ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

z 15. októbra 2009 *

Vo veci C-196/08,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Taliansko) z 13. marca 2008 a doručený Súdnemu dvoru 14. mája 2008, ktorý súvisí s konaním:

Acoset SpA

proti

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (RG),

* Jazyk konania: taliančina.

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (RG),

Comune di Giarratana (RG),

Comune di Ispica (RG),

Comune di Modica (RG),

Comune di Monterosso Almo (RG),

Comune di Pozzallo (RG),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (RG),

Comune di Scicli (RG),

Comune di Vittoria (RG),

za účasti:

Saceccav Depurazioni Sacede SpA,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predseda druhej komory J. N. Cunha Rodrigues (spravodajca), vykonávajúci funkciu predsedu tretej komory, sudcovia P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus a A. Ó Caoimh,

generálny advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
tajomník: M. Ferreira, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 2. apríla 2009,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Acoset SpA, v zastúpení: A. Scuderi a G. Bonaventura, avvocati,

— Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa a i., v zastúpení: N. Gentile, avvocato,

— Comune di Vittoria (RG), v zastúpení: A. Bruno a C. Giurdanella, avvocati,

— talianska vláda, v zastúpení: R. Adam, splnomocnený zástupca, za právnej pomoci G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— poľská vláda, v zastúpení: M. Dowgielewicz, splnomocnený zástupca,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: C. Zadra a D. Kukovec, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 2. júna 2009,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 43 ES, 49 ES a 86 ES.

2 Tento návrh bol predložený v rámci sporu medzi spoločnosťou Acoset SpA (ďalej len „Acoset“) a Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa (konferencia starostov a predsedu provincie Ragusa, ďalej len „Conferenza“) a i. v súvislosti s tým, že Conferenza zrušila zadávacie konanie pre výber súkromného podnikateľa s menšinovým podielom v spoločnosti so zmiešanou kapitálovou účasťou, ktorej bolo priamo zadané poskytovanie integrovaných vodných služieb („servizio idrico integrato“) v provincii Ragusa.

Právny rámec

Právna úprava Spoločenstva

Smernica 2004/18

3 Článok 1 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, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) stanovuje:

„…

2. a) ‚Verejné zákazky' sú zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie prác, dodávka výrobkov alebo poskytnutie služieb v zmysle tejto smernice.

…

d) ‚Verejné zákazky na služby' sú iné verejné zákazky ako verejné zákazky na práce alebo na dodávku tovaru, ktorých predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe II.

…

4. ‚Verejná koncesia na služby' je zákazka rovnakého druhu ako verejná zákazka na služby s tým rozdielom, že protiplnením za poskytovanie služieb je buď len právo na využívanie služby, alebo toto právo spojené s peňažným plnením.

…"

4 Článok 3 smernice 2004/18 stanovuje:

„Ak verejný obstarávateľ udeľuje osobitné alebo výlučné práva na vykonávanie verejných služieb subjektu, ktorý nie je verejným obstarávateľom, akt, ktorým sa právo udeľuje, zabezpečí v súvislosti so zákazkami na dodávku tovaru, ktoré tento subjekt zadáva tretím osobám ako súčasť svojich činností, aby tento subjekt konal v súlade so zásadou nediskriminácie [zákazu diskriminácie — *neoficiálny preklad*] na základe štátnej príslušnosti."

5 V článku 7 uvedenej smernice sa uvádza:

„Táto smernica sa vzťahuje na verejné zákazky… ktorých predpokladaná hodnota bez dane z pridanej hodnoty (DPH) sa rovná alebo je vyššia ako tieto prahové hodnoty:

…

b) 249 000 EUR:

— pre verejné zákazky na dodávku tovaru a na služby zadávané inými verejnými obstarávateľmi, ako sú verejní obstarávatelia uvedení v prílohe IV [‚Orgány ústrednej štátnej správy'],

…“

6 Nariadenie Komisie (ES) č. 2083/2005 z 19. decembra 2005, ktorým sa menia a dopĺňajú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, pokiaľ ide o uplatňovanie prahových hodnôt v oblasti postupov zadávania zákaziek (Ú. v. EÚ L 333, s. 28), zmenilo článok 7 písm. b) smernice 2004/18 v jej znení vyplývajúcom z nariadenia Komisie (ES) č. 1874/2004 z 28. októbra 2004 (Ú. v. EÚ L 326, s. 17) a nahradilo sumu 236 000 eur sumou 211 000 eur pre obdobie od 1. januára 2006 do 1. januára 2007.

7 V súlade s článkom 2 nariadenia Komisie (ES) č. 1422/2007 zo 4. decembra 2007, ktorým sa menia a dopĺňajú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, pokiaľ ide o ich prahové hodnoty uplatňované pri postupoch zadávania zákaziek (Ú. v. EÚ L 317, s. 34), bola uvedená suma znížená na 206 000 eur od 1. januára 2008.

8 Článok 17 smernice 2004/18 stanovuje:

„Bez toho, aby bolo dotknuté uplatňovanie článku 3, táto smernica sa nevzťahuje na koncesie na služby v zmysle článku 1 ods. 4.“

9 V článku 21 smernice 2004/18 sa uvádza:

„Na zákazky, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe II B, sa vzťahujú len článok 23 a článok 35 ods. 4.“

10 Príloha II B kategórie 27 tejto smernice sa vzťahuje na „iné služby“ s výnimkou pracovných zmlúv, zmlúv o kúpe, vývoji, produkcii alebo koprodukcii programového materiálu prevádzkovateľmi vysielania, alebo zmlúv na vysielací čas.

Smernica 2004/17

11 Článok 1 ods. 2 a 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného

hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. ES L 134, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19) stanovuje:

„2. a) …

b) ‚Zákazky na práce' sú zákazky, ktorých predmetom je buď vykonanie prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a vykonanie prác súvisiacich s jednou z činností v zmysle prílohy XII, alebo dielo, alebo realizácia diela akýmkoľvek spôsobom zodpovedajúcim požiadavkám špecifikovaným obstarávateľom. ‚Dielo' znamená výsledok stavebných prác alebo stavebnoinžinierskych prác ako celku, ktorý sám o sebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.

c) ‚Zákazky na dodávku tovaru' sú iné zákazky, ako zákazky uvedené v písmene b), ktorých predmetom je nákup, lízing, prenájom alebo kúpa výrobkov na splátky, s možnosťou odkúpenia alebo bez takejto možnosti.

Zákazka, ktorej predmetom je dodávka výrobkov a ktorá taktiež ako vedľajší predmet zahŕňa ich montáž a inštaláciu, sa považuje za ‚zákazku na dodávku tovaru'.

d) ‚Zákazky na služby' sú iné zákazky ako zákazky na práce alebo na dodávku tovaru, ktorých predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe XVII.

Zákazka, ktorej predmetom sú výrobky aj služby v zmysle prílohy XVII, sa považuje za ‚zákazku na služby', ak hodnota príslušných služieb prevyšuje hodnotu výrobkov, na ktoré sa táto zákazka vzťahuje.

Zákazka, ktorej predmetom sú služby v zmysle prílohy XVII a ktorá zahŕňa činnosti v zmysle prílohy XII, ktoré sú len sprievodné k hlavnému predmetu zákazky, sa považuje za zákazku na služby.

3. a) ‚Koncesia na práce' je zákazka rovnakého druhu ako zákazka na práce s tým rozdielom, že protiplnením za práce, ktoré sa majú vykonať, je buď len právo na využívanie diela, alebo toto právo spojené s peňažným plnením;

b) ‚Koncesia na služby' je zákazka rovnakého druhu ako zákazka na služby s tým rozdielom, že protiplnením za poskytovanie služieb je buď len právo na využívanie služby, alebo toto právo spojené s peňažným plnením."

12 Článok 4 smernice 2004/17 stanovuje:

„1. Táto smernica sa vzťahuje na tieto činnosti:

a) prevádzkovanie alebo poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou pitnej vody; alebo

b) zásobovanie takýchto sietí pitnou vodou.

…“

13 Článok 9 ods. 1 smernice 2004/17 stanovuje:

„Pre zákazku, ktorej účelom je zahrnúť viacero činností, platia pravidlá vzťahujúce sa na činnosť, na ktorú je zákazka predovšetkým určená.

Výber medzi zadaním jednej zákazky a zadaním niekoľkých oddelených zákaziek sa však nesmie urobiť s cieľom vylúčiť ju z pôsobnosti tejto smernice alebo prípadne smernice 2004/18/ES.“

14 Článok 18 smernice 2004/17 stanovuje:

„Táto smernica sa nevzťahuje na koncesie na práce a koncesie na služby, ktoré zadávajú obstarávatelia vykonávajúci jednu alebo viac činností uvedených v článkoch 3 až 7, ak sa tieto koncesie zadávajú na vykonávanie takýchto činností.“

Vnútroštátna právna úprava

15 Legislatívny dekrét č. 267 o jednotnom texte zákonov týkajúcich sa organizácie miestnych územných celkov (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) z 18. augusta 2000 (riadna príloha GURI č. 227 z 28. septembra 2000) v znení zákonného dekrétu č. 269 o naliehavých ustanoveniach na podporu rozvoja a nápravu

fungovania verejných financií (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) z 30. septembra 2003 (riadna príloha GURI č. 229 z 2. októbra 2003), zmenený a konvertovaný na zákon zákonom č. 326 z 24. novembra 2003 (riadna príloha GURI č. 274 z 25. novembra 2003, ďalej len „legislatívny dekrét č. 267/2000"), vo svojom článku 113 ods. 5 stanovuje:

„Poskytovanie [miestnych verejných] služieb [územným celkom] sa uskutoční v súlade s odvetvovými právnymi predpismi a právnou úpravou Európskej únie tak, že vykonávanie služieb sa zadá:

a) kapitálovým spoločnostiam vybraným prostredníctvom zadávacieho konania;

b) spoločnostiam so zmiešanou verejnou a súkromnou kapitálovou účasťou, v ktorých sa súkromný spoločník vyberá prostredníctvom zadávacieho konania zabezpečujúceho 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 pod podmienkou, že územný celok alebo územné celky, ktoré základné imanie spoločnosti vlastnia, vykonávajú nad spoločnosťou kontrolu obdobnú tej, akú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi, a že táto spoločnosť uskutočňuje podstatnú časť svojej činnosti s územným celkom alebo s územnými celkami, ktoré ju kontrolujú."

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

16 Dňa 10. júla 2002 Provincia Regionale di Ragusa (regionálna provincia Ragusa) a obce z hybejskej oblasti (Comune iblei) podpísali dohodu o spolupráci, ktorou bol vytvorený Ambito Territoriale Ottimale (optimálna územná oblasť, ďalej len „ATO“) idrico di Ragusa (ATO pre vodohospodárstvo v provincii Ragusa).

17 Dňa 26. marca 2004 Conferenza, ktorá je správnym orgánom ATO, určila ako formu správy predmetných služieb „zmiešanú spoločnosť s väčšinovou verejnou kapitálovou účasťou“ podľa článku 113 ods. 5 písm. b) legislatívneho dekrétu č. 267/2000.

18 Dňa 7. júna 2005 Conferenza schválila návrh zakladajúcej zmluvy akciovej spoločnosti, ktorá mala byť vytvorená, a jej stanovy, ako aj návrh dohody o správe uvedenej služby, ktorá v článku 1 stanovovala priame zadanie výlučného výkonu služby spoločnosti so zmiešaným kapitálom, ktorá má byť založená (správca integrovanej vodohospodárskej služby).

19 Následne bolo 8. októbra 2005 zverejnené oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania v *Úradnom vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ S 195) pre výber súkromného spoločníka s menšinovým podielom, ktorému sa zverí operatívna činnosť integrovanej vodohospodárskej služby a výkon prác súvisiacich s výhradnou správou tejto služby, t. j. najmä práce stanovené v trojročnom operatívnom pláne schválenom 15. decembra 2003 na konferencii starostov.

20 V článku 8 ods. 1 súťažných podkladov bolo stanovené, že „práce, ktoré budú vykonané, spadajú do trojročného operačného plánu tak, ako bol zmenený a doplnený ponukou,

ako aj v nasledujúcom projekte stanovenom v územnom pláne…“ a že „zadanie prác, ktoré nebudú vykonané priamo súkromným spoločníkom, sa musí uskutočniť prostredníctvom postupov verejného obstarávania stanovených zákonom“.

21 Na verejnej súťaži sa zúčastnili tri zoskupenia podnikov vedené spoločnosťami Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset a Aqualia SpA. Hodnotiaca komisia na zasadnutí vylúčila spoločnosť Aqualia SpA a povolila účasť zvyšných dvoch zoskupení. Následne osoba zodpovedná za priebeh konania vyzvala podniky, ktoré ostali v súťaži, aby sa vyjadrili, či majú naďalej záujem zúčastniť sa zadávacieho konania. Iba spoločnosť Acoset SpA odpovedala kladne.

22 Z vnútroštátneho rozhodnutia o položení prejudiciálnej otázky ďalej vyplýva, že Conferenza namiesto toho, aby pristúpila k uzavretiu verejnej zmluvy a založeniu zmiešanej spoločnosti na výkon správy, aby sa mohlo okamžite začať s činnosťou a s využívaním prostriedkov Spoločenstva, na zasadnutí 26. februára 2007, obávajúc sa nezákonnosti vykonaného postupu pre rozpor s právom Spoločenstva, rozhodla o začatí konania o zrušení zadávacieho konania, ktorým bola vybratá spoločnosť Acoset. Následne technický sekretariát ATO listom z 28. februára 2007 oznámil spoločnosti Acoset začatie konania o zrušení verejného obstarávania. Spoločnosť Acoset uviedla svoje pripomienky v liste z 26. marca 2007.

23 Dňa 2. októbra 2007 Conferenza rozhodla o zrušení predmetného verejného obstarávania a rozhodla, že formou správy integrovanej vodohospodárskej služby v Raguse bude „združenie“. Listom z 9. októbra 2007 bolo spoločnosti Acoset oznámené zrušenie verejného obstarávania.

24 Spoločnosť Acoset v rámci svojej žaloby v konaní vo veci samej proti rozhodnutiu z 2. októbra 2007, ako aj proti aktom, ktoré sa tohto rozhodnutia týkajú, žiada o určenie práva na náhradu škody vo forme zadania zákazky a peňažnú náhradu škody spôsobenej uvedenými aktmi. Spoločnosť Acoset taktiež v rámci návrhu na nariadenie predbežného opatrenia žiada o dočasný odklad vykonateľnosti týchto aktov.

25 Podľa spoločnosti Acoset je priame zadanie správy miestnych verejných služieb zmiešaným spoločnostiam v súlade s článkom 113 ods. 5 písm. b) legislatívneho dekrétu č. 267/2000, v ktorých bol súkromný spoločník vybratý prostredníctvom verejného obstarávania, počas ktorého boli dodržané ustanovenia práva Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže v súlade s právom Spoločenstva.

26 Žalovaní v konaní vo veci samej sa naopak nazdávajú, že právo Spoločenstva umožňuje takéto priame zadanie bez verejného obstarávania na práce a služby iba spoločnostiam s výhradne verejnou kapitálovou účasťou, ktoré vykonávajú podstatnú časť svojej činnosti s verejnými subjektmi, ktoré nad nimi vykonávajú rozhodujúci vplyv a nad ktorými tieto subjekty vykonávajú kontrolu podobnú tej, akú vykonávajú nad vlastnými organizačnými zložkami. Podiel, hoci aj menšinový, súkromnej spoločnosti na kapitáli spoločnosti, na ktorom sa taktiež zúčastňuje zadávateľ, v každom prípade vylučuje, aby zadávateľ mohol nad touto spoločnosťou vykonávať kontrolu podobnú tej, akú vykonáva nad svojimi vlastnými organizačnými útvarmi (pozri najmä rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1).

27 Tribunale amministrativo regionale della Sicilia sa nazdáva, že otázka zlučiteľnosti priameho zadania uvedenej zákazky s právom Spoločenstva, ktorá bola vznesená spoločnosťou Acoset, je relevantná, pričom sa taktiež nazdáva, že odpoveď na túto otázku nie je možné jasne vyvodiť z judikatúry Súdneho dvora.

28 Za týchto podmienok Tribunale amministrativo regionale della Sicilia rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúcu prejudiciálnu otázku:

„Je v súlade s právom Spoločenstva, a predovšetkým so zásadami transparentnosti a voľnej hospodárskej súťaže uvedenými v článkoch 43 ES, 49 ES a 86 ES, model zmiešanej verejno-súkromnej spoločnosti založenej výslovne na výkon určitej verejnej služby s priemyselným významom a s výlučným predmetom činnosti, ktorej je priamo

zadané poskytovanie predmetnej služby a v ktorej je súkromný spoločník ‚priemyselného' a ‚operatívneho' charakteru vybraný prostredníctvom postupu verejného obstarávania po predchádzajúcom preverení tak finančných a technických podmienok, ako aj čisto operatívnych a prevádzkových požiadaviek týkajúcich sa služby, ktorá má byť poskytnutá, a osobitných plnení, ktoré majú byť dodané?"

O prípustnosti

29 Rakúska vláda uviedla, že návrh na začatie prejudiciálneho konania musí byť vyhlásený za neprípustný z toho dôvodu, že vnútroštátne rozhodnutie neobsahuje dostatok informácií o právnych a skutkových okolnostiach, ktoré sú relevantné pre spor vo veci samej, na to, aby Súdny dvor mohol na prejudiciálnu otázku užitočne odpovedať. Konkrétne chýbajú informácie o špecifickosti predmetného plnenia alebo plnení, o obsahu verejnej zákazky o postupe zadávania, ako aj o niektorých pojmoch použitých v prejudiciálnej otázke.

30 Pokiaľ ide o informácie, ktoré musia byť poskytnuté Súdnemu dvoru v rámci návrhu na začatie prejudiciálneho konania, je potrebné pripomenúť, že informácie neslúžia iba na to, aby umožnili Súdnemu dvoru dať odpovede, ale musia rovnako dať vládam členských štátov, ako aj iným zainteresovaným účastníkom možnosť predložiť pripomienky podľa článku 23 Štatútu Súdneho dvora. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že pre tento cieľ je na jednej strane potrebné, aby vnútroštátny súd vymedzil skutkový a právny rámec, do ktorého sa začleňujú ním položené otázky, alebo prinajmenšom objasnil skutkové predpoklady, na ktorých sa tieto otázky zakladajú. Na druhej strane musí návrh na začatie prejudiciálneho konania uvádzať presné dôvody, pre ktoré vnútroštátny súd považuje výklad práva Spoločenstva za sporný a položenie prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru za potrebné. V tomto kontexte je nevyhnutné, aby vnútroštátny súd v minimálnej miere objasnil dôvody výberu ustanovení práva Spoločenstva, ktorých výklad navrhol uskutočniť, a súvislosť, ktorá existuje medzi týmito ustanoveniami a ustanoveniami vnútroštátneho práva vzťahujúcimi sa na konanie vo veci samej (pozri najmä rozsudok zo 6. marca 2007, Placanica a i., C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Zb. s. I-01891, bod 34).

31 Rozhodnutie o položení prejudiciálnej otázky vydané Tribunale amministrativo regionale della Sicilia tieto požiadavky spĺňa.

32 Vnútroštátny súd sa totiž odvoláva na použiteľné vnútroštátne predpisy a vnútroštátne rozhodnutie obsahuje opis skutkových okolností, ktoré sú napriek svojej stručnosti dostatočné na to, aby Súdny dvor mohol rozhodnúť. Okrem toho vnútroštátny súd uvádza dôvody, na základe ktorých považoval za potrebné položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, keďže toto rozhodnutie obsahuje detailný opis protichodných názorov účastníkov konania v spore vo veci samej, pokiaľ ide o výklad ustanovení práva Spoločenstva, ktoré sú predmetom prejudiciálnej otázky, a keďže podľa vnútroštátneho súdu nie je možné jasne vyvodiť odpoveď na uvedenú prejudiciálnu otázku z judikatúry Súdneho dvora.

33 Okrem toho Conferenza uvádza, že vzhľadom na to, že výberové konanie súkromného spoločníka v spore vo veci samej bolo zrušené, spoločnosť Acoset nemá nijaký záujem na konaní s cieľom získať odpoveď na položenú otázku.

34 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že článok 234 ES zakladá priamu spoluprácu medzi Súdnym dvorom a vnútroštátnymi súdmi, a to prostredníctvom konania bez akejkoľvek možnosti iniciatívy účastníkov konania, počas ktorého sa títo účastníci konania môžu vyjadriť k otázkam, ktoré môže položiť iba vnútroštátny súd (v tomto zmysle pozri najmä rozsudok z 9. decembra 1965, Singer, 44/65, Zb. s. 1191).

35 Za týchto podmienok je potrebné preskúmať otázku predloženú vnútroštátnym súdom.

O prejudiciálnej otázke

36 Vnútroštátny súd sa svojou otázkou v podstate pýta, či články 43 ES, 49 ES a 86 ES bránia priamemu zadaniu výkonu verejnej služby, ktorá si vyžaduje vykonanie určitých predbežných prác, akými sú práce v spore vo veci samej, zmiešanej verejno-súkromnej spoločnosti, založenej výslovne na výkon tejto verejnej služby, s výlučným predmetom činnosti, v ktorej je súkromný spoločník vybraný prostredníctvom postupu verejného obstarávania po predchádzajúcom preverení finančných, technických a operatívnych podmienok, ako aj prevádzkových požiadaviek týkajúcich sa služby, ktorá má byť poskytnutá, a osobitných plnení, ktoré majú byť dodané.

37 Na úvod treba zdôrazniť, že na zadanie miestnej verejnej služby týkajúcej sa integrovanej vodohospodárskej služby, akou je služba v spore vo veci samej, sa podľa osobitných čŕt protiplnenia za túto službu môže vzťahovať definícia „zákazky na služby“ alebo „koncesie na služby“ v zmysle článku 1 ods. 2 písm. d) a článku 1 ods. 4 smernice 2004/18, alebo prípadne článku 1 ods. 2 písm. d) a článku 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17, ktorej článok 4 ods. 1 písm. a) stanovuje, že táto smernica sa vzťahuje na prevádzkovanie alebo poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou pitnej vody.

38 Otázku, či sa činnosť má alebo nemá považovať za „koncesie na služby“ alebo „zákazka na služby“, je teda potrebné skúmať výlučne na základe práva Spoločenstva (pozri najmä rozsudok z 18. júla 2007, Komisia/Taliansko, C-382/05, Zb. s. I-6657, bod 31).

39 Rozdiel medzi zákazkou na služby a koncesiou na služby spočíva v protiplnení za poskytnuté služby (pozri najmä rozsudok z 10. septembra 2009, Eurawasser, C-206/08, Zb. s. I-8377, bod 51). „Verejná zákazka na služby“ v zmysle smernice 2004/18 a smernice 2004/17 zahŕňa odplatu, ktorú poskytovateľovi služieb platí priamo verejný obstarávateľ (pozri najmä rozsudok z 13. októbra 2005, Parking Brixen, C-458/03, Zb. s. I-8585, bod 39). O koncesiu na služby teda ide v prípade, keď dohodnutý spôsob odmeny spočíva v práve prevádzkovať službu a keď prevádzkovateľ nesie zodpovednosť za riziko spojené s prevádzkovaním tejto služby (pozri najmä

rozsudok z 13. novembra 2008, Komisia/Taliansko, C-437/07, uverejnenie výberu z rozhodnutí, Zb. s. I-153, body 29 a 31, ako aj Eurawasser, už citovaný, body 59 a 68).

40 Vnútroštátny súd odkazuje na zmiešanú spoločnosť ako na „držiteľa koncesie“ na výkon správy integrovanej vodohospodárskej služby. Zo spisu vyplýva, že dĺžka trvania tejto činnosti je stanovená na 30 rokov.

41 Zároveň talianska vláda poukazuje na to, že zjavne ide o zadanie výkonu verejnej služby prostredníctvom tridsaťročnej koncesie, ktorej hlavným protiplnením je možnosť od užívateľov vyberať poplatky za spotrebu vody, ktorú oznámenie o vyhlásení zadávacieho konania uvádza ako náhradu za poskytovanú službu.

42 Súdny dvor teda vychádza z predpokladu, že ide o koncesiu.

43 Súdny dvor uznal existenciu koncesie na služby najmä v prípade, kde odmena pre poskytovateľa pochádza z platieb užívateľov verejného parkoviska, siete verejnej dopravy a telekomunikačnej siete (pozri rozsudky Parking Brixen, už citovaný, bod 40; zo 6. apríla 2006, ANAV, C-410/04, Zb. s. I-3303, bod 16, a z 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Zb. s. I-8457, bod 24).

44 V článku 17 smernice 2004/18 je stanovené, že bez toho, aby bolo dotknuté uplatňovanie článku 3, táto smernica sa nevzťahuje na koncesie na služby. Rovnako článok 18 smernice 2004/18 vylučuje uplatňovanie tejto smernice na koncesie na

služby, ktoré zadávajú obstarávatelia vykonávajúci jednu alebo viac činností uvedených v článkoch 3 až 7 tejto smernice, ak sa tieto koncesie zadávajú na vykonávanie takýchto činností.

45 Ďalej je zrejmé, že výkon prác súvisiacich s výhradnou správou integrovanej vodohospodárskej služby v spore vo veci samej má vedľajší charakter vo vzťahu k hlavnému predmetu dotknutej koncesie spočívajúcemu v poskytovaní tejto služby, takže túto koncesiu nie je možné považovať za „koncesiu na práce“ (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 19. apríla 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Zb. s. I-1329, body 26 až 28, a článok 9 ods. 1 smernice 2004/17).

46 Napriek skutočnosti, že zmluvy na koncesiu na služby vo verejnom záujme sú vylúčené z pôsobnosti smerníc 2004/18 a 2004/17, orgány verejnej moci uzatvárajúce tieto zmluvy sú vo všeobecnosti povinné dodržiavať základné pravidlá Zmluvy ES a osobitne zásadu zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 18).

47 Ustanovenia Zmluvy, ktoré sa uplatňujú osobitne na koncesie na verejné služby, sú obsiahnuté najmä v článkoch 43 ES a 49 ES (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 19).

48 Okrem zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti treba na koncesie na verejné služby uplatniť tiež zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, a to aj v prípade neexistencie diskriminácie na základe štátnej príslušnosti (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 20).

49 Zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti v sebe obnášajú najmä povinnosť transparentnosti, ktorá zadávajúcemu verejnému orgánu umožní zabezpečiť dodržanie týchto zásad. Uvedená povinnosť transparentnosti prináležiaca tomuto orgánu spočíva v zabezpečení adekvátneho stupňa zverejnenia pre každého potenciálneho uchádzača, ktoré umožní otvorenie koncesie

na služby hospodárskej súťaži, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávania (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 21).

50 Okrem toho z článku 86 ods. 1 ES vyplýva, že členské štáty nesmú ponechať v účinnosti vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá umožňuje zadanie koncesií na verejné služby bez vytvorenia súťažného prostredia, pretože takéto zadanie porušuje články 43 ES alebo 49 ES alebo zásady rovnosti zaobchádzania, zákazu diskriminácie a transparentnosti (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 23).

51 Uplatnenie pravidiel uvedených v článkoch 12 ES, 43 ES a 49 ES, ako aj všeobecných zásad, ktoré sú v týchto článkoch osobitne vyjadrené, je však vylúčené vtedy, keď kontrola vykonávaná verejným orgánom — zadávateľom nad koncesionárom je obdobná kontrole, ktorú tento orgán vykonáva nad vlastnými útvarmi, a keď zároveň daný subjekt vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s verejným orgánom, ktorý ho vlastní (pozri najmä rozsudok ANAV, už citovaný, bod 24). V takomto prípade nie je vyhlásenie verejného obstarávania povinné, a to dokonca ani vtedy, keď je zmluvná strana subjektom odlišným od verejného obstarávateľa (pozri najmä rozsudok z 10. septembra 2009, Sea, C-573/07, Zb. s. I-8127, bod 36).

52 Táto judikatúra je relevantná tak pri výklade smerníc 2004/18 a 2004/17, ako aj pri výklade článkov 43 ES a 49 ES, ako aj všeobecných zásad, ktoré sú nimi osobitne vyjadrené (pozri najmä rozsudok Sea, už citovaný, bod 37).

53 Účasť súkromného podniku, hoci len menšinová, na imaní spoločnosti, v ktorej má účasť aj dotknutý verejný obstarávateľ, vylučuje možnosť verejného obstarávateľa vykonávať nad touto spoločnosťou kontrolu obdobnú tej, akú vykonáva nad svojimi vlastnými útvarmi (pozri najmä rozsudok Sea, už citovaný, bod 46).

54 Tak je to aj v prípade koncesie, ktorá je predmetom sporu vo veci samej, kde súkromný spoločník musí vlastniť 49 % základného imania spoločnosti so zmiešaným kapitálom, ktorej bude predmetná koncesia zadaná.

55 Za týchto podmienok treba presnejšie určiť, či zadanie predmetnej verejnej služby spoločnosti so zmiešaným kapitálom bez vytvorenia špecifického súťažného prostredia je zlučiteľné s právom Spoločenstva, ak zadávacie konanie na účely výberu súkromného spoločníka, ktorý má vykonávať integrálnu správu vodohospodárskych služieb, prebehlo v súlade s článkami 43 ES a 49 ES, zásadami rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti, ako aj v súlade so zásadou transparentnosti, ktorá z nich vyplýva.

56 Z judikatúry vyplýva, že zadanie verejnej zákazky podniku so zmiešaným vlastníctvom bez výberového konania by poškodzovalo cieľ voľnej a neskreslenej hospodárskej súťaže a zásadu rovnosti zaobchádzania tým, že by takýto postup poskytol súkromnej spoločnosti, ktorá má účasť na imaní takéhoto podniku, výhodu oproti svojim konkurentom (rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, už citovaný, bod 51, ako aj z 10. novembra 2005, Komisia/Rakúsko, C-29/04, Zb. s. I-9705, bod 48).

57 Ako bolo zdôraznené v bode 2.1 oznámenia Komisie o výklade týkajúcom sa uplatňovania práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania a koncesií inštitucionalizovaným verejno-súkromným partnerstvám (IVSP) (Ú. v. EÚ C 91, 2008, s. 4), skutočnosť, že súkromný a obstarávateľský subjekt spolupracujú v rámci jedného subjektu so zmiešaným kapitálom, nemôže ospravedlniť nedodržiavanie ustanovení, ktoré sa týkajú koncesií, keď sa tomuto súkromnému subjektu alebo subjektu so zmiešaným kapitálom prideľujú koncesie.

58 Ako to generálny advokát zdôraznil v bode 85 svojich návrhov, zavedenie dvojitého postupu pri výberovom konaní nie je v súlade s hospodárnosťou konania, z ktorej vychádzajú inštitucionalizované verejno-súkromné partnerstvá, akým je partnerstvo

v spore vo veci samej, keďže ustanovenie týchto organizácií v jednom akte spája výber súkromného hospodárskeho prvku a zadanie koncesie spoločnosti so zmiešaným kapitálom.

59 Neexistencia výberového konania v rámci zadávania služieb sa síce zdá nezlučiteľná s článkami 43 ES a 49 ES a so zásadami rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ale výber súkromného spoločníka tak, aby boli dodržané požiadavky uvedené v bodoch 46 až 49 tohto rozsudku, a stanovenie výberových kritérií na súkromného partnera umožňujú túto situáciu napraviť, keď uchádzači musia preukázať nielen svoju schopnosť stať sa akcionármi, ale najmä svoju technickú spôsobilosť poskytnúť službu, ako aj hospodárske a iné výhody vyplývajúce z ich ponuky.

60 Vzhľadom na to, že kritériá výberu súkromného spoločníka sú založené nielen na vloženom kapitáli, ale aj na technickej spôsobilosti tohto spoločníka a na charakteristike jeho ponuky v súvislosti so špecifickými plneniami, ktoré majú byť poskytnuté, a vzhľadom na to, že tento spoločník je, ako to je v spore vo veci samej, poverený prevádzkovaním predmetnej služby, t. j. správou tejto služby, možno sa nazdávať, že výber držiteľa koncesie nepriamo vyplýva z výberu uvedeného spoločníka, ktoré prebehlo v súlade so zásadami práva Spoločenstva, a preto by druhé výberové konanie na držiteľa koncesie nebolo odôvodnené.

61 V takejto situácii by použitie dvojitého konania — najprv na výber súkromného spoločníka spoločnosti so zmiešaným kapitálom a následne na udelenie koncesie uvedenej spoločnosti — mohlo odradiť súkromné subjekty a verejné orgány od vytvárania inštitucionalizovaného verejno-súkromného partnerstva, akým je partnerstvo v spore vo veci samej, z dôvodu dĺžky trvania samotných konaní a právnej neistoty súvisiacej s udelením koncesie vopred vybranému súkromnému spoločníkovi.

62 Treba upresniť, že spoločnosť so zmiešanou verejno-súkromnou kapitálovou účasťou, akou je spoločnosť v spore vo veci samej, si musí zachovať ten istý predmet činnosti

počas celej dĺžky koncesie a že akákoľvek podstatná zmena zmluvy by viedla k povinnosti vyhlásiť výberové konanie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. júna 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Zb. s. I-4401, bod 34).

63 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy je na položenú otázku vhodné odpovedať, že články 43 ES, 49 ES a 86 ES nebránia priamemu zadaniu výkonu verejnej služby, ktorá si vyžaduje vykonanie určitých predbežných prác, akými sú práce v spore vo veci samej, zmiešanej verejno-súkromnej spoločnosti, založenej výslovne na výkon tejto verejnej služby, s výlučným predmetom činnosti, v ktorej je súkromný spoločník vybraný prostredníctvom postupu verejného obstarávania po predchádzajúcom preverení finančných, technických a operatívnych podmienok, ako aj prevádzkových požiadaviek týkajúcich sa služby, ktorá má byť poskytnutá, a osobitných plnení, ktoré majú byť dodané, za predpokladu, že pri danom výberovom konaní budú dodržané zásady voľnej hospodárskej súťaže, transparentnosti a rovnosti zaobchádzania, ktoré Zmluva ukladá pre koncesie.

O trovách

64 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 (tretia komora) rozhodol takto:

Články 43 ES, 49 ES a 86 ES nebránia priamemu zadaniu výkonu verejnej služby, ktorá si vyžaduje vykonanie určitých predbežných prác, akými sú práce v spore vo veci samej, zmiešanej verejno-súkromnej spoločnosti, založenej výslovne na výkon tejto verejnej služby, s výlučným predmetom činnosti, v ktorej je súkromný spoločník vybraný prostredníctvom postupu verejného obstarávania po predchádzajúcom preverení finančných, technických a operatívnych podmienok, ako

aj prevádzkových požiadaviek týkajúcich sa služby, ktorá má byť poskytnutá, a osobitných plnení, ktoré majú byť dodané, za predpokladu, že pri danom výberovom konaní budú dodržané zásady voľnej hospodárskej súťaže, transparentnosti a rovnosti zaobchádzania, ktoré Zmluva ukladá pre koncesie.

Podpisy