

2. KVANTITATIVNÍ POSUN V OBLASTECH VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ A SLUŽEB: VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Oblast veřejných zakázek byla v posledních letech nejdynamičtěji se rozvíjející sektorovou oblastí v judikatuře vnitřního trhu. Tento nárůst odráží celosvětový trend zpřísnování soudního dohledu nad veřejnými zakázkami, který úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky tvoří podstatnou část HDP každého státu.

V Unii tvoří veřejné zakázky přibližně 17 % HDP.⁶⁴⁴ Tato skutečnost vedla unijního zákonodárce k tomu, že začal v této oblasti přijímat směrnice, které harmonizují vnitrostátní předpisy o zadávání zakázek. Harmonizační činnost přitom nabyla na takové intenzitě, že tato oblast je nyní z velké části upravena směrnicemi. Ty navíc upravují postup a kritéria při zadávání zakázek velmi podobným způsobem. Ustanovení Smlouvy tak mají v této oblasti jen podpůrnou aplikaci, a to na zakázky, které nejsou v působnosti směrnic.

Unijní zákonodárce začal směrnice o zakázkách vydávat už na počátku 70. let. Tyto první směrnice však měly jen velmi rámcovou povahu. Skutečné změny a dynamiku přinesly do této oblasti až směrnice z přelomu 90. let, které už upravovaly režim zadávacího řízení podrobně. V polovině let 2000 pak byla tato právní úprava kodifikovaná do dvou základních směrnic 2004/17 a 2004/18, které byly zcela nedávno nahrazeny směrnicemi 2014/24 a 2014/25.⁶⁴⁵

Soudní činnost tento legislativní vývoj kopírovala. Až do vydání prvních směrnic Soudní dvůr neprojednával žádnou věc týkající se veřejných zakázek. I po jejich vydání zůstával počet těchto věcí velmi malý, a to až do 90. let, kdy se mírně zvýšil. Opravdový nárůst pak začal až po roce 2000. V současné době Soudní dvůr rozhoduje v průměru 12 těchto věcí ročně, což je přibližně 15 % všech věcí z oblasti vnitřního trhu.

⁶⁴⁴ Viz Internal Market Scoreboard, červenec 2009, č. 19, s. 23. Dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/score/docs/score19_en.pdf.

⁶⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES Text s významem pro EHP (Úř. věst. L 94, s. 65) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. L 94, s. 243).

Soudní dvůr přitom podporuje přeshraniční poskytování veřejných zakázek zejména dvěma způsoby: kontrolou souladu veřejných zakázek s unijními předpisy a výkladem směrnic.

Pokud jde o první aspekt, Komise může zahájit řízení o porušení povinnosti za tím účelem, aby Soudní dvůr přezkoumal soulad určité konkrétní veřejné zakázky s unijním právem. Komise může navíc řízení zahájit i přesto, že už byla zakázka posuzována vnitrostátními správními a soudními orgány a prohlášena za souladnou s právem.⁶⁴⁶ Komise začala tuto možnost využívat prakticky až kolem roku 2004, od kterého začala taková řízení zahajovat ve větším měřítku.⁶⁴⁷ Podstatná část těchto řízení byla zahajována na návrh určitého stěžovatele, zpravidla neúspěšného soutěžitele.⁶⁴⁸

Hlavní role Soudního dvora však nespočívá v této konkrétní kontrole, ale v obecném výkladu harmonizačních směrnic. V posledních letech přitom Soudní dvůr přistupoval k tomuto výkladu liberálně pragmaticky. Na jedné straně kladl důraz na zásady otevřenosti, transparentnosti a rovnosti. Přesněji řečeno se snažil vykládat ustanovení směrnic tak, aby bylo zajištěno otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži za transparentních

⁶⁴⁶ C-275/08, Komise v. Německo, body 30 až 41.

⁶⁴⁷ Tato řízení se týkala především zakázek udělených ve starých členských státech, zejména v Itálii a Německu. Komise začala nicméně postupovat i proti novým členským státům. Začala také vyšetřovat hned několik zakázek udělených českými orgány, přičemž nejznámější kauzou byl nákup letadel CASA pro českou armádu. V tomto směru Komise v roce 2010 uvažovala, že podá k Soudnímu dvoru žalobu (viz tisková zpráva Komise IP/10/1438). V listopadu 2011 však Komise šetření ukončila s odůvodněním, že se Česká republika zaručila, že zadavatelé v budoucnu omezí používání výjimky z postupů zadávání veřejných zakázek na vojenské nákupy (viz tisková zpráva Komise IP/11/1440).

⁶⁴⁸ Komise má i v této oblasti zcela volnou úvahu, pokud jde o zahájení řízení a podání žaloby proti určitému státu, takže stěžovatel nemá právo na to, aby Komise řízení zahájila. Tato volná úvaha pak umožňuje Komisi definovat politiku, kterou v oblasti zadávání veřejných zakázek bude sledovat. Rozhodla se přitom pro spíše pragmatický přístup, protože nesleduje ani tak politiku represivní, jako spíše politiku preventivní a výchovnou. Je pravda, že Komise vyžaduje zpravidla zrušení sporné zakázky, popř. její ukončení u trvajících zakázek, a vyhlášení nové zakázky. Komise si je nicméně plně vědoma obtíží spojených se zrušením již zadané zakázky z hlediska právní jistoty vítězného uchazeče. Proto není výjimkou, že je ochotna akceptovat, že předmětná zakázka nebude formálně zrušena, a v konkrétním případě tak nebude protiprávní stav odstraněn. V takovém případě však používá hrozbu soudního řízení k tomu, aby v reakci na zásah Komise orgány členského státu alespoň formálně uznaly pochybení a přijaly opatření s cílem zabezpečit, aby se obtíže a omyly, které se u zakázky vyskytly, již v budoucnu neopakovaly (viz například tisková zpráva Komise IP/06/1376 nebo ukončení případu nákupu letadel CASA pro českou armádu zmíněné v předchozí poznámce pod čarou).

a nediskriminačních podmínek.⁶⁴⁹ Soudní dvůr však byl často i pragmatický a projevoval pochopení pro specifické aspekty činnosti některých veřejných zadavatelů. Jeho judikatura tak není dogmatická a slepě zaměřená jen na volnou hospodářskou soutěž.

2.1. Podrobení zakázek vyňatých z režimu směrnice analogickému režimu

Liberální přístup Soudního dvora se v poslední době projevil, zejména pokud jde o povinnosti zadavatelů u zakázek, které lze označit jako „zvláštní zakázky“. Těmi jsou zakázky, na které se nevztahuje běžný režim směrnice. Jedná se především o zakázky, jež jsou mimo působnost směrnice (koncese na služby⁶⁵⁰ nebo veřejné zakázky s hodnotou nižší, než je prahová hodnota pro použití směrnice), a zakázky týkající se tzv. neprioritních služeb, jako jsou například zdravotnické nebo sociální služby, které mají zvláštní režim.⁶⁵¹

2.1.1. Vytvoření režimu pro zvláštní zakázky mající nepochybný přeshraniční význam

Soudní dvůr rozhodl již v roce 2000 v rozsudku *Telaustria*, že pokud se pravidla směrnice nepoužijí na určitou zakázku (protože její hodnota například nedosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicemi), tak to ještě neznamená, že je tato zakázka vyloučena z působnosti unijního práva. I u těchto zakázek

⁶⁴⁹ Viz například rozsudky *Bayerischer Rundfunk a další*, C-337/06, EU:C:2007:786, body 38 a 39, a *Symvoulion Apecheteftseon Lefkosias*, C-570/08, EU:C:2010:621, body 29 a 30.

⁶⁵⁰ Viz čl. 17 směrnice 2004/18. Koncese na služby je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou (viz čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18). Koncese na stavební práce naopak spadají do působnosti cit. směrnice, ale podléhají zvláštnímu režimu hlavy III (články 56 až 65). Tyto koncese jsou smlouvami stejného druhu jako veřejná zakázka na stavební práce s tou výjimkou, že protiplnění za provedení stavebních prací spočívá buď výhradně v právu využívat stavbu, nebo v tomto právu společně s platbou (viz čl. 1 odst. 3 směrnice 2004/18).

⁶⁵¹ Pokud se zakázky týkají služeb spadajících do přílohy II B směrnice 2004/18 (příloha I B předchozí směrnice 92/50), neplatí pro zadavatele běžná pravidla stanovená touto směrnicí, zejména pak povinnost předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky. Zadavatelé mají pouze povinnost stanovit technické specifikace odkazem na vnitrostátní normy provádějící evropské normy, které musí být uvedeny v obecné nebo zadávací dokumentaci spojené s každou zakázkou, a zaslat Úřadu pro úřední tisky Evropské unie oznámení o výsledcích řízení o zadání těchto zakázek (viz také rozsudek *Komise v. Irsko*, EU:C:2007:676, bod 24).

jsou zadavatelé povinni dodržovat základní pravidla Smlouvy, a zejména pak zásadu zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti,⁶⁵² zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti.⁶⁵³

Na základě této judikatury nebylo nicméně zřejmé, zda se tato povinnost vztahuje na všechny zakázky, které jsou mimo působnost směrnic, a za jakých okolností se na ně musí tyto zásady aplikovat. Zejména nebylo zřejmé, zda by měly být aplikovány na koncese, které mají specifickou finalitu, protože jimi orgán veřejné moci zpravidla zmocňuje určitou osobu k výkonu služby veřejného zájmu.⁶⁵⁴ Aplikace zásad rovného zacházení a transparency byla ještě spornější u zakázek v oblasti neprioritních služeb, které mají zcela zvláštní režim, protože u nich zákonodárce nevyžaduje ani publicitu před udělením zakázky, ani žádné řízení.

Soudní dvůr tuto nejistotu ukončil tím, že rozhodl, že výše uvedené zásady se sice aplikují na všechny zvláštní zakázky, ale současně upřesnil, že je tomu tak pouze tehdy, pokud mají „nepochybný přeshraniční význam“. To znamená, že zakázka „může vzbudit zájem podniku, který se nachází v jiném členském státě, než je členský stát, v němž je [zakázka] udělována“.⁶⁵⁵ Soudní dvůr tuto zásadu dovodil nejprve v rozsudku *An Post* pro zakázky týkající se neprioritních služeb,⁶⁵⁶ aby ji pak rozšířil na podlimitní zakázky⁶⁵⁷ a nakonec i na koncese.⁶⁵⁸

⁶⁵² Rozsudek *Telaustria a Telefonadress*, C-324/98, EU:C:2000:669, bod 60.

⁶⁵³ Tyto zásady byly zpracovány i do českých předpisů. Podle § 5 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb. o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) nemusí zadavatel poskytnout koncesi v koncesním řízení, činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč. I v takovém případě se však na zadavatele vztahuje povinnost zajistit rovnost zacházení a transparentnost, která musí být vykládána ve světle výše uvedených unijních zásad. Není proto možné udělit koncesi bez jakékoli hospodářské soutěže. Stejně tak vyplývá z § 6 a 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, že veřejný zadavatel je povinen respektovat zásady nediskriminace, rovného zacházení a transparentnost i u podlimitních zakázek.

⁶⁵⁴ Viz výkladové sdělení Komise o koncesích v právu Společenství ze dne 29. dubna 2000, bod 6 (Commission interpretative communication on concessions under Community law, Úř. věst. 2000 C 121, s. 2); RODRIGUES, S. *Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire* (1^{er} juillet 2004 – 30 juin 2007), *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2007, 49(510), s. 463.

⁶⁵⁵ Viz zejména rozsudky *Wall*, EU:C:2010:182, bod 33, a *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, EU:C:2011:130, bod 49.

⁶⁵⁶ Rozsudek *Komise v. Irsko (An Post)*, EU:C:2007:676, bod 29.

⁶⁵⁷ Rozsudek *SECAP a Santorso*, C-147/06 a C-148/06, EU:C:2008:277, bod 21.

⁶⁵⁸ Rozsudek *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, bod 59 a *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, EU:C:2011:130, bod 49.

Soudní dvůr tímto způsobem sjednotil svůj přístup ke zvláštním zakázkám a podrobil je jednotnému režimu. To může být vnímáno jako určitá regrese u koncesí a podlimitních zakázek, protože judikatura *Telaustria* mohla být chápána tak, že zásady rovného zacházení a transparentnosti se na základě Smlouvy aplikují na všechny koncese a zakázky, a nikoli jen na některé. Na druhou stranu je přístup Soudního dvora nepochybně protržní u zakázek v oblasti neprioritních služeb, protože ty byly podrobeny zásadě transparentnosti před udělením zakázky i přesto, že zákonodárce přikročil k určité harmonizaci režimu těchto zakázek a vyžadoval u nich pouze zveřejnění výsledků řízení.

Vzhledem k výše uvedené regresi přijala část právní nauky tuto judikaturu s rozpaky.⁶⁵⁹ Soudní dvůr však mohl obtížně postupovat jinak. Pokud by neomezil aplikaci zásad vyplývajících ze Smlouvy jen na zakázky, které mají přeshraniční význam, překročil by působnost ustanovení Smlouvy, protože jejich aplikace vždy předpokládá přeshraniční prvek. Kromě toho soudnímu orgánu nepřísluší podrobovat zakázky velmi malého hospodářského významu určitému režimu bez zásahu zákonodárce. Aplikace výše uvedených zásad na takové zakázky může být nepřiměřená, protože s sebou nese pro malé zadavatele nejen nutnost zveřejnění a řízení, ale i hrozbu přezkumu a žalob.⁶⁶⁰

Soudní dvůr navíc kompenzoval své závěry tím, že vykládá kritérium nepochybného přeshraničního významu široce. V tomto směru považuje za rozhodující hodnotu dotčené zakázky ve spojení s místem výkonu předmětné činnosti. Ačkoli je tedy možné zpravidla vyloučit přeshraniční význam zakázky v případě její nepatrné hodnoty, může tomu být jinak u zakázek zadávaných v hraničních oblastech. V takovém případě mohou mít i zakázky s nízkou hodnotou nepochybný přeshraniční význam.⁶⁶¹ Takový význam pak

⁶⁵⁹ RODRIGUES, S. a BERNARD-GLANZ, C. Chronique des marchés publics dans la jurisprudence communautaire (1^{er} juillet 2007 – 31 décembre 2008). *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*. 2009. 51(526), s. 189, 190.

⁶⁶⁰ K. Rudolecký, někdejší místopředseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, například prohlásil k návrhu, že veřejná soutěž by musela být vyhlašována u všech zakázek nad milion korun, že taková změna by způsobila tři a půlnásobný nárůst přezkoumávaných případů u tohoto úřadu (vyjádření na kongresu Právní prostor 2011, který organizoval Evropský právní informační systém Codexis, viz <http://www.novinky.cz/finance/232463-cesko--ceka-velka-vlna-zalob-na-prubeh-verejnych-zakazek.html>).

⁶⁶¹ Rozsudek SECAP a Santorso, EU:C:2008:277, bod 31.

může vyplývat i ze skutečnosti, že výzva k předkládání nabídek je uveřejněna ve věstníku s nadnárodní působností.⁶⁶²

2.1.2. Požadavky na zvláštní přeshraniční zakázky

Pro zvláštní zakázky s přeshraničním významem Soudní dvůr dovodil, že musí podléhat alespoň minimální hospodářské soutěži.⁶⁶³ To především vylučuje udělení zakázky přímo určitému podniku.⁶⁶⁴ Tím však povinnosti zadávacího orgánu nekončí.

Soudní dvůr navíc vyžaduje, aby předmět každé zakázky, jakož i kritéria pro její zadání byly jasně vymezeny.⁶⁶⁵ Zadávací orgán musí také zajistit odpovídající stupeň zveřejnění, který umožňuje otevření zakázky hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče.⁶⁶⁶ Pokud jde o ostatní podmínky, zadávacímu orgánu přísluší posoudit přiměřenost způsobu zajištění hospodářské soutěže odpovídající zvláštnostem zakázky, avšak úplná neexistence hospodářské soutěže není v zásadě v souladu s ustanoveními Smlouvy o volném pohybu ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti.⁶⁶⁷

⁶⁶² Rozsudky Wall, EU:C:2010:182, bod 35, a Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, bod 38.

⁶⁶³ Rozsudky Komise v. Irsko, EU:C:2007:676, body 29 a 30, a Strong Segurança, EU:C:2011:161, bod 35 (oba pro služby uvedené v příloze II B směrnice); Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, bod 52, a Wall, EU:C:2010:182, body 33 a 34 (pro koncese); SECAP a Santorso, EU:C:2008:277, bod 21 (pro zakázky s hodnotou nižší, než je prahová hodnota pro použití unijních směrnic).

⁶⁶⁴ Pokud má určitá zakázka nepochybný přeshraniční význam, představuje zadání této zakázky podniku nacházejícímu se v členském státě zadavatele bez jakékoli transparentnosti rozdílné zacházení v neprospěch podniků nacházejících se v jiném členském státě, které by mohly mít o uvedenou zakázku zájem. Takové rozdílné zacházení, které vyloučením všech podniků nacházejících se v jiném členském státě znevýhodňuje především tyto podniky, představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou na základě článků 49 a 56 SFEU, ledaže by bylo odůvodněno objektivními okolnostmi (viz rozsudky Komise v. Irsko, EU:C:2007:676, body 30 a 31, jakož i Komise v. Itálie, C-412/04, EU:C:2008:102, bod 66).

⁶⁶⁵ Rozsudek Komise v. France, C-340/02, EU:C:2004:623, bod 34, a Komise v. France, C-299/08, EU:C:2009:769, bod 41. Tato zásada byla sice vyslovena v kontextu zásad rovného zacházení a transparentnosti, které jsou uvedené v článku 2 směrnice 2004/18. Toto ustanovení nicméně jen vyjadřuje a provádí obecné zásady, které platí na základě Smlouvy. Proto je možné vztáhnout závěry Soudního dvora i na zakázky, které jsou mimo působnost této směrnice.

⁶⁶⁶ Rozsudky Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 49, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, bod 21, a Engelmann, C-64/08, EU:C:2010:506, bod 50.

⁶⁶⁷ Rozsudky Parking Brixen, EU:C:2005:605, bod 50, a ANAV, EU:C:2006:237, bod 22.

V průběhu celého řízení pak musí zadavatel respektovat i rovnost zacházení mezi všemi uchazeči o zakázku, přičemž toto rovné zacházení se neomezuje jen na zamezení diskriminace na základě státní příslušnosti.⁶⁶⁸ Zásady rovného zacházení a transparentnosti navíc musí dodržovat i subjekt plnící veřejnou zakázku, pokud má sám povahu veřejného zadavatele, protože je například veřejným podnikem.⁶⁶⁹ To platí zejména pro výběr subdodavatele.

Soudní dvůr konečně rozšířil na zvláštní zakázky pravidlo platící dosud jen pro běžné veřejné zakázky, podle kterého mohou mít podstatné změny zásadních ustanovení smlouvy o zakázce za následek, že je zadavatel povinen zrušit původní smlouvu a uzavřít smlouvu novou. Je tomu tak tehdy, pokud mají tyto změny podstatně odlišné charakteristiky než původní smlouva, a prokazují v důsledku toho vůli smluvních stran sjednat znovu zásadní podmínky této smlouvy. Změnu smlouvy o zakázce během její doby platnosti lze přitom považovat za podstatnou, pokud zavádí podmínky, které by, pokud by byly součástí původního řízení o zakázce, umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata.⁶⁷⁰

2.2. Široký výklad základních pojmů

Liberální přístup Soudního dvora se výrazně projevuje i při výkladu základních pojmů. Dlouhodobě má tendenci vykládat tyto pojmy extenzivně a naopak vykládat restriktivně veškeré výjimky.⁶⁷¹ V tomto ohledu je výklad Soudního dvora zřetelně ovlivněn výše uvedenou zásadou, podle níž je cílem unijních pravidel v oblasti veřejných zakázek otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži v rámci Unie, za transparentních a nediskriminačních podmínek.⁶⁷²

V posledních letech byl tento extenzivní výklad patrný zejména u klíčového pojmu veřejné zakázky. Těmi jsou „úplatné smlouvy“ uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více „hospodářskými subjekty“ a jedním nebo

⁶⁶⁸ Viz rozsudky *Parking Brixen*, EU:C:2005:605, bod 48, a *ANAV*, EU:C:2006:237, bod 20.

⁶⁶⁹ Rozsudek *Wall*, EU:C:2010:182, bod 60.

⁶⁷⁰ Rozsudek *Wall*, EU:C:2010:182, body 37 a 38. Závěry tohoto rozsudku se týkají koncesí na služby, ale velmi pravděpodobně se vztahují i na jiné zvláštní zakázky.

⁶⁷¹ Viz rozsudky *Komise v. Itálie*, C-57/94, EU:C:1995:150, bod 23; *Komise v. Německo*, C-318/94, EU:C:1996:149, bod 13, a *Komise v. Řecko*, C-394/02, EU:C:2005:336, bod 33.

⁶⁷² Viz například rozsudky *Bayerischer Rundfunk a další*, EU:C:2007:786, body 38 a 39, a *Symvouliao Apochetefseon Lefkosias*, EU:C:2010:621, body 29 a 30.

více „veřejnými zadavateli“, jejichž předmětem je „provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“.⁶⁷³

Soudní dvůr vykládal široce všechny prvky této definice. Pokud jde o pojem veřejného zadavatele, kterým se rozumí stát, územně správní orgány a veřejnoprávní subjekty,⁶⁷⁴ Soudní dvůr nejprve potvrdil tzv. „teorii nákazy“, která byla dovozena v dřívějším rozsudku *Mannesmann Anlagenbau Austria a další*. Podle této teorie platí, že spadá-li jedna z činností subjektu do působnosti směrnic o veřejných zakázkách, musí všechny jeho ostatní činnosti také podléhat režimu těchto směrnic.⁶⁷⁵ Cílem je, aby se veřejní zadavatelé řídili kritérii hospodárnosti, a zabránilo se jim v možnosti řídit se pravidly jiné povahy, jež by upřednostňovala vnitrostátní uchazeče na úkor těch zahraničních.⁶⁷⁶

Soudní dvůr teorii nákazy nejen potvrdil,⁶⁷⁷ ale také upřesnil, že je nepodstatné, že se předmětná smlouva týká nezávislé hospodářské činnosti zadavatele, která je zřetelně odlišená od činností v obecném zájmu a podléhá běžné hospodářské soutěži (například provozování tepelné elektrárny).⁶⁷⁸

Na druhou stranu Soudní dvůr aplikoval teorii nákazy pouze na obecné veřejné zakázky a rozhodl, že se nevztahuje na tzv. odvětvové zakázky, tj. na zakázky subjektů působících v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.⁶⁷⁹

Široký výklad se projevil i u samotného obsahu pojmu „veřejný zadavatel“. V tomto ohledu vyvolává výkladové potíže prakticky jen pojem veřejnoprávního subjektu. Tím se rozumí jakýkoli subjekt, který je (a) založený nebo zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb obecného zájmu; (b) má právní subjektivitu, a (c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, popř. je těmito orgány řízen nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než

⁶⁷³ Viz čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/18 a čl. 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24.

⁶⁷⁴ Článek 1 odst. 9 směrnice 2004/18 a čl. 2 odst. 1 bod 1 směrnice 2014/24.

⁶⁷⁵ Rozsudek *Mannesmann Anlagenbau Austria a další*, C-44/96, EU:C:1998:4.

⁶⁷⁶ Stanovisko Ing. Aigner, C-393/06.

⁶⁷⁷ Rozsudky *Komise v. Německo*, C-126/03, EU:C:2004:728, bod 18, a *Komise v. Německo*, C-271/08, EU:C:2010:426, bod 73.

⁶⁷⁸ Rozsudek *Komise v. Německo*, EU:C:2004:728, body 17 a 18.

⁶⁷⁹ Rozsudek Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, bod 33. Odvětvové zakázky jsou upraveny směrnicí 2004/17. Zadavatel ve smyslu směrnice 2004/17 – tj. subjekt působící v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb – je povinen uplatnit postup stanovený uvedenou směrnicí pouze na zadávání zakázek souvisejících s činnostmi, které tento subjekt vykonává v jednom či více odvětvích uvedených v člácích 3 až 7 uvedené směrnice.

polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.⁶⁸⁰

Z těchto podmínek je nejproblematictější ta třetí. Podle Soudního dvora musí být tato podmínka vykládána funkčně a nevyžaduje, aby činnost dotčených subjektů byla financována přímo z veřejných zdrojů. Podmínka je splněna i v případě, kdy má financování původ v aktu státu, je zaručeno státem a je zajištěno způsobem uložení a výběru, který spadá do výsad veřejné moci.⁶⁸¹ Soudní dvůr tak například rozhodl, že podmínka je splněna u veřejnoprávních vysílacích subjektů, pokud jsou jejich činnosti převážně financovány prostřednictvím televizního nebo rozhlasového poplatku, který je povinen platit každý vlastník televizoru nebo rozhlasového přijímače.⁶⁸²

Extenzivní kritérium nepřímého způsobu financování státem pak umožnilo Soudnímu dvoru kvalifikovat jako veřejnoprávní subjekty i jiné subjekty, jako jsou například veřejné zdravotní pojišťovny. V jejich případě považoval za určující, že jejich financování je zajišťováno v souladu s právní úpravou povinnými příspěvky pojištěnců, které jsou hrazeny bez konkrétního protiplnění.⁶⁸³

Dalším pojmem, který Soudní dvůr vykládal extenzivně, je pojem „hospodářský subjekt“ (zhotovitel, dodavatel nebo poskytovatel služeb). Pokud má určitý subjekt tuto povahu, může se ucházet o veřejné zakázky. Kromě toho má účast takového subjektu na úplatné smlouvě se zadavatelem za následek kvalifikaci smlouvy jako veřejné zakázky. Právě v tomto ohledu klade Soudní dvůr důraz na to, že jedním z cílů pravidel o veřejných zakázkách je otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži, a že je tedy nutné zajistit co možná největší účast uchazečů na nabídkovém řízení.⁶⁸⁴ Proto začal judikovat, že zakázkami jsou i smlouvy uzavřené mezi veřejnými zadavateli a subjekty, které nejednají primárně za účelem dosahování zisku. Vý-

⁶⁸⁰ Článek 1 odst. 9 směrnice 2004/18).

⁶⁸¹ Rozsudek Bayerischer Rundfunk a další, EU:C:2007:786, body 34 a 40.

⁶⁸² Pro český právní řád z toho konkrétně vyplývá, že Česká televize a Český rozhlas, jako provozovatelé veřejnoprávního vysílání financovaného převážně prostřednictvím televizního a rozhlasového poplatku, musí být považovány za veřejného zadavatele ve smyslu unijních směrnic, a jejich smlouvy s dodavateli a poskytovateli služeb se musí řídit režimem směrnic, pokud splní i ostatní podmínky, jako je zejména hodnota zakázky.

⁶⁸³ Viz rozsudek Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, body 51 až 59. Veřejné zdravotní pojišťovny jsou navíc právníckými osobami veřejného práva a jsou vytvořeny k plnění potřeb souvisejících s veřejným zdravím, což jsou potřeby obecného zájmu (tamtéž, bod 49).

⁶⁸⁴ Rozsudek Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 26.

slovně tak potvrdil závěr rozsudku *Teckal*, podle něhož jsou unijní pravidla o veřejných zakázkách použitelná i tehdy, pokud subjekt, s nímž má veřejný zadavatel v úmyslu uzavřít úplatnou smlouvu, je sám rovněž veřejným zadavatelem, plní funkci obecného zájmu, nemá průmyslovou nebo obchodní povahu a nevykonává na trhu činnost primárně za účelem dosahování zisku.⁶⁸⁵

Stejně tak Soudní dvůr upřesnil, že hospodářskými subjekty ve smyslu pravidel o veřejných zakázkách mohou být i subjekty, jako jsou univerzity nebo výzkumné ústavy. Ty musí mít právo se účastnit veřejných zakázek i přesto, že jsou často ve zvýhodněném postavení oproti jiným uchazečům z toho důvodu, že dostávají veřejné finanční příspěvky nebo státní podporu.⁶⁸⁶ V tomto směru tak dal Soudní dvůr přednost cíli otevřenosti veřejných zakázek před cílem rovnosti uchazečů.

Soudní dvůr pojal extenzivně i podmínku úplatnosti smlouvy. Nejprve upřesnil, že úplatný charakter smlouvy znamená, že veřejný zadavatel obdrží na základě předmětné smlouvy určité plnění za protiplnění, přičemž takové plnění musí být „v přímém hospodářském zájmu veřejného zadavatele“.⁶⁸⁷ U stavebních prací je hospodářský zájem zřejmý, jakmile je ujednáno, že se veřejný zadavatel stane majitelem výsledku stavebních prací nebo stavby, které jsou předmětem zakázky. Za určitých okolností však mohou být práce provedeny v přímém hospodářském zájmu zadavatele i tehdy, pokud se nestane majitelem díla. Hospodářský zájem může totiž spočívat i v ekonomických výhodách, které mohou veřejnému zadavateli plynout z budoucího užívání nebo prodeje stavby, tím, že se finančně účastní provedení stavby.⁶⁸⁸

V oblasti služeb zašel Soudní dvůr ještě dále. Úplatnost dovodil i v případě, kdy veřejný zadavatel-zaměstnavatel vyplácí jako plnění pojišťovací instituci pojistné sražené z odměn, které má platit svým zaměstnancům, a jako protihodnotu získá pojišťovací služby související s jeho povinností poskytnout důchodová plnění ve prospěch zaměstnanců.⁶⁸⁹ V takovém případě přitom zadavatel jedná ve skutečnosti jako prostředník, protože vyplácí pojišťovací instituci částky, které jsou majetkem jeho zaměstnanců.

⁶⁸⁵ Rozsudky *Teckal*, C-107/98, EU:C:1999:562, bod 51, jakož i *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 47.

⁶⁸⁶ Rozsudek *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807, bod 45.

⁶⁸⁷ Rozsudky *Helmut Müller*, C-451/08, EU:C:2010:168, body 48 a 49, a *Komise v. Německo*, EU:C:2010:426, bod 75.

⁶⁸⁸ Rozsudek *Helmut Müller*, EU:C:2010:168, body 51 až 54.

⁶⁸⁹ Rozsudek *Komise v. Německo* (podnikové pojištění), EU:C:2010:426.

Soudní dvůr také zdůraznil, že smlouva je úplatná i přesto, že smluvní odměna pokrývá pouze náklady vynaložené na poskytnutí sjednané služby.⁶⁹⁰ V tomto ohledu vyšel z toho, že absence zisku nečiní smluvní ujednání bezúplatným. I zde výklad odpovídá cíli směrnic o veřejných zakázkách, kterým je zajištění co největší možné hospodářské soutěže. Mimoto se jedná o jediný způsob jak zajistit užitečný účinek těchto směrnic a zamezit jejich obcházení. K tomu by mohlo docházet tím, že budou sjednávány jiné formy úplaty, u nichž by nebylo zamýšlené dosahování zisku ihned rozpoznatelné (například směnný obchod nebo upuštění smluvních stran od vzájemných nároků).⁶⁹¹

I rozšiřující výklad Soudního dvora měl však své hranice. Soudní dvůr tak například rozhodl, že samotné vytvoření společného podniku mezi veřejným zadavatelem a soukromým hospodářským subjektem nespadá do působnosti směrnic o veřejných zakázkách, byť je provedeno na smluvním základě, protože nemůže být považované za operaci provedenou za úplatu.⁶⁹² Tato operace však nesmí zakrývat uzavření smluv se soukromým subjektem, které by mohly být kvalifikovány jako veřejné zakázky nebo koncese. V tomto ohledu nelze zapomínat na to, že i takto vytvořený společný podnik není vyjmut z působnosti pravidel o veřejných zakázkách. Pokud mu tedy veřejný zadavatel dává zakázku, musí to být v souladu s těmito pravidly.⁶⁹³

2.3. Pragmatický a vyvážený přístup k výjimkám

Soudní dvůr opakovaně zdůrazňuje, že výjimky a odchylky od unijních pravidel o veřejných zakázkách musí být v zásadě vykládány restriktivně.⁶⁹⁴ Právě u výjimek se však ukazuje i druhá tvář Soudního dvora, kterou je značný pragmatismus. Ten se projevuje tím, že Soudní dvůr bere v potaz skutečnost, že směrnice obsahují mezery, které jsou vlastní každému právnímu předpisu, což může vést k tomu, že režim směrnic nepřiměřeně ztěžuje veřejným orgánům výkon činnosti ve veřejném zájmu.

⁶⁹⁰ Rozsudek Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:817, bod 29.

⁶⁹¹ Stanovisko Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, EU:C:2012:303, bod 32.

⁶⁹² Rozsudek Mehiläinen, C-215/09, EU:C:2010:807, bod 33.

⁶⁹³ Viz rozsudky Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, bod 57; Mehiläinen, EU:C:2010:807, bod 34, jakož i Stadt Halle a RPL Lochau, EU:C:2005:5, bod 51.

⁶⁹⁴ Viz například Komise v. Německo, EU:C:2010:426, bod 82.

2.3.1. Stávající výjimky: rozšiřování působnosti a zpřísnování obsahu

V posledních letech Soudní dvůr upřesňoval dosah obou typů výjimek z pravidel o veřejných zakázkách, tj. těch stanovených ve směrniciích i těch, které dříve sám vytvořil judikaturou.

Pokud jde o ty prvně uvedené, Soudní dvůr měl tendenci je vykládat restriktivně. Postupoval tak například u výjimek z režimu směrnic z důvodu národní bezpečnosti, které jsou podle něj přípustné jen ve „výjimečných a jasně definovaných“ případech.⁶⁹⁵ Obdobně se vyjádřil i v souvislosti s podmínkami, za kterých je možné použít vyjednávací řízení⁶⁹⁶ nebo odmítnout mimořádně nízké nabídky.⁶⁹⁷

Přístup Soudního dvora byl naopak vyváženější, pokud jde o tzv. výjimku *in-house*, která byla vytvořena rozsudkem *Teckal* z roku 1999. Podle této výjimky se pravidla o veřejných zakázkách nepoužijí v případě, kdy „veřejný zadavatel vykonává nad osobou od něho právně odlišnou kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a [kdy] zároveň tato osoba s tímto veřejným zadavatelem či zadavateli, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti“.⁶⁹⁸

Tato judikatura byla kritizovaná z toho důvodu, že Soudní dvůr vytvořil výjimku, která není ve směrniciích uvedena, a stanovil také podmínky, které nemají žádný právní základ. Soudní dvůr tak právo spíše tvořil, než aby ho jen dotvářel.

⁶⁹⁵ I v oblasti veřejných zakázek platí, že každý členský stát může učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi. Státy proto mohly vyjmout nákup takového zařízení z působnosti běžných pravidel o zadávání veřejných zakázek. Podle Soudního dvora však musí být dotčené výrobky určeny „výlučně k vojenským účelům“. Pokud má výrobek dvojí využití (k civilnímu, tak i k vojenskému účelu) a využití k vojenským účelům je málo pravděpodobné, musí nákup takového zařízení splňovat pravidla o zadávání veřejných zakázek (rozsudek Komise v. Itálie, C-337/05, Sb. rozh. s. I-2173, body 43 až 47). Tyto zásady jsou však do značné doby překonány novou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES, ze dne 13. července 2009, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (Úř. věst. L 216, s. 76).

⁶⁹⁶ Viz například rozsudek Komise v. Německo, C-275/08.

⁶⁹⁷ Rozsudek SECAP a Santorso, EU:C:2008:277.

⁶⁹⁸ Rozsudky *Teckal*, EU:C:1999:562, bod 50, a *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 8.

Navzdory této kritice Soudní dvůr svou judikaturu *Teckal* potvrdil, zkonolidoval ji, a učinil z ní v letech 2004–2015 ustálenou judikaturu.⁶⁹⁹ Navíc ji rozšířil i na zvláštní zakázky, a to konkrétně na koncese na služby a na veřejné zakázky, jejichž hodnota nedosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicemi.⁷⁰⁰

Soudní dvůr také upřesnil podmínky výjimky *in-house*. Co se týče první podmínky, rozhodl, že zadavatel vykonává kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami pouze tehdy, pokud dotčená společnost, které byla zakázka zadána, podléhá kontrole umožňující zadavateli ovlivnit rozhodování této společnosti, přičemž se musí jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak i nad důležitými rozhodnutími společnosti.⁷⁰¹

Přitom platí, že podíl, byť menšinový, soukromého podniku v takové společnosti vylučuje, aby veřejný zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.⁷⁰² Důvodem je skutečnost, že přímé zadání zakázky takové společnosti by soukromému podniku, který v ní má podíl, poskytlo výhodu vzhledem k jeho konkurentům.

Veřejný zadavatel proto musí vlastnit veškeré podíly v dané společnosti. Ani splnění této podmínky však nemusí samo o sobě stačit. Pouze to naznačuje tomu, že zadavatel vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.⁷⁰³ Takto kontrolovaná společnost však může mít i formu kapitálové společnosti.⁷⁰⁴

Pokud pak jde o druhou podmínku výjimky *in-house*, Soudní dvůr zejména upřesnil, že společnost, které byla udělena veřejná zakázka, musí uskutečňovat „převážnou část své činnosti“ se zadavatelem, popř. s jinými územně správnými celky, které v ní mají podíl.⁷⁰⁵ Jakákoli jiná činnost musí mít pro-

⁶⁹⁹ Viz zejména rozsudky *Stadt Halle a RPL Lochau*, EU:C:2005:5, bod 49; *Parking Brixen*, EU:C:2005:605, bod 58; *Komise v. Německo (teplárna)*, EU:C:2009:357, bod 34; *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, bod 36; *Mehiläinen*, C-215/09, EU:C:2010:807, bod 32, a *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 8.

⁷⁰⁰ Rozsudky *Stadt Halle a RPL Lochau*, EU:C:2005:5, bod 49; *Parking Brixen*, EU:C:2005:605, bod 62; *Sea*, EU:C:2009:532, bod 37, a *Econord*, C-182/11, EU:C:2012:758, bod 26.

⁷⁰¹ Rozsudek *Parking Brixen*, EU:C:2005:605, bod 65, jakož i *Carbotermo a Consorzio Alisei*, C-340/04, EU:C:2006:308, bod 36.

⁷⁰² Viz zejména rozsudky *Sea*, EU:C:2009:532, bod 46, a *Acoset*, EU:C:2009:628, bod 53.

⁷⁰³ Rozsudek *Carbotermo a Consorzio Alisei*, EU:C:2006:308, bod 37.

⁷⁰⁴ Rozsudek *Sea*, EU:C:2009:532, bod 41.

⁷⁰⁵ Rozsudky *Carbotermo a Consorzio Alisei*, EU:C:2006:308, bod 63, a *Sea*, EU:C:2009:532, bod 80.

to pouze okrajový charakter. Na druhou stranu to umožňuje, aby tato společnost vykonávala okrajovou činnost se subjekty, které jsou od těchto celků odlišné, včetně subjektů ze soukromého sektoru.⁷⁰⁶

2.3.2. Vytvoření nových výjimek

2.3.2.1. Výjimky z působnosti směrnic: smlouvy o spolupráci mezi veřejnoprávními subjekty

Podle tradiční judikatury platí, že zadává-li jeden veřejný zadavatel zakázku jinému veřejnému zadavateli, použijí se na tento vztah bez dalšího pravidla o zadávání. To platilo pro všechny veřejné subjekty, aniž by se zohledňovala případná zvláštní povaha vztahu mezi takovými subjekty. Ty mohou sledovat dosahování společného účelu veřejného zájmu, a mohou být proto nuceny spolupracovat s jinými veřejnoprávními subjekty.⁷⁰⁷

V pozdější judikatuře Soudní dvůr tento přístup významným způsobem zrelativizoval. Nejprve připustil, že obec může zadat zakázku bez výběrového řízení právnické osobě, v níž je jen jedním ze společníků společně s jinými obcemi, spočívá-li předmět činnosti této právnické osoby výlučně v poskytování služeb takto sdruženým obcím. I pokud byla tato osoba řízena relativně autonomně správní radou, Soudní dvůr nahlížel na takto sdružené obce tak, že vykonávají společně kontrolu nad touto právnickou osobou ve smyslu výjimky *in-house*.⁷⁰⁸ Tím Soudní dvůr připustil významné rozšíření této výjimky.

V rozsudku *Teplárna* pak Soudní dvůr učinil další posun, když rozhodl, že obec může zadat zakázku jiné obci bez výběrového řízení, pokud je předmětem dotčené smlouvy plnění veřejné služby, které je těmito obcím společné a lze ho považovat za výsledek spolupráce mezi obcemi, a pokud je smlouva uzavřena bez účasti soukromé strany. Jsou-li tyto podmínky splněny, je pak nepodstatné, že je daná smlouva úplatná a jedna obec platí druhé obci odměnu za poskytnuté služby.⁷⁰⁹

Rozsudek *Teplárna* byl ještě přijat s důrazem na zvláštní okolnosti daného případu. Nejenže se týkal pouze spolupráce mezi obcemi, ale Soudní dvůr se především snažil zdůraznit, že se spolupráce týkala specifické oblasti odstra-

⁷⁰⁶ Tamtéž.

⁷⁰⁷ Viz rozsudek *Teckal*, EU:C:1999:562, bod 51.

⁷⁰⁸ Rozsudky *Carbotermo* a *Consortio Alisei*, EU:C:2006:308, bod 37, a *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, bod 31.

⁷⁰⁹ Rozsudek *Komise v. Německo (teplárna)*, EU:C:2009:357, body 37 až 48.

ňování odpadů.⁷¹⁰ Tyto okolnosti umožnily Soudnímu dvoru prolomit zásady dřívější judikatury, čímž si připravil půdu pro druhý rozsudek, který mohl specifické závěry zobecnit.

K tomu došlo v rozsudku *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*. V něm Soudní dvůr uvedenou výjimku zevšeobecnil a vytvořil přesnější definici. Podle ní se pravidla unijního práva v oblasti veřejných zakázek nepoužijí na „smlouvy, které zavádějí spolupráci mezi veřejnoprávními entitami, jejímž předmětem je zajišťovat plnění úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto entitám společný“, pokud jsou tyto smlouvy „uzavírány výhradně veřejnoprávními entitami bez účasti soukromoprávního subjektu, pokud není žádnému soukromoprávnímu poskytovateli zajištěno výhodnější postavení ve vztahu k jeho konkurentům a pokud se naplňování spolupráce, kterou zavádějí, řídí pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu“.⁷¹¹

Soudní dvůr tím výjimku rozšířil jak z hlediska osobní působnosti, tak i hlediska věcné působnosti. Výjimka se již netýká jen spolupráce mezi obcemi, ale vztahuje se na spolupráci mezi všemi veřejnoprávními subjekty. Navíc se týká plnění jakéhokoli úkolu v rámci veřejných služeb, který je těmto subjektům společný, nikoli pouze odstraňování odpadů.

2.3.2.2. Výjimky za účelem sledování cíle veřejného zájmu

Soudní dvůr v poslední době vytvořil ještě jednu výjimku z režimu směrnic o veřejných zakázkách, která v nich není uvedená a je odůvodněna sledováním cíle veřejného zájmu. Tím na tuto oblast aplikoval přístup primárního práva. To platí i přesto, že tyto směrnice vytváří koherentní režim, který lze považovat za úplnou harmonizaci, a výjimky by tak měly být možné pouze v případě, kdy jsou v nich výslovně stanoveny.

V rozsudku *Michaniki* nicméně Soudní dvůr připustil, že ačkoliv tyto směrnice vypočítávají taxativně důvody, na základě nichž lze vyloučit ucha-

⁷¹⁰ V projednávaném případě obce spolupracovaly při zajištění plnění poslání veřejné služby spočívající v odstraňování odpadů, které souvisí s prováděním unijní směrnice o odpadech, jež zavazuje členské státy k zavedení plánů nakládání s odpady obsahujících zejména „vhodná opatření na podporu racionalizace sběru, třídění a úpravy odpadů“. Mezi nejdůležitější z těchto opatření náleží úsilí o úpravu odpadů v geograficky nejbližším zařízení. Dotčená smlouva byla navíc částečně reciproční, protože stanovila i určité závazky územních celků – zadavatelů v přímé vazbě na předmět veřejné služby.

⁷¹¹ Rozsudek *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* a další, EU:C:2012:817, body 34 a 35.

zeče z účasti na zadávacím řízení, jedná se o případy vyloučení související výlučně s profesními předpoklady zájemců. Tento taxativní výčet proto nevylučuje možnost, aby si členské státy stanovily vedle důvodů vyloučení výslovně vyjmenovaných i jiné důvody vyloučení uchazeče, které nesouvisí s jeho profesními předpoklady a mají zajistit dosažení určitého legitimního cíle.⁷¹² Tím může být například zajištění dodržování cíle rovného zacházení s uchazeči a transparentnost v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky.

Obdobný závěr vyplývá i z rozsudku *Podnikové pojištění*, jehož předmětem byla smlouva uzavřená mezi veřejným orgánem a soukromým podnikem, která plnila sociální účel.⁷¹³ Soudní dvůr měl za to, že pokud není možné sladit požadavky spojené s dosažením sociálního cíle sledovaného touto smlouvou s požadavky vyplývajícími ze směrnic o veřejných zakázkách, veřejný orgán není povinen respektovat při uzavírání zmíněné smlouvy režim těchto směrnic.⁷¹⁴ I zde to platí přesto, že směrnice žádnou takovou výjimku neznají, a pro jejich aplikaci by mělo být proto nepodstatné, jaký účel daná smlouva sleduje.

2.4. Závěr k oddílu 2

Soudní dvůr byl v posledních letech v oblasti veřejných zakázek spíše liberální. To se projevovalo zejména tím, že měl sklon vykládat ustanovení směrnic široce, aby zajistil otevření zakázek co nejširší možné hospodářské soutěži za transparentních a nediskriminačních podmínek.

Jeho liberalismus byl nicméně umírněný. Soudní dvůr byl současně i pragmatický a usiloval o to, aby členské státy mohly plnit legitimní cíle veřejného zájmu, jako je sociální ochrana. Nejvýznamnějším projevem tohoto přístupu bylo vytváření a prohlubování výjimek, které nejsou předvídaný ve směrnících o veřejných zakázkách. Na druhou stranu byl Soudní dvůr striktní při aplikaci takových výjimek. Požadoval totiž například po daném členském

⁷¹² Rozsudky *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, body 43, 44, a 47, jakož i *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, body 20 a 21.

⁷¹³ Ve věci *Komise v. Německo* (podnikové pojištění, EU:C:2010:426) obecní správní orgány uzavřely bez vyhlášení zakázky smlouvy o podnikovém starobním pojištění s institucemi a podniky, a sledovaly tím sociální účel, který spočíval ve zvyšování úrovně důchodů dotyčných pracovníků podporou rozvoje důchodového spoření, přičemž bylo pro Soudní dvůr také podstatné, že tyto smlouvy byly uzavřeny v kontextu kolektivních smluv s dotčenými zaměstnanci, kterými bylo vykonáváno jejich právo kolektivního vyjednávání.

⁷¹⁴ Viz rozsudky *Komise v. Německo* (podnikové pojištění), EU:C:2010:426, body 51 a 66.

státu, aby prokázal, že není možné sladit požadavky spojené s dosažením cíle veřejného zájmu s požadavky vyplývajícími ze směrnic, a že je tedy omezení nezbytné pro dosažení cíle obecného zájmu.⁷¹⁵

⁷¹⁵ Pokud jde o sladění s cílem sociální ochrany, viz rozsudek Komise v. Německo (podnikové pojištění), EU:C:2010:426. Pokud jde o cíl ochrany životního prostředí, viz rozsudek Komise v. Německo, C-17/09, EU:C:2010:33. Pokud jde o nutnost zajistit služby obecného hospodářského zájmu, viz rozsudek Komise v. Německo, C-160/08, EU:C:2010:230, body 126 až 131.