# NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
# L. A. GEELHOED
prednesené 12. januára 2006 [1]

## I — Úvod

1. Týmto návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Taliansko) pýta Súdneho dvora na zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy umožňujúcej priame zadanie zákazky v oblasti poskytovania služby miestnej verejnej dopravy spoločnosti vlastnenej a kontrolovanej verejným orgánom, ktorý je zadávateľom, s právom Spoločenstva. Ide o nový prípad, ktorým je Súdny dvor vyzvaný objasniť dosah svojho rozsudku vo veci Teckal [2].

2. V bode 49 uvedeného rozsudku Súdny dvor uviedol, že na to, aby existovalo verejné obstarávanie na dodanie tovaru v zmysle Smernice Rady 93/36/EHS [3], je predovšetkým potrebné, aby bola uzatvorená zmluva medzi dvomi rôznymi subjektmi.

3. Súdny dvor v tomto zmysle upresnil v bode 50 uvedeného rozsudku:

„... v zásade je postačujúce, aby zmluva na základe verejného obstarávania bola uzatvorená medzi územnou samosprávou na jednej strane a osobou právne odlišnou od územnej samosprávy na druhej strane. Inak tomu môže byť jedine v prípade, že územná samospráva vykonáva nad takouto osobou obdobnú kontrolu ako nad vlastnými organizačnými útvarmi a zároveň táto osoba vykonáva podstatnú časť svojej činnosti spolu s územnou samosprávou alebo s územnými samosprávami, ktoré ju vlastnia."

## II — Právny rámec

4. V talianskom právnom poriadku zmenil článok 14 zákonného dekrétu č. 269/03 článok 113 legislatívneho dekrétu č. 267/00.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Rozsudok z 18. novembra 1999 (C-107/98, Zb. s. I-8121).

3 — Smernica zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110).

Nové znenie článku 113 ods. 5, ktoré touto zmenou vzniklo, znie takto:

„Poskytovanie služby sa uskutoční v súlade s odvetvovými právnymi predpismi a právnou úpravou Európskej únie, ak sa služba zadala:

a) kapitálovým spoločnostiam vybraným prostredníctvom postupov verejného obstarávania;

b) spoločnostiam so zmiešanou verejnou a súkromnou kapitálovou účasťou, v ktorých sa súkromný spoločník vyberá prostredníctvom postupov verejného obstarávania zabezpečujúcich dodržiavanie vnútroštátnych právnych predpisov a práva Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže v súlade s usmerneniami vydanými príslušnými orgánmi v rámci osobitných opatrení alebo obežníkov;

c) spoločnostiam s výlučne verejnou kapitálovou účasťou za podmienky, že verejnoprávny subjekt, resp. subjekty, ktoré vlastnia majetok spoločnosti, vykonávajú nad spoločnosťou kontrolu obdobnú tej, akú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi, a že táto spoločnosť uskutočňuje podstatnú časť svojej činnosti so subjektom, resp. subjektmi, ktoré ju vlastnia.“

## III — Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

5. Rozhodnutím zo 17. júla 2003 územná správa mesta Bari vyhlásila verejné obstarávanie na uzavretie zmluvy o poskytovaní služby verejnej dopravy na území Comune di Bari. Následne rozhodnutím z 18. decembra 2003 stanovila, že nebude pokračovať vo vyhlásenom verejnom obstarávaní a že zadá dotknutú zákazku priamo spoločnosti AMTAB Servizio SpA.

6. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že Comune di Bari prijala nové rozhodnutie po nadobudnutí účinnosti článku 14 zákonného dekrétu č. 269/03, ktorý zmenil článok 113 ods. 5 legislatívneho dekrétu č. 267/00.

7. Najmä nové ustanovenie článku 113 ods. 5 písm. c), ktoré popisuje „vnútorné“

riadenie verejnej služby podľa definície Súdneho dvora, ktorá je uvedená v bode 50 už citovaného rozsudku Teckal a z ktorej vyplýva, že „vnútorné" riadenie verejnej služby nepatrí do pôsobnosti práva Spoločenstva týkajúceho sa verejného obstarávania, podnietilo miestny správny orgán mesta Bari k tomu, aby nepokračoval vo verejnom obstarávaní.

8. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že spoločnosť AMTAB Servizio SpA majúca koncesiu je spoločnosťou, ktorej základné imanie vlastní výlučne Comune di Bari a ktorej jediná činnosť spočíva v poskytovaní služby verejnej dopravy na území mesta Bari. Uvedená spoločnosť je úplne ovládaná miestnym správnym orgánom mesta Bari na základe zmluvy o poskytovaní služby, ktorá je záväzná pre oba subjekty.

9. Žalobkyňa vo veci samej Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori podala na vnútroštátny súd žalobu, v ktorej navrhovala zrušenie rozhodnutia mesta Bari z 18. decembra 2003, ktorým bola zákazka na predmetnú službu pridelená spoločnosti AMTAB Servizio SpA, z dôvodu, že toto rozhodnutie porušuje právo Spoločenstva, a to najmä 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. Vzhľadom na túto argumentáciu Tribunale amministrativo regionale di Puglia prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Je článok 113 ods. 5 legislatívneho dekrétu č. 267/2000 v znení článku 14 zákonného dekrétu č. 269/2003 zlučiteľný s právom Spoločenstva a najmä so zásadami transparentnosti a voľnej hospodárskej súťaže, ktoré vyplývajú z článkov 46 ES, 49 ES a 86 ES, v časti, ktorá nestanovuje žiadne obmedzenie voľby orgánu verejnej správy medzi rôznymi formami obstarávania verejných služieb a najmä medzi zadávaním zákazky prostredníctvom verejného obstarávania a priamym zadaním zákazky spoločnosti úplne ovládanej týmto orgánom verejnej správy?"

## IV — Posúdenie

11. Je právna úprava uvedená v prejudiciálnej otázke, ponechávajúca miestnym správnym orgánom voľbu zveriť riadenie takej služby, akou je verejná doprava, spoločnosti, ktorá je závislá na dotknutom miestnom správnom orgáne, alebo vyhlásiť verejné obstarávanie na pridelenie koncesie na túto službu súkromnému subjektu v súlade článkami 43 ES, 49 ES a 86 ES?

12. Taká je v podstate otázka, na ktorú sa vnútroštátny súd pýta a o ktorej je vo vzťahu k nedávnej a súčasnej judikatúre Súdneho dvora [4] pomerne ľahké rozhodnúť.

13. Zo spisu vo veci samej doručeného do kancelárie Súdneho dvora vyplýva, že predmetná služba je odplatná, prinajmenšom čiastočne, prostredníctvom nákupu cestovných lístkov užívateľmi, takže ide o koncesiu na služby, na ktorú sa nevzťahujú smernice Spoločenstva o verejnom obstarávaní, ale priamo ustanovenia primárneho práva týkajúce sa najmä základných slobôd ustanovených Zmluvou o ES. [5] Zdá sa, že vnútroštátny súd dospel k rovnakému zisteniu, keďže jeho prejudiciálna otázka sa vzťahuje len na články 43 ES [6], 49 ES a 86 ES a nie na smernicu 92/50/EHS [7].

14. Najdôležitejšie prvky odpovede sa nachádzajú v bode 50 už citovaného rozsudku Teckal, ako aj v bode 49 už citovaného rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau. Vyplýva z nich, že vyhlásenie verejného obstarávania nie je povinné, dokonca ani keď druhá zmluvná strana nie je z právneho hľadiska tou istou osobou ako verejný obstarávateľ, za predpokladu, že verejný orgán, ktorý je verejným obstarávateľom, má nad dotknutým iným subjektom obdobnú kontrolu ako nad vlastnými organizačnými útvarmi a zároveň tento subjekt vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s verejným orgánom alebo verejnými orgánmi, ktoré ho vlastnia. [8]

15. Na základe porovnania nového znenia článku 113 ods. 5 písm. c) legislatívneho dekrétu č. 277/00 [„spoločnostiam s výlučne verejnou kapitálovou účasťou za podmienky, že verejnoprávny subjekt, resp. subjekty, ktoré vlastnia majetok spoločnosti, vykonávajú nad spoločnosťou kontrolu obdobnú tej, akú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi, a že táto spoločnosť uskutočňuje podstatnú časť svojej činnosti so subjektom, resp. subjektmi, ktoré ju vlastnia“] s ustanoveniami judikatúry Súdneho dvora citovanými v predchádzajúcom bode je možné konštatovať, že taliansky zákonodarca zjavne dosiahol súlad s touto judikatúrou.

16. Túto skutočnosť potvrdzuje Komisia Európskych spoločenstiev, ktorá vo svojich písomných pripomienkach zdôrazňuje, že súčasné znenie článku 113 ods. 5 písm. c) je výsledkom konania o nesplnení povin-

4 — Rozsudky Teckal, už citovaný; Stadt Halle a RPL Lochau z 11. júna 2005 (C-26/03, Zb. s. I-1); Coname z 21. júla 2005 (C-231/03, Zb. s. I-7287); Parking Brixen z 13. októbra 2005 (C-458/03, Zb. s. I-8585) a Komisia/Rakúsko z 10. novembra 2005 (C-29/04, Zb. s. I-9705).

5 — Rozsudok Coname, už citovaný (bod 16).

6 — V prejudiciálnej otázke vnútroštátny súd a *quo* cituje článok 46 ES a nie článok 43 ES. Z úplného znenia rozhodnutia vnútroštátneho súdu možno vyvodiť, že ide o vecnú chybu.

7 — Smernica Rady z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

8 — Pozri vyššie citovaný rozsudok Komisia/Rakúsko (bod 34).

nosti, ktoré Komisia začala proti Talianskej republike.

17. Vzhľadom na súlad vnútroštátnej právnej úpravy s judikatúrou Súdneho dvora je akékoľvek rozhodnutie miestneho správneho orgánu, ktoré je v súlade s touto právnou úpravou, potrebné považovať za zlučiteľné s právom Spoločenstva.

18. V tomto ohľade je potrebné poznamenať, že kritériá na pripustenie „vnútorných" situácií sa uplatňujú striktne. Najmä z vyššie citovaných rozsudkov Parking Brixen a Komisia/Rakúsko vyplýva, že na jednej strane kontrola vykonávaná obstarávateľom nesmie byť narušená účasťou súkromnej spoločnosti, „hoci len menšinovou" na základnom imaní spoločnosti, ktorej bolo riadenie predmetnej služby zverené, a že na druhej strane musí táto spoločnosť vykonávať podstatnú časť svojej činnosti so subjektom, resp. subjektmi, ktoré ju vlastnia.

19. Zo skutkových okolností, ktoré stáli na počiatku sporu vo veci samej, sa zdá, že obe tieto kritériá boli splnené, pričom práve týmto zistením by som mohol ukončiť túto analýzu, pokiaľ by z rozsudku Komisia/Rakúsko [9] nevyplývalo tretie kritérium, a to požiadavka, že obe uvedené kritériá musia byť splnené trvale.

20. Preto v prípade, ak by po tom, ako boli pri uzavretí zmluvy o riadení predmetnej služby splnené prvé dve kritériá, príslušný správny orgán previedol „hoci len menšinový" podiel v dotknutej spoločnosti na súkromný podnik, znamenalo by to, že na základe umelo vytvorenej konštrukcie zahŕňajúcej viacero odlišných etáp, a síce založenie spoločnosti, zadanie riadenia služby verejnej dopravy tejto spoločnosti, prevedenie časti obchodného podielu prípadne akcií na súkromnú spoločnosť, bola koncesia na verejnú službu bez predchádzajúceho vyhlásenia verejného obstarávania pridelená spoločnosti so zmiešanou majetkovou účasťou.

21. Rovnaká úvaha platí pre situáciu, v ktorej by bolo subjektu, ktorý je pôvodným držiteľom koncesie, zadané ďalšie poskytnutie verejných služieb bez predchádzajúceho vyhlásenia verejného obstarávania prostredníctvom iných verejnoprávnych subjektov, ako sú tie, ktoré ju vlastnia.

22. V obidvoch vyššie opísaných prípadoch by už neboli rešpektované zásady rovnosti zaobchádzania, zákazu diskriminácie a zásada transparentnosti, ktoré Súdny dvor pripomenul v citovaných rozsudkoch Coname a Parking Brixen.

9 — Pozri body 38 až 42.

## V — Návrh

23. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálnu otázku, ktorú mu položil Tribunale Amministativo Regionale per la Puglia, odpovedal takto:

Články 43 ES, 49 ES a 86 ES je potrebné vykladať tak, že im neodporuje uplatnenie takého ustanovenia, akým je článok 113 ods. 5 legislatívneho dekrétu č. 267/00 v platnom znení, a to pod podmienkou, že obe kritériá, ktoré stanovuje, teda že spoločnosť, ktorá má koncesiu, musí podliehať obdobnej kontrole, akú vykonáva dotknutý orgán nad vlastnými útvarmi, a musí uskutočňovať podstatnú časť svojej činnosti so subjektom, ktorý ju vlastní, ostávajú natrvalo splnené aj po zadaní riadenia verejnej služby tejto spoločnosti.