Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 9. lipnja 2022.[1]

Spojeni predmeti C-383/21 i C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) „Sambre & Biesme”, SCRL (C-383/21)
Commune de Farciennes (C-384/21)
protiv
Société wallonne du logement

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Conseil d'État (Državno vijeće, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2014/24/EU – Ugovori o javnoj nabavi – Usluge, radovi i promocija radova – Dodjela *in house* – *In house* subjekt nad kojim nekoliko javnih naručitelja provodi zajedničku kontrolu – Primjena direktive”

1. Stambeno društvo koje pruža javne usluge i općina u Belgiji odlučili su sklopiti okvirni sporazum o javnoj nabavi. U skladu s tim sporazumom, ugovor o pružanju tehničke podrške pri izgradnji stanova i ugovor o uslugama izrade popisa dijelova građevina koji sadržavaju azbest nisu bili dodijeljeni na temelju natječaja nego izravno trećem subjektu koji je također javni subjekt.

2. Tijelo koje je valonska vlada zadužila za nadzor nad djelovanjem stambenih društava koja pružaju javne usluge poništilo je prethodno navedeni sporazum jer je smatralo da *in casu* nisu bili ispunjeni uvjeti za izravnu dodjelu ugovorâ.

3. Svaki je potpisnik sporazuma pobijao njegovo poništenje jer je, prema njihovu mišljenju, izravna dodjela bila u skladu s Direktivom 2014/24/EU[2]. Spor je došao do belgijskog suda najvišeg stupnja za upravne sporove koji Sudu u oba predmeta upućuje zahtjeve za prethodnu odluku.

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Direktiva 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 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.), kako je izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2170 od 24. studenoga 2015. (SL 2015., L 307, str. 5.).

I. Pravni okvir. Direktiva 2014/24

4. U skladu s uvodnom izjavom 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 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.

[…]”.

5. Uvodna izjava 33. glasi:

„Javni naručitelji trebali bi moći odlučiti zajednički pružati svoje javne usluge putem suradnje bez obveze korištenja bilo kakvog pravnog oblika. Takva suradnja mogla bi obuhvaćati sve vrste aktivnosti vezane uz izvršavanje usluga i odgovornosti koje su dodijeljene sudjelujućim tijelima ili koje su ona preuzela, poput obvezujućih ili dobrovoljnih zadataka lokalnih ili regionalnih tijela ili usluga čije je izvršavanje dodijeljeno određenim tijelima u skladu s javnim pravom. Usluge koje pružaju razna sudjelujuća tijela ne trebaju nužno biti istovjetne; one se također mogu nadopunjavati.

Ugovori za zajedničko pružanje javnih usluga ne bi trebali biti podložni primjeni pravila određenih u ovoj Direktivi pod uvjetom da su sklopljeni isključivo između javnih naručitelja, da se provođenjem te suradnje upravlja isključivo na temelju potreba vezanih uz javni interes te da niti jedan privatni pružatelj usluga nije u boljem položaju od svojih konkurenata.

Kako bi se ispunili ti uvjeti, suradnja bi se trebala temeljiti na suradničkom konceptu. Takva suradnja ne zahtijeva da sva sudjelujuća tijela preuzmu izvršavanje glavnih ugovornih obveza sve dok postoje obveze koje doprinose suradničkom izvršavanju određene javne usluge. Dodatno, provođenje suradnje, uključujući sve financijske prijenose između uključenih javnih naručitelja, trebalo bi urediti isključivo na temelju potreba povezanih s javnim interesom.”

6. Članak 12. („Ugovori o javnoj nabavi između subjekata u javnom sektoru”) glasi:

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

[…]

Za potrebe prvog podstavka točke (a) smatra se da javni naručitelj provodi 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. Pojedinačni 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.

4. Ugovor koji je zaključen isključivo između dva ili više javnih naručitelja ne pripada pod područje primjene ove Direktive kada su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

(a) ugovor utvrđuje ili provodi suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva;

(b) ta je suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese; i

(c) sudjelujući javni naručitelji ostvaruju na otvorenom tržištu manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja.

[…]”.

II. Činjenice, postupci i prethodna pitanja

7. Société de logement de service publique Sambre & Biesme [3] javni je subjekt koji ima pravni oblik zadruge s ograničenom odgovornošću. Njegovi većinski dionici su općine Farciennes i Aiseau-Presles. Dio je mreže stambenih društava koja pružaju javne usluge u Valoniji (Belgija).

8. SLSP Sambre et Biesme i commune de Farciennes (općina Farciennes, Belgija) odlučili su 2015. izgraditi „eko-četvrt" u Farciennesu s otprilike 150 javnih i privatnih stambenih jedinica. S obzirom na opsežnost projekta, stranke su predvidjele potporu Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques [4], koji također ima pravni oblik zadruge s ograničenom odgovornošću.

9. IGRETEC čine isključivo pravne osobe javnog prava. IGRETEC je 2016. u svoje članove ubrajao više od 70 općina (među kojima je općina Farciennes) i više od 50 drugih „tijela javne vlasti". Općine su imale 5 054 351 udjela s pravom glasa, a ostala tijela javne vlasti imala su 17 126 sličnih udjela.

10. IGRETEC-ovim statutom općinama je osigurana većina glasova, kao i predsjedanje različitim upravnim tijelima. Odluke tih tijela donose se većinom glasova općina-članova.

11. U vrijeme nastanka činjenica u IGRETEC-ovu upravnom odboru bio je jedan član općinskog vijeća općine Farciennes, koji je bio i član uprave SLSP-a Sambre et Biesme.

12. SLSP Sambre et Biesme odlučio je 29. listopada 2015. kupiti jedan udio u IGRETEC-u u vrijednosti od 6,20 eura kako bi se mogao koristiti njegovim uslugama. Tako je postao članom međuopćinske zadruge, iako je njegov udio bio samo simboličan [5].

13. U siječnju 2017. općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme utvrdili su nacrt okvirnog sporazuma radi određivanja svojih prava i obveza u projektiranju i izgradnji eko-četvrti u Farciennesu. Sporazum je sadržavao sljedeće odredbe:

– U skladu s njegovim člankom 1. stranke su odlučile provesti zajedničku javnu nabavu usluga, radova i promocije radova i odredile su općinu Farciennes kao javnog naručitelja u njihovo ime koji može sam donositi sve odluke o javnoj nabavi i dodjeli ugovora.

– U skladu s njegovim člankom 5. [6] „stranke [su] suglasne s time da općina Farciennes s IGRETEC-om sklopi […] sporazum o pomoći nositelju projekta, pružanju pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem, i to u okviru odnosa *in house* koji povezuje sve stranke s navedenom međuopćinskom zadrugom".

– Kako bi se uskladilo donošenje odluka prilikom izvršenja okvirnog sporazuma, njegovim se prilogom uspostavlja upravljački odbor [7].

[3] Stambeno društvo koje pruža javne usluge Sambre et Biesme (u daljnjem tekstu: SLSP Sambre et Biesme)

[4] Međuopćinska zadruga za upravljanje i provedbu tehničkih i gospodarskih studija (u daljnjem tekstu: IGRETEC)

[5] Iznosio je 0,0000000197 % udjela s pravom glasa (str. 26. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-383/21) i 0,0000049 % udjela (str. 39. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-384/21).

[6] Naslovljenim „Odabir pomoći nositelju projekta u provedbi javne nabave usluga, radova i promocije radova i u izradi dokumentacije za urbanu obnovu".

[7] Upravljački odbor sastavljen je od četiri predstavnika općine Farciennes, dva predstavnika SLSP-a Sambre et Biesme, dva IGRETEC-ova predstavnika i dva predstavnika društva Société wallonne du logement (valonsko stambeno društvo, Belgija, u daljnjem tekstu; SWL). Odluke Odbora donose se konsenzusom.

– IGRETEC, iako nije bio potpisnik okvirnog sporazuma, osim što je imao svoje predstavnike u upravljačkom odboru, on je obavljao i dužnosti tajnika odbora.

14. Upravni odbor SLSP-a Sambre et Biesme odlučio je 9. veljače 2017.: (a) „da će odobriti sklapanje okvirnog sporazuma o zajedničkoj javnoj nabavi s općinom Farciennes" i (b), „da neće provesti konkurentnu javnu nabavu usluga izrade popisa dijelova građevina koji sadržavaju azbest", za koje je prethodno odobrio posebnu dokumentaciju za nadmetanje „s obzirom na odnos *in house* između [SLSP-a Sambre et Biesme] i IGRETEC-a". Dokumentacija za nadmetanje opisana je kao prva faza u provedbi projekta eko-četvrti u Farciennesu.

15. Upravitelj SWL-a za SLSP Sambre et Biesme podnio je 10. veljače 2017. žalbu samom SWL-u protiv obiju prethodno navedenih odluka (u daljnjem tekstu: sporne odluke). SWL djeluje za račun valonske vlade kao nadzorno tijelo koje nadzire stambena društva koja pružaju javne usluge.

16. SWL je 25. veljače 2017. poništio sporne odluke jer je IGRETEC-u bez postupka javne nabave dodijeljen ugovor o pružanju tehničke podrške (članak 5. Okvirnog sporazuma) i ugovor o uslugama izrade popisa dijelova građevina koji sadržavaju azbest.

17. Prema SWL-ovu mišljenju:

– Opravdano je posumnjati u izvršavanje odlučujućeg utjecaja SLSP-a Sambre et Biesme na IGRETEC jer posjeduje samo jedan udio u temeljnom kapitalu potonje zadruge, čijim se statutom prevladavajući utjecaj dodjeljuje općinama.

– Određivanje općine Farciennes kao pilot javnog naručitelja (članak 1. Okvirnog sporazuma) nije dovoljno kako bi se opravdala izravna dodjela ugovorâ IGRETEC-u, u ime različitih stranaka sporazuma, čak i ako se na općinu Farciennes pojedinačno odnosi iznimka *in house* u njezinim odnosima s tom zadrugom. U okviru zajedničke nabave različiti se partneri okupljaju u svrhu osmišljavanja narudžbe, ali svaki partner mora poštovati uobičajene postupke javne nabave.

18. Budući da se SWL-ove odluke mogu pobijati pred upravnim sudom, SLSP Sambre et Biesme i općina Farciennes zasebno su pobijali poništenje spornih odluka.

19. Conseil d'État (Državno vijeće, Belgija), koji mora odlučiti o tim tužbama, upućuje Sudu dva zahtjeva za prethodnu odluku.

20. Prvim zahtjevom (predmet C-383/21) upućuju se sljedeća pitanja:

„1. Treba li članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24/EU […] tumačiti na način da proizvodi izravan učinak?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na to prvo pitanje, treba li članak 12. stavak 3. prethodno navedene Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da je uvjet koji se primjenjuje na javnog naručitelja, u ovom slučaju stambeno društvo koje pruža javne usluge, da ima predstavnika u tijelima nadležnim za odlučivanje pravne osobe pod kontrolom, u ovom slučaju međuopćinske zadruge, ispunjen već time što je osoba koja je član upravnog odbora te međuopćinske zadruge, u svojstvu člana općinskog vijeća drugog sudjelujućeg javnog naručitelja, u ovom slučaju općine, zbog isključivo činjeničnih okolnosti i bez pravnog jamstva da će imati

predstavnika, također član uprave stambenog društva koje pruža javne usluge dok je općina (neisključivi) dionik subjekta pod kontrolom (međuopćinske zadruge) i stambenog društva koje pruža javne usluge?

3. U slučaju niječnog odgovora na prvo postavljeno pitanje, treba li smatrati da javni naručitelj, u ovom slučaju stambeno društvo koje pruža javne usluge, ‚sudjeluje' u tijelima nadležnim za odlučivanje pravne osobe pod kontrolom, u ovom slučaju međuopćinske zadruge, već time što je osoba koja je član upravnog odbora te međuopćinske zadruge, u svojstvu člana općinskog vijeća drugog sudjelujućeg javnog naručitelja, u ovom slučaju općine, zbog isključivo činjeničnih okolnosti i bez pravnog jamstva da će imati predstavnika, također član uprave stambenog društva koje pruža javne usluge dok je općina (neisključivi) dionik subjekta pod kontrolom (međuopćinske zadruge) i stambenog društva koje pruža javne usluge?"

21. U drugom zahtjevu za prethodnu odluku (predmet C-384/21), sud koji je uputio zahtjev upućuje, osim prethodno navedenih pitanja, i sljedeća:

„4. Treba li članak 12. stavak 4. Direktive 2014/24/EU […] tumačiti na način da proizvodi izravan učinak?

5. U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje, treba li članak 12. stavak 4. prethodno navedene Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da omogućava to da se, bez prethodne provedbe nadmetanja, zadaće pomoći nositelju projekta, pružanja pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem povjere javnom naručitelju, u ovom slučaju međuopćinskoj zadruzi, s obzirom na to da se te zadaće obavljaju u okviru suradnje između druga dva javna naručitelja, u ovom slučaju općine i stambenog društva koje pruža javne usluge, da nije sporno da općina provodi , zajedničku *in house*' kontrolu nad međuopćinskom zadrugom i da su općina i spomenuto stambeno društvo članovi te zadruge u sektoru djelatnosti ‚ureda za istraživanja i upravljanje i središnjeg tijela za nabavu' koja je predmet njezina poslovanja i na koju se upravo i odnose zadaće koje mu općina i stambeno društvo žele povjeriti, a odgovaraju aktivnostima koje na tržištu obavljaju uredi za istraživanja i upravljanje koji su specijalizirani za projektiranje, ostvarivanje i provedbu projekata?"

III. Postupak pred Sudom

22. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjeve za prethodnu odluku 24. lipnja 2021. Predmeti su spojeni u svrhe pisanog i usmenog dijela postupka i donošenja presude.

23. Pisana očitovanja podnijeli su SLSP Sambre et Biesme, općina Farciennes, belgijska vlada i Komisija. Sve navedene stranke sudjelovale su na raspravi održanoj 30. ožujka 2022.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

24. U skladu s uputom Suda, ovo mišljenje odnosi se na prvo pitanje u oba predmeta te na četvrto i peto pitanje u drugom predmetu.

B. Prvo prethodno pitanje u predmetu C-383/21 te prvo i četvrto prethodno pitanje u predmetu C-384/21

25. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da belgijski zakon kojim se u nacionalno pravo prenosi Direktiva 2014/24 još nije stupio na snagu u trenutku nastanka činjenica na koje se odnosi spor, iako je rok za prenošenje već bio istekao [8].

26. Tužitelji u svakoj od tih dviju tužbi tvrde da članak 12. stavci 3. i 4. Direktive 2014/24 proizvodi izravni učinak jer sadržava bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe kojima se utvrđuju prava pojedinaca i oni se na njih mogu pozvati protiv države i svih tijela državne uprave [9].

27. Mišljenje belgijske vlade i Komisije [10] je suprotno. One tvrde da članak 12. stavci 3. i 4. Direktive 2014/24 ne ispunjavaju uvjete kako bi proizvodili izravni učinak jer, ukratko:

– Javni naručitelji i javnopravna tijela na koje se odnose direktive o javnoj nabavi nisu „pojedinci" korisnici prava na koja se mogu pozvati protiv države.

– Tim se odredbama ne predviđa obveza koju država mora ili ne mora ispuniti u korist gospodarskih subjekata.

28. Rezultat koji ću u nastavku zagovarati (primjena članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive 2014/24 na ovaj spor) postiže se u praksi priznavanjem mogućeg izravnog učinka tih stavaka u korist javnih subjekata o kojima je riječ i koji bi se mogli pozvati na njega protiv države, te jednostavnom tvrdnjom da su se, s obzirom na to da ta direktiva nije prenesena u roku, na te subjekte primjenjivale navedene odredbe. Smatram da je potonja teza točna.

1. Izravni učinak, bezuvjetnost članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive 2014/24 i nemogućnost tijela javne vlasti da se pozovu na njega

29. Prema mojem mišljenju, pristup na kojem se temelje navedena prethodna pitanja nije najprikladniji. Da jest, odgovor bi bio onaj koji zagovara SWL u sporu u glavnom predmetu i koji zagovaraju belgijska vlada i Komisija u ovom postupku.

30. Kako bih ga potkrijepio, podsjetit ću na to da je glavni cilj pravne teorije takozvanog „izravnog učinka" koju je razvio Sud u pogledu direktiva, zaštititi pojedince. Njome im se omogućava ostvarivanje prava koja imaju na temelju direktiva i koja ne bi mogli drukčije zahtijevati zbog nepostojanja potrebnih provedbenih mjera na nacionalnoj razini.

31. U ustaljenoj sudskoj praksi Suda o izravnom učinku direktiva, osobito onih koje nisu prenesene u roku ili su nepravilno prenesene, utvrđuje se tko se sve može pozvati na taj izravni učinak i pod kojim uvjetima.

[8] Krajnji rok za prenošenje Direktive 2014/24 u nacionalno pravo bio je 18. travnja 2016. Belgijski zakon kojim se prenosi ta direktiva donesen je 17. lipnja 2016. Primjenjuje se od 30. lipnja 2017. nakon stupanja na snagu provedbene uredbe od 18. travnja 2017.

[9] Očitovanja općine Farciennes, t. 33 i sljedeće i očitovanja SLSP-a Sambre et Biesme, t. 34. i sljedeće

[10] Očitovanja belgijske vlade, t 17. i sljedeće i t. 80. i sljedeće; očitovanja Komisije, t. 12. i sljedeće. SWL je pred sudom koji je uputio zahtjev iznio istu tezu.

32. Sud je u nedavnoj presudi od 8. ožujka 2022. presudio:

– „[…] u svim slučajevima kad su odredbe neke direktive s obzirom na svoj sadržaj bezuvjetne i dovoljno precizne pojedinci [se] mogu na njih pozvati pred nacionalnim sudovima protiv države, bilo zato što je ona propustila pravodobno prenijeti tu direktivu u nacionalno pravo, bilo zato što ju je nepravilno prenijela […]” [11].

– „[…] odredba prava Unije, s jedne strane, bezuvjetna [je] ako propisuje obvezu koja ne sadržava nijedan uvjet i u svojoj provedbi ili u svojim učincima ne ovisi o poduzimanju nijedne mjere institucija Unije ili država članica te [je], s druge strane, dovoljno precizna da je pojedinac može isticati i nacionalni sud primijeniti ako nedvosmislenim riječima utvrđuje obvezu […]” [12].

– „[…] iako direktiva državama članicama ostavlja određenu marginu prosudbe kada donose načine njezine provedbe, može [se] smatrati da je odredba te direktive bezuvjetna i precizna ako državama članicama nedvosmisleno nameće obvezu ostvarivanja točno određenog rezultata koja ne ovisi ni o kakvom uvjetu u pogledu primjene pravila koje utvrđuje […]” [13].

33. Naime, s obzirom na te pretpostavke, smatram da se javni subjekti poput općine Farciennes i SLSP-a Sambre i Biesme, koji su samo pojavni oblik države u širem smislu, ne mogu protiv države pozivati na taj (hipotetski) izravni učinak članka 12. Direktive 2014/24.

34. S jedne strane, čak i da se prizna da je tekst tog članka u stavcima 3. i 4. „dovoljno precizan”, teško bi se moglo tvrditi da je „bezuvjetan” te da se njime državama članicama uvodi nedvosmislena obveza. Upravo suprotno, njime se tim državama omogućava da izuzmu ugovore sklopljene među subjektima u javnom sektoru iz područja primjene Direktive 2014/24 ako to smatraju svrsishodnim.

35. Sud pojašnjava kako članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24 „koj[i] se […] ograničava na određivanje uvjeta koje javni naručitelj mora poštovati kada želi sklopiti transakciju *in-house*, […] državama članicama *omogućuje* da takvu transakciju isključe iz područja primjene Direktive 2014/24” [14].

36. U istom smislu, Sud utvrđuje da se Direktivom 2014/24 „države članice ne obvezuje da provedu postupak javne nabave” i njome ih se „ne može ni prisiliti na sklapanje transakcije *in-house* kada su ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 12. stavkom 1.” [15]. Isto vrijedi za stavke 3. i 4. tog članka.

37. Ta je tvrdnja u skladu sa slobodom država članica „u pogledu izbora načina pružanja usluga na koji će javni naručitelji zadovoljiti vlastite potrebe” [16].

[11] Presuda donesena u predmetu Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Izravan učinak) (C-205/20, EU:C:2022:168, t. 17.)

[12] *Ibidem*, t. 18.

[13] *Ibidem*, t. 19.

[14] Presuda od 3. listopada 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; u daljnjem tekstu: presuda Irgita, t. 43.); moje isticanje. Naknadno, rješenje od 6. veljače 2020., Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, t. 40. do 46.)

[15] Presuda Irgita, t. 46.

[16] *Ibidem*, t. 45., uz upućivanje na uvodnu izjavu 5. Direktive 2014/24, u skladu s kojom „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”.

38. S druge strane, kao što sam to već naveo, općinski subjekti i javnopravna tijela (iako imaju oblik trgovačkih društava) ne mogu se pozvati na navodni „izravni učinak" članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive 2014/24 protiv države. U svojim odnosima s državnim tijelima koja nadziru njihove odluke, općinski subjekti nisu „pojedinci" koji se mogu pozvati na taj učinak.

39. Zbog tih razloga, te iako smatram da u ovom sporu nije potrebno odgovoriti na pitanje o izravnom učinku članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive 2014/24, ako Sud odluči ispitati to pitanje, koje se uvelike razmatralo na raspravi, moje mišljenje istovjetno je mišljenju koje su na raspravi iznijele belgijska vlada i Komisija.

40. Člankom 12. Direktive 2014/24 utvrđuju se minimalni uvjeti za iskorištavanje mogućnosti koju, ponavljam, države članice mogu u potpunosti isključiti. Ako bi se odlučile ne isključiti je, jedini mogući slučaj izravnog učinka tog članka 12. (na koji se može pozvati samo gospodarski subjekt koji se smatra oštećenim) jest slučaj u kojem javni naručitelj namjerava zaobići propise o javnoj nabavi i provesti unutarnju transakciju ili horizontalnu suradnju, a da pritom ne ispuni minimalne uvjete koji se nalažu navedenim člankom.

2. Primjena članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive 2014/24 na tijela javne vlasti

41. Sve dosad navedeno ne znači ipak da se članak 12. stavci 3. i 4. Direktive 2014/24 ne primjenjuju na ovaj predmet.

42. Primjena članka 12. stavaka 3. i 4. na tijela javne vlasti prije prenošenja Direktive ne proizlazi iz mogućeg izravnog učinka koji te odredbe mogu proizvoditi nego iz „obvez[e] nametnut[e] svim državnim tijelima da se usklade s odredbama direktiva (članak 288. treći stavak UFEU-a) kao i da lojalno surađuju i osiguraju cjelovito ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija (članak 4. stavak 3. UEU-a)" [17].

43. Prikladni odgovor na prva pitanja iz oba zahtjeva za prethodnu odluku trebao bi se, stoga, prije svega usmjeriti na obvezatnost Direktive 2014/24 za tijela javne vlasti (odnosno, na njezin *obvezujući* učinak, kako ga je Komisija kvalificirala na raspravi) kada Direktiva još nije bila prenesena unatoč isteku roka.

44. Sud je potvrdio taj obvezujući učinak [18].

45. Što se tiče javnih naručitelja uključenih u ova dva spora, čija je javna priroda neupitna, to znači da je Direktiva 2014/24 za njih obvezujuća od datuma na koji je trebala biti prenesena [19].

46. Budući da Direktiva nije prenesena, i neovisno o tome proizvodi li članak 12. stavci 3. i 4. Direktive 2014/24 izravan učinak kako bi se pojedinci mogli na njega pozvati protiv tijela javne vlasti ili subjekata koji o njima ovise, ti subjekti bili su obvezni pridržavati se zahtjeva utvrđenih tom odredbom, s obzirom na to da su djelovali kao javni naručitelji.

[17] U tom pogledu slijedim mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, t. 52.).

[18] Presuda od 12. prosinca 2013., Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, t. 34.)

[19] Nakon (pravilnog) prenošenja, pravna pravila o javnoj nabavi i njihove iznimke predviđaju se nacionalnim zakonodavstvom. Na raspravi je priopćeno da je belgijski zakonodavac u bitnome preuzeo sadržaj članka 12. Direktive 2014/24 u Zakonu od 17. lipnja 2016. Međutim, mogao je to i ne učiniti. Stoga se (u teoriji) može zamisliti prenošenje u okviru kojeg se ne preuzima mogućnost isključenja predviđena člankom 12.

47. Da općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme nisu htjeli, u svrhu dobivanja usluga koje su im bile potrebne za provedbu njihovih projekata, okrenuti se tržištu i da su željeli izbjeći uobičajene postupke javne nabave, u vrijeme nastanka činjenica na njih bi se primjenjivali uvjeti predviđeni člankom 12. Direktive 2014/24.

48. Nakon prenošenja Direktive, na vertikalnu (*in house*) ili horizontalnu suradnju među javnim subjektima ne trebaju se primjenjivati postupci javne nabave ako je država članica slobodnom voljom odlučila iskoristiti mogućnosti isključenja iz područja primjene Direktive 2014/24 koje ima na temelju članka 12. te direktive, kao što je to protumačio Sud [20].

49. U tim okolnostima, kada država odluči prihvatiti mehanizme međuadministrativne suradnje koji su isključeni iz formaliziranih postupaka iz Direktive 2014/24, njihovi javni naručitelji trebaju se pridržavati zahtjeva iz članka 12. stavaka 3. i 4. Direktive ako se ne namjeravaju okrenuti tržištu kako bi nabavili određene usluge ili robu.

C. Peto prethodno pitanje u predmetu C-384/21

1. Predmet

50. Peto pitanje u predmetu C-384/21 odnosi se na isključenje iz područja primjene Direktive 2014/24, kao što se to navodi u njezinu članku 12. stavku 4.

51. Za razliku od isključenja predviđenog stavcima 2. i 3. članka 12. Direktive 2014/24, na temelju kojih javni naručitelj (ili nekoliko njih) obavlja kontrolu nad ponuditeljem kojem je dodijeljen ugovor o javnoj nabavi, isključenje iz stavka 4. temelji se na suradnji javnih naručitelja među kojima ne postoji taj odnos kontrole.

52. Prethodno pitanje proizlazi iz tvrdnji koje je općina Farciennes podredno istaknula za slučaj da se zaključi da, s obzirom na odnos između SLSP-a Sambre et Biesme i IGRETEC-a, nisu ispunjeni uvjeti iz članka 12. stavka 3. Direktive [21].

53. Općina Farciennes tvrdi da bi, u nedostatku zajedničke kontrole predviđene u tom stavku, i dalje postojala horizontalna suradnja među tijelima javne vlasti koja su javni naručitelji u skladu s člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24. Suradnja između te općine, SLSP-a Sambre et Biesme i IGRETEC-a takve je prirode.

54. Iz teksta njezinih očitovanja zaključujem da općina Farciennes zagovara dva načina shvaćanja odnosa među javnim subjektima o kojima je riječ:

– U skladu s prvim načinom, kojem, čini se, daje prednost, postoji horizontalna suradnja koja, prema mišljenju općine Farciennes i SLSP-a Sambre et Biesme, služi za ostvarivanje plana izgradnje eko-četvrti i, prema mišljenju IGRETEC-a, za obavljanje njegove zadaće u korist

[20] Uobičajeno je zahtijevati da to tumačenje bude usko, uz tvrdnju da su slučajevi iz članka 12. Direktive 2014/24 „iznimke” ili „odstupanja” od njezine primjene. Ne ulazeći sada u ono što treba biti smjer tumačenja, moram ponoviti da se tim člankom određuje područje primjene Direktive. Točnije, nije riječ o iznimci od primjene (vidjeti moje mišljenje u predmetu Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, t. 37 i 38.)).

[21] Iz teksta pitanja proizlazi da, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, općina Farciennes nad IGRETEC-om obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, ali to nije slučaj u odnosu između SLSP-a Sambre et Biesme i IGRETEC-a.

članova koja se sastoji od pridonošenja njihovim projektima. Stoga, sporazumom stranke žele postići zajedničke ciljeve [22].

– U skladu s drugim načinom, odnos *in house* između općine i IGRETEC-a podrazumijeva da, kada općina povjeri IGRETEC-u pružanje određenih usluga, ona se koristi vlastitim poslovnim jedinicama, što treba uzeti u obzir u okviru njezine suradnje sa SLSP-om Sambre et Biesme [23].

55. U obje kombinacije odnosi su obuhvaćeni člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24. Stoga nije potrebno provesti javnu nabavu.

2. Suradnja iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24

56. U skladu s člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24 ugovor o javnoj nabavi nije obuhvaćen njezinim područjem primjene ako su kumulativno ispunjena sva tri uvjeta navedena u točkama (a), (b) i (c) te odredbe [24].

57. Dvojbe nacionalnog suda odnose se na pojam „suradnja” u smislu tog članka koji treba tumačiti autonomno [25].

58. Drugom prilikom naveo sam [26] da je tom odredbom obuhvaćena sudska praksa Suda koja je prethodila kodifikaciji, ali i da je nadilazi: pojašnjava je i čini fleksibilnijom te usklađuje, do određene mjere, njezine zahtjeve sa zahtjevima drugih tekstova kojima se omogućuje isključenje određenih ugovora subjekata javnog sektora iz Direktive 2014/24 [27].

59. Tako se objašnjavaju sljedeća obilježja horizontalne suradnje na koju se ne primjenjuju formalizirani postupci javne nabave u skladu s Direktivom 2014/24:

– Ne zahtjeva se, kao što je to bio slučaj u skladu s ranijom sudskom praksom [28] da suradnja služi zajedničkom obavljanju zadaće pružanja javne usluge, koja je zajednička svim sudjelujućim javnim naručiteljima [29].

22 Očitovanja općine Farciennes, t. 115. i sljedeće, osobito t. 143. i 145.

23 *Ibidem*, t. 115. i sljedeće, osobito t. 139. i 140.

24 Osim tih uvjeta, prilikom međuadministrativne suradnje trebaju se poštovati, u svakom slučaju, temeljna pravila UFEU-a, osobito ona koja se odnose na slobodno kretanje robe, slobodu poslovnog nastana i slobodu pružanja usluga, kao i načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. O zabrani suradnje javnih naručitelja koja dovodi do stavljanja privatnog poduzetnika u povoljniji položaj u odnosu na njegove konkurente, vidjeti presudu od 28. svibnja 2020., Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, t. 63. i sljedeće i t. 3. izreke).

25 Presuda od 4. lipnja 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436; u daljnjem tekstu: presuda Remondis II, t. 24.)

26 Mišljenje u predmetu Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, t. 26. do 28.)

27 Prije Direktive 2014/24 Sud je odbio priznati horizontalnu suradnju u izravnoj dodjeli ugovora o uslugama koje služe obavljanju javne usluge, poput izrade arhitektonskih ili inženjerskih studija ili čišćenja ureda: vidjeti presude od 19. prosinca 2012., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817), za prvu i od 13. lipnja 2013., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), za drugu. Međutim, moglo bi se tvrditi da razlog za takvo odbijanje nije proizlazio iz pomoćne prirode usluge nego iz neusredotočenosti sporazuma *inter partes* na zajedničko obavljanje zadaća zajedničke javne usluge: upućujem na točku 34. presude Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. i na točku 39. presude Piepenbrock. U svakom slučaju, to je ograničenje nestalo Direktivom koja je na snazi.

28 Osim presuda navedenih u prethodnoj bilješki vidjeti presude od 9. lipnja 2009., Komisija/Njemačka (C-480/06, EU:C:2009:357, t. 37.); od 8. svibnja 2014., Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, t. 35.). Tako je to preuzela i Komisija u svojem Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi (COM/2011/0896 *final*), članak 11. stavak 4. točka (a).

29 Presuda od 28. svibnja 2020., Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, t. 57. i 58. i izreka)

– Prihvaća se da se suradnja može odnositi na aktivnosti koje su akcesorne u odnosu na javne usluge (ili se može s njima izjednačiti) u obliku tih aktivnosti, pod uvjetom da pridonose stvarnom pružanju javnih usluga [30].

– Usluge koje pružaju javni naručitelji ne trebaju nužno biti istovjetne. Sve dok se poštuje zahtjev zajedničkih ciljeva koji, osim toga, moraju biti od javnog interesa, prihvaća se da se te usluge mogu nadopunjavati [31].

– Nije potrebno da sve stranke jednako sudjeluju u suradnji pod uvjetom da postoje obveze koje pridonose suradničkom izvršavanju javne usluge; suradnja se može temeljiti na podjeli zadaća ili određenoj specijalizaciji [32].

60. Međutim, neophodno je da stranke suradnjom žele postići *ciljeve koji su zajednički svima*. To je ključan element horizontalne suradnje na temelju kojeg se ona razlikuje od izravne dodjele ugovora subjektima pod kontrolom javnog naručitelja.

61. Tako je smatrao Sud u presudi Remondis II kada je uputio na „svojstvenu suradničku dimenziju" suradnje iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24. Ta se dimenzija konkretizira, među ostalim, pripremom sporazuma o suradnji prilikom koje se definiraju zajedničke potrebe i utvrđuju rješenja za njihovo ispunjavanje [33].

62. Osim toga, horizontalna suradnja temelji se na *suradničkom konceptu*, odnosno odražava se u uzajamnim obvezama sudionika. Te obveze nadilaze, s jedne strane, izvršenje određene usluge i, s druge strane, naknadu za nju, kao što se to pojašnjava u presudi Remondis II [34].

63. Izraz „suradnički koncept", koji je izričito naveden u uvodnoj izjavi 33. Direktive 2014/24, istovjetan je prijedlozima o zahtijevanju „stvarne suradnje" koja „podrazumijeva uzajamna prava i obveze stranki" [35]. Isključuje se to da je jedan od javnih naručitelja „samo kupac" [36] radova, usluge ili robe o kojima je riječ.

[30] *Ibidem*, t. 59. i 60. i izreka. U točkama 84. i 85. svojeg mišljenju u tom predmetu (C-796/18, EU:C:2020:47) tvrdio sam da pomoćne aktivnosti trebaju biti „neposredno i neodvojivo povezane s javnom uslugom" te „snažne instrumentalne prirode da sama usluga ovisi o njima kako bi se javna usluga kao takva izvršila". Iako je drukčija, formulacija Suda ne čini mi se blažom.

[31] Kao primjer usluga koje se mogu nadopunjavati valja navesti djelatnosti prikupljanja i zbrinjavanja otpada na koje se odnosi presuda od 9. lipnja 2009., Komisija/Njemačka (C-480/06, EU:C:2009:357); ili djelatnosti obrazovanja i istraživanja svojstvenog javnim sveučilištima, kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik P. Mengozzi u svojem mišljenju u predmetu Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, t. 59.). U praksi se fleksibilnost koju omogućuje Direktiva 2014/24 može pokazati bespredmetnom jer razlika u suštini usluga koje pruža svaki javni naručitelj ne dopušta javnim naručiteljima da utvrde *zajedničke* ciljeve. U tom slučaju nedostaje nužan element suradnje. Također se može zamisliti da zbog te razlike obavljanje odnosnih usluga *u okviru suradnje* ne bi bilo moguće zato što nijedan javni naručitelj nije zainteresiran za usluge koje pruža drugi javni naručitelj ili zato što nadopunjavanje nije uzajamno nego jednostrano. U tim okolnostima, ako se odnos između stranaka ograničava na to da jedan javni naručitelj koji je zainteresiran za uslugu drugog javnog naručitelja kupi tu uslugu u zamjenu za određen iznos onda nema suradnje u smislu članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24. Vjerojatno se ne može govoriti ni o suradnji koja je uspostavljena *isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese*, kao što se to zahtijeva točkom (b) istog stavka, jer naplata određenog iznosa u zamjenu za uslugu nije cilj od javnog interesa. Upućivanje na usluge (točnije na „zadaće" pružanja javne usluge) koje se mogu nadopunjavati nalazi se u uvodnoj izjavi 14.aa Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi, koji je priložen Napomeni Glavnog tajništva, Dokumentu Vijeća 14971/12 od 19. listopada 2012. Isključenje suradnje iz Direktive izričito je bilo uvjetovano time da se usluge koje se nadopunjuju mogu pružati „u okviru suradnje". S obzirom redundantnost tog zahtjeva, to što ga više nema u konačnom tekstu nije važno.

[32] Uvodna izjava 33. treći podstavak Direktive 2014/24. Ideja se pojavila već u radnom dokumentu službi Komisije o primjeni propisa Unije o javnoj nabavi na odnose među javnim naručiteljima (suradnja u javnom sektoru), SEC(2011) 1169 *final* od 4. listopada 2011., točka 3.3.2.

[33] Presuda Remondis II, t. 32. i 33.

[34] *Ibidem*, t. 27.

[35] Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi od 20. prosinca 2011. (COM(2011) 896 *final*), članak 11. stavak 4. točka (a)

[36] Izraz se nalazi i u Napomeni Glavnog tajništva, Dokumentu Vijeća 9315/12 od 27. travnja 2012, str. 38. U presudi Remondis II odgovara točki 29.

64. *Stvarna* priroda suradnje temeljna je za svaki sporazum koji nastoji biti obuhvaćen člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24. To obilježje omogućuje razlikovanje te vrste horizontalne suradnje od vertikalne suradnje (*in house*) te od ugovora na koje se primjenjuju postupci javne nabave, u kojima jedna stranka obavlja zadaću u skladu sa specifikacijama koje utvrdi druga stranka koja samo plaća naknadu prvoj stranki [37].

3. Glavni predmet

a) Prvi scenarij

65. Općina Farciennes iznosi prvi scenarij u kojem zagovara postojanje odnosa horizontalne suradnje između nje same, SLSP-a Sambre et Biesme i IGRETEC-a.

66. Ukratko podsjećam na sljedeće:

– SLSP Sambre et Biesme i općina Farciennes poduzeli su inicijativu zajedničke provedbe svojih odnosnih projekata sanacije stanova i urbanističke obnove određene četvrti.

– U tu svrhu sklopili su okvirni sporazum o javnoj nabavi, čiji IGRETEC nije bio potpisnik.

– IGRETEC je uključen tako što je zadužen za pružanje usluga potrebnih za provedbu projekta eko-četvrti. To je zaduženje uslijedilo nakon što su se ta dva javna naručitelja odlučila ujediniti radi provedbe tog projekta.

67. Smatram da tako opisani trostrani odnos nije obuhvaćen člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24. U pogledu te ocjene slažem se sa sudom koji je uputio zahtjev koji smatra da „sama okolnost da [IGRETEC] obavlja zadaće u okviru sporazuma koji su sklopili općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme radi provedbe zajedničkog projekta izgradnje eko-četvrti u Farciennesu ne znači da sam IGRETEC surađuje na projektu niti da sa strankama potpisnicama tog sporazuma želi postići zajednički cilj” [38].

68. Nekoliko je razloga koji me navode na to da potvrdim tu ocjenu suda koji je uputio zahtjev, s kojom se slaže i Komisija, s obzirom na opis činjenica koji taj sud pruža. Valja istaknuti da je za utvrđivanje činjeničnog stanja u sporu isključivo nadležan potonji sud, što podrazumijeva ocjenu sudjelovanja subjekata o kojima je riječ i cilja koji nastoje postići svaki od njih.

69. Kao prvo, kao što to napominje sud koji je uputio zahtjev na način na koji sam to upravo prenio, nema zajedničkih ciljeva kojima se opravdava suradnja triju subjekata u smislu članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24 [39].

[37] Horizontalna suradnja ne isključuje financijske prijenose između sudionika, ali isključuje, ponavljam, to da je doprinos jednog od njih ograničen samo na plaćanje.

[38] Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-384/21, t. 56.

[39] Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-384/21, t. 56. Iz očitovanja stranaka ne proizlazi njihov zajednički cilj, ako uopće postoji, i vanjskom promatraču taj cilj nije očit. Prema mojem mišljenju, ovi predmeti prikaz su poteškoća koje sam naveo u bilješki 31. Primjer suradnje za potrebe (i posredstvom) pružanja usluga koje se nadopunjuju i imaju isti cilj, ugovor je koji se analizira u presudi od 9. lipnja 2009., Komisija/Njemačka (C-480/06, EU:C:2009:357): vidjeti njezinu točku 37. Zajednički cilj sastojao se u racionalizaciji zbrinjavanja otpada u najbližem mogućem postrojenju.

70. Na temelju analize IGRETEC-ova statuta i njegova sudjelovanja u spornim projektima Conseil d'État (Državno vijeće) istaknuo je da zadaće koje IGRETEC obavlja u ovom predmetu odgovaraju „I. sektoru" njegova predmeta poslovanja, odnosno djelatnostima koje na tržištu pružaju poduzeća za istraživanja i upravljanje koja su specijalizirana za provedbu projekata, a ne „II. sektoru", koji se odnosi na gospodarski, socijalni i turistički razvoj regije i, osobito, na gradnju, financiranje i uporabu određenih nekretnina [40].

71. Kao drugo, nedostaje i suradnička dimenzija koja se najprije održava u definiranju zajedničkih potreba i rješenja stranaka koje namjeravaju surađivati. U toj fazi IGRETEC-ovo stručno sudjelovanje može pomoći općini Farciennes i SLSP-u Sambre et Biesme da utvrde i uvide koje su to potrebe projekta eko-četvrti koju oboje žele izgraditi. Međutim, tu nije riječ o IGRETEC-ovim potrebama.

72. Kao treće, čini mi se da se strategija u pogledu najboljeg oblika podjele sredstava među strankama i zajedničkog korištenja tih sredstava ograničava na općinu Farciennes i SLSP Sambre et Biesme, iako djeluju u skladu s opcijama koje je predložio IGRETEC [41]. IGRETEC zapravo ne pruža nikakvu zajedničku javnu uslugu s navedenom općinom i SLSP-om Sambre et Biesme.

73. Naposljetku, uključenje IGRETEC-a u odnos između dva javna naručitelja [42] sporazumom o pružanju podrške pri upravljanju projektima te o pružanju pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem nije u skladu sa zahtjevima stvarne suradnje. Tim sporazumom općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme ne obvezuju se u odnosu na IGRETEC na ništa na što se ne bi obvezali u okviru javne nabave, odnosno, traže usluge koje nudi IGRETEC i zauzvrat preuzimaju samo jedno obvezu, a to je obveza plaćanja.

b) Drugi scenarij

74. Drugim scenarijem predviđa se kombinacija horizontalne i vertikalne suradnje u kojoj IGRETEC, koji je pod kontrolom jednog od dvaju sudionika u horizontalnoj suradnji (općina Farciennes), pruža uslugu i drugom sudioniku (SLSP Sambre et Biesme), a naknadu mu plaćaju oba sudionika.

75. Prema mišljenju općine Farciennes, kada povjerava IGRETEC-u pružanje usluga podrške pri upravljanju projektima, pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem, ona se koristi vlastitim sredstvima. Tu okolnost treba uzeti u obzir i u kontekstu suradnje te općine i SLSP-a Sambre et Biesme.

76. Ne smatram mogućim prihvatiti taj argument koji sama općina Farciennes ističe kao sporedni argument (u okviru tvrdnje koja je pak podredna glavnoj tezi) i koji možda upravo zato ne razrađuje detaljnije.

[40] Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-384/21, t. 56. i 57. Međutim, valja napomenuti da je pretpostavka za isključenje iz područja primjene Direktive 2014/24, u skladu s člankom 12., to da postoji za javnog naručitelja mogućnost da nabavi uslugu međuadministrativnom suradnjom (vertikalnom ili horizontalnom) ili na tržištu. Općenito, usluge koje se nabavljaju suradnjom javnih subjekata mogu se (također) nabaviti na tržištu.

[41] Njegovi su prijedlozi bili usmjereni na aspekte poput broja stanova, rušenja ili sanacije postojećih stanova, korištenja ulaganja privatnog kapitala, vrsta ugovora o javnoj nabavi i druge slične aspekte.

[42] Zapravo, kao što to naznačuje Komisija (točka 33. njezinih pisanih očitovanja), IGRETEC se ne pojavljuje kao javni naručitelj. Nije navedeno koja bi to mogla biti usluga koju „stječe" IGRETEC i koju bi on trebao dodijeliti u okviru javne nabave da ne postoji suradnja.

77. Ako pravilno shvaćam stajalište općine Farciennes, ona zagovara da dva subjekta, koji su dio odnosa vertikalne suradnje (IGRETEC i sama općina), čine zbog same prirode takvog odnosa jedan subjekt za potrebe horizontalne suradnje s trećom osobom [43]. Stoga nije bilo potrebno da oba potpišu okvirni sporazum sa SLSP-om Sambre et Biesme.

78. Ne slažem se s tom argumentacijom. U slučaju vertikalne suradnje (*in house*), javni naručitelj i instrumentalni subjekt nad kojim on obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, formalno su različiti subjekti prije i poslije sklapanja ugovora o javnoj nabavi.

79. Stoga postojanje *in house* odnosa između općine Farciennes i IGRETEC-a nije dovoljna da bi se zahtjevi horizontalne suradnje sa SLSP-om Sambre i Biesme smatrali ispunjenima.

V. Zaključak

80. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da Conseilu d'État (Državno vijeće, Belgija) odgovori na sljedeći način:

„1. Javni naručitelj koji želi dodijeliti ugovor o javnoj nabavi koji je obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, a da se pritom na njega ne primjenjuju postupci javne nabave koji su predviđeni tom direktivom, treba poštovati uvjete predviđene člankom 12. od datuma isteka roka za prenošenje Direktive u nacionalno pravo ako se do tada Direktiva nije prenijela.

2. Članak 12. stavak 4. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da:

– Njime se isključuje postojanje suradnje između javnih naručitelja ako se odnosom koji ih povezuje i u okviru kojeg su se obvezali pružati svoje odnosne usluge ne nastoje postići zajednički ciljevi.

– Njime nije obuhvaćen odnos između neovisnih javnih naručitelja u kojem jedan primi uslugu od drugog isključivo u zamjenu za naknadu u novcu."

[43] Točka. 146. *in fine* očitovanja općine Farciennes: „Odnos *in house* po definiciji omogućava izjednačavanje [IGRETEC-a] s općinom Farciennes". Iako se na raspravi predstavnik Općine pozvao na „funkcionalnu i organsku povezanost" među tim dvama subjektima, njegova se argumentacija i dalje temeljila na njihovu odnosu *in house*.