

**Vec C-419/09**

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1  
rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

**Dátum podania:**

29. máj 2019

**Vnútroštátny súd:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

6. marec 2019

**Žalobkyňa:**

Irideos S.p.A.

**Žalovaná:**

Poste Italiane S.p.A.

**Ďalší účastníci konania:**

Fastweb S.p.A.

Tim S.p.A.

PRACOVNÝ DOKUMENT

## **Predmet konania vo veci samej**

Žaloba o vyhlásenie neplatnosti opatrení, ktorými 22. októbra 2018 Poste Italiane S.p.A (ďalej len „Poste Italiane“) oznámila spoločnosti IRIDEOS S.p.A. zadanie zákazky pre položky č. 1 a č. 2 v rámci verejného obstarávania „Verejné obstarávanie v zmysle legislatívneho dekrétu č. 50/2016 – Elektronické vyhlásenie výberového konania v oblasti vysokorýchlostných optických telekomunikačných služieb v mestských sieťach s technológiou DWDM (MAN)“ spoločnostiam Fastweb S.p.A a Tim S.p.A, a návrh uložiť spoločnosti Poste Italiane povinnosť nahradiť trovy konania, ktoré vznikli žalobkyni. Tim S.p.A. podala vzájomnú žalobu, ktorej predmetom bolo okrem iného uloženie povinnosti spoločnosti Poste Italiane zopakovať verejné obstarávanie.

## **Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania**

- 1 Zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy upravenej v článku 3 ods. 1 písm. e) legislatívneho dekrétu č. 50 z 18. apríla 2016 (zákon o verejnom obstarávaní; ďalej len „legislatívny dekrét č. 50/2016“ alebo „zákon“ alebo „zákon o verejnom obstarávaní“) s právom Únie (smernicami 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ), ak pre spoločnosti pôsobiace v osobitných odvetviach podľa časti II tohto zákona sa uvedená právna úprava v súlade s výkladom podaným Corte di cassazione (Kasačný súd, Taliansko) (uznesenie č. 4899/2018, záväzný v rámci vnútroštátneho práva v otázkach právomoci) chápe ako odchýlka od všeobecných zásad upravených v článku 1 a 3 ods. 1 písm. a) tohto zákona, pokiaľ ide o povinnosť postupu verejného obstarávania, ktorý vedie k uzatvoreniu zmluvy za predpokladu, že zmluva, ktorá sa má uzavrieť, sa netýka vlastných činností osobitných odvetví.
- 2 Vnútroštátny súd sa v tomto konaní musí tiež vysporiadať s dvoma otázkami: prvá otázka sa týka záväzného charakteru rozhodnutí spojených komôr Corte di cassazione (Kasačného súdu) o právomoci v talianskom procesnom práve. Druhá otázka sa týka možného vývoja judikatúry Súdneho dvora v dôsledku postupnej premeny niektorých právnych subjektov zriadených ako verejnoprávne subjekty na skutočné podniky, ktoré sledujú dosiahnutie zisku a znášajú straty a ktoré vykonávajú svoju činnosť primárne v rámci hospodárskej súťaže (pozri odôvodnenie 21 a článok 16 smernice 2014/23/EÚ).
- 3 Pokiaľ ide o prvú otázku, vnútroštátny súd uvádza, že Corte di cassazione (Kasačný súd) má rozhodnúť s konečnou a záväznou platnosťou, či podľa talianskeho procesného práva vec patrí do právomoci správneho súdu alebo občianskeho súdu. Súdny dvor však vyslovil všeobecnú zásadu, že právo Únie bráni tomu, aby bol vnútroštátny súd viazaný vnútroštátnym procesným pravidlom, podľa ktorého posúdenia vnútroštátneho súdu vyššieho stupňa štátu sú preň záväzné, aj ak sa domnieva, že posúdenia uvedeného súdu nie sú v súlade

s právom Únie, tak ako ho vyložil Súdny dvor (pozri rozsudok z 20. októbra 2011, vec C-396/09, Interedil s.r.l. v likvidácii).

- 4 Existuje teda právo (resp. povinnosť pre súdy posledného stupňa) obrátiť sa na Súdny dvor, ak má „dôvodné pochybnosti“ o správnom uplatňovaní práva Únie, bez ohľadu na existenciu akéhokoľvek odporujúceho rozhodnutia vo veci právomoci Corte di cassazione (Kasačný súd) alebo Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (plénum Štátnej rady, Taliansko) záväzného pre ostatné komory štátnej rady (pozri tiež rozsudok Súdneho dvora z 5. apríla 2016, vec C-689/13, Puligienica Facility a rozsudok zo 6. októbra 1982, vec 283/81, Cilfit).

### Prejudiciálne otázky

1. Má sa spoločnosť Poste Italiane s.p.a. na základe vyššie uvedených charakteristík klasifikovať ako „verejnoprávny subjekt“ podľa článku 3 ods. 1 písm. d) legislatívneho dekrétu č. 50/2016 a referenčných európskych smerníc (2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ)?

2. Musí uvedená spoločnosť ako obstarávateľ vykonávať postup verejného obstarávania iba pri zadaní zmlúv priamo súvisiacich s vlastnou činnosťou vykonávanou v osobitných odvetviach na základe smernice 2014/25/EÚ, v prípade ktorých samotnú povahu verejnoprávneho subjektu treba považovať za zahrnutú do pravidiel časti II zákona o verejnom obstarávaní, zatiaľ čo pre zmluvnú činnosť nepatriacu do uvedených odvetví platí úplná zmluvná voľnosť a výlučne súkromnoprávne pravidlá pri zohľadnení zásad uvedených v smernici 2014/23/EÚ odôvodnenia 21 a článku 16 [cit. rozsudok spojenej komory Corte di cassazione (Kasačný súd) č. 4899 z roku 2018 a v poslednej časti, cit. rozsudok pléna Consiglio di Stato (Štátna rada) č. 16 z roku 2011]?

3. Pokiaľ ide naproti tomu o zmluvy, ktoré nesúvisia s vlastnými činnosťami vykonávanými v osobitných odvetviach, vzťahuje sa na túto spoločnosť, ak spĺňa podmienky na to, aby sa považovala za verejnoprávny subjekt, naďalej všeobecná smernica 2014/24/EÚ (a teda pravidlá upravujúce postupy verejného obstarávania), aj keď prevažne vykonáva podnikateľskú činnosť v podmienkach hospodárskej súťaže, hoci k tomu dospela postupným vývojom od svojho založenia, čo, ako vyplýva z rozsudku z 10. apríla 2008, C-393/06, Ing. Aigner, bráni inému výkladu smernice 2014/24/EÚ na zmluvy uzatvorené verejnými obstarávateľmi, pričom odôvodnenie 21 a článok 16 smernice 2014/23/EÚ na druhej strane obsahujú len nepriame kritérium, ktoré umožňuje vylúčiť povahu verejnoprávneho subjektu v prípade podnikov, ktoré pôsobia v bežných trhových podmienkach, pričom na základe spoločného výkladu uvedených ustanovení je v každom prípade zjavné, že sa v prvom rade zohľadňuje fáza založenia subjektu, ktorý má plniť „požiadavky všeobecného záujmu“ (ktoré v prejednávanej veci pretrvávajú a ešte nezanikli)?

4. Má sa pojem „funkčný vzťah“, pokiaľ ide o službu osobitného verejného záujmu, v prípade kancelárskych priestorov, v ktorých sa vykonávajú činnosti

týkajúce sa osobitného odvetvia spoločne s rôznymi inými činnosťami, chápať v širšom zmysle [ako vyplýva z doterajšej judikatúry vnútroštátnych súdov v súlade s vyššie uvedeným rozsudkom pléna Consiglio di Stato (Štátna rada) č. 16/2011], čo je v tejto poslednej uvedenej súvislosti v rozpore so zásadami vyplývajúcimi z odôvodnenia 16, ako aj z článkov 6 a 13 smernice 2014/25/EÚ, ktoré s cieľom určiť uplatniteľnú vnútroštátnu právnu úpravu odkazujú na pojem „určenie“ jednej z činností, na ktoré sa vzťahuje zákon o verejnom obstarávaní? Je teda potrebné spresniť, či môžu byť „určenými“ činnosťami dotknutého osobitného odvetvia – aj s uvoľnenými obmedzujúcimi podmienkami, ktoré sú vlastné pre osobitné alebo vylúčené odvetvia – všetky prevádzkové činnosti tohto odvetvia v súlade s úmyslom verejného obstarávateľa (vrátane zmlúv týkajúcich sa riadnej a mimoriadnej údržby, čistiacich prác, zariadenia, služby vrátnice a stráženia kancelárskych priestorov alebo iných foriem ich využívania, ak sa chápu ako služby zákazníkom), pričom skutočne súkromnoprávnej povahy zostávajú jedine „nesúvisiace“ činnosti, ktoré môže verejnoprávny alebo súkromnoprávny subjekt voľne vykonávať v úplne iných oblastiach, výlučne podľa pravidiel občianskeho zákonníka a v súlade s judikatúrou vnútroštátnych súdov (príkladom tohto posledného uvedeného druhu sú bankové služby spoločnosti Poste Italiane, ale to isté nemožno povedať napríklad v súvislosti s dodávaním a používaním nástrojov elektronickej komunikácie, pokiaľ slúžia na zabezpečenie celého rozsahu činností tejto skupiny spoločností, aj keď sú nevyhnutné predovšetkým pre bankovú činnosť)? Nezdá sa okrem toho zbytočné zdôrazniť „nerovnováhu“ vyvolanú v súčasnosti prevažujúcim reštriktívnym výkladom, ktorý do riadenia porovnateľných alebo príbuzných odvetví zavádza celkom odlišné pravidlá pre zadávanie zákaziek na stavebné práce a služby: na jednej strane podrobné záruky uložené zákonom o verejnom obstarávaní na identifikovanie druhej zmluvnej strany a na druhej strane úplná zmluvná voľnosť podnikateľa, ktorý môže voľne uzatvárať zmluvy výlučne podľa svojich vlastných hospodárskych záujmov bez akýchkoľvek záruk transparentnosti, ktoré sa vyžadujú pre osobitné a vylúčené odvetvia?

5. Môže byť spôsob vyhlásenia verejného obstarávania – ktoré bolo uverejnené tak na vnútroštátnej úrovni, ako aj na úrovni Únie – v zmysle zákona o verejnom obstarávaní relevantný v súvislosti so stanovením oblasti určenia zákazky, alebo v súvislosti s určením, či patrí do príslušného osobitného odvetvia v zmysle širokého poňatia pojmu „funkčný vzťah“ uvedeného v otázke č. 4 vyššie, alebo – subsidiárne – môže sa námietka nedostatku právomoci správneho súdu vznesená tým istým subjektom, ktorý vyhlásil toto verejné obstarávanie, alebo subjektom, ktorý bol v tomto verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom, považovať za zneužitie práva v zmysle článku 54 Charty základných práv Európskej únie, ako konanie, ktoré bez toho, aby mohlo mať samé osebe vplyv na rozdelenie právomocí [pozri v tomto zmysle napr. citovaný rozsudok pléna Consiglio di Stato (Štátna rada) č. 16/2011], je prinajmenšom relevantné na účely náhrady škody a trov konania, keďže ide o zásah do legitímnej dôvery účastníkov samotného verejného obstarávania, ktorí neuspeli a sú žalobcami v súdnom konaní?

## Uvedené predpisy práva Únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií, najmä odôvodnenie 21, článok 16

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, najmä: odôvodnenie 16, články 7 a 8

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES; najmä: odôvodnenie 16, článok 5 ods. 5; článok 6 ods. 2 a článok 13 ods. 1 písm. b)

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb

Smernica 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

Rozhodnutie Komisie 2008/383/ES z 30. apríla 2008, ktorým sa vynímajú expresné a kuriérske služby v Taliansku z pôsobnosti smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb

## Uvedené vnútroštátne predpisy

Legge 4 agosto 2017, n. 124 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza (Zákon č. 124 zo 4. augusta 2017 – Výročný zákon o hospodárskej súťaži).

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. (Legislatívny dekrét č. 50 z 18. apríla 2016, ktorým sa vykonávajú smernice 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ o zadávaní koncesných zmlúv, verejnom obstarávaní a udeľovaní koncesií, postupoch obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a ktorým sa reorganizuje platná právna úprava v oblasti verejného obstarávania prác, služieb a dodania tovaru), najmä: článok 1; článok 3 ods. 1 písm. a), c), d) a e), články 4, 8,10; článok 14 ods. 2; článok 15, články 115 až 121, predovšetkým článok 120.



Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislatívny dekrét č. 163 z 12. apríla 2006 – zákon o verejnom obstarávaní na uskutočnenie stavebných prác, poskytnutie služieb a dodanie tovaru, ktorým sa preberajú smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES, najmä článok 3 ods. 26 a 29; článok 27 a príloha VI F.

Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 – Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio (legislatívny dekrét č. 261 z 22. júla 1999, ktorým sa vykonáva smernica 97/67/ES o spoločných pravidlách rozvoja vnútorného trhu poštových služieb spoločenstva a zlepšovaní kvality služieb), (článok 1; článok 23 ods. 2 a článok 3 ods. 12).

Decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 – Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità (legislatívny dekrét č. 58 z 31. marca 2011, ktorým sa vykonáva smernica 2008/6/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 97/67/ES s ohľadom na úplné dokončenie vnútorného trhu poštových služieb Spoločenstva) (článok 1).

Decreto legge 1° dicembre 1993, n. 487 – Trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero (zákonný dekrét č. 487 z 1. decembra 1993 o transformácii Správy pôšt a telekomunikácií na verejný hospodársky podnik a reorganizácii ministerstva) (článok 4).

Corte di cassazione (Kasačný súd, Taliansko): uznesenie č. 4899 z 1. marca 2018.

Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko): rozsudok č. 16 z 1. augusta 2011, rozsudky č. 13, 14, 15 a 16 z 2016.

### **Zhrnutie konania vo veci samej a základné tvrdenia účastníkov**

- 5 Spoločnosť Irideos podala žalobu proti rozhodnutiam prijatým v rámci verejného obstarávania vyhláseného spoločnosťou Poste Italiane „v zmysle legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016“ pre vysokorychlostné optické telekomunikačné služby v mestských sieťach s technológiou DWSM (MAN). Cieľom týchto služieb bolo vytvoriť informačnú sieť pre bezpečný a rýchly prenos dát medzi rôznymi pobočkami tejto spoločnosti, používaním osobitnej telekomunikačnej technológie - Dense Wavelength Division Multiplexing (DWDM) - ktorá umožňuje nezávislý prenos viacerých signálov rôznych vlnových dĺžok na jednom optickom vlákne s možnosťou zvýšenia šírky pásma dostupného na tom istom kanáli optického vlákna a s tým súvisiacu možnosť zvýšenia množstva prenesených dát, ako aj poskytnutie zariadení DWDM, ktoré sú potrebné na poskytovanie týchto služieb. Vyššie uvedené zložky zodpovedajú dvom položkám rovnakej hodnoty v celkovej výške 10 220 000,00 eur.

- 6 Žalobkyňa spochybňovala najmä kritériá na posúdenie technickej ponuky na základe vzorca, ktorého spôsobu uplatnenia zahŕňali pridelenie najvyššieho počtu bodu každej osobe, ktorá ponúkla realizáciu projektu za menej ako 45 dní, čím sa v skutočnosti zrušilo kritérium výberu založené na rýchlosti dokončenia operácie, takže všetci účastníci verejného obstarávania získali maximálny počet bodov, aj keď žalobkyňa ponúkla najkratší čas na plnenie v rozsahu 21 dní, v porovnaní so 44 dňami ponúknutými ďalšími účastníkmi konania.
- 7 Za týchto okolností by bola zákazka v skutočnosti zadaná len na základe finančnej ponuky. Celý postup bol teda vytýkaný z dôvodu porušenia práva a prekročenia právomoci vo viacerých aspektoch.
- 8 Ďalší účastníci konania spochybňujú tvrdenia žalobkyne. Tim s.p.a. podala aj vzájomnú žalobu na účely opätovného vyhlásenia verejného obstarávania.
- 9 Ďalší účastník konania, Fastweb S.p.A., navyše vzniesol námietku nedostatku právomoci správneho súdu. Predmetné služby nemajú ako také úzku väzbu s poštovými službami a nemali by preto patriť medzi „osobitné odvetvia“ podľa článku 120 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016.
- 10 Podľa spoločnosti Fastweb S.p.A. rozhodnutie uplatniť postup verejného obstarávania na zmluvu preto nebolo nevyhnutné: predmetná telekomunikačná infraštruktúra môže byť použitá na podporu viacerých činností spoločnosti Gruppo Poste, a to v osobitnom právnom režime pre činnosti, pre ktoré musí byť samotná infraštruktúra považovaná za primárne určenú, ako stanovuje článok 5 ods. 5 , článok 6 ods. 2 a odôvodnenie 16 smernice 2014/25/EÚ a teda bez primárneho odkazu na poštovú službu, ktorá predstavuje len 30 % obratu spoločnosti Poste Italiane. Dobrovoľná voľba verejného obstarávateľa nebola pre určenie právomoci správneho súdu dostatočná, keďže judikatúra opakovane potvrdila právomoc všeobecných súdov pri sporoch, ktoré nie sú výslovne zahrnuté do osobitného odvetvia, a Poste Italiane nemôžno definovať ako verejnoprávny subjekt, keďže pôsobí v bežných trhových podmienkach, je zameraná na vytváranie zisku a znáša straty.
- 11 Následne 19. februára 2019 taktiež spoločnosť Tim S.p.A. vzniesla námietku nedostatku právomoci správneho súdu, pričom tvrdila, že len verejné obstarávania, ktoré sa v užšom zmysle týkajú poštových služieb, patria do pôsobnosti právnej úpravy týkajúcej sa verejného obstarávania.
- 12 Nedostatok právomoci potvrdzuje článok 10 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016, ktorý v súlade s článkom 7 smernice 2014/24/EÚ vylučuje z rozsahu pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní zákazky, ktoré zadáva „verejný obstarávateľ, ktorý poskytuje poštové služby“ s odkazom na „služby s pridanou hodnotou súvisiace s elektronickými prostriedkami a poskytované len elektronicky (vrátane zabezpečeného elektronického prenosu zakódovaných dokumentov, služby správy adres a prenos doporučenej elektronickej pošty)“.

- 13 Aj článok 15 toho istého legislatívneho dekrétu č. 50 v súlade s článkom 8 smernice 2014/24/EÚ, vylučuje z rozsahu pôsobnosti zákona o verejných zákazkách zákazky „ktorých hlavným účelom je umožniť verejným obstarávateľom, aby poskytovali alebo využívali verejné komunikačné siete alebo poskytovali verejnosti jednu alebo viacero elektronických komunikačných služieb“.
- 14 Článok 8 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s článkom 13 smernice 2014/25/EÚ vylučuje zo svojho rozsahu pôsobnosti výkon činnosti poštovej služby „ak je činnosť priamo vystavená hospodárskej súťaži“.
- 15 Okrem toho vzhľadom na príslušné zmeny nemôže byť poskytovateľ poštových služieb ďalej definovaný ako „verejnoprávny subjekt“, keďže nie je splnená teleologická požiadavka „splnenia požiadaviek všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo obchodnú povahu“.
- 16 Aj keby mala byť takáto právna povaha uznaná, bola by povinnosť vyhlásiť verejné obstarávanie v každom prípade vylúčená na základe uvedeného článku 8, článku 10 písm. b) a článku 15 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016, a napokon aj v prípade verejnoprávnych subjektov by sa takéto postupy vyžadovali len pre tovary a služby, ktoré úzko súvisia s osobitnými odvetvami [rozsudok Corte di Cassazione (Kasačný súd) č. 4899 z roku 2018].
- 17 Tim S.p.A. navyše žiadala, aby v prípade, ak má súd výkladové pochybnosti, predložil Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania v zmysle článku 267 ZFEÚ.
- 18 Poste Italiana vo svojom záverečnom vyjadrení predloženom 18. februára 2019 potvrdila zákonnosť kritéria a správnosť použitého matematického vzorca. Žiadne z tvrdení spoločnosti na svoju obranu sa však netýkalo otázky právomoci položenej len spoločnosťami, ktoré sú ďalšími účastníkmi konania a z toho dôvodu bola vec predložená na rozhodnutie.

### **Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania**

- 19 Pokiaľ ide o otázku právomoci položenú z hľadiska všeobecného neuplatnenia zákona o verejnom obstarávaní na spoločnosť Poste Italiane – pokiaľ ide o zmluvy, ktoré úzko nesúvisia s poštovou službou – už boli vznesené pred Súdnym dvorom Európskej únie prostredníctvom uznesenia č. 7778 z 12. júla 2018 (vec C-521/18) pochybnosti týkajúce sa súladu s právom Únie, na základe platných smerníc a predchádzajúcich rozsudkov Súdneho dvora.
- 20 V tejto veci však ide o širšiu problematiku, o ktorej má rozhodnúť vnútroštátny súd, a ktorá preto odôvodňuje nové uznesenie, ktorý sa len čiastočne zhoduje s vyššie uvedeným uznesením.
- 21 Podľa vnútroštátneho súdu položená otázka právomoci vyžaduje posúdenie:



- I) právnej formy spoločnosti Poste Italiane, vzhľadom na vývoj odvetvia poštových služieb, ku ktorému došlo v čoraz širšom režime hospodárskej súťaže;
- II) definície pojmu „*funkčný vzťah*“, na základe ktorého rozsah pôsobnosti článkov 114 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní musí byť stanovený, aby sa obmedzila právomoc správneho súdu (aspoň pre podniky, ktoré podľa všeobecnej tendencie nemajú povahu verejnoprávnej inštitúcie);
- III) legitímnej dôvery účastníkov verejného obstarávania vyhláseného na základe vlastného rozhodnutia v odvetviach, ktoré sa považujú za odvetvia, ktoré nesúvisia s oblasťou verejného obstarávania, alebo len za vylúčené z rozsahu pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, ale nie z príslušných zásad.
- 22) Pokiaľ ide o povahu verejnoprávneho subjektu, jeho kvalifikovanie je v zmysle článku 3 ods. 1 písm. c) legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016 založené na nasledujúcich kritériách:
- 1) zriadenie na účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter;
  - 2) právna subjektivita (bez rozdielu medzi verejnou alebo súkromnou povahou subjektu);
  - 3) je z väčšej časti financovaný 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.
- 23) Pokiaľ ide o „obstarávateľov“, obstarávateľmi môžu byť „verejní obstarávatelia“, ako boli vyššie opísané alebo verejné podniky vykonávajúce jednu z činností podľa článku 115 až 121 zákona o verejnom obstarávaní, čiže podniky, ktoré napriek tomu, že nepatria do vyššie uvedených kategórií, vykonávajú činnosti, ktoré sú upravené vo vyššie uvedených ustanoveniach „na základe osobitných alebo výlučných práv, ktoré im udelil príslušný orgán“. Medzi tieto činnosti patria podľa článku 120 tohto zákona poštové služby.
- 24) Podľa názoru vnútroštátneho súdu je veľmi ťažko vyvrátiteľná kvalifikácia Poste Italiane ako verejnoprávneho subjektu. Uvedená spoločnosť je nástupkyňou predchádzajúcej ústrednej správy a vznikla po zjednotení Talianska s cieľom zefektívniť službu. V súčasnosti napriek tomu, že Poste Italiane pôsobí v rámci hospodárskej súťaže taktiež vo finančnej, poisťovacej oblasti a v oblasti mobilných telefónov, je do dnešného dňa poskytovateľom univerzálnej poštovej služby, ktorého dôsledkom je povinné poskytovanie základných doručovacích služieb listov a balíkov za regulovanú cenu pre všetky talianske obce financovaných štátnymi peniazmi na čiastočné pokrytie poplatkov, ako to je to uvedené v predbežnom oznámení o konaní vo veci porušenia predpisov Európskej

komisii z dôvodu rozhodnutia zrušiť doručovanie pošty do 4 000 obcí, keďže bolo považované za neziskové. Preto je potrebné konštatovať, že predmetná spoločnosť majúca právnu subjektivitu bola zriadená na uspokojenie verejných záujmov, ktoré nemajú priemyselnú alebo obchodnú povahu a sa priamo týkajú slobody korešpondencie a každej inej formy komunikácie [podmienky pre verejnoprávne subjekty podľa bodov 1) a 2)].

- 25 Pokiaľ ide o podmienku podľa bodu 3), je potrebné uviesť, že väčšinovým vlastníkom Poste Italiane je ministerstvo hospodárstva, ktoré menuje správnu radu, ktorá podlieha kontrole a dohľadu Ministerstva pre hospodársky rozvoj a Dvoru audítorov. Dozorná rada je zložená z troch aktívnych členov a z troch náhradných členov, pričom všetkých členov menujú príslušné správne orgány. Okrem toho je AGCOM zodpovedný za prijatie regulačných opatrení v oblasti kvality a vlastností univerzálnej služby, ktorá sa riadi zmluvou o pláne medzi poskytovateľom poštových služieb a Ministerstvom pre hospodársky rozvoj.
- 26 Základným prvkom verejnoprávneho subjektu je práve významnosť sledovaných všeobecných záujmov vo vzťahu ku ktorým treba uviesť, že nemožno odstrániť kontrolu verejnej správy vo veci dosahovania cieľov stanovených pre kvalitu služieb, napriek tomu, že je poskytovanie ziskotvorné. Pre verejnú správu je typické skutočné zohľadňovanie záujmov spoločenstva, ktoré štát považuje za služby, ktoré treba poskytnúť občanom, a ktoré v dôsledku toho musia zodpovedať požiadavke neustrannosti, riadnej správy a transparentnosti, ak sú zverené subjektom mimo verejnej správy
- 27 Zo subjektívnej stránky existujú dostatočné prvky na kvalifikovanie spoločnosti Poste Italiane ako verejnoprávneho subjektu podľa článku 3 ods. 1 písm. d) legislatívneho dekrétu č. 50/2016, pričom tento názor zastáva aj Consiglio di Stato (Štátna rada) vo svojej judikatúre.
- 28 Z nedávneho uznesenia spojených komôr Corte di cassazione (Kasačný súd) č. 4899 z 1. marca 2018 a uvedeného v tomto konaní spoločnosťami, ktoré sú ďalšími účastníkmi konania a uplatňujú námietku nedostatku právomoci, však vyplýva iný prístup. Uvedené uznesenie stanovuje nasledovné zásady:
- a) spoločnosť Poste Italiana napriek tomu, že je zodpovedná za výkon „univerzálnej poštovej služby“, vykonáva v súčasnosti činnosti taktiež finančného druhu, resp. také, ktoré sa netýkajú služby doručovania pošty, ktorá sa v súčasnosti vykonáva v rámci hospodárskej súťaže;
  - b) Poste Italiane je v smernici 18/2004/ES „výslovne vylúčená“ zo skupiny verejnoprávnych subjektov. Poste Italiane teraz existuje ako obstarávateľ podľa článku 3 ods. 29 a prílohy VI F legislatívneho dekrétu č. 163/2006, keďže nespĺňa „teleologickú podmienku o uspokojení potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselnú a obchodnú povahu, z čoho vyplýva, že subjekt je zodpovedný iba za uspokojenie takýchto potrieb a nie je mu povolené vykonávať iné druhy činností“;

d) „prípadné vymedzenie Poste Italiane ako verejnoprávneho subjektu“ je „irelevantné“, keďže otázku, či podlieha pravidlám o postupe verejného obstarávania, treba vyriešiť na základe ustanovení upravujúcich osobitné odvetvia podľa umiestnenia Poste Italiane ako obstarávateľa

29 Zdá sa, že argumenty Corte di cassazione (Kasačný súd), predovšetkým tie, ktoré sú uvedené pod písmenami b) a d), sú v rozpore s rozsudkom Súdneho dvora z 10. apríla 2008, C-393/06, Ing. Aigner, v ktorom Súdny dvor dospel k opačnému záveru, ktorý je tu zhrnutý:

I) Smernica 2004/17/ES (teraz 2014/25/EÚ) upravuje zmluvy, ktoré sa uzatvárajú v tzv. „osobitných odvetviach“ (týkajúce sa prevádzky vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb), v ktorých môžu byť „obstarávateľmi“ nielen „verejní obstarávatelia“ [ako sú v súčasnosti vymedzené v článku 3 ods. 1 písm. a) legislatívneho dekrétu 50/2016], ale aj „verejné podniky“ alebo „spoločnosti majúce osobitné alebo výlučné práva, ktoré im udelil príslušný orgán členského štátu“, v rozsahu, v akom uvedené inštitúcie vykonávajú jednu z činností spadajúcich do tohto odvetvia: ustanovenia referenčnej smernice je v skutočnosti potrebné vykladať striktné a teda len pre zmluvy súvisiace s príslušným odvetvím pri opustení „infekčnej teórie“ vyjadrenej v rozsudku z 15. januára 1998, C-44/96, Mannesmann (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júna 2005, C-462/03 a C-463/03, Strabag a Kostmann).

II) Pokiaľ ide o verejnoprávne subjekty [vymedzené v smerniciach 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ, ako boli prebrané v článku 3 ods. 1 písm. d) legislatívneho dekrétu 50/2016], naopak výklad nesmie byť restriktívny, ale funkčný počnúc od preskúmania, či subjekt bol resp. nebol zriadený na uspokojenie potrieb vo verejnom záujme „inej ako priemyselnej alebo obchodnej povahy“. V tomto smere podľa rozsudku Ing. Aigner nie je relevantné, či sú tieto potreby skutočne plnené alebo či by mohli byť plnené súkromnými podnikmi. Je dôležité, aby išlo o potreby, ktoré sú vo všeobecnosti z dôvodov týkajúcich sa všeobecného záujmu plnené samotným štátom alebo územnou samosprávou alebo si tieto orgány chcú v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv. ...Je potrebné dodať, že v tejto súvislosti je nerelevantné, či uvedený subjekt vykonáva okrem svojej úlohy vo všeobecnom záujme aj iné činnosti, ktorých cieľom je dosiahnutie zisku, ak aj naďalej plní potreby všeobecného záujmu, ku ktorých uspokojeniu sa osobitne zaviazal. Význam činností, ktoré sú vykonávané [na účely dosiahnutia zisku], je zanedbateľný v porovnaní s celkovými činnosťami tohto subjektu na účely jeho kvalifikácie ako subjekt, ktorý sa spravuje verejným právom.

III) Smernica 2004/18/ES, ktorú v súčasnosti nahradila bez zmien smernica 2014/24/EÚ, sa vzťahuje na zmluvy verejnoprávnych subjektov, ktoré sú mimo rámca osobitných odvetví, v ktorých tieto subjekty pôsobia a ktoré podliehajú osobitnej úprave stanovenej v uvedenej oblasti, pokiaľ ide o vlastnú činnosť v rámci odvetví. V tomto zmysle sa v citovom rozsudku Ing. Aigner Súdneho dvora konštatuje, že: „zákazky zadané subjektom, ktorý je inštitúciou, ktorá sa spravuje verejným právom v zmysle smernice 2004/17 alebo smernice 2004/18

a ktoré súvisia s výkonom činností, ktoré tento subjekt vykonáva v jednom alebo vo viacerých odvetviach stanovených v článkoch 3 až 7 smernice 2004/17, sa vzťahujú postupy stanovené v tejto smernici. Na všetky ostatné zákazky zadané týmto subjektom v súvislosti s výkonom iných činností sa však vzťahujú postupy stanovené v smernici 2004/18. Každá z týchto dvoch smerníc sa uplatňuje bez rozdielu medzi činnosťami, ktoré uvedený subjekt vykonáva s cieľom uskutočniť svoje poslanie plniť potreby všeobecného záujmu, a činnosťami, ktoré tento subjekt vykonáva v rámci hospodárskej súťaže, a to aj pri existencii účtovníctva, ktoré je vedené tak, aby činnosti, ktoré tento subjekt vykonáva, boli oddelené s cieľom vyhnúť sa krížovému financovaniu medzi jednotlivými odvetviami.

- 30 Z tohto dôvodu možno smernicu 2004/18/ES (teraz 2014/24/EÚ), ktorá sa vzťahuje na bežné odvetvia, uplatniť na všetky verejnoprávne subjekty, napriek tomu, že pôsobia v osobitných odvetviach, ak predmet vykonávanej zmluvnej činnosti nespadá do týchto odvetví.
- 31 Podľa vnútroštátneho súdu teda v zmluvných veciach v žiadnom prípade nezaniká, pokiaľ ide o verejnoprávne subjekty právomoc správneho súdu v prípade postupov verejného obstarávania stanovená tak pre bežné odvetvie, ako i pre osobitné odvetvie.
- 32 Právna kvalifikácia Poste Italiane s.p.a. a dcérskej spoločnosti Poste Tutela s.p.a. ako verejnoprávny subjekt sa teda nemôže považovať za „irelevantnú“, ako to uviedol Corte di cassazione (Kasačný súd).
- 33 Vnútroštátny súd ďalej poukazuje na to, že argumenty Corte di cassazione (Kasačný súd) uvedené v bode 28 písm. b) nie sú založené na právnych predpisoch: pokiaľ ide o smernicu 2004/18/ES (teraz 2014/24/EÚ), je pravda, že medzi obstarávateľov sa zaraďujú verejní obstarávatelia a medzi verejných obstarávateľov sa zaraďujú verejnoprávne subjekty vymedzené podľa citovaného článku 3 ods. 1 písm. d) legislatívneho dekrétu 50/2016, z toho však iba vyplýva, že k obstarávateľom patria aj verejnoprávne subjekty bez toho, aby kvôli tomu boli „vypustené“ zo skupiny verejných obstarávateľov podľa článku 3 ods. 1 písm. a), na ktorých sa nesporne vzťahujú ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho vymedzenie obstarávateľov podľa článku 3 ods. 29 legislatívneho dekrétu č. 163/2016 (teraz článok 3 ods. 1 písm. a) legislatívneho dekrétu č. 50/2016) nie je odchýlka, znamená len širší spektrum subjektov pre osobitné odvetvia, zatiaľ čo príloha VI legislatívneho dekrétu č. 163/2016 obsahuje iba výpočet subjektov, ktorý nie je taxatívny a ktorým sú zverené úlohy v osobitných odvetviach, podobne skutočnosť, že sa v uvedenom odvetví uvádza spoločnosť Poste Italiane ako obstarávateľ, nemá to účinok odchýlky.
- 34 Okrem toho rozhodnutím Európskej komisie [2008/383] z 30. apríla 2008 bola stanovená výnimka pri zákazkách Poste Italiane týkajúcich sa vnútroštátnych a medzinárodných expresných doručovacích služieb, kým nasledujúcim rozhodnutím 2010/12/EÚ z 5. januára 2010 bolo rozhodnuté, že osobitné odvetvia, pokiaľ ide o finančné služby riadené spoločnosťou Bancoposta (zber



vkladov, pôžičky v mene bánk a akreditovaných finančných sprostredkovateľov, investičné činnosti a doplnkový dôchodok, platobné služby a služby týkajúce sa peňažných prevodov) sú vylúčené z pôsobnosti smernice 2004/17/ES.

- 35 Pôsobenie subjektu v rámci hospodárskej súťaže, je však iba znak toho, že teleologická podmienka nie je splnená. Aby sa mohla úplne vylúčiť táto podmienka, musí byť splnené aj sledovanie čisto ekonomických cieľov s úplným prebratím podnikateľského rizika: okolnosti, ktoré neboli zistené v prípade univerzálnej poštovej služby, ktorá bola zadaná Poste Italiane do 30. apríla 2026 podľa článku 23 ods. 2 legislatívneho dekrétu č. 261/1999. Podľa článku 3 ods. 12 tohto predpisu poplatky spojené s poskytovaním univerzálnej služby sú financované prostredníctvom prevodov pripísaných na ťarchu štátneho rozpočtu. Z tohto dôvodu je podnikateľské riziko veľmi oslabené.
- 36 So zreteľom na citované rozhodnutie [2008/383] Komisie sa možno domnievať, že je stanovený aj podľa článku 4 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rámec odvetví, v ktorých Poste Italiane môže pôsobiť za podmienok odchylných od všeobecných platných pravidiel v oblasti verejného obstarávania: pravidlá, na základe ktorých sa doposiaľ zastával názor, že v prípade verejných podnikov je infekčná teória prekonaná, nie však v prípade verejnoprávnych subjektov, keďže verejnoprávne subjekty, ak pôsobia v osobitných odvetviach, sú povinné sa riadiť príslušnou právnou úpravou iba v prípade pomocných činností týkajúcich sa týchto odvetví, bez toho však, aby boli vyňaté z pôsobnosti úpravy vzťahujúcej sa na bežné odvetvia, pokiaľ ide o každú ďalšiu činnosť týkajúcu sa významných záujmov pre spoločenstvo, ktoré im bola zadaná.
- 37 Je teda potrebné overiť, či zásady, ktoré boli uznané v rozsudku Aigner boli resp. neboli prekonané, vzhľadom na prevahu záujmov priemyselnej a hospodárskej povahy oproti záujmom spoločenstva, ktoré odôvodnili zriadenie verejnoprávneho subjektu alebo či odkaz na uvedené zriadenie, formálne vyjadrený v citovanom ustanovení článku 3 ods. 1 písm. d) bod 1 legislatívneho dekrétu č. 50/2016 treba považovať za neprekonateľný aj v prípade podnikov pôsobiacich v širšej hospodárskej súťaži.
- 38 V prejednávanvej veci však ide o širšiu problematiku. V prvom rade treba posúdiť relevantnosť dotknutého predmetu zmluvy nie pre odvetvia, ktoré sú v súčasnosti vymedzené ako „osobitné“ a upravené článkami 114 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní (Časť II, Hlava VI, Kapitola I), ale skôr pre odvetvia, ktoré sú naďalej definované ako „vylúčené... z objektívneho rozsahu pôsobnosti“ toho istého zákona (Časť I, Hlava II, článok 4 a nasl.), ale ktoré pôsobia v zmysle citovaného článku 4 „v súlade so zásadami hospodárnosti, efektívnosti, nestrannosti, rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, primeranosti, verejnosti, ochrany životného prostredia a energetickej hospodárnosti“.
- 39 V prejednávanvej veci je dotknutým odvetvím odvetvie elektronických komunikácií, definované ako vylúčené z pôsobnosti článku 15 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016 v súlade s článkami 7 a 8 smernice 2014/24/EÚ, a na



ktoré sa vzťahuje rámcová smernica pre elektronické komunikačné siete a služby 2002/21/ES.

- 40 Relevantnosť dotknutého verejného obstarávania pre odvetvie, ktoré je formálne „vylúčené“ so zákona o verejnom obstarávaní, ale nepatrí „mimo“ pôsobnosti tohto zákona, však nemá vplyv na právomoc správneho súdu, keďže článok 4 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016 vyžaduje rokovacie konanie, ktoré zabezpečí dodržanie uvedených kritérií, v súvislosti s ktorými existujú oprávnené záujmy, ktoré patria do právomoci uvedeného súdu.
- 41 Vnútroštátny súd sa domnieva, že odkaz týkajúci sa pojmu „funkčný vzťah“, pokiaľ ide o predmet osobitných sektorov, ako obmedzenie právomoci správneho súdu, aj v prípade, ak možno uznať možný vývoj pojmu „verejnoprávny orgán“ v rámci „verejného podniku“ v závislosti od niektorých charakteristík „vylúčených“ odvetví a konkrétne v rámci „činností, ktoré sú priamo vystavené hospodárskej súťaži“ (citovaný článok 8 legislatívneho dekrétu č. 50 z roku 2016), musí byť vymedzený odlišne. A to v dôsledku toho, že v súčasnosti by súťažná povaha poštovej služby, hoci sama osebe nie je rozhodujúca, pokiaľ ide o otázku právomoci (ako v prípade všetkých vylúčených odvetví uvedených v článkoch 4 až 20 zákona o verejnom obstarávaní) mohla byť napriek tomu relevantná na vylúčenie určenia spoločnosti Poste Italiane ako verejnoprávneho subjektu, t. j. ako orgánu, ktorý pôsobí v bežných trhových podmienkach, je zameraná na vytváranie zisku a znáša straty spojené – v súčasnosti prevažne – s činnosťami, ktoré sú vystavené hospodárskej súťaži (cit. smernica 2014/23/EÚ, odôvodnenie 21 a článok 16).
- 42 V tejto súvislosti má vnútroštátny súd pochybnosť, či kvalifikovanie spoločnosti Poste Italiane ako „verejného podniku“ (v prípade, ak to Súdny dvor Európskej únie pripustí) vyžaduje – v súlade s vyššie uvedeným rozsudkom pléna Consiglio di Stato (Štátna rada) č. 16 z roku 2011 – vykonať reštriktívne posúdenie relevantnosti zmluvy v oblasti, ktorá je špecifická pre dotknuté osobitné odvetvie. Hranice takéhoto posúdenia sú však v každom prípade relevantné na vymedzenie osobitného právneho rámca každého jednotlivého verejného obstarávania, a to aj keď je jeho vyhlasovateľom subjekt, ktorý možno definovať ako verejnoprávny subjekt, ktorý pôsobí v jednom z osobitných odvetví.
- 43 Aj keď možno súhlasiť s tvrdením, podľa ktorého sa na podniky (verejné alebo súkromné, v prípade týchto posledných uvedených, ak im bolo zverené osobitné alebo výlučné právo) vzťahuje pôsobnosť zákona o verejnom obstarávaní „*len vo vzťahu k osobitným odvetviám a nie vo všeobecnosti ...bez toho, aby sa umožnila uplatniteľnosť tzv. ‚infekčnej teórie‘, na ktorú odkazuje judikatúra Mannesman...*“ [cit. rozsudok č. 16/2011 pléna Consiglio di Stato (Štátna rada)], právo Únie (smernica 2014/25/EÚ) neobsahuje žiadny osobitný odkaz na pojem „funkčný vzťah“, ak sa chápe priamy vzťah služby s osobitnou činnosťou, ako obmedzenie uplatniteľnosti ustanovení stanovených v článkoch 114 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní a vlastnej právomoci správneho súdu.

- 44 Vo všeobecnosti „*odôvodnenie*“ 16 smernice 2014/25/EÚ, ktoré odkazuje práve na osobitné odvetvia, uznáva možnosť zadávania zákaziek „*vyplývajúcich z niekoľkých činností*“ a podliehajúcich „*rôznym právnym režimom*“, pričom na jednu zákazku sa v každom prípade uplatňujú pravidlá týkajúce sa odvetvia, ktorému sú „*primárne určené*“, ako vyplýva z dokumentov k verejnému obstarávaniu, alebo ako stanoví verejný obstarávateľ.
- 45 Táto zásada je potvrdená v článku 6 tej istej smernice, ktorý v prípade chýbajúceho vymedzenia stanovuje vo svojom odseku 3 kritériá prednosti, ak sa predmet zmluvy týka práve otázok upravených viac ako jednou smernicou.
- 46 Pojem „*cieľ*“ určitej činnosti, vymedzený na základe rozhodnutia verejného obstarávateľa sa zdá byť v každom prípade širší než cieľ uznaný v rozsudku č. 16 z roku 2011 pléna Consiglio di Stato (Štátna rada) (ktorý pripustil strážnu službu ako relevantnú pre osobitné odvetvie len vtedy, ak bola zabezpečená pre energetickú sieť prevádzkovanú spoločnosťou ENI, ale nie na účely dohľadu nad príslušných administratívnych úradov). Z hľadiska práva Únie sa naopak kladie otázka, či by zmluva, ktorú treba považovať za zmluvu „*mimo*“ režimu osobitných odvetví, nemala skôr odkazovať na akúkoľvek činnosť, ktorú verejné podniky alebo súkromné subjekty, ktorým bolo zverené výlučné právo, môžu slobodne vykonávať, ktoré sú ale jednoznačne mimo dotknutých odvetví, ako vyplýva z uvedenej zásady „*nepodradenosti*“, aby sa vylúčila zmluvná činnosť z pôsobnosti pravidiel v oblasti verejného obstarávania.
- 47 Článok 13 ods. 1 písm. b) smernice 2014/25/EÚ totiž obmedzuje rozsah pôsobnosti uvedenej smernice na poštové služby s odkazom na „*iné ako poštové služby za predpokladu, že takéto služby poskytuje subjekt, ktorý poskytuje aj poštové služby*“, medzi ktoré zahŕňa aj služby, ktoré patria do pôsobnosti „*univerzálnej služby zriadenej v súlade so smernicou 97/67/ES, ako aj služby mimo jej rozsahu*“ [cit. článok 13 ods. 2 písm. b)].
- 48 Ďalej, už bolo zdôraznené, že „*odôvodnenie*“ 16 smernice 2014/24/EÚ vyžaduje, aby sa určila činnosť, na ktorú je verejné obstarávanie – na ktoré sa teoreticky vzťahujú pravidlá upravujúce osobitné odvetvia, ale občas aj iné činnosti – v skutočnosti zamerané. To vyžaduje znalosť platného právneho režimu, s povinnosťami transparentnosti a právnej istoty, ktoré predstavujú zásady vlastné celému odvetviu verejného obstarávania (spolu s odvetviami, ktoré legislatívny dekrét č. 50 z roku 2016 definuje ako „*vylúčené*“).
- 49 Napokon sa vnútroštátny súd pýta, či je v súlade s právom Únie, ktoré sa vzťahuje aj na pojem zneužitie práva (rozsudok Súdneho dvora z 5. júla 2007, vec C-321/05 Kofoed), prax, ktorá, je čoraz častejšia vo vnútroštátnom právnom systéme, namietat' nedostatok právomoci správneho súdu po vydaní prvých rozhodnutí, aj keď ide len o predbežné opatrenia tohto súdu, v súvislosti s verejným obstarávaním vyhláseným na základe zákona o verejnom obstarávaní, s obstarávaniami vyhlásenými v Úradnom vestníku Talianskej republiky a Európskej únie, bez akéhokoľvek spresnenia, v tomto štádiu, o svojvoľnom

rozhodnutí veřejného obstarávatele: rozhodnutí, kterého zákonnost' a účinky by mali podliehať posúdeniu všeobecného súdu, ktorý má rozhodnúť len na základe ustanovení občianskeho zákonníka, pričom sa žiadnym spôsobom neuplatňuje zákon o verejnom obstarávaní (aj keď sa naň výslovne odkazuje a teda v rozpore s tým, čo mohli zadávatelia legitímne očakávať).

PRACOVNÝ DOKUMENT