STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
L. A. GEELHOEDA
přednesené dne 12. ledna 2006 [1]

I – Úvod

1. Projednávanou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce se Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Itálie) táže Soudního dvora na slučitelnost vnitrostátní právní úpravy povolující přímé zadání služby veřejné dopravy podniku vlastněnému a ovládanému veřejným orgánem, který je zadavatelem, s právem Společenství. Jedná se o novou věc, ve které je Soudní dvůr vyzván, aby objasnil dosah svého rozsudku Teckal [2].

2. V bodě 49 tohoto rozsudku Soudní dvůr stanovil, že proto, aby existovala veřejná zakázka na dodávky ve smyslu směrnice Rady 93/36/EHS [3], je zejména třeba, aby existovala dohoda mezi dvěma odlišnými osobami.

3. V tomto ohledu Soudní dvůr v bodě 50 uvedeného rozsudku upřesnil:

„[...] v zásadě stačí, aby byla smlouva o zakázce uzavřena mezi jednak územně správním celkem a jednak osobou, právně odlišnou od tohoto územně správního celku. Jinak tomu může být pouze v případě, že územně správní celek vykonává nad dotčenou osobou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a zároveň tato osoba uskutečňuje většinu své činnosti s územně správním celkem či celky, které ji vlastní."

II – Právní rámec

4. V italských právních předpisech článek 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/03 pozměnil článek 113 legislativního nařízení

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Ze dne 18. listopadu 1999 (C-107/98, Recueil, s. I-8121).

3 — Směrnice ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky 1993 (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110).

č. 267/00. Nové znění čl. 113 odst. 5, které touto změnou vzniklo, zní:

„Poskytování služby se uskutečňuje v souladu s odvětvovou právní úpravou a právní úpravou Evropské unie, přičemž zakázky na služby jsou zadávány:

a) kapitálovým společnostem vybraným prostřednictvím veřejných nabídkových řízení;

b) společnostem se smíšenou kapitálovou účastí, ve kterých je soukromý společník vybírán prostřednictvím veřejných nabídkových řízení, které zaručují soulad s vnitrostátní právní úpravou a právní úpravou Společenství v oblasti hospodářské soutěže v souladu s hlavními zásadami vydanými příslušnými orgány a konkretizovanými specifickými opatřeními nebo oběžníky;

c) společnostem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že územně správní celky, které vlastní majetek společnosti, vykonávají nad společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami a že tato společnost uskutečňuje většinu své činnosti s územně správním celkem nebo celky, které ji vlastní.“

III – Spor v původním řízení a předběžná otázka

5. Rozhodnutím ze dne 17. července 2003 zahájil orgán místní správy obce Bari veřejné nabídkové řízení na zadání zakázky na službu veřejné dopravy na území Comune di Bari. Poté rozhodnutím ze dne 18. prosince 2003 stanovil, že nebude pokračovat v zahájeném nabídkovém řízení a zadá dotčenou zakázku přímo společnosti AMTAB Servizio SpA.

6. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že nové rozhodnutí Comune di Bari bylo přijato po vstupu článku 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/03 v platnost, který pozměnil čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/00.

7. Zejména nové ustanovení čl. 113 odst. 5 písm. c), které popisuje „vnitřní“ správu

veřejné služby podle definice Soudního dvora, která je uvedena v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal a ze které vyplývá, že „vnitřní" správa veřejné služby nespadá do působnosti práva Společenství týkajícího se nabídkových řízení, motivovalo uvedený orgán místní správy obce Bari k tomu, aby nepokračoval v nabídkovém řízení.

8. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že společnost, držitelka koncese, AMTAB Servizio SpA, je společností, jejíž základní kapitál je zcela vlastněn Comune di Bari a jejíž jediná činnost spočívá v poskytování místní veřejné dopravy v obci Bari. Tato společnost je zcela ovládána orgánem místní správy obce Bari na základě smlouvy o poskytování služby, která zavazuje oba subjekty.

9. Žalobkyně v původním řízení, Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori, podala opravný prostředek k předkládajícímu soudu, domáhaje se zrušení rozhodnutí Comune di Bari ze dne 18. prosince 2003, kterým byla zakázka na dotčenou službu zadána společnosti AMTAB Servizio SpA, z důvodu, že porušuje právo Společenství a zejména články 3 ES, 16 ES, 43 ES, 49 ES, 50 ES, 51 ES, 70 ES, 71 ES, 72 ES, 81 ES, 82 ES, 86 ES a 87 ES.

10. S přihlédnutím k této argumentaci se Tribunale amministrativo regionale per la Puglia rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/00 ve znění článku 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/03 v části, ve které nestanoví žádné omezení svobody volby orgánu veřejné správy mezi různými formami zadávání zakázky na veřejné služby, a zejména mezi zadáním zakázky prostřednictvím veřejného nabídkového řízení a přímým zadáním zakázky společnosti, kterou orgán veřejné správy zcela ovládá, slučitelný s právem Společenství, a zejména s povinnostmi transparentnosti a volné hospodářské soutěže vyjádřenými v článcích 46 ES, 49 ES a 86 ES?"

IV – Posouzení

11. Brání články 43 ES, 49 ES a 86 ES takové právní úpravě, jako je právní úprava, které se týká předběžná otázka, která ponechává orgánům místní správy volbu svěřit správu takové služby, jako je veřejná doprava, společnosti, která je součástí dotčeného orgánu místní správy, nebo zahájit veřejné nabídkové řízení na zadání koncese na tuto službu soukromému subjektu?

12. To je podstatou otázky, kterou pokládá předkládající soud a kterou je ve světle judikatury Soudního dvora z poslední doby [4] relativně snadné rozhodnout.

13. Ze spisu ve věci v původním řízení, došlého kanceláři Soudního dvora, plyne, že dotčená služba je provozována za odměnu, přinejmenším částečně nákupem dopravních jízdenek jejími uživateli, takže se jedná o koncesi na služby, na kterou se nevztahují směrnice Společenství o veřejných zakázkách, ale přímo ustanovení primárního práva, a konkrétněji ustanovení o základních svobodách stanovená Smlouvou o ES [5]. Zdá se, že předkládající soud dospěl ke stejnému zjištění, neboť jeho předběžná otázka odkazuje pouze na články 43 ES [6], 49 ES a 86 ES, a nikoliv na směrnici 92/50/EHS [7].

14. Nejdůležitější prvky pro odpověď se nacházejí v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal, jakož i v bodě 49 výše uvedeného rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau. Z nich vyplývá, že výzva k účasti v soutěži není povinná, i když je druhá smluvní strana entitou právně odlišnou od veřejného orgánu, v případě, že tento veřejný orgán, který je zadavatelem, vykonává nad dotčenou odlišnou entitou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a že tato entita uskutečňuje většinu své činnosti s veřejným orgánem nebo s veřejnými orgány, které ji vlastní [8].

15. Na základě srovnání nového znění čl. 113 odst. 5 písm. c) legislativního nařízení č. 267/00 [„společnostem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že veřejnoprávní korporace, které vlastní majetek společnosti, vykonávají nad společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a že tato společnost uskutečňuje většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací nebo veřejnoprávními korporacemi, které ji vlastní“] s pasážemi judikatury Soudního dvora uvedenými v předchozím bodě lze přitom konstatovat, že italský zákonodárce s touto judikaturou zjevně dosáhl souladu.

16. Tato skutečnost je potvrzena Komisí Evropských společenství, která ve svém písemném vyjádření uvádí, že současné znění uvedeného čl. 113 odst. 5 písm. c) je

4 — Výše uvedený rozsudek Teckal; rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau (C-26/03, Sb. rozh. s. I-1); rozsudek ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287); rozsudek ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, Sb. rozh. s. I-8612), a rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko (C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705).

5 — Výše uvedený rozsudek Coname (bod 16).

6 — V předběžné otázce soud *a quo* uvádí článek 46 ES, a nikoliv článek 43 ES. Z úplného znění předkládacího rozhodnutí lze dovodit, že se jedná o věcnou chybu.

7 — Směrnice Rady ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

8 — Viz rovněž výše uvedený rozsudek Komise v. Rakousko (bod 34).

výsledkem řízení o nesplnění povinností, které zahájila proti Italské republice.

17. S ohledem na soulad vnitrostátní právní úpravy s judikaturou Soudního dvora je jakékoli rozhodnutí orgánu místní správy, které je v souladu s touto právní úpravou, nutno rovněž považovat za slučitelné s právem Společenství.

18. V tomto ohledu je však třeba poznamenat, že kritéria připuštění „vnitřních" situací se použijí striktně. Zejména z výše uvedených rozsudků Parking Brixen a Komise v. Rakousko vyplývá jednak, že kontrola vykonávaná veřejnoprávní korporací, která je zadavatelem, nesmí být narušena „byť i minoritní" účastí soukromého podniku na kapitálu společnosti, které byla správa dotčené služby svěřena, a jednak, že uvedená společnost musí uskutečňovat většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací či korporacemi, které ji vlastní.

19. Za skutkových okolností, které jsou základem sporu v původním řízení, se mi zdá, že jsou splněna obě tato kritéria, takže bych mohl ukončit svůj rozbor tímto zjištěním, pokud by z rozsudku Komise v. Rakousko [9] nevyplývalo třetí kritérium, a sice požadavek, aby obě uvedená kritéria byla splněna trvale.

20. V případě, že totiž poté, co byla při zadání správy dotčené služby splněna první dvě kritéria, příslušný orgán veřejné správy převede „byť i minoritní" část podílů na dotčené společnosti na soukromý podnik, vyplývá z toho, za pomoci umělé konstrukce zahrnující několik oddělených fází, a sice založení společnosti, zadání správy služby veřejné dopravy této společnosti a převod části jejích podílů na soukromý podnik, že by koncese na veřejnou službu byla bez předchozího zajištění hospodářské soutěže zadána podniku se smíšenou majetkovou účastí.

21. Stejné uvažování platí pro situaci, kdy jsou subjektu, který je držitelem původní koncese, zadány veřejnoprávními korporacemi odlišnými od té, která jej vlastní, bez předchozího zajištění hospodářské soutěže další veřejné služby.

22. V obou výše popsaných případech by již nebyly respektovány zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti, tak jak byly připomenuty Soudním dvorem ve výše uvedených rozsudcích Coname a Parking Brixen.

9 — Viz body 38 až 42.

V – Závěry

23. S přihlédnutím k výše uvedeným úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku položenou Tribunale amministrativo regionale per la Puglia odpověděl následovně:

„Články 43 ES, 49 ES a 86 ES musejí být vykládány tak, že nebrání použití takového ustanovení, jako je čl. 113 odst. 5 italského legislativního nařízení č. 267/00 v jeho současném znění, za podmínky, že obě kritéria, která stanoví, a sice, že společnost, která je držitelkou koncese, musí podléhat kontrole obdobné té, kterou orgán veřejné správy vykonává nad vlastními organizačními složkami, a musí uskutečňovat většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací, která ji vlastní, jsou trvale splněna po zadání správy veřejné služby této společnosti."