Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 9. června 2022 [1]

Spojené věci C-383/21 a C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) „Sambre & Biesme“, SCRL (C-383/21)
Commune de Farciennes (C-384/21)
proti
Société wallonne du logement

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Conseil d'État (Státní rada, Belgie)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 2014/24/EU – Veřejné zakázky – Služby, stavební práce a podpora stavebních prací – Zadání *in-house* – *In-house* subjekt společně ovládaný několika veřejnými zadavateli – Použitelnost směrnice“

1. V Belgii se společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu a obec rozhodly uzavřít rámcovou dohodu o zadávání zakázek. Podle ní nebyly smlouva o technické pomoci pro bytovou výstavbu a smlouva na služby inventarizace azbestu zadány v zadávacím řízení, ale byly přímo zadány třetímu, rovněž veřejnému subjektu.

2. Orgán pověřený valonskou vládou dohledem nad výkonem činnosti společností poskytujících bydlení jako veřejnou službu zrušil výše uvedenou dohodu, protože v daném případě nebyly splněny podmínky pro přímé zadání smluv.

3. Oba signatáři dohody napadli její zrušení s tím, že podle jejich názoru bylo přímé zadání slučitelné se směrnicí 2014/24/EU [2]. Spor se dostal až k nejvyššímu správnímu soudu v Belgii, který podal k Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

I. Právní rámec. Směrnice 2014/24

4. V bodě 31 odůvodnění se uvádí:

„Existuje značná právní nejistota ohledně toho, do jaké míry by se na smlouvy uzavřené mezi subjekty v rámci veřejného sektoru měla pravidla pro zadávání veřejných zakázek vztahovat. Příslušná judikatura Soudního dvora Evropské unie je v jednotlivých členských státech,

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65) ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2015/2170 ze dne 24. listopadu 2015 (Úř. věst. 2015, L 307, s. 5).

a dokonce i jednotlivými veřejnými zadavateli vykládána odlišně. Je proto nezbytné vyjasnit, ve kterých případech se na smlouvy uzavřené v rámci veřejného sektoru nevztahují pravidla pro zadávání veřejných zakázek.

Mělo by se přitom vycházet ze zásad stanovených v příslušné judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Skutečnost, že obě strany dohody jsou samy veřejnými orgány, sama o sobě nevylučuje použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek by nicméně nemělo veřejným orgánům bránit svobodně vykonávat úkoly veřejné služby, jež jsou jim svěřeny, s využitím vlastních zdrojů, jež zahrnují možnost spolupráce s jinými veřejnými orgány.

[…]“.

5. V bodě 33 odůvodnění se uvádí:

„Veřejní zadavatelé by měli mít možnost rozhodnout se pro společné poskytování svých veřejných služeb prostřednictvím spolupráce, aniž by byli nuceni využívat určitou konkrétní právní formu. Taková spolupráce může zahrnovat všechny druhy činností spojených s prováděním služeb a povinností uložených zúčastněným orgánům nebo jimi nabytých, jako jsou povinné či dobrovolné úkoly místních nebo regionálních orgánů nebo služby svěřené konkrétním subjektům veřejným právem. Služby poskytované jednotlivými zúčastněnými orgány nemusí být nutně totožné; mohou se rovněž doplňovat.

Na smlouvy na společné poskytování veřejných služeb by se neměl[a] vztahovat pravidla stanovená v této směrnici, jsou-li uzavírány výlučně mezi veřejnými zadavateli, řídí-li se provádění uvedené spolupráce pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem a nedostává-li se žádný soukromý poskytovatel služeb do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům.

Za účelem splnění těchto podmínek by měla daná spolupráce vycházet z konceptu spolupráce. Tato spolupráce nevyžaduje, aby všechny zúčastněné orgány plnily hlavní smluvní závazky, pokud existují závazky přispívat ke společnému plnění dané veřejné služby. Provádění této spolupráce včetně jakýchkoli finančních převodů mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli se navíc musí řídit pouze ohledy spojenými s veřejným zájmem.“

6. Článek 12 („Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru“) stanoví:

„1. Veřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem jiné soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě spadá mimo oblast působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) veřejný zadavatel ovládá dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky;

b) více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, jež uvedený veřejný zadavatel ovládá, a

c) žádný soukromý subjekt nemá v ovládané právnické osobě přímou kapitálovou účast s výjimkou kapitálové účasti, s níž není spojeno ovládání ani možnost blokovat a již v souladu se Smlouvami vyžadují vnitrostátní právní předpisy, přičemž taková účast nezakládá rozhodující vliv na ovládanou právnickou osobu.

[…]

3. Veřejný zadavatel, který neovládá soukromoprávní či veřejnoprávní právnickou osobu ve smyslu odstavce 1, může nicméně uvedené právnické osobě zadat veřejnou zakázku bez ohledu na tuto směrnici, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) veřejný zadavatel ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli tuto právnickou osobu obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky;

b) více než 80 % činností uvedené právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, jež uvedení veřejní zadavatelé ovládají, a

   […]

   Pro účely prvního pododstavce písm. a) veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

   i) orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat některé nebo všechny zúčastněné veřejné zadavatele,

   ii) tito veřejní zadavatelé jsou s to společně vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby a

   iii) ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

4. Smlouva uzavřená pouze mezi dvěma nebo více veřejnými zadavateli nespadá do oblasti působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) daná smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů;

b) uskutečnění uvedené spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a

c) zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.

[…]“.

II. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

7. Société de logement de service public Sambre & Biesme [3] je veřejnoprávní subjekt, který má formu družstva s ručením omezeným. Jejími hlavními společníky jsou obce Farciennes a Aiseau-Presles. Je součástí sítě společností poskytujících bydlení jako veřejnou službu ve Valonsku (Belgie).

8. V roce 2015 se SLSP Sambre a Biesme a obec Farciennes rozhodly vybudovat ve Farciennes „ekologickou čtvrť", která měla čítat přibližně 150 bytových jednotek, veřejných i soukromých. Vzhledem k rozsahu projektu požádaly strany o pomoc Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques [4], která má rovněž právní formu družstva s ručením omezeným.

9. IGRETEC je tvořena výhradně právnickými osobami veřejného práva. V roce 2016 bylo jejími společníky více než sedmdesát obcí (včetně Farciennes) a více než padesát dalších „veřejných orgánů". Obce měly 5 054 351 podílů s hlasovacím právem a ostatní veřejné orgány 17 126 obdobných podílů.

10. Stanovy IGRETEC vyhrazují obcím většinu hlasů, jakož i předsednictví různých řídících orgánů. Rozhodnutí těchto orgánů jsou přijímána většinou hlasů společníků z řad obcí.

11. V době rozhodné z hlediska skutkových okolností byl členem správní rady IGRETEC zastupitel obce Farciennes, který byl také členem správní rady SLSP Sambre a Biesme.

12. Dne 29. října 2015 se SLSP Sambre e Biesme rozhodla koupit jeden podíl v IGRETEC v hodnotě 6,20 eur, aby mohla využívat jejích služeb. Získala tak postavení společníka ve společnosti svazku obcí, byť její účast byla pouze symbolická [5].

13. V lednu 2017 obec Farciennes a SLSP Sambre a Biesme vypracovaly návrh rámcové dohody za účelem vymezení vzájemných práv a povinností při navrhování a realizaci ekologické čtvrti ve Farciennes. Dohoda obsahovala následující ujednání:

– Podle jejího článku 1 se strany rozhodly, že veřejné zakázky na služby, stavební práce a podporu stavebních prací budou zadávány společně a obec Farciennes určily jakožto veřejného zadavatele, který bude jednat jejich jménem a sám bude přijímat veškerá rozhodnutí týkající se udělování těchto zakázek.

– Její článek 5 [6] uvádí, že „strany se dohodly, že obec Farciennes uzavře s IGRETEC […] dohodu o pomoci zadavateli, o právních službách a poradenství v oblasti životního prostředí, a to v rámci *in-house* vztahu, který pojí každou ze stran s uvedenou společností svazku obcí IGRETEC".

[3] – Společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu Sambre a Biesme (dále jen „SLSP Sambre a Biesme").

[4] – Společnost svazku obcí pro řízení a realizaci technických a ekonomických studií (dále jen „IGRETEC").

[5] – Činil 0,0000000197 % podílů s hlasovacími právy (s. 26 předkládacího rozhodnutí ve věci C-383/21) a 0,0000049 % podílů (s. 39 předkládacího rozhodnutí ve věci C-384/21).

[6] – Nadepsaný „Výběr pomoci zadavateli při provádění zakázek na služby, stavební práce a podporu stavebních prací a při vypracování dokumentace k městské revitalizaci".

– Za účelem koordinace rozhodování při provádění rámcové dohody byl v její příloze zřízen řídící výbor [7].

– IGRETEC, ačkoli není signatářem rámcové dohody, tak kromě zastoupení v řídícím výboru zajišťuje i jeho sekretariát.

14. Dne 9. února 2017 správní rada SLSP Sambre a Biesme rozhodla a) „schválit uzavření rámcové dohody o společných zakázkách s obcí Farciennes“ a b) „zadat bez zadávacího řízení zakázku na služby inventarizace azbestu“, jejíž specifikace předtím schválila, „a to s ohledem na *in-house* vztah mezi [SLSP Sambre a Biesme] a IGRETEC“. Tyto specifikace jsou popsány jako první etapa provádění projektu ekologické čtvrti ve Farciennes.

15. Dne 10. února 2017 napadl komisař SWL, který provádí dohled nad SLSP Sambre a Biesme, u samotné SWL obě výše uvedená rozhodnutí (dále jen „sporná rozhodnutí“). SWL jedná jménem valonské vlády jako orgán dohledu nad společnostmi poskytujícími bydlení jako veřejnou službu.

16. Dne 25. února 2017 SWL zrušila napadená rozhodnutí z důvodu, že na jejich základě byla s IGRETEC bez zadávacího řízení uzavřena smlouva o technické pomoci (článek 5 rámcové dohody) a smlouva na služby inventarizace azbestu.

17. Podle názoru SWL:

– Lze důvodně pochybovat o tom, že SLSP Sambre e Biesme vykonává rozhodující vliv na IGRETEC, jelikož vlastní pouze jeden podíl na základním kapitálu IGRETEC, jejíž stanovy přiznávají převažující postavení obcím.

– Určení obce Farciennes jako pilotního zadavatele v článku 1 rámcové dohody není dostatečným důvodem pro to, aby byly s IGRETEC přímo uzavírány smlouvy jménem jednotlivých smluvních stran dohody, třebaže na obec Farciennes se individuálně vztahuje *in-house* výjimka v jejích vztazích s IGRETEC. V rámci společné zakázky se jednotliví společníci sdružují na úrovni návrhu objednávky, ale obvyklé postupy zadávání zakázek musí být dodržovány každým společníkem.

18. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí SWL lze napadnout u správního soudu, SLSP Sambre a Biesme a obec Farciennes samostatně napadly zrušení sporných rozhodnutí.

19. Conseil d'État (Státní rada, Belgie), která má o těchto žalobách rozhodnout, předkládá Soudnímu dvoru dvě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

20. Pokud jde o první (věc C-383/21), pokládá následující otázky:

„1) Musí být čl. 12 odst. 3 [směrnice 2014/24] vykládán v tom smyslu, že má přímý účinek?

[7] – Řídící výbor se skládá ze čtyř zástupců obce Farciennes, dvou zástupců SLSP Sambre a Biesme, dvou zástupců IGRETEC a dvou zástupců Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení, dále jen „SWL“). Rozhodnutí výboru jsou přijímána na základě konsensu.

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být.12 odst. 3 výše uvedené [směrnice 2014/24] vykládán v tom smyslu, že ke splnění podmínky, aby veřejný zadavatel, v projednávaném případě společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu, byl zastoupen v rozhodovacích orgánech ovládané právnické osoby, v projednávaném případě družstevní společnosti svazku obcí, postačí, že osoba zasedající ve správní radě této družstevní společnosti svazku obcí jakožto obecní zastupitel jiného zúčastněného veřejného zadavatele, v projednávaném případě obce, je pouze souhrou skutkových okolností a bez právní záruky zastupování rovněž členem správní rady této společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu, přičemž obec je společníkem (nikoli výlučným) jak ovládaného subjektu (družstevní společnosti svazku obcí), tak společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu?

3) V případě záporné odpovědi na první otázku, je třeba mít za to, že veřejný zadavatel, v projednávané věci společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu, ‚se účastní' rozhodovacích orgánů ovládané právnické osoby, v projednávaném případě družstevní společnosti svazku obcí, jen na základě toho, že osoba zasedající ve správní radě této družstevní společnosti svazku obcí jakožto obecní zastupitel jiného zúčastněného veřejného zadavatele, v projednávaném případě obce, je pouze souhrou skutkových okolností a bez právní záruky zastupování rovněž členem správní rady této společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu, přičemž obec je společníkem (nikoli výlučným) jak ovládaného subjektu (družstevní společnosti svazku obcí), tak společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu?"

21. Ve druhé žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce (věc C-384/21) předkládající soud kromě výše uvedených otázek pokládá následující otázky:

„4) Musí být čl. 12 odst. 4 [směrnice 2014] vykládán v tom smyslu, že má přímý účinek?

5) V případě kladné odpovědi na tuto otázku, musí být čl. 12 odst. 4 výše uvedené [směrnice 2014/24] vykládán v tom smyslu, že umožňuje svěřit bez předchozího zadávacího řízení úkoly týkající se pomoci zadavateli, právních služeb a poradenství v oblasti životního prostředí veřejnému zadavateli, v daném případě družstevní společnosti svazku obcí, jestliže tyto úkoly spadají do rámce spolupráce mezi jinými dvěma veřejnými zadavateli, v daném případě mezi obcí a společností poskytující bydlení jako veřejnou službu, jestliže není zpochybňováno, že obec vykonává ‚společnou *in-house*' kontrolu nad družstevní společností svazku obcí a jestliže obec a společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu jsou členy družstevní společnosti svazku obcí v oboru činností ‚projekční a řídící kancelář a nákupní ústředí', kteréžto činnosti jsou obsaženy v jejím předmětu činnosti a kterých se konkrétně týkají úkoly, které jí hodlají svěřit a které odpovídají činnostem prováděným na trhu projekčními a řídícími kancelářemi specializujícími se na navrhování, realizaci a provádění projektů?"

III. Řízení před Soudním dvorem

22. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly zapsány do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 24. června 2021. Byly spojeny pro účely písemné a ústní části řízení, jakož i pro účely rozsudku.

23. Písemná vyjádření předložily SLSP Sambre a Biesme, obec Farciennes, belgická vláda a Komise. Všechny tyto subjekty se zúčastnily jednání konaného dne 30. března 2022.

IV. Analýza

A. Úvodní poznámky

24. Na pokyn Soudního dvora se toto stanovisko bude týkat první otázky v obou věcech a čtvrté a páté otázky ve druhé věci.

B. První předběžná otázka ve věci C-383/21 a první a čtvrtá předběžná otázka ve věci C-384/21

25. Předkládající soud uvádí, že belgický zákon, kterým byla směrnice 2014/24 provedena do vnitrostátního práva, nebyl v době rozhodné z hlediska skutkového stavu ještě v platnosti, ačkoli lhůta k provedení již uplynula [8].

26. Obě žalobkyně ve svých žalobách tvrdí, že čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 má přímý účinek, neboť obsahuje bezpodmínečná a dostatečně přesná ustanovení, která zakládají práva jednotlivcům, jež mohou uplatnit vůči státu a všem jeho správním orgánům [9].

27. Belgická vláda a Komise [10] zastávají opačný názor. Tvrdí, že čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 nesplňuje podmínky přímého účinku, neboť, stručně řečeno:

– Veřejní zadavatelé a veřejnoprávní subjekty, na které se vztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek, nejsou „soukromými osobami“, které by byly adresáty práv, jež by mohly uplatňovat vůči státu.

– Tato ustanovení nestanoví povinnost konat či nekonat na straně státu a ve prospěch hospodářských subjektů.

28. Výsledku, který budu níže prosazovat (použití čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 na projednávanou věc), by bylo v praxi dosaženo jak připuštěním případného přímého účinku těchto odstavců ve prospěch dotčených veřejnoprávních subjektů, které by se jej mohly dovolávat vůči státu, tak prostým konstatováním, že v případě absence včasného provedení této směrnice jsou tyto subjekty těmito ustanoveními vázány. Domnívám se, že tento druhý argument je správný.

1. Přímý účinek, bezpodmínečnost a možnost dovolávat se čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 ze strany veřejných orgánů

29. Podle mého názoru není přístup, který je základem těchto předběžných otázek, nejvhodnější. Pokud by tomu tak bylo, odpověď by se měla ubírat směrem, který prosazovala SWL v původním řízení a který podpořila belgická vláda a Komise v tomto řízení.

[8] – Lhůta k provedení směrnice 2014/24 do vnitrostátního práva byla 18. dubna 2016. Belgický prováděcí zákon byl schválen dne 17. června 2016. Je použitelný od 30. června 2017 po vstupu prováděcí vyhlášky ze dne 18. dubna 2017 v platnost.

[9] – Vyjádření obce Farciennes, body 33 a násl., a vyjádření SLSP Sambre a Biesme, body 34 a násl.

[10] – Vyjádření belgické vlády, body 17 a násl. a 80 a násl.; Komise, body 12 a násl. SWL zastávala před předkládajícím soudem stejný názor.

30. Na její podporu připomínám, že doktrína takzvaného „přímého účinku“, kterou Soudní dvůr rozvinul v souvislosti se směrnicemi, je určena především k ochraně jednotlivců. Umožňuje jim uplatňovat práva, která jim směrnice přiznávají a kterých by se jinak nemohli domáhat z důvodu neexistence nezbytných prováděcích opatření na vnitrostátní úrovni.

31. Ustálená judikatura Soudního dvora týkající se přímého účinku směrnic, zejména těch, které nebyly provedeny včas nebo byly provedeny nesprávně, stanoví, kdo a za jakých podmínek se může tohoto přímého účinku dovolávat.

32. V nedávném rozsudku ze dne 8. března 2022 Soudní dvůr uvedl:

– „[…] ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska svého obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná, jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich před vnitrostátními soudy vůči státu, a to ať již v případě, že stát směrnici včas neprovedl do vnitrostátního práva, tak i v případě, že ji provedl nesprávně […]“ [11].

– „[…] ustanovení unijního práva je bezpodmínečné, jestliže ukládá povinnost, která není vázána na žádnou podmínku, a při jejím plnění ani v jejích účincích není podmíněna žádným aktem ze strany orgánů Unie nebo členských států, a dále že je dostatečně přesné, aby se jej mohl právní subjekt dovolávat a aby jej mohl uplatnit soud, jestliže ukládá povinnost jednoznačným způsobem […]“ [12].

– „[…] i když směrnice ponechává členským státům určitý prostor pro uvážení při jejím provádění, ustanovení této směrnice lze považovat za přesné a bezpodmínečné, pokud členským státům jednoznačně ukládá přesnou povinnost dosáhnout výsledku, který není vázán na žádnou podmínku, co se týče použití pravidla v něm obsaženého […]“ [13].

33. Ve světle těchto předpokladů mám za to, že veřejné subjekty, jako je obec Farciennes a SLSP Sambre a Biesme, které jsou pouze odnoží státu v širším slova smyslu, se nemohou dovolávat (hypotetického) přímého účinku článku 12 směrnice 2014/24 vůči státu.

34. Předně, i kdyby se připustilo, že tento článek obsahuje ve svých odstavcích 3 a 4 „dostatečně přesné“ znění, lze jen stěží říci, že je „bezpodmínečné“ a ukládá členským státům jednoznačnou povinnost. Naopak opravňuje tyto státy, aby z oblasti působnosti směrnice 2014/24 vyloučily smlouvy uzavřené mezi subjekty veřejného sektoru, pokud to považují za vhodné.

35. Soudní dvůr vysvětluje, že ustanovení čl. 12 odst. 1 směrnice 2014/24, „které se omezuje na upřesnění podmínek, jež musí veřejný zadavatel dodržet, pokud chce uzavřít ‚in-house‘ transakci, pouze, *opravňuje* členské státy k tomu, aby takovou operaci vyloučily z působnosti směrnice 2014/24“ [14].

36. Stejně tak Soudní dvůr uvádí, že směrnice 2014/24 členským státům „neukládá povinnost využít zadávacího řízení“ a „nemůže je nutit k použití ‚in-house‘ transakce, pokud jsou splněny podmínky stanovené v čl. 12 odst. 1“ [15]. Totéž platí pro odstavce 3 a 4 uvedeného článku.

[11] – Rozsudek ve věci Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Přímý účinek) (C-205/20, EU:C:2022:168), bod 17.

[12] – Tamtéž, bod 18.

[13] – Tamtéž, bod 19.

[14] – Rozsudek ze dne 3. října 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; dále jen „rozsudek Irgita“), bod 43; kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska. Později usnesení ze dne 6. února 2020, Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88), body 40 až 46.

[15] – Rozsudek Irgita, bod 46.

37. Tento závěr je v souladu se svobodou členských států, „pokud jde o volbu způsobu poskytování služeb, jakým veřejní zadavatelé obstarávají vlastní potřeby“ [16].

38. Dále, jak jsem již uvedl, obce a veřejnoprávní subjekty (i když mají formu obchodních společností) se nemohou dovolávat údajného „přímého účinku“ čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 vůči státu. Ve vztahu ke státním orgánům, které kontrolují jejich rozhodování, nejsou obce „soukromými osobami“, které by mohly tohoto účinku dovolávat.

39. Z těchto důvodů, a přestože považuji odpověď na přímý účinek čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 v tomto sporu za zbytečnou, pokud by se Soudní dvůr rozhodl touto otázkou, která byla podrobně projednávána na jednání, zabývat, je můj názor v souladu s názorem, který na jednání vyjádřila belgická vláda a Komise.

40. Článek 12 směrnice 2014/24 stanoví minimální podmínky možnosti, jejíž uplatnění, jak zdůrazňuji, mohou členské státy zcela vyloučit. Není-li toto vyloučení uplatněno, jediným myslitelným případem přímého účinku článku 12 (kterého by se mohl dovolávat pouze hospodářský subjekt, který by se považoval za poškozený) by byl případ, kdy by se veřejný zadavatel snažil obejít pravidla pro zadávání veřejných zakázek a provést interní operaci nebo horizontální spolupráci, aniž by byly splněny minimální podmínky stanovené v článku 12.

2. Použití čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 na veřejné orgány

41. Výše uvedené však neznamená, že čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 nelze v projednávané věci použít.

42. Pro veřejné orgány nevyplývá povinnost dodržovat čl. 12 odst. 3 a 4 před provedením směrnice z přímého účinku, který mohou tato ustanovení mít, ale z „povinnosti uložené všem státním orgánům dodržovat ustanovení směrnic (čl. 288 třetí pododstavec SFEU), jakož i z povinnosti loajální spolupráce a zajištění plného plnění povinností vyplývajících ze smluv nebo z aktů institucí (čl. 4 odst. 3 SEU)“ [17].

43. Příslušná odpověď na první otázky obou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce by se tedy měla přednostně zaměřit na vázanost veřejných orgánů směrnicí 2014/24 (nebo případně *závazný* účinek, jak jej kvalifikovala Komise na jednání), když navzdory uplynutí lhůty nebyla dosud provedena.

44. Soudní dvůr tuto vázanost potvrdil [18].

45. Pokud jde o veřejné zadavatele zapojené do těchto dvou sporů, jejichž veřejnoprávní povaha není zpochybňována, znamená to, že byli směrnicí 2014/24 vázáni ode dne, kdy měla být provedena [19].

[16] – Tamtéž, bod 45, s odkazem na bod 5 odůvodnění směrnice 2014/24, podle kterého „žádné ustanovení této směrnice nezavazuje členské státy zadat subdodávky na poskytování služeb, jež si přejí poskytovat samy nebo organizovat jiným způsobem než prostřednictvím veřejných zakázek ve smyslu této směrnice, nebo poskytování těchto služeb externalizovat“.

[17] – V tomto ohledu souhlasím se stanoviskem generálního advokáta N. Wahla ve věci Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623), bod 52.

[18] – Rozsudek ze dne 12. prosince 2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829), bod 34.

[19] – Po (správném) provedení jsou pravidla pro zadávání veřejných zakázek a jejich výjimky stanoveny ve vnitrostátním právu. Na jednání bylo uvedeno, že belgický zákonodárce v podstatě převzal obsah článku 12 směrnice 2014/24 do zákona ze dne 17. června 2016. Nemusel tak však učinit. Proto je (teoreticky) možné provedení bez využití výjimky stanovené v článku 12.

46. V případě neprovedení a bez ohledu na to, zda má čl. 12 odst. 3 a 4 směrnice 2014/24 přímý účinek, aby se jej jednotlivci mohli dovolávat vůči veřejným orgánům nebo subjektům na nich závislým, jsou tyto subjekty, pokud jednají jako veřejní zadavatelé, povinny dodržovat požadavky stanovené v tomto ustanovení.

47. Pokud obec Farciennes a SLSP Sambre a Biesme upřednostnily nevyužití trhu a chtěly se vyhnout obvyklým postupům zadávání veřejných zakázek, aby získaly služby nezbytné pro realizaci svých příslušných projektů, vztahovaly se na ně v době skutkového stavu podmínky stanovené v článku 12 směrnice 2014/24.

48. Po provedení směrnice nemusí spolupráce mezi veřejnými subjekty, ať už vertikální (*in-house*) nebo horizontální, podléhat zadávacímu řízení, pokud se členský stát v rámci své svobody rozhodl využít možnosti vyloučení z oblasti působnosti směrnice 2014/24 stanovené v jejím článku 12, jak jej vykládá Soudní dvůr [20].

49. V této souvislosti, pokud se stát rozhodl povolit mechanismy spolupráce mezi správními orgány vyloučené z formalizovaných postupů směrnice 2014/24, budou muset jeho veřejní zadavatelé splnit požadavky čl. 12 odst. 3 a 4, pokud mají v úmyslu nevyužít trh k získání určitých služeb nebo dodávek.

C. Pátá předběžná otázka ve věci C-384/21

1. Předmět

50. Pátá otázka ve věci C-384/21 se týká vyloučení z působnosti směrnice 2014/24, jak je stanoveno v jejím čl. 12 odst. 4.

51. Na rozdíl od vyloučení podle čl. 12 odst. 2 a 3 směrnice 2014/24, podle kterého musí jeden veřejný zadavatel (nebo více veřejných zadavatelů) ovládat úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku, je vyloučení podle odstavce 4 založeno na spolupráci veřejných zadavatelů, mezi nimiž takový vztah ovládání neexistuje.

52. Předběžná otázka vyplývá z tvrzení, která obec Farciennes předložila podpůrně pro případ, že by se dospělo k závěru, že s ohledem na vztah mezi SLSP Sambre a Biesme a IGRETEC nejsou splněny podmínky čl. 12 odst. 3 směrnice [21].

53. Obec Farciennes tvrdí, že v případě neexistence společného ovládání stanoveného v tomto odstavci by horizontální spolupráce mezi veřejnými zadavateli byla stále možná v souladu s čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24. Spolupráce mezi touto obcí, SLSP Sambre a Biesme a IGRETEC má tuto povahu.

[20] – Je klišé požadovat striktní výklad a tvrdit, že případy uvedené v článku 12 směrnice 2014/24 jsou „výjimkami“ nebo „odchylkami“ z uplatňování směrnice. Aniž bych nyní zacházel do toho, jaký by měl být směr výkladu, musím zopakovat, že tento článek vymezuje oblast působnosti směrnice. Striktně vzato se nejedná o výjimku [viz mé stanovisko ve věci Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47), body 37 a 38].

[21] – Ze znění otázky vyplývá, že podle předkládajícího soudu obec Farciennes ovládá společnost IGRETEC obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, ale že tomu tak není ve vztahu mezi SLSP Sambre a Biesme a IGRETEC.

54. Z jejího vyjádření vyvozuji, že obec Farciennes prosazuje dva způsoby chápání vztahů mezi zúčastněnými veřejnými subjekty:

– Podle prvního, který patrně preferuje, existuje horizontální spolupráce, jež má podle obce Farciennes a SLSP Sambre a Biesme sloužit k realizaci plánu na vytvoření ekologické čtvrti a podle IGRETEC k plnění jejího poslání ve prospěch jejích společníků, které spočívá v přispívání k jejich projektům. Dohoda mezi stranami tak směřuje k realizaci společných cílů [22].

– Podle druhého z *in-house* vztahu mezi obcí a společností IGRETEC vyplývá, že pokud obec pověří společnost IGRETEC výkonem určitých služeb, využívá své vlastní organizační složky, což je třeba zohlednit v rámci její spolupráce se SLSP Sambre a Biesme [23].

55. V obou kombinacích se podle obce Farciennes na tyto vztahy vztahuje čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24. Veřejné zadávací řízení tedy není nutné.

2. Spolupráce podle čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24

56. Podle čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24 nespadá veřejná zakázka do působnosti směrnice 2014/24, pokud jsou kumulativně splněny tři podmínky uvedené v písmenech a), b) a c) tohoto ustanovení [24].

57. Pochybnosti vnitrostátního soudu se týkají pojmu „spolupráce“ ve smyslu uvedeného článku, přičemž výklad tohoto pojmu musí být autonomní [25].

58. Při jiné příležitosti [26] jsem uvedl, že toto ustanovení přebírá judikaturu Soudního dvora před kodifikací, ale jde dále: upřesňuje a zpružňuje ji a do jisté míry přibližuje její požadavky požadavkům jiných vzorců, které umožňují, aby se na některé smlouvy subjektů veřejného sektoru směrnice 2014/24 nevztahovala [27].

22 – Vyjádření obce Farciennes, body 115 a násl., zejména 143 a 145.

23 – Tamtéž, body 115 a násl., zejména 139 a 140.

24 – Kromě těchto podmínek musí spolupráce mezi správními orgány v každém případě respektovat základní pravidla Smlouvy o FEU, zejména pravidla týkající se volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání, proporcionality a transparentnosti. K zákazu spolupráce mezi veřejnými zadavateli, která má za následek zvýhodnění soukromého podniku oproti jeho konkurentům, viz rozsudek ze dne 28. května 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395), body 63 a násl. a bod 3 výroku.

25 – Rozsudek ze dne 4. června 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436; dále jen „rozsudek Remondis II“), bod 24.

26 – Stanovisko ve věci Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47), body 26 až 28.

27 – Před přijetím směrnice 2014/24 Soudní dvůr odmítal uznat horizontální spolupráci při přímém zadávání zakázek na poskytování služeb na podporu veřejné služby, jako jsou architektonické nebo inženýrské studie – viz rozsudek ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817) – a úklid kanceláří – viz rozsudek ze dne 13. června 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385). Lze však tvrdit, že důvodem takového odmítnutí nebyla vedlejší povaha služby, ale nedostatečná orientace dohody *inter partes* na společné plnění společných úkolů veřejné služby – srov. bod 34 rozsudku Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další a bod 39 rozsudku Piepenbrock. Ať je to jakkoli, toto omezení v platné směrnici není.

59. To vysvětluje následující charakteristiky horizontální spolupráce, která nepodléhá formalizovaným postupům zadávání veřejných zakázek ve smyslu směrnice 2014/24:

– Není vyžadováno, jak tomu bylo v případě předchozí judikatury [28], aby spolupráce sloužila ke společnému plnění úkolu veřejné služby, který je společný všem zúčastněným veřejným zadavatelům [29].

– Je přípustné, aby spolupráce zahrnovala činnosti na podporu veřejných služeb (nebo měla jejich podobu), pokud přispívá k jejich účinnému provádění [30].

– Služby poskytované veřejnými zadavateli nemusí být nutně totožné. Pokud je dodržen požadavek společného cíle, který musí být rovněž ve veřejném zájmu, je přípustné, aby se tyto služby doplňovaly [31].

– Pokud existují závazky přispívat ke společnému výkonu veřejné služby, není nutné, aby se každá strana podílela na spolupráci rovným dílem; tato spolupráce může být založena na rozdělení úkolů nebo na určité specializaci [32].

60. Naopak je nezbytné, aby spolupráce stran směřovala k dosažení *cílů, které jsou pro všechny strany společné*. Jedná se o zásadní prvek horizontální spolupráce, který značí rozdíl od přímého zadání zakázky subjektům ovládaným veřejným zadavatelem.

61. Takový názor vyslovil Soudní dvůr v rozsudku Remondis II s odkazem na „dimenzi, jež je neoddělitelně spojena“ se spoluprací ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24. Projevem této dimenze je mimo jiné příprava dohody o spolupráci definováním společných potřeb a určením jejich řešení [33].

[28] – Kromě rozsudků uvedených v předchozí poznámce pod čarou viz rozsudky ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo (C-480/06, EU:C:2009:357), bod 37, a ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303), bod 35. To převzala i Komise ve svém návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek (COM/2011/0896 final), čl. 11 odst. 4 písm. a).

[29] – Rozsudek ze dne 28. května 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395), body 57 a 58 a výrok.

[30] – Tamtéž, body 59 a 60 a výrok. Ve svém stanovisku v dané věci (C-796/18, EU:C:2020:47), body 84 a 85, jsem uvedl, že podpůrné činnosti musí být „spojené bezprostředně a neoddělitelně s veřejnou službou“ a „natolik nezbytné, že na nich závisí samotné poskytování služby jakožto veřejné služby“. I když je formulace Soudního dvora odlišná, nezdá se mi volnější.

[31] – Příkladem doplňkových služeb jsou činnosti v oblasti sběru a zpracování odpadu, jak je uvedeno v rozsudku ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo (C-480/06, EU:C:2009:357), nebo výukové a výzkumné činnosti specifické pro veřejné vysoké školy, jak uvedl generální advokát P. Mengozzi ve svém stanovisku ve věci Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23), bod 59. V praxi se flexibilita, kterou poskytuje směrnice 2014/24, může ukázat jako irelevantní, protože rozdílnost podstaty služeb poskytovaných jednotlivými veřejnými zadavateli jim neumožňuje definovat *společné* cíle pro všechny veřejné zadavatele. V takovém případě chybí nezbytný prvek spolupráce. Lze si také představit, že tento rozdíl může bránit tomu, aby byly příslušné služby poskytovány *na základě spolupráce*, a to buď proto, že jeden veřejný zadavatel nemá zájem o služby nabízené druhým, nebo proto, že komplementarita není vzájemná, ale jednostranná. V takové situaci, kdy se vztah mezi stranami omezuje na to, že veřejný zadavatel, který má zájem o službu druhého veřejného zadavatele, ji od něj za určitou cenu kupuje, se nejedná o spolupráci ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24/EU. Pravděpodobně nelze hovořit ani o interakci řízené *pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem*, jak vyžaduje písmeno b) tohoto odstavce: účtování určité částky výměnou za plnění není cíl veřejného zájmu. Odkaz na doplňkové služby (přesněji „úkoly“ veřejné služby) se objevuje v bodě 14(aa) odůvodnění návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, který je přílohou poznámky generálního sekretariátu, dokument Rady 14971/12 ze dne 19. října 2012. Vyloučení spolupráce ze směrnice bylo výslovně podmíněno tím, že doplňkové služby budou poskytovány „na základě spolupráce“. Vzhledem k nadbytečnosti tohoto požadavku je jeho vypuštění z konečného znění irelevantní.

[32] – Třetí pododstavec bodu 33 odůvodnění směrnice 2014/24. Tato myšlenka se objevila již v pracovním dokumentu útvarů Komise týkajícím se použití práva EU o zadávání veřejných zakázek na vztahy mezi zadavateli („spolupráce v rámci veřejného sektoru“), SEC(2011) 1169 final, 4. října 2011, bod 3.3.2

[33] – Rozsudek Remondis II, body 32 a 33.

62. Horizontální spolupráce je navíc založena na *konceptu spolupráce*, tedy vede ke vzájemným závazkům účastníků. Tyto závazky přesahují rámec výkonu určité služby na jedné straně a její odměny na straně druhé, jak bylo objasněno v rozsudku Remondis II [34].

63. Výraz „koncept spolupráce“, výslovně uvedený v bodě 33 odůvodnění směrnice 2014/24, odpovídá návrhům požadovat „skutečnou spolupráci“ a „zahrnuje vzájemná práva a povinnosti stran“ [35]. Je vyloučeno, aby jeden z veřejných zadavatelů byl „pouhý ‚kupující‘ “ [36] předmětných stavebních prací, služeb nebo dodávek.

64. *Skutečná* povaha spolupráce je zásadní pro každou dohodu, která se odvolává na čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24. Tento rys umožňuje odlišit tuto formu horizontální spolupráce od vertikální (*in-house*) spolupráce a také od smluv podléhajících zadávacím řízením, kdy jedna ze stran provede úkol podle specifikací stanovených druhou stranou, která jí naopak pouze zaplatí odměnu [37].

3. Ve věci v původním řízení

a) První scénář

65. Obec Farciennes předkládá první scénář, ve kterém obhajuje existenci horizontální spolupráce mezi ní, SLSP Sambre a Biesmes a IGRETEC.

66. Ve stručnosti připomínám, že:

– SLSP Sambre a Biesme a obec Farciennes převzaly iniciativu, aby společně realizovaly své projekty obnovy bydlení a městského rozvoje v dané čtvrti.

– Za tímto účelem uzavřely rámcovou dohodu o zadávání zakázek, jejímž signatářem IGRETEC nebyla.

– Zapojení společnosti IGRETEC je výsledkem objednávky služeb nezbytných pro realizaci projektu ekologické čtvrti. Tato objednávka navazuje na rozhodnutí obou veřejných zadavatelů spojit své síly při realizaci tohoto projektu.

67. Podle mého názoru se na takto popsaný trojstranný vztah nevztahuje čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24. V tomto posouzení souhlasím s předkládajícím soudem, podle něhož „samotná skutečnost, že [IGRETEC] vykonává tyto úkoly v rámci dohody uzavřené mezi obcí Farciennes a SLSP Sambre a Biesme na realizaci projektu ekologické čtvrti ve Farciennes, neznamená, že sama IGRETEC spolupracuje na projektu nebo že sleduje spolu se stranami, které tuto dohodu podepsaly, společný cíl“ [38].

[34] – Tamtéž, bod 27.

[35] – Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek ze dne 20. prosince 2011 [COM(2011) 896 final], čl. 11 odst. 4 písm. a).

[36] – Tento výraz je obsažen v poznámce generálního sekretariátu, dokument Rady 9315/12 ze dne 27. dubna 2012, s. 38. V rozsudku Remondis II odpovídá bodu 29.

[37] – Horizontální spolupráce nevylučuje finanční převody mezi účastníky, ale vylučuje, opakuji, aby se příspěvek jednoho z účastníků omezil na pouhou platbu.

[38] – Předkládací rozhodnutí ve věci C-384/21, s. 56.

68. Existuje několik důvodů, které mě vedou k potvrzení tohoto posouzení předkládajícím soudem, které sdílí i Komise, a to s ohledem na popis skutkového stavu, který předkládající soud uvedl. Je třeba zdůraznit, že za stanovení skutkového rámce sporu, což zahrnuje posouzení zapojení zúčastněných subjektů a účelu, který každý z nich sledoval, je výlučně odpovědný předkládající soud.

69. Zaprvé, jak předkládající soud uvádí ve smyslu, který jsem uvedl výše, neexistuje žádný společný účel odůvodňující spolupráci mezi těmito třemi subjekty ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24[39].

70. Analýza stanov společnosti IGRETEC a jejího zapojení do dotčených projektů vedla Conseil d'État (Státní rada) k tomu, aby zdůraznila, že funkce, které v projednávané věci vykonává společnost IGRETEC, spadají do „odvětví I" jejího předmětu činnosti, tedy činností poskytovaných na trhu projekčními a řídícími podniky specializovanými na realizaci projektů, a nikoli do „odvětví II", které se věnuje hospodářskému, sociálnímu a turistickému rozvoji regionu, a zejména výstavbě, financování a užívání určitých nemovitostí[40].

71. Zadruhé chybí také rozměr spolupráce, který se v první řadě projevuje v definování potřeb a řešení společných pro strany, které hodlají spolupracovat. V této fázi může odborné zapojení IGRETEC pomoci obci Farciennes a SLSP Sambre a Biesme identifikovat a pochopit potřeby projektu ekologické čtvrti, který chtějí oba subjekty vytvořit. Naopak pro IGRETEC se nejedná o společné potřeby.

72. Zatřetí se mi zdá, že strategie, jak nejlépe sdílet a sdružovat zdroje stran, se omezuje na obec Farciennes a SLSP Sambre a Biesme, i když fungují na základě možností navržených IGRETEC[41]. Tato společnost ve skutečnosti společně s touto obcí a SLSP Sambre a Biesme neposkytuje žádnou veřejnou službu.

73. A konečně začlenění IGRETEC do vztahu mezi oběma veřejnými zadavateli[42] prostřednictvím dohody o pomoci při řízení projektů a poskytování právních a environmentálních služeb nesplňuje požadavky skutečné spolupráce. Touto dohodou se obec Farciennes a SLSP Sambre a Biesme nezavazují vůči společnosti IGRETEC k ničemu jinému, než co by učinily v rámci veřejné zakázky: požadují služby, které společnost IGRETEC nabízí, a jako jediný závazek přejímají povinnost zaplatit.

[39] – Předkládací rozhodnutí ve věci C-384/21, s. 56. Z vyjádření stran nevyplývá společný záměr, pokud nějaký existuje, a tento záměr není zřejmý ani vnějšímu pozorovateli. Podle mého názoru tyto věci ilustrují obtíže, které jsem zmínil v poznámce pod čarou 31. Příkladem spolupráce za účelem (a prostřednictvím) poskytování doplňkových služeb za stejným účelem je smlouva analyzovaná v rozsudku ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo (C-480/06, EU:C:2009:357) – viz jeho bod 37. Společným cílem byla racionalizace zpracování odpadů v co nejbližším zařízení.

[40] – Předkládací rozhodnutí ve věci C-384/21, s. 56 a 57. Je však třeba uvést, že předpokladem pro vyloučení z oblasti působnosti směrnice 2014/24 je podle článku 12 skutečnost, že veřejný zadavatel má možnost volby mezi zadáním zakázky na službu prostřednictvím spolupráce mezi správními orgány (vertikální nebo horizontální) nebo prostřednictvím trhu. Obecně platí, že plnění získaná spoluprací mezi veřejnými subjekty lze (také) získat na trhu.

[41] – Její návrhy se týkaly například počtu bytů, demolice nebo rekonstrukce stávajících bytů, využití soukromých kapitálových investic, typu veřejné zakázky a podobně.

[42] – Ve skutečnosti, jak naznačuje Komise (bod 33 jejího písemného vyjádření), se IGRETEC nejeví jako veřejný zadavatel. Není jasné, jakou službu IGRETEC „získává" a jakou by musela zadat prostřednictvím zadávacího řízení, kdyby nedošlo ke spolupráci.

b) Druhý scénář

74. Druhý scénář předpokládá kombinaci horizontální a vertikální spolupráce, kdy IGRETEC, ovládaná jedním ze dvou společníků v horizontální spolupráci (obcí Farciennes), poskytuje služby také druhému společníkovi (SLSP Sambre a Biesme) a je odměňována oběma.

75. Podle názoru obce Farciennes, když pověřuje IGRETEC pomocí v oblasti řízení projektů, právních a environmentálních služeb, využívá vlastní zdroje obce. Tuto skutečnost je třeba zohlednit i v rámci spolupráce mezi ní a SLSP Sambre a Biesme.

76. Nemohu přijmout tento argument, který sama obec Farciennes předkládá jako vedlejší (v rámci tvrzení, které je samo o sobě vedlejší vůči hlavní tezi), a možná proto jej dále nerozvíjí.

77. Pokud správně rozumím postoji obce Farciennes, tvrdí, že oba subjekty zapojené do vztahu vertikální spolupráce (IGRETEC a samotná obec) jsou na základě tohoto vztahu pro účely horizontální spolupráce s třetí osobou jedním a týmž subjektem [43]. V důsledku toho není nutné, aby oba podepsaly rámcovou dohodu s SLSP Sambre a Biesme.

78. S tímto argumentem nesouhlasím. Při vertikální (*in-house*) spolupráci jsou veřejný zadavatel a výkonný subjekt, kterého tento veřejný zadavatel ovládá obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky, formálně odlišnými subjekty, a to jak před uzavřením smlouvy o veřejné zakázce, tak po jejím uzavření.

79. Existence *in-house* vztahu mezi obcí Farciennes a IGRETEC tedy nepostačuje k tomu, aby bylo možné považovat podmínky horizontální spolupráce se SLSP Sambre a Biesme za splněné.

V. Závěry

80. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl Conseil d'État (Státní rada, Belgie) takto:

„1) Veřejný zadavatel, který hodlá zadat veřejnou zakázku spadající do oblasti působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, aniž by podléhal zadávacím řízením, která tato směrnice stanoví, musí splnit podmínky stanovené v článku 12 uvedené směrnice ode dne uplynutí lhůty k provedení směrnice do vnitrostátního práva, pokud k takovému provedení nedošlo před uvedeným datem.

2) Článek 12 odst. 4 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že:

– vylučuje existenci spolupráce mezi veřejnými zadavateli, pokud vztah, který je spojuje a v jehož rámci se zavazují poskytovat své služby, nesleduje cíle společné všem veřejným zadavatelům, a

– se nevztahuje na vztah mezi nezávislými veřejnými zadavateli, v němž jeden získává službu od druhého výhradně za úplatu.“

[43] – Bod 146 *in fine* vyjádření obce Farciennes: „Z podstaty věci umožňuje *in-house* vztah připodobnit společnost [IGRETEC] obci Farciennes“. Ačkoli na jednání zástupkyně obce poukázala na „funkční a organickou vazbu“ mezi oběma subjekty, setrvala na argumentu založeném na *in-house* vztahu mezi nimi.