Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

8. prosince 2016 *

„Řízení o předběžné otázce — Veřejné zakázky na služby — Zadání zakázky bez zahájení zadávacího řízení — Takzvané ‚in house' zadávání — Podmínky — Obdobná kontrola — Uskutečňování převážné části činnosti — Společnost s veřejným kapitálem, které byla zadána zakázka, vlastněná několika územními samosprávnými celky — Činnost vykonávaná rovněž ve prospěch územních samosprávných celků, které nejsou jejími akcionáři — Činnost uložená orgánem veřejné moci, který není jejím akcionářem"

Ve věci C-553/15,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 25. června 2015, došlým Soudnímu dvoru dne 26. října 2015, v řízení

Undis Servizi Srl

proti

Comune di Sulmona,

za přítomnosti:

Cogesa SpA,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení T. von Danwitz, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Undis Servizi Srl S. Della Roccou, avvocato,

— za Comune di Sulmona G. Blandinim a M. Fracassim, avvocati,

— za Cogesa SpA R. Colagrandem, avvocato,

* * Jednací jazyk: italština

— za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli, avvocato dello Stato,

— za Evropskou komisi G. Contem a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu unijního práva týkajícího se zadávání veřejné zakázky bez zadávacího řízení, tzv. „in house“ zadávání.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Undis Servizi Srl (dále jen „Undis“) a Comune di Sulmona (obec Sulmona, Itálie) ve věci přímého zadání zakázky na služby touto obcí společnosti Cogesa SpA.

Právní rámec

Unijní právo

3 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) vytyčuje právní rámec pro veřejné zakázky zadávané veřejnými zadavateli.

4 Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Definice“, v odst. 2 písm. a) stanoví:

„ ‚Veřejné zakázky‘ jsou 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 této směrnice.“

5 Unijní právní úprava v oblasti zadávání veřejných zakázek, platná ke dni skutkových okolností v původním řízení, nestanovila možnost přímého zadání veřejné zakázky bez zahájení zadávacího řízení, zvaného „in house“ zadání. Taková možnost však byla připuštěna judikaturou Soudního dvora, která v tomto ohledu rovněž stanovila podmínky.

6 Podle této judikatury, která je nyní ustálená, nemusí veřejný zadavatel, jako je územní samosprávný celek, zahájit zadávací řízení, jsou-li splněny dvě podmínky, a sice že nad subjektem, jemuž je zakázka zadávána a jenž je od něho právně odlišný, vykonává obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad svými organizačními složkami, a že tento subjekt s veřejným zadavatelem nebo zadavateli, kteří jej vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50).

7 Směrnice 2004/18 byla zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. 2004, L 94, s. 65). V souladu s článkem 91 směrnice 2014/24 byla směrnice 2004/18 zrušena s účinkem k 18. dubnu 2016.

Italské právo

8 Podle informací obsažených v předkládacím rozhodnutí nestanoví žádné ustanovení italského práva podmínky, kterým podléhá přímé zadávání veřejných zakázek; vnitrostátní právo v tomto ohledu odkazuje na unijní právo.

9 Článek 30 decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (legislativní nařízení č. 267 – konsolidované znění zákonů o režimu územních samosprávných celků) ze dne 18. srpna 2000 (běžný doplněk ke GURI č. 162, ze dne 28. září 2000) stanoví:

„1. Ke koordinovanému výkonu určitých funkcí a poskytování určitých služeb mohou mezi sebou územní samosprávné celky uzavírat odpovídající dohody.

2. Dohody musí stanovit účel, dobu trvání, způsoby konzultací smluvních subjektů, jejich finanční vztahy a vzájemné povinnosti a záruky.

3. V rámci svých pravomocí mohou stát a region pro správu určité služby na dobu určitou nebo pro provedení díla po vypracování vzorové úpravy stanovit formy povinné dohody mezi územními samosprávnými celky.

[…]“

10 Jak uvádí předkládající soud, čl. 149a odst. 1 druhá věta decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (legislativní nařízení č. 152 týkající se pravidel v oblasti životního prostředí) ze dne 3. dubna 2006 (běžný doplněk ke GURI č. 96, ze dne 14. dubna 2006) stanoví:

„Zakázku lze zadat přímo společnostem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, které splňují požadavky stanovené evropským právním řádem na in house řízení a které jsou v každém případě vlastněny územními samosprávnými celky spadajícími pod dotyčné území.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

11 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že obecní rada obce Sulmona rozhodnutím ze dne 30. září 2014 zadala službu správy integrovaného systému nakládání s komunálním odpadem společnosti Cogesa, která je společností s výhradně veřejnou kapitálovou účastí vlastněnou několika obcemi Regione Abruzzo (region Abruzzo, Itálie), mezi něž patří obec Sulmona. Obec Sulmona vlastní 200 akcií z celkového počtu 1 200 akcií, který představuje kapitál této společnosti, a sice podíl přibližně ve výši 16,6 % na tomto kapitálu.

12 Dne 30. října 2014, ještě před zadáním zakázky na služby společnosti Cogesa, uzavřely územní samosprávné celky, které jsou akcionáři této společnosti, dohodu za účelem společného výkonu nad tímto subjektem kontroly obdobné té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami (dále jen „dohoda ze dne 30. října 2014“).

13 Integrovaným environmentálním povolením č. 9/11 uložil region Abruzzo společnosti Cogesa v souladu se zásadami soběstačnosti, blízkosti a subsidiarity povinnost odstraňovat a využívat komunální odpad z některých obcí tohoto regionu, které nebyly akcionáři této společnosti.

14 Undis, společnost, která měla zájem na zakázce na služby dotčené v původním řízení, podala žalobu k Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (regionální správní soud Abruzza, Itálie) proti rozhodnutí o zadání této zakázky na služby a proti rozhodnutí o schválení návrhu dohody mezi obcemi zmíněné v bodě 12 tohoto rozsudku. Společnost Undis, která se dovolávala porušení článku 2 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in

attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislativní nařízení č. 163 o zavedení kodexu veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky, kterým se provádí směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES) ze dne 12. dubna 2006 (běžný doplněk k GURI č. 100, ze dne 2. května 2006), jakož i článků 43, 49 a 86 SFEU, tvrdila, že ani jedna z podmínek stanovených pro to, aby uvedená zakázka na služby byla předmětem zadání „in house“, není splněna.

15 Konkrétně společnost Undis namítla, že podmínka, aby zadavatel vykonával nad subjektem, jemuž je zakázka zadávána a jenž je od něho právně odlišný, obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad svými organizačními složkami, není splněna. Obec Sulmona je totiž menšinovým akcionářem společnosti Cogesa, dohoda ze dne 30. října 2014 byla uzavřena po rozhodnutí o zadání zakázky na služby dotčené v původním řízení a stanovy této společnosti svěřují svým orgánům autonomní pravomoc, jež není slučitelná s pojmem „obdobná kontrola“. Společnost Undis dále uvedla, že není splněna ani podmínka, aby subjekt, jemuž je zakázka zadávána, uskutečňoval s veřejným zadavatelem nebo zadavateli, kteří jej vlastní, převážnou část své činnosti. Podle společnosti Undis totiž účetní závěrky společnosti Cogesa z let 2011 až 2013 ukazují, že tato společnost uskutečňovala pouze 50 % své celkové činnosti s územními samosprávnými celky, které jsou jejími akcionáři, přičemž činnost vykonávaná touto společností ve prospěch obcí, které nejsou jejími akcionáři, musí být zahrnuta do této celkové činnosti.

16 Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (regionální správní soud Abruzza) žalobu zamítl. Tento soud nejprve učinil závěr, že podmínka obdobné kontroly je splněna z důvodu uzavření dohody ze dne 30. října 2014. Dále tento soud rozhodl, že podmínka týkající se uskutečňování převážné části činnosti je rovněž splněna, přičemž vysvětlil, že při nezohlednění činnosti vykonávaných společností Cogesa ve prospěch obcí, které nejsou jejími akcionáři, překračují činnosti vykonávané pro obce, které jsou jejími akcionáři, 90 % obratu této společnosti, a že zbývající procento lze považovat za zcela okrajovou činnost.

17 Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), ke kterému společnost Undis podala odvolání, poukazuje na to, že přestože směrnice 2014/24 není ratione temporis použitelná na spor v původním řízení, jsou ustanovení článku 12 této směrnice v každém případě významná pro účely vyřešení tohoto sporu.

18 Co se týče podmínky týkající se uskutečňování převážné části činnosti, Consiglio di Stato (Státní rada) odkazuje na rozsudek ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, bod 65), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že „je třeba mít za to, že určující obrat je ten, který dotčený podnik uskutečňuje na základě rozhodnutí o zadání zakázky přijatých dozorujícím územním samosprávným celkem, včetně obratu uskutečněného s uživateli v rámci provádění takových rozhodnutí“. Ve světle této judikatury jsou tedy rozhodnutími o zadání zakázky, která je třeba zohlednit za účelem ověření, zda je tato podmínka splněna, pouze rozhodnutí přijatá přímo dozorujícím územním samosprávným celkem. Zvýšení počtu relevantních zadání zakázky přitom může vyplývat z čl. 12 odst. 2 směrnice 2014/24.

19 Consiglio di Stato (Státní rada) naproti tomu uvádí, že žádné ustanovení uvedené směrnice nestanoví, že je třeba za účelem posouzení, zda je splněna příslušná podmínka, zohlednit zadání zakázky, která se týkají veřejnoprávních korporací, které nejsou akcionáři dané společnosti, v případě, že tato zadání zakázky jsou uložena nařizovacím opatřením nadřízeného orgánu veřejné správy, který rovněž není jejím akcionářem.

20 Mimoto podle Consiglio di Stato (Státní rada) vyvstává otázka, zda je třeba ve sporu v původním řízení zohlednit za účelem ověření, zda je podmínka týkající se uskutečňování převážné části činnosti splněna, zadání zakázky uskutečněná ve prospěch veřejnoprávních korporací, které jsou akcionáři společnosti Cogesa, před uzavřením dohody ze dne 30. října 2014. Consiglio di Stato (Státní rada) odkazuje v tomto ohledu na čl. 12 odst. 5 druhou odrážku směrnice 2014/24.

21 Za těchto okolností se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je pro účely určení, zda subjekt vykonává převážnou část své činnosti s orgánem, který jej kontroluje, třeba zohlednit i činnost, kterou uložil orgán veřejné správy, který není jeho akcionářem, ve prospěch veřejnoprávních korporací, které nejsou jeho akcionáři?

2) Je pro účely určení, zda subjekt vykonává převážnou část své činnosti s orgánem, který jej kontroluje, třeba zohlednit i zadání zakázky ve prospěch veřejnoprávních korporací, které jsou jeho akcionáři, před tím, než byla splněna podmínka týkající se obdobné kontroly?“

K předběžným otázkám

22 Úvodem je třeba konstatovat, že skutkové okolnosti dotčené v původním řízení, jak jsou připomenuty v bodech 11 a 12 tohoto rozsudku, nastaly před uplynutím lhůty pro provedení směrnice 2014/24 členskými státy dne 18. dubna 2016. Z toho vyplývá, že předběžné otázky musejí být ratione temporis zkoumány pouze s ohledem na směrnici 2004/18, jak je vykládána judikaturou Soudního dvora.

23 Mimoto je třeba poukázat na to, že předkládající soud neposkytuje v projednávaném případě žádné upřesnění, co se týče otázky, zda hodnota zakázky dotčené v původním řízení překračuje prahovou hodnotu pro použití směrnice 2004/18, či nikoli. Kromě toho předkládací rozhodnutí neobsahuje ani informace nezbytné pro určení, zda se jedná o veřejnou zakázku na služby, nebo koncesi na služby.

24 Je pravda, že se výjimka z použití pravidel unijního práva, pokud jsou splněny podmínky „in house“ zadání, může uplatnit jak v situacích spadajících do působnosti směrnice 2004/18, tak v situacích, které jsou z ní vyloučeny (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. listopadu 2012, Econord, C-182/11 a C-183/11, EU:C:2012:758, bod 26 a citovaná judikatura). Nicméně ve druhém případě je uplatnění uvedené výjimky relevantní pro vyřešení sporu v původním řízení pouze tehdy, pokud se na dotčenou zakázku vztahují základní pravidla a obecné zásady Smlouvy o FEU, což předpokládá, že má tato zakázka nepochybný přeshraniční význam (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, bod 19 a citovaná judikatura).

25 Vzhledem k duchu spolupráce, kterým se řídí vztahy mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem v rámci řízení o předběžné otázce, nemá nedostatek těchto zjištění vnitrostátním soudem za následek nepřípustnost žádosti, pokud je Soudní dvůr navzdory takovému nedostatku na základě skutečností, které vyplývají ze spisu, toho názoru, že může předkládajícímu soudu poskytnout užitečnou odpověď. Soudní dvůr však odpověď poskytne pouze s výhradou, že předkládající soud konstatuje, že jsou splněny podmínky pro použití unijního práva (obdobně viz rozsudek ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další, C-113/13, EU:C:2014:2440, bod 48).

26 Odpověď Soudního dvora na otázky položené předkládajícím soudem spočívá tudíž na předpokladu, že se buď na zakázku dotčenou v původním řízení vztahuje směrnice 2004/18, nebo není-li tomu tak, má tato zakázka nepochybný přeshraniční význam, což musí ověřit tento soud.

K první otázce

27 Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, zda podle judikatury Soudního dvora týkající se přímých zadávání veřejných zakázek zvaných „in house“ je za účelem určení, zda subjekt, kterému je zakázka zadávána, vykonává převážnou část své činnosti pro veřejného zadavatele, zejména územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které jej kontrolují, třeba zahrnout do této činnosti

i činnost, kterou tomuto subjektu ukládá orgán veřejné moci, který není akcionářem tohoto subjektu, ve prospěch územních samosprávných celků, které rovněž nejsou akcionáři uvedeného subjektu a nevykonávají nad ním žádnou kontrolu.

28 V souladu s judikaturou Soudního dvora vyplývá z hlavního cíle právních předpisů unijního práva v oblasti veřejných zakázek, a sice volného pohybu zboží a služeb a otevření nenarušené hospodářské soutěže ve všech členských státech, povinnost použít právní předpisy týkající se postupů pro zadávání veřejných zakázek stanovených relevantními směrnicemi, pokud má veřejný zadavatel, jako je územní samosprávný celek, v úmyslu písemně uzavřít se subjektem právně odlišným úplatnou smlouvu, ať již je tento subjekt sám veřejným zadavatelem, či nikoli (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 51, jakož i ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, body 44 a 47).

29 Soudní dvůr zdůraznil, že jakákoli výjimka z této povinnosti musí být vykládána restriktivně (rozsudky ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 46, jakož i ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 23).

30 Vzhledem k tomu, že orgán veřejné moci má možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky, správními, technickými a jinými, aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležející k jeho organizačním složkám (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 48), Soudní dvůr odůvodnil uznání výjimky týkající se takzvaných „in house“ zadávání zvláštní interní vazbou, která v takovém případě existuje mezi veřejným zadavatelem a subjektem, jemuž je veřejná zakázka zadávána, i když je posledně uvedený subjekt právně odlišný od veřejného zadavatele (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 29). V takových případech lze mít za to, že veřejný zadavatel ve skutečnosti využívá vlastních prostředků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 25) a že subjekt, jemuž je zakázka zadávána, je téměř součástí jeho interních organizačních složek.

31 Tato výjimka kromě toho vyžaduje, aby veřejný zadavatel vykonával nad subjektem, jemuž je zakázka zadávána, obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad svými organizačními složkami, aby tento subjekt uskutečňoval převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele nebo zadavatelů, kteří jej vlastní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50).

32 Je tedy nezbytné, aby činnost subjektu, jemuž je zakázka zadávána, byla vyhrazena hlavně územnímu samosprávnému celku nebo územním samosprávným celkům, které jej vlastní, přičemž veškerá jiná činnost může mít pouze okrajovou povahu. Pro posouzení, zda tomu tak je, musí příslušný soud zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, jak kvalitativní, tak kvantitativní. V této souvislosti je relevantním obratem ten, který tento subjekt uskutečňuje na základě rozhodnutí o zadání zakázky přijatých tímto dozorujícím územním samosprávným celkem nebo dozorujícími územními samosprávnými celky (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 63 a 65, jakož i ze dne 17. července 2008, Komise v. Itálie, C-371/05, nezveřejněný, EU:C:2008:410, bod 31).

33 Požadavek, aby dotčená osoba uskutečňovala většinu své činnosti s územním samosprávným celkem nebo územními samosprávnými celky, které ji vlastní, má za cíl zajistit, aby směrnice 2004/18 zůstala použitelná v případě, kdy podnik kontrolovaný jedním nebo více územními samosprávnými celky je činný na trhu, a tedy může soutěžit s jinými podniky. Podnik totiž není nezbytně zbaven svobody jednat pouze z toho důvodu, že rozhodnutí, která se jej týkají, jsou kontrolována územním samosprávným celkem nebo územními samosprávnými celky, které jej vlastní, pokud ještě může vykonávat významnou část své hospodářské činnosti u jiných hospodářských subjektů. Naproti tomu, pokud jsou plnění tohoto podniku z podstatné části určena pouze tomuto územnímu samosprávnému

celku nebo těmto územním samosprávným celkům, jeví se jako odůvodněné, aby se tento podnik vyhnul omezením směrnice 2004/18, která jsou dána snahou chránit hospodářskou soutěž, která v tomto případě není odůvodněná (viz obdobně rozsudek ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 60 až 62).

34 Z této judikatury vyplývá, že veškerá činnost subjektu, jemuž je zakázka zadávána, která je vyhrazena osobám jiným, než jsou osoby, které jej vlastní, a sice osobám, které nemají žádný vztah kontroly s tímto subjektem, přestože se jedná o veřejné orgány, musí být považována za činnost vykonávanou ve prospěch třetích osob.

35 Ve světle této judikatury musejí být tudíž ve věci v původním řízení územní samosprávné celky, které nejsou akcionáři společnosti Cogesa, považovány za třetí osoby. Podle údajů obsažených v předkládacím rozhodnutí totiž neexistuje žádný vztah kontroly mezi těmito územními samosprávnými celky a touto společností, takže zvláštní interní vazba, která odůvodňuje podle judikatury Soudního dvora výjimku týkající se takzvaného „in house“ zadávání mezi veřejným zadavatelem a subjektem, kterému je zakázka zadávána, chybí.

36 Pro účely ověření, zda společnost Cogesa uskutečňuje převážnou část své činnosti s územními samosprávnými celky, které ji vlastní, musí být tudíž činnost, kterou tato společnost vyhrazuje územním samosprávným celkům, které nejsou jejími akcionáři, považována za činnost vykonávanou ve prospěch třetích osob. Je na předkládajícím soudu, aby posoudil, zda může být posledně uvedená činnost považována za činnost, která má pouze okrajovou povahu vzhledem k činnosti společnosti Cogesa s územními samosprávnými celky, které ji vlastní, ve smyslu judikatury Soudního dvora týkající se takzvaného „in house“ zadávání.

37 Tento závěr nemůže být vyvrácen okolností zmíněnou předkládajícím soudem, podle které činnost společnosti Cogesa vykonávaná ve prospěch územních samosprávných celků, které nejsou jejími akcionáři, je uložena orgánem veřejné moci, který rovněž není akcionářem této společnosti. Přestože orgán veřejné moci uložil uvedenou činnost společnosti Cogesa, z údajů obsažených v předkládacím rozhodnutí totiž vyplývá, že tento orgán veřejné moci není akcionářem této společnosti a nevykonává nad ní žádnou kontrolu ve smyslu judikatury Soudního dvora týkající se takzvaného „in house“ zadávání. Při neexistenci kontroly ze strany uvedeného orgánu veřejné moci musí být činnost uložená tímto orgánem společnosti Cogesa považována za činnost vykonávanou pro třetí osoby.

38 S ohledem na výše uvedené je třeba na první položenou otázku odpovědět, že na základě judikatury Soudního dvora týkající se přímých zadávání veřejných zakázek tzv. „in house“ je za účelem určení, zda subjekt, kterému je zakázka zadávána, vykonává převážnou část své činnosti pro veřejného zadavatele, zejména územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které jej kontrolují, namístě nezahrnovat do této činnosti činnost, kterou tomuto subjektu ukládá orgán veřejné moci, který není akcionářem tohoto subjektu, ve prospěch územních samosprávných celků, které rovněž nejsou akcionáři uvedeného subjektu a nevykonávají nad nim žádnou kontrolu; posledně uvedená činnost musí být považována za činnost vykonávanou pro třetí osoby.

K druhé otázce

39 Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, zda je pro účely určení, zda subjekt, kterému je zakázka zadávána, uskutečňuje převážnou část své činnosti pro územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které nad ním společně vykonávají obdobnou kontrolu, jakou vykonávají nad svými organizačními složkami, třeba zohlednit i činnost, kterou tento subjekt uskutečnil pro tyto územní samosprávné celky před tím, než taková společná kontrola nabyla účinnosti.

40 V této souvislosti je třeba připomenout, že podle judikatury Soudního dvora musí vnitrostátní soud pro posouzení podmínky týkající se uskutečňování převážné části činnosti zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, jak kvalitativní tak kvantitativní (viz rozsudek ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 63 a 64).

41 V projednávaném případě z údajů obsažených v předkládacím rozhodnutí vyplývá, že společnost Cogesa již vykonávala činnosti pro územní samosprávné celky, které ji vlastní, před uzavřením dohody ze dne 30. října 2014. Tyto činnosti musejí být zajisté zohledněny, pokud trvají ještě v okamžiku zadání veřejné zakázky. Kromě toho pro posouzení, zda je splněna podmínka týkající se uskutečňování převážné části činnosti, mohou být relevantní i činnosti ukončené před 30. říjnem 2014. Zadané činnosti totiž mohou být ukazatelem rozsahu činnosti, kterou společnost Cogesa zamýšlí vykonávat pro své orgány územní samosprávy, které jsou jejími akcionáři, po nabytí účinnosti jejich obdobné kontroly.

42 S ohledem na výše uvedené je pro účely určení, zda subjekt, kterému je zadávána zakázka, uskutečňuje převážnou část své činnosti pro územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které nad ním společně vykonávají obdobnou kontrolu, jakou vykonávají nad svými organizačními složkami, třeba zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, mezi které může patřit činnost, kterou tento subjekt, kterému je zadávána zakázka, uskutečnil pro tyto územní samosprávné celky před tím, než k takové společné kontrole začalo skutečně docházet.

K nákladům řízení

43 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

1) **Na základě judikatury Soudního dvora týkající se přímých zadávání veřejných zakázek tzv. „in house“ je za účelem určení, zda subjekt, kterému je zadávána zakázka, vykonává převážnou část své činnosti pro veřejného zadavatele, zejména územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které jej kontrolují, namístě nezahrnovat do této činnosti činnost, kterou tomuto subjektu ukládá orgán veřejné moci, který není akcionářem tohoto subjektu, ve prospěch územních samosprávných celků, které rovněž nejsou akcionáři uvedeného subjektu a nevykonávají nad ním žádnou kontrolu; posledně uvedená činnost musí být považována za činnost vykonávanou pro třetí osoby.**

2) **Pro účely určení, zda subjekt, kterému je zadávána zakázka, uskutečňuje převážnou část své činnosti pro územní samosprávné celky, které jsou jeho akcionáři a které nad ním společně vykonávají obdobnou kontrolu, jakou vykonávají nad svými organizačními složkami, je třeba zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu, mezi které může patřit činnost, kterou tento subjekt, kterému je zadávána zakázka, uskutečnil pro tyto územní samosprávné celky před tím, než k takové společné kontrole začalo skutečně docházet.**

Podpisy.