Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 9. júna 2022 [1]

Spojené veci 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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Conseil d'État (Štátna rada, Belgicko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Smernica 2014/24/EÚ – Verejné zákazky – Služby, stavebné práce a podpora stavebných prác – Zadávanie ‚in house' – Subjekt ‚in house' kontrolovaný spoločne viacerými verejnými obstarávateľmi – Uplatniteľnosť smernice“

1. V Belgicku sa sociálny bytový podnik, ktorý je verejnoprávnym subjektom, a obec rozhodli uzavrieť rámcovú dohodu o obstarávaní. Podľa nej sa zákazka týkajúca sa technickej pomoci pri výstavbe bytov a ďalšia zákazka týkajúca sa poskytnutia služieb spočívajúcich vo vyhotovení súpisu materiálov obsahujúcich azbest nezadajú prostredníctvom verejného obstarávania, ale zadajú sa priamo tretiemu verejnoprávnemu subjektu.

2. Orgán, ktorého valónska vláda poverila vykonávaním dohľadu nad činnosťou sociálnych bytových podnikov, rozhodol, že vyššie uvedená dohoda je neplatná, lebo sa domnieval, že v tomto prípade nie sú splnené podmienky na priame zadanie týchto zákaziek.

3. Obidve strany dohody podali žaloby proti rozhodnutiu o jej neplatnosti, keďže podľa ich názoru bolo priame zadanie zákaziek zlučiteľné so smernicou 2014/24/EÚ [2]. Spor sa dostal na najvyšší správny súd Belgicka, ktorý predložil Súdnemu dvoru dva návrhy na začatie prejudiciálneho konania.

I. Právny rámec. Smernica 2014/24

4. Podľa odôvodnenia 31:

„Pokiaľ ide o otázku, do akej miery by sa na zmluvy uzavreté medzi subjektmi vo verejnom sektore mali vzťahovať pravidlá verejného obstarávania, existuje značná právna neistota. Príslušná judikatúra Súdneho dvora Európskej únie sa v jednotlivých členských štátoch, dokonca aj medzi

[1] Jazyk prednesu: španielčina.

[2] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65), zmenená delegovaným nariadením Komisie (EÚ) 2015/2170 z 24. novembra 2015 (Ú. v. EÚ L 307, 2015, s. 5).

verejnými obstarávateľmi, vykladá rôznymi spôsobmi. Z tohto dôvodu je nevyhnutné spresniť, v ktorých prípadoch nepodliehajú zmluvy uzavreté v rámci verejného sektora uplatňovaniu pravidiel verejného obstarávania.

Toto spresnenie by sa malo riadiť zásadami stanovenými v príslušnej judikatúre Súdneho dvora Európskej únie. Samotná skutočnosť, že obe strany dohody sú ako také orgánmi verejnej moci, nevylučuje uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania. Uplatňovanie pravidiel verejného obstarávania by však nemalo byť v rozpore so slobodou orgánov verejnej moci vykonávať úlohy vo verejnom záujme, ktoré boli na ne prenesené, používaním ich vlastných zdrojov, čo zahŕňa možnosť spolupráce s ostatnými orgánmi verejnej moci.

…“

5. V odôvodnení 33 sa uvádza:

„Verejní obstarávatelia by mali mať možnosť zvoliť si, že svoje verejné služby budú poskytovať spoločne na základe spolupráce a bez toho, aby boli povinní použiť akúkoľvek konkrétnu právnu formu. Takáto spolupráca sa môže týkať všetkých druhov činností súvisiacich s poskytovaním služieb a plnením povinností pridelených zúčastneným orgánom alebo prevzatých zúčastnenými orgánmi, ako sú napríklad povinné alebo dobrovoľné úlohy miestnych či regionálnych orgánov alebo služby prenesené na osobitné orgány na základe verejného práva. Služby poskytované jednotlivými zúčastnenými orgánmi nemusia byť nevyhnutne identické: môžu byť aj doplnkové.

Na zmluvy týkajúce sa spoločného poskytovania služieb vo verejnom záujme by sa nemalo vzťahovať uplatňovanie pravidiel stanovených v tejto smernici za predpokladu, že sú uzavreté výlučne medzi verejnými obstarávateľmi, že uskutočňovanie tejto spolupráce sa riadi výlučne so zreteľom na verejný záujem a že žiadny súkromný poskytovateľ služieb nebol zvýhodnený voči svojim konkurentom.

S cieľom splniť tieto podmienky by mala spolupráca vychádzať z koncepcie spolupráce. Takáto spolupráca si nevyžaduje, aby všetky zúčastnené orgány prevzali plnenie hlavných zmluvných povinností, pokiaľ existujú záväzky prispieť k poskytovaniu dotknutých verejných služieb na základe spolupráce. Okrem toho by sa spolupráca vrátane akýchkoľvek finančných prevodov medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi mala riadiť výlučne so zreteľom na verejný záujem.“

6. Článok 12 s názvom „Verejné zákazky medzi subjektmi v rámci verejného sektora“ znie:

„1. Verejná zákazka, ktorú verejný obstarávateľ zadal právnickej osobe, ktorá sa spravuje súkromným alebo verejným právom, nepatrí do rozsahu pôsobnosti tejto smernice, ak sú splnené všetky tieto podmienky:

a) verejný obstarávateľ vykonáva nad príslušnou právnickou osobou kontrolu podobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami;

b) viac ako 80 % činností kontrolovanej právnickej osoby sa vykonáva pri plnení úloh, ktorými ju poveril kontrolujúci verejný obstarávateľ alebo iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom, a

c) v kontrolovanej právnickej osobe nie je žiadna priama účasť súkromného kapitálu s výnimkou nekontrolných a neblokujúcich foriem súkromnej kapitálovej účasti vyžadovaných na základe ustanovení vnútroštátnych právnych predpisov v súlade so Zmluvami, ktorými sa nevykonáva rozhodný vplyv na kontrolovanú právnickú osobu.

…

3. Verejný obstarávateľ, ktorý nad právnickou osobou, ktorá sa spravuje súkromným alebo verejným právom, nevykonáva kontrolu v zmysle odseku 1, môže napriek tomu zadať verejnú zákazku uvedenej právnickej osobe bez uplatnenia tejto smernice, ak sú splnené všetky tieto podmienky:

a) verejný obstarávateľ vykonáva spoločne s inými verejnými obstarávateľmi kontrolu nad uvedenou právnickou osobou, ktorá je podobná kontrole, akú vykonávajú nad vlastnými organizačnými zložkami;

b) viac ako 80 % činností danej právnickej osoby sa vykonáva pri plnení úloh, ktorými ju poverili kontrolujúci verejní obstarávatelia alebo iné právnické osoby kontrolované tými istými verejnými obstarávateľmi,…

…

Na účely prvého pododseku písm. a) vykonávajú verejní obstarávatelia spoločnú kontrolu nad právnickou osobou, ak sú splnené všetky tieto podmienky:

i) orgány kontrolovanej právnickej osoby s rozhodovacími právomocami pozostávajú zo zástupcov všetkých zúčastnených verejných obstarávateľov; jednotliví zástupcovia môžu zastupovať niekoľkých alebo všetkých zúčastnených verejných obstarávateľov,

ii) títo verejní obstarávatelia môžu spoločne vykonávať rozhodujúci vplyv na strategické ciele a významné rozhodnutia kontrolovanej právnickej osoby, a

iii) kontrolovaná právnická osoba nesleduje žiadne záujmy, ktoré sú v rozpore so záujmami kontrolujúcich verejných obstarávateľov.

4. Zmluva uzavretá výlučne medzi dvoma alebo viacerými verejnými obstarávateľmi nepatrí do rozsahu pôsobnosti tejto smernice, ak sú splnené všetky z týchto podmienok:

a) zmluvou sa ustanovuje alebo vykonáva spolupráca medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi s cieľom zabezpečiť, aby sa služby vo verejnom záujme, ktoré musia poskytovať, poskytovali v záujme dosahovania ich spoločných cieľov;

b) vykonávanie takejto spolupráce sa riadi výlučne aspektmi týkajúcimi sa verejného záujmu a

c) zúčastnení verejní obstarávatelia vykonávajú na otvorenom trhu menej ako 20 % činností, ktorých sa spolupráca týka.

…“

II. Skutkový stav, konania vo veci samej a prejudiciálne otázky

7. Société de logement de service public Sambre & Biesme [3] je verejnoprávny subjekt, ktorý má právnu formu družstva s ručením obmedzeným. Jeho hlavnými členmi sú obce Farciennes a Aiseau-Presles. Je súčasťou siete sociálnych bytových podnikov Valónska (Belgicko).

8. V roku 2015 sa SLSP Sambre & Biesme a obec Farciennes rozhodli vybudovať „ekologickú štvrť“ vo Farciennes s približne 150 verejnými a súkromnými bytmi. Vzhľadom na rozsah projektu tieto subjekty využili pomoc Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques, [4] čo je subjekt, ktorý má rovnako právnu formu družstva s ručením obmedzeným.

9. IGRETEC tvoria výlučne právnické osoby, ktoré sa spravujú verejným právom. V roku 2016 bolo jeho členmi viac ako 70 obcí (vrátane obce Farciennes) a viac ako 50 iných „orgánov verejnej moci“. Obce vlastnili 5 054 351 podielnických listov s hlasovacím právom a ostatné orgány verejnej moci vlastnili 17 126 podobných podielnických listov.

10. Stanovy združenia IGRETEC vyhradzujú obciam väčšinu hlasov, ako aj predsedníctvo v jednotlivých riadiacich orgánoch. Rozhodnutia týchto orgánov sa prijímajú väčšinou hlasov členov, ktorými sú obce.

11. V čase skutkových okolností bol členom predstavenstva združenia IGRETEC člen obecného zastupiteľstva obce Farciennes, ktorý bol aj členom štatutárneho orgánu družstva SLSP Sambre & Biesme.

12. Dňa 29. októbra 2015 sa SLSP Sambre & Biesme rozhodol kúpiť jediný podielnický list v združení IGRETEC v hodnote 6,20 eura, aby mohol využívať jeho služby. Získal tak postavenie člena družstva združujúceho obce, aj keď jeho podiel bol len symbolický. [5]

13. V januári 2017 obec Farciennes a SLSP Sambre & Biesme vypracovali návrh rámcovej dohody, ktorá mala stanovovať ich práva a povinnosti pri projektovaní a realizácii ekologickej štvrte vo Farciennes. Súčasťou tejto dohody boli nasledujúce ustanovenia:

– podľa jej článku 1 sa zmluvné strany rozhodli spoločne vykonávať verejné obstarávanie na poskytovanie služieb, uskutočňovanie stavebných prác a podporu stavebných prác, pričom určili obec Farciennes, aby konala ako verejný obstarávateľ v ich mene a sama prijala akékoľvek rozhodnutie týkajúce sa zadávania zákaziek,

– v jej článku 5 [6] sa uvádzalo, že „zmluvné strany sa dohodli, že obec Farciennes uzavrie so združením IGRETEC… dohodu o pomoci stavebníkovi, poskytovaní právnych služieb a environmentálnych služieb, a to v rámci vzťahu ‚in house‘, ktorý spája každú zo zmluvných strán s týmto združením obcí“,

[3] Sociálny bytový podnik Sambre & Biesme (ďalej len „SLSP Sambre & Biesme“).

[4] Združenie obcí pre správu a realizáciu technických a ekonomických štúdií (ďalej len „IGRETEC“).

[5] Dosahoval 0,0000000197 % podielov s hlasovacím právom (s. 26 rozhodnutia vnútroštátneho súdu vo veci C-383/21) a 0,0000049 % podielov (s. 39 rozhodnutia vnútroštátneho súdu vo veci C-384/21).

[6] Nazvanom „Výber pomoci stavebníkovi pri realizácii zákaziek na poskytnutie služieb, uskutočnenie stavebných prác a podporu stavebných prác a pri vypracovaní dokumentácie revitalizácie mestskej zástavby“.

– na účely zosúladenia prijímania rozhodnutí na základe rámcovej dohody sa podľa jej prílohy zriadil riadiaci výbor,[7]

– hoci IGRETEC nebolo zmluvnou stranou rámcovej dohody, okrem toho, že bolo zastúpené v riadiacom výbore, malo zabezpečovať služby jeho kancelárie.

14. Dňa 9. februára 2017 predstavenstvo družstva SLSP Sambre & Biesme rozhodlo a) o „schválení uzavretia rámcovej dohody o spoločnom obstarávaní s obcou Farciennes“ a b) o „nevyhlásení verejného obstarávania na poskytnutie služieb spočívajúcich vo vyhotovení súpisu materiálov obsahujúcich azbest“, ktorého súťažné podklady predtým schválilo, „s prihliadnutím na vzťah ‚in house‘ medzi [družstvom SLSP Sambre & Biesme] a združením IGRETEC“. Tieto súťažné podklady sú opísané ako prvá etapa realizácie projektu ekologickej štvrte vo Farciennes.

15. Dňa 10. februára 2017 komisár SWL pridelený družstvu SLSP Sambre & Biesme podal opravný prostriedok na SWL proti dvom vyššie uvedeným rozhodnutiam (ďalej len „sporné rozhodnutia“). SWL koná v mene valónskej vlády ako dozorný orgán, ktorý vykonáva dohľad na sociálnymi bytovými podnikmi.

16. Dňa 25. februára 2017 SWL rozhodol, že sporné rozhodnutia sú neplatné, z dôvodu, že združeniu IGRETEC bola bez verejného obstarávania zadaná zákazka týkajúca sa technickej pomoci (článok 5 rámcovej dohody) a zákazka týkajúca sa poskytnutia služieb spočívajúcich vo vyhotovení súpisu materiálov obsahujúcich azbest.

17. Podľa názoru SWL:

– možno dôvodne pochybovať o tom, že SLSP Sambre & Biesme vykonáva rozhodujúci vplyv na združenie IGRETEC, keďže vlastní iba jeden podiel na základnom imaní tohto združenia, ktorého stanovy priznávajú dominantné postavenie obciam,

– označenie obce Farciennes za hlavného verejného obstarávateľa projektu (článok 1 rámcovej dohody) nepostačuje na odôvodnenie priameho zadávania zákaziek združeniu IGRETEC v mene jednotlivých zmluvných strán rámcovej dohody, aj keď obec Farciennes vo svojich vzťahoch so združením IGRETEC individuálne využije výnimku „in house“. V rámci spoločnej zákazky sa jednotliví členovia spájajú na účely zostavenia objednávky, ale každý z nich musí dodržať obvyklé postupy obstarávania.

18. Keďže rozhodnutia SWL možno napadnúť žalobou na správnom súde, SLSP Sambre & Biesme a obec Farciennes samostatne podali žaloby o neplatnosť sporných rozhodnutí.

19. Conseil d’État (Štátna rada, Belgicko), ktorá má rozhodnúť o uvedených žalobách, predložila Súdnemu dvoru dva návrhy na začatie prejudiciálneho konania.

20. Pokiaľ ide o prvý návrh (vec C-383/21), kladie nasledujúce otázky:

„1. Má sa článok 12 ods. 3 smernice… 2014/24/EÚ… vykladať v tom zmysle, že má priamy účinok?

[7] Riadiaci výbor sa skladá zo štyroch zástupcov obce Farciennes, dvoch zástupcov družstva SLSP Sambre & Biesme, dvoch zástupcov združenia IGRETEC a dvoch zástupcov Société wallonne du logement (Valónsky bytový podnik, ďalej len „SWL“). Rozhodnutia tohto výboru sa prijímajú konsenzom.

2. V prípade kladnej odpovede na túto prvú otázku má sa článok 12 ods. 3 už citovanej smernice 2014/24/EÚ vykladať v tom zmysle, že podmienka stanovená pre verejného obstarávateľa, v tomto prípade sociálny bytový podnik, a to byť zastúpený v rozhodovacích orgánoch kontrolovanej právnickej osoby, v tomto prípade združenia obcí, je splnená iba z dôvodu, že osoba, ktorá je členom predstavenstva tohto združenia obcí v postavení člena obecného zastupiteľstva iného zúčastneného verejného obstarávateľa, v tomto prípade obce, je v dôsledku výlučne skutkových okolností a bez právnej záruky zastúpenia aj členom štatutárneho orgánu sociálneho bytového podniku, pričom obec je členom (nie jediným) tak kontrolovaného subjektu (združenia obcí), ako aj sociálneho bytového podniku?

3. V prípade zápornej odpovede na prvú položenú otázku treba prijať záver, že verejný obstarávateľ, v tomto prípade sociálny bytový podnik, ‚má účasť' v rozhodovacích orgánoch kontrolovanej právnickej osoby, v tomto prípade združenia obcí, iba z dôvodu, že osoba, ktorá je členom predstavenstva tohto združenia obcí v postavení člena obecného zastupiteľstva iného zúčastneného verejného obstarávateľa, v tomto prípade obce, je v dôsledku výlučne skutkových okolností a bez právnej záruky zastúpenia aj členom štatutárneho orgánu sociálneho bytového podniku, pričom obec je členom (nie jediným) tak kontrolovaného subjektu (združenia obcí), ako aj sociálneho bytového podniku?"

21. V druhom návrhu na začatie prejudiciálneho konania (vec C-384/21) vnútroštátny súd kladie okrem vyššie uvedených otázok tieto otázky:

„4. Má sa článok 12 ods. 4 smernice… 2014/24/EÚ… vykladať v tom zmysle, že má priamy účinok?

5. V prípade kladnej odpovede na túto otázku má sa článok 12 ods. 4 už citovanej smernice 2014/24/EÚ vykladať v tom zmysle, že umožňuje bez predchádzajúceho verejného obstarávania zveriť verejnému obstarávateľovi, v tomto prípade združeniu obcí, úlohy spočívajúce v pomoci stavebníkovi a v poskytovaní právnych služieb a environmentálnych služieb, ak sú tieto úlohy vykonávané v rámci spolupráce medzi dvomi inými verejnými obstarávateľmi, v tomto prípade v rámci spolupráce medzi obcou a sociálnym bytovým podnikom, ak nie je sporné, že obec vykonáva ‚spoločnú in house' kontrolu nad družstvom združujúcim obce, a ak obec a sociálny bytový podnik sú členmi združenia obcí v odvetví činnosti ‚projektovej a riadiacej kancelárie a nákupnej centrály' v rámci jeho predmetu činnosti, ktorého sa práve týkajú úlohy, ktoré mu chceli zveriť a ktoré zodpovedajú činnostiam vykonávaným na trhu projektovými a riadiacimi kanceláriami špecializovanými na plánovanie a realizáciu projektov?"

III. Konanie na Súdnom dvore

22. Návrhy na začatie prejudiciálneho konania boli doručené do kancelárie Súdneho dvora 24. júna 2021. Na účely písomnej a ústnej časti konania, ako aj vyhlásenia rozsudku boli spojené na spoločné konanie.

23. Písomné pripomienky predložili SLSP Sambre & Biesme, obec Farciennes, belgická vláda a Komisia. Všetci títo účastníci konania sa zúčastnili na pojednávaní, ktoré sa konalo 30. marca 2022.

IV. Analýza

A. Úvod

24. Na základe pokynu Súdneho dvora sa budem v týchto návrhoch zaoberať prvou otázkou v oboch veciach a štvrtou a piatou otázkou v druhej veci.

B. Prvá prejudiciálna otázka vo veci C-383/21 a prvá a štvrtá prejudiciálna otázka vo veci C-384/21

25. Vnútroštátny súd vysvetľuje, že v čase skutkových okolností, ktoré sú predmetom sporu, ešte neplatil belgický zákon, ktorým sa do vnútroštátneho právneho poriadku preberá smernica 2014/24, aj keď lehota na jej prebratie už uplynula. [8]

26. Žalobcovia v oboch žalobách tvrdia, že článok 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 má priamy účinok, lebo obsahuje bezpodmienečné a dostatočne presné ustanovenia, ktoré priznávajú osobám podliehajúcim súdnej právomoci práva a tieto osoby sa na ne môžu odvolávať voči štátu a všetkým jeho správnym orgánom. [9]

27. Belgická vláda a Komisia [10] zastávajú opačný názor. Uvádzajú, že článok 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 nespĺňa podmienky na to, aby mal priamy účinok, keďže v podstate:

– verejní obstarávatelia a verejnoprávne inštitúcie, na ktorých sa vzťahujú smernice o verejnom obstarávaní, nie sú „jednotlivcami“, ktorí majú práva, na ktoré sa môžu odvolávať voči štátu,

– uvedené ustanovenia nestanovujú povinnosť konať alebo zdržať sa konania, ktorú by mal štát a ktorá by bola stanovená v prospech hospodárskych subjektov.

28. Výsledok, ku ktorému sa prikloním nižšie (uplatnenie článku 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 na tento spor), by sa v praxi dosiahol tak prostredníctvom uznania, že prípadný priamy účinok uvedených odsekov je na prospech dotknutým verejnoprávnym subjektom, ktoré by sa naň mohli odvolávať voči štátu, ako aj prostredníctvom jednoduchého tvrdenia, že pokiaľ uvedená smernica nebola prebratá v lehote stanovenej na tento účel, uvedené subjekty boli viazané spomenutými ustanoveniami. Domnievam sa, že tento druhý názor je správny.

1. Priamy účinok článku 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24, bezpodmienečný charakter týchto ustanovení a možnosť orgánov verejnej moci odvolávať sa na ne

29. Podľa môjho názoru prístup, na ktorom sú založené tieto prejudiciálne otázky, nie je najvhodnejší. Ak by bol najvhodnejší, odpoveď by musela vychádzať z názoru, ktorý zastával SWL v konaní vo veci samej a ktorý v tomto konaní podporuje belgická vláda a Komisia.

[8] Posledným dňom lehoty na prebratie smernice 2014/24 do vnútroštátneho právneho poriadku bol 18. apríl 2016. Belgický zákon prijatý na jej prebratie bol schválený 17. júna 2016. Uplatňuje sa od 30. júna 2017, keď nadobudol účinnosť vykonávací dekrét z 18. apríla 2017.

[9] Pripomienky obce Farciennes, bod 33 a nasl., a pripomienky družstva SLSP Sambre & Biesme, bod 34 a nasl.

[10] Pripomienky belgickej vlády, bod 17 a nasl. a bod 80 a nasl., ako aj pripomienky Komisie, bod 12 a nasl. SWL v konaní na vnútroštátnom súde zaujal rovnaké stanovisko.

30. Na podporu tohto názoru pripomínam, že primárnym cieľom doktríny takzvaného „priameho účinku“, ktorú Súdny dvor sformuloval v súvislosti so smernicami, je chrániť jednotlivcov. Táto doktrína im umožňuje uplatniť práva, ktoré im priznávajú smernice a ktorých by sa inak nemohli domáhať, lebo na vnútroštátnej úrovni chýbajú potrebné vykonávacie opatrenia.

31. Ustálená judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa priameho účinku smerníc, najmä smerníc, ktoré neboli včas prebraté alebo boli prebraté nesprávne, stanovuje, kto a za akých podmienok sa môže dovolávať takého priameho účinku.

32. Súdny dvor v nedávnom rozsudku z 8. marca 2022 konštatoval:

– „… vo všetkých prípadoch, v ktorých sú ustanovenia smernice obsahovo bezpodmienečné a dostatočne presné, majú jednotlivci právo sa na ne odvolávať pred vnútroštátnymi súdmi voči členskému štátu, pokiaľ tento štát neprebral smernicu do vnútroštátneho právneho poriadku v stanovenej lehote alebo ju neprebral správne…“ [11],

– „… norma Únie je na jednej strane bezpodmienečná, ak povinnosť v nej stanovená nezávisí od žiadnej podmienky a jej vykonávanie a účinky nepodliehajú prijatiu žiadneho aktu inštitúcií Únie alebo členských štátov, a na druhej strane dostatočne presná na to, aby sa na ňu jednotlivec mohol odvolať a aby ju sudca mohol aplikovať, je vtedy, ak povinnosť ukladá jednoznačným spôsobom…“ [12],

– „… hoci smernica ponecháva členským štátom určitú mieru voľnej úvahy pri prijímaní spôsobov jej vykonania, možno sa domnievať, že ustanovenie tejto smernice je bezpodmienečné a presné, pokiaľ jednoznačne ukladá členským štátom povinnosť dosiahnuť presne vymedzený výsledok, ktorá nie je viazaná žiadnou podmienkou týkajúcou sa uplatnenia pravidla, ktoré stanovuje…“ [13].

33. Vzhľadom na tieto predpoklady sa pritom domnievam, že verejnoprávne subjekty, ako sú obec Farciennes a SLSP Sambre & Biesme, ktoré sú len subjektmi reprezentujúcimi štát v širšom zmysle, sa nemôžu voči štátu odvolávať na (hypotetický) priamy účinok článku 12 smernice 2014/24.

34. Na jednej strane, aj keby sa pripustilo, že v odsekoch 3 a 4 uvedeného článku sa nachádza „dostatočne presná“ formulácia, ťažko by bolo možné tvrdiť, že má „bezpodmienečný“ charakter a ukladá členským štátom jednoznačnú povinnosť. Naopak dovoľuje týmto štátom, aby v prípade, ak to považujú za vhodné, vylúčili z pôsobnosti smernice 2014/24 zmluvy uzavreté medzi subjektmi v rámci verejného sektora.

35. Súdny dvor vysvetlil, že článok 12 ods. 1 smernice 2014/24, „ktor[ý] sa obmedzuje na spresnenie podmienok, ktoré musí verejný obstarávateľ dodržať, keď chce uzavrieť internú transakciu, len *oprávňuje* členské štáty na to, aby takúto transakciu vylúčili z pôsobnosti smernice 2014/24“ [14].

[11] Rozsudok vydaný vo veci Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Priamy účinok) (C-205/20, EU:C:2022:168, bod 17).

[12] Tamže (bod 18).

[13] Tamže (bod 19).

[14] Rozsudok z 3. októbra 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; ďalej len „rozsudok Irgita“, bod 43) (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Neskôr uznesenie zo 6. februára 2020, Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, body 40 až 46).

36. V tom istom zmysle Súdny dvor konštatoval, že smernica 2014/24 „neukladá členským štátom povinnosť využiť verejné obstarávanie“, ani ich „nemôže… nútiť, aby využili internú transakciu, ak sú splnené podmienky stanovené v článku 12 ods. 1“ [15]. To isté platí pre odseky 3 a 4 tohto článku.

37. Uvedené konštatovanie je v súlade so slobodou členských štátov, „pokiaľ ide o výber spôsobu poskytovania služieb, ktorým verejní obstarávatelia uspokojujú svoje vlastné potreby“ [16].

38. Okrem toho, ako som už uviedol, obecné subjekty a verejnoprávne inštitúcie (aj keď majú právnu formu obchodnej spoločnosti) sa nemôžu odvolávať voči štátu na údajný „priamy účinok“ článku 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24. Obecné subjekty vo svojich vzťahoch so štátnymi orgánmi, ktoré kontrolujú ich rozhodnutia, nie sú „jednotlivcami“, ktorí by sa mohli dovolávať takého účinku.

39. Z uvedených dôvodov – hoci sa domnievam, že v tomto konaní nie je potrebné odpovedať na otázku, či má článok 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 priamy účinok –, ak by sa Súdny dvor rozhodol, že sa bude zaoberať uvedenou otázkou, o ktorej sa podrobne diskutovalo na pojednávaní, môj názor sa zhoduje s názorom, ktorý belgická vláda a Komisia vyjadrili na pojednávaní.

40. Článok 12 smernice 2014/24 stanovuje minimálne podmienky týkajúce sa oprávnenia, ktorého výkon – pripomínam – môžu členské štáty úplne vylúčiť. Ak sa nerozhodnú pre toto vylúčenie, jediným prípadom, v ktorom by uvedený článok 12 mohol mať priamy účinok (pričom by sa naň mohol odvolávať len hospodársky subjekt, ktorý tvrdí, že mu vznikla škoda), by bol prípad, v ktorom by verejný obstarávateľ chcel obísť právne predpisy týkajúce sa verejného obstarávania a uskutočniť internú transakciu alebo horizontálnu spoluprácu bez toho, aby boli splnené minimálne podmienky, ktoré stanovuje spomenutý článok.

2. Uplatnenie článku 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 na orgány verejnej moci

41. Vyššie uvedené však neznamená, že článok 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 sa v tejto veci neuplatní.

42. Povinnosť orgánov verejnej moci dodržiavať článok 12 ods. 3 a 4 pred prebratím smernice nevyplýva z prípadného priameho účinku, ktorý by tieto ustanovenia mohli mať, ale z „povinnosti uloženej všetkým štátnym orgánom dodržiavať ustanovenia smerníc (článok 288 tretí odsek ZFEÚ), ako aj z povinnosti lojálnej spolupráce a povinnosti zabezpečiť úplné plnenie povinností vyplývajúcich zo Zmlúv alebo z aktov inštitúcií (článok 4 ods. 3 ZEÚ)“ [17].

43. Správna odpoveď na prvú otázku položenú v oboch návrhoch na začatie prejudiciálneho konania by sa teda mala prednostne zamerať na povinnosť orgánov verejnej moci dodržiavať smernicu 2014/24 (inak povedané na jej *záväzný* účinok, ako ho Komisia označila na pojednávaní), keď ešte nebola prebratá, hoci uplynula lehota na jej prebratie.

44. Súdny dvor uvedenú povinnosť potvrdil. [18]

[15] Rozsudok Irgita (bod 46).

[16] Tamže (bod 45), s odkazom na odôvodnenie 5 smernice 2014/24, podľa ktorého „nič v tejto smernici členské štáty nezaväzuje, aby dodávateľsky zabezpečili alebo externalizovali poskytovanie služieb, ktoré si želajú poskytovať sami alebo organizovať prostredníctvom iných ako verejných zákaziek v zmysle tejto smernice“.

[17] V tomto smere vychádzam z návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Wahl vo veci Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, bod 52).

[18] Rozsudok z 12. decembra 2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, bod 34).

45. Pokiaľ ide o verejných obstarávateľov, ktorí sú účastníkmi týchto dvoch konaní a o ktorých nie je sporné, že sú verejnoprávnymi subjektmi, to znamená, že boli viazaní smernicou 2014/24 odo dňa, keď mala byť prebratá. [19]

46. Pokiaľ uvedená smernica nebola prebratá – a bez ohľadu na to, či článok 12 ods. 3 a 4 smernice 2014/24 mal priamy účinok na to, aby sa jednotlivci mohli naň odvolávať voči orgánom verejnej moci alebo subjektom, ktoré sú od nich závislé –, tieto orgány a subjekty, pokiaľ konali v postavení verejných obstarávateľov, boli povinné dodržiavať podmienky stanovené v uvedenom ustanovení.

47. Ak sa obec Farciennes a SLSP Sambre & Biesme rozhodli, že na obstaranie služieb potrebných na realizáciu svojich príslušných projektov nevyužijú subjekty pôsobiace na trhu, a chceli sa vyhnúť obvyklým postupom verejného obstarávania, v čase skutkových okolností pre ne platili podmienky, ktoré stanovuje článok 12 smernice 2014/24.

48. Po prebratí tejto smernice sa na vertikálnu („in house“) alebo horizontálnu spoluprácu medzi verejnoprávnymi subjektmi nemusia uplatniť postupy verejného obstarávania, ak sa členský štát na základe svojej slobody rozhodol využiť možnosti vylúčenia z pôsobnosti smernice 2014/24, ktoré mu poskytuje jej článok 12, ako ho vyložil Súdny dvor. [20]

49. Za uvedených okolností, keď sa štát rozhodol povoliť mechanizmy spolupráce orgánov verejnej správy, ktoré sú vylúčené zo štandardných konaní podľa smernice 2014/24, verejní obstarávatelia z tohto štátu musia dodržať podmienky stanovené v článku 12 ods. 3 a 4 tejto smernice, ak si nechcú obstarať určité služby alebo tovar od subjektov pôsobiacich na trhu.

C. Piata prejudiciálna otázka vo veci C-384/21

1. Predmet

50. Piata otázka vo veci C-384/21 sa týka vylúčenia z pôsobnosti smernice 2014/24, ako je stanovené v článku 12 ods. 4 tejto smernice.

51. Na rozdiel od vylúčenia uvedeného v odsekoch 2 a 3 článku 12 smernice 2014/24, podľa ktorých verejný obstarávateľ (alebo verejní obstarávatelia) musí mať kontrolu nad subjektom, ktorému sa zadáva verejná zákazka, vylúčenie podľa odseku 4 je založené na spolupráci verejných obstarávateľov, medzi ktorými neexistuje uvedený vzťah kontroly.

52. Prejudiciálna otázka vychádza z tvrdení, ktoré obec Farciennes uviedla subsidiárne pre prípad, že sa dospeje k záveru, že vzhľadom na vzťah medzi družstvom SLSP Sambre & Biesme a združením IGRETEC nie sú splnené podmienky stanovené v článku 12 ods. 3 smernice. [21]

[19] Po (správnom) prebratí pravidlá týkajúce sa verejného obstarávania a výnimky z nich stanovujú vnútroštátne právne predpisy. Na pojednávaní bolo oznámené, že belgický zákonodarca v podstate prevzal do zákona zo 17. júna 2016 obsah článku 12 smernice 2014/24. Nemusel to však urobiť. Preto si (teoreticky) možno predstaviť prebratie, pri ktorom sa nevyužije oprávnenie týkajúce sa vylúčenia stanovené v článku 12.

[20] Bežne sa vyžaduje, aby bol tento výklad doslovný, pričom sa uvádza, že prípady uvedené v článku 12 smernice 2014/24 sú „výnimky“ alebo „odchýlky“ od uplatňovania tejto smernice. Bez toho, aby som sa teraz zaoberal otázkou, čím sa má tento výklad riadiť, musím zopakovať, že uvedený článok vymedzuje pôsobnosť tejto smernice. Nie je výnimkou z nej v pravom zmysle slova [pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, body 37 a 38)].

[21] Zo znenia tejto otázky vyplýva, že podľa vnútroštátneho súdu obec Farciennes vykonáva nad združením IGRETEC kontrolu podobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami, ale že vo vzťahu medzi družstvom SLSP Sambre & Biesme a združením IGRETEC to neplatí.

53. Obec Farciennes tvrdí, že v prípade neexistencie spoločnej kontroly uvedenej v spomenutom odseku by ešte mohla existovať horizontálna spolupráca medzi verejnými obstarávateľmi podľa článku 12 ods. 4 smernice 2014/24. Podľa tejto obce má spolupráca medzi ňou, družstvom SLSP Sambre & Biesme a združením IGRETEC takýto charakter.

54. Zo znenia pripomienok obce Farciennes vyvodzujem, že táto obec presadzuje dva spôsoby chápania vzťahov medzi dotknutými verejnoprávnymi subjektmi:

– podľa prvého spôsobu, ktorý táto obec podľa všetkého uprednostňuje, existuje horizontálna spolupráca, ktorá podľa obce Farciennes a družstva SLSP Sambre & Biesme má slúžiť na realizáciu plánu výstavby ekologickej štvrte a podľa združenia IGRETEC na uskutočnenie jeho úlohy v prospech jeho členov, ktorá spočíva v podieľaní sa na ich projektoch. Dohoda medzi zmluvnými stranami teda podľa nich smeruje k uskutočneniu spoločných cieľov, [22]

– podľa druhého spôsobu zo vzťahu „in house“ medzi obcou a združením IGRETEC vyplýva, že keď obec poverí toto združenie realizáciou určitých plnení, využíva svoje vlastné organizačné zložky, čo sa musí zohľadniť v rámci jej spolupráce s družstvom SLSP Sambre & Biesme. [23]

55. V oboch prípadoch by sa na predmetné vzťahy uplatnil článok 12 ods. 4 smernice 2014/24. V dôsledku toho by verejné obstarávanie nebolo potrebné.

2. Spolupráca podľa článku 12 ods. 4 smernice 2014/24

56. Podľa článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 verejná zákazka nepatrí do pôsobnosti tejto smernice, ak sú súčasne splnené tri podmienky vymenované v písmenách a), b) a c) tohto ustanovenia. [24]

57. Pochybnosti vnútroštátneho súdu súvisia s pojmom „spolupráca“ v zmysle uvedeného článku, ktorý sa musí vykladať samostatne. [25]

58. V inej veci [26] som uviedol, že toto ustanovenie vyjadruje judikatúru Súdneho dvora sformulovanú pred kodifikáciou, ale ide ešte ďalej: objasňuje ju a zabezpečuje, aby bola pružnejšia, pričom do určitej miery približuje podmienky, ktoré sú v nej stanovené, k podmienkam stanoveným ostatnými mechanizmami, ktoré umožňujú vylúčiť z pôsobnosti smernice 2014/24 určité zákazky subjektov v rámci verejného sektora. [27]

[22] Pripomienky obce Farciennes, bod 115 a nasl., najmä body 143 a 145.

[23] Tamže, bod 115 a nasl., najmä body 139 a 140.

[24] Okrem uvedených podmienok spolupráca orgánov verejnej správy musí byť v každom prípade v súlade so základnými pravidlami ZFEÚ, najmä pravidlami týkajúcimi sa voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a poskytovať služby, ako aj so zásadami rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, vzájomného uznávania, proporcionality a transparentnosti. Pokiaľ ide o zákaz spolupráce medzi verejnými obstarávateľmi, ktorá má za následok zvýhodnenie súkromného podniku voči jeho konkurentom, pozri rozsudok z 28. mája 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, bod 63 a nasl. a bod 3 výroku).

[25] Rozsudok zo 4. júna 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436; ďalej len „rozsudok Remondis II“, bod 24).

[26] Návrhy, ktoré som predniesol vo veci Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, body 26 až 28).

[27] Pred prijatím smernice 2014/24 Súdny dvor odmietol uznať horizontálnu spoluprácu pri priamom zadávaní zákaziek týkajúcich sa činností na podporu služby vo verejnom záujme, ako je realizácia architektonických alebo inžinierskych štúdií a upratovanie kancelárií: pozri rozsudok z 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i. (C-159/11, EU:C:2012:817), pokiaľ ide o prvú uvedenú kategóriu činností, a rozsudok z 13. júna 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), pokiaľ ide o druhú uvedenú kategóriu činností. Bolo však možné tvrdiť, že dôvod takého odmietnutia nespočíval v pomocnom charaktere plnenia, ale v tom, že dohoda *inter partes* nesmerovala k spoločnému plneniu úloh spoločnej služby vo verejnom záujme: odkazujem na bod 34 rozsudku Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i. a na bod 39 rozsudku Piepenbrock. Toto obmedzenie sa však v platnej smernici už nenachádza.

59. To vysvetľuje nasledujúce charakteristiky horizontálnej spolupráce, na ktorú sa nevzťahujú štandardné postupy verejného obstarávania podľa smernice 2014/24:

– na rozdiel od skoršej judikatúry [28] sa nevyžaduje, aby spolupráca slúžila na spoločné plnenie úlohy služby vo verejnom záujme, ktorá je pre všetkých zúčastnených verejných obstarávateľov spoločná, [29]

– je dovolené, aby sa spolupráca týkala (alebo sa prejavovala formou) činností, ktoré sú vedľajšie vo vzťahu k službám vo verejnom záujme, pokiaľ tieto činnosti prispievajú k ich účinnému uskutočňovaniu, [30]

– služby poskytované verejnými obstarávateľmi nemusia byť nevyhnutne identické. Pokiaľ je splnená podmienka, aby išlo o spoločné ciele, ktoré musia byť navyše cieľmi verejného záujmu, je prípustné, aby uvedené služby boli doplnkové, [31]

– pokiaľ existujú záväzky prispieť k poskytovaniu služby vo verejnom záujme na základe spolupráce, nie je potrebné, aby sa každý z účastníkov v rovnakej miere podieľal na spolupráci, pričom táto môže byť založená na rozdelení úloh alebo na určitej špecializácii. [32]

60. Naproti tomu nie je nevyhnutné, aby spolupráca účastníkov smerovala k dosiahnutiu *cieľov, ktoré sú pre všetkých z nich spoločné*. To je podstatný prvok horizontálnej spolupráce, ktorý vyjadruje rozdiel oproti priamemu zadávaniu zákaziek subjektom kontrolovaným verejným obstarávateľom.

[28] Okrem rozsudkov uvedených v predchádzajúcej poznámke pod čiarou pozri rozsudky z 9. júna 2009, Komisia/Nemecko (C-480/06, EU:C:2009:357, bod 37), a z 8. mája 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, bod 35). Tak to uviedla aj Komisia v článku 11 ods. 4 písm. a) svojho návrhu smernice Európskeho Parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní (KOM/2011/0896 v konečnom znení).

[29] Rozsudok z 28. mája 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, body 57 a 58 a výrok).

[30] Tamže, body 59 a 60 a výrok. V návrhoch, ktoré som predniesol v uvedenej veci (C-796/18, EU:C:2020:47, body 84 a 85), som uviedol, že podporné činnosti musia byť „bezprostredne a neoddeliteľne spojené so službou vo verejnom záujme“, pričom ich „podporný význam [musí byť] taký veľký, že od nich závisí poskytovanie samotnej služby ako takej služby vo verejnom záujme“. Hoci Súdny dvor použil inú formuláciu, nezdá sa mi, že je menej prísna.

[31] Ako príklad doplnkových služieb možno uviesť činnosti týkajúce sa zberu a spracovania odpadu, ktoré sú spomenuté v rozsudku z 9. júna 2009, Komisia/Nemecko (C-480/06, EU:C:2009:357), alebo činnosti týkajúce sa výučby a výskumu, ktoré sú charakteristické pre verejné univerzity, ako to uviedol generálny advokát Mengozzi v návrhoch, ktoré predniesol vo veci Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, bod 59). V praxi sa môže ukázať, že oprávnenie, ktoré priznáva smernica 2014/24, je irelevantné, lebo rozdiel v podstate služieb, ktoré má zabezpečiť každý verejný obstarávateľ, neumožňuje týmto obstarávateľom vymedziť ciele, ktoré sú pre všetkých z nich *spoločné*. V takom prípade by chýbal nevyhnutný prvok spolupráce. Tiež si možno predstaviť, že uvedený rozdiel zabráni uskutočňovaniu príslušných služieb *na základe spolupráce* preto, lebo jeden verejný obstarávateľ nemá záujem o plnenia poskytované druhým verejným obstarávateľom, alebo preto, lebo doplnkový charakter nie je vzájomný, ale jednostranný. Za takých okolností, ak je vzťah medzi účastníkmi obmedzený na to, že verejný obstarávateľ, ktorý má záujem o službu druhého verejného obstarávateľa, ju od neho kúpi za určitú cenu, nedochádza k spolupráci v zmysle článku 12 ods. 4 smernice 2014/24. Pravdepodobne by sa nedalo hovoriť ani o vzájomnom vzťahu, ktorý sa riadi *výlučne aspektmi týkajúcimi sa verejného záujmu*, ako to vyžaduje písmeno b) toho istého odseku: vybratie určitej sumy za určité plnenie nie je cieľom verejného záujmu. Zmienka o doplnkových službách (presnejšie o „úlohách“ služby vo verejnom záujme) sa nachádza v odôvodnení 14aa návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní, pripojenom k oznámeniu Generálneho sekretariátu, dokument Rady 14971/12 z 19. októbra 2012. Vylúčenie spolupráce z pôsobnosti smernice bolo výslovne podmienené tým, aby sa doplnkové služby mohli vykonávať „na základe spolupráce“. Keďže táto podmienka je nadbytočná, jej vynechanie v konečnom znení je irelevantné.

[32] Odôvodnenie 33 tretí odsek smernice 2014/24. Táto myšlienka sa objavila už v pracovnom dokumente útvarov Komisie o uplatňovaní právnych predpisov EÚ týkajúcich sa verejného obstarávania na vzťahy medzi verejnými obstarávateľmi (spolupráca v rámci verejného sektora), SEK(2011) 1169 v konečnom znení zo 4. októbra 2011, bod 3.3.2.

61. Súdny dvor to tak chápal v rozsudku Remondis II, v ktorom poukázal na to, že spolupráca podľa článku 12 ods. 4 smernice 2014/24 má „vo svojej podstate dimenziu spolupráce“. Táto dimenzia sa prejavuje okrem iných aspektov v príprave dohody o spolupráci prostredníctvom vymedzenia spoločných potrieb a identifikácie ich riešení. [33]

62. Horizontálna spolupráca je navyše založená na *koncepcii spolupráce*, teda prejavuje sa vo vzájomných záväzkoch účastníkov. Tieto záväzky prekračujú rámec vykonávania určitej služby na jednej strane a odplaty za ňu na druhej strane, ako je vysvetlené v rozsudku Remondis II [34].

63. Slovné spojenie „koncepcia spolupráce“, ktoré je výslovne uvedené v odôvodnení 33 smernice 2014/24, je rovnocenné návrhom, aby sa vyžadovala „skutočná spolupráca“, a táto „zahŕňa vzájomné práva a povinnosti zmluvných strán“ [35]. Je vylúčené, aby jeden z verejných obstarávateľov bol „obyčajným ‚nadobúdateľom‘“ [36] predmetných stavebných prác, služieb alebo tovaru.

64. *Skutočný* charakter spolupráce má zásadný význam v prípade akejkoľvek dohody, na ktorú sa má uplatniť článok 12 ods. 4 smernice 2014/24. Uvedená črta umožní odlíšiť túto formu horizontálnej spolupráce od vertikálnej spolupráce („in house“) a tiež od zákaziek, na ktoré sa vzťahujú postupy verejného obstarávania, pri ktorých jeden z účastníkov uskutočňuje úlohu podľa špecifikácií stanovených druhým účastníkom, ktorý jej len poskytne odplatu. [37]

3. Spor vo veci samej

a) Prvý scenár

65. Obec Farciennes uvádza prvý scenár s cieľom podporiť existenciu vzťahu horizontálnej spolupráce medzi ňou, družstvom SLSP Sambre & Biesmes a združením IGRETEC.

66. V skratke pripomínam, že

– SLSP Sambre & Biesme a obec Farciennes prišli s iniciatívou spoločne realizovať svoje príslušné projekty obnovy bytov a revitalizácie zástavby v určitej štvrti,

– na tento účel uzavreli rámcovú dohodu o obstarávaní, ktorej zmluvnou stranou nebolo IGRETEC,

– začlenenie združenia IGRETEC vyplýva z toho, že bolo poverené poskytovaním služieb potrebných na realizáciu projektu ekologickej štvrte. Toto poverenie nadväzuje na rozhodnutie uvedených dvoch verejných obstarávateľov spojiť sa na účely realizácie tohto projektu.

[33] Rozsudok Remondis II (body 32 a 33).

[34] Tamže (bod 27).

[35] Návrh smernice Európskeho Parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní z 20. decembra 2011 [KOM(2011) 896 v konečnom znení], článok 11 ods. 4 písm. a).

[36] Toto slovné spojenie je uvedené v oznámení Generálneho sekretariátu, dokument Rady 9315/12 z 27. apríla 2012, s. 38. V rozsudku Remondis II zodpovedá bodu 29.

[37] Horizontálna spolupráca nevylučuje finančné prevody medzi účastníkmi, ale – pripomínam – vylučuje, aby sa vklad jedného z nich obmedzoval na samotnú platbu.

67. Podľa môjho názoru sa článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 na takto opísaný trojstranný vzťah neuplatní. Pokiaľ ide o toto konštatovanie, súhlasím s vnútroštátnym súdom, podľa ktorého „samotná okolnosť, že [IGRETEC] plní úlohy v rámci dohody uzavretej medzi obcou Farciennes a družstvom SLSP Sambre & Biesme na účely realizácie projektu ekologickej štvrte v obci Farciennes, neznamená, že samotné IGRETEC spolupracuje na projekte ani že sleduje so zmluvnými stranami tejto dohody spoločný cieľ“ [38].

68. S uvedeným konštatovaním vnútroštátneho súdu, s ktorým sa stotožňuje aj Komisia, vzhľadom na opis skutkového stavu, ktorý uvádza tento súd, súhlasím z viacerých dôvodov. Musím zdôrazniť, že výlučne vnútroštátnemu súdu prináleží vymedziť skutkový rámec sporu, čo si vyžaduje posúdiť účasť dotknutých subjektov a cieľ, ktorý každý z nich sleduje.

69. V prvom rade, ako vnútroštátny súd poznamenáva prostredníctvom formulácie, ktorú som citoval vyššie, sledované ciele nemajú spoločný charakter, ktorý by odôvodňoval spoluprácu uvedených troch subjektov v zmysle článku 12 ods. 4 smernice 2014/24. [39]

70. Conseil d'État (Štátna rada) na základe rozboru stanov združenia IGRETEC a jeho účasti na sporných projektoch zdôrazňuje, že úlohy, ktoré v tejto veci plní IGRETEC, zodpovedajú „oblasti I“ predmetu jeho činnosti, teda činnostiam, ktoré na trhu poskytujú projektové a riadiace kancelárie špecializované na implementáciu projektov, a nie „oblasti II“, ktoré sa týka ekonomického, sociálneho a turistického rozvoja regiónu a najmä výstavby, financovania a využívania určitých nehnuteľností. [40]

71. V druhom rade tiež chýba dimenzia spolupráce, ktorá sa prejavuje predovšetkým vo vymedzení potrieb a riešení, ktoré sú spoločné pre subjekty, ktoré chcú spolupracovať. V tomto štádiu odborná účasť združenia IGRETEC môže slúžiť na to, aby obec Farciennes a SLSP Sambre & Biesme zistili a pochopili, aké sú potreby projektu ekologickej štvrte, ktorú chcú oba tieto subjekty vytvoriť. Naopak tieto potreby nie sú potrebami združenia IGRETEC.

72. V treťom rade stratégia týkajúca sa najlepšej formy spoločného vlastníctva a využívania zdrojov účastníkov je podľa môjho názoru obmedzená na obec Farciennes a SLSP Sambre & Biesme, aj keď tieto dva subjekty konajú na základe možností, ktoré im navrhne IGRETEC. [41] IGRETEC v skutočnosti neposkytuje spoločne s uvedenou obcou a s družstvom SLSP Sambre & Biesme žiadnu službu vo verejnom záujme.

73. V poslednom rade začlenenie združenia IGRETEC do vzťahu medzi týmito dvoma verejnými obstarávateľmi [42] prostredníctvom dohody o podpore pri riadení projektov a poskytovaní právnych a environmentálnych služieb nespĺňa podmienky skutočnej spolupráce. Záväzok obce Farciennes

[38] Rozhodnutie vnútroštátneho súdu vo veci C-384/21, s. 56.

[39] Rozhodnutie vnútroštátneho súdu vo veci C-384/21, s. 56. Z pripomienok účastníkov konania nevyplýva cieľ, ktorý je pre všetkých spoločný, ak vôbec existuje; a tento cieľ nie je nezúčastnenému pozorovateľovi zrejmý. Podľa môjho názoru tieto veci svedčia o ťažkostiach, ktoré som spomenul v poznámke pod čiarou 31. Príkladom spolupráce pri poskytovaní doplnkových služieb s rovnakým cieľom (a prostredníctvom ich poskytovania) je zákazka skúmaná v rozsudku z 9. júna 2009, Komisia/Nemecko (C-480/06, EU:C:2009:357) – pozri bod 37 tohto rozsudku. Spoločný cieľ spočíval v racionalizácii spracovania odpadu v čo najbližšom zariadení.

[40] Rozhodnutie vnútroštátneho súdu vo veci C-384/21, s. 56 a 57. Treba však poznamenať, že jednou z podmienok vylúčenia z pôsobnosti smernice 2014/24 podľa článku 12 je, aby verejný obstarávateľ mal možnosť rozhodnúť sa, či si službu obstará prostredníctvom (vertikálnej alebo horizontálnej) spolupráce orgánov verejnej správy, alebo od subjektov pôsobiacich na trhu. Plnenia, ktoré sa získavajú prostredníctvom spolupráce medzi verejnoprávnymi subjektmi, sa vo všeobecnosti dajú získať (aj) od subjektov pôsobiacich na trhu.

[41] Jeho návrhy sa zameriavali na také aspekty, ako je počet bytov, demolácia alebo obnova jestvujúcich bytov, použitie súkromných kapitálových investícií, druh verejnej zákazky a iné podobné aspekty.

[42] Ako naznačuje Komisia (bod 33 jej písomných pripomienok), v skutočnosti sa nezdá, že IGRETEC je verejným obstarávateľom. Nie je preukázané, aké by mohlo byť plnenie, ktoré IGRETEC „nadobúda“ a ktoré by malo zadať prostredníctvom verejného obstarávania, ak by neexistovala táto spolupráca.

a družstva SLSP Sambre & Biesme vo vzťahu k združeniu IGRETEC vyjadrený v tejto dohode sa nijako neodlišuje od ich postupu pri verejnom obstarávaní: žiadajú plnenia, ktoré poskytuje IGRETEC, pričom protihodnota, ktorú sa zaväzujú poskytnúť, spočíva len v zaplatení odmeny.

b) Druhý scenár

74. Druhý scenár sa týka kombinácie horizontálnej a vertikálnej spolupráce, pri ktorej IGRETEC, ktoré kontroluje jeden z dvoch účastníkov horizontálnej spolupráce (obec Farciennes), poskytuje plnenie aj pre druhého účastníka (SLSP Sambre & Biesme) a dostáva odmenu od oboch účastníkov.

75. Obec Farciennes sa domnieva, že keď poverí združenie IGRETEC poskytovaním podpory pri riadení projektov, právnych služieb a environmentálnych služieb, využíva vlastné zdroje tejto obce. Táto okolnosť sa má podľa nej zohľadniť aj v kontexte spolupráce medzi ňou a družstvom SLSP Sambre & Biesme.

76. Domnievam sa, že nie je možné uznať tento argument, ktorý samotná obec Farciennes uvádza v druhom rade (v rámci tvrdenia, ktoré je zasa subsidiárne vo vzťahu k hlavnému stanovisku) a možno preto ho podrobnejšie nerozvíja.

77. Ak správne chápem stanovisko obce Farciennes, táto obec tvrdí, že oba subjekty, ktoré sú účastníkmi vzťahu vertikálnej spolupráce (IGRETEC a samotná obec), sú na základe takého vzťahu jediným subjektom na účely horizontálnej spolupráce s tretím subjektom.[43] V dôsledku toho podľa jej názoru nie je potrebné, aby oba subjekty podpísali rámcovú dohodu s družstvom SLSP Sambre & Biesme.

78. S uvedenou argumentáciou sa nestotožňujem. Pri vertikálnej spolupráci („in house“) sú verejný obstarávateľ a účelový subjekt, nad ktorým tento obstarávateľ vykonáva kontrolu podobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami, z formálneho hľadiska odlišné subjekty, a to tak pred zadaním verejnej zákazky, ako aj po jej zadaní.

79. Existencia vzťahu „in house“ medzi obcou Farciennes a združením IGRETEC teda nepostačuje na to, aby sa podmienky horizontálnej spolupráce s družstvom SLSP Sambre & Biesme považovali za splnené.

V. Návrh

80. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré mu položila Conseil d'État (Štátna rada, Belgicko), takto:

1. Verejný obstarávateľ, ktorý chce zadať verejnú zákazku patriacu do pôsobnosti smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES bez toho, aby dodržal postupy verejného obstarávania, ktoré sú v nej stanovené, musí splniť podmienky stanovené v článku 12 tejto smernice odo dňa uplynutia lehoty na jej prebratie do vnútroštátneho právneho poriadku, ak do jej uplynutia táto smernica nebola prebratá.

[43] Bod 146 *in fine* pripomienok obce Farciennes: „Vzťah ‚in house' logicky umožňuje posudzovať [združenie IGRETEC] ako obec Farciennes“. Hoci zástupkyňa tejto obce na pojednávaní poukázala na „funkčnú a organickú väzbu“ medzi oboma subjektmi, trvala na argumentácii založenej na vzťahu „in house“ medzi nimi.

2. Článok 12 ods. 4 smernice 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že

– vylučuje existenciu spolupráce medzi verejnými obstarávateľmi, ak ich vzťah, v rámci ktorého sa zaviažu poskytovať svoje príslušné služby, nesleduje ciele, ktoré sú pre všetkých z nich spoločné,

– sa neuplatní na vzťah medzi nezávislými verejnými obstarávateľmi, v ktorom jeden z nich prijíma od druhého službu výlučne za peňažnú odmenu.