Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 9. junija 2022 [1]

Združeni zadevi C-383/21 in C-384/21

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Conseil d'État (državni svet, Belgija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Direktiva 2014/24/EU – Javna naročila – Storitve, gradnje in spodbujanje gradenj – Dodelitev *in house* – Subjekt *in house*, ki ga skupaj nadzira več javnih naročnikov – Uporaba direktive“

1. V Belgiji sta se javno podjetje za gradnjo stanovanj in občina odločila skleniti okvirni sporazum o javnem naročilu. V skladu z njim naj se javno naročilo za tehnično pomoč pri gradnji stanovanj in javno naročilo za storitve popisa azbesta ne bi oddali na podlagi javnega razpisa, ampak bi se oddali neposredno tretji osebi, ki je prav tako javnopravni subjekt.

2. Organ, ki ga je valonska vlada pooblastila za nadzor nad delovanjem javnih podjetij za gradnjo stanovanj, je razveljavil zgoraj naveden sporazum, ker je štel, da v tem primeru niso bili izpolnjeni pogoji za neposredno oddajo naročil.

3. Oba podpisnika sporazuma sta ločeno izpodbijala razveljavitev sporazuma, ker je bila po njunem mnenju neposredna dodelitev združljiva z Direktivo 2014/24/EU. [2] Spor je prišel do najvišjega upravnega sodišča v Belgiji, ki je Sodišču poslalo dva predloga za sprejetje predhodne odločbe.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015 (UL 2015, L 307, str. 5).

I. Pravni okvir – Direktiva 2014/24

4. V uvodni izjavi 31 je navedeno:

„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.

[…]“

5. V uvodni izjavi 33 je navedeno:

„Javni naročniki bi morali imeti možnost, da se odločijo, da bodo prek sodelovanja skupaj izvajali svoje javne storitve, ne da bi morali uporabljati kakršno koli določeno pravno obliko. Takšno sodelovanje bi lahko zajemalo vse vrste dejavnosti v zvezi z izvajanjem storitev in odgovornosti, ki so bile dodeljene sodelujočim organom ali so jih ti prevzeli, na primer obvezne ali prostovoljne naloge lokalnih ali regionalnih organov ali storitve, ki jih določenim organom nalaga javno pravo. Ni potrebno, da so storitve, ki jih izvajajo različni sodelujoči organi, nujno enake; lahko se tudi dopolnjujejo.

Pravila iz te direktive se ne bi smela uporabljati za pogodbe o skupnem opravljanju javnih storitev, če so sklenjena izključno med javnimi naročniki, če se pri tem sodelovanju upoštevajo le vidiki javnega interesa in če noben zasebni izvajalec storitev nima prednosti pred svojimi konkurenti.

Da bi izpolnili te pogoje, bi moralo sodelovanje temeljiti na konceptu sodelovanja. Tako sodelovanje ne pomeni, da morajo vsi sodelujoči organi izvajati glavne pogodbene obveznosti, pod pogojem, da se zavežejo, da bodo prispevali k skupnemu izvajanju zadevne javne storitve. Poleg tega bi bilo treba pri sodelovanju, vključno z vsakršnimi finančnimi transferji med sodelujočimi javnimi naročniki, upoštevati le vidike javnega interesa.“

6. Člen 12, naslovljen „Javna naročila med osebami v javnem sektorju“, se glasi:

„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

[…]

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.

4. Pogodba o izvedbi javnega naročila, sklenjena izključno med dvema ali več javnimi naročniki, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(a) pogodba o izvedbi javnega naročila določa ali vzpostavlja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki, z namenom, da se zagotovi, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni;

(b) pri tem sodelovanju se upoštevajo le vidiki javnega interesa in

(c) sodelujoči javni naročniki na trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.

[…]“

II. Dejansko stanje, postopka in vprašanja za predhodno odločanje

7. Société de logement de service publique Sambre & Biesme [3] je javnopravni subjekt, ki ima pravno obliko zadruge z omejeno odgovornostjo. Glavna člana sta občini Farciennes in Aiseau-Presles. Je del mreže javnih podjetij za gradnjo stanovanj v Valoniji (Belgija).

8. Leta 2015 sta se zadruga SLSP Sambre in Biesme ter občina Farciennes odločili, da v Farciennesu zgradita „ekološko četrt“ s približno 150 javnimi in zasebnimi stanovanji. Glede na obseg projekta sta stranki predvideli pomoč Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques, [4] ki ima prav tako pravno obliko zadruge z omejeno odgovornostjo.

9. Zadrugo IGRETEC sestavljajo izključno pravne osebe javnega prava. Leta 2016 je bilo v združenju več kot sedemdeset občin (vključno z občino Farciennes) in več kot petdeset drugih „javnih organov“. Občine so imele 5.054.351 deležev z glasovalno pravico, drugi javni organi pa 17.126 podobnih deležev.

10. Statut zadruge IGRETEC občinam dodeljuje večino glasov in predsedovanje različnim vodstvenim organom. Sklepi teh organov se sprejemajo z večino glasov občinskih članov.

11. V času nastanka dejanskega stanja je bil svetnik občine Farciennes, ki je bil tudi član upravnega odbora zadruge SLSP Sambre in Biesme, član upravnega odbora zadruge IGRETEC.

12. Zadruga SLSP Sambre in Biesme se je 29. oktobra 2015 odločila za nakup enega deleža v zadrugi IGRETEC v vrednosti 6,20 EUR, da bi bila upravičena do njenih storitev. S tem je pridobila status člana v medobčinskem združenju, čeprav je bila njena udeležba zgolj simbolična. [5]

13. Januarja 2017 sta občina Farciennes in zadruga SLSP Sambre in Biesme pripravili osnutek okvirnega sporazuma, v katerem sta določili svoje pravice in obveznosti pri zasnovi in izvedbi ekološke četrti v Farciennesu. Sporazum je vseboval naslednja določila:

– V skladu s členom 1 tega sporazuma sta se stranki odločili, da se skupaj lotita javnega naročanja storitev, gradenj in spodbujanja gradenj, ter sta občino Farciennes imenovali za javnega naročnika v njunem imenu, da sam sprejema vse odločitve v zvezi z oddajo javnih naročil.

– V skladu s členom 5 tega sporazuma [6] se „stranki dogovorita, da občina Farciennes z zadrugo IGRETEC sklene […] sporazum o pomoči nosilcu projekta, pravnih in okoljskih storitvah, in sicer v okviru razmerja *in house*, ki vsako od strank povezuje z navedenim medobčinskim združenjem“.

– Za usklajevanje odločanja pri izvajanju okvirnega sporazuma je bil s prilogo k sporazumu ustanovljen usmerjevalni odbor. [7]

[3] Javno podjetje za gradnjo stanovanj Sambre in Biesme (v nadaljevanju: SLSP Sambre in Biesme).

[4] Medobčinsko združenje za upravljanje in izvajanje tehničnih in ekonomskih študij (v nadaljevanju: IGRETEC).

[5] Ta je znašala 0,0000000197 % deležev z glasovalno pravico (str. 26 predloga za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-383/21) in 0,0000049 % deležev (str. 39 predloga za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-384/21).

[6] Z naslovom „Izbira pomoči nosilcu projekta za izvedbo javnih naročil storitev, gradenj in spodbujanja gradenj ter za pripravo dokumentacije glede urbane obnove“.

[7] Usmerjevalni odbor sestavljajo štirje predstavniki občine Farciennes, dva predstavnika zadruge SLSP Sambre in Biesme, dva predstavnika zadruge IGRETEC in dva predstavnika Société wallonne du logement (valonska stanovanjska družba; v nadaljevanju: SWL). Odbor sprejema odločitve soglasno.

– Čeprav zadruga IGRETEC ni bila podpisnik okvirnega sporazuma, je poleg tega, da je imela predstavnika v usmerjevalnem odboru, bila zadolžena za tajništvo.

14. Upravni odbor zadruge SLSP Sambre in Biesme je 9. februarja 2017 sklenil: (a) da „odobri sklenitev okvirnega sporazuma o skupnih naročilih z občino Farciennes“ in (b) da „glede na razmerje ‚in house' med [zadrugama SLSP Sambre in Biesme] ter IGRETEC ne izvede javnega razpisa za storitve popisa azbesta“, za katerega je predhodno odobril razpisno dokumentacijo. Razpisna dokumentacija je opisana kot prva stopnja izvedbe projekta ekološke četrti v Farciennesu.

15. Komisar SWL, ki je zadolžen za zadrugo SLSP Sambre in Biesme, je 10. februarja 2017 pri SWL vložil pritožbo zoper zgoraj navedena sklepa (v nadaljevanju: sporna sklepa). SWL deluje v imenu valonske vlade kot nadzorni organ za nadzor javnih podjetij za gradnjo stanovanj.

16. SWL je 25. februarja 2017 razveljavila sporna sklepa, ker sta bili pogodba o tehnični pomoči (člen 5 okvirnega sporazuma) in pogodba o storitvah popisa azbesta dodeljeni zadrugi IGRETEC brez javnega razpisa.

17. Po mnenju SWL:

– se je upravičeno vprašati, ali ima zadruga SLSP Sambre in Biesme odločilen vpliv na zadrugo IGRETEC, saj ima le en delež v kapitalu zadnjenavedene, katere statut daje prevladujoč položaj občinam;

– imenovanje občine Farciennes kot javnega naročnika vodjo projekta (člen 1 okvirnega sporazuma) ne zadostuje za utemeljitev neposredne oddaje naročil zadrugi IGRETEC v imenu različnih strank sporazuma, tudi če za občino Farciennes posamezno velja izjema *in house* v razmerjih z zadrugo IGRETEC. V okviru skupnega naročila so različni partnerji združeni na ravni zasnove naročila, vendar mora vsak partner upoštevati običajne postopke naročanja.

18. Ker je zoper odločbe SWL mogoče vložiti pritožbo pri upravnem sodišču, sta zadruga SLSP Sambre in Biesme ter občina Farciennes ločeno predlagali razglasitev ničnosti spornih odločb.

19. Conseil d'État (državni svet, Belgija), ki je pristojen za odločanje o teh pritožbah, je Sodišču v predhodno odločanje predložil dva predloga.

20. V zvezi s prvo (zadeva C-383/21) postavlja naslednja vprašanja:

„1. Ali je treba člen 12(3) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da ima neposredni učinek?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 12(3) zgoraj navedene Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da je pogoj, da mora imeti javni naročnik, v obravnavani zadevi družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, predstavnika v organih odločanja odvisne pravne osebe, v obravnavani zadevi medobčinske zadruge, izpolnjen le zato, ker je oseba, ki je v upravnem odboru te medobčinske zadruge kot občinski svetnik drugega sodelujočega javnega naročnika, v obravnavani zadevi občine, izključno zaradi dejanskih okoliščin in brez pravnega jamstva glede zastopanja, tudi član upravnega odbora družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, medtem ko je občina (neizključna) delničarka tako odvisnega subjekta (medobčinske zadruge) kot tudi družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba šteti, da je javni naročnik, v obravnavani zadevi družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, ‚udeležen' v organih odločanja odvisne pravne osebe, v obravnavani zadevi medobčinske zadruge, le zato, ker je oseba, ki je v upravnem odboru te medobčinske zadruge kot občinski svetnik drugega sodelujočega javnega naročnika, v obravnavani zadevi občine, izključno zaradi dejanskih okoliščin in brez pravnega jamstva glede zastopanja, tudi član upravnega odbora družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, medtem ko je občina (neizključna) delničarka tako odvisnega subjekta (medobčinske zadruge) kot tudi družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe?"

21. V drugem predlogu za sprejetje predhodne odločbe (zadeva C-384/21) je predložitveno sodišče poleg zgoraj navedenih vprašanj postavilo še ti vprašanji:

„4. Ali je treba člen 12(4) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da ima neposredni učinek?

5. Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 12(4) zgoraj navedene Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da omogoča, da se brez predhodnega razpisa naloge pomoči nosilcu projekta, pravnih storitev in okolja dodelijo javnemu naročniku, v obravnavani zadevi medobčinski zadrugi, ker te naloge spadajo v okvir sodelovanja med dvema drugima javnima naročnikoma, v obravnavani zadevi občino in družbo za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, ker ni sporno, da občina izvaja ‚skupni *in house*' nadzor nad medobčinsko zadrugo, in ker sta občina in družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, članici medobčinske zadruge v sektorju dejavnosti ‚razvoja in vodenja projektov ter osrednjega nabavnega organa' njene dejavnosti, na katero se nanašajo ravno naloge, ki ji jih želita dodeliti, pri čemer te naloge ustrezajo dejavnostim, ki jih na trgu izvajajo projektne pisarne, specializirane za zasnovo, uresničevanje in izvajanje projektov?"

III. Postopek pred Sodiščem

22. Predloga za sprejetje predhodne odločbe sta prispela v tajništvo Sodišča 24. junija 2021. Združena sta bili za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.

23. Zadruga SLSP Sambre in Biesme, občina Farciennes, belgijska vlada in Komisija so predložile pisna stališča. Vse so se udeležile obravnave 30. marca 2022.

IV. Analiza

A. Uvod

24. Po navodilu Sodišča se bodo ti sklepni predlog nanašali na prvo vprašanje v obeh zadevah ter na četrto in peto vprašanje v drugi zadevi.

B. Prvo vprašanje v zadevi C-383/21 ter prvo in četrto vprašanje v zadevi C-384/21

25. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da belgijski zakon, ki v notranje pravo prenaša Direktivo 2014/24, še ni veljal v času nastanka dejanskega stanja, ki se obravnava v tem sporu, čeprav se je rok za prenos že iztekel. [8]

26. Tožeči stranki v obeh tožbah navajata, da ima člen 12(3) in (4) Direktive 2014/24 neposredni učinek, saj vsebuje brezpogojne in dovolj natančne določbe, ki določajo pravice posameznikov, ti pa jih lahko uveljavljajo v razmerju do države in vseh njenih upravnih organov. [9]

27. Belgijska vlada in Komisija [10] menita nasprotno. Trdita, da člen 12(3) in (4) Direktive 2014/24 ne izpolnjuje pogojev za neposredni učinek, saj, če se povzame:

– javni naročniki in osebe javnega prava, za katere veljajo direktive o javnih naročilih, niso „fizične osebe“, ki bi imele pravice, ki bi jih lahko uveljavljale v razmerju do države;

– te določbe ne predvidevajo obveznosti države, da nekaj stori ali nekaj opusti v korist gospodarskih subjektov.

28. Rešitev, ki jo bom zagovarjal v nadaljevanju (uporaba člena 12(3) in (4) Direktive 2014/24 za ta spor), bi bila v praksi dosežena bodisi s tem, da se sprejme, da morebitni neposredni učinek teh odstavkov koristi zadevnim javnim subjektom, ki bi se lahko nanj sklicevali v razmerju do države, bodisi s preprosto ugotovitvijo, da so bili ti subjekti zaradi nepravočasnega prenosa te direktive vezani na omenjeni določbi. Menim, da je pravilna zadnja teza.

1. Neposredni učinek, brezpogojnost in možnost sklicevanja javnih organov na člen 12(3) in (4) Direktive 2014/24

29. Menim, da pristop, na katerem temeljijo ta vprašanja za predhodno odločanje, ni najprimernejši. Če bi bil, bi bilo treba nanje odgovoriti v smeri, ki jo je SWL zagovarjala v prvotnem postopku ter ki jo belgijska vlada in Komisija podpirata v tem postopku.

30. V podporo temu argumentu naj spomnim, da je doktrina tako imenovanega „neposrednega učinka“, ki jo je Sodišče razvilo v zvezi z direktivami, namenjena predvsem zaščiti posameznikov. Omogoča jim uveljavljanje pravic, ki jim jih podeljujejo direktive in ki jih sicer ne bi mogli uveljavljati, ker na nacionalni ravni ne bi bilo potrebnih izvedbenih ukrepov.

31. Ustaljena sodna praksa Sodišča v zvezi z neposrednim učinkom direktiv, zlasti tistih, ki niso bile pravočasno prenesene oziroma so bile prenesene nepravilno, določa, kdo se lahko sklicuje na tak neposredni učinek in pod kakšnimi pogoji.

[8] Rok za uskladitev nacionalnega prava z Direktivo 2014/24 je bil 18. april 2016. Belgijski zakon o prenosu je bil sprejet 17. junija 2016. Uporablja se od 30. junija 2017, ko je začela veljati izvedbena uredba z dne 18. aprila 2017.

[9] Stališči občine Farciennes (točka 33 in naslednje) ter zadruge SLSP Sambre in Biesme (točka 34 in naslednje).

[10] Stališče belgijske vlade (točka 17 in naslednje ter točka 80 in naslednje) in stališče Komisije (točka 12 in naslednje). SWL je pred predložitvenim sodiščem zagovarjala isto.

32. V nedavni sodbi z dne 8. marca 2022 je Sodišče odločilo:

– „[P]osamezniki [se lahko] v vseh primerih, ko se določbe direktive glede vsebine zdijo [brez]pogojne in dovolj natančne, zoper državo sklicujejo nanje pred nacionalnimi sodišči, če država direktive ni v roku prenesla v nacionalno pravo ali če je ni pravilno prenesla […]“ [11]

– „[…] [D]oločba prava Unije [je] na eni strani brezpogojna, če določa obveznost, ki ne vsebuje nobenega pogoja, in njena izvršitev ali učinki niso odvisni od nobenega akta institucij Unije ali držav članic, ter na drugi strani dovolj natančna, da se nanjo lahko sklicuje upravičenec, in jo uporabi sodišče, če določa obveznost z enopomenskimi izrazi […]“ [12]

– „[…] [D]irektiva državam članicam sicer dopušča določeno diskrecijsko pravico pri sprejemanju pravil za njeno izvajanje, vendar je mogoče za določbo te direktive šteti, da je brezpogojna in natančna, ker državam članicam z enopomenskimi izrazi nalaga obveznost rezultata in ni odvisna od nikakršnega pogoja glede uporabe pravila, ki ga navaja […]“ [13]

33. Glede na te predpostavke menim, da se javni subjekti, kot sta občina Farciennes in zadruga SLSP Sambre in Biesme, ki sta zgolj emanaciji države v širšem smislu, v razmerju do države ne morejo sklicevati na (hipotetični) neposredni učinek člena 12 Direktive 2014/24.

34. Po eni strani, tudi če bi se bilo treba strinjati, da ta člen v odstavkih 3 in 4 vsebuje „dovolj natančno“ besedilo, bi se težko reklo, da je „brezpogojen“ in da državam članicam nalaga nedvoumno obveznost. Po drugi strani pa tem državam daje pravico, da naročila med osebami v javnem sektorju izključijo iz področja uporabe Direktive 2014/24, če menijo, da je to primerno.

35. Sodišče pojasnjuje, kako člen 12(1) Direktive 2014/24 „ki je […] omejena 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“. [14]

36. V tem smislu Sodišče še navaja, da Direktiva 2014/24 „državam članicam ne nalaga obveznosti, da izvedejo postopek oddaje javnega naročila“, prav tako pa „jih ne more prisiliti k izvedbi posla in-house, kadar so pogoji iz člena 12(1) izpolnjeni“. [15] Enako velja za odstavka 3 in 4 navedenega člena.

37. Ta trditev je v skladu s svobodo držav članic „glede izbire načina opravljanja storitev, s katerim bodo javni naročniki sami zadovoljili svoje potrebe“. [16]

38. Po drugi strani pa, kot sem že navedel, se občinski subjekti in osebe javnega prava (tudi če so v obliki gospodarskih družb) v razmerju do države ne morejo sklicevati na domnevni „neposredni učinek“ člena 12(3) in (4) Direktive 2014/24. V razmerjih z državnimi organi, ki nadzorujejo njihove odločitve, občinski subjekti niso „posamezniki“, ki bi se lahko sklicevali na ta učinek.

[11] Sodba, izdana v zadevi Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Neposredni učinek) (C-205/20, EU:C:2022:168, točka 17).

[12] Prav tam (točka 18).

[13] Prav tam (točka 19).

[14] Sodba z dne 3. oktobra 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, točka 43; v nadaljevanju: sodba Irgita); moj poudarek. Glej tudi sklep z dne 6. februarja 2020, Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, točke od 40 do 46).

[15] Sodba Irgita (točka 46).

[16] Prav tam (točka 45), s sklicevanjem na uvodno izjavo 5 Direktive 2014/24, v skladu s katero „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“.

39. Iz teh razlogov in čeprav menim, da v tem sporu odgovor na vprašanje o neposrednem učinku člena 12(3) in (4) Direktive 2014/24 ni potreben, če bi se Sodišče odločilo obravnavati to vprašanje, o katerem se je med obravnavo obširno razpravljalo, se moje stališče ujema s stališčem belgijske vlade in Komisije, ki sta ga tam izrazili.

40. Člen 12 Direktive 2014/24 določa minimalne pogoje za pravico, katere izvajanje lahko države članice, ponavljam, v celoti izključijo. Če se ne odločijo za izključitev, bi bil edini mogoči primer neposrednega učinka člena 12 (na katerega bi se lahko skliceval le gospodarski subjekt, ki meni, da je oškodovan) primer, v katerem bi naročnik poskušal zaobiti pravila javnega naročanja in skleniti notranji posel ali doseči horizontalno sodelovanje brez minimalnih pogojev iz omenjenega člena.

2. Uporaba člena 12(3) in (4) Direktive 2014/24 za javne organe

41. Zgoraj navedeno pa ne pomeni, da se člen 12(3) in (4) Direktive 2014/24 v tem primeru ne uporablja.

42. Za javne organe obveznost upoštevanja člena 12(3) in (4) pred prenosom direktive ne izhaja iz morebitnega neposrednega učinka, ki bi ga te določbe lahko imele, temveč iz „obveznosti vseh državnih organov, da ravnajo v skladu z določbami direktiv (člen 288, tretji odstavek, PDEU) ter da lojalno sodelujejo in zagotovijo polno izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb ali aktov institucij Unije (člen 4(3) PEU)“. [17]

43. Ustrezen odgovor na prvi vprašanji obeh predlogov za sprejetje predhodne odločbe bi se torej moral osredotočiti predvsem na vprašanje, ali je bila Direktiva 2014/24 za javne organe zavezujoča (oziroma, kot je to na obravnavi opredelila Komisija, ali je imela *zavezujoči* učinek), ko še ni bila prenesena, čeprav se je rok za prenos iztekel.

44. Sodišče je to potrdilo. [18]

45. Javne naročnike, vpletene v ta dva spora, katerih javna narava ni sporna, je torej Direktiva 2014/24 zavezovala od datuma, ko jo je bilo treba prenesti. [19]

46. Ker Direktiva ni bila prenesena in ne glede na to, ali je imel člen 12(3) in (4) Direktive 2014/24 neposredni učinek, da bi se posamezniki lahko sklicevali nanj v razmerju do javnih organov ali subjektov, ki so od njih odvisni, so bili ti organi, ko so delovali kot naročniki, dolžni upoštevati zahteve, ki jih ta člen določa.

47. Če se občina Farciennes ter zadruga SLSP Sambre in Biesme za pridobitev storitev, potrebnih za izvajanje svojih projektov, raje nista obrnili na trg in sta se želeli izogniti običajnim postopkom javnega naročanja, so zanju v času nastanka dejanskega stanja veljali pogoji iz člena 12 Direktive 2014/24/EU.

[17] V zvezi s tem se ravnam po sklepnih predlogih generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, točka 52).

[18] Sodba z dne 12. decembra 2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, točka 34).

[19] Po (pravilnem) prenosu so pravila o javnem naročanju in izjeme od teh pravil tista, ki jih določa nacionalna zakonodaja. Na obravnavi je bilo sporočeno, da je belgijski zakonodajalec v zakonu z dne 17. junija 2016 v bistvu prevzel vsebino člena 12 Direktive 2014/24. Vendar mu tega ni bilo treba storiti. Zato je (v teoriji) Direktivo mogoče prenesti tako, da se ne uporabi pravica v zvezi z izključitvijo, določeno v členu 12.

48. Po prenosu Direktive za vertikalno (*in house*) ali horizontalno sodelovanje med javnimi subjekti ni treba izvesti postopkov javnega naročanja, če se je država članica v okviru svoje diskrecijske pravice odločila izkoristiti možnosti izključitve iz področja uporabe Direktive 2014/24, določene v členu 12, kot ga razlaga Sodišče. [20]

49. V tem položaju, če se država odloči, da bo dopustila mehanizme medupravnega sodelovanja, ki so izvzeti iz formaliziranih postopkov iz Direktive 2014/24, morajo njeni javni naročniki upoštevati zahteve iz člena 12(3) in (4) te direktive, če določenih storitev ali blaga ne nameravajo naročati na trgu.

C. Peto vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-384/21

1. Predmet

50. Peto vprašanje v zadevi C-384/21 se nanaša na izključitev iz področja uporabe Direktive 2014/24, kot je določeno v členu 12(4) te direktive.

51. Drugače od izključitve iz člena 12(2) in (3) Direktive 2014/24, v skladu s katero mora imeti en naročnik (ali več naročnikov) nadzor nad izbranim ponudnikom, ki bo izvajal javno naročilo, izključitev iz odstavka 4 temelji na sodelovanju naročnikov, med katerimi ni takega razmerja nadzora.

52. Vprašanje za predhodno odločanje izhaja iz navedb, ki jih je občina Farciennes predstavila podredno, če bi se ugotovilo, da glede na razmerje med zadrugama SLSP Sambre in Biesme ter IGRETEC niso izpolnjeni pogoji iz člena 12(3) Direktive. [21]

53. Občina Farciennes trdi, da bi šlo, če ne bi bilo skupnega nadzora, predvidenega v tem odstavku, v skladu s členom 12(4) Direktive 2014/24 še vedno za horizontalno sodelovanje med javnimi naročniki. Sodelovanje med njo, zadrugo SLSP Sambre in Biesme ter zadrugo IGRETEC naj bi bilo tako.

54. Iz njenih stališč sklepam, da občina Farciennes zagovarja dva načina razumevanja razmerij med zadevnimi javnimi organi:

– Glede na prvo razumevanje, za katero se zdi, da mu daje prednost, gre za horizontalno sodelovanje, katerega namen je po mnenju občine Farciennes ter zadruge SLSP Sambre in Biesme izvajanje načrta za gradnjo ekološke četrti, po mnenju zadruge IGRETEC pa izvajanju njenega poslanstva v korist njenih članov, ki je v tem, da prispeva k njihovim projektom. Sporazum med strankama bi bil torej namenjen doseganju skupnih ciljev. [22]

[20] Banalno je zahtevati ozko razlago, ker naj bi bili primeri iz člena 12 Direktive 2014/24 „izjeme“ ali „odstopanja“ od uporabe Direktive. Ne da bi se zdaj spuščal v smer razlage, moram ponoviti, da ta člen določa področje uporabe Direktive. Strogo gledano ne gre za izjemo od nje (glej moje sklepne predloge v zadevi Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, točki 37 in 38).

[21] Iz vprašanja izhaja, da za predložitveno sodišče občina Farciennes nad zadrugo IGRETEC izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, vendar to ne velja za razmerje med zadrugama SLSP Sambre in Biesme ter IGRETEC.

[22] Stališče občine Farciennes (točka 115 in naslednje, zlasti 143 in 145).

– Glede na drugo razumevanje razmerje *in house* med občino in zadrugo IGRETEC pomeni, da občina, ko ji zaupa izvajanje določenih storitev, uporablja svoje lastne službe, kar je treba upoštevati v okviru njenega sodelovanja z zadrugo SLSP Sambre in Biesme. [23]

55. V obeh kombinacijah bi bila razmerja zajeta s členom 12(4) Direktive 2014/24. Zato javni razpis ne bi bil potreben.

2. Sodelovanje iz člena 12(4) Direktive 2014/24

56. V skladu s členom 12(4) javno naročilo ne spada na področje uporabe Direktive 2014/24, če so kumulativno izpolnjeni trije pogoji iz točk (a), (b) in (c) te določbe. [24]

57. Pomisleki nacionalnega sodišča se nanašajo na pojem „sodelovanje“ v smislu tega člena, katerega razlaga mora biti avtonomna. [25]

58. Ob neki drugi priložnosti [26] sem izpostavil, da določba povzema sodno prakso Sodišča pred kodifikacijo, vendar gre še dlje: pojasnjuje jo in jo dela prožnejšo ter njene zahteve do neke mere približuje zahtevam drugih formul, ki omogočajo, da se nekatera naročila subjektov javnega sektorja izvzamejo iz Direktive 2014/24. [27]

59. Tako se pojasnjujejo naslednje značilnosti horizontalnega sodelovanja, ki ni predmet formaliziranih postopkov javnega naročanja v smislu Direktive 2014/24:

– Ne zahteva se, kot se je zahtevalo v prejšnji sodni praksi, [28] da mora biti namen sodelovanja skupno izvajanje nalog javne službe, ki so skupne vsem sodelujočim javnim naročnikom. [29]

– Dopušča se, da se sodelovanje nanaša na podporne dejavnosti za javne službe (oziroma se konkretizira v teh dejavnostih), če prispeva k njihovemu učinkovitemu izvajanju. [30]

[23] Prav tam (točka 115 in naslednje, zlasti 139 in 140).

[24] Poleg teh pogojev je treba pri medupravnem sodelovanju vsekakor upoštevati temeljna pravila PDEU, zlasti tista, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, ter načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in preglednosti. O prepovedi sodelovanja med naročniki, katere posledice je dajanje prednosti zasebnemu podjetju pred njegovimi konkurenti, glej sodbo z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, točka 63 in naslednje ter točka 3 izreka).

[25] Sodba z dne 4. junija 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, točka 24; v nadaljevanju: sodba Remondis II).

[26] Sklepni predlogi v zadevi Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, točke od 26 do 28).

[27] Pred sprejetjem Direktive 2014/24/EU Sodišče ni priznalo horizontalnega sodelovanja pri neposredni oddaji naročil za opravljanje podpornih storitev za javno službo, kot so arhitekturne ali inženirske študije in čiščenje pisarn: glej v zvezi s prvimi sodbo z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817); in v zvezi z drugimi sodbo z dne 13. junija 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385). Vendar je mogoče trditi, da razlog za tako zavrnitev ni bil v pomožni naravi storitve, temveč v tem, da se sporazum *inter partes* ni osredotočil na skupno izvajanje nalog skupne javne službe: naj napotim na točko 34 sodbe Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi ter na točko 39 sodbe Piepenbrock. Te omejitve v sedanji Direktivi ni več.

[28] Poleg tistih, navedenih v prejšnji opombi, glej sodbi z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija (C-480/06, EU:C:2009:357, točka 37); in z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, točka 35). To je prevzela tudi Komisija v svojem predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih (COM/2011/0896 final), člen 11(4)(a).

[29] Sodba z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software--Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, točki 57 in 58 ter izrek).

[30] Prav tam (točki 59 in 60 ter izrek). V sklepnih predlogih v navedeni zadevi (C-796/18, EU:C:2020:47, točki 84 in 85) sem trdil, da morajo biti podporne dejavnosti „neposredno in neločljivo povezane z javno službo“ in morajo biti „tako pomembne za samo službo, da je od njih odvisno njeno izvajanje kot javna služba“. Čeprav je besedilo Sodišča drugačno, se mi ne zdi, da bi bilo bolj ohlapno.

– Ni nujno, da so storitve, ki jih opravljajo naročniki, enake. Dokler je izpolnjena zahteva po skupnih ciljih, ki morajo biti tudi v javnem interesu, je dopustno, da se te storitve dopolnjujejo.[31]

– Dokler obstajajo zaveze o prispevanju k izvajanju javne službe s sodelovanjem, ni nujno, da vsaka stranka enako sodeluje; sodelovanje lahko temelji na delitvi nalog ali na določeni specializaciji.[32]

60. Po drugi strani pa je bistveno, da je sodelovanje strank usmerjeno v doseganje *ciljev, ki so skupni vsem strankam*. To je bistven element horizontalnega sodelovanja, ki se razlikuje od neposredne oddaje naročil subjektom, ki jih nadzoruje naročnik.

61. Tako je menilo Sodišče v sodbi Remondis II, ko se je sklicevalo na „dimenzijo [sodelovanja], ki je nujno kolaborativna“ iz člena 12(4) Direktive 2014/24. Ta dimenzija se med drugim izrazi v pripravi sporazuma o sodelovanju z opredelitvijo skupnih potreb in iskanjem rešitev zanje.[33]

62. Poleg tega horizontalno sodelovanje temelji na *konceptu sodelovanja*, torej se izrazi v vzajemnih zavezah sodelujočih. Te zaveze presegajo opravljanje določene storitve na eni strani in njeno plačilo na drugi, kot je pojasnjeno v sodbi Remondis II.[34]

63. Izraz „koncept sodelovanja“, ki je izrecno naveden v uvodni izjavi 33 Direktive 2014/24, je enakovreden predlogom, s katerimi se zahteva „lojalno sodelovanje“, to pa „vključuje vzajemne pravice in obveznosti“.[35] Izključuje se, da bi bil eden od naročnikov „zgolj kupec“[36] zadevne gradnje, storitve ali blaga.

64. *Lojalnost* sodelovanja je bistvena v vsakem sporazumu, ki se sklicuje na člen 12(4) Direktive 2014/24. Ta značilnost bo omogočila razlikovanje te oblike horizontalnega sodelovanja od vertikalnega (*in house*) sodelovanja in tudi od pogodb, za katere veljajo postopki javnega naročanja, pri katerih ena od strank opravi nalogo v skladu s specifikacijami, ki jih določi druga stranka, ta pa za to samo plača.[37]

[31] Kot primer dopolnjujočih storitev je treba navesti dejavnosti zbiranja in predelave odpadkov, omenjene v sodbi z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija (C-480/06, EU:C:2009:357); ali dejavnosti poučevanja in raziskovanja, ki so značilne za javne univerze, kot je generalni pravobranilec P. Mengozzi navedel v sklepnih predlogih v zadevi Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, točka 59). V praksi se lahko prožnost, ki jo zagotavlja Direktiva 2014/24, izkaže za neučinkovito, saj različna vsebina storitev, ki jih zagotavljajo posamezni naročniki, ne omogoča, da bi se opredelili *skupni* cilje za vse storitve. V tem primeru bi manjkal nujen element sodelovanja. Prav tako si je mogoče predstavljati, da bi taka razlika preprečevala, da bi se zadevne storitve izvajale *v obliki sodelovanja*, ker en naročnik nima interesa za storitve, ki jih ponuja drugi, ali ker dopolnjevanje ni vzajemno, temveč enostransko. V takem primeru, če je razmerje med strankama omejeno na to, da naročnik, ki ga zanima storitev drugega naročnika, to storitev kupi od drugega za plačilo, ne gre za sodelovanje v smislu člena 12(4) Direktive 2014/24. Prav tako verjetno ne bi bilo mogoče govoriti o interakciji, ki bi jo vodili *izključno vidiki javnega interesa*, kot to zahteva točka (b) istega odstavka: zaračunavanje določenega zneska v zameno za storitev ni cilj v javnem interesu. Dopolnjujoče storitve (natančneje, „naloge“ javne službe) so omenjene v uvodni izjavi 14(aa) predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih, ki je priložen sporočilu generalnega sekretariata, dokument Sveta 14971/12 z dne 19. oktobra 2012. Izključitev sodelovanja iz Direktive je bila izrecno pogojena z dejstvom, da se dopolnjujoče storitve lahko izvajajo „v obliki sodelovanja“. Glede na to, da je ta zahteva odveč, je to, da je izginila iz končnega besedila, brezpredmetno.

[32] Uvodna izjava 33, tretji odstavek, Direktive 2014/24. Ta zamisel se je pojavila že v delovnem dokumentu služb Komisije o uporabi zakonodaje Unije o javnih naročilih za razmerja med naročniki (sodelovanje v javnem sektorju), SEC(2011) 1169 final, 4. oktober 2011, točka 3.3.2.

[33] Sodba Remondis II (točki 32 in 33).

[34] Prav tam (točka 27).

[35] Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih z dne 20. decembra 2011 (COM(2011) 896 final), člen 11(4)(a).

[36] Izraz je naveden v sporočilu generalnega sekretariata, dokument Sveta 14971/12 z dne 27. aprila 2012, str. 38. V sodbi Remondis II ustreza točki 29.

[37] Horizontalno sodelovanje ne izključuje finančnih transferjev med sodelujočimi, vendar pa, naj ponovim, izključuje, da bi bil prispevek enega od sodelujočih omejen zgolj na plačilo.

3. V izvorni zadevi

a) Prva možnost

65. Občina Farciennes je predstavila prvo možnost, s katero zagovarja obstoj horizontalnega sodelovanja med njo, zadrugo SLSP Sambre in Biesmes ter zadrugo IGRETEC.

66. Naj na kratko spomnim:

– Zadruga SLSP Sambre in Biesme ter občina Farciennes sta prevzeli pobudo za skupno izvedbo projektov sanacije stanovanj in urbane prenove v določeni četrti.

– Za to sta sklenili okvirni sporazum o javnem naročilu, ki ga zadruga IGRETEC ni podpisala.

– Vključitev zadruge IGRETEC je posledica naročila storitev, potrebnih za izvajanje projekta ekološke četrti. Ta naloga izhaja iz odločitve obeh naročnikov, da združita moči za izvedbo takega projekta.

67. Menim, da tako opisano tristransko razmerje ni zajeto s členom 12(4) Direktive 2014/24. V tem se strinjam s predložitvenim sodiščem, ki meni, da „zgolj okoliščina, da [zadruga IGRETEC] izvaja naloge v okviru sporazuma, sklenjenega med občino Farciennes ter zadrugo Sambre in Biesme za izvedbo skupnega projekta ekološke četrti v kraju Farciennes, ne pomeni, da naj bi zadruga IGRETEC sama sodelovala pri projektu ali da naj bi s podpisnicama tega sporazuma uresničevala skupni cilj“. [38]

68. Glede na opis dejstev, ki ga je podalo predložitveno sodišče, lahko iz več razlogov pritrdim tej presoji predložitvenega sodišča, s katero se strinja tudi Komisija. Poudariti moram, da mora predložitveno sodišče samo ugotoviti dejanski okvir spora, kar vključuje presojo udeležbe zadevnih subjektov in namena, ki ga je vsak od njih imel.

69. Prvič, kot ugotavlja predložitveno sodišče v smislu, ki sem ga pravkar povzel, ni skupnih ciljev, ki bi upravičevali sodelovanje med tremi subjekti v smislu člena 12(4) Direktive 2014/24. [39]

70. Conseil d'État (državni svet) je na podlagi analize statuta zadruge IGRETEC in njenega sodelovanja v spornih projektih poudaril, da naloge, ki jih je v tem primeru opravljala zadruga IGRETEC, spadajo v „sektor I“ njenih dejavnosti, torej dejavnosti, ki jih na trgu opravljajo projektne pisarne, specializirane za zasnovo, uresničevanje in izvajanje projektov, in ne v „sektor II“, ki je namenjen gospodarskemu, socialnemu in turističnemu razvoju regije ter zlasti gradnji, financiranju in uporabi nekaterih nepremičnin. [40]

[38] Predložitvena odločba v zadevi C-384/21, točka 56.

[39] Predložitvena odločba v zadevi C-384/21, točka 56. Stališča strank ne razkrivajo skupnega cilja vseh, če sploh obstaja; ta cilj pa ni očiten za zunanjega opazovalca. Menim, da ti zadevi ponazarjata težave, ki sem jih omenil v opombi 31. Primer sodelovanja za opravljanje dopolnjujočih storitev (in prek opravljanja teh storitev) z istim namenom je pogodba, analizirana v sodbi z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija (C-480/06, EU:C:2009:357): glej točko 37. Skupni cilj je bil racionalizacija obdelave odpadkov v čim bližjem objektu.

[40] Predložitvena odločba v zadevi C-384/21, točki 56 in 57. Vendar je treba opozoriti, da je pogoj za izključitev iz področja uporabe Direktive 2014/24 v skladu s členom 12 ta, da ima naročnik možnost izbire med naročanjem storitve prek medupravnega sodelovanja (vertikalnega ali horizontalnega) ali na trgu. Na splošno je mogoče storitve, ki se pridobijo s sodelovanjem med javnimi organi, pridobiti (tudi) na trgu.

71. Drugič, manjka tudi kolaborativna dimenzija, ki se sprva kaže v obliki opredelitve potreb in rešitev, ki so skupne strankam, ki nameravajo sodelovati. Na tej stopnji lahko strokovno sodelovanje zadruge IGRETEC pomaga občini Farciennes in zadrugi SLSP Sambre in Biesme opredeliti in razumeti potrebe projekta ekološke četrti, ki jo želita zgraditi. Za zadrugo IGRETEC pa je to vprašanje tujih potreb.

72. Tretjič, zdi se mi, da je strategija v zvezi s tem, kako najbolje razdeliti in skupaj uporabiti sredstva strank, omejena na občino Farciennes ter zadrugo SLSP Sambre in Biesme, čeprav ravnata glede na možnosti, ki jih je predlagala zadruga IGRETEC.[41] Ta dejansko ne opravlja nobene javne službe skupaj s to občino ter zadrugo SLSP Sambre in Biesme.

73. Nazadnje, vključitev zadruge IGRETEC v razmerje med obema naročnikoma[42] prek sporazuma o pomoči pri vodenju projekta ter o pravnih in okoljskih storitvah ne izpolnjuje zahtev po lojalnem sodelovanju. S tem sporazumom se občina Farciennes ter zadruga SLSP Sambre in Biesme v zvezi z zadrugo IGRETEC ne zavezujeta k ničemur drugemu, kot bi storili v okviru javnega razpisa: zahtevata storitve, ki jih zadruga IGRETEC ponuja, v zameno pa ponujata plačilo kot edino obveznost.

b) Druga možnost

74. Druga možnost predvideva kombinacijo horizontalnega in vertikalnega sodelovanja, pri čemer zadruga IGRETEC, ki jo nadzoruje eden od dveh udeležencev horizontalnega sodelovanja (občina Farciennes), opravlja storitve tudi za drugega (SLSP Sambre in Biesme) in ga plačujeta oba.

75. Po mnenju občine Farciennes, ko pri zadrugi IGRETEC naroči pomoč pri vodenju projektov, pravnih in okoljskih storitev, ta občina uporablja lastna sredstva. To okoliščino je treba upoštevati tudi v okviru sodelovanja med njo ter zadrugo SLSP Sambre in Biesme.

76. Tega argumenta, ki ga občina Farciennes sama navaja sekundarno (v okviru argumenta, ki je naveden podredno glavnemu argumentu) in ga morda zato ne razvije bolj, ne morem sprejeti.

77. Če prav razumem stališče občine Farciennes, ta trdi, da sta dva subjekta v razmerju vertikalnega sodelovanja (zadruga IGRETEC in občina sama) zaradi tega razmerja en sam subjekt v smislu horizontalnega sodelovanja s tretjo osebo.[43] Zato okvirnega sporazuma z zadrugo SLSP Sambre in Biesme ne bi bilo treba podpisati obema stranema.

78. S tem argumentom se ne strinjam. Pri vertikalnem (*in house*) sodelovanju sta naročnik in izvajalec, nad katerim izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga ima nad svojimi službami, formalno ločena subjekta, tako pred sklenitvijo pogodbe o izvedbi javnega naročila kot po njej.

79. Obstoj odnosa *in house* med občino Farciennes in zadrugo IGRETEC torej ne zadostuje, da bi se pogoji za horizontalno sodelovanje z zadrugo SLSP Sambre in Biesme šteli za izpolnjene.

[41] Njeni predlogi so bili osredotočeni na vidike, kot so število stanovanj, rušenje ali prenova obstoječih stanovanj, uporaba naložb zasebnega kapitala, vrsta javnega naročila in podobno.

[42] V resnici se zadruga IGRETEC ne pojavlja kot naročnik, kot to navaja Komisija (točka 33 njenega pisnega stališča). Ni jasno, katero storitev, ki bi jo bilo treba oddati prek javnega razpisa, če sodelovanja ne bi bilo, bi zadruga IGRETEC „kupila“.

[43] Točka 146 *in fine* pisnega stališča občine Farciennes: „Odnos *in house* kot tak omogoča, da se [zadruga IGRETEC] izenači z občino Farciennes.“ Čeprav se je zastopnica občine na obravnavi sklicevala na „funkcionalno in organsko vez“ med obema subjektoma, je vztrajala pri argumentu, ki je temeljil na odnosu *in house* med njima.

V. Predlog

80. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj Conseil d'État (državni svet, Belgija) odgovori tako:

1. Naročnik, ki želi oddati javno naročilo, ki spada na področje uporabe Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, ne da bi uporabil postopke oddaje, določene v tej direktivi, mora upoštevati pogoje iz člena 12 direktive od roka za prenos direktive v nacionalno zakonodajo, če do takrat tak prenos še ni bil izveden.

2. Člen 12(4) Direktive 2014/24 je treba razlagati tako, da:

   – izključuje obstoj sodelovanja med naročniki, kadar razmerje, ki jih povezuje in v okviru katerega se zavežejo, da bodo opravljali svoje storitve, ne uresničuje ciljev, ki so skupni vsem naročnikom;

   – ne zajema razmerja med neodvisnimi naročniki, v katerem eden pridobi storitev od drugega izključno v zameno za plačilo v denarju.