Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 2. apríla 2020 [1]

Vec C-3/19

Asmel società consortile a r.l.
proti
A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione,
za účasti:
A.N.A.C.A.P. – Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné zákazky – Centrálne obstarávacie inštitúcie – Malé obce – Obmedzenie len na dva verejnoprávne organizačné modely centrálnych obstarávacích inštitúcií – Zákaz účasti súkromného kapitálu – Miera voľnej úvahy členských štátov – Územné obmedzenie ich činností“

1. Talianske právne predpisy platné v čase skutkových okolností v zmysle ich výkladu zo strany Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) pripúšťajú, aby malé územné celky využívali centrálne obstarávacie inštitúcie na obstarávanie prác, tovaru a služieb, pokiaľ to budú robiť vo výlučne verejnoprávnych organizačných formách, ako sú konzorciá obcí alebo združenia obcí.

2. Vnútroštátny súd má pochybnosti o súlade týchto právnych predpisov s právom Únie, lebo by mohli obmedziť využívanie centrálnych obstarávacích inštitúcií spôsobom, ktorý je nezlučiteľný so smernicou 2004/18/ES [2] uplatniteľnou *ratione temporis* v dátumoch, ktorých sa týka jeho návrh na začatie prejudiciálneho konania, a so „zásadami voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaže v oblasti verejných zákaziek“.

I. Právny rámec

A. Právo Únie. Smernica 2004/18

3. Podľa odôvodnenia 15 tejto smernice:

„V členských štátoch boli vyvinuté určité techniky centralizovaného obstarávania. Niekoľko verejných obstarávateľov je zodpovedných za nakupovanie alebo zadávanie verejných zákaziek/uzatváranie rámcových dohôd pre ostatných verejných obstarávateľov. Vzhľadom na veľké objemy nákupov tieto techniky pomáhajú rozširovať hospodársku súťaž a zefektívňujú verejné obstarávanie. Preto by sa mal v práve Spoločenstva vymedziť pojem centrálnych obstarávacích inštitúcií činných pre verejných

1 Jazyk prednesu: španielčina.

2 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

obstarávateľov. Tiež by sa mali vymedziť podmienky, za ktorých sa môžu verejní obstarávatelia, ktorí obstarávajú práce, dodávky tovaru a/alebo služieb prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie, považovať v súlade so zásadami nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania zo strany [zaobchádzania za – *neoficiálny preklad*] verejných obstarávateľov, ktorí konajú v súlade s touto smernicou."

4. V odôvodnení 16 sa uvádza:

„S cieľom zohľadniť rozdielne okolnosti v členských štátoch by členské štáty mali mať možnosť zvoliť si, či môžu verejní obstarávatelia používať rámcové dohody, centrálne obstarávacie inštitúcie, dynamické obstarávacie systémy, elektronické aukcie alebo postup súťažného dialógu, ako sú vymedzené a upravené v tejto smernici."

5. Článok 1 („Vymedzenie pojmov") stanovuje:

„…

9. ‚Verejní obstarávatelia' sú štátne, regionálne alebo miestne orgány, inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, združenia vytvorené jedným alebo niekoľkými takýmito orgánmi alebo jednou alebo viacerými takýmito inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom.

‚Inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom' je každá inštitúcia:

a) zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter;

b) má právnu subjektivitu; a

c) je z väčšej časti financovaná štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom; alebo jej riadenie podlieha dohľadu týchto inštitúcií; alebo má správny, riadiaci alebo dozorný orgán, ktorého viac ako polovicu členov vymenúvajú štátne, regionálne alebo miestne orgány alebo iné inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom.

Neúplné zoznamy inštitúcií a kategórií inštitúcií, ktoré sa spravujú verejným právom, a ktoré spĺňajú kritériá uvedené v písmenách a), b) a c) druhého pododseku, sú uvedené v prílohe III. Členské štáty pravidelne oznamujú Komisii akékoľvek zmeny vo svojich zoznamoch inštitúcií a kategóriách inštitúcií.

10. ‚Centrálna obstarávacia inštitúcia' je verejný obstarávateľ, ktorý:

– získava dodávky tovarov a/alebo služby určené pre verejných obstarávateľov, alebo

– zadáva verejné zákazky alebo uzatvára rámcové dohody na práce, na dodávky tovarov alebo na služby určené pre verejných obstarávateľov.

…"

6. Článok 11 („Verejné zákazky zadávané a rámcové dohody uzatvárané centrálnymi obstarávacími inštitúciami") znie:

„1. Členské štáty môžu ustanoviť, že verejní obstarávatelia môžu nadobúdať práce, tovar a/alebo služby prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie alebo od nej.

2. Verejní obstarávatelia, ktorí v prípadoch uvedených v článku 1 ods. 10 nadobúdajú práce, tovar a/alebo služby prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie alebo prostredníctvom nej, sa považujú za verejných obstarávateľov, ktorí konajú v súlade s touto smernicou, pokiaľ centrálna obstarávacia inštitúcia koná v súlade s touto smernicou.“

B. Talianske právo

1. Testo unico degli enti locali (konsolidované znenie predpisov o územných celkoch)[3]

7. Podľa článku 30 ods. 1:

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

8. Článok 31 ods. 1 stanovuje:

„Na účely spoločného riadenia jednej alebo viacerých služieb a spoločného plnenia úloh môžu územné celky zriadiť konzorcium v súlade s ustanoveniami, ktoré sa uplatnia primerane, stanovenými pre osobitné podniky podľa článku 114. Členmi konzorcia môžu byť aj iné verejnoprávne subjekty, ak na to majú povolenie v súlade so zákonmi, ktoré sa na ne vzťahujú.“

9. V článku 32 ods. 1 sa uvádza:

„Združenie obcí je územný celok zložený z dvoch alebo viacerých obcí, ktoré sú zvyčajne susediace, ktorého cieľom je spoločné plnenie úloh a poskytovanie služieb.“

2. Codice dei contratti pubblici (zákonník verejného obstarávania)[4]

10. Článok 3 ods. 25 označuje za verejných obstarávateľov:

„štátne, regionálne alebo miestne orgány; ostatné neziskové verejnoprávne orgány; inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom; zväzy, združenia a konzorciá s akýmkoľvek názvom zriadené týmito orgánmi“.

11. Podľa článku 3 ods. 34 je centrálna obstarávacia inštitúcia:

„Verejný obstarávateľ, ktorý:

– získava dodávky tovarov alebo služby určené pre verejných obstarávateľov alebo pre iných obstarávateľov alebo

– zadáva verejné zákazky alebo uzatvára rámcové dohody na práce, dodávky tovaru alebo služby určené pre verejných obstarávateľov alebo pre iných obstarávateľov.“

12. Podľa pôvodného znenia článku 33 ods. 3a:[5]

3 Legislatívny dekrét č. 267 z 18. augusta 2000 (ďalej len „TUEL“).

4 Legislatívny dekrét č. 163 z 12. apríla 2006 (ďalej len „CCP“).

5 Zavedeného článkom 23 ods. 4 zákonného dekrétu č. 201 zo 6. decembra 2011, schváleného zákonom č. 214 z 22. decembra 2011.

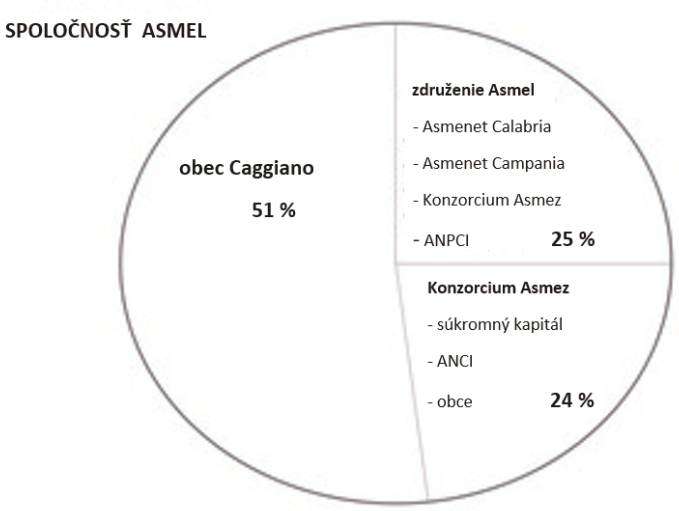
„Obce s počtom obyvateľov nie vyšším ako 5 000 obyvateľov nachádzajúce sa na území každej provincie musia povinne zadať centrálnej obstarávacej inštitúcii nákup prác, služieb alebo dodávok tovaru v rámci združení obcí podľa článku 32 konsolidovaného znenia legislatívneho dekrétu č. 267 z 18. augusta 2000 za predpokladu, že také združenia existujú, alebo uzavrieť príslušnú dohodu o konzorciu obcí s využitím príslušných úradov.“

13. Podľa zmeneného znenia [6] (z roku 2014) toho istého článku 33 ods. 3a:

„Obce, ktoré nie sú hlavnými mestami provincie, získavajú práce, tovar alebo služby v rámci združení obcí podľa článku 32 legislatívneho dekrétu č. 267 z 18. augusta 2000 za predpokladu, že také združenia existujú, alebo uzatvoria príslušnú dohodu o konzorciu obcí s využitím príslušných úradov alebo s využitím združovacieho subjektu alebo provincie v súlade so zákonom č. 56 zo 7. apríla 2014. Alternatívne môžu uvedené obce vykonávať vlastné nákupy pomocou elektronických prostriedkov nákupu spravovaných spoločnosťou Consip S.p.A. alebo iným referenčným združovacím subjektom.“

II. Skutkový stav a prejudiciálne otázky

14. Asmel società consortile a.r.l. (ďalej len „Asmel s.c.a.r.l.“) je konzorčná spoločnosť s ručením obmedzeným, založená 23. januára 2013, ktorej základné imanie vlastnia Consorzio Asmez (24 %) [7], súkromné združenie Asmel (25 %) [8] a obec Caggiano (51 %).



15. V priebehu rokov Asmel s.c.a.r.l. vykonávala činnosť centrálnej obstarávacej inštitúcie pre územné celky. [9]

6 Článok 9 ods. 4 zákonného dekrétu č. 66 z 24. apríla 2014, schváleného zákonom č. 89 z 23. júna 2014. článok 33 ods. 3a CCP bol následne zrušený na základe článku 217 legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016.

7 Consorzio Asmez založili v Neapole 25. marca 1994 súkromné podniky. Začalo pôsobiť, keď sa jeho členom stala Selene services s.r.l., spoločnosť prepojená s Associazione Nazionale Comuni Italiani (Národné združenie talianskych obcí). Neskôr do neho vstúpili obce regiónov Basilicata a Kalábria.

8 Združenie Asmel vytvorili 26. mája 2010 konzorčné spoločnosti s ručením obmedzeným Asmenet Campania a Asmenet Calabria, ako aj Consorzio Asmez a Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (Národné združenie malých talianskych obcí).

9 Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania konkrétne zorganizovala postup verejného obstarávania na uzavretie rámcových dohôd o zadaní služby vyrubovania a kontroly obecnej dane z nehnuteľností a vymáhania daňových pohľadávok, ako aj 152 elektronických postupov verejného obstarávania rozličnej povahy pre obce prepojené so spoločnosťou Asmel s.c.a.r.l.

16. Vzťah medzi spoločnosťou Asmel s.c.a.r.l. a obcami, ktoré neboli jej spoločníkmi, spočíval v tom, že obecné zastupiteľstvá týchto obcí prijímali rozhodnutia o obstarávaní, v ktorých:

– jednak odkázali na predchádzajúce rozhodnutie, ktorým schválili vstup do združenia Asmel a vytvorenie konzorcia v zmysle článku 33 ods. 3a CCP;

– jednak poverili spoločnosť Asmel s.c.a.r.l. úlohou spočívajúcou vo vykonávaní postupov verejného obstarávania na základe výpočtovej platformy. [10]

17. Autorità Nazionale Anticorruzione (Národný úrad pre boj proti korupcii, Taliansko; ďalej len „ANAC“) začal na základe viacerých podnetov vyšetrovanie, v ktorom konštatoval, že Asmel s.c.a.r.l. a Consorzio Asmez nedodržiavajú organizačné modely stanovené pre centrálne obstarávacie inštitúcie v CCP.

18. Podľa ANAC bola Asmel s.c.a.r.l. subjektom súkromnoprávnej povahy, presnejšie spoločnosťou založenou podľa súkromného práva, ktorá sa zasa skladala z iných združení. Preto nemohla byť centrálnou obstarávacou inštitúciou, lebo taliansky právny poriadok vyžaduje verejnoprávne formy činnosti prostredníctvom verejnoprávnych subjektov alebo združení územných celkov, ako sú združenia a konzorciá obcí zriadené na základe dohôd uzavretých v súlade s článkom 30 TUEL. Tiež uviedol, že hoci je možné využívať súkromné subjekty, musí ísť o interné inštitúcie, ktorých činnosť je obmedzená na územie zakladateľských obcí, kým v tomto prípade nebola splnená podmienka týkajúca sa obdobnej kontroly ani územné obmedzenie vykonávanej činnosti.

19. ANAC určil, že Asmel s.c.a.r.l. vykonáva činnosť týkajúcu sa obstarávania dodávok tovaru pre pridružené subjekty, ale že tieto subjekty majú len nepriamy podiel v centrálnej obstarávacej inštitúcii. Vysvetlil, že územné celky sa najprv stali členmi združenia Asmel a následne na základe rozhodnutia obecného zastupiteľstva zverili obstarávacie funkcie spoločnosti Asmel s.c.a.r.l.

20. ANAC rozhodnutím č. 32 z 30. apríla 2015 vylúčil, že spoločnosť Asmel s.c.a.r.l. možno považovať za inštitúciu, ktorá sa spravuje verejným právom, uložil jej zákaz vykonávať sprostredkovateľské činnosti v rámci verejných zákaziek a verejné obstarávania, ktoré táto spoločnosť uskutočnila, vyhlásil za nezákonné.

21. Asmel s.c.a.r.l. napadla rozhodnutie ANAC na Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre región Lazio, Taliansko). Podľa jej názoru, aj keby bola subjektom založeným podľa všeobecných predpisov, mala právnu subjektivitu, plnila potreby všeobecného záujmu, nemala priemyselný ani obchodný charakter, bola financovaná pridruženými územnými celkami a pôsobila pod ich dominantným vplyvom. Preto tvrdí, že je verejným obstarávateľom, ktorý spĺňa podmienky na to, aby sa považoval za „centrálnu obstarávaciu inštitúciu“.

22. Prvostupňový súd rozsudkom č. 2339 z 22. februára 2016 zamietol žalobu spoločnosti Asmel s.c.a.r.l. S prihliadnutím na spôsob financovania a kontrolu nad jej riadením vylúčil, že táto spoločnosť je inštitúciou, ktorá sa spravuje verejným právom. Konštatoval, že nedodržiava organizačné modely centrálnych obstarávacích inštitúcií stanovené v CCP, a určil, že oblasť jej pôsobnosti má byť obmedzená na územie zakladateľských obcí.

23. Asmel s.c.a.r.l. napadla prvostupňový rozsudok na Consiglio di Stato (Štátna rada), pričom uviedla niekoľko dôvodov, z ktorých uvedený súd na účely tohto konania považuje za relevantné dva:

– je nesprávne domnievať sa, že organizačný model konzorcia s právnou formou spoločnosti je nezlučiteľný s ustanoveniami CCP o centrálnych obstarávacích inštitúciách, a

10 Odmena za tieto služby dosahovala 1,5 % hodnoty zákazky a musel ju zaplatiť subjekt, ktorému bola zadaná každá zo zákaziek zadaných prostredníctvom uvedenej platformy.

– CCP neukladá nijaké územné obmedzenie pôsobnosti uvedených centrálnych obstarávacích inštitúcií.

24. Consiglio di Stato (Štátna rada) uvádza, že verejnoprávne územné celky patria k verejným obstarávateľom uvedeným v článku 3 ods. 25 CCP. Ktorýkoľvek z týchto celkov môže v zásade plniť úlohu centrálnej obstarávacej inštitúcie (článok 3 ods. 34 CCP). Malé obce však túto úlohu musia plniť prostredníctvom „konkrétneho organizačného modelu“ (článok 33 ods. 3a CCP), ktorý sa odlišuje od organizačného modelu, ktorý je všeobecne stanovený pre iné orgány verejnej správy.

25. V súlade s uvedeným „konkrétnym modelom“ malé obce [11] môžu využívať centrálne obstarávacie inštitúcie len v jednej z týchto dvoch foriem: a) združenia uvedené v článku 32 TUEL a b) konzorciá územných celkov upravené v článku 31 TUEL [12].

26. Podľa názoru Consiglio di Stato (Štátna rada) sa zdá, že uvedená povinnosť malých obcí je v rozpore s možnosťou používať centrálne obstarávacie inštitúcie bez obmedzení týkajúcich sa foriem spolupráce.

27. Consiglio di Stato (Štátna rada) tiež našla vo vnútroštátnej právnej úprave ďalšie obmedzenie, pokiaľ ide o konzorciá obcí, ktoré vylučuje účasť súkromných subjektov. [13] Uvedené vylúčenie by mohlo odporovať zásadám práva Únie týkajúcim sa voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaži, keďže obmedzuje poskytovanie služieb, ktoré sa môžu považovať za podnikateľské činnosti a ktoré je z tohto hľadiska možné lepšie vykonávať v režime voľnej hospodárskej súťaže na vnútornom trhu, iba na taxatívne vymedzené talianske verejnoprávne subjekty.

28. Okrem toho uvádza, že hoci vnútroštátna právna úprava nevymedzuje priestor pôsobnosti centrálnych obstarávacích inštitúcií, stanovuje súvislosť medzi územím obcí, ktoré využívajú tieto inštitúcie, a oblasťou pôsobnosti týchto inštitúcií. Táto oblasť je teda obmedzená na územie obcí patriacich do združenia obcí alebo tvoriacich konzorcium. Podľa jej názoru aj toto vymedzenie odporuje zásade voľného pohybu služieb a zásade maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaži, keďže zavádza oblasti s výlučnou pôsobnosťou centrálnych obstarávacích inštitúcií.

29. Za týchto okolností Consiglio di Stato (Štátna rada) kladie Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„[1.] Odporuje právu Únie vnútroštátny predpis, akým je článok 33 ods. 3a legislatívneho dekrétu č. 163 z 12. apríla 2006, ktorý pri obstarávaní prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie obmedzuje nezávislosť obcí iba na dva organizačné modely, akými sú združenie obcí, za predpokladu, že už existuje, alebo konzorcium obcí, ktoré sa má založiť?

[2.] V každom prípade odporuje právu Únie a predovšetkým zásadám voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaže v oblasti verejných zákaziek na služby vnútroštátny predpis, akým je článok 33 ods. 3a legislatívneho dekrétu č. 163 z 12. apríla 2006, ktorý v spojení s článkom 3 ods. 25 legislatívneho dekrétu č. 163 z 12. apríla 2006, ktorý sa týka organizačného modelu obecných konzorcií, vylučuje možnosť zriadiť útvary podľa súkromného práva, ako je napríklad konzorcium zriadené podľa všeobecných predpisov aj s účasťou súkromných subjektov?

11 Najprv – podľa prvej verzie ustanovenia – obce s počtom obyvateľov nižším ako 5 000 obyvateľov a potom – podľa znenia z roku 2014 – všetky obce, ktoré nie sú hlavným mestom provincie.

12 Ako však poznamenáva talianska vláda, treba dodať, že sporné ustanovenie od svojej zmeny v roku 2014 pripúšťa, aby „alternatívne m[ohli] uvedené obce vykonávať vlastné nákupy pomocou elektronických prostriedkov nákupu spravovaných spoločnosťou Consip S.p.A. alebo iným referenčným združovacím subjektom“. Tieto dve možnosti boli spomenuté v rozhodnutí ANAC z 30. apríla 2015, v ktorom bolo zdôraznené, že malé obce tiež môžu využívať centrálnu obstarávaciu inštitúciu vytvorenú na celoštátnej úrovni pre nákupy verejných obstarávateľov (Consip) alebo iné „referenčné združovacie subjekty“, ku ktorým patria centrálne obstarávacie inštitúcie na regionálnej úrovni.

13 Podľa definície „verejného obstarávateľa“ uvedenej v článku 3 ods. 25 CCP sa konzorciá, ktoré majú uvedený charakter, zakladajú len medzi verejnoprávnymi subjektmi.

[3.] Nakoniec odporuje právu Únie a predovšetkým zásadám voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaže v oblasti verejných zákaziek na služby vnútroštátny predpis, akým je článok 33 ods. 3a, ktorý ak sa vykladá v tom zmysle, že umožňuje obecným konzorciám, ktoré sú centrálnymi obstarávacími inštitúciami, pôsobiť na území zodpovedajúcom územiu pridružených obcí chápanom ako celok, a teda maximálne na území provincie, obmedzuje oblasť pôsobnosti týchto centrálnych obstarávacích inštitúcií?“

III. Konanie na Súdnom dvore

30. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený do kancelárie Súdneho dvora 3. januára 2019.

31. Písomné pripomienky predložili Asmel s.c.a.r.l., talianska vláda a Európska komisia, ktoré sa zúčastnili na pojednávaní konanom 29. januára 2020.

IV. Posúdenie

A. Prípustnosť prejudiciálnych otázok

32. Tak Komisia, ako aj talianska vláda uvádzajú niekoľko námietok týkajúcich sa prípustnosti prejudiciálnych otázok.

33. Podľa talianskej vlády sú uvedené otázky ako celok neprípustné, lebo sú hypotetické. Táto vláda tvrdí, že bez ohľadu na to, ako by na ne Súdny dvor odpovedal, by nebolo možné vyhovieť odvolaniu podanému na vnútroštátnom súde, lebo spoločnosti Asmel s.c.a.r.l. nebola zverená nijaká obstarávacia služba na základe postupu verejného obstarávania.

34. Tejto námietke nemožno vyhovieť, lebo vzhľadom na to, že prináleží vnútroštátnemu súdu posúdiť potrebu návrhu na začatie prejudiciálneho konania pre rozhodnutie sporu, ktorý tento súd prejednáva, Súdny dvor by mohol odmietnuť rozhodnúť o tomto návrhu len vtedy, ak by sa zjavne preukázal opak (čo v tomto prípade neplatí).

35. Uvedená námietka talianskej vlády sa týka skôr vecnej stránky sporu než prípustnosti návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Určiť, aký typ centrálnych obstarávacích inštitúcií, teda verejnoprávne inštitúcie alebo inštitúcie so súkromnou účasťou, môžu využívať malé obce, nie je hypotetickým, ale skutočným problémom, ktorého riešenie si vyžaduje porovnať obmedzenia uložené talianskym predpisom s právom Únie.

36. Komisia v prvom rade tvrdí, že ustanovenie, ktoré uplatnil ANAC a o ktorého súlade s právom Únie Consiglio di Stato (Štátna rada) pochybuje, bolo *podľa všetkého* zrušené, čím pominula prípadná ujma pre spoločnosť Asmel s.c.a.r.l., ktorej sa týka návrh na začatie prejudiciálneho konania. Uvedená okolnosť by mohla spôsobiť dodatočný zánik predmetu sporu.

37. Zrušením, na ktoré poukazuje Komisia, je zrušenie, ktoré sa v roku 2016 dotklo znenia článku 33 ods. 3a CCP po jeho zmene v roku 2014. Prináleží vnútroštátnemu súdu overiť vplyv uvedeného zrušenia na konanie vo veci samej, ale z hľadiska relevantného pre toto konanie nemožno hovoriť o zániku predmetu návrhu na začatie prejudiciálneho konania, najmä ak spor treba rozhodnúť

v súlade s predpisom platným v čase, keď nastali skutkové okolnosti.[14]

38. Pokiaľ ide o námietku neprípustnosti, ktorú Komisia uvádza vo vzťahu k tretej prejudiciálnej otázke, budem sa ňou zaoberať pri rozbore tejto otázky.

B. Úvodné spresnenia

39. Consiglio di Stato (Štátna rada) sa v podstate pýta, či je *organizačný model*, ktorý v prípade malých územných celkov dovoľuje[15] využívať centrálne obstarávacie inštitúcie len v dvoch formách (združenia a konzorciá obcí), v súlade s právom Únie.

40. V návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa spomína sloboda poskytovať služby (článok 56 ZFEÚ) ako zásada, ktorú talianske právne predpisy údajne porušujú, a zároveň sú v ňom výslovne uvedené ustanovenia smernice 2004/18 týkajúce sa centrálnych obstarávacích inštitúcií.

41. Súdny dvor vo svojej judikatúre v oblasti verejného obstarávania odkazuje na základné slobody ZFEÚ, ak sa smernica, ktorá upravuje príslušnú oblasť, neuplatní. V tejto veci bola smernicou, ktorá *ratione temporis* upravovala verejné obstarávanie (a teda aj právny režim centrálnych obstarávacích inštitúcií v práve Únie), smernica 2004/18.

42. Okrem toho v článku 3 ods. 34 samotného CCP je prebratá definícia centrálnej obstarávacej inštitúcie z článku 1 ods. 10 smernice 2004/18, z čoho vyplýva, že uvedeným vnútroštátnym predpisom sa táto smernica preberá do vnútroštátneho práva.

43. Preto súhlasím s názorom Komisie, že na prejudiciálne otázky treba odpovedať v rámci smernice 2004/18.

44. Napokon je nepodstatné, že v návrhu na začatie prejudiciálneho konania nie je uvedená hodnota žiadnej verejnej zákazky napadnutej v spore vo veci samej, aby sa dalo určiť, či táto hodnota dosahuje prahovú hodnotu na uplatnenie smernice 2004/18. Opis rozsahu činností spoločnosti Asmel s.c.a.r.l. umožňuje predpokladať, že táto hodnota prekračuje minimálny limit stanovený v článku 7 smernice 2004/18[16], pričom návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka vo všeobecnosti práve uvedenej činnosti.

45. Aj keď napokon odpoviem na všetky tri prejudiciálne otázky spoločne, považujem za vhodnejšie preskúmať ich samostatne, a to v poradí, ktoré navrhla Consiglio di Stato (Štátna rada).

C. Prvá prejudiciálna otázka

46. Podľa vnútroštátneho súdu článok 33 ods. 3a CCP „pri obstarávaní prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie obmedzuje nezávislosť obcí iba na dva organizačné modely, akými sú združenie obcí za predpokladu, že už existuje, alebo konzorcium obcí, ktoré sa má založiť“. Tento súd sa (bez ďalších podrobností) pýta, či je uvedené ustanovenie v rozpore s právom Únie.[17]

14 Na pojednávaní talianska vláda uviedla, že nová právna úprava centrálnych obstarávacích inštitúcií (článok 37 ods. 4 legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016), ktorou by sa mala nahradiť právna úprava obsiahnutá v zrušenom článku 33 ods. 3a CCP, nadobudne účinnosť až 31. decembra 2020, a to na základe článku 1 zákona č. 55 z roku 2019. Komisia na základe tejto informácie uznala, že odpovede na prejudiciálne otázky sú aj napriek novelizácii právnych predpisov z roku 2016 užitočné pre vyriešenie sporu.

15 Návrh na začatie prejudiciálneho konania vychádza z uvedeného tvrdenia. Pozri však spresnenie talianskej vlády týkajúce sa možnosti, aby malé obce využívali aj centrálne obstarávacie inštitúcie na celoštátnej alebo regionálnej úrovni (pozri poznámku pod čiarou 12).

16 V bode 1.4 návrhu na začatie prejudiciálneho konania, na ktorý Komisia odkazuje v bode 34 svojich pripomienok, sa uvádza, že Asmel s.c.a.r.l. uskutočnila v mene rôznych územných celkov aspoň 152 postupov verejného obstarávania (pozri poznámku pod čiarou 9 vyššie).

17 Pozri poznámku pod čiarou 12 týkajúcu sa iných možností, ktoré majú obce k dispozícii.

47. Väčší alebo menší rozsah nezávislosti územných celkov v každom členskom štáte, o ktorom hovorí vnútroštátny súd, je niečo, čo musí vymedziť ústavodarca alebo zákonodarca v týchto štátoch, pričom právo Únie nestanovuje v tejto súvislosti presné pravidlá.

48. Preto sa zameriam na smernicu 2004/18, ktorou boli do práva Únie zavedené „centrálne obstarávacie inštitúcie“ ako vyjadrenie bežnej praxe v niektorých členských štátoch zameranej na to, aby orgány verejnej moci obstarávali tovar alebo služby prostredníctvom tohto centralizovaného systému. [18]

49. Hoci smernica 2014/24/EÚ [19] sa *ratione temporis* neuplatní, v tejto smernici bola zachovaná uvedená centralizovaná metóda obstarávania, a to dokonca za kategorickejších podmienok než v predchádzajúcej smernici. [20]

50. Podľa definície uvedenej v článku 1 ods. 10 smernice 2004/18 „‚centrálna obstarávacia inštitúcia‘ je verejný obstarávateľ, ktorý… získava dodávky tovarov a/alebo služby určené pre verejných obstarávateľov, alebo… zadáva verejné zákazky alebo uzatvára rámcové dohody na práce, na dodávky tovarov alebo na služby určené pre verejných obstarávateľov“.

51. Podľa článku 11 smernice 2004/18 členské štáty *môžu* ustanoviť, že verejní obstarávatelia „môžu nadobúdať práce, tovar a/alebo služby prostredníctvom centrálnej obstarávacej inštitúcie alebo od nej“. [21]

52. Článok 1 ods. 9 smernice 2004/18 vymedzuje, ktoré subjekty sú verejnými obstarávateľmi: „štátne, regionálne alebo miestne orgány, inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, združenia vytvorené jedným alebo niekoľkými takýmito orgánmi alebo jednou alebo viacerými takýmito inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom“.

53. Nič v systematike smernice 2004/18 nebráni tomu, aby súčasťou inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom, boli za prísnych podmienok súkromné subjekty. Podľa článku 1 ods. 9 druhého pododseku smernice 2004/18 postavenie inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom, závisí od určitých faktorov, ktoré súvisia jednak s jej pôvodom a právnou subjektivitou [22] a jednak s jej závislosťou a kontrolou zo strany štátnych, regionálnych alebo miestnych orgánov alebo iných inštitúcií, ktoré sa spravujú verejným právom [23].

54. Súkromný subjekt by teda v zásade mohol byť súčasťou verejnoprávnej inštitúcie, ktorá sa považuje za verejného obstarávateľa, pokiaľ uvedená inštitúcia spĺňa podmienky, ktoré som uviedol vyššie. [24]

18 Odôvodnenie 15 smernice 2004/18.

19 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).

20 Odôvodnenie 59 smernice 2014/24: „Na trhoch verejného obstarávania v Únii vzniká silný trend spájania dopytu zo strany verejných obstarávateľov s cieľom dosiahnuť úspory z rozsahu vrátane nižších cien a transakčných nákladov a zlepšiť a sprofesionalizovať riadenie obstarávania.“

21 Podľa anglického znenia tohto článku „contracting authorities may purchase works, suplies and/or services *from* or *through* a central purchasing body“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Použitie tejto dvojice pojmov (*from or through*) podľa všetkého svedčí o dualite kategórií a úloh centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktorú jednoznačnejšie špecifikuje neskoršia smernica 2014/24: môžu konať buď ako *veľkoobchodníci*, ktorí nakupujú, skladujú a opätovne predávajú, alebo ako *sprostredkovatelia* verejných obstarávateľov, pre ktorých zadávajú zákazky, prevádzkujú dynamické nákupné systémy alebo uzavierajú rámcové dohody, ktoré budú používať títo verejní obstarávatelia (pozri odôvodnenie 69 smernice 2014/24).

22 Musia to byť inštitúcie zriadené na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter a majú právnu subjektivitu.

23 Musia to byť inštitúcie, ktoré sú „z väčšej časti financovan[é] štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom; alebo [ich] riadenie podlieha dohľadu týchto inštitúcií; alebo m[ajú] správny, riadiaci alebo dozorný orgán, ktorého viac ako polovicu členov vymenúvajú štátne, regionálne alebo miestne orgány alebo iné inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom“.

24 Pokiaľ ide o spoločnosť Asmel s.c.a.r.l, odmietnutie priznať jej postavenie inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom, bolo založené na spôsobe jej financovania a na tom, že jej spoločníkmi sú podniky a iné súkromné subjekty, ktorých riadenie alebo vedenie nemôžu štátne, regionálne alebo miestne orgány alebo iné inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, ovplyvniť, ako to vyžaduje predmetné ustanovenie. Prináleží vnútroštátnemu súdu overiť toto posúdenie prvostupňového súdu.

55. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania v prípade, ak ide o malé územné celky, tieto územné celky musia založiť výlučne verejnoprávne subjekty, ako sú združenia obcí alebo konzorciá obcí, s cieľom zriadiť miestne centrálne obstarávacie inštitúcie. Tieto centrálne obstarávacie inštitúcie, ktoré môžu malé územné celky využívať na obstarávanie prác, tovaru a služieb, teda nepripúšťajú účasť súkromných subjektov.

56. Hoci smernica 2004/18 vyžaduje, aby centrálne obstarávacie inštitúcie boli verejnými obstarávateľmi, neukladá členským štátom povinnosť, aby každá inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom (so súkromnou účasťou alebo bez nej), ktorá má postavenie verejného obstarávateľa, využívala centrálne obstarávacie inštitúcie.

57. Smernica 2004/18 priznáva členským štátom v tejto oblasti širokú mieru voľnej úvahy. V jej odôvodnení 16 sa „s cieľom zohľadniť rozdielne okolnosti v členských štátoch“ zdôrazňuje, že „by členské štáty mali mať možnosť zvoliť si, či môžu verejní obstarávatelia používať… centrálne obstarávacie inštitúcie…, ako sú vymedzené a upravené v tejto smernici“.

58. Toto odôvodnenie je z normatívneho hľadiska konkretizované v článku 11 ods. 1 smernice 2004/18, ktorý som spomenul vyššie. Podľa tohto ustanovenia sa členské štáty môžu *rozhodnúť* dovoliť, aby ich verejní obstarávatelia (v tomto prípade územné celky) využívali centrálne obstarávacie inštitúcie.

59. Podľa môjho názoru sa tá istá možnosť vzťahuje aj na výber právnej úpravy, ktorá viac zodpovedá verejným záujmom, keďže smernica 2004/18 nezavádza osobitné pravidlá týkajúce sa vstupu súkromných subjektov do centrálnych obstarávacích inštitúcií. Stačí teda, aby vnútroštátny predpis neskresľoval podstatné znaky tohto inštitútu a aby od uvedených inštitúcií vyžadoval, aby pri svojej činnosti dodržiavali ustanovenia smernice 2004/18 (článok 11 ods. 2 *in fine*).

60. Nedávny rozsudok Irgita [25] poskytuje určité výkladové usmernenia, ktoré platia aj pre tento návrh na začatie prejudiciálneho konania. Aj keď bol vydaný v odlišnom kontexte [26] – hoci v rámci oblasti verejného obstarávania – a týkal sa ustanovenia (článok 12 ods. 1 smernice 2014/24), ktoré nesúvisí s centrálnymi obstarávacími inštitúciami, zdôrazňuje sa v ňom, že uvedené ustanovenie neodníma členským štátom „slobodu uprednostniť spôsob poskytovania služieb, vykonania stavebných prác alebo zásobovania dodávkami tovaru na úkor iných spôsobov“. [27]

61. Súdny dvor v rozsudku Irgita:

– konštatoval, že „sloboda členských štátov, pokiaľ ide o výber spôsobu poskytovania služieb, ktorým verejní obstarávatelia uspokojujú svoje vlastné potreby, vyplýva tiež z odôvodnenia 5 smernice 2014/24“; [28]

25 Rozsudok z 3. októbra 2019 (C-285/18, EU:C:2019:829; ďalej len „rozsudok Irgita“).

26 V uvedenej veci sa diskutovalo o tom, či vnútroštátne obmedzenia išli nad rámec „… podmienok, ktoré musí verejný obstarávateľ dodržať, keď chce uzavrieť internú transakciu“.

27 Rozsudok Irgita, bod 44.

28 Tamže, bod 45. Hoci Súdny dvor v tomto rozsudku odkazuje na smernicu 2014/24, ktorá sa *ratione temporis* neuplatní na túto vec, v tom istom bode 45 sa zdôrazňuje, že odôvodnenie 5 „prebralo judikatúru Súdneho dvora predchádzajúcu uvedenej smernici“. Podľa uvedeného odôvodnenia „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“.

– použil ako doplňujúci argument smernicu 2014/23/EÚ [29], keďže sa v nej zdôrazňuje sloboda členských štátov vybrať si najlepší spôsob, ako riadiť uskutočňovanie stavebných prác a poskytovanie služieb. [30] Na podporu uvedeného stanoviska uviedol článok 2 ods. 1 spomenutej smernice. [31]

62. Na základe tejto slobody voľby členských štátov teda zastávam názor, že smernica 2004/18 nebráni tomu, aby sa jeden z nich priklonil k tomu, že pokiaľ jeho malé územné celky chcú využívať vlastnú centrálnu obstarávaciu inštitúciu, musia použiť výlučne verejnoprávne organizácie založené na spolupráci, ako sú združenia a konzorciá obcí.

63. Pripomínam, že členské štáty sú oprávnené zaviesť centralizované formy alebo metódy verejného obstarávania (ktoré môžu existovať na miestnej, národnej alebo provinčnej úrovni) v závislosti od vlastných záujmov a konkrétnych okolností v danom okamihu. [32] Ako neskôr potvrdil článok 37 ods. 1 *in fine* smernice 2014/24, môžu rovnako „stanoviť, že určité obstarávania sa uskutočnia s využitím centrálnych obstarávacích organizácií alebo jednej či viacerých konkrétnych centrálnych obstarávacích organizácií“.

64. Združenia a konzorciá obcí sú *organizačné modely* územných celkov, ktoré majú – tak ako územné celky – verejnoprávnu povahu. Nie je teda prekvapujúce, že vnútroštátny zákon, ktorý upravuje uvedené *modely*, zavedené na spoločné riadenie služieb alebo spoločné plnenie verejných úloh, nepočíta s účasťou súkromných osôb alebo podnikov v týchto modeloch.

65. Vnútroštátny zákonodarca si môže vybrať buď decentralizovaný systém miestneho verejného obstarávania (v ktorom si každá obec samostatne obstaráva tovar, práce alebo služby), alebo centralizovaný či združený systém (teda spôsob spoločného obstarávania, ktoré zabezpečujú viaceré obce alebo centrálne obstarávacie inštitúcie, ktoré obce využívajú). [33]

66. Čo sa týka tohto druhého systému, zdôrazňujem, že smernica 2004/18 poskytuje vnútroštátnemu zákonodarcovi slobodu pri jeho úprave. Súčasťou uvedenej slobody je – aj keď to uvedená smernica výslovne nestanovuje (ale stanovuje to smernica 2014/24) – právomoc povinne ho uložiť niektorým verejným obstarávateľom.

67. Nič by nebránilo tomu, aby sa stanovila účasť súkromných osôb v centrálnych obstarávacích inštitúciách. Nie je mi však jasné, prečo by smernici 2004/18 alebo inému právnemu predpisu Únie odporovalo, ak by sa verejnoprávny organizačný model, ktorý je charakteristický pre združenia a konzorciá obcí, preniesol na centrálne obstarávacie inštitúcie vzniknuté v rámci uvedených združení alebo konzorcií ako prostriedok na obstarávanie tovaru, služieb alebo prác pre príslušné obce.

29 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1).

30 Rozsudok Irgita, bod 47.

31 „V tejto smernici sa uznáva zásada slobodnej správy štátnymi, regionálnymi a miestnymi orgánmi v súlade s vnútroštátnym právom a právom Únie. Tieto orgány môžu slobodne rozhodovať o tom, ako najlepšie riadiť uskutočňovanie stavebných prác a poskytovanie služieb, zabezpečiť najmä vysokú úroveň kvality, bezpečnosti a dostupnosti, rovnaké zaobchádzanie a podporu univerzálneho prístupu a práv používateľov v oblasti verejných služieb. Tieto orgány si môžu zvoliť plnenie svojich úloh vo verejnom záujme s využitím vlastných zdrojov alebo v spolupráci s inými orgánmi alebo môžu tieto úlohy preniesť na hospodárske subjekty.“

32 Talianska vláda, ktorá cituje časť rozhodnutia ANAC z 30. apríla 2015, poukazuje na to, že sporný predpis bol zavedený s cieľom predísť riziku vplyvu mafie (článok 13 zákona 136/2010, „mimoriadny plán proti mafii“). Neskorší dekrét „Salva-Italia“ (článok 23 ods. 4 zákonného dekrétu č. 201 zo 6. decembra 2011, schválený zákonom č. 214 z 22. decembra 2011) zmenil centralizáciu obstarávania najmenších obcí na povinnosť a na nástroj kontroly výdavkov, keďže článok 33 ods. 3a CCP bol nanovo sformulovaný.

33 Obmedzenia, ktoré môže ústava každého štátu uložiť zákonodarnej moci, pokiaľ ide o miestnu nezávislosť územných celkov (teda ich schopnosť samoorganizácie), nesúvisia s otázkami položenými v prejednávanej veci.

68. Je však pravda, že – ako Súdny dvor tiež zdôraznil v inom podobnom kontexte v rozsudku Irgita – sloboda vnútroštátneho zákonodarcu nie je neobmedzená a možnosť, ktorú si vyberie, nesmie odporovať ustanoveniam a zásadám ZFEÚ ani slobodám, ktoré sú v nej zakotvené. [34]

69. V tejto súvislosti Consiglio di Stato (Štátna rada) len uvádza, že vzhľadom na to, že „centrálne obstarávacie inštitúcie sú podniky, ktoré ponúkajú služby obstarávania tovaru a prác pre verejných obstarávateľov“, [35] obmedzenie uložené talianskym zákonodarcom by mohlo porušovať slobodu poskytovať služby, ktorá je uznaná v článku 57 ZFEÚ.

70. Skutočnosť, že centrálnu obstarávaciu inštitúciu možno v jej vzťahoch s tretími osobami považovať za hospodársky subjekt [36], nestačí na odôvodnenie záveru, že sa automaticky uplatnia články 56 a 57 ZFEÚ, ak uvedený pojem nemožno oddeliť od pojmu verejný obstarávateľ a verejnými obstarávateľmi môžu byť podľa smernice 2004/18 len „štátne, regionálne alebo miestne orgány, inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, združenia vytvorené jedným alebo niekoľkými takýmito orgánmi alebo jednou alebo viacerými takýmito inštitúciami, ktoré sa spravujú verejným právom“.

71. Súhlasím teda s talianskou vládou, ktorá tvrdí, že vnútroštátny zákonodarca môže vyhradiť postavenie centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktoré sú trvale poverené úlohou charakteristickou pre verejných obstarávateľov, ktorú plnia v mene verejných obstarávateľov, osobám, ktoré sa spravujú verejným právom. [37]

72. Uvedené centrálne obstarávacie inštitúcie počas účinnosti smernice 2004/18 nekonkurovali na nejestvujúcom *trhu služieb centrálnych obstarávacích inštitúcií* súkromným subjektom, ktoré by poskytovali tie isté služby verejnoprávnym subjektom. Odlišnou otázkou je, že – pokiaľ ide o čisto pomocné činnosti týkajúce sa poskytovania podpory pre obstarávacie činnosti verejných obstarávateľov – súkromné podniky alebo subjekty im môžu ponúkať za odplatu svoju spoluprácu (napríklad v podobe poradenstva).

73. Situácia sa mohla zmeniť po nadobudnutí účinnosti smernice 2014/24, ktorej článok 37 ods. 4 dovoľuje „zadať verejnú zákazku na poskytovanie služieb na vykonávanie centrálnych obstarávacích činností centrálnej obstarávacej organizácii“.

74. Skutočnosť, že takú zákazku možno zadať „bez uplatnenia postupov ustanovených v tejto smernici“, ako sa výslovne uvádza v tom istom ustanovení, možno vysvetliť tým, že má byť zadaná centrálnym obstarávacím inštitúciám verejnoprávnej povahy (prípadne s obmedzenou súkromnou účasťou a pod verejnoprávnou kontrolou). V opačnom prípade, teda ak by bolo možné zadať zákazku súkromnej osobe, by bolo ťažko pochopiteľné, že uvedenej osobe sa zadá zákazka bez toho, aby sa na ňu predtým uplatnili postupy stanovené v smernici 2014/24.

75. Na základe týchto východísk sa domnievam, že na prejednávanú vec nemožno priamo uplatniť články 56 a 57 ZFEÚ. Odhliadnuc od toho, že všetky okolnosti sporu sú obmedzené na územie Talianska, pričom nie sú zrejmé cezhraničné súvislosti [38], rozhodujúce je, že výklad právneho predpisu Únie, ktorý treba považovať za prevládajúci (smernica 2004/18), nevyžaduje, aby súčasťou centrálnych obstarávacích inštitúcií založených malými územnými celkami nevyhnutne boli súkromné subjekty.

34 Rozsudok Irgita, bod 48: „Sloboda členských štátov, pokiaľ ide o výber spôsobu správy, ktorý považujú za najvhodnejší na uskutočňovanie stavebných prác alebo poskytovanie služieb, však nemôže byť neobmedzená. Pri jej uplatňovaní musia naopak rešpektovať základné pravidlá Zmluvy o FEÚ, najmä voľný pohyb tovaru, slobodu usadiť sa a slobodu poskytovať služby, ako aj zásady, ktoré z nich vyplývajú, ako sú rovnosť zaobchádzania, zákaz diskriminácie, vzájomné uznávanie, proporcionalita a transparentnosť.“

35 Bod 10.3 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

36 Tak je to v prípade spoločnosti Asmel s.c.a.r.l., za ktorej služby jej klienti platia odmenu.

37 Pripomienky talianskej vlády, bod 70 a nasl.

38 Rozsudok z 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, bod 47 s odkazom na predchádzajúcu judikatúru): „pokiaľ ide o ustanovenia Zmluvy o FEÚ v oblasti… slobodného poskytovania služieb…, neuplatnia sa na situáciu, ktorá sa vo všetkých ohľadoch obmedzuje len na jeden členský štát“.

76. Nemyslím si, že taliansky predpis, posudzovaný z hľadiska práva hospodárskej súťaže [39] v oblasti verejného obstarávania, porušuje toto právo ako také. Hospodárskou súťažou, ktorú sa právo Únie v tejto oblasti usiluje chrániť, je predovšetkým hospodárska súťaž medzi hospodárskymi subjektmi, ktoré ponúkajú práce, tovar alebo služby verejným obstarávateľom. Pokiaľ verejní obstarávatelia (v tomto prípade centrálne obstarávacie inštitúcie vytvorené v rámci združení a konzorcií obcí) dodržiavajú postupy podľa smernice 2004/18 pri obstarávaní týchto dodávok, hospodárska súťaž medzi uvedenými hospodárskymi subjektmi je zachovaná.

77. Inak povedané, povinný prístup malých územných celkov k vlastným centrálnym obstarávacím inštitúciám (prostredníctvom združení a konzorcií obcí) neznamená uzatvorenie konkurenčného trhu, na ktorom dotknuté hospodárske subjekty poskytujú uvedeným verejným obstarávateľom tovar, práce alebo služby, ktoré verejní obstarávatelia potrebujú.

D. Druhá prejudiciálna otázka

78. Consiglio di Stato (Štátna rada) sa pýta, či právu Únie („predovšetkým zásadám voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaže v oblasti verejných zákaziek na služby“) odporuje vnútroštátny predpis, ktorý „vylučuje možnosť zriadiť útvary podľa súkromného práva, ako je napríklad konzorcium zriadené podľa všeobecných predpisov aj s účasťou súkromných subjektov“.

79. Na úvod musím uviesť, že druhá prejudiciálna otázka sa napriek svojmu doslovnému zneniu netýka povinnosti konzorcií obcí vo všeobecnosti dovoliť účasť súkromných subjektov. Predmetom otázky vnútroštátneho súdu, chápanej v jej kontexte, je skôr to, či je zákaz uvedenej účasti súkromného sektora v centrálnych obstarávacích inštitúciách vzniknutých v uvedených konzorciách v súlade s právom Únie.

80. Odpoveď na uvedenú otázku, chápanú v tomto zmysle, podľa môjho názoru vyplýva z poskytnutej odpovede na prvú prejudiciálnu otázku, a preto by nebolo potrebné už nič dodať.

81. Komisia však tvrdí [40], že rozhodnutie ANAC, ktoré tvorí základ sporu, prekračuje rámec toho, čo je vhodné, keďže absolútne zakazuje, aby Asmel s.c.a.r.l. vykonávala činnosť „združovacieho subjektu“ v akejkoľvek situácii, pričom jej odopiera postavenie verejného obstarávateľa [41].

82. Podľa Komisie je vnútroštátny predpis, ktorý – tak ako predpis, o ktorý ide v tejto veci – vylučuje subjekty s účasťou súkromných subjektov založené v určitej právnej forme, zlučiteľný s právom Únie, pokiaľ uvedené subjekty v súvislosti s *inými* [42] právomocami, než aké sú predmetom uvedeného predpisu, možno považovať za inštitúcie, ktoré sa spravujú verejným právom, v zmysle článku 1 ods. 9 smernice 2004/18.

83. Na pojednávaní Komisia modifikovala svoje stanovisko: po tom, čo potvrdila, že s článkom 11 ods. 1 smernice 2004/18 je zlučiteľný vnútroštátny predpis, akým je sporný predpis, ktorý obmedzuje organizačné modely centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktoré môžu využívať menšie územné celky, na dva, vysvetlila, že jej námietka je obmedzená jedine na iné metódy zadávania verejných zákaziek, ktoré sú odlišné od metód, pri ktorých sa využívajú uvedené inštitúcie.

39 Z uvedeného hľadiska riziko narušenia hospodárskej súťaže môže vyplývať skôr zo spájania a centralizácie obstarávania, ktoré – ako sa uvádza v odôvodnení 59 smernice 2014/24 – by mohli viesť k „nadmernej koncentrácii kúpnej sily a tajným dohodám“.

40 Body 60 až 63 jej písomných pripomienok.

41 Komisia uznáva, že prináleží výlučne vnútroštátnemu súdu rozhodnúť, či je Asmel s.c.a.r.l. inštitúciou, ktorá sa spravuje verejným právom, pričom na tento účel bude musieť okrem iných faktorov posúdiť, či orgány verejnej moci vykonávajú v tejto spoločnosti dominantný vplyv. Asmel s.c.a.r.l. súhlasí s týmto východiskom.

42 Kurzívou zvýraznené v pôvodnom znení.

84. Nemyslím si, že Súdny dvor musí rozhodnúť o tejto poznámke Komisie, ak je otázka vnútroštátneho súdu obmedzená na *osobitné* právomoci združení a konzorcií obcí pri vytváraní stálych centrálnych obstarávacích inštitúcií, a nie na *iné* právomoci. Otázka, či sú územné celky oprávnené samy vykonávať obstarávanie v necentralizovanom režime obstarávania, prekračuje rámec návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

E. Tretia prejudiciálna otázka

85. Consiglio di Stato (Štátna rada) vychádza z výkladu sporného vnútroštátneho predpisu „v tom zmysle, že umožňuje obecným konzorciám, ktoré sú centrálnymi obstarávacími inštitúciami, pôsobiť na území zodpovedajúcom územiu pridružených obcí chápanom ako celok, a teda maximálne na území provincie“.

86. Na základe takého výkladu sa vnútroštátny súd pýta, či je uvedený vnútroštátny predpis v rozpore so zásadami voľného pohybu služieb a maximálnej otvorenosti hospodárskej súťaže v oblasti verejných zákaziek na služby.

87. Tak talianska vláda, ako aj Komisia uvádzajú určité námietky v súvislosti so spôsobom, akým je táto otázka položená:

– talianska vláda tvrdí, že nie sú zrejmé dôvody, ktoré uvádza vnútroštátny súd, čo jej neumožňuje zaujať stanovisko k tejto otázke. Podľa jej názoru uvedený súd zastáva protichodné názory, keď na jednej strane[43] tvrdí, že tento predpis zavádza „oblasti s výlučnou pôsobnosťou centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktoré vykonávajú činnosť pre malé obce“ (čo podľa talianskej vlády zrejme znamená, že tento predpis zvýhodňuje konzorciá obcí), a na druhej strane uvádza, že toto územné obmedzenie spôsobuje nevýhodu pre centrálne obstarávacie inštitúcie;

– Komisia sa domnieva, že táto otázka je hypotetická, lebo toto územné obmedzenie nie je na ujmu, ale na prospech centrálnej obstarávacej inštitúcie, akou je Asmel s.c.a.r.l., keďže rozširuje (a neobmedzuje) oblasť jej pôsobnosti, ktorá je odlišná od oblasti pôsobnosti združení a konzorcií obcí.

88. Podľa môjho názoru táto otázka nie je hypotetická. Problémom, ktorý z nej vyplýva – nad rámec doslovnej formulácie použitej v návrhu na začatie prejudiciálneho konania –, je, či právu Únie (teda vyššie uvedeným zásadám) odporuje obmedzenie územnej oblasti pôsobnosti určitých centrálnych obstarávacích inštitúcií, konkrétne tých, ktoré založili združenia a konzorciá obcí.

89. Je pravda, že uvedená otázka by mala úplný zmysel pri rozhodovaní potenciálneho budúceho sporu súvisiaceho so založením (verejnoprávneho) konzorcia obcí ako centrálnej obstarávacej inštitúcie, čo nie je priamym predmetom konania vo veci samej. Ak sa toto konanie obmedzí na rozhodnutie ANAC o činnosti spoločnosti Asmel s.c.a.r.l. ako centrálnej obstarávacej inštitúcie pre ktorúkoľvek obec, ktorá ako taká nie je geograficky obmedzená, námietky vznesené Komisiou majú určitú váhu.

90. Opäť však musí mať prednosť prezumpcia relevantnosti prejudiciálnej otázky, ako ju kladie vnútroštátny súd. Ak tento súd považuje za potrebnú odpoveď Súdneho dvora na určitú právnu otázku, ktorá si podľa jeho názoru vyžaduje výklad predpisu Únie, Súdny dvor mu ju musí poskytnúť, pokiaľ nie je celkom zjavne zbytočná pre spor vo veci samej, čo v tomto prípade tak nie je.

91. Pokiaľ ide o vecné hľadisko, v smernici 2004/18 som nenašiel nijaké ustanovenie, ktoré by ukladalo členským štátom pravidlá, ktoré by museli dodržať pri určovaní oblastí územného vplyvu centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktoré založili združenia a konzorciá obcí.

43 Bod 11.3 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

92. Okrem toho sa domnievam, že ak sú centrálne obstarávacie inštitúcie, ktoré územné celky založia, obmedzené na ich územia ako celok, je to v súlade s koncepciou týchto foriem spolupráce medzi územnými celkami. Z pohľadu obcí, ktoré prijímajú služby centrálnej obstarávacej inštitúcie, sa účinky vzťahu medzi touto inštitúciou a uvedenými obcami môžu prejaviť len na ich územiach.

93. Možné ťažkosti s odobrením uvedených foriem by mohli opäť vyplynúť z povinnosti dodržiavať základné slobody zakotvené v Zmluvách. Z dôvodov, ktoré som uviedol v súvislosti s prvou otázkou, sa však domnievam, že článok 56 ZFEÚ ani predpisy práva hospodárskej súťaže nie sú porušené. V každom prípade zo znenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania jednoznačne nevyplýva, prečo by niektorá z týchto slobôd mohla byť porušená.

94. Chcel by som dodať, že – pokiaľ ide o subjekty, ktoré obciam dodávajú práce, tovar alebo služby prostredníctvom centrálnych obstarávacích inštitúcií, ktoré založili obce – nič nenasvedčuje tomu, že tieto práce, služby alebo tovar musia pochádzať od podnikov so sídlom na území zodpovedajúcom pridruženým obciam. Inak povedané, nie je dôvod domnievať sa, že trh je zatvorený pre podniky so sídlom mimo uvedeného územia, či už sú to talianske podniky, alebo podniky z ktoréhokoľvek iného členského štátu.

V. Návrh

95. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré mu položila Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), takto:

Právo Únie a najmä článok 11 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby nebráni vnútroštátnemu predpisu, na základe ktorého – podľa výkladu vnútroštátneho súdu – malé územné celky musia obstarávať práce, tovar a služby prostredníctvom centrálnych obstarávacích inštitúcií založených podľa dvoch konkrétnych organizačných modelov, akými sú združenie obcí alebo konzorcium obcí, ktorých oblasť pôsobnosti je obmedzená na územie týchto obcí ako celok.