



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

19. června 2014*

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce — Veřejné zakázky na služby — Směrnice 2004/18/ES — Zadání zakázky bez zahájení zadávacího řízení (takzvané ‚in house‘ zadávání) — Subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, právně odlišný od veřejného zadavatele — Středisko poskytující pomocné a podpůrné nemocniční služby — Obecně prospěšná nezisková organizace — Většina členů tvořená veřejnými zadavateli — Menšina členů tvořená entitami soukromého práva, charitativními neziskovými organizacemi — Činnosti vykonávané ve prospěch členů v objemu nejméně 80 % ročního obrátu“

Ve věci C-574/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Supremo Tribunal Administrativo (Portugalsko) ze dne 6. listopadu 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 7. prosince 2012, v řízení

Centro Hospitalar de Setúbal EPE,

Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH)

proti

Eurest (Portugalsko) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda,

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení T. von Danwitz, předseda senátu, E. Juhász (zpravodaj), A. Rosas, D. Šváby, a C. Vajda, soudci,

generální advokát: P. Mengozzi,

vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 21. listopadu 2013,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Centro Hospitalar de Setúbal EPE M. Real Martinsem a S. Alves Ribeirem, advogados,
- za Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) M. Claro, advogada,
- za Eurest (Portugalsko) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda M. Lucas Rodrigues, advogada,
- za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem a A. Navegasem, jako zmocněnci,

* Jednací jazyk: portugalština.

— za španělskou vládu M. J. García-Valdecasas Dorrego, jako zmocněnkyní,
— za Evropskou komisi M. Afonso, A. Tokárem a M. Noll-Ehlersem, jako zmocněnci,
po vypsání stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 27. února 2014,
vydává tento

Rozsudek

- 1 Prostřednictvím žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyzývá předkládající soud Soudní dvůr, aby upřesnil svou judikaturu týkající se zadávání veřejných zakázek formou přímého, neboli tzv. „in house“ zadání bez uplatnění 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).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Centro Hospitalar de Setúbal EPE (nemocnice v Setúbalu, dále jen „Nemocnice“) a Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (společné servisní středisko pro nemocnice, dále jen „SUCH“) na straně jedné a společností Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (dále jen „Eurest“) na straně druhé ve věci zachování pravidel postupu při zadávání veřejné zakázky, jež byla Nemocnicí zadána středisku SUCH přímo.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2004/18

- 3 Směrnice 2004/18 stanoví právní rámec použitelný na veřejné zakázky zadávané veřejnými zadavateli.

- 4 Bod 4 odůvodnění uvedené směrnice uvádí:

„Členské státy by měly zajistit, aby účast uchazeče, který je veřejnoprávním subjektem, v zadávacím řízení veřejné zakázky nezpůsobila narušení hospodářské soutěže ve vztahu k soukromoprávním uchazečům.“

- 5 Článek 1 téže směrnice, nadepsaný „Definice“, v odst. 2 písm. a) stanoví:

„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.“

- 6 Uvedená směrnice ve svém čl. 1 odst. 8 stanoví:

„Pojmy ‚zhotovitel‘, ‚dodavatel‘ nebo ‚poskytovatel služeb‘ označují jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt nebo skupinu těchto osob či subjektů, která na trhu nabízí, v uvedeném pořadí, provedení stavebních prací nebo staveb, výrobky nebo služby.“

Pojem ‚hospodářský subjekt‘ zahrnuje zároveň zhotovitele, dodavatele i poskytovatele služeb. Je používán pouze za účelem zjednodušení.

[...]“

- 7 Článek 1 odst. 9 této směrnice podrobně definuje subjekty, které se považují za veřejné zadavatele a které musejí při uzavírání úplatné smlouvy s hospodářským subjektem zahájit zadávací řízení podle pravidel směrnice 2004/18.
- 8 Článek 7 směrnice 2004/18, nadepsaný „Částky prahových hodnot pro veřejné zakázky“, stanoví odhadované prahové hodnoty, při jejichž překročení musí být veřejná zakázka zadána v souladu s pravidly této směrnice. Tyto prahové hodnoty jsou pravidelně měněny nařízenými Komise a přizpůsobeny hospodářským okolnostem. Ke dni skutkových okolností v původním řízení byla prahová hodnota pro zakázky na služby zadávané jinými veřejnými zadavateli, než jsou ústřední orgány státní správy, stanovena nařízením Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009 (Úř. věst. L 314, s. 64) na 193 000 eur.
- 9 Článek 20 směrnice 2004/18, který je součástí její hlavy II kapitoly III, nadepsané „Úpravy vztahující se na veřejné zakázky na služby“, stanoví:
- „Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II A, se zadávají v souladu s články 23 až 55.“
- 10 Podle článku 21 uvedené směrnice, který je také součástí její kapitoly III, platí:
- „Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II B, se řídí výhradně článkem 23 a čl. 35 odst. 4.“
- 11 V příloze II B směrnice 2004/18 jsou pod kategorií 17 uvedeny „Hotelové a restaurační služby“.
- Zadávání veřejné zakázky bez uplatnění postupů stanovených směrnicí 2004/18 – takzvané „in house“ zadávání
- 12 Podmínky pro takové zadávání jsou stanoveny a rozvinuty judikaturou Soudního dvora, který konstatoval, že zadávací řízení zahájením postupu v souladu se směrnicí 2004/18 není povinné v případě, že veřejný zadavatel vykonává nad osobou od něho právně odlišnou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními útvary, a že zároveň tato osoba s tímto veřejným zadavatelem či zadavateli, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti (v tomto smyslu viz rozsudek Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50).
- 13 Soudní dvůr rovněž rozhodl, že podíl soukromého podniku, byť minoritní, na kapitálu společnosti, ve které má rovněž podíl dotčený veřejný zadavatel, vylučuje v každém případě, aby tento veřejný zadavatel mohl nad touto společností vykonávat kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními útvary, jelikož jakákoliv investice soukromého kapitálu do podniku sleduje hlediska vlastní soukromým zájmům a její cíle se liší od cílů veřejného zájmu (viz rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, body 49 a 50).

Portugalské právo

- 14 Směrnice 2004/18 byla do portugalského právního řádu provedena zákoníkem o veřejných zakázkách, schváleným nařízením s mocí zákona č. 18/2008 ze dne 29. ledna 2008, ve znění pozměněném a republikovaném v příloze nařízení s mocí zákona č. 287/2009 ze dne 2. října 2009 (*Diário da República*, 1. řada, č. 192, ze dne 2. října 2009, dále jen „zákoník o veřejných zakázkách“).

- 15 Článek 5 odst. 2 zákoníku o veřejných zakázkách v souladu s judikaturou Soudního dvora citovanou v bodech 12 a 13 tohoto rozsudku stanoví:

„Část druhá tohoto zákoníku se nevztahuje ani na smlouvy, které bez ohledu na jejich předmět uzavírají veřejní zadavatelé s jiným subjektem, pokud:

- a) veřejný zadavatel vykonává nad činností posledně uvedeného subjektu samostatně nebo společně s jinými veřejnými zadavateli kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními útvary, a
- b) uvedený subjekt uskutečňuje převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele či více veřejných zadavatelů, kteří nad ním vykonávají kontrolu obdobnou kontrole podle písmene a).“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 16 Nemocnice, která má postavení veřejné nemocnice, uzavřela dne 27. července 2011 se střediskem SUCH smlouvu, jejímž předmětem je dodávka jídel střediskem pro pacienty a zaměstnance Nemocnice (dále jen „protokol z roku 2011“). Tento protokol se vztahuje k zakázce na služby zadané přímo středisku SUCH bez použití postupů pro zadávání veřejných zakázek stanovených směrnicí 2004/18, a to s ohledem na vztahy „in house“, které podle názoru smluvních stran existují mezi střediskem SUCH a veřejnými nemocnicemi, jež jsou jeho členy, a jejichž účelem je pokrývání potřeb těchto členů prostřednictvím vlastních prostředků.
- 17 Protokol z roku 2011 se vztahuje k období od 10. srpna 2011 do 9. srpna 2016 a jeho platnost lze prodloužit. Jeho hodnota je 1 295 289 eur ročně, což činí celkem 6 476 445 eur za období pěti let trvání smlouvy.
- 18 Ze spisu předloženého Soudnímu dvoru vyplývá, že středisko SUCH bylo zřízeno nařízením s mocí zákona č. 46/668 ze dne 24. listopadu 1965. Jeho stanovы schválil Secretário de Estado da Saúde (státní tajemník pro zdravotnictví) v říjnu 2010. Podle článku 2 těchto stanov je SUCH nezisková organizace, jejímž účelem je plnění úkolů veřejné služby. SUCH představuje nástroj k pokrývání potřeb svých členů prostřednictvím vlastních prostředků, z čehož plyne povinnost činit opatření, která mohou přispět k jejich lepšímu a efektivnějšímu fungování a poskytovat jim výhody, které plynou z úspor při větším objemu jejich činnosti, a přispívat k finanční udržitelnosti vnitrostátního systému sociálního zabezpečení.
- 19 Podle článku 7 stanov střediska SUCH mohou být jeho členy pouze subjekty patřící do veřejného či sociálního sektoru, tedy nezisková zařízení sociální solidarity včetně organizačních útvarů ministerstva zdravotnictví a dalších ministerstev a organizací spadajících pod tato ministerstva. SUCH musí také zajistit, aby většina hlasovacích práv na valné hromadě náležela členům, kteří podléhají pravomocem řízení, kontroly a dohledu člena vlády odpovědného za oblast zdravotnictví.
- 20 Článek 5 stanov střediska SUCH dále stanoví, že toto středisko může poskytovat služby v režimu hospodářské soutěže a trhu veřejným subjektům, které nejsou jejími členy, nebo domácím či zahraničním soukromým subjektům za podmínky, že to nezpůsobí újmu zájmům jeho členů a je to pro středisko SUCH a pro jeho členy výhodné, a to jak z hlediska hospodářského, tak s ohledem na technologické obohacení nebo zhodnocení. Poskytování takových služeb nicméně musí být v rámci činnosti střediska SUCH jen doplňkové a jejich účetní objem nesmí být vyšší než 20 % jeho celkového ročního obrátu za předchozí hospodářský rok.
- 21 V den uzavření protokolu z roku 2011 mělo SUCH 88 členů, mezi něž patřilo 23 neziskových soukromých zařízení sociální solidarity, z nichž 20 charitativních zařízení („Misericórdias“).

- 22 Eurest – společnost působící v odvětví stejných služeb, na jaké se vztahuje protokol z roku 2011 – podala k Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada žalobu na prohlášení neplatnosti protokolu. Rozsudkem ze dne 30. ledna 2012 prohlásil uvedený soud tento protokol z roku 2011 za neplatný, neboť mezi Nemocnicí a střediskem SUCH neexistuje vztah kontroly, který by mohl odůvodnit zadání dotčené zakázky trhu formou přímého zadání.
- 23 Uvedený soud vycházel v tomto ohledu z rozhodnutí Tribunal de Contas (Účetního dvora), který dospěl k závěru, že i přes změny provedené ve stanovách střediska SUCH brání počet jeho členů, kteří nemají veřejný charakter, jeho široká autonomie a nezávislost vzhledem k orgánům veřejné správy, konkrétní dynamika fungování jeho správní rady a skutečnost, že SUCH je značně velká a složitá organizace, tomu, aby byly podmínky stanovené v čl. 5 odst. 2 zákoníku o veřejných zakázkách považovány za splněné. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím pléna Tribunal de Contas ze dne 3. července 2012.
- 24 Nemocnice a SUCH podaly proti rozsudku Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada odvolání k Tribunal Central Administrativo do Sul, který rozsudkem ze dne 26. dubna 2012 odvolání zamítl a napadený rozsudek potvrdil, přičemž vycházel z argumentace Tribunal de Contas uvedené ve výše citovaném rozhodnutí. Po tomto zamítnutí podaly Nemocnice a SUCH k Supremo Tribunal Administrativo kasační opravný prostředek, v němž zopakovaly svou argumentaci týkající se interní povahy vztahu mezi střediskem SUCH a veřejnými nemocnicemi, které tvoří většinu jeho členů.
- 25 Supremo Tribunal Administrativo poukazuje na to, že veřejná nemocnice, jako je Nemocnice, je jakožto právnická osoba veřejného práva veřejným zadavatelem a že úplatná smlouva, kterou uzavřela se střediskem SUCH, entitou odlišnou od veřejného zadavatele, je veřejnou zakázkou na služby ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18. Pro účely zjištění, zda tato zakázka mohla být předmětem přímého zadání, uvádí předkládající soud, že „obdobnou kontrolu“, kterou v této souvislosti vyžaduje judikatura Soudního dvora, může nad subjektem, jemuž je veřejná zakázka zadávána, vykonávat společně několik veřejných zadavatelů a že tato kontrola obnáší skutečnou pravomoc veřejného zadavatele či veřejných zadavatelů zasahovat nejen do strategických rozhodnutí subjektu, jemuž je zakázka zadávána, ale i do jeho běžného řízení.
- 26 Předkládající soud ovšem zdůrazňuje, že zvláštní právní povaha střediska SUCH vzhledem k tomu, že jeho členy jsou i soukromá zařízení sociální solidarity, vyvolává s ohledem na judikaturu Soudního dvora vycházející z rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau (EU:C:2005:5) nové otázky. Klade si v této souvislosti otázku, zda podle této judikatury musí účelem soukromého podniku, jenž má podíl na kapitálu společnosti, ve které má rovněž podíl veřejný zadavatel, být nevyhnutelně dosažení zisku.
- 27 Předkládající soud má dále s ohledem na kritiku vyjádřenou Tribunal de Contas za nejasné, zda vzhledem k počtu členů střediska SUCH, kteří nemají veřejný charakter, k povaze dohledu vykonávaného nad střediskem SUCH veřejnými zadavateli, kteří jsou jeho členy, a orgány veřejné správy, k jeho velikosti a složitosti jeho organizace, jakož i k jeho případné možnosti jednat autonomně vzhledem k orgánům veřejné moci je v daném případě splněna podmínka týkající se „obdobné kontroly“.
- 28 V souvislosti s druhou podmínkou stanovenou judikaturou Soudního dvora, a sice s požadavkem, aby dotčený subjekt vykonával převážnou část své činnosti s veřejným zadavatelem nebo zadavateli, kteří ho vlastní, předkládající soud uvádí, že podle této judikatury musí subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, jednat jako subjekt, který je zaměřen výlučně nebo téměř výlučně na uspokojování potřeb veřejného zadavatele nebo veřejných zadavatelů, takže jakákoli další činnost musí být okrajová. Z uvedeného vyvstává podle něj otázka, zda je tato podmínka splněna, když takový subjekt, jako je SUCH, může poskytovat služby v režimu hospodářské soutěže třetím osobám až do objemu 20 % svého celkového ročního obrátu za předchozí hospodářský rok.

29 S ohledem na tyto úvahy a na skutečnost, že rozhoduje v posledním stupni, se Supremo Tribunal Administrativo rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je s judikaturou Společenství o ‚in house‘ zadávání slučitelné, aby veřejná nemocnice zadala bez dodržení postupu stanoveného zákonem k uzavření příslušné smlouvy neziskové organizaci, jejímž je členem a jejímž účelem je plnění veřejné služby v oblasti zdravotnictví s cílem zajištění vyšší efektivity a výkonnosti jejích členů, veřejnou zakázku na poskytování nemocničních stravovacích služeb v rámci své působnosti, čímž přeneše na tuto organizaci odpovědnost za plnění svých funkcí v této oblasti, jestliže se podle stanov uvedené organizace mohou stát jejími členy nejen subjekty z veřejného sektoru, ale rovněž ze sociálního sektoru, a jestliže ke dni zadání veřejné zakázky z celkového počtu 88 členů patřilo do sociálního sektoru 23 neziskových soukromých zařízení sociální solidarity (IPSS), z nichž některá byla charitativními zařízeními?
- 2) Lze mít za to, že subjekt, jemuž je zakázka zadávána, podléhá z hlediska rozhodování svým veřejnoprávním členům tak, že tito členové vykonávají samostatně nebo společně kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními útvary, jestliže subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, musí podle svých stanov zajistit, aby většina hlasovacích práv náležela členům, kteří podléhají pravomocem řízení, kontroly a dohledu člena vlády odpovědného za oblast zdravotnictví, a jestliže většina jeho správní rady je rovněž tvořena veřejnoprávními členy?
- 3) Lze požadavek ‚obdobné kontroly‘ ve světle judikatury Společenství o ‚in house‘ zadávání považovat za splněný, pokud subjekt, jemuž je zakázka zadávána, podle svých stanov podléhá pravomoci dohledu člena vlády odpovědného za oblast zdravotnictví, kterému přísluší jmenovat předsedu a místopředsedu správní rady, schvalovat rozhodnutí valné hromady o sjednávání půjček, které vedou k míře čistého zadlužení ve výši 75 % nebo více vlastního kapitálu v předchozím hospodářském roce, schvalovat rozhodnutí o změně stanov, schvalovat rozhodnutí valné hromady o zrušení subjektu, jemuž je zakázka zadávána, a určit, jak bude v případě zrušení naloženo s jeho majetkem?
- 4) Umožňuje skutečnost, že subjekt, jemuž je zakázka zadávána, je velká a složitá organizace, která působí na celém portugalském území a mezi jejíž členy patří většina organizačních útvarů a zařízení Serviço Nacional de Saúde, včetně největších nemocničních zařízení v zemi, jejíž obrat činí přibližně 90 milionu eur, která působí ve složitých a rozmanitých oblastech činnosti a vykazuje výrazně vysoké ukazatele činnosti, která má více než 3 300 pracovníků a která je členem dvou dalších sdružení podniků a má podíl ve dvou obchodních společnostech, aby byl jeho vztah k jeho veřejnoprávním členům kvalifikován jako ryze interní zadávání nebo ‚in house‘ zadávání?
- 5) Lze mít s ohledem na skutečnost, že subjekt, jemuž je zakázka zadávána, může v souladu se stanovami poskytovat služby v režimu hospodářské soutěže veřejnoprávním subjektům, kteří nejsou jeho členy, nebo domácím či zahraničním soukromým subjektům, (i) pokud to nezpůsobí újmu jeho členům a je to pro ně a pro subjekt, jemuž je zakázka zadávána, výhodné, ať již na hospodářské úrovni nebo s ohledem na technologické obohacení nebo zhodnocení, a (ii) pokud poskytování těchto služeb nepředstavuje účetní objem vyšší než 20 % jeho celkového ročního obrátu za předchozí hospodářský rok, za to, že je splněn požadavek na ‚in house‘ zadávání, zejména pokud jde o požadavek ‚podstatného účelu činnosti‘ stanovený čl. 5 odst. 2 písm. b) zákoníku o veřejných zakázkách?
- 6) V případě, že odpověď na kteroukoliv z předchozích otázek není sama o sobě dostačující k ověření toho, zda jsou splněny požadavky stanovené v čl. 5 odst. 2 zákoníku o veřejných zakázkách ve světle judikatury Společenství o ‚in house‘ zadávání, umožňuje společné posouzení uvedených odpovědí učinit závěr, že se jedná o tento typ zadávání?“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámka

- 30 Úvodem je třeba uvést, že v souladu s ustanoveními hlavy II kapitoly III směrnice 2004/18 se její ustanovení použijí podle kategorie dotčených služeb. Podle informací obsažených ve spise předloženém Soudnímu dvoru spadají služby, na které se vztahuje protokol z roku 2011, podle všeho do přílohy II B této směrnice.
- 31 Toto posouzení však spadá do pravomoci předkládajícího soudu, který jej musí provést na základě skutkových okolností jím projednávané věci, a v každém případě nemá žádný vliv na použití směrnice 2004/18 jako takové ani na použití výjimky týkající se plnění „in house“, jsou-li splněny podmínky, které v této souvislosti stanoví judikatura Soudního dvora.

K první otázce

- 32 V rámci této otázky se předkládající soud v podstatě táže, zda podmínka týkající se „obdobné kontroly“ stanovená judikaturou Soudního dvora k tomu, aby zadání veřejné zakázky mohlo být považováno za plnění „in house“ a aby tato zakázka mohla být zadána přímo bez uplatnění směrnice 2004/18, je splněna v případě, kdy subjektem, jemuž je veřejná zakázka zadávána, je obecně prospěšná nezisková organizace, jejímiž členy mohou podle jejich stanov být subjekty patřící nejen do veřejného sektoru, ale i soukromá zařízení sociální solidarity vyvíjející neziskové aktivity, a kdy posledně zmíněná zařízení tvoří k datu zadání zakázky významnou, byť minoritní část členstva organizace, které je veřejná zakázka zadávána.
- 33 V této souvislosti je třeba nejprve připomenout, že okolnost, že subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, má právní formu sdružení soukromého práva a že jeho účelem není dosažení zisku, je pro účely uplatnění unijního práva v oblasti veřejných zakázek, potažmo judikatury Soudního dvora v oblasti výjimky týkající se plnění „in house“, irelevantní. Tato okolnost totiž nevylučuje možnost dotčeného subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, vykonávat hospodářskou činnost (v tomto smyslu viz rozsudky Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, bod 41, a CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, bod 45).
- 34 Dále je třeba poukázat na to, že otázkou, která v projednávaném případě vyvstává především, je otázka, zda se uplatní judikatura vycházející z rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau (EU:C:2005:5), jelikož SUCH není zřízeno ve formě společnosti, a nemá tedy základní kapitál, a jeho členové patřící do sociálního sektoru nejsou podniky v tom smyslu, v jakém je tento pojem používán v uvedeném rozsudku.
- 35 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že výjimka týkající se zadávání „in house“ vychází z přístupu, podle kterého lze mít v takových případech za to, že orgán veřejné správy, který je zadavatelem, využívá za účelem plnění úkolů veřejného zájmu svých vlastních prostředků.
- 36 Jeden z důvodů, které vedly Soudní dvůr k závěrům vyjádřeným v rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau (EU:C:2005:5), vycházel nikoli z právní formy soukromých subjektů, které jsou součástí subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, ani z jejich komerčního zaměření, nýbrž ze skutečnosti, že tyto soukromé subjekty sledují hlediska vlastní jejich soukromým zájmům, jejichž povaha se liší od povahy cílů veřejného zájmu sledovaných veřejným zadavatelem. Z toho důvodu nemohl veřejný zadavatel vykonávat nad subjektem, jemuž byla veřejná zakázka zadávána, kontrolu obdobnou té, kterou vykonával nad svými organizačními útvary (v tomto smyslu viz rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, body 49 a 50).

- 37 V souvislosti s okolností uvedenou předkládajícím soudem, že SUCH je nezisková organizace a že soukromými členy, kteří byli v okamžiku zadání zakázky dotčené ve věci v původním řízení součástí této organizace, byla soukromá zařízení sociální solidarity, všechna rovněž nezisková, je třeba konstatovat, že použití takových pojmů jako „podnik“ či „základní kapitál“ Soudním dvorem v rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau (EU:C:2005:5) vyplývalo z konkrétních okolností věci, ve které byl onen rozsudek vydán, a neznamená to, že by Soudní dvůr měl v úmyslu omezit své závěry jen na případy, kdy podíl v subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, mají obchodní podniky, jejichž účelem je dosahovat zisk.
- 38 Dalším z důvodů, které vedly Soudní dvůr k závěrům vyjádřeným v rozsudku Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, je ten, že přímé zadání zakázky by soukromému podniku, který má podíl na kapitálu subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, poskytlo výhodu vzhledem k jeho konkurentům (v tomto smyslu viz rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, bod 51).
- 39 Ve věci v původním řízení sledují soukromí členové SUCH zájmy a cíle, které sice mohou být cenné ze společenského hlediska, avšak mají jinou povahu, než je povaha cílů veřejného zájmu sledovaných veřejnými zadavateli, kteří jsou současně členové SUCH.
- 40 Dále je třeba podotknout, jak uvedl generální advokát v bodě 37 svého stanoviska, že není vyloučeno, že soukromí členové SUCH mohou navzdory svému postavení zařízení sociální solidarity vyvíjejících neziskové aktivity vykonávat hospodářskou činnost v hospodářské soutěži s jinými hospodářskými subjekty. V důsledku toho by přímé zadání zakázky středisku SUCH mohlo poskytnout jeho soukromým členům konkurenční výhodu.
- 41 Úvahy, které vedly Soudní dvůr k přijetí závěrů uvedených v bodech 36 a 38 tohoto rozsudku, platí tudíž i za takových okolností, jaké nastaly ve věci v původním řízení.
- 42 Okolnost, že podíl soukromých členů v subjektu, jemuž je veřejná zakázka zadávána, je pouze minoritní, nemůže tyto závěry zpochybnit (v tomto smyslu viz rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, bod 49).
- 43 Nakonec je třeba poukázat na to, že skutečnost, že podle svých stanov mělo středisko SUCH pouhou možnost přijmout za svého člena soukromý subjekt, není v zásadě relevantní. Relevantní je v projednávaném případě skutečnost, že v okamžiku zadání zakázky dotčené ve věci v původním řízení sestávalo SUCH skutečně nejen z veřejných členů, nýbrž i ze subjektů spadajících do soukromého sektoru.
- 44 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první otázku odpovědět, že v případě, kdy je veřejná zakázka zadána subjektu, kterým je obecně prospěšná nezisková organizace, jejímiž členy jsou v okamžiku zadání této zakázky nejen subjekty patřící do veřejného sektoru, ale i soukromá zařízení sociální solidarity vyvíjející neziskové aktivity, není podmínka týkající se „obdobné kontroly“ stanovená judikaturou Soudního dvora k tomu, aby veřejná zakázka mohla být považována za plnění „in house“, splněna, a tudíž se uplatní směrnice 2004/18.

Ke druhé až šesté otázce

- 45 S ohledem na odpověď na první předběžnou otázku není namístě odpovídat na ostatní položené otázky.

K nákladům řízení

- 46 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 (pátý senát) rozhodl takto:

V případě, kdy je veřejná zakázka zadána subjektu, kterým je obecně prospěšná nezisková organizace, jejímiž členy jsou v okamžiku zadání této zakázky nejen subjekty patřící do veřejného sektoru, ale i soukromá zařízení sociální solidarity vyvíjející neziskové aktivity, není podmínka týkající se „obdobné kontroly“ stanovená judikaturou Soudního dvora k tomu, aby veřejná zakázka mohla být považována za plnění „in house“, splněna, a tudíž se uplatní 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.

Podpisy.