Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 8. decembra 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila storitev — Oddaja naročila brez uporabe postopka javnega razpisa — ‚Oddaja ‚in house' — Pogoji — Podoben nadzor — Opravljanje pretežnega dela dejavnosti — Izbrana družba z javnim kapitalom, ki jo obvladuje več teritorialnih skupnosti — Dejavnost, ki se izvaja tudi v korist teritorialnih skupnosti nedružbenic — Dejavnost, ki jo naloži javni organ nedružbenik"

V zadevi C-553/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 25. junija 2015, ki je prispela na Sodišče 26. oktobra 2015, v postopku

Undis Servizi Srl

proti

Comune di Sulmona,

ob udeležbi

Cogesa SpA,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), C. Vajda, sodnika, K. Jürimäe, sodnica, in C. Lycourgos, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Undis Servizi Srl S. Della Rocca, odvetnik,

— za Comune di Sulmona G. Blandini in M. Fracassi, odvetnika,

— za Cogesa SpA R. Colagrande, odvetnik,

— za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli, avvocato dello Stato,

* Jezik postopka: italijanščina.

— za Evropsko komisijo G. Conte in A. Tokár, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago prava Unije v zvezi z oddajo javnega naročila brez uporabe postopka javnega razpisa, imenovano tudi „in house“ oddaja.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Undis Servizi Srl (v nadaljevanju: Undis) in Comune di Sulmona (občina Sulmona, Italija), ker je ta občina naročilo storitev neposredno oddala družbi Cogesa SpA.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132) določa regulativni okvir, ki se uporablja za naročila, ki jih oddajo javni naročniki.

4 Člen 1 te direktive, naslovljen „Definicije“, v odstavku 2(a) določa:

„‚Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav[a] blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.“

5 V ureditvi Unije na področju oddaje javnih naročil, ki je veljala v času nastanka dejanskega stanja zadeve v glavni stvari, ni bila določena možnost neposredne oddaje javnega naročila brez uporabe postopka javnega razpisa, imenovane oddaja „in house“. Vendar je bila ta možnost priznana v sodni praksi Sodišča, pri čemer je to tudi določilo pogoje v zvezi s tem.

6 V skladu s to zdaj ustaljeno sodno prakso naročniku, kot je teritorialna skupnost, ni treba opraviti postopka oddaje javnega naročila, če sta izpolnjena dva pogoja, in sicer, prvič, da nad izbranim subjektom, ki je pravno ločen od njega, izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami, in drugič, da ta subjekt opravlja pretežen del svoje dejavnosti za naročnika ali naročnike, ki ga obvladujejo (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

7 Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 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). V skladu s členom 91 Direktive 2014/24 se Direktiva 2004/18 razveljavi z učinkom od 18. aprila 2016.

Italijansko pravo

8 V skladu z informacijami iz predložitvene odločbe noben predpis italijanskega prava ne določa pogojev za neposredno oddajo javnih naročil, [temveč] nacionalno pravo glede tega napotuje na pravo Unije.

9 Člen 30 decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (zakonska uredba št. 267 – prečiščeno besedilo zakonov o ureditvi lokalnih skupnosti) z dne 18. avgusta 2000 (redni dodatek h GURI št. 162 z dne 28. septembra 2000) določa:

„1. Lokalne skupnosti lahko za usklajeno opravljanje določenih nalog in storitev med seboj sklepajo ustrezne sporazume.

2. V sporazumih morajo biti določeni cilji, trajanje, oblika posvetovanja med podpisnicami sporazuma, njihova finančna razmerja in obojestranske obveznosti in jamstva.

3. Za upravljanje posebne službe za določen čas ali za izvedbo dela lahko država in dežela v okviru svojih pristojnosti določita obvezne oblike sporazuma med lokalnimi skupnostmi na podlagi predhodno dogovorjenih pravil.

[…]“

10 Kot navaja predložitveno sodišče, člen 149a(1), drugi stavek, decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (zakonska uredba št. 152 o okoljskih pravilih) z dne 3. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 96 z dne 14. aprila 2006) določa:

„Naročilo se lahko neposredno odda družbam, ki so v celoti javne in izpolnjujejo zahteve, predpisane v evropski ureditvi za upravljanje *in house*, vendar morajo biti njihovi lastniki lokalne skupnosti, ki spadajo na zadevno območje.“

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

11 Iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, izhaja, da je občinski svet občine Sulmona z odločbo z dne 30. septembra 2014 oddal naročilo za izvajanje storitve upravljanja celotnega procesa ravnanja s komunalnimi odpadki družbi z javnim kapitalom Cogesa, ki jo obvladuje več občin v Regione Abruzzo (dežela Abruci, Italija), med katerimi je tudi občina Sulmona. Ta ima 200 delnic od skupaj 1200 delnic, ki sestavljajo kapital te družbe, kar pomeni, da ima približno 16,6-odstotni delež v tem kapitalu.

12 Teritorialne skupnosti, ki so družbenice družbe Cogesa, so 30. oktobra 2014, ko tej družbi naročilo storitev še ni bilo oddano, sklenile sporazum o tem, da bodo nad tem subjektom skupno izvajale podoben nadzor kot ga izvajajo nad lastnimi službami (v nadaljevanju: sporazum z dne 30. oktobra 2014).

13 Dežela Abruci je na podlagi celovitega okoljskega dovoljenja št. 9/11 družbi Cogesa v skladu z načeli samozadostnosti, bližine in subsidiarnosti naložila obveznost obdelave in predelave komunalnih odpadkov v nekaterih občinah te dežele, ki niso družbenice te družbe.

14 Družba Undis, ki je bila zainteresirana za pridobitev naročila storitev iz postopka v glavni stvari, je pri Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci, Italija) vložila tožbo zoper odločbo o oddaji tega naročila storitev in zoper odločbo o odobritvi osnutka medobčinskega sporazuma, omenjenega v točki 12 te sodbe. Družba Undis, ki se je sklicevala na kršitev člena 2 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (zakonska uredba št. 163 o zakoniku o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006) ter členov 43, 49 in 86 PDEU, je trdila, da pogoja, ki sta potrebna za to, da bi bilo navedeno naročilo storitev lahko predmet oddaje „in house“, nista bila izpolnjena.

15 Natančneje, družba Undis je trdila, da pogoj, v skladu s katerim mora javni naročnik nad izbranim subjektom, ki je od njega pravno ločen, izvajati podoben nadzor kot nad svojimi službami, ni bil izpolnjen. Občina Sulmona naj bi bila namreč manjšinski delničar družbe Cogesa, sporazum z dne 30. oktobra 2014 naj bi bil sklenjen po sprejetju odločbe o oddaji naročila storitev iz postopka v glavni stvari, s statutom te družbe pa naj bi bila njenim organom podeljena avtonomna pooblastila, ki niso združljiva s pojmom „podoben nadzor“. Družba Undis je dodala, da prav tako ni bil izpolnjen pogoj, da mora izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti izvajati za enega ali več naročnikov, ki ga obvladujejo. Po navedbah družbe Undis naj bi namreč bilance družbe Cogesa za poslovna leta od 2011 do 2013 izkazovale, da je ta družba za teritorialne skupnosti, ki so njene družbenice, opravila zgolj 50 % svoje celotne dejavnosti, pri čemer je treba dejavnost, ki jo ta družba izvaja za občine, ki niso njene družbenice, všteti v to celotno dejavnost.

16 Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo (upravno sodišče dežele Abruci) je tožbo zavrnilo. Navedeno sodišče je najprej ugotovilo, da je bil pogoj podobnega nadzora izpolnjen zaradi sklenitve sporazuma z dne 30. oktobra 2014. V nadaljevanju je razsodilo, da je bil izpolnjen tudi pogoj izvajanja pretežnega dela dejavnosti, pri čemer je pojasnilo, da neupoštevajoč dejavnost, ki jo družba Cogesa izvaja v korist občin, ki niso družbenice, dejavnost, ki jo izvaja za občine družbenice, presega 90 % prometa te družbe, preostali odstotek pa je mogoče obravnavati kot povsem postransko dejavnost.

17 Consiglio di Stato (državni svet, Italija), pri katerem je družba Undis vložila pritožbo, navaja, da ne glede na to, da se Direktiva 2014/24 za spor o glavni stvari *ratione temporis* ne uporabi, so določbe člena 12 te direktive vsekakor pomembne za rešitev tega spora.

18 Consiglio di Stato (državni svet) se v zvezi s pogojem glede izvajanja pretežnega dela dejavnosti sklicuje na sodbo z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, točka 65), v kateri je Sodišče razsodilo, da „je treba šteti, da je odločilen promet, ki ga zadevno podjetje ustvari na podlagi odločb o oddaji, ki jih sprejme skupnost, ki izvaja nadzor, vključno s prometom, ki ga doseže z uporabniki pri izvrševanju takih odločb“. Glede na to sodno prakso naj bi bilo torej treba pri preverjanju, ali je ta pogoj izpolnjen, upoštevati samo odločbe o oddaji, ki jih neposredno sprejme skupnost, ki izvaja nadzor. Vendar bi razširitev števila upoštevnih oddaj lahko izhajala iz člena 12(2) Direktive 2014/24.

19 Consiglio di Stato (državni svet) pa opozarja, da v nobeni določbi te direktive ni navedeno, da je treba pri presoji, ali je zadevni pogoj izpolnjen, upoštevati oddaje, ki se nanašajo na javne skupnosti, ki niso družbenice, če so te oddaje odrejene z ukrepom višjega organa javne uprave, ki prav tako ni družbenik.

20 Poleg tega Consiglio di Stato (državni svet) meni, da se postavlja vprašanje, ali je treba v sporu o glavni stvari pri preverjanju, ali je pogoj v zvezi z izvajanjem pretežnega dela dejavnosti izpolnjen, upoštevati oddaje v korist javnih skupnosti, ki so družbenice družbe Cogesa, pred sklenitvijo sporazuma z dne 30. oktobra 2014. Consiglio di Stato (državni svet) glede tega napotuje na člen 12(5), drugi pododstavek, Direktive 2014/24.

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

„1. Ali je treba pri pretežni dejavnosti, ki jo izvaja nadzorovani subjekt, upoštevati tudi dejavnost, ki jo javni organ nedružbenik naloži za potrebe javnih subjektov nedružbenikov?

2. Ali je treba pri pretežni dejavnosti, ki jo izvaja nadzorovani subjekt, upoštevati tudi naročila javnih subjektov družbenikov, ki so mu bila oddana, preden je bila dejansko izpolnjena zahteva po tako imenovanem podobnem nadzoru?“

Vprašanji za predhodno odločanje

22 Najprej je treba ugotoviti, da je dejansko stanje zadeve v glavni stvari, kot je opisano v točkah 11 in 12 te sodbe, nastalo pred 18. aprilom 2016, ko se je iztekel rok, v katerem so morale države članice prenesti Direktivo 2014/24. Zato je treba vprašanji za predhodno odločanje *ratione temporis* presojati zgolj glede na Direktivo 2004/18, kot je razložena v sodni praksi Sodišča.

23 Poleg tega je treba navesti, da predložitveno sodišče v obravnavani zadevi ni pojasnilo vprašanja, ali vrednost naročila iz postopka v glavni stvari presega prag za uporabo Direktive 2004/18. Predložitvena odločba tudi ne vsebuje informacij, ki so potrebne za ugotovitev, ali gre za javno naročilo storitev ali za koncesijo storitev.

24 Res je, da se izjema od uporabe pravil prava Unije, če so izpolnjeni pogoji za „in house“ oddajo, uporablja tako za položaje, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2004/18, kot za položaje, ki so iz njega izključeni (glej v tem smislu sodbo z dne 29. novembra 2012, Econord, C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:758, točka 26 in navedena sodna praksa). Vendar je v tem drugem primeru uporaba navedene izjeme za rešitev spora upoštevna samo, če za zadevno naročilo veljajo temeljna pravila in splošna načela Pogodbe DEU, kar predpostavlja, da je v zvezi z njim podan nedvomen čezmejni interes (glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, točka 19 in navedena sodna praksa).

25 Zaradi sodelovanja, ki je v okviru postopka za predhodno odločanje prisotno v odnosih med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, neobstoj teh predhodnih ugotovitev predložitvenega sodišča še ne pomeni, da predlog ni dopusten, če Sodišče kljub tej pomanjkljivosti in ob upoštevanju elementov iz spisa meni, da lahko predložitvenemu sodišču poda koristen odgovor. Vendar je odgovor Sodišča upošteven, samo, če predložitveno sodišče ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za uporabo prava Unije (glej po analogiji sodbo z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi, C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 48).

26 Odgovor Sodišča na vprašanji, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, torej temelji na predpostavki, da se za naročilo iz postopka v glavni stvari bodisi uporabi Direktiva 2004/18, bodisi da, če to ni tako, je v zvezi s tem naročilom podan nedvomen čezmejni interes, kar mora preveriti navedeno sodišče.

Prvo vprašanje

27 Predložitveno sodišče želi s tem vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba v okviru uporabe sodne prakse Sodišča, ki se nanaša na neposredne oddaje javnih naročil, imenovane tudi „in house“, za presojo tega, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za naročnika, zlasti za teritorialne skupnosti, ki so družbenice tega subjekta in ga nadzirajo, v to dejavnost všteti tudi dejavnost, ki jo temu subjektu naloži javni organ, ki ni njegov družbenik, za potrebe teritorialnih skupnosti, ki prav tako niso družbenice navedenega subjekta in nad njim ne izvajajo nobenega nadzora.

28 V skladu s sodno prakso Sodišča se z glavnim ciljem pravil prava Unije na področju javnih naročil, ki je prosti pretok blaga in storitev ter prosta in neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah, zahteva, da se uporabijo pravila o postopkih oddaje javnih naročil iz upoštevnih direktiv, kadar namerava javni naročnik, kot je teritorialna skupnost, s pravno ločenim subjektom pisno skleniti odplačno pogodbo, ne glede na to, ali je ta subjekt tudi sam javni naročnik (glej v tem smislu sodbi z dne 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točka 51, in z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točki 44 in 47).

29 Sodišče je poudarilo, da je treba vsako izjemo od uporabe te obveznosti razlagati ozko (sodbi z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 46, in z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 23).

30 Ker ima javni organ možnost, da naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, izpolni z lastnimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, ne da bi mu bilo treba uporabiti zunanje subjekte, ki niso del njegovih služb (glej v tem smislu sodbo z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 48), je Sodišče priznanje izjeme v zvezi z oddajami „in house“ upravičilo s posebno notranjo povezavo, ki v tem primeru obstaja med naročnikom in izbranim subjektom, čeprav je zadnjenavedeni subjekt od prvonavedenega pravno ločen (glej v tem smislu sodbo z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 29). V tem primeru je mogoče šteti, da naročnik dejansko uporabi lastna sredstva (glej v tem smislu sodbo z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 25) in da je izbrani subjekt tako rekoč del njegovih notranjih služb.

31 Ta izjema zahteva, da javni naročnik nad izbranim subjektom izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami in da ta subjekt opravlja pretežni del svoje dejavnosti za naročnika ali naročnike, ki ga obvladujejo (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

32 Tako je nujno, da je dejavnost izbranega subjekta primarno namenjena skupnosti ali skupnostim, ki ga obvladujejo, vsakršna druga dejavnost je lahko zgolj postranska. Za presojo, ali je tako, mora pristojno sodišče upoštevati vse okoliščine primera, kakovostne in količinske. Glede tega je upoštevan promet tisti, ki ga ta subjekt ustvari na podlagi odločb o oddaji, ki jih sprejmejo ta skupnost ali te skupnosti, ki izvajajo nadzor (glej v tem smislu sodbi z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, točki 63 in 65, in z dne 17. julija 2008, Komisija/Italija, C-371/05, neobjavljena, EU:C:2008:410, točka 31).

33 Cilj zahteve, da mora zadevna oseba izvajati pretežen del svoje dejavnosti za skupnost ali skupnosti, ki jo obvladujejo, je zagotoviti, da se Direktiva 2004/18 uporablja tudi v primeru, v katerem je podjetje, ki ga nadzoruje ena ali več skupnosti, dejavno na trgu in torej lahko konkurira z drugimi podjetji. Podjetju namreč ni nujno odvzeta svoboda delovanja samo zato, ker odločitve, ki ga zadevajo, nadzorujejo skupnost ali skupnosti, ki ga obvladujejo, če lahko opravlja še velik del svoje gospodarske dejavnosti za druge gospodarske subjekte. Kadar pa so storitve tega podjetja v glavnem namenjene zgolj tej skupnosti ali tem skupnostim, je upravičeno, da se za to podjetje ne uporabijo omejitve Direktive 2004/18, ki so predpisane v skrbi za ohranitev konkurence, kar v tem primeru ni več potrebno (glej po analogiji sodbo z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, točke od 60 do 62).

34 Iz te sodne prakse izhaja, da je treba za vsako dejavnost izbranega subjekta, ki je namenjena drugim osebam kot tistim, ki ga obvladujejo, torej osebam, ki s tem subjektom niso v razmerju nadzora, pri čemer so to lahko javni organi, šteti, da se opravlja za tretje osebe.

35 Zato je treba ob upoštevanju te sodne prakse v zadevi v glavni stvari teritorialne skupnosti, ki niso družbenice družbe Cogesa, obravnavati kot tretje osebe. Iz navedb v predložitveni odločbi namreč izhaja, da med temi skupnostmi in to družbo ne obstaja razmerje nadzora, tako da posebna notranja povezava med naročnikom in izbranim subjektom, ki v skladu s sodno prakso Sodišča upravičuje izjemo v zvezi z oddajami „in house“, ni podana.

36 Zato je treba za ugotovitev, ali družba Cogesa pretežni del svoje dejavnosti izvaja za skupnosti, ki jo obvladujejo, glede dejavnosti, ki jo ta družba izvaja za teritorialne skupnosti nedružbenice, šteti, da se opravlja za tretje osebe. Predložitveno sodišče mora preizkusiti, ali je za to zadnjenavedeno dejavnost mogoče šteti, da je postranska v primerjavi z dejavnostjo, ki jo družba Cogesa opravlja za skupnosti, ki jo obvladujejo, v smislu sodne prakse Sodišča v zvezi z oddajo „in house“.

37 Te ugotovitve ne omaje okoliščina, ki jo omenja predložitveno sodišče, da je dejavnost, ki jo družba Cogesa izvaja za teritorialne skupnosti nedružbenice, odredil javni organ, ki prav tako ni družbenik te družbe. Čeprav je dejavnost družbi Cogesa naložil ta organ, namreč iz navedb v predložitveni odločbi

izhaja, da ta javni organ ni družbenik te družbe in nad njo ne izvaja nobenega nadzora v smislu sodne prakse Sodišča v zvezi z oddajo „in house“. Če navedeni organ ne izvaja nikakršnega nadzora, je treba dejavnost, ki jo naloži družbi Cogesa, šteti za dejavnost, ki se opravlja za tretje osebe.

38 Glede na zgornje preudarke je treba na prvo postavljeno vprašanje odgovoriti, da se v okviru uporabe sodne prakse Sodišča, ki se nanaša na neposredne oddaje javnih naročil, imenovane tudi „in house“, pri presoji tega, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za naročnika, zlasti za teritorialne skupnosti, ki so družbenice tega subjekta in ga nadzirajo, v to dejavnost ne všteje dejavnost, ki jo temu subjektu naloži javni organ, ki ni njegov družbenik, v korist teritorialnih skupnosti, ki prav tako niso družbenice navedenega subjekta in nad njim ne izvajajo nobenega nadzora, pri čemer je treba zadnjenavedeno dejavnost šteti za dejavnost, ki se opravlja za tretje osebe.

Drugo vprašanje

39 Predložitveno sodišče želi s tem vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba za ugotovitev, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za teritorialne skupnosti, ki so njegove družbenice in ki nad njim skupaj izvajajo podoben nadzor kot nad svojimi službami, upoštevati tudi dejavnost, ki jo je ta subjekt opravil za te teritorialne skupnosti, preden se je tak skupni nadzor dejansko začel izvajati.

40 Glede tega je treba opozoriti, da mora v skladu s sodno prakso Sodišča nacionalno sodišče pri presoji pogoja v zvezi z opravljanjem pretežnega dela dejavnosti upoštevati vse okoliščine primera, kakovostne in količinske (glej v tem smislu sodbo z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, točki 63 in 64).

41 V obravnavani zadevi je iz navedb v predložitveni odločbi razvidno, da je družba Cogesa opravljala dejavnosti za teritorialne skupnosti, ki jo obvladujejo, že pred sklenitvijo sporazuma z dne 30. oktobra 2014. Te dejavnosti je treba zagotovo upoštevati, če se ob oddaji javnega naročila še vedno izvajajo. Poleg tega so tudi dejavnosti, opravljene pred 30. oktobrom 2014, lahko upoštevne za presojo izpolnjenosti pogoja v zvezi z opravljanjem pretežnega dela dejavnosti. Pretekle dejavnosti so namreč lahko kazalec obsega dejavnosti, ki ga družba Cogesa namerava opraviti za svoje teritorialne organe, ki so njeni družbeniki, po začetku njihovega izvajanja dejanskega podobnega nadzora.

42 Iz zgornjih preudarkov izhaja, da je treba za ugotovitev, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za teritorialne skupnosti, ki so njegove družbenice in ki nad njim skupaj izvajajo podoben nadzor kot nad svojimi službami, upoštevati vse okoliščine obravnavane zadeve, med katerimi je lahko dejavnost, ki jo je ta izbrani subjekt opravil za te teritorialne skupnosti, preden se je tak skupni nadzor dejansko začel izvajati.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **V okviru uporabe sodne prakse Sodišča, ki se nanaša na neposredne oddaje javnih naročil, imenovane tudi „in house“, se pri presoji tega, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za naročnika, zlasti za teritorialne skupnosti, ki so družbenice tega subjekta in ga nadzirajo, v to dejavnost ne všteje dejavnost, ki jo temu subjektu naloži javni**

organ, ki ni njegov družbenik, v korist teritorialnih skupnosti, ki prav tako niso družbenice navedenega subjekta in nad njim ne izvajajo nobenega nadzora, pri čemer je treba to zadnjenavedeno dejavnost šteti za dejavnost, ki se opravlja za tretje osebe.

2. **Za ugotovitev, ali izbrani subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravlja za teritorialne skupnosti, ki so njegove družbenice in ki nad njim skupaj izvajajo podoben nadzor kot nad svojimi službami, je treba upoštevati vse okoliščine obravnavane zadeve, med katerimi je lahko dejavnost, ki jo je ta subjekt opravil za te teritorialne skupnosti, preden se je tak skupni nadzor dejansko začel izvajati.**

Podpisi