TEISINGUMO TEISMO (devintoji kolegija) NUTARTIS

2020 m. vasario 6 d.*

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Teisingumo Teismo procedūros reglamento 99 straipsnis – Viešieji pirkimai – Direktyva 2014/24/ES – 12 straipsnio 3 dalis – Nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias pirmenybė teikiama viešojo pirkimo sutartims, bet ne *in house* sandoriams – Valstybių narių laisvė pasirinkti paslaugų teikimo būdą – Ribos – Nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias nenumatyta galimybė perkančiajai organizacijai įsigyti perkančiosioms organizacijoms priklausančios įstaigos kapitalo dalį, kuri neleidžia užtikrinti šios įstaigos kontrolės ar veto teisės“

Sujungtose bylose C-89/19–C-91/19

dėl *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija) 2018 m. lapkričio 8 d. nutartimis, kurias Teisingumo Teismas gavo 2019 m. vasario 5 d., pagal SESV 267 straipsnį pateiktų trijų prašymų priimti prejudicinį sprendimą bylose

Rieco SpA

prieš

Comune di Lanciano,

Ecolan SpA (C-89/19),

Comune di Ortona,

Ecolan SpA (C-90/19),

Comune di San Vito Chietino,

Ecolan SpA (C-91/19),

dalyvaujant:

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

TEISINGUMO TEISMAS (devintoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas S. Rodin, teisėjai D. Šváby (pranešėjas) ir N. Piçarra,

* Proceso kalba: italų.

generalinis advokatas M. Campos Sánchez-Bordona,

kancleris A. Calot Escobar,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

– *Rieco SpA*, atstovaujamos *avvocati* T. Marchese, S. Colombari ir A. Ranieri,

– *Ecolan SpA*, atstovaujamos *avvocato* M. Zoppolato,

– *Comune di Lanciano*, atstovaujamos *avvocato* V. Antonucci,

– Estijos vyriausybės, atstovaujamos N. Grünberg,

– Ispanijos vyriausybės, atstovaujamos S. Jiménez García ir M. J. García-Valdecasas Dorrego,

– Lietuvos vyriausybės, atstovaujamos K. Dieninio ir R. Butvydytės,

– Europos Komisijos, atstovaujamos G. Gattinara, P. Ondrůšek ir L. Haasbeek,

atsižvelgęs į išklausius generalinį advokatą priimtą sprendimą išspręsti bylą motyvuota nutartimi pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 99 straipsnį,

priima šią

Nutartį

1 Prašymai priimti prejudicinį sprendimą pateikti dėl 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65), 12 straipsnio 3 dalies išaiškinimo.

2 Šie prašymai pateikti nagrinėjant tris ginčus, kilusius atitinkamai, pirma, tarp *Rieco SpA* ir *Comune di Lanciano* (Lančano savivaldybė, Italija) bei *Ecolan SpA*, antra, tarp *Rieco SpA* ir *Comune di Ortona* (Ortonos savivaldybė, Italija) bei *Ecolan* ir, trečia, tarp *Rieco SpA* ir *Comune di San Vito Chietino* (San Vito Chietino savivaldybė, Italija) bei *Ecolan* dėl tiesioginės sutarties sudarymo su *Ecolan* dėl šių savivaldybių miestų valymo paslaugos teikimo.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Direktyva 2014/24

3 Direktyvos 2014/24 1, 5, 31 ir 32 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(1) valstybės narės institucijų arba jų vardu vykdomas viešųjų sutarčių skyrimas [viešojo pirkimo sutarčių sudarymas] turi atitikti [SESV] principus, visų pirma laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvės teikti paslaugas srityse, taip pat iš šių laisvių kylančius principus, kaip antai lygiateisiškumo, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principus.

Vis dėlto atvejams, kai viešosios [viešojo pirkimo] sutartys viršija tam tikrą vertę, turėtų būti parengtos nuostatos dėl nacionalinių pirkimo procedūrų koordinavimo, siekiant užtikrinti, kad tie principai būtų įgyvendinti praktiškai, o viešieji pirkimai – atverti konkurencijai;

<…>

(5) reikėtų priminti, kad nė viena šios direktyvos nuostata neįpareigoja valstybių narių sudaryti paslaugų, kurias jos nori teikti pačios, teikimo sutarčių arba naudotis išorės paslaugomis, arba teikimą organizuoti kitu būdu nei sudarant viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis, kaip apibrėžta šioje direktyvoje. Ši direktyva neturėtų būti taikoma įstatymais, kitais teisės aktais ar darbo sutartims grindžiamų paslaugų teikimui. Kai kuriose valstybėse narėse tai galėtų būti, pavyzdžiui, tam tikros administracinės ir valdžios paslaugos, kaip antai vykdomosios ir leidžiamosios valdžios paslaugos, arba tam tikrų paslaugų, pavyzdžiui, užsienio reikalų paslaugų ar teisingumo paslaugų arba privalomojo socialinio draudimo paslaugų, teikimas bendruomenei;

<…>

(31) kyla didelis teisinis netikrumas dėl to, kiek viešųjų pirkimų taisyklės turėtų būti taikomos tarp viešojo sektoriaus subjektų tarpusavyje sudaromoms sutartims. Susijusią Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką valstybės narės ir netgi pačios perkančiosios organizacijos aiškina skirtingai. Todėl reikia paaiškinti, kokiais atvejais viešajame sektoriuje sudaromoms sutartims viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos.

Atliekant tokį aiškinimą reikėtų vadovautis atitinkamoje Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje nustatytais principais. Vien tai, kad abi susitarimo šalys yra viešosios institucijos, savaime nereiškia, jog viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos. Tačiau viešųjų pirkimų taisyklių taikymas neturėtų riboti viešųjų institucijų laisvės vykdyti joms pavestas viešųjų paslaugų teikimo užduotis naudojantis savo ištekliais, įskaitant galimybę bendradarbiauti su kitomis viešosiomis institucijomis.

Reikėtų užtikrinti, kad dėl viešojo sektoriaus institucijų tarpusavio bendradarbiavimo, kuriam viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos, nebūtų iškreipta konkurencija privačių ekonominės veiklos vykdytojų atžvilgiu tiek, kiek taip bendradarbiaujant privatus paslaugų teikėjas atsidurtų privilegijuotoje padėtyje savo konkurentų atžvilgiu.

(32) viešosioms [viešojo pirkimo] sutartims, skiriamoms kontroliuojamiesiems juridiniams asmenims [sudaromoms su kontroliuojamaisiais juridiniais asmenimis], šioje direktyvoje numatytos procedūros neturėtų būti taikomos, jeigu perkančiosios organizacijos vykdoma to juridinio asmens kontrolė yra panaši į tą, kurią ji vykdo savo skyrių atžvilgiu, su sąlyga, kad daugiau kaip 80 % to kontroliuojamojo juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusi kontroliuojančioji perkančioji organizacija arba kiti tos perkančiosios organizacijos kontroliuojami juridiniai asmenys, neatsižvelgiant į tai, kas yra naudos, susijusios su sutarties įvykdymu, gavėjas.

Ši išimtis neturėtų būti taikoma situacijoms, kai privatus ekonominės veiklos vykdytojas tiesiogiai dalyvauja kontroliuojamojo juridinio asmens kapitale, nes tokiomis aplinkybėmis, skyrus viešąją [sudarius viešojo pirkimo] sutartį be konkurso procedūros, privačiam ekonominės veiklos vykdytojui, dalyvaujančiam kontroliuojamojo juridinio asmens kapitale, būtų užtikrintas nepagrįstas pranašumas jo konkurentų atžvilgiu. Tačiau, atsižvelgiant į specifines privalomos narystės pagrindu veikiančių viešųjų subjektų, pavyzdžiui, organizacijų, atsakingų už tam tikrų viešųjų paslaugų valdymą ar vykdymą, ypatybes, tai neturėtų būti taikoma tais atvejais, kai konkrečių privačių ekonominės veiklos vykdytojų dalyvavimas kontroliuojamojo juridinio asmens kapitale yra privalomas pagal Sutartis atitinkančią nacionalinės teisės akto nuostatą, su sąlyga, kad toks dalyvavimas nesuteikia kontrolės, teisės blokuoti ir nesuteikia lemiamos įtakos

kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimams. Be to, turėtų būti paaiškinta, kad lemiamas elementas – tik tiesioginis dalyvavimas privačiomis lėšomis kontroliuojamajame juridiniame asmenyje. Todėl, kai kontroliuojančiosios perkančiosios organizacijos arba kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų kapitale yra privataus dalyvavimo, tai nekliudo skirti viešąsias [sudaryti viešojo pirkimo] sutartis kontroliuojamajam juridiniam asmeniui [su kontroliuojamu juridiniu asmeniu] netaikant šioje direktyvoje numatytų procedūrų, nes toks dalyvavimas neturi neigiamo poveikio privačių ekonominės veiklos vykdytojų konkurencijai.

Taip pat turėtų būti paaiškinta, kad perkančiosios organizacijos, pavyzdžiui, viešosios teisės reglamentuojami subjektai, kurių kapitale gali būti privataus dalyvavimo, turėtų turėti galimybę pasinaudoti horizontaliajam bendradarbiavimui numatyta išimtimi. Todėl, įvykdžius visas kitas horizontaliojo bendradarbiavimo sąlygas, horizontaliajam bendradarbiavimui numatyta išimtis turėtų būti taikoma ir tokioms perkančiosioms organizacijoms, kai sutartis yra sudaroma tik tarp perkančiųjų organizacijų.“

4 Šios direktyvos 12 straipsnyje „Viešosios [viešojo pirkimo] sutartys tarp viešojo sektoriaus subjektų“ nustatyta:

„1. Ši direktyva netaikoma viešosioms [viešojo pirkimo] sutartims, kurias perkančioji organizacija skiria privačiosios ar viešosios teisės reglamentuojamam juridiniam asmeniui [sudaro su privatinės ar viešosios teisės reglamentuojamu juridiniu asmeniu], kai įvykdomos visos šios sąlygos:

a) perkančioji organizacija atitinkamą juridinį asmenį kontroliuoja panašiai kaip ir savo skyrius;

b) daugiau kaip 80 % kontroliuojamojo juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusi kontroliuojančioji perkančioji organizacija arba kiti tos perkančiosios organizacijos kontroliuojami juridiniai asmenys, ir

c) kontroliuojamajame juridiniame asmenyje nėra tiesioginio privataus kapitalo dalyvavimo, išskyrus atvejus, kai kontrolės ir teisės blokuoti nesuteikiantis privataus kapitalo dalyvavimas yra reikalaujamas pagal nacionalinės teisės aktų nuostatas laikantis Sutarčių ir jis nesuteikia lemiamos įtakos kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimams.

<…>

3. Vis dėlto perkančioji organizacija, nekontroliuojanti privačiosios [privatinės] ar viešosios teisės reglamentuojamo juridinio asmens taip, kaip apibrėžta 1 dalyje, gali skirti tam juridiniam asmeniui viešąją sutartį [sudaryti su tuo juridiniu asmeniu viešojo pirkimo sutartį], kai įvykdomos visos šios sąlygos:

a) perkančioji organizacija kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis tą juridinį asmenį kontroliuoja panašiai, kaip jos kontroliuoja savo skyrius;

b) daugiau kaip 80 % to juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusios kontroliuojančiosios perkančiosios organizacijos arba kiti tų pačių perkančiųjų organizacijų kontroliuojamieji juridiniai asmenys, ir

c) kontroliuojamajame juridiniame asmenyje nėra tiesioginio privataus kapitalo dalyvavimo, išskyrus atvejus, kai kontrolės ir teisės blokuoti nesuteikiantis privataus kapitalo dalyvavimas yra reikalaujamas pagal nacionalinės teisės aktų nuostatas laikantis Sutarčių ir jis nesuteikia lemiamos įtakos kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimams.

Taikant pirmos pastraipos a punktą perkančiosios organizacijos vykdo bendrą juridinio asmens kontrolę, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

i) kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimų priėmimo organus sudaro visų dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų atstovai. Atskiri atstovai gali atstovauti kelioms arba visoms dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms;

ii) tos perkančiosios organizacijos gali kartu daryti lemiamą įtaką kontroliuojamojo juridinio asmens strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams ir

iii) kontroliuojamasis juridinis asmuo nesiekia jokių interesų, kurie prieštarautų kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų interesams.

<…>“

Italijos teisė

5 2012 m. gruodžio 17 d. *legge n. 221 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese* (Įstatymas Nr. 221 dėl 2012 m. spalio 18 d. Dekreto įstatymo Nr. 179 dėl kitų skubių šalies augimo priemonių pakeitimo į įstatymą (su pakeitimais) (GURI, paprastasis priedas Nr. 294, 2012 m. gruodžio 18 d., p. 1) 34 straipsnio 20 dalyje nustatyta:

„Siekiant užtikrinti, kad teikiant ekonominius interesus tenkinančias vietos viešąsias paslaugas būtų laikomasi Europos teisės, ūkio subjektų lygybės ir valdymo ekonomijos principų bei užtikrinti atitinkamų subjektų tinkamą informavimą, paslaugų teikimo sutartis sudaroma remiantis šiuo tikslu parengta ataskaita, skelbiama subjekto, kuris yra atsakingas už sutarties sudarymą, interneto svetainėje; šioje ataskaitoje išdėstomi motyvai ir nurodoma, kad pasirinktos sutarties sudarymo formai taikomos Europos teisėje numatytos sąlygos yra įvykdytos ir jame apibrėžtas tikslus viešųjų paslaugų ir universaliųjų paslaugų įpareigojimų turinys, prireikus nurodant ekonomines kompensacijas.“

6 2016 m. balandžio 18 d. *decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici* (Įstatyminis dekretas Nr. 50 dėl Viešųjų sutarčių kodekso; GURI, Nr. 91, paprastasis priedas, 2016 m. balandžio 19 d.; toliau – Viešųjų sutarčių kodeksas) 5 straipsnio „Bendrieji viešųjų pirkimų taisyklių netaikymo koncesijoms, viešojo pirkimo sutartims ir viešųjų subjektų bei perkančiųjų organizacijų susitarimams viešajame sektoriuje principai“ 4 ir 5 dalyse nustatyta:

„4. Perkančioji organizacija arba perkantysis subjektas gali sudaryti viešojo pirkimo arba koncesijos sutartį, netaikydamas šio kodekso, jei yra tenkinamos 1 dalyje nustatytos sąlygos [kurios sudaro bendrąsias *in house* sandorio sąlygas], įskaitant bendros kontrolės atvejus.

5. Perkančiosios organizacijos arba perkantieji subjektai vykdo bendrą juridinio asmens kontrolę, kai tenkinamos visos šios sąlygos:

a) kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimų priėmimo organus sudaro visų dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų ar perkančiųjų subjektų atstovai. Atskiri atstovai gali atstovauti visoms perkančiosioms organizacijoms ar perkantiesiems subjektams arba keliems iš jų;

b) tos perkančiosios organizacijos ar perkantieji subjektai gali kartu daryti lemiamą įtaką šio juridinio asmens strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams;

c) kontroliuojamasis juridinis asmuo nesiekia jokių tikslų, kurie būtų priešingi kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų ar perkančiųjų subjektų interesams.“

7 Šio kodekso 192 straipsnio „Speciali *in house* sandorių sudarymo tvarka“ 2 dalyje nustatyta:

„Norėdamos sudaryti *in house* sandorį dėl paslaugų konkurencinėje rinkoje teikimo perkančiosios organizacijos iš anksto įvertina *in house* subjektų pateikto pasiūlymo ekonominį pagrįstumą, atsižvelgdamos į sandorio objektą ir vertę, sprendimo sudaryti sandorį motyvuojamojoje dalyje nurodo priežastis, dėl kurių nebuvo organizuotas viešųjų pirkimų konkursas, ir pasirinktos valdymo formos naudingumą visuomenei, atsižvelgiant į paslaugų universalumo, visuomeniškumo, veiksmingumo, ekonominio efektyvumo, kokybės ir optimalaus viešųjų išteklių panaudojimo tikslus.“

8 2016 m. rugpjūčio 19 d. *decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (Įstatyminis dekretas Nr. 175, kuriuo patvirtintas bendrovėms, kurių dalininkai yra viešosios teisės subjektai, taikomų teisės aktų sąvadas; GURI, Nr. 210, 2016 m. rugsėjo 8 d., toliau – Įstatyminis dekretas Nr. 175/2016) 4 straipsnyje „Tikslai, kurių siekiama viešosios teisės subjektams įsigyjant kapitalo dalių ir jas valdant“ nustatyta:

„1. Viešojo administravimo institucijos negali nei tiesiogiai ar netiesiogiai steigti bendrovių, kurių tikslas – prekių tiekimas ir paslaugų teikimas, tiesiogiai nereikalingas tos institucijos tikslams pasiekti, nei įsigyti ar valdyti net ir nedidelių tokių bendrovių kapitalo dalių.

2. Neviršydamos 1 dalyje nurodytų apribojimų, viešojo administravimo institucijos gali tiesiogiai arba netiesiogiai steigti bendroves ar įsigyti arba išsaugoti bendrovių kapitalo dalis, siekiant vykdyti tik toliau nurodytas veiklas:

a) visuotinės svarbos paslaugų teikimas, įskaitant minėtoms paslaugoms teikti būtinų tinklų ir įrenginių realizavimą ir valdymą;

<…>

4. *In house* bendrovių pagrindinis tikslas yra viena ar kelios <…> 2 dalies a punkte nurodytos veiklos rūšys. Atsižvelgiant į 16 straipsnyje numatytus atvejus, šios bendrovės daugiausia dirba su jas sudarančiais subjektais, turi jų kapitalo dalį ar sprendžia dėl [sutarčių sudarymo].“

9 Šio įstatyminio dekreto 16 straipsnyje „*In house* bendrovės“ nustatyta:

„1. Su *in house* bendrovėmis viešojo administravimo institucijos, kurios jų atžvilgiu vykdo analogišką kontrolę, arba kiekviena iš viešojo administravimo institucijų, kuri jų atžvilgiu vykdo bendrą analogišką kontrolę, sudaro tiesiogines viešųjų pirkimų sutartis, tik jei tai nėra susiję su privataus kapitalo turėjimu, išskyrus numatytą teisės nuostatose ir kuris yra tokios formos, dėl kurios nevykdoma kontrolė ar nesuteikiama veto teisė ir nedaroma lemiama įtaka kontroliuojamajai bendrovei.

<…>

7. Šiame straipsnyje nurodytos bendrovės gali sudaryti sutartis dėl darbų, turto ar paslaugų pagal [Viešųjų sutarčių kodekse] nustatytas taisykles, nepažeidžiant [šio kodekso 5 ir 192 straipsnių].“

Pagrindinės bylos ir prejudiciniai klausimai

Byla C-89/19

10 *Ecolan*, vykdanti komunalinių atliekų šalinimo veiklą, yra *in house* bendrovė, kurios visas kapitalas priklauso 53 Kječio provincijos (Italija) savivaldybėms, tarp jų Lančano savivaldybei, kuri turi 21,69 % kapitalo.

11 Kaip ūkio subjektas, suinteresuotas su Lančano savivaldybe sudaryti miesto valymo paslaugų teikimo sutartį, *Rieco* pareiškė ieškinį *Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo* (Abrucų regiono administracinis teismas, Italija) dėl įvairių teisės aktų, tarp jų – 2017 m. gegužės 29 d. Lančano savivaldybės tarybos nutarimo (toliau – ginčijamas nutarimas) sutartį dėl higienos paslaugų teikimo, įskaitant atliekų surinkimo ir perdirbimo centrų valdymą, sudaryti tiesiogiai su *Ecolan*, panaikinimo.

12 *Rieco* teigė, kad Lančano savivaldybės tiesiogiai su *Ecolan* sudaryta sutartimi dėl miesto valymo paslaugų buvo pažeistos *in house* sandorio sudarymo sąlygos arba bendra analogiškos kontrolės tvarka.

13 2018 m. sausio 12 d. sprendimu *Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo* (Abrucų regiono administracinis teismas) atmetė *Rieco* ieškinį, o ši dėl šio sprendimo pateikė apeliacinį skundą *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba, Italija).

14 Pirma, *Rieco* kaltina *Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo* (Abrucų regiono administracinis teismas) pažeidus Viešųjų sutarčių kodekso 192 straipsnio 2 dalį, nes nebuvo skirta nuobauda už tai, kad ginčijamame nutarime prieš tiesiogiai sudarant pagrindinėje byloje aptariamą sutartį nebuvo veiksmingai įvertinta galimybė sudaryti veikiau *in house* sandorį, o ne viešojo pirkimo sutartį surengus konkursą.

15 *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) visų pirma mano, kad ginčijamu nutarimu pažeidžiama Viešųjų sutarčių kodekso 192 straipsnio 2 dalis, kuri, remiantis Įstatyminio dekreto Nr. 175/2016 16 straipsnio 7 dalimi, taip pat taikoma *Ecolan*, nes jame tinkamai nenurodytos priežastys, pateisinančios *in house* sandorio sudarymą. Iš tiesų Viešųjų sutarčių kodekso 192 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad *in house* sandorio dėl rinkoje teikiamų paslaugų sudarymui būtų taikoma dviguba sąlyga, kurios nereikalaujama dėl kitų tų pačių paslaugų teikimo pavedimo būdų, visų pirma dėl viešojo pirkimo ar dėl kitų viešojo administravimo institucijų horizontalaus bendradarbiavimo formų. Pirma, perkančioji organizacija privalo pagrįsti aplinkybes, dėl kurių negalima sudaryti viešojo pirkimo sutarties. Ši sąlyga kyla iš antrinio ir likutinio *in house* sandorio pobūdžio; jį galima sudaryti tik su sąlyga, kad įrodomi, pirma, tam tikri „rinkos trūkumai", susiję su numatomais „paslaugų universalumo, visuomeniškumo, ekonomijos, kokybės ir optimalaus viešųjų išteklių panaudojimo tikslų" pažeidimais, ir, antra, kad *in house* įmonė pašalins šiuos trūkumus. Antra, perkančioji organizacija turi nurodyti naudą, kurią ji gaus sudariusi *in house* sandorį, nors to įrodyti nereikalaujama, jei sudaroma viešojo pirkimo sutartis.

16 Be to, siekiant dar labiau apriboti viešųjų pirkimų taisyklės išimtis, 2010 m. lapkričio 17 d. *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas, Italija) priimtu sprendimu Italijos teisės aktų leidėjui buvo leista numatyti „didesnius tiesioginės sutarties sudarymo apribojimus, nei numatytieji [Sąjungos] teisėje". 2013 m. kovo 20 d. sprendime tas pats teismas taip pat nusprendė, kad sutarties sudarymas paslaugų teikimo pavedimą numatant institucijos viduje yra „išimtis, palyginti su bendra taisykle, kad su trečiaisiais asmenims sudaroma viešojo pirkimo sutartis".

17 *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) abejoja, ar ši siaura pozicija, kuri Italijoje daugiau nei dešimt metų taikyta dėl *in house* sandorių, suderinama su Sąjungos teise, visų pirma su 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/23/ES dėl koncesijos sutarčių suteikimo [sudarymo] (OL L 94, 2014, p. 1) 2 straipsnyje įtvirtintu laisvo viešųjų institucijų vykdomo administravimo principu. Šiuo klausimu gali kilti kolizija, pirma, tarp viešojo administravimo subjektų laisvės ir savo įgaliojimų nustatymo principų bei, antra, visiško viešųjų pirkimų ir koncesijų procedūrų atvirumo rinkos konkurencijai principo.

18 Jei būtų pripažinta, kad *in house* sandorio sudarymas dėl savo pobūdžio yra viena iš internalizacijos ir savarankiškos gamybos formų, šis sandorio sudarymas yra ne likusi išimtis, bet pagrindinė pasirinkimo galimybė, kaip ir viešojo pirkimo sutarties sudarymas su trečiaisiais asmenimis surengus konkursą. Todėl iš to darytina išvada, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymui neturėtų būti taikoma jokia *a priori* pirmenybė.

19 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagal Sąjungos teisę *in house* sandoriams neturėtų būti teikiama mažesnė reikšmė nei viešojo pirkimo sutartims. Priešingai, jie išreiškia ankstesnę logiką dėl visų viešojo administravimo institucijos pasirinkimų, kiek tai susiję su jai patikėtų paslaugų savarankišku teikimu ar eksternalizacija, nes viešojo administravimo institucija prekių tiekimą ar paslaugų teikimą gali eksternalizuoti, tik jei vidiniai savarankiškos gamybos ar internalizacijos būdai neprigijo ar negalėjo būti tinkamai panaudoti.

20 Taigi viešosios valdžios institucijų laisvo administravimo principas turi turėti bendrą vertę, o tai reiškia, kad neturi būti nuostatų, pagal kurias vienam iš viešojo administravimo institucijos bendrojo intereso paslaugų pavedimo būdų, kaip antai *in house* sudarymui, būtų pripažintas teisiškai privalomas vaidmuo, palyginti su kitais.

21 Antra, *Rieco* kaltina *Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo* (Abrucų regiono administracinis teismas) neatsižvelgus į Italijos teisėje nustatytas sąlygas, susijusias su viešojo administravimo subjektų, kurie nevykdo *Ecolan* analogiškos kontrolės, kokią jie vykdo savo pačių tarnybų atžvilgiu, turimomis *Ecolan* kapitalo dalimis.

22 Šiuo klausimu *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nurodo, kad *Ecolan* įstatuose numatytos dvi akcininkų grupės: t. y. pirma, „sprendimus priimantys akcininkai", kurie vykdo bendrą analogišką *Ecolan* kontrolę, todėl gali jos naudai sudaryti tiesiogines sutartis, ir, antra „sprendimų nepriimantys akcininkai", kurie turi *Ecolan* kapitalo dalį, turėdami tikslą jos naudai sudaryti tiesiogines sutartis ateityje, bet to negali padaryti nedelsdami; iki to momento jie neturi valdymo ar veto įgaliojimų, kurie darytų įtaką *Ecolan* vidaus veiklai, todėl nevykdo bendros analogiškos kontrolės.

23 Tai, kad *Ecolan* naudojasi *in house* įmonės statusu tik sprendimus priimančių akcininkų atžvilgiu, neprieštarauja Sąjungos teisei. Iš tiesų analogiškos bendros kontrolės, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalį, nereikėtų atmesti vien dėl to, kad perkančiosios organizacijos, kurios nevykdo kontrolės ar neturi veto teisės ir nesudaro tiesioginių sutarčių, turi įvairių rūšių bendrovės akcijų.

24 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad sprendimų nepriimanti perkančioji organizacija turi galėti nuspręsti vėliau įgyti bendrą analogišką kontrolę ir paslaugų teikimo sutartis sudaryti tiesiogiai *Ecolan* naudai.

25 Vis dėlto ši prielaida negalima pagal Įstatyminio dekreto Nr. 175/2016 4 straipsnio 1 dalį, kai analogiškos bendros kontrolės įgijimas ir tiesioginis sutarties sudarymas neįvyksta iš karto, o tik numatoma, kad tai įvyks ateityje.

26 Šiomis aplinkybėmis *Consiglio di Stato* (Valstybės Taryba) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar pagal <…> Sąjungos teisės nuostatas (konkrečiai – laisvo viešųjų institucijų vykdomo administravimo principą ir skirtingų viešųjų institucijų sutarčių paslaugoms teikti sudarymo ir valdymo metodų esminio lygiavertiškumo principą) yra draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata (kaip antai <…> Viešojo pirkimo sutarčių kodekso <…> 192 straipsnio 2 dalis), pagal kurią *in house* sutarčių sudarymas yra subordinuotas ir išimtinis sutarčių sudarymo konkurso procedūros atžvilgiu, todėl: i) tokias sutartis sudaryti leidžiama tik tuo atveju, jei įrodoma, kad atitinkama rinka yra nepakankama; taip pat ii) administracija, ketinanti sutartį sudaryti pagal tarp organinio delegavimo tvarką, privalo nurodyti konkrečius motyvus, susijusius su tokios sutarčių sudarymo formos nauda vietos bendruomenei?

2. Ar pagal <…> Sąjungos teisės aktus (visų pirma Direktyvos [2014/24] 12 straipsnio 3 dalies nuostatas dėl *in house* sutarčių sudarymo su kelių administravimo įstaigų bendrai kontroliuojamu juridiniu asmeniu) yra draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai (kaip antai <…> Įstatyminio

dekreto [Nr. 175/2016] 4 straipsnio 1 dalis), pagal kuriuos viešojo administravimo įstaigai yra draudžiama įsigyti kelioms kitoms administravimo įstaigoms priklausančios organizacijos kapitalo dalį (bent jau tokią, kuri neužtikrintų sprendimų kontrolės arba veto teisės), jeigu ta administravimo įstaiga ketina ateityje įgyti teisę bendrai ją kontroliuoti, taigi ir galimybę tiesiogiai sudaryti sutartis su kelioms įstaigoms priklausančia organizacija?“

Bylos C-90/19 ir C-91/19

27 Iš nutarčių dėl prašymų priimti prejudicinį sprendimą bylose C-89/19–C-91/19 matyti, kad pagrindinių bylų C-90/19 ir C-91/19 faktinės ir teisinės aplinkybės yra analogiškos pagrindinės bylos C-89/19 aplinkybėms ir kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimai bylose C-90/19 ir C-91/19 yra identiški pateiktiesiems byloje C-89/19.

Dėl prejudicinių klausimų

28 Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 99 straipsnį, jeigu atsakymą į klausimą, dėl kurio pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, galima aiškiai nustatyti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos arba jeigu atsakymas į tokį klausimą nekelia jokių pagrįstų abejonių, Teisingumo Teismas, vadovaudamasis teisėjo pranešėjo siūlymu ir išklausęs generalinį advokatą, bet kada gali nuspręsti priimti sprendimą motyvuota nutartimi.

29 Šiose bylose reikia taikyti šią nuostatą.

Dėl pirmojo klausimo

30 Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias vidaus sandorio, dar vadinamo „*in house* sandoriu“, sudarymas siejamas su neįmanomumu sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir bet kuriuo atveju su perkančiosios organizacijos įrodymu, kad visuomenė turės konkrečios su vidaus sandorio sudarymu susijusios naudos.

31 Teisingumo Teismas 2019 m. spalio 3 d. Sprendime *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829, 41 punktas; toliau – Sprendimas *Irgita*) konstatavo, kad Direktyvos 2014/24 tikslas, kaip nustatyta jos 1 konstatuojamoje dalyje, yra koordinuoti tam tikrą vertę viršijančias nacionalines viešųjų pirkimų procedūras.

32 Iš Sprendimo *Irgita* 43 punkto matyti, kad šios direktyvos 12 straipsnio 1 dalies, susijusios su vidaus sandoriais, kurioje tik išsamiai išvardytos sąlygos, kurių perkančioji organizacija turi laikytis, ketindama sudaryti vidaus sandorį, vienintelis poveikis yra suteikti valstybėms narėms įgaliojimus tokio sandorio nepriskirti Direktyvos 2014/24 taikymo sričiai.

33 Taigi, ši nuostata negali iš valstybių narių atimti laisvės pirmenybę teikti kuriam nors paslaugų teikimo, darbų atlikimo ar prekių tiekimo būdui. Iš tiesų ši laisvė reiškia pasirinkimą, atliekamą etape, ankstesniame už sutarties sudarymo etapą, taigi ji neturėtų patekti į Direktyvos 2014/24 taikymo sritį (Sprendimo *Irgita* 44 punktas).

34 Valstybių narių laisvė pasirinkti paslaugų teikimo būdą, kuriuo naudodamosi perkančiosios organizacijos tenkins savo poreikius, taip pat išplaukia iš Direktyvos 2014/24 5 konstatuojamosios dalies, kurioje skelbiama, kad „nė viena šios direktyvos nuostata neįpareigoja valstybių narių sudaryti paslaugų, kurias jos nori teikti pačios, teikimo sutarčių arba naudotis išorės paslaugomis, arba teikimą

organizuoti kitu būdu nei sudarant viešąsias [viešojo pirkimo] sutartis, kaip apibrėžta šioje direktyvoje“, taip įtvirtinant Teisingumo Teismo jurisprudenciją, suformuotą iki minėtos direktyvos priėmimo (Sprendimo *Irgita* 45 punktas).

35 Taigi, kadangi Direktyva 2014/24 neįpareigoja valstybių narių naudoti viešųjų pirkimų procedūros, ji taip pat neturėtų jų įpareigoti sudaryti vidaus sandorio, kai tenkinamos 12 straipsnio 1 dalyje nustatytos sąlygos (Sprendimo *Irgita* 46 punktas).

36 Be to, kaip Teisingumo Teismas konstatavo Sprendimo *Irgita* 47 punkte, tokia valstybėms narėms suteikta laisvė yra aiškiau įtvirtinta Direktyvos 2014/23 2 straipsnio 1 dalyje, kurioje nustatyta:

„Šia direktyva pripažįstamas laisvo nacionalinių, regionų ir vietos valdžios institucijų vykdomo administravimo pagal nacionalinę ir Sąjungos teisę principas. Tos valdžios institucijos gali nekliudomos spręsti, kaip geriausiai administruoti darbų vykdymą ar paslaugų teikimą, visų pirma siekiant užtikrinti aukštą kokybės, saugos ir prieinamumo lygį, lygiateisiškumą ir visuotinio prieinamumo bei naudotojų teisių propagavimą viešųjų paslaugų srityje.

Tos valdžios institucijos gali pasirinkti vykdyti savo viešojo intereso užduotis naudodamos nuosavus išteklius arba bendradarbiaudamos su kitomis valdžios institucijomis, arba šias užduotis pavesti ekonominės veiklos vykdytojams.“

37 Vis dėlto valstybių narių laisvė pasirinkti, jų nuomone, tinkamiausią darbų atlikimo ar paslaugų teikimo organizavimo būdą nėra neribota. Priešingai, ji turi būti įgyvendinama laikantis pagrindinių SESV nuostatų, visų pirma laisvo prekių judėjimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo paslaugų teikimo, taip pat iš jų išplaukiančių principų, kaip antai vienodo požiūrio, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo (Sprendimo *Irgita* 48 punktas).

38 Taigi Sprendimo *Irgita* 50 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 1 dalis aiškintina taip, kad pagal ją nedraudžiama nacionalinės teisės nuostata, kurioje valstybė narė vidaus sandorio sudarymą, be kita ko, sieja su sąlyga, kad viešojo pirkimo sutarties sudarymas neleistų užtikrinti teikiamų paslaugų kokybės, jų prieinamumo ar nepertraukiamumo, jeigu etape iki viešojo pirkimo sutarties sudarymo pasirenkant konkretų paslaugų teikimo būdą paisoma vienodo požiūrio, nediskriminavimo, abipusio pripažinimo, proporcingumo ir skaidrumo principų.

39 Tiesa, Sprendime *Irgita* Teisingumo Teismas aiškino Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 1 dalies, o ne šios direktyvos 12 straipsnio 3 dalies nuostatas.

40 Vis dėlto iš šių nuostatų teksto matyti, kad vienintelis skirtumas tarp Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 1 dalies ir šios direktyvos 12 straipsnio 3 dalies yra tas, kad pagal pirmąją nuostatą perkančioji organizacija atskirai kontroliuoja *in house* subjektą, o pagal antrąją iš šių nuostatų šis subjektas yra bendrai kontroliuojamas kelių perkančiųjų organizacijų.

41 Tokiomis aplinkybėmis valstybių narių laisvė pasirinkti paslaugų teikimo būdą, kurį naudodamos perkančiosios organizacijos tenkins savo poreikius, joms leidžia vidaus sandorio sudarymą sieti su neįmanomumu sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir bet kuriuo atveju su perkančiosios organizacijos įrodymu, kad visuomenė turės konkrečios naudos dėl vidaus sandorio sudarymo.

42 Taigi į pirmąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad ja nedraudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias vidaus sandorio, dar vadinamo „*in house* sandoriu“, sudarymas siejamas su neįmanomumu sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir bet kuriuo atveju su perkančiosios organizacijos įrodymu, kad visuomenė turės konkrečios su vidaus sandorio sudarymu susijusios naudos.

Dėl antrojo klausimo

43 Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama kaip draudžianti nacionalinės teisės nuostatas, pagal kurias perkančiajai organizacijai draudžiama įsigyti subjekto, kurio akcininkai yra kitos perkančiosios organizacijos, kapitalo dalį, kai šios kapitalo dalys negali užtikrinti kontrolės ar veto įgaliojimų ir kai ši perkančioji organizacija siekia vėliau įgyti teisę vykdyti bendrą kontrolę ir dėl to galimybę sudaryti tiesiogines sutartis šio subjekto, kurio kapitalas priklauso kelioms perkančiosioms organizacijoms, naudai.

44 Kaip matyti iš Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalies a–c punktų formuluotės, ja siekiama patikslinti sąlygas, kuriomis perkančioji organizacija, kuri kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis vykdo juridinio asmens, reglamentuojamo privatinės teisės arba viešosios teisės, kontrolę, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 12 straipsnio 1 dalį, gali sudaryti viešojo pirkimo sutartį su šiuo juridiniu asmeniu, netaikydama šios direktyvos.

45 Taigi, remiantis Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalyje a punktu, šioje nuostatoje numatyta viešojo pirkimo sutarčių sudarymo tvarka netaikoma su sąlyga, kad perkančioji organizacija kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis vykdo atitinkamo juridinio asmens kontrolę, analogišką tai, kurią jos vykdo savo tarnybų atžvilgiu.

46 Darytina išvada, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalyje nenumatyta jokio reikalavimo, susijusio su sąlygomis, kuriomis viešojo administravimo institucija įsigyja bendrovės, kurios akcininkai yra kitos viešojo administravimo institucijos, kapitalo.

47 Vadinasi, į antrąjį klausimą reikia atsakyti, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama kaip nedraudžianti nacionalinės teisės nuostatų, pagal kurias perkančiajai organizacijai draudžiama įsigyti subjekto, kurio akcininkai yra kitos perkančiosios organizacijos, kapitalo dalį, kai šios kapitalo dalys negali užtikrinti kontrolės ar veto įgaliojimų ir kai ši perkančioji organizacija siekia vėliau įgyti teisę vykdyti bendrą kontrolę ir dėl to galimybę sudaryti tiesiogines sutartis šio subjekto, kurio kapitalas priklauso kelioms perkančiosioms organizacijoms, naudai.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

48 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (devintoji kolegija) nusprendžia:

1. **2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad ja nedraudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias vidaus sandorio, dar vadinamo „*in house* sandoriu“, sudarymas siejamas su neįmanomumu sudaryti viešojo pirkimo sutartį ir bet kuriuo atveju su perkančiosios organizacijos įrodymu, kad visuomenė turės konkrečios su vidaus sandorio sudarymu susijusios naudos.**

2. **Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama kaip nedraudžianti nacionalinės teisės nuostatų, pagal kurias perkančiajai organizacijai draudžiama įsigyti subjekto, kurio akcininkai yra kitos perkančiosios organizacijos, kapitalo dalį, kai šios kapitalo dalys negali**

užtikrinti kontrolės ar veto įgaliojimų ir kai ši perkančioji organizacija siekia vėliau įgyti teisę vykdyti bendrą kontrolę ir dėl to galimybę sudaryti tiesiogines sutartis šio subjekto, kurio kapitalas priklauso kelioms perkančiosioms organizacijoms, naudai.

Parašai.