobenia. Je teda zrejmé,

že keďže záväzky vyplývajúce z verejnej zákazky, o ktorú ide vo veci samej, sú právne záväzné, ich plnenie možno vymáhať na súde (rozsudok z 25. marca 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, bod 62).

50 Z predchádzajúcich úvah teda vyplýva, čo musí overiť vnútroštátny súd, že zmluva o prenechaní softvéru a dohoda o spolupráci majú synalagmatickú povahu, keďže bezodplatné poskytnutie softvéru „IGNIS Plus“ zakladá vzájomnú povinnosť vyvíjať tento softvér, pokiaľ najoptimálnejšie používanie systému riadenia zásahov a sústavné prispôsobovanie tohto systému potrebám si vyžaduje takýto vývoj, ktorý sa konkretizuje bezodplatným financovaním doplnkových modulov, ktoré musia byť následne bezodplatne poskytnuté druhému partnerovi.

51 Za týchto podmienok sa zdá, ako to v podstate uviedol generálny advokát v bodoch 59 a 62 svojich návrhov, že aktualizácia softvéru „IGNIS Plus“ bude v praxi nevyhnutná bez ohľadu na moment, kedy sa uskutoční, takže protiplnenie nezávisí od podmienky viazanej výlučne na vôľu zmluvných strán.

52 Keďže prispôsobenie softvéru, o ktorý ide vo veci samej, jedným z partnerov zodpovedá zjavnému finančnému záujmu druhého partnera, ak vnútroštátny súd dospeje k záveru o synalagmatickej povahe zmluvného celku tvoreného zmluvou o prenechaní softvéru a dohodou o spolupráci, bude potrebné sa domnievať, že tieto zmluvy boli uzatvorené za protiplnenie, takže podmienky na určenie verejnej zákazky, ako sú pripomenuté v bode 40 tohto rozsudku, budú splnené.

53 Na prvú otázku je teda potrebné odpovedať tak, že smernica 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že dohoda, ktorá jednak stanovuje, že verejný obstarávateľ bezodplatne prenechá inému verejnému obstarávateľovi softvér a jednak je spojená s dohodou o spolupráci, podľa ktorej má každá strana tejto dohody povinnosť bezodplatne poskytnúť druhej strane budúce vlastné rozšírenia tohto softvéru, ktoré prípadne vyvinie, predstavuje „verejnú zákazku“ v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 tejto smernice, ak z ustanovenia týchto dohôd, ako aj z uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy vyplýva, že uvedený softvér bude v zásade prispôsobovaný.

O druhej otázke

54 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 má vykladať v tom zmysle, že spoluprácu medzi verejnými obstarávateľmi možno vylúčiť z pôsobnosti pravidiel verejného obstarávania stanovených touto smernicou, ak sa uvedená spolupráca týka vedľajších činností súvisiacich so službami vo verejnom záujme, ktoré musia byť každým členom spolupráce poskytované, hoci aj individuálne, pokiaľ tieto vedľajšie činnosti prispievajú k účinnému plneniu uvedených služieb vo verejnom záujme.

55 V prvom rade treba určiť, či článok 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24 umožňuje verejným obstarávateľom zaviesť spoluprácu týkajúcu sa úloh služby vo verejnom záujme, ktoré neposkytujú spoločne.

56 Z tohto ustanovenia vyplýva, že zmluva o verejnej zákazke uzavretá výlučne medzi dvoma alebo viacerými verejnými obstarávateľmi nepatrí do pôsobnosti uvedenej smernice, pokiaľ ustanovuje alebo vykonáva spoluprácu medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi s cieľom zabezpečiť, aby sa služby vo verejnom záujme, ktoré musia poskytovať, poskytovali v záujme dosahovania ich spoločných cieľov.

57 Týmto spôsobom, ako v podstate uviedol generálny advokát v bode 71 svojich návrhov, uvedené ustanovenie odkazuje len na existenciu spoločných cieľov bez toho, aby sa vyžadovalo spoločné poskytovanie tej istej služby vo verejnom záujme. Ako totiž vyplýva z odôvodnenia 33 prvého odseku smernice 2014/24, „služby poskytované jednotlivými… orgánmi [zúčastnenými na takejto spolupráci]

nemusia byť nevyhnutne identické[;] môžu byť aj doplnkové“. Nezdá sa teda nevyhnutné, aby činnosť služby vo verejnom záujme bola zabezpečovaná spoločne verejnými orgánmi zúčastňujúcimi sa na spolupráci.

58 Z toho vyplýva, že článok 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že umožňuje bez ohľadu na dotknutých verejných obstarávateľov, aby tak spoločne, ako aj každý jednotlivo zabezpečili úlohu vo verejnom záujme za predpokladu, že ich spolupráca umožní dosahovanie cieľov, ktoré majú spoločné.

59 V druhom rade z článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 v spojení s odôvodnením 33 prvým odsekom tejto smernice vyplýva, že spolupráca medzi verejnými orgánmi sa môže týkať všetkých druhov činností súvisiacich s poskytovaním služieb a plnením povinností pridelených zúčastneným verejným obstarávateľom alebo prevzatých týmito obstarávateľmi.

60 Treba však konštatovať, že výraz „všetky druhy činností“ môže zahŕňať činnosť, ktorá je k službe vo verejnom záujme vedľajšia, pokiaľ táto vedľajšia činnosť prispieva k účinnému plneniu úlohy vo verejnom záujme, ktorá je predmetom spolupráce medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi. Odôvodnenie 33 ods. 3 smernice 2014/24 totiž stanovuje, že spolupráca medzi orgánmi verejnej moci „si nevyžaduje, aby všetky zúčastnené orgány prevzali plnenie hlavných zmluvných povinností, pokiaľ existujú záväzky prispieť k poskytovaniu dotknutých verejných služieb“.

61 Okrem toho nie je isté, či úloha softvéru na sledovanie zásahov hasičov pri likvidácii požiarov, na poskytovanie technickej pomoci, rýchlej zdravotníckej pomoci a na činnosti v rámci civilnej ochrany, o aký ide vo veci samej, ktorý sa zdá byť nevyhnutný na plnenie týchto úloh, sa môže obmedzovať na úroveň činnosti, ktorá je čisto vedľajšia, čo však musí overiť vnútroštátny súd.

62 Na druhú otázku treba teda odpovedať, že článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že spoluprácu medzi verejnými obstarávateľmi možno vylúčiť z pôsobnosti pravidiel verejného obstarávania stanovených touto smernicou, ak sa uvedená spolupráca týka vedľajších činností súvisiacich so službami vo verejnom záujme, ktoré musia byť každým členom tejto spolupráce poskytované, hoci aj individuálne, pokiaľ tieto vedľajšie činnosti prispievajú k účinnému plneniu uvedených služieb vo verejnom záujme.

O tretej otázke

63 Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate jednak pýta, či sa má článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 v spojení s odôvodnením 33 a článkom 18 ods. 1 tejto smernice vykladať v tom zmysle, že v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania nesmie spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi viesť k zvýhodneniu súkromného podniku voči jeho konkurentom, a jednak, aký je obsah tejto zásady.

64 Ako správne uvádza vnútroštátny súd, z judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa smernice 2004/18 vyplýva, že pravidlá práva Únie v oblasti verejného obstarávania sa neuplatňujú na zmluvy zakladajúce spoluprácu medzi verejnoprávnymi subjektmi s cieľom zabezpečiť plnenie úlohy služby vo verejnom záujme, ktorá je pre tieto subjekty spoločná, pokiaľ sú takéto zmluvy uzatvárané výlučne verejnoprávnymi subjektmi bez účasti akejkoľvek súkromnej osoby, pokiaľ žiadny súkromný poskytovateľ služieb nebude zvýhodnený voči svojim konkurentom a pokiaľ sa uvedená spolupráca riadi výlučne dôvodmi a požiadavkami sledovania cieľov vo verejnom záujme. Takéto zmluvy môžu byť vylúčené z pôsobnosti práva Únie v oblasti verejného obstarávania len vtedy, ak kumulatívne spĺňajú všetky tieto kritériá (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i., C-159/11, EU:C:2012:817, body 34 až 36, ako aj z 13. júna 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, body 36 až 38).

65 Hoci zákaz verejných obstarávateľov zúčastnených na spolupráci zaobchádzať so súkromným podnikom priaznivejšie voči jeho konkurentom nie je uvedený v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24, normotvorca Únie sa nijako nesnažil odkloniť od judikatúry Súdneho dvora citovanej v predchádzajúcom bode.

66 Po prvé smernica 2014/24 poukazuje na to, že „do akej miery by sa na zmluvy uzavreté medzi subjektmi vo verejnom sektore mali vzťahovať pravidlá verejného obstarávania, existuje značná právna neistota“, a teda na potrebu spresnení v tejto súvislosti, na základe čoho vo svojom odôvodnení 31 uvádza, že tieto spresnenia by sa mali opierať o zásady stanovené v príslušnej judikatúre Súdneho dvora. Z toho vyplýva, že normotvorca Únie nemal v úmysle v tejto súvislosti spochybniť judikatúru Súdneho dvora.

67 Po druhé z odôvodnenia 33 druhého odseku tejto smernice vyplýva, že na zmluvy týkajúce sa spoločného poskytovania služieb vo verejnom záujme by sa nemalo vzťahovať uplatňovanie pravidiel stanovených touto smernicou, ak sú uzavreté výlučne medzi verejnými obstarávateľmi, uskutočňovanie tejto spolupráce sa riadi výlučne so zreteľom na verejný záujem a žiadny súkromný poskytovateľ služieb nie je zvýhodnený voči svojim konkurentom, čo v podstate zodpovedá stavu judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa článku 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18 a spomenutej v bode 64 tohto rozsudku.

68 Po tretie v každom prípade, keďže spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi spĺňajúca podmienky stanovené v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 sa naďalej kvalifikuje ako „verejná zákazka“ v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 tejto smernice, ako to vyplýva z odpovede na prvú otázku, na tento typ spolupráce sa uplatní článok 18 uvedenej smernice, ktorý stanovuje zásady verejného obstarávania.

69 Podľa článku 18 ods. 1 smernice 2014/24 však jednak verejní obstarávatelia musia zaobchádzať s hospodárskymi subjektmi rovnako a bez diskriminácie a konať transparentným a primeraným spôsobom a jednak obstarávanie sa nesmie robiť so zámerom vylúčiť ho z pôsobnosti uvedenej smernice ani s cieľom umelo zúžiť hospodársku súťaž, pričom hospodárska súťaž sa považuje za umelo zúženú, ak je oznámenie o vyhlásení obstarávania vypracované so zámerom neprimerane zvýhodniť či znevýhodniť niektoré hospodárske subjekty.

70 Vzhľadom na zásadu právnej istoty, ktorá predstavuje základnú zásadu práva Únie a ktorá predovšetkým vyžaduje, aby právna úprava bola zrozumiteľná a určitá, aby subjekty podliehajúce súdnej právomoci mohli jednoznačne poznať svoje práva a povinnosti a podľa toho konať (rozsudky z 9. júla 1981, Gondrand a Garancini, 169/80, EU:C:1981:171, bod 17; z 13. februára 1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, EU:C:1996:45, bod 27, a zo 14. apríla 2005, Belgicko/Komisia, C-110/03, EU:C:2005:223, bod 30), je teda síce poľutovaniahodné, že v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 sa neuvádza, že súkromný poskytovateľ nesmie byť v rámci spolupráce medzi verejnými obstarávateľmi zvýhodnený voči svojim konkurentom, no nemôže to byť rozhodujúce.

71 V prejednávanej veci spolková krajina Berlín nadobudla od spoločnosti Sopra Steria Consulting softvér „IGNIS Plus“ a následne ho bezodplatne poskytla mestu Kolín nad Rýnom.

72 Ako uviedla ISE, bez toho, aby to mesto Kolín nad Rýnom na pojednávaní konanom na Súdnom dvore spochybnilo, prispôsobenie tohto softvéru predstavuje veľmi zložitý proces, ktorého hospodárska hodnota je oveľa vyššia než ekonomická hodnota zodpovedajúca pôvodnému nadobudnutiu základného softvéru. Podľa názoru spoločnosti ISE, mesto Kolín nad Rýnom odhaduje už vynaložené náklady na prispôsobenie uvedeného softvéru na dva milióny eur, a spolková krajina Berlín uverejnila v *Úradnom vestníku Európskej únie* predbežné oznámenie o vyhlásení obstarávania na vývoj softvéru „IGNIS Plus“ na sumu 3,5 milióna eur. ISE tvrdí, že hospodársky záujem preto nespočíva v nadobudnutí alebo predaji základného softvéru, ale až neskôr, v štádiu jeho prispôsobenia a údržby s nákladmi až 100 000 eur ročne, ako aj jeho vývoja.

73 Podľa ISE sú však zákazky na prispôsobenie, údržbu a vývoj základného softvéru v praxi vyhradené výlučne výrobcovi tohto softvéru, keďže vývoj tohto softvéru si vyžaduje mať k dispozícii nielen zdrojový kód, ale aj ďalšie vedomosti týkajúce sa vývoja tohto zdrojového kódu.

74 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že ak verejný obstarávateľ plánuje vyhlásiť verejné obstarávanie s cieľom zabezpečiť údržbu, prispôsobenie alebo vývoj softvéru získaného od hospodárskeho subjektu, musí zabezpečiť, aby potenciálnym záujemcom a uchádzačom poskytol dostatok informácií umožňujúcich rozvoj efektívnej hospodárskej súťaže na sekundárnom trhu údržby, prispôsobovania alebo vývoja uvedeného softvéru.

75 V prejednávanej veci na účely zabezpečenia dodržiavania zásad verejného obstarávania, ktoré sú uvedené v článku 18 smernice 2014/24, vnútroštátnemu súdu prináleží, aby overil po prvé, či tak spolková krajina Berlín, ako aj mesto Kolín nad Rýnom disponujú zdrojovým kódom softvéru „IGNIS Plus“, po druhé, či v prípade vyhlásenia verejného obstarávania týkajúceho sa zabezpečenia údržby, prispôsobenia alebo vývoja tohto softvéru, poskytnú títo verejní obstarávatelia daný zdrojový kód potenciálnym záujemcom alebo uchádzačom a po tretie, či prístup k samotnému tomuto zdrojovému kódu stačí na zaručenie toho, že s hospodárskymi subjektmi, ktoré sa chcú uchádzať o dotknutú zákazku, sa bude zaobchádzať transparentným, rovnakým a nediskriminačným spôsobom.

76 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba na tretiu otázku odpovedať tak, že článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 v spojení s odôvodnením 33 druhým odsekom a článkom 18 ods. 1 tejto smernice sa má vykladať v tom zmysle, že v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania nesmie spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi viesť k zvýhodneniu súkromného podniku voči jeho konkurentom.

O trovách

77 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (štvrtá komora) rozhodol takto:

1. **Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES sa má vykladať v tom zmysle, že dohoda, ktorá jednak stanovuje, že verejný obstarávateľ bezodplatne prenechá inému verejnému obstarávateľovi softvér a jednak je spojená s dohodou o spolupráci, podľa ktorej má každá strana tejto dohody povinnosť bezodplatne poskytnúť druhej strane budúce vlastné rozšírenia tohto softvéru, ktoré prípadne vyvinie, predstavuje „verejnú zákazku“ v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 5 tejto smernice, ak z ustanovenia týchto dohôd, ako aj z uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy vyplýva, že uvedený softvér bude v zásade prispôsobovaný.**

2. **Článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že spoluprácu medzi verejnými obstarávateľmi možno vylúčiť z pôsobnosti pravidiel verejného obstarávania stanovených touto smernicou, ak sa uvedená spolupráca týka vedľajších činností súvisiacich so službami vo verejnom záujme, ktoré musia byť každým členom tejto spolupráce poskytované, hoci aj individuálne, pokiaľ tieto vedľajšie činnosti prispievajú k účinnému plneniu uvedených služieb vo verejnom záujme.**

3. **Článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 v spojení s odôvodnením 33 druhým odsekom a článkom 18 ods. 1 tejto smernice sa má vykladať v tom zmysle, že v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania nesmie spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi viesť k zvýhodneniu súkromného podniku voči jeho konkurentom.**

Podpisy