Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 4. junija 2020*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2004/18/ES – Centralni nabavni organi – Male občine – Omejitev na zgolj dva organizacijska modela centralnih nabavnih organov – Prepoved uporabe centralnega nabavnega organa zasebnega prava, pri katerem sodelujejo zasebni subjekti – Ozemeljska omejitev delovanja centralnih nabavnih organov“

V zadevi C-3/19,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 20. septembra 2018, ki je na Sodišče prispela 3. januarja 2019, v postopku

Asmel Soc. cons. a r.l.

proti

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

ob udeležbi

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi A. Arabadjiev, predsednik senata, K. Lenaerts (poročevalec), predsednik Sodišča v funkciji sodnika drugega senata, P. G. Xuereb, T. von Danwitz in A. Kumin, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: R. Schiano, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. januarja 2020,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Asmel Soc. cons. a r.l. M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini in B. Cimino, avvocati,

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli in C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

– za Evropsko komisijo G. Gattinara, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. aprila 2020

* Jezik postopka: italijanščina.

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(10) in člena 11 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1336/2013 z dne 13. decembra 2013 (UL 2013, L 335, str. 17) (v nadaljevanju: Direktiva 2004/18), ter načel svobode opravljanja storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil storitev konkurenci. Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju (UL 2014, L 94, str. 65).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Asmel Soc. cons. a r.l. (v nadaljevanju: Asmel) in Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (nacionalni organ za boj proti korupciji, Italija) v zvezi z odločbo št. 32, ki jo je ANAC sprejel 30. aprila 2015 in s katero je ta družbi Asmel izrekel prepoved opravljanja dejavnosti posredovanja pri javnih naročilih, razpise, ki jih je ta družba izvedla, pa zato, ker ta družba ni spoštovala organizacijskih modelov, ki so z italijanskim pravom določeni za centralne nabavne organe, razglasil za nezakonite (v nadaljevanju: sporna odločba).

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18, ki se je uporabljala v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti. Vendar je za naročila nad določeno vrednostjo priporočljivo na podlagi teh načel sprejeti določbe o usklajevanju nacionalnih postopkov za dodeljevanje teh naročil na ravni Skupnosti, da bi zagotovili njihovo uresničevanje in jamčili odpiranje javnih naročil konkurenci. Te usklajevalne določbe bi se zato morale razlagati v skladu z zgoraj navedenimi pravili in načeli kakor tudi z drugimi pravili iz Pogodbe.“

4 V uvodni izjavi 16 te direktive je navedeno:

„Da bi upoštevali različne razmere v državah članicah, je treba državam članicam omogočiti, da določijo, ali naročniki lahko uporabljajo okvirne sporazume, centralne nabavne organe, dinamične nabavne sisteme, elektronske dražbe ali postopek konkurenčnega dialoga, kot je to določeno in urejeno v tej direktivi.“

5 Člen 1, od (8) do (10), navedene direktive določa:

„8. Izrazi ‚izvajalec gradenj‘, ‚dobavitelj blaga‘ in ‚izvajalec storitev‘ pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.

Izraz ‚ekonomski subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[…]

9. ‚Naročniki' pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava.

‚Oseba javnega prava' pomeni vsak subjekt:

(a) ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega značaja;

(b) ki ima pravno osebnost; in

(c) ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravljalski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

[…]

10. ‚Centralni nabavni organ' je naročnik, ki:

– nabavlja blago in/ali storitve, namenjene naročnikom, ali

– oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene naročnikom."

6 Člen 2 iste direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil", določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno."

7 V skladu s členom 7(b), prva alinea, Direktive 2004/18 se ta med drugim uporablja za javna naročila blaga in storitev, katerih vrednost (brez davka na dodano vrednost) je enaka ali večja od 207.000 EUR, ki jih oddajo naročniki, ki niso navedeni v Prilogi IV k tej direktivi. Člen 7(c) navedene direktive za javna naročila gradenj določa ta prag v višini 5.186.000 EUR.

8 Člen 11 navedene direktive, naslovljen „Javna naročila in okvirni sporazumi, ki jih oddajo oziroma sklenejo organi", določa:

„1. Države članice lahko določijo, da lahko naročniki nabavijo gradnje, blago in/ali storitve od ali prek centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo.

2. Za naročnike, ki nabavljajo gradnje, blago in/ali storitve od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo v primerih iz člena 1(10), se šteje, da so usklajeni s to direktivo, če je z njo usklajen centralni nabavni organ."

Italijansko pravo

Zakonska uredba št. 267/2000

9 Člen 30, prvi odstavek, decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (zakonska uredba št. 267 o enotnem besedilu zakonov o ureditvi lokalnih skupnosti) z dne 18. avgusta 2000 (GURI št. 227 z dne 28. septembra 2000; v nadaljevanju: zakonska uredba št. 267/2000) določa:

„Lokalne skupnosti lahko za usklajeno opravljanje določenih nalog in storitev med seboj sklepajo posebne sporazume."

10 Člen 31, prvi odstavek, te zakonske uredbe, naslovljen „Konzorciji", določa:

„Lokalne skupnosti lahko za skupno upravljanje ene ali več storitev in za skupno izvajanje nalog ustanovijo konzorcij v skladu s predpisi iz člena 114, ki veljajo za posebna podjetja, če so ti združljivi. V konzorciju lahko sodelujejo tudi drugi javni organi, če so za to pooblaščeni v skladu z zakonodajo, ki velja zanje".

11 V členu 32, prvi odstavek, navedene zakonske uredbe je „združenje občin" opredeljeno kot „lokalni organ, ki ga ustanovita dve ali več, praviloma sosednjih, občin, in je namenjeno skupnemu opravljanju nalog in storitev".

Zakonska uredba št. 163/2006

12 Člen 3(25) decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (zakonska uredba št. 163 – zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga, s katerim sta bili preneseni direktivi 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006; v nadaljevanju: zakonska uredba št. 163/2006) kot „javne naročnike" opredeljuje „državno upravo; regionalne in lokalne organe; druge nepridobitne javne subjekte; osebe javnega prava; združenja, zveze in konzorcije ne glede na njihov naziv, ki jih ustanovijo navedeni subjekti."

13 V skladu s členom 3(34) zakonske uredbe št. 163/2006 je „centralni nabavni organ":

„javni naročnik, ki:

– nabavlja blago ali storitve, namenjene javnim ali drugim naročnikom, ali

– oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene javnim ali drugim naročnikom".

14 Člen 33(3a) te zakonske uredbe, ki je bil vstavljen z decreto-legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (uredba-zakon št. 201 o nujnih določbah za rast, pravičnost in konsolidacijo javnih računov) z dne 6. decembra 2011 (redni dodatek h GURI št. 284 z dne 6. decembra 2011), ki je bila s spremembami z legge n. 214 (zakon št. 214) z dne 22. decembra 2011 (redni dodatek h GURI št. 300, z dne 27. decembra 2011) preoblikovana v zakon, določa:

„Občine z največ 5000 prebivalci, ki spadajo na ozemlje posamezne pokrajine, nabavo gradenj, storitev in blaga obvezno prenesejo na en sam centralni nabavni organ, ki deluje v okviru združenja občin iz člena 32 [zakonske uredbe št. 267/2000], kjer ta združenja obstajajo, ali pa sklenejo poseben sporazum o ustanovitvi konzorcija občin, pri čemer se oprejo na zmogljivosti pristojnih uradov".

15 S členom 9(4) decreto-legge n. 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (uredba-zakon št. 66 o nujnih ukrepih za konkurenčnost in socialno pravičnost) z dne 24. aprila 2014 (GURI št. 95, z dne 24. aprila 2014), ki je bila s spremembami z zakonom št. 89 z dne 23. junija 2014 (GURI št. 143, z dne 23. junija 2014) preoblikovana v zakon, je bil navedeni člen 33(3a) spremenjen tako:

„Občine, ki niso upravna središča pokrajin, gradnje, blago in storitve še naprej nabavljajo v okviru združenja občin iz člena 32 zakonske uredbe [št. 267/2000], kjer to obstaja, ali pa sklenejo poseben sporazum o ustanovitvi konzorcija občin, pri čemer se oprejo na zmogljivosti pristojnih uradov, oziroma uporabijo storitve skupnih nabavnih organov ali pokrajin, kot to določa zakon št. 56 z dne 7. aprila 2014. […]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

16 Družba Asmel, konzorcijska družba z omejeno odgovornostjo, ustanovljena 23. januarja 2013, je v 51-odstotni lasti občine Caggiano (Italija), v 25-odstotni lasti združenja zasebnega prava Asmel, katerega eden od družbenikov je Associazione nazionale piccoli comuni italiani (nacionalno združenje italijanskih malih občin), in v 24-odstotni lasti konzorcija Consorzio Asmel, ki je konzorcij zasebnih podjetij in občin.

17 Družba Asmel je v preteklosti za različne lokalne skupnosti opravljala dejavnosti kot centralni nabavni organ. Natančneje, organizirala je javni razpis za sklenitev okvirnih sporazumov za oddajo storitev nadzora občinske obdavčitve nepremičnin in davčne izvršbe ter 152 postopkov elektronskih razpisov za oddajo več vrst javnih naročil.

18 V skladu z načinom delovanja družbe Asmel se lokalne skupnosti z odlokom občinskega sveta včlanijo v združenje Asmel, nato pa na podlagi sklepa izvršilnega občinskega organa izvajanje nalog nabave prenesejo na družbo Asmel. Zadnjenavedeni se plača za storitve, ki se zagotavljajo prek elektronske platforme, v višini 1,5 % vrednosti naročila, oddanega izbranemu ponudniku.

19 ANAC je na podlagi več prijav opravil preiskavo, na podlagi katere je ugotovil, da družba Asmel ne spoštuje organizacijskih modelov za centralne nabavne organe, določenih v členu 33(3a) zakonske uredbe št. 163/2006.

20 ANAC je menil, da je družba Asmel subjekt zasebnega prava, čeprav italijansko pravo za centralni nabavni organ določa javnopravne oblike delovanja prek javnopravnih subjektov ali zvez lokalnih skupnosti, kot so združenja ali konzorciji občin, ustanovljeni na podlagi sporazumov, sklenjenih na podlagi člena 30 zakonske uredbe št. 267/2000. Prav tako je navedel, da je uporaba zasebnih subjektov sicer mogoča, vendar morajo ti vsekakor biti interni subjekti (*in house*), katerih dejavnost je omejena na ozemlje občin ustanoviteljic, medtem ko v obravnavani zadevi nista bili spoštovani zahtevi glede podobnega nadzora in ozemeljske omejitve opravljanja dejavnosti.

21 ANAC je poleg tega ugotovil, da so lokalne skupnosti v centralnem nabavnem organu sodelovale le posredno, saj so se te najprej včlanile v združenje Asmel, nato pa na podlagi sklepa izvršilnega občinskega organa izvajanje nalog nabave prenesle na družbo Asmel.

22 ANAC je v zvezi s pravno naravo družbe Asmel, ker ta družba svojo dejavnost opravlja le posredno za potrebe lokalnih skupnosti, ki so njene članice, in torej ne zadovoljuje neposredno potreb splošnega interesa, ki jih morajo te skupnosti zadovoljiti, izključil možnost, da bi bilo to družbo mogoče opredeliti kot „osebo javnega prava“.

23 Zato je ANAC sprejel sporno odločbo.

24 Družba Asmel je sporno odločbo izpodbijala pred Tribunale amministrativo regionale del Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija). Trdila je, da ima ne glede na to, da je subjekt po splošni ureditvi, pravno osebnost, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave, da jo financirajo lokalne skupnosti članice in da imajo te prevladujoč vpliv na njeno delovanje. Posledično naj bi bila oseba javnega prava in zato naročnik, ki izpolnjuje pogoje, da se lahko šteje za „centralni nabavni organ“.

25 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) je s sodbo z dne 22. februarja 2016 zavrnilo tožbo, ki jo je vložila družba Asmel. Ob upoštevanju načina financiranja in nadzora nad upravljanjem te družbe je izključilo, da bi jo bilo mogoče opredeliti kot „osebo javnega prava“, ker ne izpolnjuje pogoja prevladujočega javnega vpliva. Poleg tega je ugotovilo, da družba Asmel ni v skladu z organizacijskimi modeli, ki jih za centralne nabavne organe določa zakonska uredba št. 163/2006, in da bi moralo biti njeno področje delovanja omejeno na ozemlje občin ustanoviteljic.

26 Družba Asmel je zoper to sodbo vložila pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija), pri čemer je zlasti trdila, prvič, da je napačno šteti, da organizacijski model, pri katerem gre za konzorcij zasebnega prava v obliki družbe, ni združljiv z določbami zakonske uredbe št. 163/2006 o centralnih nabavnih organih, in drugič, da ta zakonska uredba za delovanje teh centralnih nabavnih organov ne določa nobene ozemeljske omejitve.

27 Consiglio di Stato (državni svet) navaja, da lahko sicer kateri koli naročnik na podlagi določb zakonske uredbe št. 163/2006 o centralnih nabavnih organih prevzame funkcijo centralnega nabavnega organa, vendar člen 33(3a) te zakonske uredbe odstopa od tega pravila v delu, v katerem določa, da lahko male občine uporabljajo le centralne nabavne organe, oblikovane po dveh točno določenih organizacijskih modelih, in sicer v obliki združenja občin iz člena 32 zakonske uredbe št. 267/2000 ali v obliki konzorcija lokalnih skupnosti iz člena 31 te zakonske uredbe. Po mnenju Consiglio di Stato (državni svet) se ta obveznost, ki je naložena malim občinam, zdi v nasprotju z možnostjo, da se centralni nabavni organi uporabljajo brez omejitev glede oblik sodelovanja, določeno z Direktivo 2004/18.

28 Consiglio di Stato (državni svet) poleg tega v zvezi s konzorciji občin dvomi glede obveznosti, ki je naložena malim občinam, da uporabijo organizacijske modele javnega prava, tako da je izključeno sodelovanje zasebnih subjektov. S tem, da je izvajanje storitev, ki ga je mogoče opredeliti kot „gospodarsko dejavnost“ in za katero bi bil lahko s tega vidika bolj primeren sistem svobodne konkurence na notranjem trgu, pridržano le taksativno naštetim italijanskim javnopravnim subjektom, naj bi taka izključitev lahko bila v nasprotju z načeloma svobode opravljanja storitev in kar največjega možnega odpiranja postopkov za oddajo javnih naročil konkurenci, določenima v pravu Unije.

29 Consiglio di Stato (državni svet) poleg tega navaja, da nacionalno pravo sicer ne opredeljuje področja delovanja centralnih nabavnih organov, vendar določa, da se mora ozemlje malih občin, ki jih uporabljajo, ujemati z območjem njihovega delovanja. To območje je torej omejeno na ozemlje občin, ki so članice združenja občin ali konzorcija. Ta razmejitev bi lahko bila po mnenju Consiglio di Stato (državni svet) v nasprotju z načeloma svobode opravljanja storitev in kar največjega možnega odpiranja postopkov za oddajo javnih naročil konkurenci, saj vzpostavlja ekskluzivna območja, na katerih delujejo centralni nabavni organi.

30 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ta vprašanja:

„1. Ali je nacionalna določba, kot je člen 33(3a) zakonske uredbe št. [163/2006], ki avtonomijo občin pri prenosu nalog na centralne nabavne organe omejuje na zgolj dve organizacijski obliki, in sicer na združenje občin, če to že obstaja, in na konzorcij občin, v nasprotju s pravom Unije?

2. Ali je nacionalna določba, kot je člen 33(3a) zakonske uredbe št. [163/2006], ki v povezavi s členom 3(25) zakonske uredbe št. [163/2006] z vidika organizacijske oblike konzorcijev občin izključuje možnost vzpostavitve oseb zasebnega prava, kot je na primer konzorcij, ustanovljen na podlagi splošne ureditve, v katerem sodelujejo tudi zasebni subjekti, v nasprotju s pravom Unije, zlasti načelom prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci?

3. Ali je nacionalna določba, kot je člen 33(3a), ki, če se razlaga tako, da konzorcijem občin, ki delujejo kot centralni nabavni organi, dopušča le delovanje na ozemlju, ki ga skupaj obsegajo vse sodelujoče občine, to je torej največ na ozemlju pokrajine, omejuje območje delovanja navedenih centralnih nabavnih organov, v nasprotju s pravom Unije, zlasti načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci?“

Dopustnost

31 Na prvem mestu italijanska vlada trdi, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten, ker je hipotetičen.

32 Trdi, da se predložitveno sodišče opira na dvojno premiso, v skladu s katero, prvič, je dejavnost nabave blaga in storitev za račun naročnika gospodarska dejavnost, in sicer storitev v smislu člena 57 PDEU, in drugič, družbo Asmel, ki ne izpolnjuje pogojev, določenih s pravom Unije in z italijanskim pravom, je treba za opredelitev za „centralni nabavni organ“ nujno opredeliti kot „gospodarski subjekt“. Vendar naj tudi če bi Sodišče odgovorilo, da pravo Unije nasprotuje določbam italijanskega prava, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, na podlagi tega odgovora ne bi bilo mogoče ugoditi pritožbi, vloženi pri predložitvenem sodišču, saj storitve nabave iz postopka v glavni stvari družbi Asmel niso bile naložene po izvedbi razpisnega postopka v skladu s pravom Unije.

33 V zvezi s tem je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča postavijo v pravnem in dejanskem okviru, ki ga to opredeli v okviru lastne odgovornosti in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga vloži nacionalno sodišče, le takrat, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja podalo koristne odgovore (sodba z dne 27. novembra 2019, Tedeschi et Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, točka 24 in navedena sodna praksa).

34 V skladu s prav tako ustaljeno sodno prakso utemeljitev predhodnega odločanja ni oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, temveč dejanska potreba po učinkoviti rešitvi spora (sodba z dne 10. decembra 2018, Wightman in drugi, C-621/18, EU:C:2018:999, točka 28 in navedena sodna praksa).

35 V obravnavanem primeru je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da se spor o glavni stvari, o katerem odloča predložitveno sodišče, nanaša na vprašanje zakonitosti izključitve družbe Asmel iz subjektov, ki lahko opravljajo funkcijo centralnega nabavnega organa v korist malih lokalnih skupnosti. Po navedbah predložitvenega sodišča je ta izključitev utemeljena z omejitvami, določenimi z določbami zakonske uredbe št. 163/2006 v zvezi s centralnimi nabavnimi organi. Predložitveno sodišče z vprašanji za predhodno odločanje želi, da se Sodišče izreče ravno glede tega, ali pravo Unije nasprotuje takim omejitvam.

36 V teh okoliščinah ni očitno, da razlaga prava Unije, za katero je zaprosilo predložitveno sodišče, nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari ali da se vprašanja za predhodno odločanje nanašajo na hipotetičen problem.

37 Domneve upoštevnosti, ki velja za vprašanja za predhodno odločanje, v obravnavanem primeru ni mogoče ovreči s trditvijo italijanske vlade, da odgovor Sodišča predložitvenemu sodišču ne omogoča, da ugodi pritožbi, ki jo je vložila družba Asmel, ker naj dejavnost nabave blaga in storitev tej družbi ne bi bila naložena po izvedbi razpisnega postopka v skladu s pravom Unije, saj je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da sporna odločba družbi Asmel na splošno, in ne za določeno naročilo, prepoveduje opravljanje dejavnosti centralnega nabavnega organa za lokalne skupnosti, čeprav po mnenju te družbe ta prepoved krši pravo Unije.

38 Na drugem mestu je Evropska komisija v pisnem stališču izrazila dvome glede upoštevnosti vprašanj za predhodno odločanje za rešitev spora o glavni stvari, ker je italijanski zakonodajalec člen 33(3a) zakonske uredbe št. 163/2006, na katerega se nanaša besedilo vprašanj za predhodno odločanje, pozneje razveljavil, tako da naj bi lahko spor o glavni stvari postal brezpredmeten.

39 V zvezi s tem je treba poudariti, da v okviru postopka, začetega na podlagi člena 267 PDEU, naloga Sodišča ni pojasnjevati upoštevnih nacionalnih določb, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari. Tako pristojnost ima le predložitveno sodišče, ki opiše notranji pravni okvir, Sodišču pa prepusti, da poda vse elemente razlage prava Unije, ki bodo predložitvenemu sodišču omogočili presojo združljivosti nacionalne zakonodaje z zakonodajo Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točka 22 in navedena sodna praksa).

40 Zato zaradi poznejše razveljavitve določbe nacionalnega prava, za katero je predložitveno sodišče navedlo, da se uporablja za spor o glavni stvari, o dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje ni mogoče dvomiti.

41 Poleg tega je italijanska vlada v odgovor na vprašanje glede stališča Komisije, ki ga je ta izrazila v zvezi z upoštevnostjo vprašanj za predhodno odločanje za rešitev spora o glavni stvari, na obravnavi pojasnila, da nova ureditev na področju centralnih nabavnih organov, s katero je bil razveljavljen in nadomeščen člen 33(3a) zakonske uredbe št. 163/2006, ne bo začela veljati pred 31. decembrom 2020, tako da se ta določba še naprej uporablja za spor o glavni stvari, kar je Komisija prav tako priznala na obravnavi.

42 Ob upoštevanju navedenih preudarkov predloga za sprejetje predhodne odločbe ni mogoče zavreči kot nedopustnega.

43 Italijanska vlada in Komisija sta prav tako izrazili dvome glede dopustnosti tretjega vprašanja za predhodno odločanje, ker naj bi ozemeljska omejitev obsega delovanja centralnih nabavnih organov, ki jih ustanovijo lokalne skupnosti, o kateri se sprašuje predložitveno sodišče, glede na navedbe v predložitveni odločbi lahko pomenila prednost za centralni nabavni organ. Zlasti ta vlada poudarja obstoj protislovja v tej odločbi, ki se nanaša na vprašanje, ali ta ozemeljska omejitev pomeni slabši položaj za ta centralni organ ali mu daje prednost. Te elemente je treba obravnavati v okviru preučitve tretjega vprašanja.

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

44 Predložitveno sodišče se v vprašanjih za predhodno odločanje na splošno sklicuje na pravo Unije ter na načeli svobode opravljanja storitev in kar največjega odpiranja postopkov oddaje javnih naročil storitev konkurenci. Vendar je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da se to sodišče sprašuje zlasti o členu 56 PDEU, ki določa svobodno opravljanje storitev, ter o členu 1(10) in členu 11 Direktive 2004/18, ki se nanašata na centralne nabavne organe.

45 V zvezi s tem je treba glede določitve določb primarnega ali sekundarnega prava, ki jih je treba razložiti, da bi se predložitvenemu sodišču dal koristen odgovor, poudariti, prvič, da je namen vprašanj za predhodno odločanje temu sodišču omogočiti presojo združljivosti zakonske uredbe št. 163/2006 s pravom Unije. Iz samega naslova te uredbe pa izhaja, da je bila z njo prenesena Direktiva 2004/18.

46 Drugič, iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je pojem „centralni nabavni organ“ iz člena 1(10) in člena 11 Direktive 2004/18 v središču spora o glavni stvari.

47 Nazadnje, tretjič, doseženi so pragovi za uporabo člena 7 Direktive 2004/18. Po eni strani je iz dokumentacije, s katero razpolaga Sodišče, razvidno, da pri nekaterih od 152 postopkov javnih razpisov, ki jih je izvedla družba Asmel v obdobju med majem 2013 in februarjem 2014 in ki so bili na podlagi sporne odločbe razglašeni za nezakonite, vrednost naročila presega upoštevne pragove iz navedene določbe. Po drugi strani sporna odločba družbi Asmel prepoveduje opravljanje kakršne koli dejavnosti posrednika v postopkih oddaje javnih naročil ne glede na njihovo vrednost.

48 V teh okoliščinah je treba vprašanja za predhodno odločanje preučiti samo glede na Direktivo 2004/18, zlasti njen člen 1(10) in člen 11.

Vsebinska presoja

Prvo in drugo vprašanje

49 Predložitveno sodišče s prvim in drugim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki organizacijsko avtonomijo malih lokalnih skupnosti za uporabo centralnega nabavnega organa omejuje na samo dva izključno javna organizacijska modela brez sodelovanja zasebnih subjektov ali podjetij.

50 Za odgovor na ti vprašanji je treba na prvem mestu poudariti, da je pojem „centralni nabavni organ“ opredeljen v členu 1(10) Direktive 2004/18 in pomeni naročnika, ki nabavlja blago in/ali storitve, namenjene naročnikom, ali oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene naročnikom.

51 Iz tega sledi, da je pojem „centralni nabavni organ“ v Direktivi 2004/18 opredeljen s sklicevanjem na pojem „naročnik“.

52 Zadnjenavedeni pojem je opredeljen v členu 1(9) Direktive 2004/18 in v skladu s prvim pododstavkom te določbe označuje državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi ena ali več teh oseb javnega prava.

53 V skladu s členom 1(9), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 je „oseba javnega prava“ vsak subjekt, ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, ki nima pridobitnega značaja, ki ima pravno osebnost in ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava, ali za katerega velja, da njegovo upravljanje nadzorujejo te osebe, ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

54 Sodišče je že imelo priložnost pojasniti, da člen 1(9) te direktive pojem „naročnik“ opredeljuje široko in funkcionalno, da bi se tako zagotovili cilji navedene direktive, katerih namen je hkrati izključiti nevarnost, da bi se nacionalnim ponudnikom ali kandidatom dajala prednost v katerem koli postopku oddaje naročila, ki ga izvedejo naročniki, in možnost, da bi subjekt, ki ga financira ali nadzoruje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava, vodili drugi motivi kot gospodarski

(glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, točka 31 in navedena sodna praksa). Poleg tega ta določba ne nalaga nobene obveznosti spoštovanja posebnih organizacijskih modelov, da bi se zadostilo pojmu „naročnik“.

55 Na drugem mestu je treba poudariti, da je treba v skladu z uvodno izjavo 16 Direktive 2004/18, „[d]a bi [se] upošteval[e] različne razmere v državah članicah, […] državam članicam omogočiti, da določijo, ali naročniki lahko uporabljajo […] centralne nabavne organe […], kot je to določeno in urejeno v tej direktivi“. Tako lahko države članice v skladu s členom 11(1) Direktive 2004/18 določijo, da lahko naročniki nabavijo gradnje, blago in/ali storitve od ali prek centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo. V skladu z odstavkom 2 tega člena se za naročnike, ki nabavljajo gradnje, blago in/ali storitve od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo v primerih iz člena 1(10) iste direktive, šteje, da so spoštovali Direktivo 2004/18, če jo je spoštoval centralni nabavni organ.

56 Iz člena 11 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 1(9) in (10) Direktive 2004/18 ter z njeno uvodno izjavo 16 izhaja, da je edina omejitev, ki jo ta direktiva določa za izbiro centralnega nabavnega organa, ta, da mora biti ta organ „naročnik“. To široko polje proste presoje obsega tudi opredelitev organizacijskih modelov centralnih nabavnih organov, če ukrepi, ki jih države članice sprejmejo za prenos člena 11 Direktive 2004/18, spoštujejo omejitev iz te direktive, ki se nanaša na status naročnika subjekta, ki ga naročniki nameravajo uporabiti kot centralni nabavni organ. Tako naj subjektu, ki ni naročnik v smislu člena 1(9) Direktive 2004/18, pri uporabi te direktive na podlagi nacionalne ureditve ne bi bilo mogoče priznati statusa „centralnega nabavnega organa“.

57 Na tretjem mestu, taka razlaga Direktive 2004/18 je poleg tega v skladu z načeli, na katerih temelji, in sicer z načeloma svobode opravljanja storitev in odprtosti za neizkrivljeno konkurenco v vseh državah članicah, ki sta navedeni v uvodni izjavi 2 te direktive.

58 Čeprav člen 11(2) Direktive 2004/18 same naročnike, ki uporabljajo centralni nabavni organ, v primerih iz te določbe izvzema iz uporabe postopkov oddaje javnih naročil, določenih v navedeni direktivi, pa hkrati temu centralnemu nabavnemu organu nalaga obveznost, ki jo imajo naročniki, da spoštuje postopke, ki jih določa ta direktiva. Na ta način je glavni cilj pravil prava Unije na področju javnih naročil, ki je svoboda opravljanja storitev in odprtost za neizkrivljeno konkurenco v vseh državah članicah (glej v tem smislu sodbo z dne 8. decembra 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, točka 28 in navedena sodna praksa), zagotovljen.

59 Sodba z dne 20. oktobra 2005, Komisija/Francija (C-264/03, EU:C:2005:620), v kateri je Sodišče razsodilo, da je pogodba o zastopanju investitorja, ki je urejena s francosko zakonodajo na področju urbanizma in v skladu s katero je vloga pooblaščenca pridržana taksativno naštetim kategorijam pravnih oseb francoskega prava, javno naročilo storitev za namene Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322) in da to, da ni določen noben razpisni postopek za izbiro pooblaščenca, krši to direktivo, ne nasprotuje tej ugotovitvi.

60 Ta sodba se namreč ne nanaša na določbe Direktive 2004/18, ki izrecno določajo možnost naročnikov, da uporabljajo centralne nabavne organe. Vsekakor je iz te sodbe razvidno, da so pooblastila pooblaščenca zajemala različne naloge, ki so pomenile opravljanje storitev, ki so bile dodeljene brez kakršnega koli razpisnega postopka, določenega z Direktivo 92/50 (sodba z dne 20. oktobra 2005, Komisija/Francija, C-264/03, EU:C:2005:620, točke 46, 51 in 55).

61 Ob upoštevanju širokega polja proste presoje, ki ga imajo države članice in ki je navedeno v točki 56 te sodbe, nič v Direktivi 2004/18 niti v načelih, na katerih ta direktiva temelji, državam članicam prav tako ne preprečuje, da prilagodijo organizacijske modele teh centralnih nabavnih organov glede na lastne potrebe in posebne okoliščine v državi članici, tako da za to določijo izključno javne organizacijske modele brez sodelovanja zasebnih subjektov ali podjetij.

62 V zvezi s tem je italijanska vlada pojasnila, da italijanski zakonodajalec najprej s tem, da je lokalne skupnosti spodbujal, da uporabljajo centralne nabavne organe, ki so bili ustvarjeni po določenih organizacijskih modelih, nato pa s tem, da je malim lokalnim skupnostim naložil obveznost uporabe takih organov, ni želel le preprečiti nevarnosti mafijskih infiltracij, ampak tudi določiti instrument za nadzor nad izdatki.

63 Kot je generalni pravobranilec v bistvu navedel v točkah od 70 do 72 sklepnih predlogov, ob upoštevanju tesne povezave med pojmoma „naročnik“ in „centralni nabavni organ“, predstavljene v točkah od 51 do 58 te sodbe, nikakor ni mogoče šteti, da centralni nabavni organi ponujajo storitve na trgu, ki je odprt za konkurenco zasebnih podjetij.

64 Centralni nabavni organ namreč deluje kot naročnik, za zadovoljitev svojih potreb, in ne kot gospodarski subjekt v lastnem poslovnem interesu.

65 Tako nacionalna ureditev, ki omejuje svobodo izbire malih lokalnih skupnosti pri uporabi centralnega nabavnega organa, tako da za ta namen določa dva izključno javna organizacijska modela brez sodelovanja zasebnih subjektov ali podjetij, ne krši cilja svobode opravljanja storitev in odprtosti za neizkrivljeno konkurenco v vseh državah članicah, ki mu sledi Direktiva 2004/18, ker nobenega zasebnega podjetja ne postavlja v privilegiran položaj glede na njegove konkurente.

66 Poleg tega navedena nacionalna ureditev ne daje nobene prednosti nacionalnemu podjetju kot ponudniku. Nasprotno, s tem, da male lokalne skupnosti zavaruje pred tveganjem dogovarjanja med centralnim nabavnim organom in zasebnim podjetjem, ki ima delež v tem centralnem nabavnem organu, prispeva k cilju iz prejšnje točke.

67 Glede na vse zgoraj navedeno je treba na prvo in drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki organizacijsko avtonomijo malih lokalnih skupnosti za uporabo centralnega nabavnega organa omejuje na samo dva izključno javna organizacijska modela brez sodelovanja zasebnih subjektov ali podjetij.

Tretje vprašanje

68 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki področje delovanja centralnih nabavnih organov, ki jih ustanovijo lokalne skupnosti, omejuje na ozemlje teh lokalnih skupnosti.

69 V zvezi s tem je treba na prvem mestu poudariti, da se ob neobstoju izrecne določbe Direktive 2004/18, ki bi urejala ozemeljske meje področja delovanja centralnih nabavnih organov, to vprašanje nanaša na prenos določb te direktive v zvezi s centralnimi nabavnimi organi, glede katerega imajo države članice, kot je razvidno iz točke 56 te sodbe, široko polje proste presoje.

70 Za ukrep, s katerim država članica omeji ozemeljsko dejavnost centralnih nabavnih organov na ozemlja zadevnih lokalnih skupnosti, ki so jih ustanovile, da bi se prepričala, da ti centralni nabavni organi delujejo v javnem interesu teh skupnosti, ne pa v njihovem lastnem komercialnem interesu onkraj teh ozemelj, je treba šteti, da je združljiv s členom 1(10) Direktive 2004/18, ki določa, da mora biti centralni nabavni organ naročnik in mora zato izpolnjevati pogoje iz člena 1(9) te direktive. Kot je Sodišče že navedlo, je v skladu z zadnjenavedeno določbo naročnik subjekt, ki izpolnjuje funkcijo splošnega interesa, ki nima pridobitnega značaja. Tak organ ne opravlja pretežno pridobitne dejavnosti na trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 23. decembra 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, točka 38). Zato je treba šteti, da določba nacionalnega prava, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, spoštuje meje polja proste presoje, ki ga imajo države članice pri prenosu Direktive 2004/18.

71 Na drugem mestu, v zvezi z dvomi predložitvenega sodišča glede združljivosti ozemeljske omejitve iz postopka v glavni stvari, ki bi privedla do ekskluzivnih območij delovanja za centralne nabavne organe, z načeloma svobode opravljanja storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil storitev konkurenci, na katerih temelji Direktiva 2004/18, je treba ob upoštevanju razlogov, ki so bili navedeni v okviru preučitve prvega in drugega vprašanja, šteti, da določba nacionalnega prava, ki omejuje področje delovanja centralnih nabavnih organov na ozemlja lokalnih skupnosti, ki so jih ustanovila, s tem nobenemu zasebnemu podjetju ne zagotavlja prednosti v primerjavi s konkurenti, kar bi bilo v nasprotju s tema načeloma.

72 Glede na vse zgornje preudarke je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki omejuje področje delovanja centralnih nabavnih organov, ki jih ustanovijo lokalne skupnosti, na ozemlje teh lokalnih skupnosti.

Stroški

73 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1. **Člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1336/2013 z dne 13. decembra 2013, je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki organizacijsko avtonomijo malih lokalnih skupnosti za uporabo centralnega nabavnega organa omejuje na samo dva izključno javna organizacijska modela brez sodelovanja zasebnih subjektov ali podjetij.**

2. **Člen 1(10) in člen 11 Direktive 2004/18, kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 1336/2013, je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki omejuje področje delovanja centralnih nabavnih organov, ki jih ustanovijo lokalne skupnosti, na ozemlje teh lokalnih skupnosti.**

Podpisi