Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

3. listopada 2019.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2014/24/EU – Članak 12. stavak 1. – Vremenska primjena – Sloboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga – Granice – Ugovori o javnoj nabavi koji su predmet takozvane dodjele *in-house* – Transakcija *in-house* – Preklapanje ugovora o javnoj nabavi i transakcije *in-house*”

U predmetu C-285/18,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve), odlukom od 13. travnja 2018., koju je Sud zaprimio 25. travnja 2018., u postupku koji su pokrenuli

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

uz sudjelovanje:

UAB „Irgita”,

UAB „Kauno švara”,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća, K. Jürimäe, D. Šváby, (izvjestitelj), S. Rodin i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Hogan,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Kauno miesto savivaldybės administracija, u početku L. Ziferman, *advokatė*, M. Dobilas i A. Mikočiūnienė, *advocato padėjėjai*, zatim K. Kačerauskas, V. Vaitkutė Pavan, *advokatai*, i A. Mikočiūnienė, *advocato padėjėjai*,

– za UAB „Irgita”, D. Pakėnas, *advokatas*,

– za UAB „Kauno švara”, V. Masiulis, *advokatas*,

* Jezik postupka: litavski

– za litavsku vladu, K. Dieninis, R. Butvydytė, J. Prasauskienė i R. Krasuckaitė, u svojstvu agenata,

– za estonsku vladu, N. Grünberg, u svojstvu agenta,

– za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,

– za Europsku komisiju, S. L. Kalėda, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 7. svibnja 2019.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 1. stavka 2. točke (a) i članka 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), članaka 1., 12. i 18. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26.), članaka 18., 49., 56. i 106. UFEU-a, kao i članka 36. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

2 Zahtjev je podnesen u okviru postupka koji su pokrenuli Kauno miesto savivaldybė (Općina Grada Kaunasa, Litva) (u daljnjem tekstu: grad Kaunas) i Kauno miesto savivaldybės administracija (Općinska uprava Grada Kaunasa, u daljnjem tekstu: javni naručitelj) u vezi sa sklapanjem ugovora o pružanju usluga između društva UAB „Kauno švara” i javnog naručitelja.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Uvodne izjave 1., 2., 5., 7., 31. i 32. Direktive 2014/24 glase:

„(1) Dodjela ugovora o javnoj nabavi od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima [UFEU-a], pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Međutim, u slučaju ugovora o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti, trebalo bi sastaviti odredbe za koordinaciju postupaka nacionalne nabave kako bi se osiguralo da ta načela ostvaruju praktični učinak te da se pri javnoj nabavi potiče tržišno natjecanje.

(2) Javna nabava od ključne je važnosti u Strategiji Europa 2020., utvrđenoj u Komunikaciji Komisije od 3. ožujka 2010. naslovljenoj ‚Europa 2020., strategija za pametan, održiv i uključiv rast' […] jer se radi o jednom od instrumenata utemeljenih na tržištu koji se koriste za postizanje pametnog, održivog i uključivog rasta, a kojima se osigurava najučinkovitije korištenje javnih sredstava. U tu svrhu pravila o javnoj nabavi donesena na temelju Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća [od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.)] te Direktive [2004/18] trebala bi se revidirati i unaprijediti kako bi se povećala djelotvornost javne potrošnje, a pogotovo kako bi se olakšalo sudjelovanje malih i srednjih poduzeća (MSP) u javnoj

nabavi te kako bi se dobavljačima omogućilo da bolje iskoriste javnu nabavu pri postizanju zajedničkih društvenih ciljeva. Također postoji potreba za pojašnjenjem temeljnih pojmova i koncepata kako bi se osigurala pravna sigurnost i uzeli u obzir određeni aspekti povezane, dobro utvrđene sudske prakse Suda Europske unije.

[…]

(5) Trebalo bi ponoviti kako ništa u ovoj Direktivi ne obvezuje države članice da dodjeljuju ugovore ili eksternaliziraju usluge koje same žele pružati ili ih organizirati na načine koji ne podrazumijevaju sklapanje ugovora o javnoj nabavi u smislu ove Direktive. […]

[…]

(7) Konačno, trebalo bi ponoviti da ova Direktiva ne dovodi u pitanje slobodu nacionalnih, regionalnih i lokalnih tijela da određuju, u skladu s pravom Unije, usluge od općeg gospodarskog interesa, njihov opseg i značajke usluge koju je potrebno pružiti, uključujući sve uvjete koji se odnose na kvalitetu usluge, kako bi pridonijeli ciljevima svoje javne politike. Ova Direktiva također ne bi trebala dovoditi u pitanje ovlast nacionalnih, regionalnih i lokalnih tijela u pružanju, naručivanju i financiraju usluga od općeg gospodarskog interesa u skladu s člankom 14. UFEU-a i Protokol[om] br. 26 o uslugama od općeg interesa priloženog [U]FEU-u i [TEU-u]. Dodatno, ova se Direktiva ne bavi uslugama financiranja općeg gospodarskog interesa ni sustavima potpore koju dodjeljuju države članice, osobito na socijalnom polju, u skladu s pravilima [Europske u]nije o tržišnom natjecanju.

[…]

(31) Postoji znatna pravna nesigurnost po pitanju mjere u kojoj bi ugovori sklopljeni među subjektima u javnom sektoru trebali biti obuhvaćeni pravilima o javnoj nabavi. Relevantna sudska praksa [Suda] različito se tumači u pojedinim državama članicama te čak među pojedinim javnim naručiteljima. Stoga je potrebno pojasniti u kojim slučajevima ugovori sklopljeni u javnom sektoru nisu podložni primjeni pravila o javnoj nabavi.

Takvo pojašnjenje trebalo bi biti u skladu s načelima određenima u relevantnoj sudskoj praksi [Suda]. Sama činjenica da su obje stranke sporazuma tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o nabavi. Međutim, primjena pravila o javnoj nabavi ne bi trebala utjecati na slobodu koju tijela javne vlasti imaju u pružanju javnih usluga za koje su zadužena korištenjem vlastitih resursa što uključuje mogućnost suradnje s drugim tijelima javne vlasti.

Trebalo bi osigurati da izuzeta javno-javna suradnja ne izazove narušavanje tržišnog natjecanja u odnosu na privatne gospodarske subjekte ako stavlja privatne pružatelje usluga u bolji položaj od svojih konkurenata.

(32) Ugovori o javnoj nabavi dodijeljeni pravnim osobama pod kontrolom ne bi trebali biti podložni primjeni postupaka previđenih ovom Direktivom ako javni naručitelj nad tom pravnom osobom izvršava kontrolu sličnu onoj koju izvršava nad vlastitim poslovnim jedinicama, pod uvjetom da pravna osoba pod kontrolom izvršava najmanje 80 % svojih aktivnosti u okviru izvršavanja zadaća koje mu je povjerio javni naručitelj koji nad njim provodi kontrolu ili druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu, bez obzira na korisnike predmeta ugovora.

[…]”

4 Stavkom 4. članka 1. te direktive, naslovljenog „Predmet i područje primjene”, određeno je:

„Ova Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Unije same odrede usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koje bi se one trebale organizirati i financirati, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu. Isto tako, ova Direktiva ne utječe na odluku tijela javn[e] vlasti kako i u kojoj mjeri žele sami vršiti javne funkcije u skladu s člankom 14. UFEU-a i Protokolom br. 26.”

5 Člankom 12. navedene direktive, koji se odnosi na „[u]govor[e] o javnoj nabavi između subjekata u javnom sektoru”, stavkom 1. predviđeno je:

„Ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi [privatnog ili javnog prava] ne spada u područje primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

(a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama;

(b) pravna osoba pod kontrolom provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu; i

(c) nema izravnog učešća privatnog kapitala u pravnoj osobi pod kontrolom osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.

[…]”

6 U skladu s člankom 18. stavkom 1. Direktive 2014/24, naslovljenim „Načela nabave”:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

Koncept nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se umjetno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.”

7 Na temelju njezina članka 91. prvog podstavka, Direktivom 2014/24 je Direktiva 2004/18 stavljena izvan snage s učinkom od 18. travnja 2016.

Litavsko pravo

8 Prema članku 10. stavku 5. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litavski Zakon o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi), u verziji koja je bila na snazi od 1. siječnja 2014. do 1. srpnja 2017., transakcija *in-house* „[mogla] se pokrenuti […] samo uz prethodnu suglasnost Ureda za javnu nabavu.”

9 U verziji koja je na snazi od 1. srpnja 2017., člankom 10. Zakona o javnoj nabavi predviđeno je:

„1. Zahtjevi ovog zakona ne primjenjuju se na transakcije *in-house* koje sklapa javni naručitelj s drugim javnim naručiteljem u slučaju kada su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti:

1) Javni naručitelj provodi kontrolu nad drugim javnim naručiteljem koja je slična kontroli koju on ima nad svojom poslovnom jedinicom ili službom, ostvarujući odlučujući utjecaj na njegove strateške ciljeve i značajne odluke, uključujući odluke o dugoročnom ulaganju, prijenosu, zakupu, zalogu, hipoteci; stjecanju ili prijenosu udjela u drugim gospodarskim subjektima; prijenosu upravljanja podružnicom drugog subjekta. Takvu kontrolu također može provoditi i drugi subjekt nad kojim javni naručitelj na isti način provodi kontrolu.

2) Prihod od ugovora sklopljenih s javnim naručiteljem koji provodi kontrolu ili s pravnim subjektima koje kontrolira taj javni naručitelj koji provodi kontrolu i koji služe zadovoljavanju njegovih/njihovih potreba ili obavljanju njegovih/njihovih funkcija predstavlja više od 80 % prosječnog prihoda koji je javni naručitelj pod kontrolom ostvario od ugovora o prodaji u prethodne tri financijske godine. Ako javni naručitelj pod kontrolom obavlja svoju djelatnost manje od tri godine, njegovi se rezultati procjenjuju s obzirom na njegov plan poslovanja.

3) Nema izravnog učešća privatnog kapitala u javnom naručitelju pod kontrolom.

2. Transakcija *in-house* može se sklopiti samo u iznimnom slučaju, kada su ispunjeni uvjeti propisani u stavku 1. ovog članka i kada se kontinuitet, kvaliteta i dostupnost usluga ne mogu osigurati ako se stječu u postupku javne nabave.

[…]

5. Javni poduzetnici, javna društva s ograničenom odgovornošću i privatna društva s ograničenom odgovornošću u kojima više od polovice glasova na glavnoj skupštini imatelja udjela nose udjeli u vlasništvu države ne smiju sklapati transakcije *in-house*.”

10 Člankom 4. Lietuvos Respublikos konkurencijos istatymasa (litavski Zakon o tržišnom natjecanju) od 23. ožujka 1999. (Žin., 1999., br. 30–856, u daljnjem tekstu: Zakon o tržišnom natjecanju) određeno je:

„1. Kada obavljaju poslove iz svojeg djelokruga koji se odnose na uređivanje gospodarskih aktivnosti u Republici Litvi, subjekti javne uprave moraju osigurati slobodu poštenog tržišnog natjecanja.

2. Subjektima javne uprave zabranjuje se donošenje pravnih akata ili drugih odluka kojima se dodjeljuju povlastice, diskriminira bilo koji gospodarski subjekt ili njihove skupine i koje dovode, ili mogu dovesti, do razlike u uvjetima tržišnog natjecanja za gospodarske subjekte koji se natječu na relevantnom tržištu, osim ako se razlike u uvjetima tržišnog natjecanja ne mogu izbjeći u skladu sa zakonima Republike Litve.”

Glavni postupak i prethodna pitanja

11 Javni naručitelj je 7. veljače 2014. objavio obavijest o nadmetanju za pružanje usluga održavanja i upravljanja nasadima, šumama i šumskim parkovima Grada Kaunasa.

12 Taj je ugovor, koji se sastoji od triju dijelova, u cijelosti bio dodijeljen društvu Irgita te je među ostalim 18. ožujka 2014. doveo do potpisivanja ugovora o pružanju usluga kosidbe u trajanju od tri godine, odnosno do 18. ožujka 2017.

13 Tim je ugovorom predviđen maksimalan obujam usluga koje se mogu tražiti od društva Irgita. Međutim, javni naručitelj se nije obvezao naručiti sve usluge ni cijeli obujam usluga predviđen navedenim ugovorom. Usto, javni naručitelj dužan je društvu Irgita platiti samo za usluge koje su stvarno izvršene u skladu s tarifama koje su predviđene istim ugovorom.

14 Javni naručitelj je 1. travnja 2016. od Viešųjų pirkimų tarnyba (Ured za javnu nabavu, Litva) zatražio odobrenje kako bi s društvom Kauno švara sklopio transakciju *in-house* za usluge koje su u biti istovjetne onima za čije je obavljanje ugovorom od 18. ožujka 2014. zaduženo društvo Irgita.

15 Društvo Kauno švara, s pravnom osobnošću, pod kontrolom je javnog naručitelja u čijem je stopostotnom vlasništvu. Osim toga, ono je u 2015. godini 90,07 % svojeg prihoda ostvarilo obavljanjem aktivnosti u korist javnog naručitelja.

16 Dana 20. travnja 2016. Ured za javnu nabavu odobrio je sklapanje ugovora između društva Kauno švara i javnog naručitelja radi pružanja predmetnih usluga, pri čemu je potonjem naložilo da prije sklapanja navedenog ugovora ocijeni mogućnost da te usluge nabavi organiziranjem postupka javne nabave. U svakom slučaju, javni naručitelj bio je dužan postupiti u skladu s člankom 4. stavkom 2. Zakona o tržišnom natjecanju.

17 Grad Kaunas je 3. svibnja 2016. odlučio sklopiti ugovor o pružanju usluga kosidbe s društvom Kauno švara te je utvrdio tarife usluga koje treba izvršiti (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

18 Javni naručitelj i društvo Kauno švara sklopili su 19. svibnja 2016. navedeni ugovor (u daljnjem tekstu: sporni ugovor). Tim je ugovorom, čije je trajanje utvrđeno na razdoblje od pet godina, među ostalim predviđeno da će narudžbe usluga ovisiti o potrebama javnog naručitelja, da će se plaćati u skladu s tarifama koje su predviđene ugovorom i da će se njegovo trajanje moći produžiti.

19 Društvo Irgita je 20. svibnja 2016. nadležnom litavskom prvostupanjskom sudu podnijelo tužbu protiv sporne odluke i spornog ugovora. U okviru te tužbe ono je tvrdilo da, s obzirom na ugovor od 18. ožujka 2014. sklopljen između njega i javnog naručitelja, potonji nije mogao zaključiti sporni ugovor.

20 Nakon što mu je tužba odbijena u prvostupanjskom postupku, društvo Irgita uspjelo je u postupku pred Lietuvos apeliacinis teismasom (Žalbeni sud Litve), koji je odlukom od 4. listopada 2017. poništio spornu odluku i utvrdio sporni ugovor ništavim.

21 Taj je sud istaknuo da se pravom na sklapanje transakcije *in-house*, predviđenim člankom 10. stavkom 5. Zakona o javnoj nabavi, u verziji koja je bila na snazi od 1. srpnja 2014. do 1. srpnja 2017., ne može odstupiti od zabrane narušavanja tržišnog natjecanja među gospodarskim subjektima, od zabrane da se jednog od njih privilegira, a druge diskriminira, kako su navedene u članku 4. stavku 2. Zakona o tržišnom natjecanju. Sporni je ugovor pak osobito nezakonit jer je doveo do smanjenja obujma narudžbi usluga od društva Irgita i jer je javni naručitelj sklapanjem transakcije *in-house*, a da za to objektivno nije imao potrebe, društvu koje je pod njegovom kontrolom dodijelio povlastice kojima se mogu narušiti uvjeti tržišnog natjecanja među gospodarskim subjektima na tržištu održavanja šumskih područja grada Kaunasa.

22 U okviru žalbe u kasacijskom postupku koju su mu podnijeli grad Kaunas i javni naručitelj, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) ističe, s jedne strane, da je sporni ugovor očito transakcija *in-house* i da se, s druge strane, u predmetu u glavnom postupku postavlja općenito pitanje odnosa između transakcija *in-house* i poštovanja načela slobodnog tržišnog natjecanja između neovisnih subjekata.

23 Osim toga, on primjećuje da je, od kraja 2011. do sredine 2015. godine, sudska praksa Lietuvos vyriausiasis administracinis teismasa (Vrhovni upravni sud Litve) utvrđena u smislu da su transakcije *in-house* koje su u skladu s kriterijima iz presude od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), zakonite. Međutim, Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Vrhovni upravni sud Litve) je od sredine 2015., uzimajući osobito u obzir dva rješenja Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismasa (Ustavni sud Republike Litve), zakonitost transakcija *in-house* uvjetovao ne samo poštovanjem kriterija iz presude od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), nego i drugih kriterija ocjene koji osobito proizlaze iz Zakona o tržišnom natjecanju. Među tim kriterijima su i kontinuitet, dobra kvaliteta i dostupnost usluge kao i učinci predviđene transakcije *in-house* na jednako postupanje prema drugim gospodarskim subjektima, s jedne strane, i na mogućnost potonjih da se natječu za pružanje predmetnih usluga, s druge strane.

24 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je pojam „transakcija *in-house*" autonoman pojam koji je svojstven pravu Unije jer, s obzirom na presudu od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), čini se da potječe od općeg pojma „ugovora o javnoj nabavi". Ali budući da definicija tog pojma ne sadržava upućivanje na pravo država članica, navedeni pojam obuhvaćen je pravom Unije, kao što to proizlazi iz presude od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31).

25 Osim toga, iz članka 12. Direktive 2014/24, u vezi s uvodnim izjavama 2., 31. i 32. te direktive, proizlazi da zakonitost transakcije *in-house* u smislu tog članka ovisi isključivo o uvjetima utvrđenima u presudi od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), čime se isključuje uzimanje u obzir drugih elemenata i upućuje na to da se Direktivom 2014/24 provodi strogo usklađivanje transakcija *in-house*.

26 Međutim, sud koji je uputio zahtjev ne isključuje to da države članice zadržavaju određenu marginu prosudbe. U tom pogledu, u skladu s člankom 1. stavkom 4. Direktive 2014/24, ona ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Unije same odrede usluge koje smatraju „uslugama od općeg gospodarskog interesa", načine na koje bi se one trebale organizirati i financirati, u skladu s propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu. Isto tako, ta direktiva ne utječe na odluku tijela javne vlasti žele li i na koji način vršiti javne funkcije u skladu s člankom 14. UFEU-a i Protokolom br. 26. Člankom 36. Povelje također se predviđa da radi promicanja socijalne i teritorijalne kohezije Unije, ona priznaje i poštuje pristup službama od općeg gospodarskog interesa kako je predviđeno nacionalnim zakonodavstvima i praksom te u skladu s Ugovorima.

27 Prema sudu koji je uputio zahtjev, države članice bi mogućnost primjene transakcije *in-house* morale moći uvjetovati poštovanjem zahtjeva jasnoće, predvidljivosti i osobito zaštite legitimnih očekivanja, ako su ti zahtjevi jasno predviđeni njihovim zakonodavstvima i ne proizlaze isključivo iz sudske prakse.

28 Osim toga, čak i ako bi nacionalni sudovi mogli ograničiti primjenu transakcija *in-house*, sud koji je uputio zahtjev sumnja u osnovanost tih ograničenja. Naime, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, rasuđivanje Lietuvos apeliacinis teismasa (Žalbeni sud u Litvi) dovelo bi u pitanje pravo javnog naručitelja da primijeni transakciju *in-house* koja je u skladu s kriterijima iz presude od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), jer gospodarski subjekti različiti od poduzetnika koji je pod kontrolom mogu izvršiti dotične usluge.

29 U tom je kontekstu Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Ulazi li, s obzirom na okolnosti predmeta u glavnom postupku, transakcija *in-house* u područje primjene Direktive 2004/18 ili Direktive 2014/24 ako su postupci radi sklapanja sporne transakcije *in-house*, među ostalim upravni postupci, pokrenuti u trenutku kada je Direktiva 2004/18 još uvijek bila na snazi, ali je sam ugovor sklopljen 19. svibnja 2016., nakon što je navedena direktiva bila stavljena izvan snage?

2. Pod pretpostavkom da transakcije *in-house* ulaze u područje primjene Direktive 2004/18:
   (a) Treba li članak 1. stavak 2. točku (a) te direktive (ali ne samo nju), uzimajući u obzir sudsku praksu Suda, među ostalim presude od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), […] od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31) i […] od 6. travnja 2006., ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), razumjeti i tumačiti na način da pojam transakcija *in-house* ulazi u područje primjene prava Unije i da nacionalno pravo država članica ne utječe na sadržaj i primjenu tog pojma, među ostalim, ograničavanjem sklapanja takvih transakcija, primjerice, uvjetovanjem da se ugovorima o javnoj nabavi ne može osigurati kvaliteta, dostupnost i kontinuitet usluga koje se pružaju?
   (b) Ako je odgovor na [drugo] pitanje [točku (a)] niječan, to jest ako pojam transakcija *in-house* ulazi, djelomično ili potpuno, u područje primjene prava država članica, treba li navedenu odredbu Direktive 2004/18 tumačiti na način da države članice imaju diskrecijsko pravo uvesti ograničenja ili dodatne uvjete za sklapanje transakcija *in-house* (u usporedbi s pravom Unije i sudskom praksom Suda kojom se tumači to pravo), ali pod uvjetom da se tim diskrecijskim pravom mogu koristiti samo kroz donošenje preciznih i jasnih odredbi pozitivnog prava javne nabave?

3. Pod pretpostavkom da transakcije *in-house* ulaze u područje primjene Direktive 2014/24:
   (a) Treba li odredbe članka 1. stavka 4. i članka 12. te direktive i odredbe članka 36. Povelje, bilo zajedno ili pojedinačno (ali ne samo njih), uzimajući u obzir sudsku praksu Suda, među ostalim presude od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), […] od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31) i […] od 6. travnja 2006., ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), razumjeti i tumačiti na način da pojam transakcija *in-house* ulazi u područje primjene prava Unije i da nacionalno pravo država članica ne utječe na sadržaj i primjenu tog pojma, među ostalim, ograničavanjem sklapanja takvih transakcija, primjerice uvjetovanjem da se ugovorima o javnoj nabavi ne može osigurati kvaliteta, dostupnost i kontinuitet usluga koje se pružaju?
   (b) Ako je odgovor na [treće] pitanje [točku (a)] niječan, to jest ako pojam transakcija *in-house* ulazi, djelomično ili potpuno, u područje primjene prava država članica, treba li navedene odredbe Direktive 2014/24 tumačiti na način da države članice imaju diskrecijsko pravo uvesti ograničenja ili dodatne uvjete za sklapanje transakcija *in-house* (u usporedbi s pravom Unije i sudskom praksom Suda kojom se tumači to pravo), ali pod uvjetom da se tim diskrecijskim pravom mogu koristiti samo kroz donošenje preciznih i jasnih odredbi pozitivnog prava javne nabave?

4. Bez obzira na to koja se direktiva primjenjuje na spornu transakciju *in-house*, trebaju li se načela jednakosti i nediskriminacije dobavljača u javnoj nabavi i transparentnosti (članak 2. Direktive 2004/18 i članak 18. Direktive 2014/24), opća zabrana diskriminacije na temelju državljanstva (članak 18. UFEU-a), sloboda poslovnog nastana (članak 49. UFEU-a), sloboda pružanja usluga (članak 56. UFEU-a), mogućnost dodjeljivanja isključivih prava poduzetnicima (članak 106. UFEU-a) i sudska praksa Suda (presude [od 18. studenoga 1999., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562); od 6. travnja 2006., ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237; od 10. rujna 2009., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532; od 8. prosinca 2016., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935] i u drugim predmetima) razumjeti i tumačiti na način da je transakcija *in-house* – koju je sklopio javni naručitelj sa subjektom pravno odvojenim od tog javnog naručitelja, ako javni naručitelj kontrolira taj subjekt na sličan način na koji kontrolira svoje poslovne jedinice i ako se glavnina aktivnosti tog subjekta sastoji u obavljanju aktivnosti u korist javnog naručitelja, – sama po sebi zakonita i, među ostalim, ne krši pravo drugih gospodarskih subjekata na pošteno tržišno natjecanje, ne diskriminira te druge gospodarske subjekte i ne dodjeljuje povlastice subjektu pod kontrolom s kojim je sklopljena transakcija *in-house*?”

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

30 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li situacija - poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj je javni naručitelj ugovor o javnoj nabavi dodijelio pravnoj osobi nad kojom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad vlastitim poslovnim jedinicama, u okviru postupka koji je pokrenut u vrijeme kada je Direktiva 2004/18 još uvijek bila na snazi, a u okviru kojeg je ugovor sklopljen nakon što je ta direktiva stavljena izvan snage - obuhvaćena područjem primjene Direktive 2004/18 ili onim Direktive 2014/24.

31 Kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse, načelno je primjenjiva direktiva koja je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi (vidjeti osobito presude od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 31., i od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 83.).

32 Budući da je Direktiva 2004/18, u skladu s člankom 91. prvim podstavkom Direktive 2014/24, stavljena izvan snage s učinkom od 18. travnja 2016., valja ispitati je li na taj datum javni naručitelj u glavnom predmetu već donio konačnu odluku o primjeni transakcije *in-house*.

33 U ovom slučaju iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je javni naručitelj 1. travnja 2016. od Ureda za javnu nabavu zatražio odobrenje za sklapanje transakcije *in-house* o kojoj je riječ u glavnom postupku i da mu je to odobrenje izdano 20. travnja 2016., to jest nakon što je Direktiva 2004/18 bila stavljena izvan snage.

34 Stoga, kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 34. svojeg mišljenja, s obzirom na to da je Ured za javnu nabavu svoje odobrenje izdao nakon što je Direktiva 2004/18 bila stavljena izvan snage, situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku nužno je obuhvaćena područjem primjene Direktive 2014/24.

35 Usto, budući da je to odobrenje uvjetovano time da javni naručitelj ocijeni mogućnost da usluge o kojima je riječ u glavnom postupku pribavi putem klasičnog postupka javne nabave, javni naručitelj na datum stavljanja Direktive 2004/18 izvan snage, odnosno 18. travnja 2016., nije mogao konačno odlučiti o tomu je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi o kojemu je riječ u glavnom postupku.

36 U tim okolnostima na prvo pitanje valja odgovoriti na način da je situacija - poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj je javni naručitelj ugovor o javnoj nabavi dodijelio pravnoj osobi nad kojom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, u okviru postupka koji je pokrenut u vrijeme kada je Direktiva 2004/18 još uvijek bila na snazi, a u okviru kojeg je ugovor sklopljen nakon što je ta direktiva bila stavljena izvan snage, odnosno 18. travnja 2016. - obuhvaćena područjem primjene Direktive 2014/24 kada je javni naručitelj konačnu odluku o tome je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi donio nakon tog datuma.

Drugo pitanje

37 Uzimajući u obzir odgovor na prvo pitanje, na drugo pitanje nije potrebno odgovoriti.

Treće pitanje točka (a)

38 Najprije valja istaknuti da se treće pitanje točka (a) među ostalim odnosi na članak 1. stavak 4. Direktive 2014/24 kao i na članak 36. Povelje, koji se odnose na usluge od općeg gospodarskog interesa.

39 Međutim, budući da odluka kojom se upućuje prethodno pitanje ne sadržava nijedan element na temelju kojeg se može opravdati da je tumačenje pojma „usluge od općeg gospodarskog interesa" relevantno za rješavanje spora u glavnom postupku, Sud na temelju nje ne može dati koristan odgovor na treće pitanje točku (a) u dijelu u kojem se odnosi na članak 1. stavak 4. Direktive 2014/24 i članak 36. Povelje.

40 Stoga treće pitanje točku (a) valja preformulirati i smatrati da njime sud koji je uputio zahtjev pita treba li članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24 tumačiti na način da mu se protivi nacionalno pravilo kojim država članica sklapanje transakcija *in-house* uvjetuje, među ostalim, time da se ugovorima o javnoj nabavi ne može osigurati kvaliteta usluga koje se pružaju, njihova dostupnost odnosno njihov kontinuitet.

41 Najprije valja istaknuti da je cilj Direktive 2014/24, kao što je to navedeno u njezinoj uvodnoj izjavi 1., koordinirati postupke nacionalne javne nabave koje prelaze određeni iznos.

42 U svjetlu tog zaključka valja tumačiti članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24, na temelju kojeg „[u]govor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi [privatnog ili javnog prava] ne spada u područje primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi […] uvjeti [navedeni u točkama (a) do (c) ovog stavka]".

43 Jedini učinak te odredbe, koja se tako ograničava na određivanje uvjeta koje javni naručitelj mora poštovati kada želi sklopiti transakciju *in-house*, je taj da državama članicama omogućuje da takvu transakciju isključe iz područja primjene Direktive 2014/24.

44 Slijedom toga, njome se državama članicama ne može uskratiti sloboda da daju prednost jednom načinu pružanja usluga, izvođenja radova ili nabave robe na štetu drugih. Naime, ta sloboda podrazumijeva izbor koji se vrši u fazi koja prethodi fazi dodjele ugovora o javnoj nabavi i koji stoga ne može biti obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/24.

45 Sloboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga na koji će javni naručitelji zadovoljiti vlastite potrebe također proizlazi iz uvodne izjave 5. Direktive 2014/24 u kojoj se navodi da „ništa u ovoj Direktivi ne obvezuje države članice da dodjeljuju ugovore ili eksternaliziraju usluge koje same žele pružati ili ih organizirati na načine koji ne podrazumijevaju sklapanje ugovora o javnoj nabavi u smislu ove Direktive", čime je tako potvrđena sudska praksa Suda koja prethodi navedenoj direktivi.

46 Dakle, kao što se Direktivom 2014/24 države članice ne obvezuje da provedu postupak javne nabave, tako ih se njome ne može ni prisiliti na sklapanje transakcije *in-house* kada su ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 12. stavkom 1.

47 Uostalom, sloboda koja je tako prepuštena državama članicama još više dolazi do izražaja u članku 2. stavku 1. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.), na temelju kojeg:

„Ova Direktiva podržava načelo slobodnog upravljanja nacionalnih, regionalnih i lokalnih vlasti u skladu s nacionalnim pravom i pravom Unije. Te su vlasti slobodne odlučiti kako najbolje upravljati izvršenjem radova ili pružanjem usluga, posebno kako bi osigurale visok stupanj kvalitete, sigurnosti i cjenovne pristupačnosti, jednako postupanje te promicanje univerzalnog pristupa i korisničkih prava u javnim službama.

Te vlasti mogu odabrati izvršavati svoje zadatke od javnog interesa vlastitim sredstvima ili u suradnji s drugim vlastima, ili ih povjeriti gospodarskim subjektima.”

48 Međutim, sloboda kojom raspolažu države članice u pogledu izbora načina upravljanja koji smatraju najprikladnijim za izvođenje radova ili pružanje usluga ne može biti neograničena. Naprotiv, ona se mora izvršavati u skladu s temeljnim načelima UFEU-a, pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti (vidjeti analogijom presude od 9. srpnja 1987., CEI i Bellini, 27/86 do 29/86, EU:C:1987:355, t. 15.; od 7. prosinca 2000., Telaustria i Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, t. 60., i od 10. rujna 2009., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, t. 38.).

49 U tim granicama države članica javnom naručitelju za sklapanje transakcije *in-house* može nametnuti uvjete koji nisu predviđeni člankom 12. stavkom 1. Direktive 2014/24, osobito kako bi se osigurali kontinuitet, dobra kvaliteta i dostupnost usluge.

50 S obzirom na prethodna razmatranja, na treće pitanje točku (a) valja odgovoriti da članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno pravilo kojim država članica uvjetuje sklapanje transakcije *in-house*, među ostalim time da se sklapanjem ugovora o javnoj nabavi ne može osigurati kvaliteta usluga koje se pružaju, njihova dostupnost odnosno njihov kontinuitet sve dok se izborom određenog načina pružanja usluga, koji je izvršen u fazi koja prethodi fazi javne nabave, poštuju načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.

Treće pitanje točka (b)

51 Svojim trećim pitanjem točkom (b) sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24, s obzirom na načelo transparentnosti, tumačiti na način da uvjeti kojima države članice podvrgavaju sklapanje transakcija *in-house* moraju biti propisani preciznim i jasnim odredbama pozitivnog prava javne nabave.

52 Kao što je to navedeno u točki 44. ove presude, učinak Direktive 2014/24 nije državama članicama uskratiti slobodu da, u fazi koja prethodi fazi sklapanja ugovora o javnoj nabavi, daju prednost jednom načinu pružanja usluga, izvođenja radova ili nabave robe na štetu drugih.

53 Iz toga slijedi da, kada država članica uvodi pravila kojima se takvom načinu pružanja usluga, izvršenja radova ili nabave robe daje prednost u odnosu na druge, kao što je to bilo učinjeno u ovom slučaju u pogledu uvjeta kojima litavsko pravo podvrgava sklapanje transakcija *in-house* u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2014/24, uvođenje tih pravila ne može biti obuhvaćeno prenošenjem te direktive.

54 Međutim, kad države članice odluče postupiti na taj način, one i dalje podliježu poštovanju različitih načela, među kojima je i načelo transparentnosti, kao što je to istaknuto u točki 48. ove presude.

55 Načelo transparentnosti, kao i načelo pravne sigurnosti, zahtijeva da uvjeti kojima države članice podvrgavaju sklapanje transakcija *in-house* moraju biti utvrđeni pravilima koja su dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva u svojoj primjeni kako bi se izbjegla svaka opasnost od arbitrarnosti.

56 S obzirom na prethodna razmatranja, na sudu koji je uputio zahtjev jest da ocijeni je li razvoj tumačenja odredbi Zakona o tržišnom natjecanju koji su litavski vrhovni sudovi dali od sredine 2015. prikazan dovoljno jasno i precizno te je li bio na odgovarajući način objavljen tako da su javni naručitelji i zainteresirani gospodarski subjekti o tome mogli biti razumno obaviješteni.

57 Stoga na treće pitanje točku (b) valja odgovoriti da članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24, s obzirom na načelo transparentnosti, treba tumačiti na način da uvjeti kojima države članice podvrgavaju sklapanje transakcija *in-house* moraju biti propisani preciznim i jasnim odredbama pozitivnog prava javne nabave koje moraju biti dovoljno dostupne i predvidljive u svojoj primjeni kako bi se izbjegla svaka opasnost od arbitrarnosti, što je u ovom slučaju na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Četvrto pitanje

58 Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li sklapanje transakcije *in-house* koja ispunjava uvjete iz članka 12. stavka 1. točaka (a) do (c) Direktive 2014/24 samo po sebi u skladu s pravom Unije.

59 Iz članka 12. stavka 1. točaka (a) do (c) Direktive 2014/24 proizlazi da ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli pravnoj osobi privatnog ili javnog prava nije obuhvaćen područjem primjene te direktive kada, kao prvo, javni naručitelj nad tom pravnom osobom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad vlastitim aktivnostima, kao drugo, navedena pravna osoba provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu i, kao treće, u istoj pravnoj osobi u načelu nema izravnog učešća privatnog kapitala.

60 Međutim, ta se odredba odnosi samo na područje primjene Direktive 2014/24 i ne može se razumjeti na način da se njome utvrđuju uvjeti pod kojima se ugovor o javnoj nabavi mora dodijeliti u okviru transakcije *in-house*.

61 Kao što to u biti proizlazi iz točke 48. ove presude, činjenica da transakcija *in-house*, u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2014/24, nije obuhvaćena područjem primjene te direktive ne može osloboditi države članice, a ni javne naručitelje obveze poštovanja, među ostalim, načela jednakog postupanja, nediskriminacije, proporcionalnosti i transparentnosti.

62 Uostalom, valja istaknuti da je u uvodnoj izjavi 31. te direktive utvrđeno da kad je riječ o suradnji između subjekata koji pripadaju javnom sektoru treba osigurati da nijedna suradnja te vrste koja je izuzeta iz područja primjene navedene direktive ne izazove narušavanje tržišnog natjecanja u odnosu na privatne gospodarske subjekte.

63 U ovom slučaju je osobito na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni je li javni naručitelj, time što je sklopio transakciju *in-house* o kojoj je riječ u glavnom postupku, čiji se predmet preklapa s predmetom ugovora o javnoj nabavi koji trenutno izvršava društvo Irgita kao uspješni ponuditelj, povrijedio svoje ugovorne obveze iz tog ugovora, kao i načelo transparentnosti, ako bi se pokazalo da javni naručitelj nije dovoljno jasno definirao svoje potrebe, osobito zato što uspješnom ponuditelju ne jamči pružanje minimalnog obujma usluga, ili pak ako navedena transakcija predstavlja bitnu izmjenu opće strukture ugovora sklopljenog s društvom Irgita.

64 Stoga na četvrto pitanje valja odgovoriti tako da sklapanje transakcije *in-house* koja ispunjava uvjete navedene u članku 12. stavku 1. točkama (a) do (c) Direktive 2014/24 nije samo po sebi u skladu s pravom Unije.

Troškovi

65 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:

1. **Situacija - poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj je javni naručitelj ugovor o javnoj nabavi dodijelio pravnoj osobi nad kojom provodi kontrolu sličnu onoj koju ostvaruje nad svojim poslovnim jedinicama, u okviru postupka koji je pokrenut u vrijeme kada je Direktiva 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama još uvijek bila na snazi, a u okviru kojeg je ugovor sklopljen nakon što je ta direktiva stavljena izvan snage, odnosno 18. travnja 2016. – je obuhvaćena područjem primjene Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ kada je javni naručitelj konačnu odluku o tome je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi donio nakon tog datuma.**

2. **Članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno pravilo kojim država članica uvjetuje sklapanje transakcije *in-house*, među ostalim time da se sklapanjem ugovora o javnoj nabavi ne može osigurati kvaliteta usluga koje se pružaju, njihova dostupnost odnosno njihov kontinuitet sve dok se izborom određenog načina pružanja usluga, koji je izvršen u fazi koja prethodi fazi javne nabave, poštuju načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti.**

3. **Članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24, s obzirom na načelo transparentnosti, treba tumačiti na način da uvjeti kojima države članice podvrgavaju sklapanje transakcija *in-house* moraju biti propisani preciznim i jasnim odredbama pozitivnog prava javne nabave koje moraju biti dovoljno dostupne i predvidljive u svojoj primjeni kako bi se izbjegla svaka opasnost od arbitrarnosti, što je u ovom slučaju na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.**

4. **Sklapanje transakcije *in-house* koja ispunjava uvjete navedene u članku 12. stavku 1. točkama (a) do (c) Direktive 2014/24 nije samo po sebi u skladu s pravom Unije.**

Potpisi