Zbirka odločb sodne prakse

SKLEP SODIŠČA (deveti senat)

z dne 6. februarja 2020*

„Predhodno odločanje – Člen 99 Poslovnika Sodišča – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 12(3) – Nacionalna zakonodaja, ki daje prednost oddaji javnih naročil pred pogodbami *in house* – Svoboda držav članic glede izbire načina opravljanja storitev – Meje – Nacionalna zakonodaja, ki izključuje možnost, da javni naročnik v kapitalu organa, ki je v lasti javnih naročnikov, pridobi deleže, ki ne morejo zagotoviti nadzora nad tem organom ali pravice veta“

V združenih zadevah od C-89/19 do C-91/19,

katerih predmet so trije predlogi za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki jih je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) s sklepi z dne 8. novembra 2018, ki so na Sodišče prispeli 5. februarja 2019, v postopkih

Rina SpA

proti

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),

ob udeležbi

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi S. Rodin, predsednik senata, D. Šváby (poročevalec) in N. Piçarra, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Jezik postopka: italijanščina.

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

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

– za Ecolan SpA M. Zoppolato, avvocato,

– za Comune di Lanciano V. Antonucci, avvocato,

– za estonsko vlado N. Grünberg, agentka,

– za špansko vlado S. Jiménez García in M. J. García-Valdecasas Dorrego, agenta,

– za litovsko vlado K. Dieninis in R. Butvydytė, agenta,

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

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi odločeno z obrazloženim sklepom v skladu s členom 99 Poslovnika Sodišča,

sprejema naslednji

Sklep

1 Predlogi za sprejetje predhodne odločbe se nanašajo na razlago člena 12(3) Direktive 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).

2 Ti predlogi so bili vloženi v okviru treh sporov med, prvič, družbo Rieco SpA ter Comune di Lanciano (občina Lanciano, Italija) in družbo Ecolan SpA, drugič, družbo Rieco SpA ter Comune di Ortona (občina Ortona, Italija) in družbo Ecolan ter, tretjič, družbo Rieco SpA ter Comune di San Vito Chietino (občina San Vito Chietino, Italija) in družbo Ecolan v zvezi z neposredno oddajo naročila za opravljanje komunalne službe v teh občinah družbi Ecolan.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2014/24

3 V uvodnih izjavah 1, 5, 31 in 32 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(1) Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe [DEU], zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba

za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.

[…]

(5) Opozoriti bi bilo treba, da nobena določba v tej direktivi držav članic ne zavezuje, da storitve, ki jih želijo opravljati same ali jih organizirati drugače kot v obliki javnih naročil v smislu te direktive, oddajo v podizvajanje ali njihovo izvajanje prenesejo na zunanje izvajalce. Opravljanje storitev na podlagi zakonov, predpisov ali pogodb o zaposlitvi ne bi smelo biti zajeto. V nekaterih državah članicah bi lahko to na primer veljalo za nekatere upravne storitve in storitve za javno upravo, kot so storitve izvršilnih in zakonodajnih služb, ali za opravljanje nekaterih storitev za skupnost, kot so storitve na področju zunanjih zadev ali pravosodja ali storitve obveznega socialnega zavarovanja.

[…]

(31) Obstaja precejšnja pravna negotovost glede vprašanja, v kolikšni meri bi bilo treba pogodbe, sklenjene med subjekti v javnem sektorju, zajeti v pravila o javnem naročanju. Države članice in celo javni naročniki si zadevno sodno prakso Sodišča Evropske unije razlagajo različno. Zato je treba pojasniti, v katerih primerih se za pogodbe o izvedbi javnega naročila, sklenjene v javnem sektorju, ne uporabljajo pravila o javnem naročanju.

Tako pojasnilo bi moralo temeljiti na načelih iz ustrezne sodne prakse Sodišča Evropske unije. Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki tudi javna organa, samo po sebi ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju. Vendar pa uporaba pravil o javnem naročanju ne bi smela posegati v svobodo javnih organov, da izvajajo naloge na področju javnih storitev, za katere so pristojni, z uporabo lastnih virov, kar zajema tudi možnost sodelovanja z drugimi javnimi organi.

Treba bi bilo zagotoviti, da nobeno izvzeto javno-javno sodelovanje ne izkrivlja konkurence glede na zasebne gospodarske subjekte, tako da zasebnemu izvajalcu storitev zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti.

(32) Za javna naročila, ki se oddajo odvisnim pravnim osebam, se postopki iz te direktive ne bi smeli uporabljati, če javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe, pod pogojem, da odvisna pravna oseba več kot 80 % svojih dejavnosti izvaja za izvrševanje nalog, ki ji jih je poveril naročnik, ki jo obvladuje, ali druge pravne osebe, ki jih ta naročnik obvladuje, ne glede na to, kdo je upravičenec izvajanja naročila.

Izvzetje ne bi smelo veljati za primere, ko je zasebni gospodarski subjekt neposredno udeležen v kapitalu odvisne pravne osebe, saj bi imel v takih okoliščinah zasebni gospodarski subjekt z udeležbo kapitala v odvisni pravni osebi z oddajo javnega naročila brez konkurenčnega postopka neupravičeno prednost pred konkurenti. Vendar pa glede na posebne značilnosti javnih organov z obveznim članstvom, kot so organizacije, pristojne za upravljanje ali izvajanje nekaterih javnih storitev, to ne bi smelo veljati v primerih, ko je udeležba določenih zasebnih gospodarskih subjektov v kapitalu odvisne pravne osebe obvezna na podlagi določbe nacionalne zakonodaje, v skladu s Pogodbama, pod pogojem, da takšna udeležba ni obvladujoča in zaviralna ter da ne vpliva odločilno na odločitve odvisne pravne osebe. Pojasniti bi bilo treba tudi, da je edini odločilen dejavnik neposredna udeležba zasebnega kapitala v odvisni pravni osebi. Dejstvo, da je v javnem naročniku, ki obvladuje pravno osebo, ali v javnih naročnikih, ki obvladujejo pravno osebo, udeležen zasebni kapital, torej ne preprečuje, da bi se javna naročila oddala odvisni pravni osebi brez uporabe postopkov iz te direktive, saj takšna udeležba ne izkrivlja konkurence med zasebnimi gospodarskimi subjekti.

Pojasniti bi bilo treba tudi, da bi morali imeti javni naročniki, kot so osebe javnega prava, v katerih je lahko udeležen zasebni kapital, možnost uveljavljati izvzetje zaradi horizontalnega sodelovanja. Kadar je pogodba o izvedbi javnega naročila sklenjena izključno med javnimi naročniki, bi zato izvzetje zaradi horizontalnega sodelovanja moralo zajeti tudi take naročnike, če so izpolnjeni vsi drugi pogoji za horizontalno sodelovanje.“

4 Člen 12 te direktive, naslovljen „Javna naročila med osebami v javnem sektorju“, določa:

„1. Javno naročilo, ki ga javni naročnik odda pravni osebi zasebnega ali javnega prava, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(a) javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;

(b) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal javni naročnik, ki jo obvladuje, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladuje ta javni naročnik, in

(c) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

[…]

3. Javni naročnik, ki ne obvladuje pravne osebe zasebnega ali javnega prava v smislu odstavka 1, lahko tej pravni osebi vseeno odda javno naročilo, ne da bi za to pravno osebo uporabljal to direktivo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(a) javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;

(b) zadevna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladujejo ti javni naročniki, in

(c) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Za namene točke (a) prvega pododstavka se šteje, da javni naročniki skupaj obvladujejo pravno osebo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(i) organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh udeleženih javnih naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo več ali vse sodelujoče javne naročnike;

(ii) ti javni naročniki lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe in

(iii) odvisna pravna oseba nima interesov, ki so v nasprotju z interesi javnih naročnikov, ki jo obvladujejo.

[…]“

Italijansko 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 št. 221 o preoblikovanju v zakon – s spremembami – uredbe-zakona št. 179 z dne 18. oktobra 2012 o drugih nujnih ukrepih za rast države) z dne 17. decembra 2012 (redni dodatek h GURI št. 294 z dne 18. decembra 2012, str. 1) v členu 34(20) določa:

„Za lokalne javne storitve gospodarskega pomena se zaradi zagotavljanja spoštovanja evropskega prava, enakosti gospodarskih subjektov in ekonomičnosti upravljanja ter ustreznih informacij zadevnim subjektom pogodba o opravljanju storitev dodeli na podlagi poročila, sestavljenega v ta namen in objavljenega na spletnem mestu subjekta, ki odda naročilo; to poročilo vsebuje obrazložitev in navedbo, da so pogoji, določeni v evropskem pravu za izbrano obliko oddaje naročila, izpolnjeni, v njem pa se tudi opredeli natančna vsebina obveznosti javne službe in univerzalne storitve, pri čemer se navedejo finančna nadomestila, če je potrebno."

6 Člen 5, naslovljen „Skupna načela na področju izključitve za koncesije, javna naročila in sporazume med javnimi organi in javnimi naročniki v okviru javnega sektorja", decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (zakonska uredba št. 50 o zakoniku o javnem naročanju) z dne 18. aprila 2016 (redni dodatek h GURI št. 91 z dne 19. aprila 2016; v nadaljevanju: zakonik o javnem naročanju) v odstavkih 4 in 5 določa:

„4. Javni naročnik ali naročnik lahko javno naročilo ali koncesijsko pogodbo dodeli brez uporabe tega zakonika, če so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 [v katerem je opredeljen splošni okvir oddaje naročil *in house*], vključno v primeru skupnega nadzora.

5. Javni naročniki ali naročniki skupaj nadzorujejo pravno osebo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(a) organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh sodelujočih javnih naročnikov ali naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo vse javne naročnike ali naročnike ali več njih;

(b) ti javni naročniki ali naročniki lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve te pravne osebe;

(c) odvisna pravna oseba nima interesov, ki so v nasprotju z interesi javnih naročnikov ali naročnikov, ki jo nadzirajo."

7 Člen 192 tega zakonika, naslovljen „Posebna ureditev oddaje naročil *in house*", v odstavku 2 določa:

„Za namene oddaje naročila *in house*, katerega predmet so storitve, ki so na voljo na trgu v sistemu konkurence, naročniki predhodno ocenijo finančno utemeljenost ponudbe, ki so jo predložili subjekti *in house*, ob upoštevanju predmeta in vrednosti izpolnitvenega ravnanja, ter v obrazložitvi oddaje naročila utemeljijo razloge, zakaj storitev niso poiskali na trgu, ter navedejo koristi, ki jih skupnosti prinaša izbrana oblika upravljanja tudi z vidika ciljev univerzalnosti in družbenih pravil, učinkovitosti, ekonomičnosti in kakovosti storitev ter optimalne uporabe javnih sredstev."

8 Decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (zakonska uredba št. 175, enotno besedilo o podjetjih v javni lasti) z dne 19. avgusta 2016 (GURI št. 210 z dne 8. septembra 2016; v nadaljevanju: zakonska uredba št. 175/2016) v členu 4, naslovljenem „Cilji, ki se želijo doseči z prevzemom in upravljanjem podjetij v javni lasti“, določa:

„1. Organi javne uprave ne smejo neposredno ali posredno ustanavljati družb, katerih predmet je dejavnost proizvodnje blaga in opravljanja storitev, ki ni nujno potrebna za doseganje njihovih institucionalnih ciljev, ne pridobiti ali ohraniti (niti manjšinskih) deležev v takih družbah.

2. Organi javne uprave lahko v mejah, navedenih v odstavku 1, neposredno ali posredno ustanovijo družbe ali pridobijo ali ohranijo deleže v družbah le za namene opravljanja spodaj navedenih dejavnosti:

(a) opravljanje storitve v splošnem interesu, vključno z gradnjo in upravljanjem omrežij in opreme, ki se uporabljajo za navedene storitve;

[…]

4. Izključni namen poslovanja družb *in house* je ena ali več dejavnosti iz točke (a) […] odstavka 2. Ob upoštevanju določb člena 16 te družbe delajo večinoma s subjekti, ki so njihovi ustanovitelji, imajo deleže v njihovem kapitalu ali odločajo [o oddaji naročil].“

9 Člen 16 te zakonske uredbe, naslovljen „Družbe *in house*“, določa:

„1. Družbe *in house* od organov javne uprave, ki nad njimi izvajajo podoben nadzor, ali od vsakega od organov javne uprave, ki nad njimi izvaja podoben skupni nadzor, dobijo neposredna naročila le, če ni udeležbe zasebnega kapitala, razen udeležbe, predpisane z zakonskimi pravili in v obliki, ki ne vključuje nadzora ali pravice veta, in ni odločilnega vplivanja na odvisno družbo.

[…]

7. Družbe iz tega člena morajo pridobiti gradnje, blago in storitve v skladu s pravili iz [zakonika o javnem naročanju] – brez poseganja v določbe členov 5 in 192 [tega zakonika].“

Spori o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

Zadeva C-89/19

10 Družba Ecolan, ki se ukvarja z odstranjevanjem komunalnih odpadkov, je družba *in house*, katere kapital je v celoti v lasti 53 občin pokrajine Chieti (Italija), med katerimi je občina Lanciano, ki ima v tem kapitalu 21,69-odstotni delež.

11 Družba Rieco je kot gospodarski subjekt, ki se je zanimal za pridobitev naročila upravljanja komunalne službe v občini Lanciano, pri Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci, Italija) vložila tožbo, s katero je predlagala razglasitev ničnosti različnih aktov, med drugim odločbe sveta občine Lanciano z dne 29. maja 2017 (v nadaljevanju: sporna odločba), s katero je bilo družbi Ecolan neposredno oddano naročilo v zvezi s higiensko službo, vključno z upravljanjem centrov za zbiranje in ponovno uporabo odpadkov.

12 Družba Rieco je trdila, da se pri neposredni oddaji naročila v zvezi s komunalno službo občine Lanciano družbi Ecolan niso upoštevali pogoji za oddajo naročil *in house* ali s skupnim podobnim nadzorom.

13 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci) je s sodbo z dne 12. januarja 2018 zavrnilo tožbo družbe Rieco, ki je zoper to sodbo vložila pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija).

14 Na prvem mestu, družba Rieco Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci) očita, da je kršilo člen 192(2) zakonika o javnem naročanju s tem, da ni sankcioniralo tega, da v sporni odločbi ni bilo dejansko ocenjeno, ali je utemeljeno uporabiti oddajo naročila *in house*, in ne javno naročanje z javnim razpisom, preden je bilo naročilo iz spora o glavni stvari neposredno oddano.

15 Consiglio di Stato (državni svet) najprej meni, da je s sporno odločbo kršen člen 192(2) zakonika o javnem naročanju, ki se na podlagi člena 16(7) zakonske uredbe št. 175/2016 uporablja tudi za družbo Ecolan, ker v njej niso pravilno predstavljeni razlogi, ki utemeljujejo uporabo oddaje naročila *in house*. Člen 192(2) zakonika o javnem naročanju naj bi namreč zahteval, da se za oddajo naročila *in house* za storitve, ki so na voljo na trgu, zahtevata dva pogoja, ki nista zahtevana v primeru drugih načinov oddaje naročil za iste storitve, to so zlasti javni razpis in druge oblike horizontalnega sodelovanja med organi javne uprave. Prvič, javni naročnik naj bi moral utemeljiti okoliščine, na podlagi katerih je izključil uporabo javnega naročanja. Ta pogoj naj bi izhajal iz zdaj podredne in preostale narave oddaje naročila *in house*, ki jo je mogoče uporabiti le, če se dokaže „pomanjkljivost [upoštevnega] trga", povezana s predvidljivimi neizpolnitvami „ciljev univerzalnosti in družbenih pravil, ekonomičnosti in kakovosti storitev ter optimalne uporabe javnih sredstev", na eni strani in to, da bi subjekt *in house* odpravil to pomanjkljivost, na drugi. Drugič, javni naročnik naj bi moral navesti prednosti, ki bi jih imel od oddaje naročila *in house*, medtem ko naj to pri uporabi javnega naročanja ne bi bilo potrebno.

16 Poleg tega naj bi, da bi se še bolj omejile izjeme od pravila javnega naročanja, sodba, ki jo je 17. novembra 2010 izdalo Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija), italijanskemu zakonodajalcu omogočila, da določi „širše omejitve za neposredno oddajo naročila od tistih, ki so določene v pravu [Unije]". Navedeno sodišče naj bi v sodbi z dne 20. marca 2013 odločilo tudi, da oddaja naročila s prenosom pooblastil med organi pomeni „izjemo od splošnega pravila oddaje naročila tretjim osebam z javnim naročanjem".

17 Consiglio di Stato (državni svet) dvomi, da je ta ozka usmeritev, ki v Italiji že več kot deset let velja za oddaje naročil *in house*, združljiva s pravom Unije, zlasti z načelom samostojne organizacije organov javne uprave, določenim v členu 2 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1). V zvezi s tem naj bi lahko bili načeli svobode in samoodločbe oseb javnega prava v navzkrižju z načelom popolne odprtosti postopkov javnih razpisov in koncesij za konkurenco na trgu.

18 Če bi se priznalo, da je oddaja naročila *in house* po naravi ena od značilnih oblik oddaje storitev v notranje izvajanje in lastne proizvodnje, naj ta oddaja naročila ne bi bila preostala izjema, temveč osnovna možnost, enako kot oddaja naročila tretjim osebam z javnim naročanjem z javnim razpisom. Iz tega naj bi sledilo, da oddaja naročila z javnim razpisom zato ne bi smela biti deležna nobene *a priori* prednosti.

19 Predložitveno sodišče meni, da v pravu Unije oddaje naročil *in house* nimajo podrejenega položaja glede na oddaje naročil z javnim naročanjem. Nasprotno, predstavljale naj bi nekakšno logično prvo izbiro organa javne uprave v zvezi s tem, ali naj storitve v svoji pristojnosti izvaja z uporabo lastnih virov ali jih odda v zunanje izvajanje, saj lahko organ javne uprave dobavo blaga ali opravljanje storitev odda v zunanje izvajanje šele, ko se izkaže, da možnost uporabe lastnih virov ali oddaje v notranje izvajanje ni vzdržna ali je ni mogoče učinkovito uporabiti.

20 Načelo samostojnega upravljanja s strani javnih organov naj bi zato moralo biti splošna vrednota, kar naj bi izključevalo uvedbo določb, s katerimi se enemu od načinov oddaje naročil za storitve v splošnem interesu, ki jih uporabljajo organi javne uprave, kot je oddaja naročil *in house*, prizna pravno podrejena vloga v primerjavi z drugimi.

21 Na drugem mestu, družba Rieco Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci) očita, da ni upoštevalo pogojev, ki so v italijanskem pravu določeni za to, da so v osnovnem kapitalu družbe Ecolan udeležene osebe javnega prava, ki nad to družbo ne izvajajo podobnega nadzora kot nad lastnimi službami.

22 V zvezi s tem Consiglio di Stato (državni svet) navaja, da statut družbe Ecolan določa dve kategoriji delničarjev, in sicer na eni strani „delničarje, ki odločajo", ki nad družbo Ecolan izvajajo podoben skupni nadzor in lahko zato oddajajo naročila neposredno v njeno korist, in na drugi strani „delničarje, ki ne odločajo", ki imajo delež v kapitalu družbe Ecolan z namenom, da bi v prihodnje oddajali naročila neposredno v njeno korist, vendar tega zdaj ne morejo, ter ki so do zdaj brez upravljavskih pooblastil ali pravice veta, ki vplivajo na notranje delovanje družbe Ecolan, in torej nad njo ne izvajajo podobnega skupnega nadzora.

23 Dejstvo, da ima družba Ecolan status subjekta *in house* le v razmerju do delničarjev, ki odločajo, pa naj ne bi bilo v nasprotju s pravom Unije. Podoben skupni nadzor v smislu člena 12(3) Direktive 2014/24 naj namreč ne bi smel biti izločen le zato, ker imajo javni naročniki, ki ne izvajajo nazora ali pravic veta in naročil ne oddajajo neposredno, delež v družbi, v kateri je udeleženih več organov.

24 Predložitveno sodišče meni, da bi javni naročnik, ki ne odloča, moral imeti možnost pozneje odločiti, da pridobi podoben skupni nadzor in neposredno odda naročila storitev v korist družbe Ecolan.

25 Vendar naj bi bila ta možnost izključena s členom 4(1) zakonske uredbe št. 175/2016, kadar pridobitev podobnega skupnega nadzora in neposredna oddaja naročil nista takojšnja, temveč le predvidena.

26 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:

„1. Ali pravo [Unije] (ter zlasti načelo samostojnega upravljanja s strani javnih organov in načelo dejanske enakovrednosti med različnimi načini oddaje in upravljanja storitev v interesu organov javne uprave) nasprotuje nacionalni zakonodaji (kakršna je člen 192(2) [zakonika o javnem naročanju]), po kateri je oddaja naročila *in house* podrejena in izjemna v primerjavi z oddajo naročila s postopkom javnega naročanja: (i) in takšno oddajo naročila omogoča le, če se dokaže, da zadevni trg ni delujoč, ter (ii) določa, da mora javni organ, ki želi oddati naročilo s prenosom pooblastil med organi, predložiti posebno obrazložitev koristi za skupnost, ki so povezane s tako oddajo naročila?

2. Ali pravo [Unije] (in zlasti člen 12(3) Direktive [2014/24] na področju oddaje naročil *in house* s skupnim podobnim obvladovanjem, ki ga izvaja več organov javne uprave) nasprotuje nacionalni zakonodaji (kakršna je člen 4(1) [zakonske uredbe št. 175/2016]), ki določa, da organ javne uprave v subjektu, v katerem je udeleženih več drugih organov javne uprave, ne sme pridobiti deleža (ki nikakor ne bi omogočal obvladovanja ali pravice veta), če ta organ namerava v prihodnje pridobiti položaj, ki omogoča skupno obvladovanje in torej možnost neposredne oddaje naročil subjektu, v katerem je udeleženih več drugih organov?"

Zadevi C-90/19 in C-91/19

27 Iz predložitvenih odločb v zadevah od C-89/19 do C-91/19 je razvidno, da sta dejanski in pravni okvir sporov o glavni stvari v zadevah C-90/19 in C-91/19 podobna kot v sporu o glavni stvari v zadevi C-89/19 in da so vprašanja, ki jih je predložitveno sodišče postavilo v zadevah C-90/19 in C-91/19, enaka vprašanjema, postavljenima v zadevi C-89/19.

Vprašanji za predhodno odločanje

28 Člen 99 Poslovnika Sodišča določa, da če je iz sodne prakse mogoče jasno sklepati, kakšen je odgovor na vprašanje, predloženo v predhodno odločanje, ali če odgovor na tako vprašanje ne dopušča nobenega razumnega dvoma, lahko Sodišče na predlog sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odloči z obrazloženim sklepom.

29 To določbo je treba uporabiti v okviru teh zadev.

Prvo vprašanje

30 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 12(3) Direktive 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki sklenitev posla *in house*, imenovanega tudi „pogodba *in house*“, pogojuje s tem, da ni mogoče oddati javnega naročila, in vsekakor s tem, da javni naročnik dokaže prednosti, ki so za skupnost posebej povezane z uporabo posla *in house*.

31 Kot je Sodišče poudarilo v sodbi z dne 3. oktobra 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, točka 41; v nadaljevanju: sodba Irgita), je cilj Direktive 2014/24, kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 1, uskladiti nacionalne postopke javnega naročanja, ki presegajo določeno vrednost.

32 Iz točke 43 sodbe Irgita izhaja, da člen 12(1) te direktive, ki se nanaša na posle *in house* in je tako omejen na pojasnitev pogojev, ki jih mora javni naročnik spoštovati, kadar želi skleniti posel *in house*, daje državam članicam le pravico, da take posle izključijo s področja uporabe Direktive 2014/24.

33 Ta določba zato državam članicam ne more odvzeti pravice, da dajo prednost enemu načinu opravljanja storitev, izvedbi gradenj ali dobavi blaga v škodo drugih. Ta svoboščina namreč pomeni izbiro, ki se opravi v fazi pred fazo oddaje javnega naročila in ki zato ne more spadati na področje uporabe Direktive 2014/24 (sodba Irgita, točka 44).

34 Svoboda držav članic glede izbire načina opravljanja storitev, s katerim bodo javni naročniki sami zadovoljili svoje potrebe, prav tako izhaja iz uvodne izjave 5 Direktive 2014/24, v kateri je navedeno, da „nobena določba v tej direktivi držav članic ne zavezuje, da storitve, ki jih želijo opravljati same ali jih organizirati drugače kot v obliki javnih naročil v smislu te direktive, oddajo v podizvajanje ali njihovo izvajanje prenesejo na zunanje izvajalce“, s čimer je tako potrjena sodna praksa Sodišča, ki je obstajala pred navedeno direktivo (sodba Irgita, točka 45).

35 Tako kot Direktiva 2014/24 državam članicam ne nalaga obveznosti, da izvedejo postopek oddaje javnega naročila, jih ne more prisiliti k izvedbi posla *in house*, kadar so pogoji iz člena 12(1) izpolnjeni (sodba Irgita, točka 46).

36 Kot je poleg tega Sodišča poudarilo v točki 47 sodbe Irgita, je svoboda, ki je tako prepuščena državam članicam, jasneje poudarjena v členu 2(1) Direktive 2014/23, ki določa:

„Ta direktiva potrjuje načelo samostojnega upravljanja s strani nacionalnih, regionalnih in lokalnih organov v skladu z nacionalnim pravom in pravom Unije. Ti organi sami odločajo, kako bodo najbolje upravljali izvajanje gradenj ali opravljanje storitev in zlasti zagotovili visoko raven kakovosti, varnosti in cenovne dostopnosti, enako obravnavo ter spodbujanje splošnega dostopa in pravic uporabnikov v javnih storitvah.

Ti organi se lahko odločijo, da svoje naloge v javnem interesu izvajajo z lastnimi sredstvi ali v sodelovanju z drugimi organi oziroma da njihovo izvajanje prenesejo na gospodarske subjekte.“

37 Svoboda držav članic pri izbiri načina upravljanja, za katerega menijo, da je najprimernejši za izvedbo gradenj ali opravljanje storitev, pa ne sme biti neomejena. Nasprotno, izvajati se mora ob upoštevanju temeljnih pravil Pogodbe DEU, zlasti prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, ter iz tega izhajajočih načel, kot sta enako obravnavanje, prepoved diskriminacije, vzajemno priznavanje, sorazmernost in preglednost (sodba Irgita, točka 48).

38 Posledično je Sodišče v točki 50 sodbe Irgita poudarilo, da je treba člen 12(1) Direktive 2014/24 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalnemu pravilu, s katerim država članica sklenitev posla *in house* pogojuje zlasti s tem, da na podlagi oddaje javnega naročila ni mogoče zagotoviti kakovosti opravljenih storitev, njihove dostopnosti ali stalnosti, če izbira v prid nekemu načinu opravljanja storitev, opravljena v fazi pred fazo oddaje javnega naročila, spoštuje načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in preglednosti.

39 Res je, da je Sodišče v sodbi Irgita razlagalo določbe člena 12(1) Direktive 2014/24, in ne določb člena 12(3) te direktive.

40 Vendar iz besedila teh določb izhaja, da je edina razlika med členom 12(1) Direktive 2014/24 in členom 12(3) te direktive ta, da v okviru prve od teh določb javni naročnik sam obvladuje subjekt *in house*, medtem ko v okviru druge od teh določb ta subjekt skupaj obvladuje več javnih naročnikov.

41 V teh okoliščinah svoboda držav članic glede izbire načina opravljanja storitev, s katerim bodo javni naročniki sami zadovoljili svoje potrebe, tem državam članicam dovoljuje, da sklenitev posla *in house* pogojujejo s tem, da ni mogoče oddati javnega naročila, in vsekakor s tem, da javni naročnik dokaže prednosti, ki so za skupnost posebej povezane z uporabo posla *in house*.

42 Torej je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 12(3) Direktive 2014/24 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki sklenitev posla *in house*, imenovanega tudi „pogodba *in house*“, pogojuje s tem, da ni mogoče oddati javnega naročila, in vsekakor s tem, da javni naročnik dokaže prednosti, ki so za skupnost posebej povezane z uporabo posla *in house*.

Drugo vprašanje

43 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 12(3) Direktive 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki javnemu naročniku preprečuje, da v kapitalu subjekta, katerega delničarji so drugi javni naročniki, pridobi deleže, če s temi deleži ni mogoče zagotoviti nadzora ali pravice veta ter če ta javni naročnik namerava v prihodnje pridobiti položaj, ki omogoča skupni nadzor in torej možnost neposredne oddaje naročil temu subjektu, v katerem ima deleže več javnih naročnikov.

44 Kot je razvidno iz člena 12(3), od (a) do (c), Direktive 2014/24, je njegov cilj pojasniti pogoje, pod katerimi lahko javni naročnik, ki skupaj z drugimi javni naročniki obvladuje pravno osebo zasebnega ali javnega prava v smislu člena 12(1) te direktive, tej pravni osebi odda javno naročilo, ne da bi uporabil to direktivo.

45 Izključitev pravil o javnem naročanju, določena v členu 12(3) Direktive 2014/24, je tako v skladu s točko (a) te določbe odvisna od pogoja, da javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot lastne službe.

46 Iz tega sledi, da člen 12(3) Direktive 2014/24 ne določa nobene zahteve v zvezi s pogoji, pod katerimi organ javne uprave v družbi, katere delničarji so drugi organi javne uprave, pridobi deleže v kapitalu.

47 Torej je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 12(3) Direktive 2014/24 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki javnemu naročniku preprečuje, da v kapitalu subjekta, katerega delničarji so drugi javni naročniki, pridobi deleže, če s temi deleži ni mogoče zagotoviti nadzora ali pravice veta ter če ta javni naročnik namerava v prihodnje pridobiti položaj, ki omogoča skupni nadzor in torej možnost neposredne oddaje naročil temu subjektu, v katerem ima deleže več javnih naročnikov.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

1. **Člen 12(3) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki sklenitev posla *in house*, imenovanega tudi „pogodba *in house*“, pogojuje s tem, da ni mogoče oddati javnega naročila, in vsekakor s tem, da javni naročnik dokaže prednosti, ki so za skupnost posebej povezane z uporabo posla *in house*.**

2. **Člen 12(3) Direktive 2014/24 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki javnemu naročniku preprečuje, da v kapitalu subjekta, katerega delničarji so drugi javni naročniki, pridobi deleže, če s temi deleži ni mogoče zagotoviti nadzora ali pravice veta ter če ta javni naročnik namerava v prihodnje pridobiti položaj, ki omogoča skupni nadzor in torej možnost neposredne oddaje naročil temu subjektu, v katerem ima deleže več javnih naročnikov.**

Podpisi