

Věc C-384/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum podání:**

24. června 2021

Předkládající soud:

Conseil d'État (Belgie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

15. června 2021

Navrhovatelka:

Commune de Farciennes

Odpůrkyně:

Société wallonne du logement

1. Předmět a okolnosti sporu:

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme (společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu, dále jen „SLSP Sambre et Biesme“) je družstevní společností s ručením omezeným, jejímiž hlavními společníky jsou obce Farciennes a Aiseau-Presles.
- 2 Je součástí sítě společností poskytujících bydlení jako veřejnou službu, na niž dohlíží Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) jednající na účet valonské vlády.
- 3 V roce 2015 se SLSP Sambre et Biesme a obec Farciennes rozhodly vybudovat ve Farciennes ekologickou čtvrť, která by měla čítat přibližně 150 bytových jednotek. Strany mají v úmyslu využít za tímto účelem podporu Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (společnost svazku obcí pro řízení a realizaci technických a ekonomických studií, dále jen „IGRETEC“).

- 4 IGRETEC plní úkoly veřejné služby v několika oblastech. Její projekční kancelář a nákupní ústředí jí umožňují zejména poskytovat podporu veřejným nebo soukromým partnerům při navrhování a provádění staveb průmyslových nebo veřejných budov, infrastruktury nebo obecněji v rámci jakéhokoli projektu v oblasti územního plánování a životního prostředí.
- 5 Mezi společníky IGRETEC, zřízené několika obcemi ve formě družstevní společnosti s ručením omezeným, v současné době patří více než 70 obcí, včetně obce Farciennes, a více než 50 dalších orgánů veřejné moci.
- 6 Fungování IGRETEC se řídí zákony o obchodních společnostech. Její stanovy vyhražují obcím většinu hlasů, jakož i předsednictví různých řídicích orgánů. Rozhodnutí orgánů IGRETEC jsou přijímána většinou hlasů společníků z řad obcí.
- 7 Základní kapitál IGRETEC je rozdělen do pěti kategorií, mezi něž patří především podíly A přidělené obcím (5 054 351 podílů) a podíly C přidělené „jiným přidruženým subjektům veřejného práva“ (17 126 podílů). Žádný člen správní rady v dřívější době nezastupoval společníky kategorie C. Kromě toho členem správní rady IGRETEC byl zastupitel obce Farciennes, který byl rovněž členem správní rady SLSP Sambre et Biesme.
- 8 Dne 29. října 2015 se SLSP Sambre et Biesme rozhodla koupit podíl v IGRETEC, aby mohla využívat jejích služeb jakožto společník, třebaže velmi minoritní.
- 9 Je vypracován návrh rámcové dohody za účelem vymezení vzájemných práv a povinností obce Farciennes a SLSP Sambre et Biesme při navrhování a realizaci ekologické čtvrti ve Farciennes.
- 10 Článek 1 této dohody zejména stanoví, že veřejné zakázky na služby, stavební práce a podporu stavebních prací budou zadávány společně a že obec Farciennes se určuje jakožto jejich společný veřejný zadavatel a bude sama přijímat veškerá rozhodnutí týkající se zadávání a udělování těchto zakázek.
- 11 Článek 5 dohody nadepsaný „výběr pomoci zadavateli při provádění zakázek na služby, stavební práce a podporu stavebních prací a při vypracování dokumentace k městské revitalizaci“, stanoví, že „strany se dohodly, že obec Farciennes uzavře s IGRETEC [...] dohodu o pomoci zadavateli, o právních službách a poradenství v oblasti životního prostředí, a to v rámci ‚in-house‘ vztahu, který pojí každou ze stran s uvedenou společností svazku obcí IGRETEC“.
- 12 Dne 9. února 2017 správní rada SLSP Sambre et Biesme rozhodla jednak „schválit uzavření rámcové dohody o společných zakázkách s obcí Farciennes“ a jednak „zadat bez nabídkového řízení zakázku na služby inventarizace azbestu“, jejíž zvláštní zadávací dokumentaci předtím schválila, „a to s ohledem na in-house vztah mezi [SLSP Sambre et Biesme] a IGRETEC“. Tato zadávací dokumentace je popsána jako první etapa provádění projektu ekologické čtvrti ve Farciennes.

- 13 Dne 10. února 2017 byla tato dvě rozhodnutí ze dne 9. února 2017 předložena k posouzení Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení), která vykonává dohled nad společnostmi poskytujícími bydlení jako veřejnou službu, a to s odůvodněním, že podmínky „in-house“ výjimky nejsou ve vztazích mezi společnostmi SLSP a IGRETEC splněny a že objednávky, které jí společnosti SLSP zadávají, podléhají režimu veřejných zakázek.
- 14 Dne 25. února 2017 zrušila Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) rozhodnutí SLSP Sambre et Biesme z důvodu, že na jejich základě byla s IGRETEC bez zadávacího řízení uzavřena smlouva o technické pomoci (článek 5 rámcové dohody) a smlouva na služby inventarizace azbestu.
- 15 Podle Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) lze důvodně pochybovat o tom, že SLSP Sambre et Biesme vykonává na IGRETEC rozhodující vliv, a to zvláště proto, že vlastní pouze jeden podíl na základním kapitálu IGRETEC a že – *a contrario* – stanoví IGRETEC přiznávají převahu obcím.
- 16 Určení obce Farcienes jako pilotního zadavatele v článku 1 rámcové dohody není dostatečným důvodem pro to, aby byly s IGRETEC přímo uzavírány smlouvy jménem jednotlivých smluvních stran rámcové dohody, třebaže na obec Farcienes se individuálně vztahuje „in-house“ výjimka v jejích vztazích s IGRETEC. V rámci společné zakázky se jednotliví partneři sdružují na úrovni návrhu objednávky, ale obvyklé postupy zadávání zakázek musí být dodržovány každým partnerem.
- 17 Toto zrušující rozhodnutí je předmětem projednávané žaloby.

2. Dotčená ustanovení:

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

- 18 Článek 12 stanoví:

„Veřejné zakázky mezi subjekty ve veřejném sektoru

1. Veřejná zakázka zadaná veřejným zadavatelem soukromoprávní či veřejnoprávní právnické osobě spadá mimo oblast působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) veřejný zadavatel ovládá dotčenou právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky;

b) více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právnickými osobami, jež uvedený veřejný zadavatel ovládá, a

...

Má se za to, že veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně, jako ovládá vlastní organizační složky ve smyslu prvního pododstavce písm. a), pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí ovládané právnické osoby. ...

2. ...

3. Veřejný zadavatel, který neovládá soukromoprávní či veřejnoprávní právnickou osobu ve smyslu odstavce 1, může nicméně uvedené právnické osobě zadat veřejnou zakázku bez ohledu na tuto směrnici, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) veřejný zadavatel ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli tuto právnickou osobu obdobně, jako ovládají vlastní organizační složky;

b) více než 80 % činností uvedené právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, jež uvedení veřejní zadavatelé ovládají, a

...

Pro účely prvního pododstavce písm. a) veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i) orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat některé nebo všechny zúčastněné veřejné zadavatele;

ii) tito veřejní zadavatelé jsou s to společně vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby a

iii) ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

4. Smlouva uzavřená výlučně mezi dvěma nebo více veřejnými zadavateli nespadá do působnosti této směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

a) daná smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů;

b) uskutečnění uvedené spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a

c) zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.“

3. Stanovisko zúčastněných stran:

A. *Obec Farciennes*

- 19 Obec Farciennes předně uvádí, že směrnice 2014/24 měla být provedena nejpozději k 18. dubnu 2016 a že ji belgický zákonodárce provedl zákonem ze dne 17. června 2016, který ke dni podání této žaloby dosud nebyl v účinnosti. Připomíná, že bezpodmínečná a dostatečně přesná ustanovení směrnice mají přímý účinek, pokud nebyla provedena ve stanovené lhůtě.
- 20 Obec Farciennes tvrdí, že podmínky pro uplatnění výjimky *in-house* jsou v projednávané věci splněny, a to jak ve vztazích mezi obcí Farciennes a IGRETEC, tak ve vztazích mezi IGRETEC a SLSP Sambre et Biesme.

První důvod: „společná in-house“ kontrola

- 21 Obec Farciennes připomíná, „že veřejní zadavatelé budou nad dodavatelskou společností vykonávat obdobnou kontrolu, pokud budou mít podle stanov postavení, které jim umožní společně ovlivňovat přijímání významných rozhodnutí a strategických cílů uvedené společnosti. Takováto společnost každopádně nemůže být výhradně kontrolována veřejnoprávním subjektem s většinovým podílem“ (stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve spojených věcech Econord, C-182/11 a C-183/11, EU:C:2012:494, bod 48).
- 22 Rovněž připomíná, že „je nutné, aby kontrola vykonávaná nad držitelem koncese byla účinná, ale není nezbytné, aby byla individuální“ (rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 46).
- 23 Uvádí, že SLSP Sambre et Biesme má podíl na základním kapitálu IGRETEC, že tento podíl není čistě formální ani symbolický, že nebyl pořízen s cílem „vyhnout se pravidlům veřejných zakázek“ a že nebrání splnění podmínky tzv. obdobné kontroly.
- 24 S odkazem na rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, má za to, že počet podílů na kapitálu společnosti nebo procento, jaké představuje podíl takového orgánu veřejné moci, není rozhodujícím kritériem, neboť Soudní dvůr již připustil, že za určitých okolností může být podmínka týkající se kontroly vykonávané veřejným orgánem splněna i v případě, že takový orgán vlastní pouze 0,25 % kapitálu veřejného podniku. Tvrdí, že SLSP nemusí být ani nadána „výjimečnými pravomocemi zakládajícími rozhodující vliv“, že rozhodující není podíl na kapitálu, ale že je pro posouzení kritéria obdobné kontroly nutno zohlednit všechna ustanovení právních předpisů a relevantní okolností daného případu.
- 25 Dodává, že stačí jediný podíl a že SLSP nemusí nutně nabýt podíl s cílem uskutečnit investici, tedy v zájmu získání finančního výsledku souvisejícího s určitým počtem podílů.

- 26 Obec Farciennes opakuje, že není důležité, vlastní-li SLSP pouze symbolický podíl v IGRETEC, který podle jejích slov představuje pouze 0,0000000197 % podílů s hlasovacím právem na valné hromadě. „Kritérium vlastnictví části kapitálu totiž nemůže být jediným prostředkem k dosažení tohoto cíle, neboť kontrola obdobná kontrole, kterou vykonává veřejný zadavatel nad vlastními organizačními složkami, se může projevit jinak než prostřednictvím kapitálového přístupu“ (rozsudek ze dne 18. června 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, bod 68).
- 27 Dále tvrdí, že obdobná kontrola je vykonávána společně všemi orgány veřejné moci na orgány společnosti svazku obcí a že „převaha obcí“ zakotvená ve stanovách IGRETEC neznámá, že pouze obce mají moc kontrolovat IGRETEC. Upřesňuje, v čem stanovy IGRETEC dokládají, že jiní veřejnoprávní společníci než obce mohou vyvíjet rozhodující vliv na strategické cíle a na důležitá rozhodnutí IGRETEC (podíly C přidělené jiným přidruženým subjektům veřejného práva než obcím opravňují k hlasování na valné hromadě, každá z kategorií společníků se schází samostatně za účelem jmenování určitého počtu kandidátů do správní rady, který odpovídá počtu mandátů, které mají být na její návrh přiděleny).
- 28 Uvádí, že stejně jako ve věci Coditel Brabant tato převaha obcí neznámá, že by IGRETEC měla v důsledku toho určitý „stupeň samostatnosti“, který by vylučoval, aby SLSP vykonávala kontrolu obdobnou té, jakou vykonává nad vlastními organizačními složkami, přičemž Soudní dvůr zdůraznil, že společnost svazku obcí BRUTÉLÉ byla založena ve formě družstevní společnosti svazku obcí (což platí i pro IGRETEC), že nemá obchodní povahu a že její stanovy usilují o uskutečnění cílů obecního zájmu, aniž byly sledovány jiné cíle než cíle veřejných orgánů, které byly jejími členy. Soudní dvůr rovněž upřesnil, že nelze požadovat, aby kontrola vykonávaná veřejným orgánem byla individuální, což by znamenalo povinnost vyhlásit soutěž ve většině případů, kdy veřejný orgán hodlá vstoupit do takového uskupení složeného z jiných veřejných orgánů, jako je družstevní společnost svazku obcí, a že by takový výsledek nebyl v souladu s unijněprávním systémem veřejných zakázek a koncesí, neboť je přípustné, aby měl veřejný orgán možnost vykonávat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky – správními, technickými a jinými – aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležející k jeho organizačním složkám, a že této možnosti použít vlastní prostředky k plnění svých úkolů veřejné služby mohou veřejné orgány využít ve spolupráci s jinými veřejnými orgány.
- 29 Uvádí, že cílem vztahu *in-house* mezi SLSP a IGRETEC není uniknout pravidlům veřejných zakázek, protože samotným předmětem dohody je rozhodnutí zadávat společné veřejné zakázky v oblasti navrhování a provádění prací na výstavbě ekologické čtvrti ve Farciennes. Využití IGRETEC má konkrétně za cíl umožnit zajištění pomoci zadavateli při provádění těchto veřejných zakázek s přihlédnutím k úkolům společnosti svazku obcí a nic neodůvodňuje, aby SLSP byla nucena hledat si takovou spolupráci „na trhu“, chtěla-li, aby se jednalo o spolupráci čistě veřejnou.

- 30 Domnívá se rovněž, že z převahy obcí v orgánech společností svazků obcí nevyplývá, že by ostatní veřejnoprávní společníci, jako jsou SLSP, byli čistě menšinovými společníky bez rozhodujícího vlivu na strategické cíle a důležitá rozhodnutí společností svazků obcí. Odkazuje na judikaturu Soudního dvora a uvádí, že ke splnění podmínky obdobné kontroly není nutné, aby každý veřejný zadavatel měl minimálně jednoho zástupce v řídicích orgánech daného subjektu. Podle ní lze v ustanoveních stanov IGRETEC ověřit, že se skutečně jedná o společnou kontrolu všech veřejných zadavatelů, kteří jsou členy IGRETEC, a že kontrola není vykonávána pouze většinovými společníky, jimiž jsou obce. Za tím účelem opakuje, že jak stanov IGRETEC, tak struktura SLSP Sambre et Biesme, jejímiž hlavními společníky jsou obce Farcennes a Aiseau-Presles, které jsou rovněž společníky IGRETEC, dokládají splnění podmínky výjimky *in-house* a že pokud by takovýto výklad nebyl připuštěn, bylo by třeba položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku.
- 31 Pro účely konstatování, že je dán *in-house* vztah, nelze podle ní ani požadovat, aby SLSP měla alespoň jednoho člena ve správní radě IGRETEC nebo aby byla součástí kategorie společníků mající převahu v rámci jejích orgánů. Podle ní takové požadavky nevyplývají ani z judikatury Soudního dvora, ani z článku 12 směrnice 2014/24. Připomíná „zcela zvláštní okolnosti, v nichž byl vydán rozsudek Econord“ (téměř 100% podíl veřejného zadavatele v kontrolovaném subjektu), a tvrdí, že menšinový podíl není v rozporu s pojmem společná kontrola. Aby bylo možné učinit závěr, že jde v rámci společné obdobné kontroly o *in-house* vztah, stačí podle ní, je-li konstatováno, že se každý veřejný zadavatel „účastní“ na kapitálu a v řídicích orgánech tohoto subjektu, což pro menšinové společníky znamená pouze to, že se mohou „účinně podílet“ na kontrole daného subjektu, aniž by měli svého člena v řídicím orgánu.
- 32 Uvádí, že v IGRETEC není žádný veřejný zadavatel, který by byl většinový ve vztahu k ostatním veřejným zadavatelům a který by mohl vykonávat kontrolu samostatně. Podle svých slov již doložila, že se v projednávané věci skutečně jedná o společnou kontrolu IGRETEC ze strany všech veřejných orgánů, které jsou jejími členy, že je třeba vzít v úvahu požadavky Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Zákoník o demokratickém zřízení na místní úrovni a decentralizaci), který ukládá převahu obcí ve společnostech svazků obcí, přičemž však tato převaha neznamena, že by tyto společnosti měly určitý „stupeň samostatnosti“, který by vylučoval, že další veřejní zadavatelé, jako jsou SLSP, vykonávají kontrolu obdobnou té, jakou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a neznamena ani to, že by společnosti svazků obcí neobchodní povahy sledovaly zájmy odlišné od zájmů v ní přidružených veřejných orgánů. V tomto ohledu připomíná, že hlavními dvěma společníky SLSP Sambre et Biesme jsou obce Farcennes a Aiseau-Presles, které jsou rovněž společníky v IGRETEC, přičemž shora uvedená SLSP je jakousi konkretizací úkolů, které jsou obce povinny zajišťovat v oblasti veřejného bydlení.
- 33 Uvádí, že v rozsudku Coditel Brabant Soudní dvůr rovněž nevyslovil závěr, že by podmínka obdobné kontroly byla splněna proto, že každá obec, která je členem

společnosti svazku obcí, měla zástupce ve správních orgánech, díky čemuž je mohly ovládat; rozsudkem bylo konstatováno, že stačí, je-li správní rada dané společnosti svazku obcí složena ze „zástupců přidružených obcí jmenovaných valnou hromadou“, která je sama složena ze „zástupců přidružených obcí“.

- 34 Za předpokladu, že by Conseil d'État (Státní rada) nesouhlasil s analýzou provedenou obcí Farciennes, navrhuje tato obec, aby byla Soudnímu dvoru položena otázka týkající se zejména pojmu společná kontrola.
- 35 Obec Farciennes připomíná, že jeden z jejích zastupitelů byl zároveň členem správní rady IGRETEC a správní rady SLSP Sambre et Biesme. Zdůrazňuje, že je třeba přihlídnout ke konkrétním okolnostem věci, a opakuje, že symbolická účast je odůvodněná vzhledem k tomu, že cílem SLSP není uskutečnění finanční investice, ale využívání společných služeb a struktury společnosti svazku obcí. Upozorňuje na skutečnost, že Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Zákoník o demokratickém zřízení na místní úrovni a decentralizaci) omezuje počet členů správní rady v rámci společnosti svazku obcí, a má za to, že poznatky vyplývající z rozsudku Econord se omezují na tvrzení, že zde nesmí být většinový společník, který vnutí své stanovisko všem, přičemž v projednávaném případě tomu tak není. Tvrdí, že v projednávaném případě dochází k obdobné kontrole prostřednictvím obce Farciennes, která je zároveň společníkem IGRETEC a SLSP Sambre et Biesme a má svého zástupce ve správních radách obou těchto subjektů.

Druhý důvod: „in-house spolupráce“

- 36 Obec Farciennes podpůrně uvádí, že není-li dána společná kontrola, umožňuje čl. 12 odst. 4 směrnice horizontální spolupráci mezi veřejnými zadavateli. Tvrdí, že spolupráce mezi SLSP Sambre et Biesme, obcí Farciennes a IGRETEC je takovou spoluprací mezi veřejnými zadavateli, neboť pro obec a SLSP jde o to uskutečnit společný projekt ekologické čtvrti a pro IGRETEC o plnění úkolů ve prospěch všech jejích společníků. Podle obce Farciennes se tu tedy jedná pro každou stranu o dohodu zaměřenou na společné cíle. Dodává, že jde výlučně o veřejné zájmy, zatímco IGRETEC vykonává na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.
- 37 Obec Farciennes tvrdí, že čl. 12 odst. 4 směrnice předpokládá společné plnění úkolů za účelem dosahování společných cílů, i kdyby uskutečňované úkoly byly odlišné, že tedy předpokládané úkoly v rámci veřejných služeb nejsou společnými úkoly a že se protistrana mýlí, tvrdí-li, že toto ustanovení ukládá, aby předmětem smlouvy bylo společné poskytování veřejných služeb cestou spolupráce. Pokud jde o skutečnost, že čl. 12 odst. 4 hovoří o „smlouvě“ uzavřené výlučně mezi dvěma nebo více veřejnými zadavateli, připomíná, že podle článku 2 směrnice se „veřejnými zakázkami“ nebo „smlouvami na veřejné zakázky“ rozumějí 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. Domnívá se, že

v rámcové dohodě o společných zakázkách lze skutečně nalézt takovou spolupráci, neboť jde o smlouvu, která je součástí procesu výstavby nové ekologické čtvrti, což obnáší výstavbu nových bytových jednotek společností SLSP Sambre et Biesme, přičemž také obec Farcienes hodlá na daném místě vybudovat nové soukromé byty. Obec Farcienes zdůrazňuje, že předmětem dohody je vymezení práv a povinností stran v rámci navržení a uskutečnění těchto prací na výstavbě ekologické čtvrti Farcienes, na niž budou vypsány společné veřejné zakázky, že ustanovení dohody upravují tyto způsoby spolupráce a úkoly každé ze stran v rámci této spolupráce a že jednou ze součástí spolupráce je uzavření dohody mezi obcí Farcienes a IGRETEC o pomoci zadavateli, o právních službách a poradenství v oblasti životního prostředí, a to v rámci vztahu *in-house*, který pojí každou ze stran této dohody s uvedenou společností svazku obcí v souladu s článkem 5 dohody. Z toho dovozuje, že v rámci úkolu takto svěřeného společnosti IGRETEC tedy skutečně dochází k provádění spolupráce mezi SLSP Sambre et Biesme a obcí Farcienes, jak to stanoví čl. 12 odst. 4 písm. a) směrnice. Dodává, že i pro IGRETEC jde o spolupráci se SLSP Sambre et Biesme a s obcí Farcienes, které jsou obě členy této společnosti svazku obcí, že mezi úkoly IGRETEC patří mimo jiné činnost projekční a řídicí kanceláře. Podle ní je otřesné přijít s tvrzením, že IGRETEC neplní úkoly veřejných služeb, protože se jedná čistě o společnost svazku obcí, která plní pouze úkoly obecního zájmu, a že to, že smlouva neodpovídá podmínkám horizontální spolupráce, není zjevně způsobeno tím, že výstavba ekologické čtvrti není uvedena v předmětu činnosti ve stanovách IGRETEC. Z toho dovozuje, že se protistrana mýlí o obsahu a působnosti podmínek čl. 12 odst. 4 směrnice.

- 38 Obec Farcienes tvrdí, že okolnosti projednávané věci skutečně spadají pod pojem spolupráce uvedený v čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24, tak jak byl tento pojem upřesněn Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku ze dne 4. června 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, body 32 až 34), v němž se uvádí, že „existence spolupráce mezi subjekty veřejného sektoru spočívá na společné strategii partnerů této spolupráce a vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb“, což vylučuje pouhou náhradu nákladů, ale zahrnuje „dimenzi, jež je neoddělitelně spojena se spoluprací“, a předpokládá, že „subjekty ve veřejném sektoru, které zamýšlejí uzavřít takovou dohodu, společně vymezí své potřeby a způsoby jejich zajištění“.
- 39 Uvádí, že v daném případě je skutečně dána „snaha o spolupráci mezi stranami“, neboť:
- mezi obcí Farcienes a IGRETEC existuje vztah *in-house*;
 - obec Farcienes a SLSP Sambre et Biesme realizují společný projekt výstavby ekologické čtvrti a souboru přibližně 150 soukromých a veřejných bytových jednotek (sociálně smíšené čtvrti), pro něž obec a SLSP sdružují své prostředky (včetně dotace, kterou získala SLSP);

- obec Farciennes a SLSP Sambre et Biesme jsou členy IGRETEC v oboru „projekční a řídicí kancelář a nákupní ústředí“, a proto bylo rozhodnuto o spolupráci s IGRETEC;
 - rámcová dohoda o společných zakázkách svědčí o této spolupráci mezi obcí, SLSP Sambre et Biesme a IGRETEC a nejde v ní pouze o to, že by SLSP zaplatila cenu společnosti IGRETEC; totiž právě v rámci této spolupráce – protože mezi obcí Farciennes a společností IGRETEC je každopádně dán vztah *in-house* – se strany dohodly, že obec Farciennes uzavře s IGRETEC dohodu o pomoci zadavateli, o právních službách a poradenství v oblasti životního prostředí.
- 40 Obec Farciennes má za to, že v daném případě jsou podmínky čl. 12 odst. 4 směrnice splněny, jelikož toto ustanovení mimoto nestanoví, že by muselo jít o „společné poskytování veřejných služeb“ ze strany všech veřejných zadavatelů, že by bylo dotyčným veřejným zadavatelům zakázáno realizovat projekty pro soukromé osoby nebo že by partneři v rámci spolupráce museli v předmětu činnosti uvést konkrétní projekt, který je předmětem spolupráce. Dodává, že zde zamýšlená spolupráce se týká pouze plnění uskutečňovaných pro veřejné orgány a že v rámci dohody realizuje také IGRETEC úkoly veřejných služeb, poskytuje veřejné služby dvěma ze svých členů, kteří jsou společníky této společnosti svazku obcí právě pro účely realizace těchto úkolů veřejných služeb.
- 41 Pokud by se Conseil d'État s touto analýzou neztotožnil, navrhuje obec Farciennes položit Soudnímu dvoru v tomto ohledu předběžnou otázku.

B Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení)

První důvod: „společná in-house“ kontrola

- 42 Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) nejprve uvádí, že čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24, kterého se dovolává SLSP Sambre et Biesme, nemá přímý účinek. Připomíná, že pouze ustanovení, která stanoví pravidlo chování, a tudíž přiznávají subjektivní práva jednotlivcům, mohou mít přímý účinek, zatímco výše uvedené ustanovení směrnice 2014/24 tento požadavek nespĺňuje, neboť neukládá státu žádnou povinnost konat nebo nekonat ve prospěch hospodářského subjektu. Má za to, že toto ustanovení naopak poskytuje státu pouhou možnost zadat zakázku bez nabídkového řízení, jsou-li splněny určité podmínky. Vyvozuje z toho, že SLSP Sambre et Biesme se nemůže dovolávat tohoto ustanovení, aby odůvodnila porušení zásady hospodářské soutěže v projednávaném případě. Pokud Conseil d'État (Státní rada) nesdílí její stanovisko, navrhuje položit Soudnímu dvoru otázku týkající se přímého účinku tohoto ustanovení.
- 43 Dále uvádí, v čem podle ní nejsou v projednávaném případě splněny podmínky „společného in-house“ vztahu mezi SLSP Sambre et Biesme na jedné a IGRETEC na druhé straně.

- 44 Připomíná, že podle judikatury Soudního dvora smluvní vztah, který existuje mezi dvěma právně odlišnými osobami, může být považován za vztah „in-house“, pokud osoba, která objednává výrobek nebo službu, ovládá osobu, která je poskytuje, obdobně jako ovládá své vlastní organizační složky a pokud tato osoba uskutečňuje většinu svých činností s veřejným orgánem nebo veřejnými orgány, které ji tvoří.
- 45 Uvádí, že objednávací subjekt musí být veřejným zadavatelem a musí mít kontrolní pravomoc, která může „ovlivnit rozhodování uvedeného subjektu [a že] se musí jednat o rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí“ (rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 28), takže obdobná kontrola předpokládá více než pouhý dominantní vliv, neboť vyžaduje takovou kontrolu nad subjektem, která pokrývá jak strategická rozhodnutí, tak individuální řídicí rozhodnutí. Dodává, že intenzita vykonávané kontroly musí být posuzována globálně s ohledem na celkové řízení a strukturu dotčeného subjektu, a nikoli ve vztahu k jednotlivému jednání v řízení o veřejné zakázce (viz rozsudek ze dne 17. července 2008, Komise v. Itálie, C-371/05, nezveřejněný, EU:C:2008:410).
- 46 Uvádí, že podle judikatury Soudního dvora sice platí, že již není vyžadováno, aby měl každý subjekt samostatně vůči ovládanému subjektu stejný rozhodující vliv, jako kdyby organizoval činnost samostatně a interně, ani aby veřejnoprávní entita měla většinovou účast, aby kontrola mohla být vykonávána společně, avšak zejména pod podmínkou, že neexistuje žádný rozdíl v zájmech v rámci běžného řízení úkolů veřejné služby svěřených ovládanému subjektu, že uvedený subjekt není schopen dosahovat cílů nezávisle na svých akcionářích a že v důsledku toho není určen pro veřejné zakázky. Zdůrazňuje, že v nedávné době v rozsudku ze dne 29. listopadu 2012, Econord (C- 182/11 a C- 183/11, EU:C:2012:758, bod 31), Soudní dvůr upřesnil podmínky obdobného ovládaní v případě „společného in-house“ vztahu, přičemž upřesnil, že každý ze zadavatelů se musí podílet jak na základním kapitálu, tak na řídicích orgánech subjektu, jemuž je zakázka zadávána, že ovládaní posledně uvedeného subjektu nemůže spočívat pouze na kontrolní pravomoci veřejného orgánu, který má většinový podíl na kapitálu dotčeného subjektu, vzhledem k tomu, že „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 posledně uvedený zadavatel by se nijak nepodílel na výkonu obdobné kontroly nad tímto subjektem“. Uvádí, že v této věci Soudní dvůr vyzval italskou Státní radu, aby určila, zda dohoda akcionářů uzavřená veřejnými zadavateli je způsobilá jim umožňovat účinně se podílet na kontrole subjektu, jemuž je zakázka zadávána (bod 32), pokud každý z nich měl ve společnosti, které byla zakázka zadána, pouze jednu akcii. Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) uvádí, že tímto rozhodnutím chce Soudní dvůr zamezit riziku obcházení

právní úpravy týkající se veřejných zakázek prostřednictvím čistě formálního členství ve společném subjektu a potvrzuje svou dřívější judikaturu, která vyžaduje skutečnou strukturální a funkční kontrolní pravomoc nad společností, které byla veřejná zakázka zadána, navzdory tomu, že veřejní zadavatelé drží silně menšinový kapitál.

- 47 Dospěla k závěru, že jediným cílem rozhodnutí správní rady SLSP Sambre et Biesme ze dne 29. října 2015 získat podíl v IGRETEC bylo vyhnout se použití právní úpravy týkající se veřejných zakázek, a že pokud využití subjektu, který je společně vlastněn několika veřejnými zadavateli, v zásadě nebrání použití „in-house“ výjimky, je tomu tak za podmínky, že veřejný zadavatel, který uvedený subjekt využívá, vykonává nad tímto subjektem skutečnou strukturální a funkční kontrolu, která předpokládá podíl jak na základním kapitálu, tak v řídicích orgánech subjektu, jemuž je zakázka zadávána, a že tato kontrola je způsobilá mít rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí subjektu, jemuž je zakázka zadávána.
- 48 Dále upřesňuje, s ohledem na počet podílů upsaných v IGRETEC, v čem je účast SLSP Sambre et Biesme, která drží pouze jeden podíl na základním kapitálu IGRETEC, zcela symbolická, neboť podle jejich výpočtů představuje pouze 0,000000197 % podílů opravňujících k hlasování na valné hromadě (společníci kategorií A, C a P). Podotýká rovněž, že SLSP Sambre et Biesme nemá ve správní radě IGRETEC žádného zástupce, zatímco obcím (společníkům kategorie A) je přiznána převaha při kontrole orgánů IGRETEC. Domnívá se, že vzhledem k tomu, že podle stanov IGRETEC mají společníci kategorie A (obce) většinové postavení ve správní radě, jejich převaha brání společníkům ostatních kategorií, včetně SLSP Sambre et Biesme, účinně se podílet na strukturální a funkční kontrole IGRETEC a rozhodujícím způsobem ovlivňovat její strategické cíle a významná rozhodnutí.
- 49 Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) připomíná, že „in-house“ výjimka musí být vykládána restriktivně a že důkazní břemeno nese ten, kdo ji uplatňuje. Uvádí, že k doložení obdobné společné kontroly musí být rozhodovací orgány subjektu, jemuž je zakázka zadávána, složeny ze zástupců všech veřejných zadavatelů, zatímco SLSP Sambre et Biesme nemá ve správní radě IGRETEC žádného zástupce. Dodává, že zástupitel obce Farciennes, jenž je členem správní rady, vystupuje pouze jako zástupce obce Farciennes, nikoliv SLSP Sambre et Biesme. Z toho vyvozuje, že podmínka „společné in-house“ kontroly není splněna.

Druhý důvod: „in-house spolupráce“

- 50 Société wallonne du logement (Valonská společnost pro bydlení) předně odmítá, že by čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24, který se týká „neinstitucionalizované horizontální spolupráce mezi veřejnými zadavateli“, měl jakýkoli přímý účinek, neboť toto ustanovení nepřiznává hospodářskému subjektu subjektivní práva vzhledem k tomu, že neukládá státu žádnou povinnost konat či nekonat.

- 51 Dále uvádí, že obec Farcienes nedoložila splnění všech tří kumulativních podmínek tohoto ustanovení v projednávané věci, tj. 1) že daná smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů, 2) že se uskutečnění uvedené spolupráce řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a 3) že zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.
- 52 Uvádí, že smlouva uzavřená mezi SLSP Sambre et Biesme, obcí Farcienes a IGRETEC není smlouvou uzavřenou výlučně mezi veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů. Zdůrazňuje, že předmětem dané smlouvy jsou služby projekční kanceláře, které obec Farcienes a SLSP Sambre et Biesme zadaly společnosti IGRETEC a které jsou prováděny pod jejich kontrolou a že předmětem této smlouvy tedy není umožnit smluvním stranám společné poskytování veřejných služeb cestou spolupráce. Dále uvádí, že IGRETEC poskytuje takové služby specializované projekční kanceláře v oblasti navrhování, realizace a provádění projektů jak pro veřejné, tak pro soukromé partnery, takže neplní úkoly veřejných služeb.
- 53 Upřesňuje, že ještě zásadnější je skutečnost, že cíle SLSP Sambre et Biesme a obce Farcienes spočívající ve výstavbě ekologické čtvrti se zjevně liší od předmětu činnosti IGRETEC.
- Z toho dovozuje, že smlouva uzavřená mezi SLSP Sambre et Biesme, obcí Farcienes a IGRETEC nesplňuje podmínky horizontální spolupráce. Podle ní IGRETEC jedná jako pouhý poskytovatel služeb za úplatu, aniž je dána „skutečná spolupráce“ mezi těmito třemi subjekty ve smyslu judikatury Soudního dvora.
- 54 Pokud by se Conseil d'État neztotožnil s jejím názorem, bylo by třeba položit v tomto ohledu Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

4. Posouzení Conseil d'État:

A. První důvod: „společná in-house“ kontrola

- 55 Skutečnost, že obě strany dohody jsou samy veřejnými orgány, sama o sobě nevylučuje použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek (rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, body 50 a 51; bod 31 odůvodnění směrnice 2014/24). „In-house“ vztah představuje výjimku z použití těchto pravidel. Podmínky, za kterých je možné se této výjimky dovolávat, musí být vykládány restriktivně a je na tom, kdo jí chce využít, aby prokázal, že jsou tyto podmínky splněny (rozsudky ze dne 13. října 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, bod 63; a ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 23).

- 56 Ve vztahu „společné in-house“ kontroly vlastní několik veřejných zadavatelů určitý subjekt a vykonávají nad ním „společně“ „kontrolu obdobnou“ té, kterou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami.
- 57 Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že výkon „obdobné kontroly“ (prosté či společné) v každém případě předpokládá, že veřejný zadavatel vykonává samostatně či veřejní zadavatelé vykonávají společně nad společností, jíž je zakázka zadávána, účinnou strukturální a funkční kontrolu, která má veřejnému zadavateli či zadavatelům umožnit rozhodujícím způsobem ovlivňovat jak strategické cíle, tak významná rozhodnutí této společnosti. Intenzita vykonávané kontroly musí být posuzována globálně s ohledem na celkové řízení a strukturu dotčeného subjektu. Toto posouzení musí zohledňovat všechny právní předpisy a relevantní okolnosti projednávané věci (rozsudky ze dne 13. října 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, bod 65; ze dne 11. května 2006, *Carbotermo a Consorzio Alisei*, C-340/04, EU:C:2006:308, bod 36; ze dne 17. července 2008, *Komise v. Itálie*, C-371/05, nezveřejněný, bod 24; ze dne 13. listopadu 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 28; ze dne 10. září 2009, *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, bod 65; a ze dne 8. května 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 24).
- 58 Dále podle judikatury Soudního dvora platí, že skutečnost, že se rozhodovací orgány subjektu, jemuž je zakázka zadávána, skládají ze zástupců veřejného zadavatele či zadavatelů, nasvědčuje tomu, že tento zadavatel či zadavatelé kontrolují rozhodovací orgány a mohou tak mít rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí tohoto subjektu (rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 34).
- 59 Pokud jde konkrétně o případ obdobné kontroly vykonávané „společně“ několika veřejnými zadavateli, z judikatury Soudního dvora vyplývá, že skutečnost, že jeden z veřejných zadavatelů vlastní čistě symbolický podíl ve společnosti, které je zakázka zadávána, neumožňuje sama o sobě mít za to, že ve vztahu k němu není podmínka „obdobné kontroly“ splněna (rozsudek ze dne 19. dubna 2007, *Asemfo*, C-295/05, EU:C:2007:227, body 58 až 61).
- 60 Nicméně SLSP Sambre et Biesme sama uznává, že aby se mohl dovolávat existence „společné obdobné kontroly“, musí veřejný zadavatel prokázat, že se může určitým způsobem podílet na kontrole subjektu, jemuž je zakázka zadávána. SLSP Sambre et Biesme však neprokazuje jakoukoli možnost vykonávat kontrolu nad IGRETEC. Napadený akt v tomto ohledu uvádí, že „stanovy IGRETEC přiznávají větší význam společníkům z řad obcí (kategorie A) na úkor ostatních veřejnoprávních subjektů (kategorie C)“, že „společníci kategorie C – kam spadá SLSP Sambre et Biesme – nemají jistotu, že budou zastoupeni svými vlastními členy ve správní radě, a mají tolik hlasů, kolik mají podílů“, že „nepatrná účast na základním kapitálu IGRETEC vede [...] ke slabému vlivu“, že „pouze společníci z řad obcí mají na valné hromadě možnost zablokovat rozhodnutí“, že „stanovy IGRETEC zjevně poskytují obcím (kategorie A) podstatné kontrolní pravomoci“ a že „stanovy IGRETEC v současné době přiznávají převahu obcím, tudíž SLSP

Sambre et Biesme není schopna prokázat, že ostatní veřejnoprávní společníci mají rovněž skutečný a rozhodující vliv“.

- 61 Z rozsudku ze dne 29. listopadu 2012, Econord (C- 182/11 a C- 183/11, EU:C:2012:758, body 31 a 33) vyplývá, že aby se mohl dovolávat existence „společně vykonávané obdobné kontroly“, musí se veřejný zadavatel „podílet jak na základním kapitálu, tak v řídicích orgánech uvedeného subjektu“, a to tak, aby se mohl „účinně podílet na kontrole“ tohoto subjektu. Soudní dvůr zdůrazňuje, že pojem „společná kontrola“ nemůže být zbaven svého smyslu a upřesňuje, že „[p]ostavení 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 čisté 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“.
- 62 Vystává však otázka, do jaké míry a jakým způsobem se musí veřejný zadavatel „účastnit“ řídicích orgánů ovládaného subjektu a „účinně se podílet na kontrole“. V rozsudku ze dne 8. května 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, bod 28), Soudní dvůr rozhodl, že neexistuje žádný vztah kontroly mezi veřejným zadavatelem a subjektem, jemuž je veřejná zakázka zadávána, pokud zadavatel nevlastní žádný podíl na základním kapitálu tohoto subjektu a „nemá žádného zákonného zástupce v řídicích orgánech tohoto subjektu“.
- 63 Zdá se, že čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/24 objasňuje pojem „účast“ v rozhodovacích orgánech ovládaného subjektu tím, že stanoví:
- „orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat některé nebo všechny zúčastněné veřejné zadavatele“.
- 64 V projednávané věci SLSP Sambre et Biesme nabyla dne 29. října 2015 za částku 6,20 eur obchodní podíl v IGRETEC, aby mohla přímo využívat jejích služeb. Tento jediný obchodní podíl představoval ke 31. prosinci 2015 0,0000049 % z 20 366 778 obchodních podílů této společnosti svazku obcí a 0,0000197 % z 5 071 477 obchodních podílů opravňujících k hlasování na valné hromadě. Z těchto písemností rovněž vyplývá, že ve stejný okamžik drželi společníci „kategorie C“ společně 0,084 % obchodních podílů společnosti svazku obcí a 0,34 % obchodních podílů, opravňujících k hlasování na valné hromadě. Společníci „kategorie C“, a zejména SLSP Sambre et Biesme se tedy nacházeli v situaci velmi menšinových společníků IGRETEC.
- 65 Toto velmi menšinové postavení neumožňovalo společníkům kategorie C účinně se podílet na kontrole IGRETEC. Navíc stanovy poskytovaly ze všech hledisek a ve všech rozhodovacích orgánech převahu obcím (společníci kategorie A). Nelze

souhlasit s tvrzením SLSP Sambre et Biesme, že společníci kategorie C byli zastoupeni ve správní radě IGRETEC. Vzhledem k omezenému počtu členů správní rady totiž velmi menšinové postavení společníků kategorie C *de facto* neumožňuje těmto společníkům, aby měli svého člena ve správní radě, který by je v tomto orgánu zastupoval, přičemž stanovy IGRETEC nijak nezaručovaly účast člena správní rady jmenovaného společníky kategorie C, aby tyto společníky zastupoval. Napadený akt tedy zcela správně uvádí, že „[s]polečníkům kategorie C, k nimž patří SLSP Sambre et Biesme, není zajištěno, že budou ve správní radě zastoupeni vlastními členy“. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že společníci kategorie C, k nimž patří SLSP Sambre et Biesme, se žádnou měrou a žádným způsobem neúčastní výkonu společné kontroly nad IGRETEC.

- 66 SLSP Sambre et Biesme však v průběhu jednání tvrdila, že v rozhodné době zasedal ve správní radě IGRETEC zastupitel obce Farcienes, který byl zároveň členem správní rady SLSP Sambre et Biesme. SLSP Sambre et Biesme však nemohla prokázat, že toto uspořádání bylo právně stanoveno a zaručeno. Kromě toho tato osoba zasedala ve správní radě IGRETEC jakožto „zastupitel obce Farcienes“. Není žádný důvod se domnívat, že byla z tohoto titulu rovněž považována za zástupce zájmů SLSP Sambre et Biesme, bez ohledu na okolnost, že byla fakticky rovněž členem správní rady této společnosti.
- 67 SLSP Sambre et Biesme nicméně tvrdí, že tento skutkový stav postačuje k prokázání „účasti“ SLSP Sambre et Biesme na rozhodovacích orgánech společnosti IGRETEC a k vyvození závěru, že vykonává nad touto společností svazku obcí „obdobnou společnou kontrolu“ prostřednictvím obce Farcienes, která je zároveň akcionářem IGRETEC i SLSP a má v každém z těchto subjektů svého člena správní rady. V tomto ohledu připomíná, že ověření takové kontroly je nutno provádět *in concreto* s přihlédnutím k okolnostem projednávaného případu a že stačí, pokud k této kontrole dochází, a to bez ohledu na způsob, jakým je ve skutečnosti vykonávána.
- 68 V tomto ohledu je třeba položit Soudnímu dvoru otázku. Je však třeba upřesnit, že ačkoli SLSP Sambre et Biesme tvrdí, že obec Farcienes je společníkem jak SLSP Sambre et Biesme, tak IGRETEC, a vykonává kontrolu nad těmito dvěma subjekty, neuplatňuje existenci vztahu typu „horizontálního *in-house*“, který umožňuje dvěma subjektům ovládaným tímž veřejným zadavatelem uzavřít mezi sebou zakázky bez předchozího nabídkového řízení. V každém případě se zdá, že k tomuto druhu kontroly dochází pouze v případech, kdy oba smluvní subjekty jsou ovládány výlučným způsobem tímž orgánem (stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:23, body 44 a 45), což v projednávaném případě neplatí, jelikož obec Farcienes vlastní IGRETEC a SLSP Sambre et Biesme pouze společně s dalšími veřejnými společníky, a v případě druhého subjektu dokonce i společníky soukromými.
- 69 Ostatně strany sporu mají podle všeho za to, že odpověď na položenou otázku se může lišit podle toho, zda článek 12 odst. 3 směrnice 2014/24, ve znění účinném v

rozhodné době, je či není přiznán přímý účinek. Ukazuje se proto jako potřebné dotázat se Soudního dvora, zda je třeba přiznat výše uvedenému ustanovení takový účinek, přičemž v rozsudku ze dne 3. října 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, body 46 a 49), Soudní dvůr již rozhodl, aniž se vyjádřil k přímému účinku článku 12 výše uvedené směrnice, pokud jde o odstavec 1 tohoto ustanovení, že toto ustanovení nemůže nutit členské státy k použití „in-house“ transakce, pokud jsou podmínky stanovené v tomto ustanovení splněny, a že členský stát může uložit veřejnému zadavateli, aby mohl uzavřít „in-house“ transakci, podmínky neuvedené v čl. 12 odst. 1.

- 70 Conseil d'État v tomto ohledu pokládá první tři předběžné otázky formulované níže.

B Druhý důvod: „in-house spolupráce“

- 71 Obec Farciennes se podpůrně dovolává existence horizontální spolupráce mezi veřejnými zadavateli ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24.
- 72 Jak již bylo uvedeno v rámci zkoumání prvního uplatněného důvodu, zákon o provedení směrnice 2014/24 nebyl v době sporných událostí v účinnosti, zatímco lhůta stanovená k jeho provedení již uplynula. Bude tedy třeba na prvním místě položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda je nutno přiznat přímý účinek čl. 12 odst. 4 této směrnice.
- 73 Horizontální spolupráce veřejného subjektu s jiným veřejným subjektem je výjimkou z uplatnění pravidel zadávání veřejných zakázek. Jak je tomu v případě vztahů „in-house“, stanovené podmínky, za nichž se lze takové spolupráce dovolávat, musí být vykládány striktně a je na tom, kdo se jí dovolává, aby podal důkaz o splnění těchto podmínek.
- 74 V rámci podmínek, za nichž se lze dovolávat horizontální spolupráce, stanoví čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24 mimo jiné podmínku, že „smlouva“ musí zakládat nebo provádět „spolupráci“ mezi „zúčastněnými veřejnými zadavateli“ s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů.
- 75 V rozsudku ze dne 28. května 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, body 57 až 60), Soudní dvůr upřesnil, že se čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24 omezuje „na uvedení shody cílů, aniž vyžaduje společné poskytování téže veřejné služby [...] nebo aby činnost veřejné služby byla zajišťována společně veřejnoprávními osobami účastnicími se spolupráce“, neboť z bodu 33 odůvodnění směrnice vyplývá, že „[s]lužby poskytované jednotlivými [orgány účastnicími se] [takové spolupráce] nemusí být nutně totožné; mohou se rovněž doplňovat“. Soudní dvůr z toho dovodil, že čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24 „musí být vykládán v tom smyslu, že opravňuje zúčastněné veřejné zadavatele k tomu, aby jak společně, tak každý jednotlivě zajišťovali úkol veřejné služby, a to za předpokladu, že jejich spolupráce umožňuje dosáhnout

cílů, jež mají společné“, a že „spolupráce mezi veřejnoprávními osobami může zahrnovat všechny druhy činností spojených s prováděním služeb a povinností uložených zúčastněným orgánům nebo jimi nabytých“. Soudní dvůr ještě upřesnil, že „výraz ‚všechny druhy činností‘ může zahrnovat vedlejší činnost k veřejné službě, pokud tato vedlejší činnost přispívá ke skutečnému plnění úkolu veřejné služby, který je předmětem spolupráce mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli“.

- 76 V rozsudku ze dne 4. června 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, body 32 až 34), Soudní dvůr připomněl, že čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24 a úprava vyloučení, kterou obsahuje, jsou podmíněny existencí „skutečné spolupráce“ mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli: „dohoda o spolupráci mezi subjekty ve veřejném sektoru musí být výsledkem snahy o spolupráci mezi stranami této dohody (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. června 2009, Komise v. Německo, C- 480/06, EU:C:2009:357, bod 38). Zavedení spolupráce mezi subjekty ve veřejném sektoru má totiž dimenzi, jež je neoddělitelně spojena se spoluprací a chybí u zadávacího řízení, na které se vztahují pravidla upravená směrnicí 2014/24. Příprava dohody o spolupráci tak předpokládá, že subjekty ve veřejném sektoru, které zamýšlejí uzavřít takovou dohodu, společně vymezí své potřeby a způsoby jejich zajištění. Naproti tomu je v případě zadání běžné veřejné zakázky tato fáze ohodnocování potřeb a jejich vymezování obecně jednostranná. V posledně uvedeném případě se veřejný zadavatel totiž spokojí s tím, že zahájí zadávací řízení, přičemž uvede specifikace, o nichž sám rozhodl. Z toho vyplývá, že existence spolupráce mezi subjekty veřejného sektoru spočívá na společné strategii partnerů této spolupráce a vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb“ (podtržení doplněno).
- 77 V projednávané věci jsou obec Farcennes a SLSP Sambre et Biesme jedinými stranami rámcové dohody o společných zakázkách na služby, stavební práce a podporu stavebních prací v souvislosti s návržením a realizací prací na výstavbě ekologické čtvrti ve Farcennes. IGRETEC není stranou této dohody. Je pravda, že činnosti v podobě pomoci zadavateli, právních služeb a poradenství v oblasti životního prostředí, které jsou svěřeny společnosti IGRETEC, spadají mezi úkoly veřejné služby, jejichž plnění má zajišťovat a pro něž byla tato společnost svazku obcí zřízena. Avšak samotná skutečnost, že vykonává tyto úkoly v rámci dohody uzavřené mezi obcí Farcennes a SLSP Sambre et Biesme na realizaci ekologické čtvrti ve Farcennes, neznamená, že sama IGRETEC spolupracuje na projektu nebo že sleduje spolu se stranami, které tuto dohodu podepsaly, společný cíl.
- 78 Z těchto jednotlivých skutečností lze dovodit, že IGRETEC nelze považovat za „stranu dohody o spolupráci“, která „předpokládá, že subjekty [...] společně vymezí své potřeby a způsoby jejich zajištění“, „vyžaduje, aby veřejní zadavatelé společně vynaložili úsilí k poskytnutí veřejných služeb“ a jejíž uzavření je „výsledkem snahy o spolupráci“.
- 79 Obec Farcennes nicméně podle všeho tvrdí, že úkoly týkající se pomoci zadavateli, právních služeb a poradenství v oblasti životního prostředí, které byly svěřeny společnosti IGRETEC, by mohly splňovat podmínky čl. 12 odst. 4

směrnice 2014/24, protože tyto úkoly spadají do spolupráce mezi SLSP Sambre et Biesme a obcí Farcienes, protože mezi obcí Farcienes a společností IGRETEC je každopádně dán vztah „společný in-house“ a protože obec a SLSP Sambre et Biesme jsou členy společnosti IGRETEC právě v oboru „projekční a řídicí kancelář a nákupní ústředí“. Conseil d'État položí v tomto ohledu čtvrtou a pátou předběžnou otázku.

5. Předběžné otázky:

80 Conseil d'État (Státní rada) pokládá tyto předběžné otázky:

1) Musí být článek 12 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2015/2170 ze dne 24. listopadu 2015, vykládán v tom smyslu, že má přímý účinek?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být článek 12 odst. 3 výše uvedené směrnice 2014/24/EU vykládán v tom smyslu, že ke splnění podmínky, aby veřejný zadavatel, v projednávaném případě společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu, byl zastoupen v rozhodovacích orgánech ovládané právnické osoby, v projednávaném případě družstevní společnosti svazku obcí, postačí, že osoba zasedající ve správní radě této družstevní společnosti svazku obcí jakožto obecní zastupitel jiného zúčastněného veřejného zadavatele, v projednávaném případě obce, je pouze souhrou skutkových okolností a bez právní záruky zastupování rovněž členem správní rady této společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu, přičemž obec je společníkem (nikoli výlučným) jak ovládaného subjektu (družstevní společnosti svazku obcí), tak společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu?

3) V případě záporné odpovědi na první otázku, je třeba mít za to, že veřejný zadavatel, v projednávané věci společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu, „se účastní“ rozhodovacích orgánů ovládané právnické osoby, v projednávaném případě družstevní společnosti svazku obcí, jen na základě toho, že osoba zasedající ve správní radě této družstevní společnosti svazku obcí jakožto obecní zastupitel jiného zúčastněného veřejného zadavatele, v projednávaném případě obce, je pouze souhrou skutkových okolností a bez právní záruky zastupování rovněž členem správní rady této společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu, přičemž obec je společníkem (nikoli výlučným) jak ovládaného subjektu (družstevní společnosti svazku obcí), tak společnosti poskytující bydlení jako veřejnou službu?

4) Musí být článek 12 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2015/2170 ze dne 24. listopadu 2015, vykládán v tom smyslu, že má přímý účinek?

5) V případě kladné odpovědi na tuto otázku, musí být článek 12 odst. 4 výše uvedené směrnice 2014/24/EU vykládán v tom smyslu, že umožňuje svěřit bez předchozího nabídkového řízení úkoly týkající se pomoci zadavateli, právních služeb a poradenství v oblasti životního prostředí veřejnému zadavateli, v daném případě družstevní společnosti svazku obcí, jestliže tyto úkoly spadají do rámce spolupráce mezi jinými dvěma veřejnými zadavateli, v daném případě mezi obcí a společností poskytující bydlení jako veřejnou službu, jestliže není zpochybňováno, že obec vykonává „společnou *in-house*“ kontrolu nad družstevní společností svazku obcí a jestliže obec a společnost poskytující bydlení jako veřejnou službu jsou členy družstevní společnosti svazku obcí v oboru činnosti „projekční a řídicí kancelář a nákupní ústředí“, kteréžto činnosti jsou obsaženy v jejím předmětu činnosti a kterých se konkrétně týkají úkoly, které jí hodlají svěřit a které odpovídají činnostem prováděným na trhu projekčními a řídicími kancelářemi specializujícími se na navrhování, realizaci a provádění projektů?