Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 30. června 2016 [1]

Věc C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
proti
Region Hannover

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Obelandesgericht Celle (vrchní zemský soud v Celle, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce — Článek 4 odst. 2 SEU — Respektování národní identity členských států, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy — Vnitřní organizace členských států — Územně správní celky — Právní nástroj vytvářející nový veřejnoprávní subjekt a upravující rozdělení pravomocí a odpovědnosti za výkon úkolů veřejné služby — Veřejné zakázky — Směrnice 2004/18/ES — Článek1 odst. 2 písm. a) — Pojem ‚veřejná zakázka'"

V projednávané věci, která se týká předběžné otázky položené

1. Oberlandesgericht Celle (Vrchní zemský soud v Celle, Německo), bude mít Soudní dvůr příležitost zabývat se choulostivou otázkou vzájemného působení přerozdělovací pravomoci členských států a unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek. Přesněji řečeno, bude Soudní dvůr povolán k objasnění toho, zda a případně za jakých podmínek mohou být akty upravující rozdělení pravomocí mezi správními orgány veřejnou zakázkou a podléhat tak unijním pravidlům v této oblasti. Jedná se o otázku značného praktického významu, která byla konkrétně v Německu předmětem akademického zájmu a kterou se ještě Soudní dvůr neměl příležitost zabývat.

2. Otázky vznesené předkládajícím soudem v projednávané věci se týkají sporu mezi společností Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (dále jen „Remondis"), která poskytuje služby spočívající v odvozu odpadu, a Region Hannover (region Hannover, Německo) o legalitě přenesení úkolů nakládání s odpady, které byly svěřeny regionu Hannover, na veřejnoprávní subjekt Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (sdružení územně správních celků regionu Hannover, dále jen „sdružení"), jež za tímto účelem založil s Landeshauptstadt Hannover (zemské hlavní město Hannover, Německo, dále jen „město Hannover").

1 — Původní jazyk: francouzština.

3. Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda takové převedení představuje veřejnou zakázku podle čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18/ES[2], a v případě kladné odpovědi, zda lze takové převedení vyloučit z působnosti unijního práva veřejných zakázek na základě tzv. „in house“ výjimky podle rozsudku Teckal[3], nebo výjimky týkající se smluv, které zavádí spolupráci mezi veřejnoprávními subjekty podle rozsudku Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další[4].

I – Právní rámec

A – *Unijní právní předpisy*

4. Článek 4 odst. 2 SEU stanoví, že:

„Unie ctí rovnost členských států před Smlouvami a jejich národní identitu, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy. Respektuje základní funkce státu, zejména ty, které souvisejí se zajištěním územní celistvosti, udržením veřejného pořádku a ochranou národní bezpečnosti. […]“

5. Článek 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 vymezuje veřejné zakázky pro účely této směrnice jako 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 uvedené směrnice.

6. Směrnice 2004/18 byla zrušena směrnicí 2014/24[5], která podle svého čl. 90 odst. 1 musí být členskými státy provedena nejpozději do 18. dubna 2016.

7. Bod 4 odůvodnění směrnice 2014/24 stanoví, že „[v]zhledem ke stále rozmanitějším formám činnosti veřejných orgánů je nutné jasněji definovat samotný pojem zadávání veřejných zakázek. Toto vyjasnění by však samo o sobě nemělo rozšiřovat oblast působnosti této směrnice ve srovnání s oblastí působnosti směrnice 2004/18/ES. Cílem pravidel Unie pro zadávání veřejných zakázek není pokrýt všechny formy vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale pouze ty, jejichž cílem je pořízení stavebních prací, dodávek nebo služeb za úplatu prostřednictvím veřejné zakázky“.

8. Článek 1 odst. 6 směrnice 2014/24 stanoví, že „dohody, rozhodnutí či jiné právní nástroje, které upravují rozdělení pravomocí a odpovědnosti za výkon veřejných úkolů mezi veřejnými zadavateli nebo skupinami veřejných zadavatelů a které nestanoví odměnu za smluvní plnění, se považují za věc vnitřní organizace dotčeného členského státu, a tudíž nejsou touto směrnicí žádným způsobem dotčeny“.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

3 — Rozsudek ze dne 18. listopadu 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Rozsudek ze dne 19. prosince 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

B – *Vnitrostátní právní předpisy*

9. V Německu ukládá spolková právní úprava povinnosti v oblasti odvozu odpadu právnickým osobám veřejného práva, které mají tuto povinnost podle zemského práva [6]. Co se týče spolkové země Dolní Sasko, zákon této země o odpadech označuje městské správní obvody a města mimo městské správní obvody jako veřejnoprávní územně správní celky pověřené nakládáním s odpady a stanoví, že jsou nahrazeny sdruženími založenými těmito celky za účelem nakládání s odpady, pokud tak stanoví stanovy sdružení [7].

10. Podle zákona spolkové země Dolní Sasko o sdruženích ve znění účinném v době založení sdružení [8] mají obce možnost se za účelem společného výkonu některých úkolů, které mohou nebo musí vykonat, spojit do dobrovolného nebo povinného sdružení. Sdružení jsou veřejnoprávními územně správními celky, které se na svou vlastní odpovědnost sami spravují. V případě založení sdružení jsou práva a povinnosti obcí účastnících se sdružení ohledně výkonu úkolu, který je sdružení svěřen, převedeny na toto sdružení. Kromě toho musí stanovy sdružení upravovat otázku pokrytí potřeb spojených s úkolem tak, že v rozsahu, v němž ostatní příjmy sdružení nepostačují ke krytí nákladů na úkoly, jsou jeho členové vyzváni k zaplacení ročně stanovených příspěvků.

11. Zákon spolkové země Dolní Sasko o spolupráci mezi obcemi ve znění účinném v době vydání předkládacího rozhodnutí [9] mimo jiné stanoví, že s přenesením úkolu veřejné služby na sdružení dochází k přenosu všech práv a povinností souvisejících s výkonem úkolu a že sdružení vybírá od svých členů příspěvek v rozsahu, v němž příjmy nepostačují k pokrytí jeho finančních potřeb.

II – Skutkové okolnosti, vnitrostátní řízení a předběžné otázky

A – *Založení sdružení a jeho právní úprava*

12. Před založením sdružení byly podle německých spolkových právních předpisů, jakož i podle předpisů spolkové země Dolní Sasko v oblasti odpadů pověřeni úkolem odvozu a nakládání s odpady na území, resp. ve správním obvodu Hannoveru a města Hannoveru region Hannover a město Hannover.

13. Po určitých legislativních změnách týkajících se regionu Hannover a s ohledem na přerozdělení uvedeného úkolu, uzavřely region Hannover a město Hannover dne 29. listopadu 2002 smlouvu, kterou město Hannover přeneslo na region Hannover úkoly, které mu jako veřejnoprávnímu subjektu pověřenému odvozem odpadu náležely.

14. Krátce poté, dne 19. prosince 2002, region Hannover a město Hannover společně přijaly Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (stanovy sdružení územně správních celků regionu Hannover, dále jen „stanovy sdružení“) [10]. Těmito stanovami založily sdružení, upravily jeho fungování a svěřily mu různé úkoly.

6 — Viz § 17 odst. 1 a § 20 odst. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG – zákon o recyklaci odpadů), jakož i paragrafy 13 a 15 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG – zákon o recyklaci a odpadech) ve znění účinném v době založení sdružení.

7 — Viz § 6 Niedersächsische Abfallgesetz ve znění platném od 14. července 2003, jakož i § 6 odst. 1 ve znění účinném od 14. října 1994 v době založení sdružení.

8 — Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz ze dne 7. června 1939. Viz zejména § 1, § 2 odst. 1, § 4 a § 29 odst. 1 tohoto zákona.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit ze dne 21. prosince 2011. Viz zejména paragrafy 1, 2, 7, 8, 9 a 16.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, s. 766.

15. Podle těchto stanov je sdružení veřejnoprávním územně správním celkem (čl. 2 odst. 3), který nahrazuje region Hannover jakožto subjekt veřejného práva pověřený odvozem odpadu na základě relevantních právních předpisů (čl. 4 odst. 1). Kromě odvozu odpadu (tzv. úkol typ B) je sdružení pověřeno také jinými funkcemi, z nichž se některé týkají toliko města Hannover (tzv. úkoly typu C) a jiné jsou společné oběma členům sdružení (tzv. úkoly typu A) [11].

16. Podle uvedených stanov odváží odpady také za účelem jejich zhodnocení a za tímto účelem může uzavírat smlouvy se smíšenými systémy („duální systém“, čl. 4 odst. 4). Ke splnění svých úkolů může využít služeb třetích osob a za tímto účelem nabývat podíly ve společnostech a podnicích (čl. 4 odst. 5). Sdružení mimo jiné přijímá stanovy a předpisy týkající se užívání jeho veřejných infrastruktur a vybírání poplatků, příspěvků a náhrady výdajů (čl. 4 odst. 6).

17. Podle článku 5 stanov sdružení vloží region Hannover a město Hannover bezúplatně do sdružení své entity, které do té doby zajišťovaly úkoly odvozu odpadu, úklidu vozovek a zimní údržby, jakož i 94,9% podíl ve společnosti Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (společnost s ručením omezeným pro nakládání s odpady regionu Hannover, dále jen „ARH“) zajišťující nakládání s odpady pro region Hannover, do té doby v celém rozsahu vlastněnou regionem Hannover.

18. Valná hromada sdružení je tvořena vedoucími administrativními pracovníky regionu Hannover a města Hannover, kteří jsou vázáni pokyny územních celků, členů sdružení, jež zastupují (čl. 7 odst. 1 a 3). V případě hlasování o úkolech typu A mají hlasovací právo na valné hromadě zástupci obou členů sdružení. Naproti tomu v případě hlasování o úkolech typu B nebo C mají hlasovací právo zástupci regionu Hannoveru (pro úkoly typu B) nebo zástupci města Hannoveru (pro úkoly typu C) (čl. 7 odst. 2). Podle článku 8 uvedených stanov je valná hromada příslušná mimo jiné ke změně těchto ustanovení a k označení osoby odpovědné za řízení sdružení (*Geschäftsführerin/führer*) [12].

19. Konečně v souladu s čl. 16 odst. 1 stanov sdružení musí sdružení z dlouhodobého hlediska přinejmenším zajistit pokrytí nákladů svých výdajů na základě svých příjmů. Nicméně podle odst. 2 téhož článku v rozsahu, v němž tyto příjmy nepostačují ke krytí nákladů jeho úkolů, jsou oba subjekty, které jej tvoří povinni zaplatit ročně stanovené příspěvky.

20. Ze spisu vyplývá, že v roce 2011 činil společný obrat sdružení a společnosti ARH 189 020 912 eur, z toho 11 232 173 eur (tj. přibližně 6 %) pocházelo z obchodních transakcí uskutečněných s třetími osobami, a že podle odhadu pro rok 2013 by tato částka měla být 188 670 370,92 eura, resp. 13 085 190,85 eura.

B – *Vnitrostátní řízení a předběžné otázky*

21. Vzhledem ke značné výši obratu, které má sdružení nadále z činností uskutečněných s třetími osobami odlišnými od svých dvou členů, podala společnost Remondis návrh na přezkum (*Nachprüfungsantrag*) k Vergabekammer (komora pro veřejné zakázky). Společnost Remondis ve svém návrhu uvedla, že podmínky, jež umožňují nezahájit zadávací řízení z důvodu zadání „in house“ zakázky podle rozsudku Teckal [13], nebyly naplněny. Remondis uvádí, že za těchto podmínek musí být založení sdružení a současný přenos úkolů na něj považovány za „ve skutečnosti protiprávní zadání

11 — Zejména z čl. 4 odst. 2 stanov sdružení vyplývá, že úkoly typu C, které sdružení vykonává pro město Hannover na jeho území, se vztahují k úklidu vozovek, zimní údržby a řízení vozidel, a že úkoly typu A, společné oběma členům, se týkají odvozu odpadů i úklidu vozovek.

12 — Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že valná hromada sdružení je rovněž příslušná k volbě svého vlastního předsedy, v otázkách, v nichž rozhoduje rada nebo správní výbor podle obecního nařízení Dolního Saska, jakož i v otázkách, které nespadají do příslušnosti osoby odpovědné za řízení podle téhož nařízení.

13 — Rozsudek ze dne 18. listopadu 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). V souladu s bodem 50 uvedeného rozsudku není unijní právo použitelné v případě, kdy subjekt veřejného práva vykonává nad subjektem, jež mu poskytuje dodávky a služby, kontrolu obdobné té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami a zároveň tento druhý subjekt uskutečňuje převážnou část své činnosti s jedním nebo více subjekty veřejného práva, které jej vlastní.

zakázky“ a že z důvodu této neplatnosti se region Hannover stal opětovně veřejnoprávním subjektem příslušným k odvozu odpadu. Z toho podle společnosti Remondis vyplývá, že v rozsahu, v němž region Hannover nezamýšlí sám poskytovat odpovídající služby, které mu náleží, je povinen zahájit zadávací řízení.

22. Po zamítnutí návrhu komorou pro veřejné zakázky [14] se Remondis obrátila na předkládající soud s návrhem na zrušení rozhodnutí o zamítnutí. U tohoto soudu Remondis zejména tvrdila, že založení sdružení a současný přenos úkolů na něj představuje veřejnou zakázku ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18. Region Hannover a sdružení uvádí, že vytvoření sdružení a přenos úkolů na něj nespadá do působnosti práva veřejných zakázek, neboť k tomuto vzniku a přenosu došlo na základě rozhodnutí podle stanov, a nikoli smlouvou či správním ujednáním.

23. Předkládající soud uvádí, že výsledek sporu, který je před ním projednáván, závisí na odpovědi na argument společnosti Remondis uvedený v předcházejícím bodě. Má za to, že podle většinového názoru německé právní teorie nevyžaduje založení sdružení a přenos úkolů na něj zadávací řízení, protože takové operace nepředstavují veřejnou zakázku, ale pouze přerozdělení pravomoci, které představuje ústavně zaručené opatření vnitřní organizace státu. Předkládající soud však vyjadřuje pochyby, pokud jde o soulad této koncepce z hlediska judikatury Soudního dvora, z níž vyplývá, že smlouvy uzavřené mezi několika veřejnoprávními subjekty za účelem výkonu úkolu veřejné služby v rámci spolupráce mezi obcemi v zásadě také podléhají právu veřejných zakázek, ledaže se uplatní některá z přesně stanovených výjimek.

24. V projednávané věci se založení sdružení a současný přenos úkolů na něj zakládá na smlouvě mezi jejími členy, a to na smlouvě podle veřejného práva. Pokud by se ukázalo, že toto založení a přenos představují veřejnou zakázku ve smyslu směrnice 2004/18, uplatní se tato směrnice pouze v rozsahu, v němž budou splněny všechny ostatní podmínky vyžadované k jejímu použití. Konkrétně z důvodu ustanovení článků 5 a 16 stanov sdružení má předkládající soud za to, že má veřejná zakázka úplatnou povahu.

25. Předkládající soud má dále za to, že v případě, že předmětná transakce představuje veřejnou zakázku podle směrnice 2004/18, je třeba ověřit, zda se na tuto zakázku použijí zásady „zadání *in house*“ ve smyslu judikatury Teckal [15], nebo zásady spolupráce mezi veřejnoprávními subjekty ve smyslu rozsudku Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další [16].

26. Za těchto okolností se předkládající soud usnesením ze dne 17. prosince 2014 rozhodl přerušit před ním probíhající řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Představuje smlouva mezi dvěma územně správními celky, na jejímž základě oba tyto celky přijetím stanov společně založí sdružení s vlastní právní subjektivitou, které má od tohoto okamžiku při výkonu svých pravomocí plnit úkoly, které dosud zajišťovaly zúčastněné územně správní celky, ‚veřejnou zakázku‘ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18 […], pokud se tento přenos úkolů týká poskytování služeb ve smyslu této směrnice a je úplatný, sdružení vykonává činnost, která jde nad rámec úkolů, které předtím zajišťovaly zúčastněné územně správní celky a přenos úkolů nenáleží ‚ke dvěma druhům zakázek‘, které ačkoliv jsou zadávány veřejnoprávními subjekty, nespadají podle judikatury Soudního dvora […] do působnosti unijního práva v oblasti veřejných zakázek?

14 — Komora pro veřejné zakázky rozhodla, že obrat sdružení z transakcí s třetími osobami nepřesahuje prahovou hodnotu, nad jejíž rámec již nejedná z převážné části na účet zadavatele ve smyslu rozsudku ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

15 — Rozsudek ze dne 18. listopadu 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Rozsudek ze dne 19. prosince 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

2) V případě kladné odpovědi na první otázku: řídí se otázka, zda založení sdružení a s ním spojený přenos úkolů na toto sdružení výjimečně nespadá do působnosti unijního práva v oblasti veřejných zakázek, zásadami, které Soudní dvůr stanovil v souvislosti se smlouvami uzavřenými mezi veřejnoprávním subjektem a subjektem, který je od něho právně odlišný, podle nichž se unijní právo v oblasti veřejných zakázek nepoužije, pokud veřejnoprávní subjekt vykonává nad dotyčným subjektem kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad svými organizačními složkami, a pokud uvedený subjekt současně uskutečňuje převážnou část svých činností pro veřejnoprávní subjekt či veřejnoprávní subjekty, které drží podíly v tomto subjektu (v tomto smyslu viz mimo jiné rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50), nebo se naopak uplatní zásady, které Soudní dvůr stanovil ohledně smluv, na základě nichž se veřejnoprávní subjekty dohodnou na spolupráci při plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je všem těmto subjektům společný (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další, C-159/11, EU:C:2012:817, bod 34 a násl.)?“

III – Řízení před Soudním dvorem

27. Předkládací rozhodnutí došlo kanceláři Soudního dvora dne 6. února 2015. Vyjádření předložily společnost Remondis, region Hannover, sdružení, francouzská a rakouská vláda, jakož i Evropská komise. Jednání konané dne 20. dubna 2016 se účastnily společnost Remondis, region Hannover, sdružení i Komise.

IV – Právní posouzení

A – *K první předběžné otázce*

28. Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda smlouva, jakou je smlouva dotčená v původním řízení uzavřená mezi dvěma územně správními celky, na jejímž základě tyto celky prostřednictvím stanov společně založily sdružení s vlastní právní subjektivitou, které má od tohoto okamžiku při výkonu svých pravomocí plnit úkoly, které dosud zajišťovaly zúčastněné územně správní celky, představuje veřejnou zakázku ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 a na základě toho se na ní vztahují ustanovení této směrnice.

29. Předkládající soud ve své otázce dále zdůrazňuje čtyři skutečnosti, které podle něj charakterizují dotčenou transakci, a to: zaprvé přenos úkolů se týká poskytování služeb ve smyslu směrnice 2004/18; zadruhé uvedený přenos má úplatnou povahu; zatřetí sdružení vykonává činnosti nad rámec úkolů, které předtím zajišťovaly zúčastněné územně správní celky; začtvrté přenos úkolů nepatří „ke dvěma druhům zakázek“, které ačkoliv jsou zadávány veřejnoprávními subjekty, nespadají podle judikatury Soudního dvora do působnosti unijního práva v oblasti veřejných zakázek.

30. První předběžná otázka tak má předkládajícímu soudu umožnit posouzení toho, zda musí být jako veřejná zakázka podle směrnice 2004/18 kvalifikována transakce zpochybněná u tohoto soudu společností Remondis, tedy založení sdružení regionem Hannover a městem Hannover a současným přenosem úkolů, které původně zajišťovaly, na toto sdružení.

31. Zúčastnění předložili Soudnímu dvoru vyjádření, kde v tomto ohledu zastávali opačná stanoviska. Na jedné straně region Hannover, sdružení a francouzská i rakouská vláda jsou toho názoru, že přenos pravomocí, jako byl přenos v rámci uvedené transakce, v zásadě nesouvisí s oblastí veřejných zakázek. Na druhé straně Komise a společnost Remondis zastávají opačný názor, podle nějž situace, jako je situace dotčená v původním řízení, spadá pod rozsah působnosti směrnice 2004/18.

32. Soudní dvůr ještě neměl příležitost konkrétně přezkoumat otázku, zda a případně za jakých podmínek může být přenos pravomocí mezi veřejnými orgány veřejnou zakázkou. Existence přenosu pravomocí však byla uváděna v několika rozsudcích, zejména ve věci Komise v. Francie [17] a Piepenbrock [18], které poskytují užitečnou analýzu. Je tedy třeba k odpovědi na první otázku položenou předkládajícím soudem vycházet z těchto údajů.

1. Ke vztahu pojmů veřejná zakázka a přenosu pravomocí mezi veřejnými orgány

33. Článek 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 definuje veřejné zakázky jako úplatné smlouvy uzavřené mezi hospodářským subjektem a veřejným zadavatelem, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

34. Mezi jednotlivými zásadami definovanými Soudním dvorem ve vztahu k pojmu veřejná zakázka je třeba za účelem projednávané věci nejprve připomenout, že podle judikatury spadá právní kvalifikace transakce jako veřejné zakázky do oblasti unijního práva, a že tak případná kvalifikace podle vnitrostátního práva není pro tyto účely rozhodná [19]. Z toho vyplývá, že i když v projednávané věci není dotčená transakce kvalifikována podle německého práva jako veřejná zakázka, nebrání to takové kvalifikaci v unijním právu.

35. Z judikatury dále rovněž vyplývá, že v případě, kdy se zadání veřejné zakázky odehrává v rámci právní konstrukce skládající se z několika transakcí, musí být za účelem zachování užitečného účinku unijních ustanovení v oblasti veřejných zakázek zkoumáno zadání zakázky s ohledem na všechny tyto fáze, jakož i jejich účel [20]. Proto transakce, jako je transakce v původním řízení, která probíhá v několika fázích a zahrnuje mimo jiné založení právního subjektu, musí být posuzována jako celek za účelem určení, zda vede či nevede k zadání veřejné zakázky, která by spadala pod unijní právní úpravu.

36. Ze samotného znění výše uvedené definice pojmu veřejná zakázka obsažené ve směrnici 2004/18, která odkazuje na „úplatné smlouvy“ kromě toho vyplývá, že podstatným znakem tohoto pojmu je vznik právně závazného synallagmatického závazku. Veřejná zakázka je charakterizována výměnou plnění mezi veřejným zadavatelem, který platí cenu, a úspěšným účastníkem zadávacího řízení, který má provést stavební práce a stavby [21]. Pojem veřejné zakázky tak spočívá a směřuje k úplatným transakcím veřejného zadavatele stavebních prací, dodávek nebo služeb [22].

37. Co se týče konkrétně úplatné povahy, z judikatury vyplývá, jak správně uvádí předkládající soud, že není možné, aby určitá smlouva nespadala pod pojem „veřejná zakázka“ pouze z toho důvodu, že se odměna omezuje na náhradu výdajů vynaložených na poskytnutí sjednané služby [23].

17 — Rozsudek ze dne 20. října 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Viz konkrétně bod 54.

18 — Rozsudek ze dne 13. června 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

19 — Rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Německo (C-536/07, EU:C:2009:664, bod 54 a citovaná judikatura).

20 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko (C-29/04, EU:C:2005:670, bod 41 a násl.).

21 — Viz rozsudek ze dne 25. března 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, bod 62), jakož i bod 77 mého stanoviska v téže věci (EU:C:2009:710). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta N. Jääskinena ve věci Komise v. Španělsko (C-306/08, EU:C:2010:528, body 84 a 87) a stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve věci Komise v. Německo (C-536/07, EU:C:2009:340, bod 47).

22 — Viz v tomto ohledu výslovně bod 4 odůvodnění směrnice 2014/24/EU. K jeho důležitosti v rámci projednávané věci viz body 45 a 46 tohoto stanoviska.

23 — Viz rozsudky ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817, bod 29), ze dne 13. června 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, bod 31), a ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440, bod 37).

38. Naproti tomu z judikatury jasně vyplývá, že vnitřní organizace státu nespadá do unijního práva. Soudní dvůr totiž opakovaně uznal, že každý členský stát může na vnitrostátní úrovni rozdělit pravomoci tak, jak to považuje za vhodné [24], a že otázka, jakým způsobem může být výkon pravomocí orgánů veřejné moci organizován uvnitř státu, je záležitostí pouze ústavního systému každého státu [25].

39. Tato judikatura je ostatně v souladu s čl. 4 odst. 2 druhé věty SEU, podle něhož Unie respektuje základní funkce státu, mezi kterými se nepochybně nachází i ta, jíž lze definovat jako vlastní vnitřní organizace státu. Je také v souladu se zásadou svěřených pravomocí stanovenou v čl. 5 odst. 1 a 2 SEU, přičemž žádné ustanovení nesvěřuje Unii pravomoc zasahovat do vnitřní organizace svých členských států.

40. V tomto ohledu ve věci, která se jako v projednávaném případě týká Spolkové republiky Německo, Soudní dvůr výslovně ujistil, že unijní právo nemůže zpochybnit rozdělení pravomocí mezi územně správními celky, jelikož se těší ochraně přiznané čl. 4 odst. 2 SEU, podle něhož je Unie povinna respektovat národní identitu členských států, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy [26].

41. Jelikož akty sekundárního práva, jako je v projednávané věci směrnice 2004/18, musí být v souladu s primárním právem, je třeba mít za to, že tyto akty nelze vykládat v tom smyslu, že umožňují zasahování do institucionálního uspořádání členských států. Z toho vyplývá, že akty vnitřního přerozdělení pravomocí státu zůstávají mimo oblast působnosti unijního práva a obzvláště unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek.

42. Akt, kterým orgán veřejné správy jednostranně v rámci svých institucionálních pravomocí, nebo více orgánů veřejné správy v rámci smlouvy podle veřejného práva, přenese některé pravomoci veřejnoprávního subjektu na jiný veřejnoprávní subjekt, spadá pod akt vnitřního uspořádání členského státu. Takový akt je tedy v zásadě vyloučen z oblasti působnosti unijního práva a konkrétněji z unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek [27].

43. Ostatně ze samotného znění definice pojmu veřejné zakázky uvedeného výše vyplývá, že tento pojem se netýká aktů, kterými veřejné orgány přenáší pravomoci zejména k plnění úkolů veřejné služby v rámci přerozdělení těchto úkolů. Takové přenosy pravomocí se totiž netýkají „úplatných převodů“ zboží a služeb, ale jdou nad jeho rámec, když vedou k převodu povinností a práv vykonávat dotčené úkoly včetně pravomoci orgánu stanovit právní rámec pro výkon těchto úkolů. Takové akty tak nespadají do hlavního cíle unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek, tedy otevření nenarušené hospodářské soutěži ve všech členských státech v oblastech provedení stavebních prací, dodání výrobků a poskytnutí služeb [28].

44. Takový výklad je ostatně již výslovně potvrzen v ustanovení čl. 1 odst. 6 směrnice 2014/24/EU, který z působnosti této směrnice vylučuje jakožto akty spadající do vnitřní organizace členského státu právní nástroje, které bez odměny za smluvní plnění upravují rozdělení pravomocí a odpovědnosti za výkon veřejných úkolů mezi veřejnými zadavateli.

24 — Viz rozsudky ze dne 3. dubna 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, bod 42), ze dne 4. října 2012, Komise v. Belgie (C-391/11, EU:C:2012:611, bod 31), rozsudek ze dne 16. července 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, bod 50).

25 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, bod 49), jakož i zvláště ve vztahu ke Spolkové republice Německo rozsudek ze dne 12. června 2014, Digibet a Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, bod 33).

26 — Rozsudek ze dne 12. června 2014, Digibet a Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, bod 34).

27 — V tomto ohledu je třeba uvést, že Komise již ukončila řízení pro nesplnění povinnosti zahájená proti Spolkové republice Německo se závěrem, že úplný přenos veřejné služby z jednoho veřejnoprávního subjektu na jiný k tomu, aby byla tato služba zajišťována posledně jmenovaným úplně nezávisle a na svou vlastní odpovědnost, spadá pod vnitřní organizaci veřejné správy dotčeného členského státu, a tudíž se na něj nevztahuje unijní právo. Viz tisková zpráva ze dne 21. března 2007 (IP/07/357).

28 — Rozsudek ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, bod 22 a citovaná judikatura). V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. června 2009, Komise v. Rakousko (C-480/06, EU:C:2009:357, bod 47).

45. V tomto ohledu je třeba poukázat, že okolnost, že směrnice 2014/24 není použitelná *rationae temporis* v projednávané věci a že směrnice 2004/18 neobsahovala žádné obdobné ustanovení, nemůže vést v žádném případě k závěru, že se zásada uvedená v čl. 1 odst. 6 směrnice 2014/24 nepoužije na pojem veřejné zakázky, tak jak je stanoven směrnicí 2004/18.

46. Jak bylo totiž uvedeno, vyloučení vnitřních organizačních aktů členských států přenášejících pravomoc z působnosti unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek je nejen v souladu s primárním právem tak, jak je vykládáno Soudním dvorem v jeho judikatuře předcházející přijetí směrnice 2014/24, ale z bodu 4 odůvodnění směrnice 2014/24 rovněž vyplývá, že objasnění pojmu veřejné zakázky touto směrnicí nerozšiřuje působnost oproti směrnici 2004/18. Z toho vyplývá, že ustanovení obsažené v čl. 1 odst. 6 směrnice 2014/24 toliko objasňuje pojem veřejné zakázky, aniž by měnil jeho rozsah ve vztahu k rozsahu směrnice 2004/18.

47. Ačkoli z předcházejících úvah vyplývá, že vnitřní organizační akty členských států nespadají pod unijní právní úpravu veřejných zakázek, nic to nemění na tom, že – jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora – se veřejné orgány nemohou podílet na konstrukci, jejímž účelem by bylo obcházení pravidel v oblasti veřejných zakázek s cílem zprostit se povinností vyplývajících z těchto pravidel [29]. Z toho vyplývá, že transakce týkající se v podstatě úplatného převodu zboží nebo služeb jednoho nebo více veřejných zadavatelů spadá pod unijní právní úpravu veřejných zakázek, pokud jsou splněny podmínky použití této právní úpravy, a to navzdory skutečnosti, že by mohly být případně formálně kvalifikovány jako vnitřní organizační akty [30], přičemž takový přístup je ostatně v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 34 tohoto stanoviska.

2. Hlavní znaky přenosu pravomocí

48. I když je pojem právního nástroje, který upravuje rozdělení pravomocí, nadále výslovně uveden v čl. 1 odst. 6 směrnice 2014/24, žádné unijní pravidlo nevymezuje jeho rysy. To vyplývá ze skutečnosti, že určení vnitřní organizace státu náleží každému členskému státu, proto definice podmínek a způsobů přenosu pravomocí spadá do vnitrostátního práva. Za těchto podmínek si nejsem jist, zda je třeba v unijním právu definovat autonomní pojem právního nástroje, který upravuje rozdělení pravomocí. Nicméně je třeba nastínit hlavní znaky přenosu pravomocí za účelem možné identifikace okolností, za kterých právní nástroj vede k takovému přenosu a musí tak být považován za vyloučený z působnosti pravidel unijního práva, zejména v oblasti veřejných zakázek.

49. Právní nástroje, které upravují rozdělení pravomocí mezi veřejnými zadavateli, mohou nabývat různých forem, které se mohou lišit v závislosti na zvláštnostech každého členského státu a dotčeného orgánu. Takové nástroje mohou například zahrnovat legislativní nebo nařizovací akty, rozhodnutí orgánu nebo dohody podle veřejného práva uzavřené mezi několika orgány. Přenos pravomocí se může uskutečnit na „vertikální“ úrovni, pokud se týká přenosu ze státu na územně správní celek nižšího stupně. Může se jednat rovněž o „horizontální“ úroveň, pokud několik územně správních celků vytvoří společnou strukturu, které svěří pravomoci, které předtím vykonávaly tyto územně správní celky. Kromě toho může být přenos pravomocí horizontálního typu „dobrovolný“, tedy na základě společného rozhodnutí dotčených celků, nebo může být „povinný“, tedy uložený hierarchicky vyšším orgánem [31].

29 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo (C-480/06, EU:C:2009:357, bod 48), a ze dne 10. září 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, bod 71).

30 — To byl případ ve věci Piepenbrock (rozsudek ze dne 13. června 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Viz bod 64 a poznámka 44 tohoto stanoviska.

31 — Například podle zákona spolkové země Dolní Sasko o sdruženích uvedeného v bodě 10 tohoto stanoviska tak založení sdružení může být „dobrovolné“, nebo „povinné“.

50. Ve věci Komise v. Francie [32] Soudní dvůr poskytl několik užitečných vodítek k identifikaci hlavních znaků přenosu pravomocí. Tato věc se týkala žaloby Komise, kterou se domáhala toho, aby Soudní dvůr konstatoval, že Francouzská republika nesplnila některé povinnosti, které jí náležely na základě unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek platné v té době. Ve svém rozsudku měl Soudní dvůr v návaznosti na argument uplatněný členským státem k odůvodnění napadené vnitrostátní právní úpravy za to, že tato právní úprava nevede k přenosu veřejných pravomocí [33].

51. Takový výsledek založil Soudní dvůr na třech úvahách [34]. Zaprvé se původně příslušný orgán veřejné moci nemohl zříct své pravomoci, neboť mu to neumožňovala příslušná vnitrostátní právní úprava. Zadruhé subjekt, na nějž byla pravomoc přenesena, mohl jednat až po schválení od původně příslušného orgánu, takže při plnění úkolů souvisejících s touto pravomocí nebyl nezávislý. Zatřetí byl výkon úkolu financován původně příslušným orgánem veřejné moci, takže subjekt, na nějž byla pravomoc přenesena, neměl v tomto ohledu volný prostor.

52. Analýza úvah Soudního dvora v tomto rozsudku umožňuje identifikaci některých znaků charakterizujících přesun pravomocí zejména horizontálního typu, což představuje v rámci projednávané věci případně relevantní kategorii.

53. Zaprvé z požadavku zdůrazněného Soudním dvorem, podle něhož se musí přenášející orgán zříci své pravomoci, vyplývá, že ke skutečnému přenosu pravomocí je nezbytné, aby byl *úplný* [35]. Subjekt, na nějž jsou přeneseny pravomoci, tak musí disponovat všemi pravomocemi a odpovědnostmi nezbytnými k plnému a nezávislému plnění veřejného úkolu, pro jehož výkon na něj byly převedeny pravomoci. Musí zejména disponovat pravomocí ke stanovení právního rámce a způsobů výkonu tohoto úkolu. Po přenosu musí být naopak přenášející orgán úplně zbaven pravomocí týkajících se úkolu předmětné veřejné služby.

54. V této souvislosti naopak nejsem přesvědčen, že je za účelem skutečného přenosu pravomocí nezbytné předpokládat nezvratnost převodu. Vrácení pravomocí přenášejícímu orgánu však nemůže záviset na výkonu jednostranné rozhodovací pravomoci tohoto orgánu v případě nesprávného plnění úkolu. Taková možnost totiž spadá do logiky smluvního práva, která se podle mě neuplatní na přenos pravomocí. Vrácení pravomocí by naproti tomu mohlo být výsledkem nového přerozdělení dotčených veřejných úkolů.

55. Zadruhé z požadavku zdůrazněného Soudním dvorem, podle něhož subjekt, na nějž jsou přeneseny pravomoci, může jednat až po schválení od přenášejícího orgánu, vyplývá, že ke skutečnému přenosu musí být uvedený subjekt schopen *zcela nezávisle* plnit úkoly, ke kterým mu byly svěřeny pravomoci. Vzhledem k tomu, že přenášející orgán nadále nedisponuje žádnou pravomocí v dotčené oblasti, nemůže mít již možnost zasahovat do výkonu úkolu, který nadále plně spadá do pravomoci subjektu, na který byly přeneseny pravomoci.

32 — Rozsudek ze dne 20. října 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Rozsudek ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie (C-264/03, EU:C:2005:620). Viz konkrétně bod 54 tohoto rozsudku, jakož i bod 41 stanoviska generálního advokáta M. Poiares Madura v této věci (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — V pracovním dokumentu ze dne 4. října 2011 [SEC(2011)1169 final] o použití unijního práva v oblasti veřejných zakázek na vztahy mezi veřejnými zadavateli („spolupráce mezi orgány veřejné správy“) Komise vyložila tento rozsudek (viz bod 4.1, s. 19).

35 — Viz rovněž s. 20 dokumentu Komise zmíněného v předcházející poznámce.

56. V případě přenosu pravomocí týkajících se plnění úkolů veřejné služby však tento požadavek nutně nevyžaduje, aby územně správní celek, který přenáší takové pravomoci na nový subjekt, k tomuto subjektu neměl žádný vztah. Z důvodu politické odpovědnosti, kterou má územně správní celek vůči svým obyvatelům z hlediska plnění úkolu veřejné služby na svém území, by mělo být podle mě přípustné, aby si uchoval určitý stupeň vlivu na nový subjekt, který by mohl být kvalifikován jako kontrola „politického typu“ [36]. Avšak aby byl přenos pravomocí skutečný, nemůže si přenášející orgán zachovat pravomoci *in concreto* ve vztahu k výkonu veřejného úkolu.

57. Zatřetí Soudní dvůr zdůraznil požadavek, aby subjekt, na něhož jsou pravomoci přeneseny, byl při plnění veřejného úkolu, pro který na něj byly přeneseny pravomoci, *finančně nezávislý*. Při tomto plnění tak nesmí být finančně závislý na přenášejícím orgánu. Tento nebo jakýkoli jiný orgán, který se účastní vnitřního přerozdělení dotčených veřejných pravomocí, mu musí poskytnout zdroje nezbytné k uvedenému plnění. Toto poskytnutí však představuje nutný logický důsledek přenosu pravomocí. Naproti tomu nemůže odpovídat odměně za smluvní plnění v rámci synallagmatického vztahu [37].

58. Na základě takového celkového posouzení uspořádání transakce, která zohledňuje výše uvedené úvahy, je třeba posoudit, zda transakce, jako je transakce napadená v původním řízení, vede ke skutečnému přenosu pravomocí, který sám o sobě nespadá do právní úpravy veřejných zakázek, nebo zda naopak vede k synallagmatickému vztahu směřujícího k nabytí služeb ze strany dotčených územně správních celků.

59. V tomto ohledu, ačkoli je jen na vnitrostátním soudu, který je jediný příslušný k posouzení skutkového stavu ve sporu v původním řízení, aby vyhodnotil, zda dotčená transakce spadá pod pojem veřejné zakázky, nebo vedla ke skutečnému přenosu pravomocí, má Soudní dvůr, který má poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, pravomoc poskytnout vodítka, které mu umožní rozhodnout [38]. Z tohoto hlediska se na základě informací ze spisu omezím na následující úvahy.

3. Ke kvalifikaci transakce, jako je transakce napadená v původním řízení, jakožto veřejné zakázky, nebo jakožto přenosu pravomocí

60. Co se týče kvalifikace transakce, jako je transakce napadená společností Remondis v původním řízení, je třeba zaprvé uvést, že z předkládacího rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že v projednávaném případě vedlo založení sdružení ke skutečnému přenosu pravomocí, které mělo za následek pozbytí pravomocí a odpovědností regionu Hannover v oblasti odvozu odpadu.

61. Takové posouzení vyplývá již ze znění samotné předběžné otázky, která odkazuje na „plnění při výkonu svých pravomocí“ ze strany sdružení, a je výslovně potvrzeno předkládajícím soudem v předkládacím rozhodnutí. Rovněž vyplývá ze znění čl. 4 odst. 1 stanov sdružení uvedeného v bodě 15 tohoto stanoviska, jakož i z relevantních ustanovení vnitrostátního práva uvedených v bodech 10 a 11 tohoto stanoviska.

62. Sdružení tak plní úkol odvozu odpadu při výkonu svých pravomocí, na základě čl. 4 odst. 6 stanov sdružení je nadáno potřebnou pravomocí k výkonu tohoto úkolu a podle čl. 4 odst. 5 týchž stanov může využít služeb třetích osob a v takovém případě jednat jako veřejný zadavatel.

36 — V dokumentu zmíněném v poznámce 34 Komise ve stejném smyslu uvádí, že tato možnost vlivu může například spočívat v účasti zaměstnance orgánu, který přenáší pravomoci, v řídícím nebo správním útvaru přijímacího orgánu nebo v zachování práva přenášejícího orgánu na určité informace (viz s. 20).

37 — V tomto ohledu viz znění čl. 1 odst. 6 směrnice 2014/24, jakož i bodů 44 až 46 tohoto stanoviska.

38 — Rozsudek ze dne 1. října 2015, Trijber a Harmsen (C-340/14 a C-341/14, EU:C:2015:641, body 54 a 55).

63. Zadruhé, co se týče konkrétně úplatné povahy dotčené transakce, má předkládající soud s odkazem na judikaturu uvedenou v bodě 37 tohoto stanoviska za to, že ji lze odvodit z ustanovení článku 5 a čl. 16 odst. 2 stanov sdružení. Avšak z důvodů, které ozřejmím v následujících bodech, nemám za to, že tato ustanovení mohou odůvodnit závěr o úplatné povaze transakce v tom smyslu, že zahrnuje odměnu za smluvní plnění.

64. Co se týče bezúplatného vkladu upraveného uvedeným článkem 5 do sdružení subjekty, které do té doby plnily úkoly, jež jsou předmětem přenosu pravomocí, je totiž nutné konstatovat, že takový vklad je v souladu s požadavkem uvedeným v bodě 57 tohoto stanoviska, podle něhož jsou v rámci přenosu pravomocí na nový subjekt tomuto subjektu poskytnuty materiální a lidské zdroje nezbytné k plnění úkolu, pro který na něj byly přeneseny pravomoci. Takový vklad ostatně představuje důkaz úplného pozbytí předmětných úkolů veřejné služby ze strany obou dotčených územních celků.

65. Co se týče povinnosti platit příspěvky stanovené v článku 16 stanov sdružení, představuje finanční záruku platební schopnosti sdružení stanovenou zákonem [39]. Jedná se o příspěvek, jež bychom mohli patrně definovat jako „podpůrný“, který se uplatní pouze v případě, že by sdružení nepokrylo svými příjmy náklady na veřejnou službu, kterou plní [40]. Takový příspěvek není s to zpochybnit finanční nezávislost sdružení, které právě naopak na základě čl. 4 odst. 6 uvedených stanov disponuje pravomocí k přijímání stanov a předpisů týkajících se vybírání poplatků, příspěvků a náhrady výdajů ve vztahu k úkolům, které plní. Soudní dvůr již ostatně rozhodl, že pouhá existence mechanismu financování mezi dvěma veřejnoprávními subjekty ve vztahu k výkonu úkolu veřejné služby vykonávané na základě vlastních pravomocí neznamená, že poskytování služeb jedním z těchto subjektů musí být považováno za poskytování uskutečněné na základě veřejné zakázky [41].

66. V každém případě vklad a záruka vyplývající z obou ustanovení zmíněných předkládajícím soudem (tedy články 5 a 16 stanov sdružení) nemůže být podle mě žádným způsobem vykládána jako odměna ve prospěch sdružení za poskytování služeb, které dodává svým členům.

67. Dotčená transakce, jak je předložena Soudnímu dvoru, nijak ve skutečnosti nenasvědčuje tomu, že by se týkala pořízení služeb ze strany obou členů sdružení za úplatu. Synallagmatický prvek, který – jak jsem uvedl v bodě 36 tohoto stanoviska – charakterizuje pojem veřejné zakázky, v projednávané věci zřejmě chybí.

68. Zatřetí se podle mě z informací ze spisu *prima facie* jeví, že je sdružení nejen finančně nezávislé, ale je také plně nezávislé ve výkonu veřejných úkolů, které mu byly svěřeny a zejména v oblasti odvozu odpadu. V tomto směru je pravda, jak bylo zdůrazněno společností Remondis a Komisí, že podle článku 7 stanov sdružení je region Hannover zastoupen na valné hromadě sdružení a v případě hlasování týkajícího čistě úkolu odvozu odpadu mají hlasovací právo toliko zástupci tohoto regionu. Nicméně z článku 8 týchž stanov zřejmě vyplývá, že pravomoci valné hromady se netýkají *in concreto* výkonu veřejných služeb, ale jsou omezeny na otázky institucionální povahy či otázky spojené s dodržováním zákona. Takový typ vlivu zdá se spadá více pod kontrolu „politického typu“ uvedenou

39 — Viz § 29 zákona spolkové země Dolní Sasko o sdruženích zmíněný v bodě 10 tohoto stanoviska, jakož i § 16 zákona spolkové země Dolní Sasko o spolupráci mezi obcemi zmíněný v bodě 11 tohoto stanoviska. Kromě toho z vyjádření předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že podle Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (zákona spolkové země Dolní Sasko o platební neschopnosti právnických osob veřejného práva) „nelze zahájit žádné insolvenční řízení týkající se majetku právnických osob veřejného práva, nad nímž spolková země vykonává kontrolu“.

40 — V tomto ohledu region Hannover ve svém vyjádření tvrdil, že k takovým příspěvkům ve skutečnosti nikdy nedošlo.

41 — Rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Komise v. Irsko (C-532/03, EU:C:2007:801, bod 37).

v bodě 56 tohoto stanoviska než pod výkon vlivu nad strategickými cíli nebo důležitými rozhodnutími ve výkonu úkolu veřejných služeb spadající do jeho pravomoci [42]. Je však na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda tomu tak je v projednávaném případě a zda je sdružení skutečně plně nezávislé při výkonu dotčených veřejných služeb, aniž by podléhalo schválení regionu Hannover.

69. Výše uvedené úvahy zdůrazňují značné rozdíly mezi projednávanou věcí a věcí Piepenbrock [43] uváděnou předkládajícím soudem. V uvedené věci totiž Soudní dvůr jasně zdůraznil skutečnost, že orgán veřejné moci (Kreis Düren), tedy správní obvod Düren, jež pověřil úklidem některých svých budov jiný územně správní celek (Stadt Düren, tedy město Düren), si ponechal právo kontroly řádného výkonu uvedeného úkolu a jednostranného ukončení dotčené smlouvy veřejného práva v případě nesprávného provedení smlouvy. I když byla smlouva kvalifikována jako „delegační“ v podstatě tento smluvní vztah dvou územně správních celků nespadal pod skutečný přenos pravomocí, ale synallagmatický vztah spočívající čistě v poskytování služeb ve prospěch správního obvodu Düren za finanční náhradu. Je tak podle mého nesprávné vykládat tento rozsudek v tom smyslu, jak činí část německé doktríny uvedené v předkládacím rozhodnutí a jak tvrdí společnost Remondis, že v něm Soudní dvůr sankcionoval podřízení přenosu pravomocí unijním pravidlům v oblasti veřejných zakázek [44].

70. Ve světle všech výše uvedených úvah, za ověření přesnosti skutkového stavu předkládajícím soudem, se v projednávané věci jeví, že transakce dotčená ve věci v původním řízení vedla ke skutečnému přenosu pravomocí mezi veřejnými orgány, která je jakožto akt vnitřní organizace členského státu vyloučena z působnosti unijní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek.

71. V tomto ohledu mám dále za potřebné učinit několik poznámek, co se týče neexistence podmínek vyžadovaných k existenci veřejné zakázky v projednávaném případě. V prvním sledu nevěřím, že je nutné, jak uvádí Komise, rozšířit pojem písemné smlouvy tak, aby zahrnovala i takovou transakci, jako je transakce uskutečněná v projednávané věci. Komise navrhla takové rozšíření zřejmě na základě obavy z obcházení povinnosti zahájení zadávacího řízení uloženého unijními pravidly v oblasti veřejných zakázek. Ačkoli – jak vyplývá z bodu 47 tohoto stanoviska – se takové obavy mohou za určitých okolností jevit zcela na místě, je třeba konstatovat, že žádná skutečnost ve spisu nenaznačuje jejich odůvodněnost v projednávaném případě. Z toho vyplývá, že rozšíření pojmu písemné smlouvy v projednávané věci, tak jak je navrhováno tímto orgánem, i když taková smlouva mezi regionem Hannover a sdružením neexistuje, se nejeví odůvodněné.

72. Ve druhém sledu, ačkoli je pravda, že – jak uvádí předkládající soud a Komise – služby odvozu odpadu nespadají do výkonu veřejné moci a mohou představovat služby, jaké jsou uvedené v bodě 16 přílohy II A směrnice 2004/18, je nutné konstatovat, že předmětem dotčené transakce nebylo pouhé poskytování služeb, ale týkala se skutečného přenosu pravomocí k výkonu úkolu veřejné služby spočívající v odvozu odpadu.

73. Ve třetím sledu, pokud jde o skutečnost, že sdružení vykonává činnost, která jde nad rámec úkolů, které předtím měly zúčastněné územně správní celky, nejeví se mi tato skutečnost pro účely kvalifikace dotčené transakce jako veřejné zakázky relevantní.

42 — Tato okolnost představuje skutečnost odlišující projednávaný případ od věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, viz zejména bod 34), na který odkazuje předkládající soud. V tomto ohledu je také třeba poukázat na to, že ve věci Coditel Brabant dotčený územně správní celek přenos pravomocí vůbec nezamýšlel. Uvedená věc se týkala uzavření klasické smlouvy o koncesi na služby a skutkový stav tak byl úplně odlišný od skutkového stavu v projednávané věci.

43 — Rozsudek ze dne 13. června 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Podle mého názoru spadá věc Piepenbrock implicitně spíše pod judikaturu uvedenou v bodě 47 tohoto stanoviska zakazující veřejným orgánům podílet se na konstrukcích (v tomto případě na kvalifikaci) směřujících k obcházení pravidel v oblasti veřejných zakázek za účelem vyhnutí se povinnostem vyplývajících z těchto pravidel. V tomto ohledu viz pochybnosti uvedené samotným předkládajícím soudem v bodě 24 dotčeného rozsudku.

74. Vzhledem k výše uvedenému mám za to, že je třeba na první otázku odpovědět v tom smyslu, že smlouva mezi dvěma územně správními celky, na jejímž základě tyto celky prostřednictvím stanov založí veřejnoprávní subjekt s vlastní právní subjektivitou, na nějž přenesou pravomoc za účelem poskytování služeb, kterou dosud nesly zúčastněné územně správní celky, aniž by byla stanovena odměna za smluvní plnění, nepředstavuje veřejnou zakázku ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18, ale je aktem vnitřní organizace dotčeného členského státu, a z toho důvodu je vyloučena z působnosti unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek.

B – *Ke druhé předběžné otázce*

75. Vzhledem k tomu, že předkládající soud pokládá svou druhou otázku Soudnímu dvoru jen v případě, že na první otázku Soudní dvůr odpoví kladně, a vzhledem k odpovědi, kterou na tuto první otázku navrhuji, mám za to, že není třeba na druhou otázku odpovídat.

76. Pro úplnost pouze uvádím, že v případě opravdového přenosu pravomoci nedochází k zadání zakázky „in house“, neboť právní nástroj, který upravuje přenos pravomocí, nestanoví poskytování služeb za odměnu ani spolupráci mezi veřejnoprávními subjekty ve smyslu judikatury Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další[45], vzhledem k tomu, že uvedený nástroj upravuje přenos veřejných pravomocí a netýká se spolupráce mezi orgány.

V – Závěry

77. Na základě výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky, které položil Oberlandesgericht Celle (Vrchní zemský soud v Celle, Německo) odpověděl následovně:

„Smlouva mezi dvěma územně správními celky, na jejímž základě tyto celky prostřednictvím stanov založí veřejnoprávní subjekt s vlastní právní subjektivitou, na nějž přenesou pravomoc za účelem poskytování služeb, kterou dosud nesly zúčastněné územně správní celky, aniž by byla stanovena odměna za smluvní plnění, nepředstavuje veřejnou zakázku ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. 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, ale je aktem vnitřní organizace dotčeného členského státu, a z toho důvodu je vyloučena z působnosti unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek.“

45 — Rozsudek ze dne 19. prosince 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).