Zbornik sudske prakse

RJEŠENJE SUDA (deveto vijeće)

6. veljače 2020.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 99. Poslovnika Suda – Javna nabava – Direktiva 2014/24/EU – Članak 12. stavak 3. – Nacionalni propis koji potiče provedbu postupaka javne nabave na štetu *in-house* ugovora – Sloboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga – Granice – Nacionalno zakonodavstvo koje isključuje mogućnost da javni naručitelj stječe, u kapitalu tijela koje je u vlasništvu javnih naručitelja, udjele koji ne mogu jamčiti kontrolu nad tim tijelom ili ovlast blokiranja”

U spojenim predmetima C-89/19 do C-91/19,

povodom triju zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koje je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukama od 8. studenoga 2018., koje je Sud zaprimio 5. veljače 2019., u postupcima

Rieco SpA

protiv

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),

uz sudjelovanje:

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

SUD (deveto vijeće),

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

* Jezik postupka: talijanski

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Rieco SpA, T. Marchese, S. Colombari i A. Ranieri, *avvocati*,

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

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

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

– za španjolsku vladu, S. Jiménez García i M. J. García-Valdecasas Dorrego, u svojstvu agenata,

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

– za Europsku komisiju, G. Gattinara, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči obrazloženim rješenjem, sukladno članku 99. Poslovnika Suda,

donosi sljedeće

Rješenje

1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje članka 12. stavka 3. 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 27, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).

2 Ti su zahtjevi upućeni u okviru triju sporova između, prvo, društva Rieco SpA, s jedne strane, i Comunea di Lanciano (Općina Lanciano, Italija) i društva Ecolan SpA, s druge strane, drugo, društva Rieco SpA, s jedne strane, i Comunea di Ortona (Općina Ortona, Italija) i društva Ecolan SpA, s druge strane, i, treće, društva Rieco SpA, s jedne strane, i Comunea di San Vito Chietino (Općina San Vito Chietino, Italija) i društva Ecolan SpA, s druge strane, o izravnoj dodjeli ugovora o usluzi komunalne čistoće tih općina društvu Ecolan.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2014/24

3 Uvodne izjave 1., 5., 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.

[…]

(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. Pružanje usluga na temelju zakona, propisa ili ugovora o radu ne bi trebalo biti obuhvaćeno. U nekim državama članicama, to može, na primjer, biti slučaj određenih administrativnih ili državnih usluga poput izvršnih i zakonodavnih usluga ili pružanje određenih usluga zajednici, poput usluga vanjskih poslova ili pravosudnih usluga ili usluga obveznog socijalnog osiguranja.

[…]

(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 Europske unije 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 Europske unije. Sama činjenica da su obje stranke sporazuma tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o javnoj 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.

Izuzeće se ne bi trebalo proširiti na slučajeve kada privatni gospodarski subjekt izravno sudjeluje u kapitalu pravne osobe pod kontrolom budući da bi u takvim slučajevima dodjela javnog ugovora bez natjecateljskog postupka pružila privatnom gospodarskom subjektu koji sudjeluje s kapitalom u pravnoj osobi pod kontrolom nepoštenu prednost pred njegovim konkurentima. Međutim, s obzirom na osobite značajke javnih tijela s obaveznim sudjelovanjem, poput organizacija koje su odgovorne za upravljanje ili izvršavanje određenih javnih usluga, to se ne bi trebalo primjenjivati na slučajeve u kojima je sudjelovanje određenih privatnih gospodarskih subjekata u kapitalu pravnih osoba pod kontrolom obavezno na temelju nacionalnih zakonodavnih odredbi u skladu s Ugovorima, pod uvjetom da takvo sudjelovanje nema značajke kontroliranja i blokiranja te ne omogućuje odlučujući utjecaj na odluke pravne osobe pod kontrolom. Nadalje bi trebalo pojasniti da je odlučujući element samo izravno privatno sudjelovanje u kontroliranoj pravnoj osobi. Dakle, kada postoji udio privatnog kapitala u javnom naručitelju ili javnim naručiteljima koji provode

kontrolu, to ne isključuje dodjelu javnih ugovora pravnoj osobi pod kontrolom, bez primjene postupaka koje predviđa ova Direktiva budući da takvi udjeli ne utječu negativno na tržišno natjecanje među privatnim gospodarskim subjektima.

Također bi trebalo pojasniti da bi javni naručitelji poput javnopravnih tijela koji bi mogli imati udio privatnog kapitala trebali biti u situaciji korištenja izuzeća za horizontalnu suradnju. Zbog toga, ako su ispunjeni svi drugi zahtjevi u odnosu na horizontalnu suradnju, trebalo bi proširiti izuzeće horizontalne suradnje na takve javne naručitelje kada se ugovor sklapa samo između javnih naručitelja."

4 Naslovljen „Ugovori između subjekata u javnom sektoru", članak 12. te direktive glasi:

„1. Ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi uređenoj na temelju 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.

[…]

3. Javni naručitelj koji ne provodi kontrolu nad pravnom osobom uređenom na temelju privatnog ili javnog prava u smislu stavka 1. ipak može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi toj pravnoj osobi bez primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

(a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj provodi zajedno s drugim javnim naručiteljima kontrolu sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama;

(b) ta pravna osoba provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje su joj povjerili javni naručitelji koji nad njom provode kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima ti javni naručitelji provode 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 s Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.

Za potrebe prvog podstavka točke (a) smatra se da javni naručitelji provode zajedničku kontrolu nad pravnom osobom ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

i. tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja[;] [p]ojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih;

ii. ti javni naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj nad strateškim ciljevima i važnim odlukama pravne osobe pod kontrolom; i

iii. pravna osoba pod kontrolom nema interese različite od interesa javnih naručitelja koji nad njom provode kontrolu;

[…]”

Talijansko pravo

5 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 (Zakon br. 221 o pretvorbi u zakon, uz izmjene, Uredbe sa zakonskom snagom br. 179 od 18. listopada 2012. o drugim hitnim mjerama za rast zemlje), od 17. prosinca 2012. (redovni dodatak GURI-ju br. 294, od 18. prosinca 2012., str. 1.), u svojem članku 34. stavku 20. propisuje:

„Za lokalne javne usluge od gospodarskog interesa, a da bi se osiguralo poštovanje europskog prava, jednakost između operatera i učinkovitost upravljanja i da bi se jamčila odgovarajuća informacija relevantnim subjektima, ugovor o usluzi se dodjeljuje na osnovu izvješća pripremljenog u tu svrhu, objavljenog na internetskoj stranici subjekta koji obavlja dodjelu; u tom se izvješću izlažu razlozi, u njemu se prikazuje da su ispunjeni uvjeti koje europsko pravo predviđa za odabrani oblik dodjele i on utvrđuje precizan sadržaj obveza javne usluge i univerzalne usluge uz navođenje ekonomskih kompenzacija, ako je to potrebno.”

6 Naslovljen „Zajednička načela u području izuzeća za koncesije, ugovore o javnoj nabavi i sporazume između javnih tijela i javnih naručitelja u okviru javnog sektora”, članak 5. Decreta legislativa n. 50 – Codice dei contratti pubblici (Zakonodavna uredba br. 50 – Zakonik o javnim ugovorima) od 18. travnja 2016. (redovni dodatak GURI-ju br. 91 od 19. travnja 2016.; u daljnjem tekstu: Zakonik o javnim ugovorima) u stavcima 4. i 5. propisuje:

„4. Javni naručitelj ili naručitelj može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi ili koncesiju bez primjene ovog zakonika ako su ispunjeni uvjeti predviđeni u stavku 1. [koji definira opći okvir *in-house* dodjela], uključujući u slučaju zajedničke kontrole.

5. Javni naručitelji ili naručitelji provode zajedničku kontrolu nad pravnom osobom ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

a) tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja ili naručitelja. Pojedinačni predstavnici mogu predstavljati sve javne naručitelje ili naručitelje ili više njih;

b) ti javni naručitelji ili naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke te pravne osobe; i

c) pravna osoba pod kontrolom nema interese različite od interesa javnih naručitelja ili naručitelja koji nad njom provode kontrolu.”

7 Članak 192. stavak 2. tog zakonika, naslovljen „Posebni režim *in house* dodjelâ”, određuje:

„Prilikom dodjele *in-house* ugovora čiji su predmet usluge dostupne na tržištu u režimu tržišnog natjecanja, javni naručitelji preventivno provode ispitivanje ekonomske svrsishodnosti ponude *in-house* subjekata, uzimajući u obzir predmet i vrijednost usluge, pri čemu u obrazloženju odluke o dodjeli

treba voditi računa o razlozima zbog kojih nije korišteno tržište, kao i prednosti koje zajednica dobiva odabranim oblikom upravljanja, pri tome i u odnosu na ciljeve univerzalnosti, društvene odgovornosti, učinkovitosti, ekonomičnosti i kvalitete usluge kao i optimalne iskorištenosti javnih resursa."

8 Decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Zakonodavna uredba br. 175 – Pročišćeni tekst o društvima u javnom vlasništvu), od 19. kolovoza 2016. (GURI br. 210, od 8. rujna 2016.; u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 175/2016), u svojem članku 4., naslovljenom „Ciljevi koji se mogu provoditi kroz stjecanje i upravljanje javnim udjelima", određuje:

„1. Upravna tijela ne mogu izravno ili neizravno osnivati društva čiji je predmet djelatnost proizvodnje dobara i usluga koji striktno nisu nužni za provođenje njihovih institucionalnih ciljeva, niti stjecati ili zadržavati udjele u tim društvima, uključujući ni manjinske udjele.

2. U granicama spomenutima u stavku 1., upravna tijela mogu, izravno ili neizravno, osnivati društva ili stjecati ili zadržati udjele u društvima, isključivo radi ostvarivanja sljedećih djelatnosti:

a) proizvodnja usluge od općeg interesa, uključujući stvaranje i upravljanje mrežama i opremom koja služi tim uslugama;

[…]

4. Isključivi predmet poslovanja *in-house* društava su jedna ili više djelatnosti iz točke (a) […] stavka 2. Ne dovodeći u pitanje odredbe članka 16., ta društva pretežno posluju sa subjektima koji ih sačinjavaju, sudjeluju u njihovu kapitalu ili odlučuju [o dodjelama]."

9 Članak 16. te zakonodavne uredbe, naslovljen „*In-house* društva", određuje:

„1. *In-house* društva dobivaju izravne dodjele ugovora o javnoj nabavi od upravnih tijela koja nad njima provode sličnu kontrolu, ili od svakog od upravnih tijela koji nad njima provode sličnu zajedničku kontrolu, samo ako nema sudjelovanja privatnog kapitala, osim onoga propisanog zakonskim pravilima i u obliku koji ne podrazumijeva kontrolu ili ovlast blokiranja, ni odlučujuće utjecanje na društvo pod kontrolom.

[…]

7. Društva na koja se odnosi ovaj članak moraju stjecati radove, robu i usluge u skladu s pravilima propisanima u [Zakoniku o javnim ugovorima] – ne dovodeći u pitanje ono što predviđaju članci 5. i 192. [tog zakonika]."

Glavni postupci i prethodna pitanja

Predmet C-89/19

10 Ecolan je *in-house* društvo koje djeluje u području zbrinjavanja komunalnog otpada, s kapitalom u cijelosti u vlasništvu 53 lokalne jedinice pokrajine Chieti (Italija), a u kojem udio Općine Lanciano iznosi 21,69 %.

11 U svojstvu gospodarskog subjekta zainteresiranog za dobivanje ugovora o upravljanju uslugom komunalne čistoće Općine Lanciano, Rieco je podnio Tribunaleu amministrativo regionale per l'Abruzzo (Okružni upravni sud za Abruzzo, Italija) tužbu za poništenje različitih akata, među kojima i

odluke općinskog vijeća Lanciana od 29. svibnja 2017. (u daljnjem tekstu: sporna odluka) o izravnoj dodjeli ugovora o higijenskoj usluzi društvu Ecolan, uključujući upravljanje centrima za prikupljanje i ponovnu uporabu otpada.

12 Rieco je tvrdio da se izravnom dodjelom ugovora o usluzi komunalne čistoće Općine Lanciano društvu Ecolan povređuju uvjeti *in-house* dodjele ili dodjele u sličnom zajedničkom režimu kontrole.

13 Presudom od 12. siječnja 2018. Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Okružni upravni sud za Abruzzo) odbio je tužbu društva Rieco, koje je podnijelo žalbu na tu presudu pred Consigliom di Stato (Državno vijeće, Italija).

14 Rieco prvenstveno prigovara Tribunaleu amministrativo regionale per l'Abruzzo (Okružni upravni sud za Abruzzo) zbog povrede članka 192. stavka 2. Zakonika o javnim ugovorima na način da nije uzeo u obzir činjenicu da je u spornom aktu izostalo stvarno ispitivanje svrsishodnosti odabira *in-house* dodjele, a ne provođenja javne nabave s pozivom na nadmetanje, prije nego što se pristupilo izravnoj dodjeli ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku.

15 Consiglio di Stato (Državno vijeće) smatra, na prvi pogled, da se spornim aktom povređuje članak 192. stavak 2. Zakonika o javnim ugovorima, koji se također primjenjuje na Ecolan u skladu s člankom 16. stavkom 7. Zakonodavne uredbe br. 175/2016, time što se u njemu nepravilno navode razlozi kojima se opravdava *in-house* dodjela. Naime, članak 192. stavak 2. Zakonika o javnim ugovorima nalaže da se *in-house* dodjela usluga dostupnih na tržištu dvostruko uvjetuje, što se ne zahtijeva u slučaju drugih načina dodjelâ istih usluga, posebno u slučajevima provođenja postupka javne nabave i drugih oblika horizontalne suradnje između upravnih tijela. Prvo, javni naručitelj je dužan obrazložiti okolnosti koje su dovele do isključenja provedbe postupka javne nabave. Taj uvjet proizlazi iz sekundarne i rezidualne prirode *in-house* dodjele, koju se može poduzeti samo ako se dokaže postojanje relevantnog „tržišnog nedostatka" u vezi s nedostacima predvidivim za „ciljeve univerzalnosti, društvene odgovornosti, ekonomičnosti i kvalitete usluge kao i optimalne iskorištenosti javnih resursa, s jedne strane, i da bi *in-house* subjekt ispravio taj nedostatak, s druge strane. Drugo, javni naručitelj mora navesti prednosti koje postiže *in-house* dodjelom, dok takvo dokazivanje nije nužno u slučaju provođenja postupka javne nabave.

16 K tomu, radi daljnjeg ograničavanja iznimki od pravila o javnoj nabavi, presuda koju je 17. studenoga 2010. donio Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) omogućuje talijanskom zakonodavcu da predvidi „šira ograničenja izravne dodjele od onih koje predviđa pravo [Unije]". U presudi od 20. ožujka 2013., taj isti sud također je presudio da dodjela delegiranjem između tijela čini „iznimku od općeg pravila dodjele trećoj strani provođenjem postupka javne nabave".

17 Consiglio di Stato (Državno vijeće) dvoji o spojivosti te restriktivne orijentacije koja je u Italiji na djelu više od deset godina u pogledu *in-house* dodjela, s pravom Unije, naročito s načelom slobodnog organiziranja upravnih tijela iz članka 2. 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.). U tom pogledu, načela slobode i samoodređenja javnih osoba, s jedne strane, i načelo potpune otvorenosti postupaka javne nabave i koncesijâ tržišnom natjecanju, s druge strane, mogu doći u sukob.

18 Ako se uzme da je *in-house* dodjela po svojoj prirodi jedan od karakterističnih oblika internalizacije i vlastite proizvodnje, ta dodjela ne bi činila rezidualnu iznimku nego početnu mogućnost, pod jednakim uvjetima kao i dodjela trećoj strani provođenjem postupka javne nabave s pozivom na nadmetanje. Iz toga slijedi da dodjela ugovora putem postupka javne nabave ne bi stoga trebala *a priori* imati prednost.

19 Sud koji je uputio zahtjev smatra da *in-house* dodjele u pravu Unije nemaju podređen položaj u odnosu na dodjele provođenjem postupka javne nabave. Naprotiv, one čine logičan preduvjet svakog izbora upravnog tijela u vezi s vlastitom proizvodnjom ili eksternalizacijom usluga u njegovu području nadležnosti, s obzirom na to da upravno tijelo može eksternalizirati opskrbu robom, uslugama i zalihama samo ako se pokaže da je unutarnji put vlastite proizvodnje ili internalizacije neizvediv ili se ne može korisno upotrijebiti.

20 Načelo slobodnog upravljanja javnih vlasti stoga mora imati opću vrijednost, što isključuje uvođenje odredbi koje jednom od načina dodjelâ usluga od općeg interesa koje koriste upravna tijela, kao što je dodjela *in-house*, priznaju pravno podređenu ulogu u odnosu na druge načine.

21 Kao drugo, Rieco prigovora Tribunaleu amministrativo regionale per l'Abruzzo (Okružni upravni sud za Abruzzo) da nije uzeo u obzir uvjete propisane talijanskim pravom u vezi sa sudjelovanjem javnih osoba, koje nad društvom Ecolan ne provode kontrolu sličnu onoj koju provode nad vlastitim službama, u kapitalu društva Ecolan.

22 U tom pogledu, Consiglio di Stato (Državno vijeće) navodi da statut društva Ecolan predviđa dvije kategorije dioničara: odnosno, „dioničare donositelje odluka", koji provode sličnu zajedničku kontrolu nad društvom Ecolan i stoga mogu ostvariti izravne dodjele u svoju korist, s jedne strane, i „dioničare koji nisu donositelji odluka", koji u kapitalu društva Ecolan sudjeluju s perspektivom izravnih dodjela u svoju korist u budućnosti, a da pritom to ne mogu poduzeti odmah, i koji su, zasad, bez ikakvih ovlasti za upravljanje ili ulaganje veta koje utječu na unutarnje funkcioniranje društva Ecolan i ne provode sličnu zajedničku kontrolu, s druge strane.

23 Međutim, činjenica da Ecolan svojstvo *in-house* subjekta ima samo u odnosu na dioničare donositelje odluka nije u suprotnosti s pravom Unije. Naime, ne smije se odbaciti sličnu zajedničku kontrolu, u smislu članka 12. stavka 3. Direktive 2014/24, samo zbog toga što javni naručitelji koji ne provode kontrolu ili nemaju ovlast blokiranja i ne obavljaju izravne dodjele, sudjeluju u kapitalu društva s više udjela.

24 Sud koji je uputio zahtjev smatra da javni naručitelj koji nije donositelj odluka mora moći kasnije odlučiti da stekne sličnu zajedničku kontrolu i da obavi izravnu dodjelu ugovora o uslugama u korist društva Ecolan.

25 Međutim, ta hipoteza je isključena člankom 4. stavkom 1. Zakonodavne uredbe br. 175/2016 kada se stjecanje slične zajedničke kontrole i izravna dodjela ne obavljaju odmah, nego su samo predviđene.

26 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se pravu […] [U]nije (a naročito načelu slobodnog upravljanja javnih vlasti i načelu bitne ekvivalentnosti različitih načina dodjele i upravljanja uslugama iz nadležnosti upravnih tijela) nacionalni propis (poput članka 192. stavka 2. Zakonika o javnim [ugovorima] […]) koji *in-house* dodjele predviđa kao podredne i iznimne u odnosu na dodjele provođenjem postupka javne nabave: (i.) time što te dodjele dopušta samo u slučaju dokazanog relevantnog tržišnog nedostatka, i (ii.) time što upravnom tijelu koje namjerava obaviti dodjelu u režimu delegacije između tijela nalaže da svakako posebno obrazloži koje su prednosti za zajednicu povezane s tim načinom dodjele?

2. Protivi li se pravu […] [U]nije (a osobito članku 12. stavku 3. Direktive [2014/24] u području *in-house* dodjele u režimu slične zajedničke kontrole između više upravnih tijela) nacionalni propis (poput članka 4. stavka 1. […] Zakonodavne uredbe br. [175/2016]) koji sprječava upravno tijelo da u tijelu čiji je kapital u vlasništvu drugih upravnih tijela stječe udjele u kapitalu (kojima ni u kojem

slučaju ne može osigurati kontrolu ili ovlast blokiranja) ako navedeno upravno tijelo ipak namjerava kasnije steći položaj zajedničke kontrole i, dakle, mogućnost izravnih dodjela u korist tijela čiji je kapital u vlasništvu više upravnih tijela?”

Predmeti C-90/19 i C-91/19

27 Iz odluka kojima se upućuje prethodno pitanje u predmetima C-89/19 do C-91/19 proizlazi da su činjenični i pravni konteksti glavnih postupaka u predmetima C-90/19 i C-91/19 slični onima u glavnom postupku u predmetu C-89/19 i da su pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev u predmetima C-90/19 i C-91/19 identična onima postavljenima u predmetu C-89/19.

O prethodnim pitanjima

28 Na temelju članka 99. Poslovnika Suda, kad se odgovor na pitanje postavljeno u prethodnom postupku može jasno izvesti iz sudske prakse, ili kad odgovor ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji, Sud može u svakom trenutku na prijedlog suca izvjestitelja i nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika odlučiti obrazloženim rješenjem.

29 U okviru ovih predmeta valja primijeniti tu odredbu.

Prvo pitanje

30 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji sklapanje *in-house* transakcije, nazvane i „*in-house* ugovor”, uvjetuje nemogućnošću provedbe postupka javne nabave i, u svakom slučaju, time da javni naručitelj dokaže da za zajednicu postoje prednosti posebno povezane sa sklapanjem *in-house* transakcije.

31 Kao što je Sud istaknuo u presudi od 3. listopada 2019., Irgita (C-285/18; u daljnjem tekstu: presuda Irgita, EU:C:2019:829, t. 41.), cilj je Direktive 2014/24, kao što je to navedeno u njezinoj uvodnoj izjavi 1., koordinirati postupke nacionalne javne nabave koja prelazi određeni iznos.

32 Iz točke 43. presude Irgita proizlazi da je jedini učinak članka 12. stavka 1. te direktive, o *in-house* transakcijama, koji se tako ograničava na određivanje uvjeta koje javni naručitelj mora poštovati kada želi sklopiti *in-house* transakciju, taj da državama članicama omogućuje da takvu transakciju isključe iz područja primjene Direktive 2014/24.

33 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 (presuda Irgita, t. 44.).

34 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 potvrđena sudska praksa Suda koja prethodi navedenoj direktivi (presuda Irgita, t. 45.).

35 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 *in-house* transakcije kada su ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 12. stavkom 1. (presuda Irgita, t. 46.).

36 Uostalom, kao što je Sud istaknuo u točki 47. presude Irgita, sloboda koja je tako prepuštena državama članicama još više dolazi do izražaja u članku 2. stavku 1. Direktive 2014/23, 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.

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

37 Međutim, sloboda kojom raspolažu države članice u pogledu izbora načina upravljanja koji smatraju najprikladnijim za izvođenje radova ili pružanje usluga ne može biti neograničena. Ona se, naprotiv, mora izvršavati u skladu s temeljnim pravilima 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 (presuda Irgita, t. 48.).

38 U skladu s tim, Sud je u točki 50. presude Irgita istaknuo da članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno pravilo kojim država članica uvjetuje sklapanje *in-house* transakcije, 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.

39 Točno je da je Sud u presudi Irgita tumačio odredbe članka 12. stavka 1. Direktive 2014/24, a ne one članka 12. stavka 3. te direktive.

40 Međutim, iz teksta tih odredbi proizlazi da je jedina razlika između članka 12. stavka 1. Direktive 2014/24 i članka 12. stavka 3. te direktive u činjenici da, u okviru prve od ovih odredbi, javni naručitelj sam kontrolira *in-house* subjekt, dok, u okviru druge od ovih odredbi, taj subjekt zajednički kontrolira više javnih naručitelja.

41 S obzirom na navedeno, sloboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga na koji javni naručitelji ispunjavaju vlastite potrebe ovlašćuje ih da sklapanje *in-house* transakcije uvjetuju nemogućnošću provedbe postupka javne nabave i, u svakom slučaju, time da javni naručitelj dokaže da za zajednicu postoje prednosti posebno povezane sa sklapanjem *in-house* transakcije.

42 Stoga na prvo pitanje valja odgovoriti da članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji sklapanje *in-house* transakcije, nazvane i „*in-house* ugovor", uvjetuje nemogućnošću provedbe postupka javne nabave i, u svakom slučaju, time da javni naručitelj dokaže da za zajednicu postoje prednosti posebno povezane sa sklapanjem *in-house* transakcije.

Drugo pitanje

43 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji sprječava javnog naručitelja da stekne udjele u kapitalu subjekta čiji je kapital u vlasništvu drugih javnih naručitelja ako ti udjeli ne mogu jamčiti kontrolu ili ovlast blokiranja i ako navedeni javni naručitelj namjerava kasnije steći poziciju zajedničke kontrole i, slijedom toga, mogućnost izravnih dodjela ugovora u korist onog subjekta u čijem kapitalu sudjeluje više javnih naručitelja.

44 Kao što to proizlazi iz njegova teksta, svrha članka 12. stavka 3. točaka (a) do (c) Direktive 2014/24 je razjasniti uvjete pod kojima javni naručitelj koji, zajedno s drugim javnim naručiteljima, provodi kontrolu nad pravnom osobom privatnog prava ili javnog prava u smislu članka 12. stavka 1. te direktive, može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi toj pravnoj osobi bez primjene ove direktive.

45 Isključenje pravilâ o javnoj nabavi predviđenih u članku 12. stavku 3. Direktive 2014/24 uvjetovano je stoga, u skladu s točkom (a) te odredbe, time da javni naručitelj, zajedno s drugim javnim naručiteljima, nad predmetnom pravnom osobom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim vlastitim službama.

46 Iz toga slijedi da člankom 12. stavkom 3. Direktive 2014/24 nije predviđen nikakav zahtjev u vezi s uvjetima pod kojima javno tijelo u društvu, čiji je kapital u vlasništvu drugih upravnih tijela, stječe udjele u kapitalu.

47 Stoga na drugo pitanje valja odgovoriti da članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji sprječava javnog naručitelja da stekne udjele u kapitalu subjekta čiji je kapital u vlasništvu drugih javnih naručitelja ako ti udjeli ne mogu jamčiti kontrolu ili ovlast blokiranja i ako navedeni javni naručitelj namjerava kasnije steći poziciju zajedničke kontrole i, slijedom toga, mogućnost izravnih dodjela ugovora u korist onog subjekta u čijem kapitalu sudjeluje više javnih naručitelja.

Troškovi

48 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 navedenog, Sud (deveto vijeće) odlučuje:

1. **Članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji sklapanje *in-house* transakcije, nazvane i „*in-house* ugovor”, uvjetuje nemogućnošću provedbe postupka javne nabave i, u svakom slučaju, time da javni naručitelj dokaže da za zajednicu postoje prednosti posebno povezane sa sklapanjem *in-house* transakcije.**

2. **Članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji sprječava javnog naručitelja da stekne udjele u kapitalu subjekta čiji je kapital u vlasništvu drugih javnih naručitelja ako ti udjeli ne mogu jamčiti kontrolu ili ovlast blokiranja i ako navedeni javni naručitelj namjerava kasnije steći poziciju zajedničke kontrole i, slijedom toga, mogućnost izravnih dodjela ugovorâ u korist onog subjekta u čijem kapitalu sudjeluje više javnih naručitelja.**

Potpisi