Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

z 29. novembra 2012 *

„Verejné zákazky na služby — Smernica 2004/18/ES — Verejný obstarávateľ vykonávajúci nad subjektom, ktorý je od neho právne odlišným subjektom a ktorému sa zákazka zadáva, kontrolu obdobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými útvarmi — Neexistencia povinnosti zorganizovať zadávacie konanie podľa pravidiel práva Únie (zadávanie ‚in house') — Subjekt, ktorému sa zákazka zadáva, kontrolovaný spoločne viacerými územnými samosprávnymi celkami — Podmienky uplatnenia zadávania ‚in house'"

V spojených veciach C-182/11 a C-183/11,

ktorých predmetom sú dva návrhy na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podané rozhodnutiami Consiglio di Stato (Taliansko) z 23. februára 2011 a doručené Súdnemu dvoru 18. apríla 2011, ktoré súvisia s konaniami:

Econord SpA

proti

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predsedníčka druhej komory R. Silva de Lapuerta, vykonávajúca funkciu predsedníčky tretej komory, sudcovia K. Lenaerts, E. Juhász (spravodajca), T. von Danwitz a D. Šváby,

generálny advokát: P. Cruz Villalón,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Comune di Cagno a Comune di Solbiate, v zastúpení: C. Colombo, avvocatessa,

* Jazyk konania: taliančina.

— talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci P. Gentili, avvocato dello Stato,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— poľská vláda, v zastúpení: M. Szpunar, splnomocnený zástupca,

— Európska komisia, v zastúpení: C. Zadra a P. Manzini, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 19. júla 2012,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrhy na začatie prejudiciálneho konania sa týkajú výkladu práva Únie upravujúceho podmienky uplatnenia výnimky priameho zadania „in house“ služby vo verejnom záujme.

2 Tieto návrhy boli podané v rámci sporov medzi Econord SpA (ďalej len „Econord“) a Comune di Varese, Comune di Cagno a Comune di Solbiate vo veci splnenia náležitostí v prípade priameho zadania verejnej zákazky na služby zo strany týchto naposledy uvedených obcí spoločnosti ASPEM SpA (ďalej len „ASPEM“) bez zadávacieho konania na túto zákazku v súlade s pravidlami práva Únie.

Právny rámec

Právo Únie

3 Článok 1 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 (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132) s názvom „Vymedzenie pojmov“ v odseku 2 uvádza:

„a) ‚Verejné zákazky‘ sú zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je vykonanie prác, dodávka výrobkov alebo poskytnutie služieb v zmysle tejto smernice.

…

b) ‚Verejné zákazky na služby‘ sú iné verejné zákazky ako verejné zákazky na práce alebo na dodávku tovaru, ktorých predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe II.

…“

4 Článok 1 ods. 4 tejto smernice stanovuje:

„‚Verejná koncesia na služby‘ je zákazka rovnakého druhu ako verejná zákazka na služby s tým rozdielom, že protiplnením za poskytovanie služieb je buď len právo na využívanie služby, alebo toto právo spojené s peňažným plnením.“

5 Podľa článku 20 uvedenej smernice:

„Zákazky, ktorých predmetom sú služby uvedené v prílohe II A, sa zadávajú v súlade s článkami 23 až 55.“

6 V bode 16 prílohy II A tej istej smernice sa uvádza „Likvidácia odpadovej vody a odpadu; asanačné a podobné služby“.

Talianske právo

7 Článok 30 talianskeho legislatívneho dekrétu č. 267 z 18. augusta 2000 (konsolidované znenie zákonov o režime územných celkov) (GURI č. 227 z 28. septembra 2000 – riadny dodatok č. 162, ďalej len „legislatívny dekrét č. 267/2000“) stanovuje:

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

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

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

4. Územné celky si v dohodách podľa tohto článku môžu tiež upraviť zriadenie spoločných úradov, ktorých prevádzku zabezpečia zamestnanci vyslaní účastníkmi dohody, ktoré budú namiesto nich vykonávať nimi zverené verejné funkcie, alebo že prenesú úlohy na jeden z územných celkov, ktoré sú účastníkmi dohody, ktorý bude konať namiesto delegujúcich celkov“.

8 Článok 113 legislatívneho dekrétu č. 267/2000 s názvom „Správa sietí a poskytovanie miestnych verejných služieb s hospodárskym významom“ v odseku 5 stanovuje:

„Poskytovanie [miestnej verejnej služby zo strany územného celku] sa uskutočňuje v súlade s odvetvovými právnymi predpismi a právnou úpravou Európskej únie zadaním zákazky na služby:

…

c) spoločnostiam s výlučne verejnou kapitálovou účasťou pod podmienkou, že verejnoprávny subjekt, resp. subjekty, ktoré vlastnia základné imanie, vykonávajú nad spoločnosťou kontrolu obdobnú tej, akú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi, a že táto spoločnosť uskutočňuje podstatnú časť svojej činnosti so subjektom, resp. subjektmi, ktoré ju kontrolujú.“

Skutkové okolnosti konania vo veci samej a prejudiciálna otázka

9 Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že Comune di Varese založila spoločnosť ASPEM na účely správy verejných služieb na svojom území, a to predovšetkým verejných komunálnych služieb, ako poskytovateľa „in house“. V čase skutkových okolností vlastnila Comune di Varese takmer celé základné imanie tejto spoločnosti, čo jej umožňovalo vykonávať kontrolu nad touto spoločnosťou.

10 Comune di Cagno a Comune di Solbiate si prostredníctvom viacerých rozhodnutí, ktoré vydali v priebehu roka 2005, zvolili za prednostnú formu správy komunálnych služieb, konkrétne služieb spočívajúcich v likvidácii pevného komunálneho odpadu, koordinovanú správu s inými obcami

upravenú v článku 30 a v článku 113 ods. 5 písm. c) legislatívneho dekrétu č. 267/2000, schválili uzavretie dohody s Comune di Varese na zadanie ich komunálnych služieb spoločnosti ASPEM za odplatu a vstúpili do tejto spoločnosti ako verejnoprávni akcionári prostredníctvom účasti na základnom imaní, ktorá spočívala v tom, že každá z týchto obcí nadobudla jednu akciu.

11 Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že základné imanie spoločnosti ASPEM predstavuje 173 785 eur a tvorí ho rovnaký počet akcií, z ktorých každá má nominálnu hodnotu jedno euro. Comune di Varese vlastní väčšinu základného imania, keďže má 173 467 akcií. Zvyšných 318 akcií je rozdelených medzi 36 obcí provincie Varese s individuálnymi podielmi od jednej do 19 akcií.

12 Súbežne s nadobudnutím tejto účasti Comune di Cagno a Comune di Solbiate podpísali spoločne s ostatnými dotknutými obcami akcionársku zmluvu, ktorá upravovala ich právo vyjadriť sa, vymenovať člena dozornej rady a vymenovať člena správnej rady na základe spoločnej dohody s inými obcami, ktoré boli zmluvnými stranami tejto zmluvy.

13 V tejto súvislosti obe obce zastávali názor, že podmienky predmetného zadania služby vo verejnom záujme „in house“ boli splnené, keďže nad spoločnosťou ASPEM spoločne vykonávali kontrolu orgány územných samospráv. Túto zákazku tak priamo zadali spoločnosti ASPEM. Econord SpA spochybnila toto priame zadanie, pričom tvrdila, že v tomto prípade nebola zabezpečená kontrola nad spoločnosťou ASPEM zo strany oboch týchto obcí a že v dôsledku toho sa zadanie zákazky malo vykonať v súlade s pravidlami práva Únie.

14 Consiglio di Stato uvádza, že rozsudok z 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, Zb. s. I-8121) predstavoval východiskový bod judikatúry, v ktorej sa spresňujú podmienky odôvodňujúce priame zadanie verejnej zákazky. Podľa bodu 50 tohto rozsudku je priame zadanie zákazky odôvodnené aj vo vzťahu k osobe, ktorá je formálne a právne odlišná od verejného obstarávateľa, za predpokladu, že územný samosprávny celok vykonáva nad danou osobou obdobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými útvarmi a súčasne táto osoba vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s územným samosprávnym celkom alebo celkami, ktoré ju vlastnia. V takomto prípade sa totiž dotknutá osoba nemôže považovať za osobu, ktorá má postavenie tretej osoby vo vzťahu k verejnému obstarávateľovi. Consiglio di Stato zdôrazňuje, že v konaní vo veci samej je z týchto dvoch kumulatívnych podmienok uvedených v bode 50 už citovaného rozsudku Teckal predmetom diskusie len podmienka výkonu „obdobnej kontroly“.

15 Consiglio di Stato uvádza, že v rozsudku z 13. októbra 2005, Parking Brixen (C-458/03, Zb. s. I-8585), Súdny dvor stanovil značne striktné podmienky, pokiaľ ide o uznanie existencie „obdobnej kontroly“, a v tejto súvislosti stanovil veľké množstvo konkrétnych indícií.

16 V neskorších rozsudkoch z 19. apríla 2007, Asemfo (C-295/05, Zb. s. I-2999); zo 17. júla 2008, Komisia/Taliansko (C-371/05), a z 13. novembra 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Zb. s. I-8457), Súdny dvor preukázal ústretovejší prístup a zmiernil podmienky, ktoré treba splniť, aby sa zabezpečilo uznanie výkonu „obdobnej kontroly“. Consiglio di Stato konkrétne z tohto posledného rozsudku vyvodzuje záver, že možno zastávať názor, že ide o spoločnosť „in house“, ak nad ňou vykonáva spoločnú kontrolu viacero verejnoprávnych subjektov, a že individuálne postavenie každého z týchto verejnoprávnych subjektov, pokiaľ ide o kontrolu vykonávanú nad uvedenou spoločnosťou, je irelevantné.

17 Vnútroštátny súd poznamenáva, že v prejednávanej veci Comune di Varese úplne vykonáva kontrolu nad spoločnosťou ASPEM, čo nie je prípad Comune di Cagno a Comune di Solbiate. Nadobudnutie jedinej akcie, a osobitne nepostačujúca akcionárska zmluva nemôžu viesť k vzniku účinnej spoločnej kontroly nad predmetnou spoločnosťou, keďže obe tieto naposledy uvedené obce totiž nemôžu ovplyvňovať rozhodnutia spoločnosti ASPEM a nemôžu splniť kritérium „obdobnej kontroly“. Z hľadiska už citovaného rozsudku Coditel Brabant je však postavenie každého z týchto zúčastnených verejnoprávnych subjektov, posudzovaných jednotlivo, pokiaľ ide o výkon kontroly, irelevantné.

18 Za takýchto okolností Consiglio di Stato rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa zásada, podľa ktorej je postavenie konkrétneho verejnoprávneho subjektu podieľajúceho sa na základnom imaní účelovej spoločnosti irelevantné, uplatniť aj na prípad ako v prejednávanej veci, keď jedna zo združených obcí vlastní len jednu akciu účelovej spoločnosti a dohody akcionárov, ktoré uzavreli verejnoprávne subjekty, neumožňujú obci podieľajúcej sa na základnom imaní spoločnosti nijakým spôsobom túto spoločnosť účinne kontrolovať, takže majetkovú účasť v spoločnosti možno považovať len za formálny rámec zmluvy o poskytovaní služieb?“

O prejudiciálnej otázke

Úvodné pripomienky

19 Comune di Cagno a Comune di Solbiate tvrdia, že po tom, ako nastali skutkové okolnosti, ktoré boli dôvodom podania týchto návrhov na začatie prejudiciálneho konania, vyhlásili otvorené zadávacie konania, na základe ktorých bola predmetná zákazka s konečnou platnosťou pridelená spoločnosti ASPEM. Tento neskorší vývoj môže mať vplyv na užitočnosť odpovede Súdneho dvora na otázku, ktorú položil vnútroštátny súd.

20 Talianska vláda tvrdí, že prejudiciálna otázka je neprípustná pre nedostatočný opis právneho a skutkového rámca v konaní vo veciach samých.

21 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry má v rámci konania podľa článku 267 ZFEÚ, ktoré je založené na jasnom rozdelení úloh medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom, výlučne vnútroštátny súd právomoc zistiť a posúdiť skutkový stav veci, ako aj vykladať a uplatňovať vnútroštátne právo. Rovnako prislúcha výlučne vnútroštátnemu súdu, ktorému bol spor predložený a ktorý musí prevziať zodpovednosť za vydané súdne rozhodnutie, aby s prihliadnutím na osobitosti veci posúdil tak nevyhnutnosť, ako aj relevantnosť otázok, ktoré kladie Súdnemu dvoru. Preto pokiaľ sa predložené otázky týkajú výkladu práva Únie, Súdny dvor je v zásade povinný rozhodnúť (rozsudok z 25. októbra 2012, Rintisch, C-553/11, bod 15 a citovaná judikatúra).

22 Súdny dvor teda môže zamietnuť návrh vnútroštátneho súdu na začatie prejudiciálneho konania len vtedy, ak je zjavné, že požadovaný výklad práva Únie nemá nijakú súvislosť s existenciou alebo predmetom sporu vo veci samej, pokiaľ ide o hypotetický problém, alebo ak Súdny dvor nemá k dispozícii skutkové a právne podklady nevyhnutné na užitočné zodpovedanie otázok, ktoré sú mu položené (rozsudok Rintisch, už citovaný, bod 16 a citovaná judikatúra).

23 V prejednávanej veci však o takýto prípad nejde. Vnútroštátny súd totiž žiada Súdny dvor, aby objasnil jednak svoju judikatúru týkajúcu sa kontroly, ktorú spoločne vykonáva viacero verejných obstarávateľov nad subjektom, ktorému sa zadáva zákazka a ktorý je v spoločnom vlastníctve týchto verejných obstarávateľov, ako aj jednak podmienky, podľa ktorých treba zastávať názor, že v takomto prípade sa vykonáva „obdobná kontrola“, čo je otázka, ktorá s predmetom konania vo veci samej nepopierateľne súvisí. Súdny dvor navyše zastáva názor, že skutkové a právne údaje obsiahnuté v tomto návrhu sú postačujúce na to, aby bolo možné užitočne odpovedať na položenú otázku.

24 Z toho vyplýva, že návrhy na začatie prejudiciálneho konania sú prípustné.

O veci samej

25 Podľa ustálenej judikatúry taký verejný obstarávateľ, ako je územný samosprávny celok, nemusí vyhlásiť zadávacie konanie, pokiaľ nad subjektom, ktorému sa zákazka zadáva, vykonáva obdobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými útvarmi a tento subjekt vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s územným samosprávnym celkom alebo celkami, ktoré ho vlastnia (rozsudok Teckal, už citovaný, bod 50). Je nesporné, že táto judikatúra, pôvodne prijatá na účely výkladu a uplatnenia smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110), sa tiež uplatňuje na zadávanie zákaziek na uskutočnenie prác a zákaziek na poskytnutie služieb.

26 Treba tiež uviesť, že podľa judikatúry Súdneho dvora, otázka, či ide o koncesiu na služby, alebo o zákazku na poskytnutie služieb, a v poslednom uvedenom prípade, či hodnota zákazky dosahuje prahovú hodnotu stanovenú pravidlami Únie, nemá nijaký vplyv na odpoveď, ktorú má poskytnúť Súdny dvor na prejudiciálnu otázku, keďže výnimka z uplatnenia pravidiel práva Únie, pokiaľ sú splnené podmienky výkonu „obdobnej kontroly“, sa uplatňuje vo všetkých týchto situáciách (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. septembra 2009, Sea, C-573/07, Zb. s. I-8127, body 31 až 40).

27 Podľa ustálenej judikatúry existuje „obdobná kontrola“, pokiaľ predmetný subjekt podlieha kontrole umožňujúcej verejnému obstarávateľovi ovplyvňovať rozhodnutia tohto subjektu. Musí ísť o možnosť rozhodujúceho vplyvu na strategické ciele, ako aj na významné rozhodnutia tohto subjektu (rozsudky Parking Brixen, už citovaný, bod 65; Coditel Brabant, už citovaný, bod 28, a Sea, už citovaný, bod 65). Inými slovami, verejný obstarávateľ musí byť schopný vykonávať nad týmto subjektom štrukturálnu a funkčnú kontrolu (rozsudok Komisia/Taliansko, už citovaný, bod 26). Súdny dvor tiež požaduje, aby táto kontrola bola účinná (rozsudok Coditel Brabant, už citovaný, bod 46).

28 Podľa judikatúry v prípade využitia subjektu, ktorý spoločne vlastnia viaceré verejné orgány, môžu „obdobnú kontrolu“ spoločne vykonávať tieto orgány bez toho, aby bolo nevyhnuté, aby každý z týchto orgánov vykonával túto kontrolu individuálne (pozri v tomto zmysle rozsudky Coditel Brabant, už citovaný, body 47 a 50, ako aj Sea, už citovaný, bod 59).

29 Z toho vyplýva, že ak sa orgán verejnej moci stane menšinovým akcionárom akciovej spoločnosti s výlučne verejnou kapitálovou účasťou s cieľom zadať tejto spoločnosti správu služieb vo verejnom záujme, kontrolu, ktorú nad touto spoločnosťou vykonávajú orgány verejnej moci združené v rámci tejto spoločnosti, možno v prípade, ak ju tieto orgány vykonávajú spoločne, kvalifikovať ako kontrolu obdobnú tej, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi (rozsudok Sea, už citovaný, bod 63).

30 Za týchto podmienok, hoci v prípade využitia spoločného subjektu viacerými verejnými orgánmi na účely plnenia spoločnej úlohy v rámci verejných služieb nepochybne nie je nevyhnutné, aby každý z týchto orgánov mal nad týmto subjektom individuálnu kontrolnú právomoc, nič to nemení na tom, že kontrola vykonávaná nad týmto subjektom nemôže spočívať len v kontrole vykonávanej verejným orgánom, ktorý vlastní väčšinový podiel na základnom imaní dotknutého subjektu, pretože v opačnom prípade by samotná koncepcia spoločnej kontroly stratila zmysel.

31 Postavenie verejného obstarávateľa v rámci subjektu, ktorému sa zákazka zadáva a ktorý je v spoločnom vlastníctve, nezabezpečujúce mu akúkoľvek možnosť podieľať sa na kontrole tohto subjektu by totiž otváralo možnosť obchádzať uplatňovanie pravidiel práva Únie v oblasti verejných zákaziek a koncesií na služby, keďže čisto formálna účasť v takomto subjekte alebo v spoločnom orgáne zabezpečujúcom jeho riadenie by tohto verejného obstarávateľa zbavovala povinnosti vyhlásiť zadávacie konanie podľa pravidiel Únie, aj keby sa vôbec nezúčastnil na výkone „obdobnej kontroly“ nad týmto subjektom (pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. I-7287, bod 24).

32 Z toho vyplýva, že v konaní vo veciach samých vnútroštátnemu súdu prislúcha overiť, či akcionárska zmluva, ktorú podpísali Comune di Cagno a Comune di Solbiate a ktorá im priznáva právo vyjadriť sa, vymenovať člena dozornej rady a vymenovať člena správnej rady na základe spoločnej dohody s inými obcami, na ktoré sa táto zmluva vzťahuje, im umožňuje účinne sa podieľať na kontrole spoločnosti ASPEM.

33 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na položenú otázku odpovedať tak, že pokiaľ viaceré verejné orgány v postavení verejného obstarávateľa spoločne zriadia subjekt poverený plnením ich úloh vo verejnom záujme alebo pokiaľ verejný orgán vstúpi do takéhoto subjektu, podmienka stanovená judikatúrou Súdneho dvora, podľa ktorej musia tieto orgány na to, aby boli oslobodené od svojej povinnosti vyhlásiť zadávacie konanie podľa pravidiel práva Únie, spoločne vykonávať nad týmto subjektom kontrolu, ktorá je obdobná tej, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi, je splnená, ak sa každý z týchto orgánov v uvedenom subjekte podieľa tak na základnom imaní, ako aj na riadiacich orgánoch.

O trovách

34 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (tretia komora) rozhodol takto:

Pokiaľ viaceré verejné orgány v postavení verejného obstarávateľa spoločne zriadia subjekt poverený plnením ich úloh vo verejnom záujme alebo pokiaľ verejný orgán vstúpi do takéhoto subjektu, podmienka stanovená judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie, podľa ktorej musia tieto orgány na to, aby boli oslobodené od svojej povinnosti vyhlásiť zadávacie konanie podľa pravidiel práva Únie, spoločne vykonávať nad týmto subjektom kontrolu, ktorá je obdobná tej, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi, je splnená, ak sa každý z týchto orgánov v uvedenom subjekte podieľa tak na základnom imaní, ako aj na riadiacich orgánoch.

Podpisy