Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

z 8. decembra 2016*

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky na služby — Zadanie zákazky bez vyhlásenia zadávacieho konania — Tzv. ‚in house‘ zadanie zákazky — Podmienky — Podobná kontrola — Vykonanie podstatnej časti činnosti — Spoločnosť s verejnou kapitálovou účasťou, ktorej bola zákazka zadaná, vlastnená viacerými územnými samosprávnymi celkami — Činnosť vykonávaná taktiež v prospech územných samosprávnych celkov, ktoré nie sú akcionármi — Činnosť nariadená orgánom verejnej moci, ktorý nie je akcionárom“

Vo veci C-553/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) z 25. júna 2015 a doručený Súdnemu dvoru 26. októbra 2015, ktorý súvisí s konaním:

Undis Servizi Srl

proti

Comune di Sulmona,

za účasti:

Cogesa SpA,

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory T. von Danwitz, sudcovia E. Juhász (spravodajca), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Undis Servizi Srl, v zastúpení: S. Della Rocca, avvocato,

— Comune di Sulmona, v zastúpení: G. Blandini a M. Fracassi, avvocati,

— Cogesa SpA, v zastúpení: R. Colagrande, avvocato,

* Jazyk konania: taliančina

— talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci C. Colelli, avvocatto dello Stato,

— Európska komisia, v zastúpení: G. Conte a A. Tokár, splnomocnení zástupcovia,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu práva Únie upravujúceho zadanie verejnej zákazky bez vyhlásenia zadávacieho konania, tzv. „in house“ zadanie zákazky.

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Undis Servizi Srl (ďale len „Undis“) a Comune di Sulmona (Mesto Sulmona, Taliansko) vo veci priameho zadania zákazky na služby zo strany tohto mesta spoločnosti Cogesa SpA.

Právny rámec

Právo Únie

3 Smernica 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, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) stanovuje právny rámec uplatniteľný na zákazky, ktoré zadávajú verejní obstarávatelia.

4 Článok 1 tejto smernice s názvom „Vymedzenie pojmov“ vo svojom odseku 2 písm. a) stanovuje:

„‚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.“

5 Právne predpisy Únie v oblasti zadávania verejných zákaziek, platné v čase skutkových okolností vo veci samej, nestanovovali možnosť priameho zadania verejnej zákazky bez vyhlásenia zadávacieho konania, tzv. „in house“ zadanie zákazky. Takúto možnosť však judikatúra Súdneho dvora pripúšťa, pričom Súdny dvor stanovil aj za akých podmienok.

6 V súlade s touto teraz už ustálenou judikatúrou nemusí verejný obstarávateľ, akým je územný samosprávny celok, vyhlásiť pri verejnej zákazke zadávacie konanie, ak sú splnené dve podmienky, a to na jednej strane, že nad subjektom, ktorý je od neho právne odlišným subjektom a ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podobnú kontrolu, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami, a na druhej strane tento subjekt vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s verejným obstarávateľom alebo s verejnými obstarávateľmi, ktorí ho vlastnia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50).

7 Smernica 2004/18 bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18 (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65). V súlade s článkom 91 smernice 2014/24 bola smernica 2004/18 zrušená s účinnosťou od 18. apríla 2016.

Talianske právo

8 Podľa informácií uvedených v rozhodnutí vnútroštátneho súdu žiadne ustanovenie talianskeho práva nestanovuje podmienky, ktorým podlieha priame zadanie verejných zákaziek, keďže vnútroštátne právo odkazuje v tomto ohľade na právo Únie.

9 Článok 30 decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (legislatívny dekrét č. 267 – konsolidované znenie zákonov o režime územných celkov) z 18. augusta 2000 (riadna príloha GURI č. 162 z 28. septembra 2000), stanovuje:

„1. Územné celky môžu na účely koordinovaného plnenia určitých úloh a poskytovania určitých služieb uzatvárať medzi sebou náležité dohody.

2. V uvedených dohodách sa musí stanoviť ich účel, doba ich trvania, formy konzultácií účastníkov dohody, ich finančné vzťahy a vzájomné povinnosti a záruky.

3. Štát a región môžu v záležitostiach spadajúcich do ich právomocí stanoviť povinnosť územných celkov uzatvárať na účely správy osobitnej služby na dobu určitú alebo vykonania diela medzi sebou dohody podľa vopred stanoveného vzoru.

…“

10 Ako uvádza vnútroštátny súd, článok 149a ods. 1 druhá veta decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (legislatívny dekrét č. 152 o pravidlách v oblasti životného prostredia) z 3. apríla 2006 (riadna príloha GURI č. 96 zo 14. apríla 2006) stanovuje:

„Priame zadanie možno realizovať v prospech spoločností s výlučne verejnou kapitálovou účasťou, ktoré spĺňajú podmienky stanovené právnym poriadkom Únie vo veci ‚in house' riadenia a ktorých vlastníkmi sú v každom prípade územné celky patriace do dotknutého územia“.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

11 Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že rozhodnutím z 30. septembra 2014 mestské zastupiteľstvo v Sulmone zadalo zákazku na dodanie služby správy integrovaného systému nakladania s komunálnym odpadom spoločnosti Cogesa, ktorá je spoločnosťou s výlučne verejnou kapitálovou účasťou vlastnenou viacerými mestami a obcami Regione Abruzzo (región Abruzzo, Taliansko), vrátane mesta Sulmona. Mesto Sulmona vlastní 200 akcií z celkových 1 200 akcií, čo predstavuje základné imanie tejto spoločnosti, t. j. podiel približne 16,6 % na tomto základnom imaní.

12 Dňa 30. októbra 2014 – ešte predtým, než bola uzavretá dohoda o zadaní zákazky na služby so spoločnosťou Cogesa – uzavreli územné samosprávne celky, ktoré sú akcionármi tejto spoločnosti, dohodu s cieľom spoločne nad ňou vykonávať kontrolu podobnú kontrole, akú vykonávajú nad vlastnými organizačnými zložkami (ďalej len „dohoda z 30. októbra 2014“).

13 Prostredníctvom integrovaného povolenia životného prostredia č. 9/11, uložil región Abruzzo spoločnosti Cogesa v súlade so zásadami sebestačnosti, blízkosti a subsidiarity povinnosť spracovať a recyklovať komunálny odpad určitých miest a obcí tohto regiónu, ktoré neboli akcionármi tejto spoločnosti.

14 Undis, spoločnosť, ktorá mala záujem o zákazku na služby, o ktorú ide vo veci samej, podala žalobu na Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Regionálny správny súd Abruzzo, Taliansko) proti rozhodnutiu o zadaní tejto zákazky na služby a proti rozhodnutiu o schválení návrhu dohody o spolupráci medzi mestami a obcami spomenutej v bode 12 tohto rozsudku. Spoločnosť Undis, ktorá

sa dovolávala porušenia 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 (legislatívny dekrét č. 163, ktorým sa stanovuje zákonník verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, ktorým sa vykonávajú smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES) z 12. apríla 2006 (riadna príloha GURI č. 100 z 2. mája 2006), ako aj článkov 43, 49 a 86 ZFEÚ, tvrdila, že neboli splnené dve podmienky vyžadované na to, aby bola uvedená zákazka na služby predmetom „in house“ zadania zákazky.

15 Konkrétne Undis tvrdila, že podmienka, aby verejný obstarávateľ vykonal nad subjektom, ktorý je od neho právne odlišným subjektom a ktorému sa zákazka zadáva, kontrolu podobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami, nebola splnená. Mesto Sulmona je totiž minoritným akcionárom spoločnosti Cogesa, dohoda z 30. októbra 2014 bola uzavretá po rozhodnutí o zadaní zákazky na služby, o ktorú ide vo veci samej, a stanovy tejto spoločnosti zverujú svojim riadiacim orgánom autonómnu právomoc, ktorá je nezlučiteľná s pojmom „podobná kontrola“. Undis dodala, že nebola splnená ani podmienka, aby subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonával podstatnú časť svojej činnosti s verejným obstarávateľom alebo s verejnými obstarávateľmi, ktorí ho vlastnia. Podľa spoločnosti Undis účtovné závierky spoločnosti Cogesa za roky 2011 až 2013 totiž preukazujú, že táto spoločnosť vykonávala len 50 % svojich celkových činností s územnými samosprávnymi celkami, ktoré sú jej akcionármi, pričom činnosť vykonávaná touto spoločnosťou v prospech miest a obcí, ktoré nie sú jej akcionármi, musí byť zahrnutá do tejto celkovej činnosti.

16 Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (Regionálny správny súd Abruzzo) žalobu zamietol. Tento súd v prvom rade zastával názor, že podmienka podobnej kontroly bola splnená z dôvodu uzavretia dohody z 30. októbra 2014. Ďalej rozhodol, že podmienka týkajúca sa vykonania podstatnej časti činnosti bola tiež splnená, pričom vysvetlil, že tým, že sa nezohľadnila činnosť vykonaná spoločnosťou Cogesa v prospech miest a obcí, ktoré nie sú jej akcionármi, prevýšila činnosť vykonávanú pre mestá a obce, ktoré sú jej akcionármi, 90 % obratu tejto spoločnosti, a že zostávajúce percento možno považovať za okrajovú činnosť.

17 Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), ktorá rozhoduje o odvolaní podanom spoločnosťou Undis, uvádza, že napriek tomu, že smernica 2014/24 nie je uplatniteľná *ratione temporis* na spor vo veci samej, sú ustanovenia článku 12 tejto smernice v každom prípade významné na účely riešenia tohto sporu.

18 Pokiaľ ide o podmienku týkajúcu sa vykonávania podstatnej činnosti, Consiglio di Stato (Štátna rada) odkazuje na rozsudok z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, bod 65), v ktorom Súdny dvor rozhodol, že „je potrebné sa domnievať, že rozhodujúcim obratom je obrat, ktorý daný podnik realizuje v zmysle rozhodnutí o uzavretí zmluvy prijatých kontrolujúcim územným samosprávnym celkom vrátane obratu realizovaného s užívateľmi pri plnení týchto rozhodnutí“. Z hľadiska tejto judikatúry sú teda rozhodnutiami o zadaní zákazky, ktoré treba zohľadniť na overenie toho, či je táto podmienka splnená, len rozhodnutia prijaté priamo kontrolujúcim územným celkom. Zväčšenie počtu relevantných zadaní zákaziek pritom môže vyplývať z článku 12 ods. 2 smernice 2014/24.

19 Consiglio di Stato (Štátna rada) naopak upozorňuje, že žiadne ustanovenie uvedenej smernice neuvádza, že je potrebné na posúdenie toho, či je splnená predmetná podmienka, zohľadniť zadanie zákaziek, ktoré sa týkajú verejných subjektov, ktoré nie sú akcionármi danej spoločnosti, v prípade, že sú tieto zadania zákaziek nariadené opatrením nadriadeného orgánu verejnej správy, ktorý taktiež nie je jej akcionárom.

20 Okrem toho podľa Consiglio di Stato (Štátna rada) sa kladie otázka, či treba v spore vo veci samej na účely overenia toho, či bola podmienka týkajúca sa vykonania podstatnej časti činnosti splnená, zohľadniť zadania zákaziek realizované v prospech verejných subjektov, ktoré sú akcionármi spoločnosti Cogesa, pred uzavretím dohody z 30. októbra 2014. Consiglio di Stato (Štátna rada) odkazuje v tomto ohľade na článok 12 ods. 5 druhú zarážku smernice 2014/24.

21 Za týchto okolností Consiglio di Stato (Štátna rada) rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa pri započítavaní podstatnej časti činnosti vykonávanej kontrolovanou právnickou osobou brať do úvahy aj činnosť, ktorej vykonávanie nariadil orgán verejnej správy, ktorý nie je akcionárom kontrolovanej spoločnosti, a to v prospech verejných subjektov, ktoré tiež nie sú jej akcionármi?

2. Majú sa pri započítavaní podstatnej časti činnosti vykonávanej kontrolovanou právnickou osobou brať do úvahy aj zákazky voči verejným subjektom, ktoré sú jej akcionármi, pred nadobudnutím účinnosti požiadavky tzv. podobnej kontroly?“

O prejudiciálnych otázkach

22 Na úvod treba konštatovať, že skutkové okolnosti vo veci samej, ako sú pripomenuté v bodoch 11 a 12 tohto rozsudku, nastali pred 18. aprílom 2016, to znamená pred uplynutím lehoty na prebratie smernice 2014/24 členskými štátmi. Z toho vyplýva, že prejudiciálne musia byť posúdené *ratione temporis* len z hľadiska smernice 2004/18, ako je vyložená v judikatúre Súdneho dvora.

23 Okrem toho treba uviesť, že vnútroštátny súd v prejednávanej veci neposkytuje žiadne spresnenie, pokiaľ ide o otázku, či hodnota zákazky, o akú ide vo veci samej, prekračovala prahovú hodnotu uplatnenia smernice 2004/18 alebo nie. Navyše rozhodnutie vnútroštátneho súdu neobsahuje ani informácie potrebné na určenie toho, či ide o verejnú zákazku na služby alebo o koncesiu na služby.

24 Je pravda, že výnimka z uplatnenia pravidiel práva Únie v prípade, ak sú splnené podmienky na „in house“ zadanie zákazky, sa môže uplatňovať tak v situáciách patriacich do pôsobnosti smernice 2004/18, ako aj v situáciách, ktoré sú z nej vylúčené (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. novembra 2012, Econord, C-182/11 a C-183/11, EU:C:2012:758, bod 26, ako aj citovanú judikatúru). V druhom prípade je však uplatnenie uvedenej výnimky relevantné na účely riešenia sporu vo veci samej len vtedy, keď sa na predmetnú zákazku vzťahujú základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, čo predpokladá, že má táto zákazka nepochybný cezhraničný záujem (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 6. októbra 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, bod 19 a citovanú judikatúru).

25 Z dôvodu ducha spolupráce, ktorý existuje vo vzťahoch medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom v rámci prejudiciálneho konania, absencia takýchto predchádzajúcich zistení vnútroštátneho súdu nemá za následok neprípustnosť návrhu, ak sa napriek týmto nedostatkom Súdny dvor s prihliadnutím na skutočnosti uvedené v spise domnieva, že vnútroštátnemu súdu môže poskytnúť užitočnú odpoveď. Odpoveď poskytnutá Súdnym dvorom sa však uplatní len za predpokladu, že vnútroštátny súd zistí, že boli splnené podmienky uplatnenia práva Únie (pozri analogicky rozsudok z 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a i., C-113/13, EU:C:2014:2440, bod 48).

26 Odpoveď Súdneho dvora na otázky položené vnútroštátnym súdom teda vychádza z predpokladu, že buď sa smernica 2004/18 vzťahuje na zákazku, o ktorú ide vo veci samej, alebo v prípade, že to tak nie je, predstavuje táto zákazka nepochybný cezhraničný záujem, čo prináleží overiť tomuto súdu.

O prvej otázke

27 Touto otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či je potrebné v rámci uplatnenia judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa priamych zadávaní tzv. „in house“ verejných zákaziek, na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre verejného obstarávateľa, najmä územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionármi a ktoré ho kontrolujú, zahrnúť do tejto činnosti aj činnosť, ktorú nariadi tomuto subjektu orgán verejnej moci, ktorý nie je jeho akcionárom, v prospech územných samosprávnych celkov, ktoré tiež nie sú akcionármi uvedeného subjektu a nevykonávajú nad ním žiadnu kontrolu.

28 V súlade s judikatúrou Súdneho dvora vyplýva z hlavného cieľa pravidiel práva Únie v oblasti verejných zákaziek, konkrétne voľného pohybu tovarov a služieb a nastolenia nenarušenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch, povinnosť uplatňovať pravidlá týkajúce sa postupov zadávania verejných zákaziek stanovené v relevantných smerniciach, ak má verejný obstarávateľ, akým je územný samosprávny celok, v úmysle písomne uzavrieť so subjektom, ktorý je právne odlišným subjektom, odplatnú zmluvu, či už bude týmto subjektom samotný verejný obstarávateľ alebo nie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 18. novembra 1999,Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 51, ako aj z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, body 44 a 47).

29 Súdny dvor zdôraznil, že každú výnimku z uplatnenia tejto povinnosti treba vykladať reštriktívne (rozsudky z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 46, ako aj z 8. mája 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 23).

30 Vzhľadom na to, že orgán verejnej moci má možnosť plniť jemu zverené úlohy vo verejnom záujme svojimi vlastnými prostriedkami, či už administratívnymi, technickými alebo inými bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, ktoré nepatria do jeho organizačnej štruktúry (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 48), Súdny dvor odôvodnil uznanie výnimky týkajúcej sa tzv. „in house“ zadaní zákaziek osobitným vnútorným vzťahom, ktorý existuje v takomto prípade medzi verejným obstarávateľom a subjektom, ktorému sa zákazka zadáva, aj keď je tento posledný uvedený subjekt právne odlišným od verejného obstarávateľa (pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. mája 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 29). V takých prípadoch možno usudzovať, že verejný obstarávateľ v skutočnosti použil vlastné prostriedky (pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. mája 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 25) a že subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, tvorí takmer súčasť jeho vnútorných organizačných zložiek.

31 Táto výnimka okrem toho vyžaduje, aby verejný obstarávateľ vykonával nad subjektom, ktorému sa zákazka zadáva, podobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými organizačnými zložkami, aby tento subjekt vykonával podstatnú časť svojich činností v prospech jedného alebo viacerých verejných obstarávateľov, ktorí ho vlastnia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50).

32 Je teda nevyhnutné, aby činnosť subjektu, ktorému sa zákazka zadáva, bola vyhradená hlavne pre územný celok alebo územné celky, ktoré ho vlastnia, pričom akákoľvek iná činnosť môže mať len okrajový význam. Na posúdenie toho, či to tak je, musí príslušný súd zohľadniť všetky okolnosti konkrétneho prípadu, tak kvalitatívne, ako aj kvantitatívne. V tomto ohľade je relevantným obratom ten, ktorý tento subjekt realizuje podľa rozhodnutí o zadaní zákazky prijatých týmto kontrolujúcim územným celkom alebo celkami (pozri v tomto zmysle rozsudky z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 63 a 65, ako aj zo 17. júla 2008, Komisia/Taliansko, C-371/05, neuverejnený, EU:C:2008:410, bod 31).

33 Požiadavka, aby daná osoba vykonávala podstatnú časť svojej činnosti s územným celkom alebo územnými celkami, ktoré ju vlastnia, má za cieľ zabezpečiť, aby bola smernica 2004/18 naďalej uplatniteľná v prípade, keď je podnik – kontrolovaný jedným alebo viacerými územnými

celkami – aktívny na trhu, a teda môže vstúpiť do hospodárskej súťaže s inými podnikmi. Podnik totiž nie je nevyhnutne zbavený slobody konať len na základe toho, že rozhodnutia, ktoré sa ho týkajú, sú pod kontrolou územného celku alebo územných celkov, ktoré ho vlastnia, ak môže aj naďalej vykonávať značnú časť svojej hospodárskej činnosti s inými subjektmi. Naopak, ak sú služby poskytované týmto podnikom v podstatnej časti určené výlučne tomuto územnému celku alebo územným celkom, zdá sa oprávnené, aby tento podnik nepodliehal obmedzeniam smernice 2004/18, ktoré sú diktované snahou o zachovanie hospodárskej súťaže, ktorá už v tomto prípade nemá dôvod existovať (pozri analogicky rozsudok z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 60 až 62).

34 Z tejto judikatúry vyplýva, že akákoľvek činnosť subjektu, ktorému sa zákazka zadáva, ktorá je vyhradená iným osobám ako tým, ktoré ju vlastnia, t. j. osobám, ktoré nemajú žiadny vzťah kontroly s týmto subjektom, hoci sú orgánmi verejnej moci, sa má považovať za činnosť vykonávanú v prospech tretích osôb.

35 Z hľadiska tejto judikatúry preto musia byť vo veci samej územné samosprávne celky, ktoré nie sú akcionármi spoločnosti Cogesa, považované za tretie osoby. Podľa údajov uvedených v rozhodnutí vnútroštátneho súdu totiž neexistuje žiadny vzťah kontroly medzi týmito územnými celkami a touto spoločnosťou, takže osobitný vnútorný vzťah, ktorý podľa judikatúry Súdneho dvora odôvodňuje výnimku týkajúcu sa tzv. „in house“ zadaní zákaziek medzi verejným obstarávateľom a subjektom, ktorému sa zákazka zadáva, neexistuje.

36 Na účely overenia, či Cogesa vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s územnými celkami, ktoré ju vlastnia, musí byť preto činnosť, ktorú táto spoločnosť vyhradzuje pre územné samosprávne celky, ktoré nie sú jej akcionármi, považovaná za činnosť vykonávanú v prospech tretích osôb. Vnútroštátnemu súdu prináleží preskúmať, či môže byť táto posledná uvedená činnosť považovaná za činnosť, ktorá má len okrajovú povahu vzhľadom na činnosť Cogesa s územnými celkami, ktoré ju vlastnia, v zmysle judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa tzv. „in house“ zadania zákazky.

37 Tento záver nemožno vyvrátiť skutočnosťou spomenutou vnútroštátnym súdom, podľa ktorej je činnosť spoločnosti Cogesa vykonávaná v prospech územných samosprávnych celkov, ktoré nie sú jej akcionármi, nariadená orgánom verejnej moci, ktorý tiež nie je akcionárom tejto spoločnosti. Hoci orgán verejnej moci nariadil uvedenú činnosť spoločnosti Cogesa, z údajov uvedených v rozhodnutí vnútroštátneho súdu vyplýva, že tento orgán nie je akcionárom tejto spoločnosti a nevykonáva nad ňou žiadnu kontrolu v zmysle judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa tzv. „in house“ zadania zákazky. Za absencie akejkoľvek kontroly uvedeným orgánom verejnej moci treba považovať činnosť nariadenú týmto orgánom spoločnosti Cogesa za činnosť vykonávanú v prospech tretích osôb.

38 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba na prvú položenú otázku odpovedať tak, že v rámci uplatnenia judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa priamych zadávaní tzv. „in house“ verejných zákaziek sa na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre verejného obstarávateľa, najmä územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionármi a ktoré ho kontrolujú, nemá do tejto činnosti zahrnúť aj činnosť, ktorú nariadi tomuto subjektu orgán verejnej moci, ktorý nie je jeho akcionárom, v prospech územných samosprávnych celkov, ktoré tiež nie sú akcionármi uvedeného subjektu a nevykonávajú nad ním žiadnu kontrolu, pričom túto poslednú uvedenú činnosť treba považovať za činnosť vykonávanú v prospech tretích osôb.

O druhej otázke

39 Touto otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionármi a ktoré nad ním vykonávajú spoločne kontrolu podobnú kontrole, akú vykonávajú nad vlastnými organizačnými zložkami, treba zohľadniť aj činnosť, ktorú tento subjekt vykonával pre tieto územné samosprávne celky predtým, ako sa takáto spoločná kontrola začala uskutočňovať.

40 V tomto ohľade treba pripomenúť, že podľa judikatúry Súdneho dvora na posúdenie podmienky týkajúcej sa vykonania podstatnej časti činnosti vnútroštátny súd musí zohľadniť všetky okolnosti prípadu, tak kvalitatívne, ako aj kvantitatívne (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. mája 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, body 63 a 64).

41 V prejednávanej veci z údajov uvedených v rozhodnutí vnútroštátneho súdu vyplýva, že Cogesa už vykonala činnosti pre územné samosprávne celky, ktoré ju vlastnia, pred uzavretím dohody z 30. októbra 2014. Tieto činnosti musia byť určite zohľadnené, ak pretrvávajú v čase zadávania verejnej zákazky, Okrem toho činnosti ukončené pred 30. októbrom 2014 môžu byť taktiež relevantné na posúdenie toho, či je splnená podmienka týkajúca sa vykonávania podstatnej časti činnosti. Zadané činnosti totiž môžu byť významným ukazovateľom činnosti, ktorú Cogesa plánuje vykonávať pre svoje územné samosprávnej jednotky, ktoré sú jej akcionármi, po nadobudnutí účinnosti ich podobných kontrol.

42 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy sa na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionárom a ktoré nad ním vykonávajú spoločne kontrolu podobnú kontrole, akú vykonávajú nad vlastnými organizačnými zložkami, treba zohľadniť všetky okolnosti prípadu, medzi ktoré môže patriť činnosť, ktorú tento subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonával pre tieto isté územné samosprávne celky predtým, ako sa takáto spoločná kontrola začala uskutočňovať.

O trovách

43 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 (štvrtá komora) rozhodol takto:

1. **V rámci uplatnenia judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa priamych zadávaní tzv. „in house“ verejných zákaziek sa na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre verejného obstarávateľa, najmä územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionármi a ktoré ho kontrolujú, nemá do tejto činnosti zahrnúť aj činnosť, ktorú nariadi tomuto subjektu orgán verejnej moci, ktorý nie je jeho akcionárom, v prospech územných samosprávnych celkov, ktoré tiež nie sú akcionármi uvedeného subjektu a nevykonávajú nad ním žiadnu kontrolu, pričom túto poslednú uvedenú činnosť treba považovať za činnosť vykonávanú v prospech tretích osôb.**

2. **Na účely určenia, či subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva podstatnú časť svojej činnosti pre územné samosprávne celky, ktoré sú jeho akcionárom a ktoré nad ním vykonávajú spoločne kontrolu podobnú kontrole, akú vykonávajú nad vlastnými**

organizačnými zložkami, treba zohľadniť všetky okolnosti prípadu, medzi ktoré môže patriť činnosť, ktorú tento subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, vykonával pre tieto isté územné samosprávne celky predtým, ako sa takáto spoločná kontrola začala uskutočňovať.

Podpisy