Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 30. junija 2016 [1]

Zadeva C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
proti
Region Hannover

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Celle (višje deželno sodišče v Celleju, Nemčija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Člen 4(2) PEU — Spoštovanje nacionalne identitete držav članic, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo — Notranja organizacija držav članic — Regionalni ali lokalni organi — Pravni instrument, s katerim je ustanovljen nov subjekt javnega prava ter s katerim se ureja prenos pooblastil in pristojnosti za izvajanje javnih nalog — Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Člen 1(2)(a) — Pojem ‚javno naročilo‘“

1. V obravnavani zadevi v zvezi s predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht Celle (višje deželno sodišče v Celleju, Nemčija), bo imelo Sodišče priložnost preučiti občutljivo vprašanje medsebojnega vpliva med pristojnostjo držav članic za reorganizacijo in zakonodajo Unije na področju javnega naročanja. Natančneje, Sodišče bo moralo pojasniti, ali, in po potrebi pod katerimi pogoji, lahko akti, s katerimi se prenašajo pristojnosti med upravnimi organi, pomenijo javno naročilo in zato zanje veljajo pravila Unije na tem področju. Gre za v praksi zelo pomembno vprašanje, ki je bilo zlasti v Nemčiji predmet zanimanja v pravni teoriji in ki ga Sodišče še ni imelo priložnosti neposredno preučiti.

2. Vprašanji, ki ju je postavilo predložitveno sodišče v tej zadevi, se nanašata na spor med družbo Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, ki opravlja storitve odstranjevanja odpadkov (v nadaljevanju: družba Remondis), in Region Hannover (dežela Hannover, Nemčija) v zvezi z zakonitostjo prenosa nalog obdelave odpadkov, za katere je bila pristojna zadnjenavedena stranka, na javni organ, Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (interesna skupnost regije Hannover, v nadaljevanju: Interesna skupnost), ki sta ga v ta namen ustanovila Region Hannover in Landeshauptstadt Hannover (glavno mesto dežele Hannover, v nadaljevanju: mesto Hannover).

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

3. Predložitveno sodišče v bistvu Sodišče sprašuje, ali takšna operacija pomeni javno naročilo v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18/ES[2] in če je odgovor pritrdilen, ali je mogoče takšno operacijo izključiti s področja uporabe prava Unije o javnem naročanju na podlagi izjeme, imenovane „in house“, v smislu sodbe Teckal[3] ali izjeme v zvezi s pogodbami o sodelovanju med javnimi subjekti v smislu sodbe Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi.[4]

I – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Člen 4(2) PEU določa:

„Unija spoštuje enakost držav članic pred Pogodbama kot tudi njihovo nacionalno identiteto, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo. Spoštuje njihove temeljne državne funkcije, zlasti zagotavljanje ozemeljske celovitosti, vzdrževanje javnega reda in varovanje nacionalne varnosti. […]“

5. Člen 1(2)(a) Direktive 2004/18 določa, da so javna naročila, za namene te direktive, proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.

6. Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena z direktivo 2014/24,[5] ki jo morajo države članice v skladu z njenim členom 90(1) prenesti najpozneje 18. aprila 2016.

7. Uvodna izjava 4 Direktive 2014/24 določa, da je treba „[z]aradi vse bolj različnih oblik javnih ukrepov […] jasneje opredeliti pojem javnega naročila. To pojasnilo pa ne bi smelo razširiti področja uporabe te direktive glede na področje uporabe Direktive 2004/18/ES. Cilj pravil Unije o javnem naročanju ni zajeti vse oblike javnih izdatkov, temveč samo tiste, katerih cilj je pridobitev gradenj, blaga ali storitev za plačilo prek javnega naročila.“

8. Člen 1(6) Direktive 2014/24 določa, da se „[s]porazumi, sklepi ali drugi pravni instrumenti, ki urejajo prenos pooblastil in pristojnosti za izvajanje javnih nalog med javnimi naročniki ali skupinami javnih naročnikov in ne določajo odplačnosti izvedbe javnega naročila [pogodbenih storitev], […] štejejo za zadevo notranje organizacije zadevne države članice in se zanje kot take ta direktiva ne uporablja.“

B – *Nacionalno pravo*

9. V Nemčiji so dolžnosti na področju odstranjevanja odpadkov po zvezni zakonodaji dodeljene pravnim osebam javnega prava, ki jim je ta obveznost naložena v skladu z deželnim pravom.[6] Po zakonu dežele Spodnje Saške o odpadkih so za obdelavo odpadkov zadolženi podeželski in mestni okraji kot organi javnega prava, ki jih nadomestijo interesne skupnosti, ki jih ti organi ustanovijo za namene obdelave odpadkov, kadar je tako določeno v statutu interesne skupnosti.[7]

2 — Direktiva 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).

3 — Sodba z dne 18. novembra 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Sodba z dne 19. decembra 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

6 — Glej člena 17(1) in 20(1) Kreislaufwirtschaftsgesetz (zakon o krožnem gospodarstvu) ter člena 13 in 15 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (zakon o krožnem gospodarstvu in odpadkih), ki sta veljala na dan ustanovitve Interesne skupnosti.

7 — Glej člen 6 Niedersächsische Abfallgesetz (zakon dežele Spodnje Saške o odpadkih), v različici z dne 14. julija 2003, in člen 6(1) različice z dne 14. oktobra 1994, ki je veljala na dan ustanovitve Interesne skupnosti.

10. V skladu z zakonom Spodnje Saške o interesnih skupnostih, kot je veljal na dan ustanovitve Interesne skupnosti,[8] se lahko občine za namene skupnega izvajanja nekaterih nalog, ki jih imajo pravico ali so jih dolžne opravljati, združijo v prostovoljne ali obvezne interesne skupnosti. Interesne skupnosti so organi javnega prava, ki se samoupravljajo na lastno odgovornost. V primeru ustanovitve interesne skupnosti se pravice in dolžnosti udeleženih občin v zvezi z opravljanjem naloge, ki je zaupana interesni skupnosti, prenesejo na to skupnost. Poleg tega mora biti v statutu interesne skupnosti urejeno vprašanje pokrivanja potreb, povezanih z nalogo, tako da se članom interesne skupnosti, če ostali prihodki te skupnosti ne zadostujejo za kritje stroškov njenih nalog, naloži plačilo prispevkov, katerih znesek se določi letno.

11. V zakonu Spodnje Saške o medobčinskem sodelovanju, kot je veljal na dan pošiljanja predložitvene odločbe,[9] je med drugim določeno, da prenos javne naloge na interesno skupnost vključuje prenos vseh pravic in dolžnosti v zvezi z izvajanjem te naloge in da interesna skupnost, če njeni ostali prihodki ne zadostujejo za kritje njenih finančnih potreb, pobira prispevek od svojih članov.

II – Dejansko stanje, nacionalni postopek in vprašanji za predhodno odločanje

A – *Ustanovitev Interesne skupnosti in njen statut*

12. Pred ustanovitvijo Interesne skupnosti v skladu z nemško zvezno zakonodajo in zakonodajo dežele Spodnje Saške v zvezi z odpadki sta bila za nalogo odstranjevanja in obdelave odpadkov na ozemlju podeželskega in mestnega okraja Hannover zadolžena Region Hannover in mesto Hannover.

13. Zaradi nekaterih zakonodajnih sprememb v zvezi z Region Hannover in zaradi reorganizacije navedene naloge sta Region Hannover in mesto Hannover 29. novembra 2002 sklenila sporazum, s katerim je mesto Hannover naloge, ki so mu bile naložene kot organu javnega prava, zadolženemu za odstranjevanje odpadkov, preneslo na Region Hannover.

14. Malo zatem, 19. decembra 2002, sta Region Hannover in mesto Hannover skupaj sprejela Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (statut v zvezi z interesno skupnostjo Region Hannover, v nadaljevanju: statut v zvezi z Interesno skupnostjo).[10] S tem statutom sta ustanovila Interesno skupnost, organizirala njeno delovanje in ji dodelila različne naloge.

15. Po tem statutu je Interesna skupnost organ javnega prava (člen 2(3)), ki nadomesti Region Hannover kot subjekt javnega prava, ki je po upoštevni zakonodaji zadolžen za odstranjevanje odpadkov (člen 4(1)). Interesna skupnost je poleg odstranjevanja odpadkov (tako imenovana naloga „tipa B“) zadolžena še za druge funkcije, od katerih nekatere zadevajo izključno mesto Hannover (tako imenovane naloge „tipa C“), druge pa so skupne obema članoma skupnosti (tako imenovane naloge „tipa A“).[11]

16. V skladu z navedenim statutom Interesna skupnost odstranjuje odpadke tudi z namenom njihove predelave in lahko v ta namen sklene pogodbe z mešanimi sistemi („duale Systeme“, člen 4(4)). Pri izpolnjevanju svojih nalog lahko uporablja storitve tretjih oseb in v ta namen pridobi deleže v podjetjih in subjektih (člen 4(5)). Interesna skupnost poleg tega sprejema statutarne in regulativne določbe v zvezi z uporabo svoje javne infrastrukture ter določanjem pristojbin, prispevkov in povračil stroškov (člen 4(6)).

8 — Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz z dne 7. junija 1939. Glej zlasti člen 1, člen 2(1), člen 4 in člen 29(1) tega zakona.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (NKomZG) z dne 21. decembra 2011. Glej zlasti člene 1, 2, 7 do 9 in 16.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, str. 766.

11 — Natančneje, iz člena 4(2) statuta Interesne skupnosti izhaja, da se naloge tipa C, ki jih Interesna skupnost opravlja za mesto Hannover na njegovem ozemlju, nanašajo na čiščenje javnih površin, zimsko službo in upravljanje vozil, naloge tipa A, ki so skupne obema članoma, pa se nanašajo tako na odstranjevanje odpadkov kot na čiščenje javnih površin.

17. V skladu s členom 5 statuta Interesne skupnosti Region Hannover in mesto Hannover v Interesno skupnost neodplačno vključita svoje subjekte, ki so dotlej opravljali naloge odstranjevanja odpadkov, čiščenja javnih površin in zimskih služb, ter 94,9-odstotni delež družbe Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (družba z omejeno odgovornostjo za obdelavo odpadkov dežele Hannover, v nadaljevanju: ARH), ki zagotavlja obdelavo odpadkov za Region Hannover in je bila dotlej v celoti v lasti zadnjenavedene.

18. Skupščino Interesne skupnosti sestavljajo vodje uprave Region Hannover in mesta Hannover, ki jih zavezujejo navodila udeleženega regionalnega ali lokalnega organa, ki ga zastopajo (člen 7(1) in (3)). Pri glasovanju v zvezi z nalogami tipa A imajo pravico do glasovanja v skupščini predstavniki obeh članov Interesne skupnosti. Nasprotno pa imajo pri glasovanju v zvezi z nalogami tipa B ali C glasovalno pravico bodisi predstavniki Region Hannover (za naloge tipa B) bodisi predstavniki mesta Hannover (za naloge tipa C) (člen 7(2)). V skladu s členom 8 navedenega statuta je skupščina pristojna zlasti za spreminjanje tega statuta in imenovanje poslovodje (*Geschäftsführerin/führer*) Interesne skupnosti. [12]

19. Nazadnje mora Interesna skupnost v skladu s členom 16(1) svojega statuta s svojimi prihodki dolgoročno zagotoviti vsaj kritje svojih stroškov. Vendar pa morata subjekta, ki sestavljata Interesno skupnost, če prihodki skupnosti ne zadostujejo za kritje stroškov izvajanja njenih nalog, v skladu z odstavkom 2 istega člena plačati prispevke, katerih znesek se določi letno.

20. Iz spisa izhaja, da sta leta 2011 Interesna skupnost in ARH skupno ustvarila promet v višini 189.020.912 EUR, od katerih 11.232.173 EUR (oziroma približno 6 %) izhaja iz poslovanja s tretjimi subjekti, leta 2013 pa naj bi ta zneska predvidoma znašala 188.670.370,92 EUR in 13.085.190,85 EUR.

B – *Nacionalni postopek in vprašanji za predhodno odločanje*

21. Glede na to, da Interesna skupnost ustvari precejšen promet z dejavnostmi, ki jih opravlja s tretjimi osebami, ločenimi od obeh članov te skupnosti, je družba Remondis vložila zahtevek za revizijo (*Nachprüfungsantrag*) pri Vergabekammer (komisiji za javna naročila). Družba Remondis je v zahtevku trdila, da naj ne bi bili več izpolnjeni pogoji, ki omogočajo oddajo naročil brez javnega razpisa na podlagi načela oddaje *in house* v smislu sodbe Teckal. [13] Družba Remondis trdi, da bi bilo treba v teh okoliščinah ustanovitev Interesne skupnosti in s tem povezan prenos nalog nanjo odslej obravnavati kot „dejansko nezakonito oddajo javnega naročila“ in da naj bi Region Hannover zaradi te neveljavnosti znova postala organ javnega prava, pristojen za odstranjevanje odpadkov. Iz tega po mnenju družbe Remondis izhaja, da bi morala Region Hannover, če ustreznih storitev, ki so ji naložene, ne namerava sama zagotavljati, uvesti postopek javnega razpisa.

22. Komisija za javna naročila je zahtevek zavrnila, [14] zato je družba Remondis pri predložitvenem sodišču vložila tožbo, s katero predlaga razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi. Družba Remondis je pred tem sodiščem zlasti trdila, da ustanovitev Interesne skupnosti in s tem povezan prenos nalog nanjo pomenita javno naročilo v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18. Region Hannover in Interesna skupnost pa nasprotno menita, da ustanovitev navedene skupnosti in prenos nalog nanjo ne spadata na področje uporabe prava o javnem naročanju, saj temeljita na statutarni odločbi in ne na pogodbi ali upravnem sporazumu.

12 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da je skupščina Interesne skupnosti pristojna tudi, med drugim, za izvolitev svojega predsednika, za vprašanja, o katerih svet ali upravni odbor odloča na podlagi občinskih predpisov Spodnje Saške, in za vprašanja, ki v skladu s tem statutom niso v pristojnosti poslovodje.

13 — Sodba z dne 18. novembra 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). V skladu s točko 50 te sodbe se pravo Unije o javnem naročanju ne uporablja, če javni organ izvaja nad subjektom, ki mu zagotavlja blago ali storitve, nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in če hkrati ta subjekt pretežni del dejavnosti opravlja za javni organ ali javne organe, ki ima(jo) v njem svoj delež.

14 — Komisija za javna naročila je menila, da promet, ki ga Interesna skupnost ustvari s posli s tretjimi osebami, ne presega meje, da ne bi več pretežno delovala za račun javnega naročnika v smislu sodbe z dne 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

23. Predložitveno sodišče navaja, da je odločitev o sporu, ki mu je predložen, odvisna od odgovora na trditev družbe Remondis iz predhodne točke. Potrjuje, da naj v skladu s prevladujočo nemško doktrino za ustanovitev interesnih skupnosti in prenos nalog nanje javni razpis ne bi bil potreben, saj za tako transakcijo ni potrebno javno naročilo, ampak zgolj predodelitev pristojnosti, ki je ustavno zagotovljen ukrep notranje organizacije države. Vendar predložitveno sodišče dvomi o skladnosti tega pojmovanja s sodno prakso Sodišča, iz katere naj bi izhajalo, da pravo o javnem naročanju načeloma velja tudi za sporazume, sklenjene med več javnimi organi za namene opravljanja javne naloge v okviru medobčinskega sodelovanja, razen če veljajo nekatere natančno opredeljene izjeme.

24. V obravnavani zadevi naj bi ustanovitev Interesne skupnosti in s tem povezan prenos nalog nanjo temeljila na soglasju njenih članov in to na podlagi pogodbe javnega prava. Če bi se izkazalo, da ta ustanovitev in prenos pomenita javno naročilo v smislu Direktive 2004/18, bi se ta direktiva uporabljala, če bi bili izpolnjeni vsi drugi pogoji, ki so potrebni za njeno uporabo. Predložitveno sodišče zlasti zaradi določb iz členov 5 in 16 statuta Interesne skupnosti meni, da je javno naročilo odplačno.

25. Predložitveno sodišče meni tudi, da bi bilo treba, če bi bila zadevna operacija javno naročilo v smislu Direktive 2004/18, preveriti, ali je treba za to naročilo uporabljati načela „oddaje in house“ v smislu sodne prakse Teckal [15] ali načela sodelovanja med javnimi organi v smislu sodbe Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi. [16]

26. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 17. decembra 2014 menilo, da je treba prekiniti odločanje o sporu, ki poteka pred njim, in Sodišču predložiti ti vprašanji za predhodno odločanje:

„1. Ali sporazum med regionalnima ali lokalnima organoma, na podlagi katerega regionalna ali lokalna organa s statutom ustanovita skupno interesno skupnost z lastno pravno osebnostjo, ki odslej v svoji pristojnosti opravlja določene naloge, ki so bile pred tem naloga udeleženih regionalnih ali lokalnih organov, pomeni ‚javno naročilo‘ v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18 […], če ta prenos nalog zadeva storitve v smislu te direktive in je plačljiv, če interesna skupnost razvija dejavnosti, ki presegajo uresničevanje nalog, ki sta jih pred tem opravljala regionalna ali lokalna organa, in če prenos teh nalog ne spada ‚med dve vrsti naročil‘, ki v skladu s sodno prakso Sodišča […] ne spadata na področje uporabe prava Unije o javnem naročanju, čeprav jih oddajo javni organi?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali je vprašanje, ali ustanovitev interesne skupnosti in s tem povezan prenos nalog nanjo izjemoma ne spada na področje uporabe prava Unije o javnem naročanju, odvisno od načel, ki jih je Sodišče razvilo v zvezi s pogodbami med javnim organom in od tega organa pravno ločeno osebo, v skladu s katerimi je uporaba prava Unije o javnem naročanju izključena, če organ nad zadevno osebo izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in je zadevna oseba hkrati v bistvu dejavna za ta organ ali organe, ki imajo v njem svoje deleže (glej v tem smislu med drugim sodbo z dne 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50), ali pa se uporabijo načela, ki jih je Sodišče razvilo v zvezi s pogodbami, s katerimi je dogovorjeno sodelovanje med javnimi organi, katerih namen je zagotoviti izvajanje naloge javne službe, ki je skupna vsem tem javnim organom (glej v zvezi s tem sodbo z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, C-159/11, EU:C:2012:817, točka 34 in naslednje)?“

15 — Sodba z dne 18. novembra 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Sodba z dne 19. decembra 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

III – Postopek pred Sodiščem

27. Predložitveni sklep je prispel v sodno tajništvo Sodišča 6. februarja 2015. Pisna stališča so predložili družba Remondis, Region Hannover, Interesna skupnost, francoska in avstrijska vlada ter Evropska komisija. Obravnave 20. aprila 2016 so se udeležili družba Remondis, Region Hannover, Interesna skupnost in Komisija.

IV – Pravna analiza

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

28. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali sporazum, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, med regionalnima ali lokalnima organoma, na podlagi katerega ta organa s statutom ustanovita skupno interesno skupnost z lastno pravno osebnostjo, ki v svoji pristojnosti opravlja določene naloge, ki so bile pred tem naloga udeleženih regionalnih ali lokalnih organov, pomeni javno naročilo v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18 in zato zanj veljajo določbe te direktive.

29. Predložitveno sodišče nato v svojem vprašanju izpostavi štiri elemente, ki po njegovem mnenju opredeljujejo zadevno operacijo, in sicer: prvič, prenos nalog naj bi zadeval opravljanje storitev v smislu Direktive 2004/18; drugič, navedeni prenos naj bi se izvedel proti plačilu; tretjič, interesna skupnost naj bi opravljala dejavnosti, ki presegajo naloge, ki sta jih prej opravljala udeležena regionalna ali lokalna organa; četrtič, prenos nalog naj ne bi spadal med „dve vrsti naročil“, ki v skladu s sodno prakso Sodišča ne spadajo na področje uporabe prava Unije o javnem naročanju, čeprav jih dodelijo javni organi.

30. Namen prvega vprašanja za predhodno odločanje je torej predložitvenemu sodišču omogočiti, da presodi, ali je treba operacijo, v zvezi s katero je družba Remondis pred njim sprožila postopek zaradi tega, ker sta Region Hannover in mesto Hannover ustanovila Interesno skupnost, ter s tem povezan prenos nalog, za katere sta bila prej zadolžena, nanjo, opredeliti kot javno naročilo v smislu Direktive 2004/18.

31. Zainteresirane strani, ki so predstavile stališča pred Sodiščem, imajo v zvezi s tem nasprotujoča si mnenja. Region Hannover, Interesna skupnost ter francoska in avstrijska vlada na eni strani so mnenja, da prenos pristojnosti, kakršen je ta, do katerega je prišlo v okviru navedene operacije, načeloma ni javno naročilo. Komisija in družba Remondis na drugi strani pa podpirata nasprotno tezo, po kateri primer, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2004/18.

32. Sodišče še ni imelo priložnosti preučiti posebej vprašanja, ali, in po potrebi pod katerimi pogoji, je lahko prenos pristojnosti med javnimi organi javno naročilo. Vendar pa je bil prenos pristojnosti omenjen v nekaj sodbah, zlasti v zadevah Komisija/Francija [17] in Piepenbrock [18], ki prinašata koristne elemente za analizo. Da bi odgovorili na prvo vprašanje predložitvenega sodišča, se bo torej treba sklicevati na te navedbe.

17 — Sodba z dne 20. oktobra 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Glej posebej točko 54.

18 — Sodba z dne 13. junija 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

1. Povezava med pojmom javnega naročila in prenosi pristojnosti med javnimi organi

33. V členu 1(2)(a) Direktive 2004/18 je javno naročilo opredeljeno kot proti plačilu pisno sklenjena pogodba med gospodarskim subjektom in naročnikom, katere predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.

34. Med različnimi načeli, ki jih je v zvezi s pojmom javnega naročila razvilo Sodišče, je treba za namene obravnavane zadeve opozoriti, prvič, da v skladu s sodno prakso pravna opredelitev operacije kot javnega naročila spada na področje prava Unije in da zato morebitna opredelitev operacije v nacionalnem pravu v tem pogledu ni odločilna.[19] Iz tega izhaja, da v obravnavani zadevi okoliščina, da zadevna operacija v nemškem pravu ni opredeljena kot javno naročilo, ne izključuje takšne opredelitve v pravu Unije.

35. Dalje, iz sodne prakse prav tako izhaja, da je treba v primeru oddaje javnega naročila v okviru pravne strukture, ki obsega več operacij, dodelitev naročila preučiti ob upoštevanju vseh teh faz in njihovih ciljev, da se ohrani polni učinek določb Unije na področju javnega naročanja.[20] Iz tega izhaja, da je treba operacijo, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki poteka v več fazah in med drugim vključuje ustanovitev pravnega subjekta, presojati celovito, da se ugotovi, ali pomeni oddajo javnega naročila, ki bi spadala na področje uporabe zakonodaje Unije, ali ne.

36. Poleg tega iz besedila zgoraj navedene opredelitve pojma javnega naročila iz Direktive 2004/18, ki se sklicuje na „proti plačilu sklenjeno pogodbo“, izhaja, da je bistven element tega pojma ustvarjanje vzajemnih pravno zavezujočih obveznosti. Za javno naročilo je značilna izmenjava storitev med javnim naročnikom, ki plača ceno, in izbranim ponudnikom, ki se zaveže, da bo v zameno za to ceno izvedel gradnje oziroma gradbena dela ali opravil storitve.[21] Pojem javnega naročila torej pomeni in se nanaša na operacije, s katerimi javni naročnik pridobi gradnje, blago ali storitve za plačilo.[22]

37. Posebej v zvezi z odplačnostjo iz sodne prakse izhaja, kot pravilno navaja predložitveno sodišče, da pogodba ne more biti izključena s področja javnih naročil le zato, ker je plačilo zanjo omejeno na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi opravljanja te storitve.[23]

38. Nasprotno pa iz sodne prakse jasno izhaja, da notranja organizacija države ne spada na področje uporabe prava Unije. Sodišče je namreč večkrat priznalo, da lahko vsaka država članica prosto, kakor se ji zdi najbolj primerno, razdeli pristojnosti na nacionalni ravni[24] in da je način, kako države članice organizirajo izvajanje javnih pooblastil znotraj države, odvisen le od ustavnega sistema posamezne države članice.[25]

19 — Sodba z dne 29. oktobra 2009, Komisija/Nemčija (C-536/07, EU:C:2009:664, točka 54 in navedena sodna praksa).

20 — Glej v tem smislu sodbo z dne 10. novembra 2005, Komisija/Avstrija (C-29/04, EU:C:2005:670, točka 41 in naslednje).

21 — Glej sodbo z dne 25. marca 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, točka 62), in točko 77 mojih sklepnih predlogov v isti zadevi (EU:C:2009:710). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi Komisija/Španija (C-306/08, EU:C:2010:528, točki 84 in 87) in sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Komisija/Nemčija (C-536/07, EU:C:2009:340, točka 47).

22 — Glej v zvezi s tem izrecno uvodno izjavo 4 Direktive 2014/24. Glede njene upoštevnosti v okviru te zadeve glej točki 45 in 46 teh sklepnih predlogov.

23 — Glej sodbe z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817, točka 29); z dne 13. junija 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, točka 31), in z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 37).

24 — Glej sodbe z dne 3. aprila 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, točka 42), z dne 4. oktobra 2012, Komisija/Belgija (C-391/11, EU:C:2012:611, točka 31), in z dne 16. julija 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, točka 50).

25 — Glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, točka 49), in, posebej v povezavi z Zvezno republiko Nemčijo, sodbo z dne 12. junija 2014, Digibet in Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, točka 33).

39. Ta sodna praksa je poleg tega v skladu, prvič, s členom 4(2), drugi stavek, PEU, v skladu s katerim Unija spoštuje temeljne državne funkcije, med katerimi je nedvomno tudi tista, ki jo lahko opredelimo kot funkcijo notranje samoorganizacije države. Drugič, v skladu je tudi z načelom prenosa pristojnosti, ki je določeno v členu 5(1) in (2) PEU, saj Uniji z nobeno določbo ni podeljena pristojnost, da posega v notranjo organizacijo držav članic.

40. V zvezi s tem je Sodišče v zadevi, ki se je tako kot obravnavana zadeva nanašala na Zvezno republiko Nemčijo, izrecno navedlo, da razdelitve pooblastil med zveznimi deželami ni mogoče izpodbijati s pravom Unije, saj je njena zaščita zagotovljena s členom 4(2) PEU, v skladu s katerim je Unija zavezana spoštovati nacionalno identiteto držav članic, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo. [26]

41. Akti sekundarnega prava, kot je v obravnavani zadevi Direktiva 2004/18, morajo biti v skladu s primarnim pravom, zato je treba šteti, da jih ni mogoče razlagati tako, da bi omogočali poseganje v ustavno strukturo držav članic. Iz tega izhaja, da so akti notranje reorganizacije pristojnosti države zunaj področja uporabe prava Unije in, natančneje, zakonodaje Unije na področju javnega naročanja.

42. Akt, s katerim javna uprava enostransko v okviru svojih institucionalnih pooblastil ali več javnih uprav v okviru sporazuma javnega prava prenese določene javne pristojnosti z enega javnega organa na drugega, je akt notranje reorganizacije države članice. Takšen akt je torej načeloma izključen s področja uporabe prava Unije in, natančneje, zakonodaje Unije na področju javnega naročanja. [27]

43. Sicer pa iz predhodno navedenega besedila opredelitve pojma javnega naročila izhaja, da ta pojem ne zadeva aktov, s katerimi javni organi prenesejo pristojnosti, zlasti za izpolnjevanje nalog javne službe, v okviru reorganizacije teh nalog. Cilj takšnih prenosov pristojnosti namreč ni „pridobitev blaga ali storitev za plačilo“, ampak je veliko daljnosežnejši, saj se z njimi prenesejo obveznosti in pravice za izvajanje zadevnih nalog, vključno z uradnim pooblastilom za določitev regulativnega okvira za izvedbo teh nalog. Takšni akti torej ne sodijo pod glavni cilj pravil prava Unije na področju javnega naročanja, ki je prosta in neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah na področju izvedbe gradenj, dobave blaga in izvajanja storitev. [28]

44. Takšna razlaga je sicer izrecno potrjena v določbi iz člena 1(6) Direktive 2014/24, ki s področja uporabe te direktive izključuje pravne instrumente, ki urejajo prenos pooblastil in pristojnosti za izvajanje javnih nalog med javnimi naročniki, brez odplačnosti izvedbe pogodbenih storitev, kot akte, ki zadevajo notranjo organizacijo države članice.

45. V zvezi s tem je treba poudariti, da na podlagi okoliščine, da se Direktiva 2014/24 v okviru obravnavane zadeve ne uporablja *rationae temporis* in da Direktiva 2004/18 ni vsebovala nobene podobne določbe, nikakor ni mogoče sklepati, da načela iz člena 1(6) Direktive 2014/24 ne bi bilo mogoče uporabljati za pojem javnega naročila iz Direktive 2004/18.

26 — Sodba z dne 12. junija 2014, Digibet in Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, točka 34).

27 — V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija že končala postopke za ugotavljanje kršitev, sprožene zoper Zvezno republiko Nemčijo, pri čemer je menila, da je popoln prenos javne storitve z enega javnega organa na drugega, da bi javni organ, na katerega je bila storitev prenesena, storitev opravljal povsem neodvisno in na lastno odgovornost, predmet notranje javnopravne organizacije zadevne države članice in da se zanj torej ne uporablja pravo Unije. Glej sporočilo za medije z dne 21. marca 2007 (IP/07/357).

28 — Sodba z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, točka 22 in navedena sodna praksa). Glej v zvezi s tem tudi sodbo z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija (C-480/06, EU:C:2009:357, točka 47).

46. Izključitev aktov notranje organizacije držav članic, s katerimi se prenesejo pristojnosti, s področja uporabe pravil Unije na področju javnega naročanja je namreč, kot je bilo predstavljeno, v skladu s primarnim pravom, kot ga razlaga Sodišče v sodni praksi pred sprejetjem Direktive 2014/24, poleg tega pa iz uvodne izjave 4 Direktive 2014/24 izhaja tudi, da se z obrazložitvijo pojma javnega naročila iz te direktive področje uporabe v primerjavi s tistim iz Direktive 2004/18 ne širi. Iz tega izhaja, da se z določbo iz člena 1(6) Direktive 2014/24 zgolj pojasnjuje pojem javnega naročila, njegov obseg pa se v primerjavi s tistim iz Direktive 2004/18 ne spremeni.

47. Čeprav iz zgoraj navedenega izhaja, da akti notranje organizacije držav članic ne spadajo na področje ureditve Unije v zvezi z javnim naročanjem, to nikakor ne spremeni dejstva, da javni organi, kot izhaja iz ustaljene sodne prakse Sodišča, ne smejo uporabiti konstruktov, katerih namen je obiti pravila na področju javnega naročanja, da bi se izognili obveznostim, ki izhajajo iz teh pravil.[29] Iz tega izhaja, da operacije, katerih cilj je v bistvu, da eden ali več javnih naročnikov pridobi blago ali storitve za plačilo, spadajo na področje zakonodaje Unije v zvezi z javnim naročanjem, če so izpolnjeni pogoji za uporabo te zakonodaje, in to čeprav so bile morda uradno opredeljene kot akt notranje reorganizacije;[30] takšen pristop je hkrati v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 34 teh sklepnih predlogov.

2. Bistvene lastnosti prenosov pristojnosti

48. Pojem pravni instrument, ki ureja prenos pristojnosti, je sicer izrecno naveden v členu 1(6) Direktive 2014/24, vendar pa njegov obseg ni določen z nobenim pravilom prava Unije. To je posledica dejstva, da opredelitev pogojev in načinov prenosa pristojnosti, glede na to, da je za določitev notranje organizacije odgovorna posamezna država članica, spada na področje uporabe nacionalnega prava. V teh okoliščinah nisem prepričan, da je treba v pravu Unije opredeliti samostojen pojem za pravni instrument, ki ureja prenos pristojnosti. Vendar pa je treba na kratko predstaviti bistvene lastnosti prenosov pristojnosti, da bi se lahko ugotovilo, v katerih okoliščinah se s pravnim instrumentom izvede takšen prenos in ga je tako treba šteti za izključen s področja uporabe pravil prava Unije, zlasti na področju javnega naročanja.

49. Pravni instrumenti, s katerimi se urejajo prenosi pristojnosti med javnimi organi, so lahko zelo različnih oblik, ki se lahko razlikujejo glede na posebnosti posameznih držav članic in/ali zadevnega organa. Takšni instrumenti lahko na primer vključujejo zakonodajne ali regulativne akte, sklepe nekega organa ali sporazume javnega prava med več organi. Prenos pristojnosti je lahko „vertikalen“, ko gre za prenos z države na regionalni ali lokalni organ na nižji ravni. Lahko je tudi „horizontalen“, kadar več regionalnih ali lokalnih organov ustanovi skupno strukturo, ki so ji so podeljene pristojnosti, ki so jih prej izvrševali ti organi. Poleg tega je lahko horizontalen prenos pristojnosti „prostovoljen“, kar pomeni, da temelji na skupni odločitvi zadevnih organov, ali pa „obvezen“, kar pomeni, da ga naloži organ na hierarhično višji ravni.[31]

29 — Glej med drugim sodbi z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija (C-480/06, EU:C:2009:357, točka 48), in z dne 10. septembra 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, točka 71).

30 — Tako je bilo v zadevi Piepenbrock (sodba z dne 13. junija 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Glej točko 64 in opombo 44 teh sklepnih predlogov.

31 — Tako je na primer lahko v skladu z zakonom Spodnje Saške o interesnih skupnostih, ki je omenjen v točki 10 teh sklepnih predlogov, ustanovitev interesne skupnosti „prostovoljna“ ali „obvezna“.

50. Sodišče je v zadevi Komisija/Francija [32] navedlo nekaj koristnih napotkov za ugotavljanje bistvenih lastnosti prenosov pristojnosti. Ta zadeva se je nanašala na tožbo Komisije, s katero je ta Sodišču predlagala, naj ugotovi, da Francoska republika ni izpolnila nekaterih obveznosti, ki so ji bile naložene v skladu s tedaj veljavno zakonodajo Unije na področju javnega naročanja. Sodišče je v sodbi v odgovor na trditev, ki jo je država članica podala v utemeljitev spornega nacionalnega predpisa, menilo, da se z zadevnim predpisom javne pristojnosti niso prenesle. [33]

51. Sodišče je do tega rezultata prišlo na osnovi treh ugotovitev. [34] Prvič, prvotno pristojen javni organ se ni mogel odreči svoji pristojnosti, saj mu upoštevni nacionalni predpis tega ni dovoljeval. Drugič, subjekt, ki mu je bilo podeljeno pooblastilo, je smel ukrepati šele po odobritvi prvotno pristojnega organa, tako da pri izvrševanju nalog, povezanih s tem pooblastilom, ni bil samostojen. Tretjič, izvrševanje naloge je financiral prvotno pristojen javni organ, tako da subjekt, ki mu je bilo podeljeno pooblastilo, ni imel manevrskega prostora na tem področju.

52. Z analizo ugotovitev Sodišča v tej sodbi je mogoče prepoznati nekatere elemente, ki opredeljujejo prenose pristojnosti, zlasti horizontalne kategorije, ki bi lahko bili upoštevni v okviru obravnavane zadeve.

53. Prvič, iz zahteve, ki jo je izpostavilo Sodišče, da se mora organ, ki prenaša pristojnost, odreči svoji pristojnosti, da se prenos pristojnosti dejansko izvrši, izhaja, da mora biti prenos pristojnosti *celovite narave*. [35] Subjekt, na katerega so pristojnosti prenesene, mora tako razpolagati z vsemi pooblastili in odgovornostmi, ki jih potrebuje za popolno in samostojno izvajanje javne naloge, za katero so mu bile podeljene pristojnosti. Zlasti mora biti pooblaščen za določanje regulativnega okvira in načinov izvajanja te naloge. Nasprotno morajo biti organu, ki prenaša pristojnost, po prenosu odvzete vse pristojnosti v zvezi z zadevno javno nalogo.

54. V zvezi s tem pa nasprotno menim, da za dejanski prenos pristojnosti ni treba določiti nepovrnljivosti prenosa. Vendar pa povrnitev pristojnosti organu, ki jo prenaša, ne sme biti odvisna od izvrševanja pooblastila za enostransko razveljavitev, ki je podeljeno temu organu v primeru slabega izvajanja naloge. Takšna možnost je namreč značilna za pogodbeno logiko, ki se mi za prenos pristojnosti ne zdi primerna. Pristojnosti se nasprotno lahko povrnejo zaradi ponovne reorganizacije zadevnih javnih nalog.

55. Drugič, iz zahteve, ki jo je izpostavilo Sodišče in v skladu s katero subjekt, na katerega so bile prenesene pristojnosti, ne sme ukrepati po odobritvi organa, ki prenaša pristojnosti, izhaja, da mora biti navedenemu subjektu, da bi se prenos pristojnosti dejansko izvedel, omogočeno, da *povsem samostojno* opravlja nalogo, za opravljanje katere so mu bile podeljene pristojnosti. Organ, ki prenaša pristojnosti, odslej na zadevnem področju nima več nobenih pristojnosti, zato mu ne sme več biti omogočeno, da posega v izvajanje naloge, ki je odslej povsem v pristojnosti subjekta, na katerega so bile pristojnosti prenesene.

32 — Sodba z dne 20. oktobra 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Sodba z dne 20. oktobra 2005, Komisija/Francija (C-264/03, EU:C:2005:620). Glej zlasti točko 54 te sodbe in točko 41 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v tej zadevi (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — Komisija podaja razlago te sodbe v delovnem dokumentu z dne 4. oktobra 2011 (SEC(2011)1169 final) o uporabi prava Evropske unije na področju javnih naročil za odnose med naročniki („javno-javno sodelovanje“). (glej točko 4.1, str. 19).

35 — Glej tudi str. 20 dokumenta Komisije, ki je omenjen v predhodni opombi.

56. Vendar pa ta zahteva ne pomeni nujno, da v primeru prenosa pristojnosti v zvezi z izpolnjevanjem naloge javne službe lokalni ali regionalni organ, ki prenaša takšne pristojnosti na nov subjekt, s tem ne bi smel biti v nobenem razmerju. Zdi se mi, da bi bilo treba regionalnemu ali lokalnemu organu zaradi njegove politične odgovornosti do prebivalcev v zvezi z izvajanjem javne službe dopustiti, da ohrani določeno stopnjo vpliva na novi subjekt, ki bi ga lahko opredelili kot „politični nadzor“. [36] Vendar pa organ, ki prenaša pristojnost, ne sme ohraniti pooblastil v zvezi s konkretnim izvajanjem javne naloge, da se zagotovi dejanski prenos pristojnosti.

57. Tretjič, Sodišče je izpostavilo zahtevo, da mora biti subjekt, na katerega so prenesene pristojnosti, *finančno neodvisen* pri izvajanju javne naloge, za katero so mu bile prenesene pristojnosti. Zato pri izpolnjevanju te naloge ne sme biti finančno odvisen od organa, ki prenaša pristojnosti. Ta organ ali kateri koli drug upošteven organ v notranji reorganizaciji zadevnih javnih organov, mu mora dati na razpolago potrebna sredstva za izpolnjevanje navedenih nalog. To dajanje na razpolago je nujna posledica prenosa pristojnosti. Vendar pa ne sme ustrezati plačilu za izvedbo pogodbenih storitev v okviru vzajemno zavezujočega odnosa. [37]

58. Ali se je z operacijo, kakršna je sporna operacija iz postopka v glavni stvari, dejansko izvedel prenos pristojnosti, ki ne spada na področje zakonodaje v zvezi z javnim naročanjem, ali pa se je, nasprotno, oblikoval vzajemno zavezujoč odnos, katerega cilj je to, da zadevni regionalni ali lokalni organi pridobijo storitve, je treba preučiti na podlagi celovite presoje konfiguracije operacije, pri kateri se upoštevajo zgoraj navedene ugotovitve.

59. V zvezi s tem mora sicer na koncu nacionalno sodišče, ki je edino pristojno za presojo dejanskega stanja v sporu o glavni stvari, oceniti, ali zadevna operacija spada v okvir pojma javnega naročila ali pa so se z njo dejansko prenesle pristojnosti, vendar pa je Sodišče, ki mora nacionalnemu sodišču dati koristen odgovor, pristojno, da mu da oporne točke, da lahko odloči. [38] V skladu s tem se bom na osnovi informacij iz spisa omejil na naslednje ugotovitve.

3. Opredelitev operacije, kakršna je sporna operacija iz postopka v glavni stvari, kot javno naročilo ali kot prenos pristojnosti

60. Kar zadeva opredelitev operacije, kakršna je tista, v zvezi s katero je družba Remondis sprožila postopek v glavni stvari, je treba, prvič, poudariti, da iz predložitvene odločbe nedvoumno izhaja, da se je v obravnavani zadevi z ustanovitvijo Interesne skupnosti izvedel dejanski prenos pristojnosti, zaradi katerega so bile Region Hannover odvzete pristojnosti in odgovornosti na področju odstranjevanja odpadkov.

61. Takšna presoja izhaja že iz vsebine vprašanja za predhodno odločanje, ki se nanaša na to, da Interesna skupnost „opravlja naloge v svoji pristojnosti“, in jo predložitveno sodišče izrecno potrjuje v predložitveni odločbi. Izhaja tudi iz vsebine člena 4(1) statuta Interesne skupnosti, ki je naveden v točki 15 teh sklepnih predlogov, in iz upoštevnih določb nacionalnega prava, ki so navedene v točkah 10 in 11 teh sklepnih predlogov.

62. Interesna skupnost tako nalogo odstranjevanja odpadkov opravlja kot nalogo, ki je v njeni pristojnosti, in ima v skladu s členom 4(6) svojega statuta statutarno pooblastilo, potrebno za opravljanje te naloge, v skladu s členom 4(5) istega statuta pa lahko uporablja storitve tretjih oseb, pri čemer deluje v vlogi javnega naročnika.

36 — Komisija v dokumentu, navedenem v opombi 34, enako meni, da lahko to možnost vpliva predstavlja na primer sodelovanje uradnikov organa, ki prenaša pristojnost, v vodstvenih ali upravljalnih odborih organa, na katerega je bila prenesena pristojnost, ali ohranitev pravice organa, ki prenaša pristojnost, do prejemanja nekaterih informacij (glej str. 20).

37 — Glej v zvezi s tem vsebino člena 1(6) Direktive 2014/24 ter točke od 44 do 46 teh sklepnih predlogov.

38 — Sodba z dne 1. oktobra 2015, Trijber in Harmsen (C-340/14 in C-341/14, EU:C:2015:641, točki 54 in 55).

63. Drugič, posebej kar zadeva odplačnost zadevne operacije, predložitveno sodišče, ob sklicevanju na sodno prakso, navedeno v točki 37 teh sklepnih predlogov, meni, da je o njej možno sklepati na podlagi določb iz členov 5 in 16(2) statuta Interesne skupnosti. Vendar pa iz razlogov, ki jih bom pojasnil v naslednjih točkah, menim, da te določbe ne morejo biti podlaga za ugotovitev odplačnosti operacije v smislu, da bi šlo za plačilo izvedbe pogodbenih storitev.

64. Kar zadeva neodplačni vložek subjektov, ki so doslej opravljali naloge, ki so predmet prenosa pristojnosti, v Interesno skupnost – ta vložek določa navedeni člen 5 – je namreč treba ugotoviti, da je takšen vložek v skladu z zahtevo, navedeno v točki 57 teh sklepnih predlogov, da so v okviru prenosa pristojnosti novemu pristojnemu subjektu dani na razpolago materialni in človeški viri, ki jih potrebuje za izpolnjevanje nalog, za katere so mu podeljene pristojnosti. Takšen vložek je poleg tega dokaz, da se oba zadevna regionalna ali lokalna organa povsem odrekata opravljanju zadevnih javnih nalog.

65. Kar zadeva obveznost plačevanja prispevkov iz člena 16 statuta Interesne skupnosti, ta pomeni finančno jamstvo za plačilno sposobnost Interesne skupnosti, ki je določena z zakonom.[39] Šlo naj bi za prispevek, ki bi se lahko opredelil kot „subsidiaren“ in naj bi se plačeval, samo če Interesna skupnost ne bi uspela pokriti stroškov javne storitve, ki jo izvaja, s svojimi prihodki.[40] Takšen prispevek ne more ogroziti finančne samostojnosti Interesne skupnosti, ki je, ravno nasprotno, v skladu s členom 4(6) navedenega statuta pristojna za sprejetje statutarnih in regulativnih določb glede dajatev, prispevkov in povračil stroškov v zvezi z nalogami, ki jih opravlja. Sicer pa je Sodišče že menilo, da zgolj obstoj mehanizma za financiranje med dvema javnima subjektoma za namene opravljanja naloge javne službe na osnovi lastnih pristojnosti ne pomeni, da je treba storitve, ki jih je opravil eden od teh subjektov, obravnavati kot storitve, opravljene v okviru izvajanja javnega naročila.[41]

66. Vsekakor menim, da vložka in jamstva, ki izhajata iz obeh določb, ki jih je navedlo predložitveno sodišče (in sicer členov 5 in 16 statuta Interesne skupnosti), nikakor ni mogoče razlagati kot plačilo Interesni skupnosti za storitve, ki jih zagotavlja svojim članom.

67. Cilj zadevne operacije, kot je predstavljena pred Sodiščem, dejansko nikakor ni to, da bi člana Interesne skupnosti pridobila storitve v zameno za plačilo. V obravnavani zadevi očitno ne gre za vzajemno zavezujoč odnos, ki je značilen za pojem javnega naročila, kot sem navedel v točki 36 teh sklepnih predlogov.

68. Tretjič, na podlagi razpoložljivih informacij iz spisa se na prvi pogled zdi, da Interesna skupnost ni le finančno samostojna, ampak tudi povsem samostojno opravlja javne naloge, ki so ji zaupane, zlasti v dejavnosti odstranjevanja odpadkov. V zvezi s tem drži, kot sta izpostavila družba Remondis in Komisija, da je Region Hannover v skladu s členom 7 statuta Interesne skupnosti zastopana v skupščini Interesne skupnosti in da lahko pri glasovanju v zvezi z nalogami, ki se nanašajo izključno na dejavnosti odstranjevanja odpadkov, glasujejo samo predstavniki te regije. Vendar pa iz člena 8 istega statuta očitno izhaja, da pristojnosti skupščine ne zadevajo konkretnega izvrševanja javnih storitev, ampak zgolj institucionalna vprašanja ali vprašanja, povezana s spoštovanjem zakonov. Zdi se, da gre pri takšnem vplivu bolj za „političen“ nadzor, naveden v točki 56 teh sklepnih predlogov, kot pa

39 — Glej člen 29 zakona Spodnje Saške o interesnih skupnostih, ki je naveden v točki 10 teh sklepnih predlogov, in člen 16 zakona Spodnje Saške o medobčinskem sodelovanju, ki je naveden v točki 11 teh sklepnih predlogov. Poleg tega iz stališč, predstavljenih pred Sodiščem, izhaja, da v skladu z Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (zakon Spodnje Saške o insolventnosti pravnih oseb javnega prava) „[n]i mogoče uvesti postopka v primeru insolventnosti v zvezi s premoženjem pravnih oseb javnega prava, ki jih nadzira zvezna dežela“.

40 — V zvezi s tem je Region Hannover v svojih stališčih navedla, da se takšni prispevki dejansko niso nikoli plačevali.

41 — Sodba z dne 18. decembra 2007, Komisija/Irska (C-532/03, EU:C:2007:801, točka 37).

za vplivanje na strateške cilje ali pomembne odločitve Interesne skupnosti pri opravljanju nalog javne službe, ki so v njeni pristojnosti.[42] Vendar pa mora predložitveno sodišče preveriti, ali je res tako ter ali je Interesna skupnost dejansko povsem samostojna pri opravljanju zadevnih javnih storitev in ne potrebuje odobritve Region Hannover.

69. V zgoraj navedenih ugotovitvah so izpostavljene precejšnje razlike med obravnavano zadevo in zadevo Piepenbrock,[43] ki jo navaja predložitveno sodišče. Sodišče je namreč v tej zadevi jasno izpostavilo dejstvo, da si je javni organ (Kreis Düren, okrožje Düren), ki je nalogo čiščenja nekaterih stavb zaupal drugemu regionalnemu ali lokalnemu organu (Stadt Düren, mesto Düren), pridržal pravico do nadzora nad pravilnim izvajanjem navedene naloge in do enostranskega odstopa od zadevne pogodbe javnega prava v primeru nepravilnega izvajanja. Čeprav je bila pogodba opredeljena kot „pogodba o delegaciji“, v tem pogodbenem razmerju med dvema regionalnima ali lokalnima subjektoma v bistvu ni šlo za dejanski prenos pristojnosti, ampak za vzajemno zavezujoč odnos, katerega predmet je bilo zgolj opravljanje storitev v korist okrožja Düren za finančno nadomestilo. Zato je to sodbo po mojem mnenju napačno razlagati tako, da naj bi Sodišče v njej potrdilo uporabo pravil Unije s področja javnega naročanja za prenose pristojnosti, kot je bila razložena v delu nemške pravne teorije, navedene v predložitveni odločbi, in kot trdi družba Remondis.[44]

70. Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev, katerih dejansko točnost mora preveriti predložitveno sodišče, se zdi, da je v obravnavani zadevi pri operaciji iz postopka v glavni stvari prišlo do dejanskega prenosa pristojnosti med javnimi organi, ki je kot akt notranje organizacije države članice izključen s področja uporabe zakonodaje Unije na področju javnega naročanja.

71. V zvezi s tem menim, da je treba navesti še nekaj ugotovitev glede neizpolnjenih pogojev za obstoj javnega naročila v obravnavani zadevi. Prvič, menim, da pojma pogodbe v pisni obliki ni treba razširiti tako, da bi vključeval transakcijo, kakršna je ta iz obravnavane zadeve, kot navaja Komisija. Ta je takšno razširitev očitno predlagala zaradi bojazni pred izogibanjem obveznosti objave javnega razpisa, ki jo nalagajo pravila Unije na področju javnega naročanja. Čeprav se lahko takšne bojazni v nekaterih okoliščinah izkažejo za povsem umestne, kot izhaja iz točke 47 teh sklepnih predlogov, je vendarle treba ugotoviti, da jih v obravnavani zadevi ne upravičuje noben element iz spisa. Iz tega izhaja, da razširitev pojma sporazuma v pisni obliki, kot ga je predlagala ta institucija, pri čemer med Region Hannover in Interesno skupnostjo ni takšnega sporazuma, v obravnavani zadevi nikakor ni upravičena.

72. Drugič, drži sicer, da storitve odstranjevanja odpadkov, kot navajata predložitveno sodišče in Komisija, ne spadajo med prerogative javne oblasti in lahko predstavljajo storitve, kot so tiste iz točke 16 Priloge II A k Direktivi 2004/18, vendar je treba ugotoviti, da zadevna operacija ne zadeva zgolj opravljanja storitev, ampak dejanski prenos pristojnosti za opravljanje javne naloge odstranjevanja odpadkov.

73. Tretjič, okoliščina, da Interesna skupnost izvaja dejavnosti, ki presegajo naloge, za katere sta bila prej zadolžena udeležena regionalna ali lokalna organa, se mi ne zdi upoštevna z vidika opredelitve zadevne operacije kot javno naročilo.

42 — Zaradi te okoliščine se obravnavana zadeva razlikuje od zadeve, v kateri je bila izrečena sodba z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, glej zlasti točko 34), na katero se sklicuje predložitveno sodišče. V zvezi s tem je treba še poudariti, da v zadevi Coditel Brabant zadevni regionalni ali lokalni organ nikakor ni nameraval prenesti pristojnosti. Navedena zadeva se je nanašala na sklenitev klasične koncesijske pogodbe za storitve, zato je bil dejanski okvir povsem drugačen od tega v obravnavani zadevi.

43 — Sodba z dne 13. junija 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Po mojem mnenju zadeva Piepenbrock implicitno spada bolj na področje sodne prakse, navedene v točki 47 teh sklepnih predlogov, ki javnim organom prepoveduje uporabo konstruktov (v tem primeru opredelitve), katerih namen je obiti pravila na področju javnega naročanja, da bi se izognili obveznostim, ki izhajajo iz teh pravil. V zvezi s tem glej pomisleke, ki jih je predstavilo predložitveno sodišče v točki 24 zadevne sodbe.

74. Ob upoštevanju zgoraj navedenega menim, da je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da sporazum med regionalnima ali lokalnima organoma, na podlagi katerega ta organa s statutom ustanovita subjekt javnega prava z lastno pravno osebnostjo, na katerega preneseta pristojnost za opravljanje javnih nalog, ki so bile pred tem naloga udeleženih regionalnih ali lokalnih organov, ne da bi bila določena odplačnost izvedbe pogodbenih storitev, ni javno naročilo v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18, temveč akt notranje organizacije zadevne države članice, ki je zato izključen s področja uporabe pravil Unije na področju javnega naročanja.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

75. Glede na to, da predložitveno sodišče drugo vprašanje za predhodno odločanje Sodišču postavlja le, če bi to pritrdilno odgovorilo na prvo postavljeno vprašanje, in ob upoštevanju predlaganega odgovora na to prvo vprašanje, menim, da na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.

76. Za vsak primer naj zgolj spomnim, da v primeru dejanskega prenosa pristojnosti ne gre za oddajo javnega naročila *in house*, saj v pravnem instrumentu, s katerim se ureja prenos pristojnosti, ni določeno opravljanje storitev za plačilo, niti ne gre za sodelovanje med javnimi organi v smislu sodne prakse Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi,[45] saj se z navedenim instrumentom ureja prenos javnih pooblastil in njegov cilj ni sodelovanje med organi.

V – Predlog

77. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Oberlandesgericht Celle (višje deželno sodišče v Celleju, Nemčija), odgovori:

Sporazum med regionalnima ali lokalnima organoma, na podlagi katerega ta organa s statutom ustanovita subjekt javnega prava z lastno pravno osebnostjo, na katerega preneseta pristojnost za opravljanje javnih nalog, ki so bile pred tem naloga udeleženih regionalnih ali lokalnih organov, ne da bi bilo določeno plačilo za pogodbene storitve, ni javno naročilo v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, temveč akt notranje organizacije zadevne države članice, ki je zato izključen s področja uporabe pravil Unije na področju javnega naročanja.

45 — Sodba z dne 19. decembra 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).