Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

29. listopadu 2012 *

„Veřejné zakázky na služby — Směrnice 2004/18/ES — Veřejný zadavatel vykonávající kontrolu nad od něj právně odlišným subjektem, jemuž je zakázka zadávána, obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami — Neexistence povinnosti zorganizovat nabídkové řízení podle pravidel unijního práva (tzv. zadávání ‚in house') — Subjekt, jemuž je zakázka zadávána, společně kontrolovaný několika územně správními celky — Podmínky užití ‚in house' zadávání"

Ve spojených věcech C-182/11 a C-183/11,

jejichž předmětem jsou dvě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podané rozhodnutími Consiglio di Stato (Itálie) ze dne 23. února 2011, došlými Soudnímu dvoru dne 18. dubna 2011, v řízeních

Econord SpA

proti

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení R. Silva de Lapuerta, vykonávající funkci předsedkyně třetího senátu, K. Lenaerts, E. Juhász (zpravodaj), T. von Danwitz a D. Šváby, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Comune di Cagno a Comune di Solbiate C. Colombo, avvocatessa,

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

* Jednací jazyk: italština.

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za polskou vládu M. Szpunarem, jako zmocněncem,

— za Evropskou komisi C. Zadrou a P. Manzinim, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 19. července 2012,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu unijního práva upravujícího podmínky uplatnění výjimky přímého, tzv. „in house“, zadání služby veřejného zájmu.

2 Tyto žádosti byly předloženy v rámci sporů mezi společností Econord SpA na jedné straně a Comune di Varese, Comune di Cagno a Comune di Solbiate na straně druhé ohledně přípustnosti přímého zadání zakázky na služby dvěma posledně zmíněnými obcemi společnosti ASPEM SpA (dále jen „ASPEM“) bez provedení zadávacího řízení v souladu s pravidly Unie.

Právní rámec

Unijní právo

3 Článek 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), nadepsaný „Definice“, v odstavci 2 uvádí:

„a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

[…]

d) ‚Veřejné zakázky na služby‘ jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.

[…]“

4 Článek 1 odst. 4 této směrnice stanoví:

„‚Koncese na služby‘ je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat [provozovat dané] služby, nebo v tomto právu společně s platbou.“

5 Podle článku 20 uvedené směrnice:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II A, se zadávají v souladu s články 23 až 55.“

6 V bodě 16 přílohy II A téže směrnice jsou uvedeny „[s]lužby týkající se kanalizací a odvozu odpadu, sanitární a podobné služby“.

Italské právo

7 Článek 30 legislativního nařízení č. 267 ze dne 18. srpna 2000 (konsolidované znění zákonů o režimu územních celků) (GURI č. 227 ze dne 28. září 2000 – běžný doplněk č. 162, dále jen „legislativní nařízení č. 267/2000“), stanoví:

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

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

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

4. Dohody podle tohoto článku mohou stanovit i zřízení společných úřadů, jejichž činnost zajišťují vyčlenění pracovníci zúčastněných subjektů, jimž je zadán výkon veřejných funkcí namísto subjektů, které jsou účastníky dohody, nebo může být výkonem funkcí subjektů, které jsou účastníky dohody, pověřen jeden ze subjektů, který jedná jménem ostatních delegujících subjektů a na jejich účet.“

8 Článek 113 legislativního nařízení č. 267/2000, nazvaný „Správa sítí a poskytování místních veřejných služeb hospodářského významu“, v odstavci 5 stanoví:

„Poskytování [místní veřejné služby územním celkem] se uskutečňuje v souladu s odvětvovou právní úpravou a právní úpravou Evropské unie zadáním provozování dané služby:

[…]

c) společnostem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že veřejnoprávní korporace, které vlastní základní kapitál, vykonávají nad společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a že společnost uskutečňuje převážnou část své činnosti s veřejnoprávní korporací nebo veřejnoprávními korporacemi, které ji kontrolují.“

Skutkový základ sporu v původním řízení a předběžná otázka

9 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že Comune di Varese založila společnost ASPEM k řízení veřejných služeb na svém území, zejména městských technických služeb v oblasti udržování čistoty obce, jakožto poskytovatel „in house“. V rozhodné době měla Comune di Varese v této společnosti téměř úplný podíl, což jí zajišťovalo kontrolu nad touto společností.

10 Sérií rozhodnutí přijatých v průběhu roku 2005 si Comune di Cagno a Comune di Solbiate zvolily jako přednostní formu správy městských technických služeb v oblasti udržování čistoty obce, konkrétně služby likvidace pevného komunálního odpadu, formu koordinovanou s jinými obcemi, podle článku 30 a čl. 113 odst. 5 písm. c) legislativního nařízení č. 267/2000 schválily uzavření dohody s Comune di Varese o úplatném zadání svých městských technických služeb v oblasti udržování čistoty obce společnosti ASPEM a vstoupily do ní jakožto veřejnoprávní akcionáři s účastí na základním kapitálu odpovídající jedné akcii pro každou z těchto obcí.

11 Ze spisu předloženému Soudnímu dvoru vyplývá, že základní kapitál společnosti ASPEM dosahuje výše 173 785 eur a odpovídá mu stejný počet akcií o nominální hodnotě jedno euro. Comune di Varese má většinový podíl 173 467 akcií. Zbývajících 318 akcií je rozděleno mezi 36 obcí provincie Varese s jednotlivými účastmi pohybujícími se od 1 do 19 akcií.

12 Souběžně s nabytím této účasti přistoupily Comune di Cagno a Comune di Solbiate společně s jinými zúčastněnými obcemi k sepsání dohody akcionářů, která upravovala jejich právo být konzultovány, jmenovat člena dozorčí rady a ve shodě s ostatními obcemi zúčastněnými na dohodě jmenovat člena představenstva.

13 Za těchto okolností tyto dvě obce usoudily, že podmínky předmětného interního („in house“) zadání služby veřejného zájmu byly splněny, neboť společnost ASPEM byla společně kontrolována orgány územních samospráv. Tuto zakázku tak zadaly přímo společnosti ASPEM. Společnost Econord SpA toto přímé zadání napadla s tím, že v daném případě nebyla zajištěna kontrola společnosti ASPEM těmito dvěma obcemi a zadání zakázky tedy mělo proběhnout v souladu s pravidly unijního práva.

14 Consiglio di Stato podotkl, že východiskem judikatury vymezující podmínky odůvodňující přímé zadání veřejné zakázky je rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, Recueil, s. I-8121). Podle bodu 50 tohoto rozsudku je přímé zadání zakázky odůvodněné i vůči osobě formálně a právně odlišné od veřejného zadavatele, když územně správní celek vykonává nad dotčeným odlišným subjektem obdobnou kontrolu, jako je ta, kterou vykonává nad svými organizačními složkami, a když tento subjekt současně uskutečňuje převážnou část své činnosti s veřejným orgánem nebo veřejnými orgány, jimž patří účast v tomto subjektu. V takovém případě totiž nemůže být předmětná osoba ve vztahu k veřejnému zadavateli považována za třetí osobu. Consiglio di Stato uvedl, že ve věcech v původním řízení je z těchto dvou kumulativních podmínek stanovených v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal předmětem diskuse pouze podmínka výkonu „obdobné kontroly“.

15 Consiglio di Stato podotkl, že v rozsudku ze dne 13. října 2005, Parking Brixen (C-458/03, Recueil, s. I-8585) Soudní dvůr formuloval dosti přísné podmínky pro uznání existence „obdobné kontroly“ a stanovil v tomto ohledu značné množství konkrétních ukazatelů.

16 Nicméně v pozdějších rozsudcích ze dne 19. dubna 2007, Asemfo (C-295/05, Sb. rozh. s. I-2999); ze dne 17. července 2008, Komise v. Itálie (C-371/05), a ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Sb. rozh. s. I-8457), Soudní dvůr projevil otevřenost a zmírnil podmínky, jež musí být splněny, aby bylo možné dospět k uznání výkonu „obdobné kontroly“. Zejména z posledně uvedeného rozsudku Consiglio di Stato vyvozuje závěr, že je možné mít za to, že se jedná o „in house“ společnost v případě společné kontroly nad touto společností vykonávané několika veřejnoprávními korporacemi a že individuální postavení každé z těchto veřejnoprávních korporací, pokud se jedná o kontrolu vykonávanou nad uvedenou společností, je bez významu.

17 Předkládající soud poznamenal, že v dané věci Comune di Varese společnost ASPEM plně kontroluje, což nelze říci o Comune di Cagno a Comune di Solbiate. Nabytím jediné akcie a velmi slabou dohodou akcionářů totiž nemůže vzniknout účinná společná kontrola předmětné společnosti, neboť tyto dvě posledně zmíněné obce nemohou ovlivňovat rozhodnutí společnosti ASPEM a nemohou vyhovět kritériu „obdobné kontroly“. Nicméně ve světle výše uvedeného rozsudku Coditel Brabant nemá situace zúčastněných veřejnoprávních korporací posuzovaných individuálně, pokud se jedná o výkon kontroly, žádný vliv.

18 Vzhledem k těmto důvodům se Consiglio di Stato rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Má se zásada, podle níž je postavení konkrétní veřejnoprávní korporace podílející se na *ad hoc* zřízené společnosti irelevantní, uplatnit i na případ jako v projednávané věci, kdy jedna ze sdružených obcí vlastní pouze jednu akcii *ad hoc* zřízené společnosti a dohody akcionářů uzavřené veřejnoprávními korporacemi neumožňují obci podílející se na základním jmění společnosti žádným způsobem účinně tuto společnost kontrolovat, takže majetkovou účast ve společnosti lze považovat za pouhý formální rámec smlouvy o poskytování služeb?“

K předběžné otázce

Úvodní poznámky

19 Comune di Cagno a Comune di Solbiate argumentují, že po skutečnostech, jež vedly k těmto žádostem o rozhodnutí o předběžné otázce, zahájily otevřená nabídková řízení, na základě nichž byla předmětná zakázka s konečnou platností zadána společnosti ASPEM. Tento pozdější vývoj má podle nich důsledky pro účelnost odpovědi Soudního dvora na otázku položenou předkládajícím soudem.

20 Italská vláda tvrdí, že je předběžná otázka nepřípustná z důvodu nedostatečného popisu právního a skutkového rámce věcí v původním řízení.

21 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury v rámci řízení upraveného v článku 267 SFEU, které je založeno na jasném rozdělení funkcí mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem, je pouze vnitrostátní soud příslušný ke zjištění a posouzení skutkových okolností sporu v původním řízení, jakož i k výkladu a uplatňování vnitrostátního práva. Stejně tak je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudit nezbytnost a relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se položené otázky týkají výkladu unijního práva, je tedy Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (rozsudek ze dne 25. října 2012, Rintisch, C-553/11bod 15 a citovaná judikatura).

22 Odmítnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané vnitrostátním soudem ze strany Soudního dvora je tak možné pouze tehdy, je-li zjevné, že požadovaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (výše uvedený rozsudek Rintisch, bod 16 a citovaná judikatura).

23 Tak tomu ale v projednávaném případě není. Předkládající soud totiž Soudní dvůr žádá, aby objasnil svou judikaturu týkající se kontroly společně vykonávané několika veřejnými zadavateli nad subjektem, jemuž je zakázka zadávána a jenž je jimi společně vlastněn, jakož i podmínek, za nichž je nutno mít za to, že je v takovém případě vykonávána „obdobná kontrola“, což je otázka, jež nepopiratelně s předmětem věcí v původním řízení souvisí. Soudní dvůr má navíc za to, že jsou právní a skutkové údaje obsažené v této žádosti dostačující, aby byl s to účelně odpovědět na položenou otázku.

24 Z toho vyplývá, že žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce jsou přípustné.

K věci samé

25 Podle ustálené judikatury nemusí veřejný zadavatel, jako je územně správní celek, zahájit zadávací řízení veřejné zakázky, pokud nad subjektem, jemuž je zakázka zadávána, vykonává obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad svými organizačními složkami, a tento subjekt s veřejným zadavatelem nebo zadavateli, kteří jej vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti (výše uvedený rozsudek Teckal, bod 50). Je nesporné, že se tato judikatura, původně rozvinutá za účelem výkladu a aplikace směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110), vztahuje rovněž na postupy pro zadávání veřejných zakázek v oblasti stavebnictví a služeb.

26 Je rovněž třeba podotknout, že v souladu s judikaturou Soudního dvora nemá otázka, zda se jedná o koncesi na služby nebo o veřejnou zakázku na služby a v posledně zmíněném případě zda hodnota zakázky dosahuje prahové hodnoty stanovené unijními pravidly, žádný vliv na odpověď Soudního

dvora na předběžnou otázku, neboť se výjimka z užití pravidel unijního práva, pokud jsou dány podmínky výkonu „obdobné kontroly“, užije ve všech těchto případech (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. září 2009, Sea, C-573/07, Sb. rozh. s. I-8127, body 31 až 40).

27 Podle ustálené judikatury je „obdobná kontrola“ dána, pokud je předmětný subjekt podřízen kontrole umožňující veřejnému zadavateli ovlivnit jeho rozhodnutí. Musí se jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími tohoto subjektu (výše uvedené rozsudky Parking Brixen, bod 65; Coditel Brabant, bod 28, a Sea, bod 65). Jinými slovy musí být veřejný zadavatel s to nad tímto subjektem vykonávat strukturální a funkční kontrolu (výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 26). Soudní dvůr rovněž vyžaduje, aby tato kontrola byla účinná (výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 46).

28 V souladu s judikaturou v případě využití subjektu společně vlastněného několika veřejnými orgány může být „obdobná kontrola“ vykonávána společně těmito orgány, aniž by bylo nezbytné, aby byla vykonávána jednotlivě každým z nich (v tomto smyslu viz výše uvedené rozsudky Coditel Brabant, body 47 a 50, jakož i Sea, bod 59).

29 Z toho plyne, že v případě, že se veřejný orgán stane menšinovým akcionářem akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, za účelem zadání řízení veřejné služby této společnosti, pak kontrola, kterou nad ní orgány veřejné správy, které jsou členy této společnosti, vykonávají, může být kvalifikována jako obdobná kontrole, kterou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami, je-li těmito orgány vykonávána společně (výše uvedený rozsudek Sea, bod 63).

30 Za těchto podmínek jistě není nezbytné v případě využití společného subjektu několika veřejnými orgány za účelem plnění společného úkolu v rámci veřejných služeb, aby měl každý z těchto orgánů sám o sobě nad tímto subjektem individuální kontrolní moc, to však nic nemění na tom, že nad ním vykonávaná kontrola nemůže spočívat pouze v kontrole veřejného orgánu držícího většinový podíl na základním kapitálu dotčeného subjektu, neboť jinak by byla popřena samotná koncepce společné kontroly.

31 Postavení veřejného zadavatele v subjektu, jemuž je zakázka zadávána a který je ve společném vlastnictví, nezajišťující jakoukoli možnost podílet se na kontrole tohoto subjektu by totiž otvíralo možnost k obcházení užití pravidel unijního práva v oblasti veřejných zakázek a koncesí na služby, neboť čistě formální účast na takovémto subjektu nebo na společném orgánu zajišťujícím jeho řízení by zbavovala tohoto veřejného zadavatele povinnosti zahájit nabídkové řízení podle pravidel unijního práva, ačkoli by se posledně uvedený zadavatel nijak neúčastnil výkonu „obdobné kontroly“ nad tímto subjektem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 24).

32 Z toho vyplývá, že ve věcech v původním řízení je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda účast Comune di Cagno a Comune di Solbiate na dohodě akcionářů poskytující jim právo být konzultovány, jmenovat člena dozorčí rady a ve shodě s ostatními celky zúčastněnými na dohodě jmenovat člena představenstva, je způsobilá jim umožňovat účinně se podílet na kontrole společnosti ASPEM.

33 Vzhledem k předcházejícím úvahám je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že pokud několik veřejných orgánů v postavení veřejného zadavatele společně zřídí subjekt pověřený plněním jejich úkolů v oblasti veřejných služeb nebo pokud veřejný orgán do takovéhoto subjektu vstoupí, je podmínka stanovená judikaturou Soudního dvora, podle níž musí tyto orgány, aby byly osvobozeny od povinnosti zahájit veřejné zadávací řízení podle pravidel unijního práva, společně nad tímto subjektem vykonávat kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, splněna, pokud má každý z těchto orgánů podíl jak na základním kapitálu, tak v řídících orgánech uvedeného subjektu.

K nákladům řízení

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

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

Pokud několik veřejných orgánů v postavení veřejného zadavatele společně zřídí subjekt pověřený plněním jejich úkolů v oblasti veřejných služeb nebo pokud veřejný orgán do takovéhoto subjektu vstoupí, je podmínka stanovená judikaturou Soudního dvora Evropské unie, podle níž musí tyto orgány, aby byly osvobozeny od své povinnosti zahájit veřejné zadávací řízení podle pravidel unijního práva, společně nad tímto subjektem vykonávat kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, splněna, pokud má každý z těchto orgánů podíl jak na základním kapitálu, tak v řídících orgánech uvedeného subjektu.

Podpisy.