Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 2. travnja 2020.[1]

Predmet C-3/19

Asmel società consortile a r.l.
protiv
A. N. A. C. - Autorità Nazionale Anticorruzione,
uz sudjelovanje:
A. N. A. C. A. P. - Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Središnja tijela za nabavu – Male općine – Ograničenje na isključivo dva javna organizacijska modela središnjeg tijela za nabavu – Zabrana intervencije privatnog kapitala – Margina prosudbe država članica – Teritorijalno ograničenje njihovih djelatnosti”

1. U talijanskom pravu koje je bilo na snazi u trenutku nastanka činjenica, u skladu s tumačenjem koje pruža Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), prihvaća se da se mala tijela lokalne samouprave mogu koristiti središnjim tijelima za nabavu za stjecanje radova, usluga i robe, pod uvjetom da je to isključivo u okviru javnih organizacijskih modela, poput konzorcija između općina ili unija općina.

2. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti te mjere s pravom Unije jer bi se njome moglo ograničiti korištenje središnjih tijela za nabavu na način koji nije u skladu s Direktivom 2004/18/EZ[2], koja se *ratione temporis* primjenjuje na datume na koje se odnosi njegovo prethodno pitanje, te s „načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja u području javne nabave”.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2004/18

3. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 15.:

„U državama članicama razvijene su određene centralizirane tehnike nabave. Nekoliko javnih naručitelja odgovorno je za stjecanje ili sklapanje ugovora o javnoj nabavi/okvirnih sporazuma za druge javne naručitelje. S obzirom na velike nabavljene količine, te tehnike pomažu rastu tržišnog natjecanja i pojednostavljuju javnu nabavu. Prema tomu trebalo bi predvidjeti odredbe za definiciju

1 Izvorni jezik: španjolski

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

Zajednice koja se tiče središnjih tijela za javnu nabavu dodijeljenih javnim naručiteljima. Trebalo bi također definirati uvjete prema kojima bi se, u skladu s načelom zabrane diskriminacije i načelom jednakog tretmana, za javne naručitelje koji nabavljaju radove, robu i/ili usluge putem središnjeg tijela za javnu nabavu moglo smatrati da zadovoljavaju ovu Direktivu."

4. Uvodna izjava 16. glasi:

„Kako bi se uzele u obzir različite okolnosti koje su na snazi u državama članicama, državama članicama trebalo bi omogućiti da izaberu mogu li javni naručitelji koristiti okvirne sporazume, središnja tijela za javnu nabavu, dinamičke sustave nabave, elektroničke dražbe ili postupak natjecateljskog dijaloga, kako su definirani i uređeni ovom Direktivom."

5. U članku 1. („Definicije") navodi se:

„[…]

9. ‚Javni naručitelj' je država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava, zajednice koje su osnovale jedno ili nekoliko takvih vlasti, ili jedno ili nekoliko takvih tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava.

‚Tijelo kojim se upravlja na temelju javnog prava' znači svako tijelo koje:

(a) je osnovano za određenu svrhu radi zadovoljavanja potreba u općem interesu, koje nema industrijski ili trgovački karakter;

(b) ima pravnu osobnost; i

(c) financira, većim dijelom, država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava; ili koje je podložno nadzoru nad poslovanjem od strane tih tijela; ili koje ima upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor čijih je više od polovice članova imenovala država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava.

Nepotpuna lista tijela i kategorija tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava koja ispunjavaju kriterije navedene u drugom podstavku točkama (a), (b) i (c) navedena je u Prilogu III. Države članice periodično obavještavaju Komisiju o bilo kakvim promjenama u njihovim listama tijela i kategorija tijela.

10. ‚Središnje tijelo za nabavu' je javni naručitelj koji:

– stječe robu i/ili usluge namijenjene javnim naručiteljima, ili

– sklapa ugovore o javnoj nabavi ili okvirne sporazume za radove, robu ili usluge namijenjene javnim naručiteljima.

[…]"

6. Člankom 11. („Ugovori o javnoj nabavi i okvirni sporazumi koje sklapaju središnja tijela nabave") utvrđuje se:

„1. Države članice mogu odrediti da javni naručitelji mogu nabavljati radove, robu i/ili usluge od ili putem središnjeg tijela za nabavu.

2. Smatra se da javni naručitelji koji nabavljaju radove, robu i/ili usluge od ili putem središnjeg tijela za nabavu u slučajevima navedenim u članku 1. stavku 10. poštuju ovu Direktivu u onoj mjeri u kojoj je poštuju središnja tijela za nabavu."

B. Talijansko pravo

1. Testo unico degli enti locali (Pročišćeni tekst zakonâ o sustavu lokalne samouprave)[3]

7. Na temelju članka 30. stavka 1.:

„Kako bi se određene zadaće i usluge provodile na koordiniran način, tijela lokalne samouprave mogu između sebe sklapati odgovarajuće sporazume."

8. Člankom 31. stavkom 1. propisuje se:

„Tijela lokalne samouprave mogu osnovati konzorcij kako bi zajednički pružala jednu ili više usluga i zajednički izvršavala zadaće u skladu s pravilima propisanima za posebna poduzeća iz članka 114. pod uvjetom da su kompatibilna. Članovi konzorcija mogu biti druga javna tijela ako su za to ovlaštena u skladu sa zakonima koji se na njih primjenjuju."

9. Člankom 32. stavkom 1. propisuje se:

„Unija općina jest tijelo lokalne samouprave koju čine dvije ili više susjednih općina radi zajedničkog izvršavanja zadaća i pružanja usluga."

2. Codice dei contratti pubblici (Zakonik o javnoj nabavi)[4]

10. U skladu s člankom 3. stavkom 25., javni naručitelji su:

„Državna tijela, regionalne ili lokalne vlasti, druga javna neprofitna tijela, tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava te udruženja, unije, konzorciji, bez obzira na njihov naziv, koje su osnovali navedeni subjekti."

11. U skladu s člankom 3. stavkom 34., središnje tijelo za nabavu znači:

„Javni naručitelj koji:

– stječe robu i/ili usluge namijenjene javnim ili drugim naručiteljima, ili

– sklapa ugovore o javnoj nabavi ili okvirne sporazume za radove, robu ili usluge namijenjene javnim ili drugim naručiteljima."

3 Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Zakonodavna uredba br. 267 od 18. kolovoza 2000.; u daljnjem tekstu: TUEL)

4 Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Zakonodavna uredba br. 163 od 12. travnja 2006.; u daljnjem tekstu: CCP)

12. U skladu s prvotnom verzijom članka 33. stavka 3.*bis* [5]:

„Općine s najviše 5000 stanovnika na području svake regije obvezno povjeravaju jednom središnjem tijelu za nabavu stjecanje radova, usluga i robe u okviru unija općina iz članka 32. pročišćenog teksta Zakonodavne uredbe br. 267 od 18. kolovoza 2000. ako one postoje ili, sklapaju odgovarajući sporazum o konzorciju između tih općina i posredstvom nadležnih ureda."

13. Na temelju izmijenjenog sadržaja [6] (u 2014.) istog članka 33. stavka 3.*bis*:

„Općine koje nisu glavni gradovi regija nabavljaju radove, usluge i robu u okviru unija općina iz članka 32. Zakonodavne uredbe br. 267 od 18. kolovoza 2000. ako one postoje ili sklapaju odgovarajući sporazum o konzorciju između tih općina posredstvom nadležnih ureda odnosno posredstvom tijela zaduženog za nabavu ili regija u skladu s leggeom n. 56 (Zakon br. 56) od 7. travnja 2014. Umjesto toga, te općine mogu samostalno nabavljati elektroničkim sredstvima nabave kojima upravlja Consip S.p.A ili drugo referentno tijelo zaduženo za nabavu."

II. Činjenice i prethodno pitanje

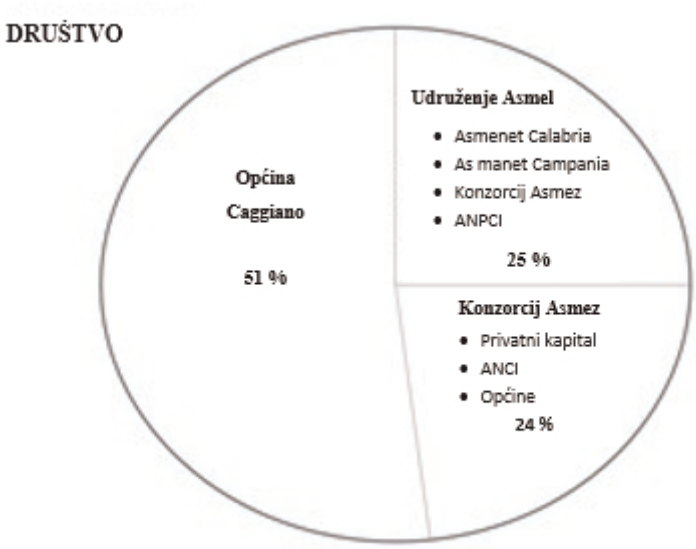
14. Asmel società consortile a.r.l. (u daljnjem tekstu: Asmel s.c.a.r.l.) konzorcijsko je društvo s ograničenom odgovornošću, osnovano 23. siječnja 2013., u kojem udio imaju konzorcij Asmez (24 %) [7], privatno udruženje Asmel (25 %) [8] i općina Caggiano (51 %).

5 Uveden člankom 23. stavkom 4. Decreto-leggea del 6 dicembre 2011, n. 201 (Uredba sa zakonskom snagom br. 201 od 6. prosinca 2011.), koji je potvrđen Leggeom 22 dicembre 2011, n. 214 (Zakon br. 214 od 22. prosinca 2011.).

6 Članak 9. stavak 4. Decreto-leggea 24 aprile 2014, n. 66 (Uredba sa zakonskom snagom br. 66 od 24. travnja 2014.), potvrđenog Leggeom del 23 giugno 2014, n. 89 (Zakon br. 89 od 23. lipnja 2014.). Članak 33. stavak 3.*bis* CCP-a kasnije je stavljen izvan snage, na temelju članka 217. Zakonodavne uredbe br. 50 od 18. travnja 2016.

7 Konzorcij Asmez osnovala su privatna poduzeća 25. ožujka 1994. u Napulju. Počeo je djelovati kad je njegovim članom postalo društvo Selene services r.l., koje ima sklopljen ugovor s Associazione dei comuni italiani (Nacionalno udruženje talijanskih općina, Italija). Naknadno su njegovim članom postale općine u Basilicati i Calabriji.

8 Udruženje Asmel osnovali su 26. svibnja 2010. konzorcijska društva s ograničenom odgovornošću Asmenet Campania i Asmenet Calabria te konzorcij Asmez i Associazione nazionale piccoli comuni italiani (Nacionalno udruženje talijanskih malih općina, Italija).



15. Društvo Asmel s.c.a.r.l. godinama je obavljalo djelatnost središnjeg tijela za nabavu za tijela lokalne samouprave [9].

16. Odnos između društva Asmel s.c.a.r.l. i općina koje nisu njegovi članovi sastojao se od toga da vlasti tih općina donose odluke o sklapanju ugovora, u kojima se:

– s jedne strane, pozivaju na raniju odluku kojom su odobrile pridruživanje udruženju Asmel i osnivanje konzorcija u smislu članka 33. stavka 3.*bis* CCP-a;

– s druge strane, društvu Asmel s.c.a.r.l. povjeravaju zadaću provođenja postupaka javne nabave na elektroničkoj platformi [10].

17. Autorità Nazionale Anticorruzione (Nacionalno antikorupcijsko tijelo, Italija, u daljnjem tekstu: ANAC) je nakon više prijava pokrenuo istragu u kojoj je utvrdio da društvo Asmel s.c.a.r.l. i konzorcij Asmez nisu poštovali organizacijske modele koje CCP predviđa za središnja tijela za nabavu.

18. Prema ANAC-ovu mišljenju, društvo Asmel s.c.a.r.l. društvo je privatnopravne prirode, točnije društvo privatnog prava koje pak čine druga udruženja. To društvo stoga ne može biti središnje tijelo za nabavu jer se talijanskim pravnim poretkom zahtijevaju javni oblici djelovanja posredstvom javnih tijela ili udruženja između tijela lokalne samouprave, kao što su unije općina i konzorciji općina osnovani na temelju sporazuma sklopljenih u skladu s člankom 30. TUEL-a. Istaknuo je i to da, unatoč mogućnosti angažiranja privatnih subjekata, treba biti riječ o internim tijelima čija je djelatnost ograničena na teritorij općina koje su osnivači, dok u ovom slučaju nije ispunjen uvjet koji se tiče slične kontrole niti postoji teritorijalno ograničenje djelatnosti koja se obavlja.

19. ANAC je utvrdio da je društvo Asmel s.c.a.r.l. obavljalo djelatnost stjecanja robe za tijela koja su njegovi članovi, ali da su ona tek neizravno sudjelovala u središnjem tijelu za nabavu. Objasnio je da su tijela lokalne samouprave najprije bili članovi udruženja Asmel te su naknadno, na temelju odluke Giunte (općinsko izvršno tijelo, Italija), zadaće nabave povjeravala društvu Asmel s.c.a.r.l.

9 Konkretno, prema odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, organiziralo je postupak javne nabave radi sklapanja okvirnih sporazuma s ciljem dodjele usluge naplate i nadzora općinskog poreza na nekretnine i prisilne naplate poreznih dugova, kao i 152 različita postupka elektroničke javne nabave za općine povezane s društvom Asmel s.c.a.r.l.

10 Naknada za te usluge iznosila je 1,5 % iznosa ugovora te su je snosili svi uspješni ponuditelji s kojima su sklopljeni ugovori na navedenoj platformi.

20. ANAC je odlukom br. 32 od 30. travnja 2015. isključio mogućnost da se društvo Asmel s.c.a.r.l. kvalificira kao tijelo kojim se upravlja na temelju javnog prava, izdao mu je zabranu obavljanja djelatnosti posredovanja u javnoj nabavi te je proglasio nezakonitima postupke javne nabave koje je provelo to društvo.

21. Društvo Asmel s.c.a.r.l. pobijalo je ANAC-ovu odluku pred Tribunalom Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija). Prema njegovu mišljenju, iako je ono tijelo općeg prava, ima pravnu osobnost, ispunjava potrebe u općem interesu koje nisu industrijske ili komercijalne prirode, financiraju ga tijela lokalne samouprave koja su njegovi članovi i djeluje pod njihovim prevladavajućim utjecajem. To je društvo stoga tvrdilo da je javni naručitelj koji ispunjava zahtjeve na temelju kojih ga se može smatrati „središnjim tijelom za nabavu".

22. Prvostupanjski je sud presudom br. 2339 od 22. veljače 2016. odbio tužbu društva Asmel s.c.a.r.l. Uzimajući u obzir način financiranja i nadzor nad njegovim upravljanjem, isključio je mogućnost da je to društvo tijelo kojim se upravlja na temelju javnog prava. Utvrdio je da nije u skladu ni s jednim od organizacijskih modela koje CCP predviđa za središnja tijela za nabavu te je presudio da njegovo područje djelovanja treba ograničiti na područje općina koje su osnivači.

23. Društvo Asmel s.c.a.r.l. je protiv presude prvostupanjskog suda podnijelo žalbu Consiglio di Stato (Državno vijeće) te je istaknulo nekoliko žalbenih razloga od kojih su, prema mišljenju tog pravosudnog tijela, ovdje relevantna sljedeća dva:

– pogrešno je utvrđenje da organizacijski model koji se sastoji od konzorcijskog društva nije u skladu s odredbama CCP-a koje se odnose na središnja tijela za nabavu; i

– CCP-om se tim središnjim tijelima za nabavu ne nalaže nikakvo teritorijalno ograničenje djelovanja.

24. Consiglio di Stato (Državno vijeće) navodi da se tijela javne regionalne ili lokalne vlasti ubrajaju u javne naručitelje iz članka 3. stavka 25. CCP-a. Bilo koje od tih tijela u načelu može preuzeti zadaću središnjeg tijela za nabavu (članak 3. stavak 34. CCP-a). Međutim, male općine to trebaju učiniti s pomoću „točno utvrđenog organizacijskog modela" (članak 33. stavak 3.*bis* CCP-a) koji se razlikuje od modela koji se općenito predviđa za druge uprave.

25. U skladu s tim „točno utvrđenim" modelom, male općine[11] mogu se koristiti središnjim tijelima za nabavu samo u jednom od sljedeća dva oblika: (a) u obliku unija predviđenih u članku 32. TUEL-a i (b) u obliku konzorcija između tijela lokalne samouprave iz članka 31. TUEL-a[12].

26. Consiglio di Stato (Državno vijeće) smatra da se čini da navedena obveza malih općina ograničava mogućnost angažiranja središnjih tijela za nabavu bez ograničenja oblika suradnje.

27. U nacionalnom propisu također pronalazi dodatno ograničenje u pogledu konzorcija općina, kojim se isključuje sudjelovanje privatnih subjekata[13]. Smatra da to isključenje može biti u suprotnosti s načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja prava Europske unije jer se njime pružanje usluga koje se mogu kvalificirati kao poslovne djelatnosti i koje bi se u tom smislu mogle bolje obavljati u uvjetima slobodnog tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu ograničava isključivo na taksativno određene talijanske javne subjekte.

11 Prvotno, u skladu s prvom verzijom te odredbe, općine s najviše 5000 stanovnika i, kasnije, u skladu s verzijom iz 2014., sve općine koje nisu glavni gradovi regija.

12 Međutim, treba dodati, kao što to ističe talijanska vlada, da se spornom odredbom, od njezine izmjene iz 2014., dopušta da „umjesto toga, te općine mogu samostalno nabavljati elektroničkim sredstvima nabave kojima upravlja Consip S.p.A ili drugo referentno tijelo zaduženo za nabavu". U ANAC-ovoj odluci od 30. travnja 2015. navedene su te dvije mogućnosti i istaknuto je da se male općine također mogu koristiti središnjim tijelom za nabavu koje je na nacionalnoj razini osnovano za nabavu javnih uprava (Consip) ili drugim „referentn[im] tijel[ima] zadužen[im] za nabavu", među ostalim, središnjim tijelima za nabavu na regionalnoj razini.

13 Prema definiciji izraza „javni naručitelj" iz članka 3. stavka 25. CCP-a, takve konzorcije osnivaju samo javni subjekti.

28. Osim toga, tumači da, iako se u nacionalnom propisu ne definira područje djelovanja središnjih tijela za nabavu, utvrđuje se odnos između područja općina koje se koriste tim središnjim tijelima za nabavu i njihova područja djelovanja. Potonje je područje, stoga, ograničeno na područje općina uključenih u uniju općina ili članica konzorcija. Prema njegovu mišljenju, to je ograničenje u suprotnosti s načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja jer se njime uvode isključiva područja djelovanja središnjih tijela za nabavu.

29. U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„Protivi li se pravu Unije nacionalna odredba kao što je članak 33. stavak 3.*bis* Zakonodavne uredbe br. 163 od 12. travnja 2006., kojim se autonomija općina u pogledu povjeravanja nabave središnjem tijelu za nabavu ograničava na isključivo dva organizacijska modela, a to su unija općina, ako postoji, ili konzorcij općina koji će se osnovati?

U svakom slučaju, protivi li se pravu Unije, a posebice načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja u području javne nabave usluga, nacionalna odredba kao što je članak 33. stavak 3. *bis* Zakonodavne uredbe br. 163 od 12. travnja 2006., kojim se, kada ga se primjenjuje u vezi s člankom 3. stavkom 25. Zakonodavne uredbe br. 163 od 12. travnja 2006. u odnosu na organizacijski model konzorcija općina, isključuje mogućnost osnivanja subjekata privatnog prava kao što je, primjerice, konzorcij osnovan u skladu s općim pravom u kojem sudjeluju i privatni subjekti?

Konačno, protivi li se pravu Unije, a posebice načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja u području javne nabave usluga, nacionalna odredba kao što je članak 33. stavak 3.*bis*, kojim se – ako ga se tumači na način da se njime konzorcijima općina koji su središnja tijela za nabavu dopušta da djeluju na jedinstvenom području svih općina članica i dakle, najviše, na regionalnom području – ograničava područje djelovanja tih središnjih tijela za nabavu?”

III. Postupak pred Sudom

30. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 3. siječnja 2019.

31. Društvo Asmel s.c.a.r.l., talijanska vlada i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja i sudjelovali na raspravi održanoj 29. siječnja 2020.

IV. Ocjena

A. Dopuštenost prethodnih pitanja

32. Komisija i talijanska vlada ističu prigovore u pogledu dopuštenosti prethodnih pitanja.

33. Prema mišljenju talijanske vlade, ta su pitanja u cjelini nedopuštena jer su hipotetska. Tvrdi da, neovisno o odgovoru Suda, neće dopustiti prihvaćanje žalbe podnesene sudu koji je uputio zahtjev jer društvu Asmel s.c.a.r.l. nije povjerena nikakva usluga nabave nakon postupka javne nabave.

34. Prigovor nije moguće prihvatiti jer, s obzirom na to da je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni je li prethodno pitanje potrebno za rješavanje spora koji se pred njim vodi, samo u slučaju da se jasno dokaže suprotno (što ovdje nije slučaj), Sud bi mogao odbiti odgovoriti na to pitanje.

35. Taj prigovor talijanske vlade više se odnosi na meritum spora nego na dopuštenost samog zahtjeva za prethodnu odluku. Utvrđivanje toga koju vrstu središnjih tijela za nabavu, javna ili s privatnim sudjelovanjem u kapitalu, mogu angažirati male općine nije hipotetski nego stvarni problem, čije rješavanje zahtijeva usporedbu ograničenja, koja se nalažu talijanskim pravilom, s pravom Unije.

36. Komisija tvrdi, kao prvo, da se *čini* da je odredba koju je ANAC primijenio, a o čijoj usklađenosti s pravom Unije dvoji Consiglio di Stato (Državno vijeće), stavljena izvan snage, na temelju čega bi se uklonila moguća šteta za društvo Asmel s.c.a.r.l., koja je predmet zahtjeva za prethodnu odluku. Ta bi okolnost mogla dovesti do bespredmetnosti spora.

37. Stavljanje izvan snage, na koje upućuje Komisija, jest ono koje je 2016. primijenjeno na tekst članka 33. stavka 3.*bis* CCP-a, nakon njegove izmjene u 2014. Na sudu je koji je uputio zahtjev da provjeri utjecaj tog stavljanja izvan snage na glavni postupak, ali sa stajališta koje je ovdje važno, ne može se govoriti o bespredmetnosti zahtjeva za prethodnu odluku, osobito ako spor treba riješiti u skladu s pravilom koje je bilo na snazi u trenutku nastanka činjenica [14].

38. Što se tiče prigovora nedopuštenosti koji Komisija ističe u pogledu trećeg prethodnog pitanja, razmotrit ću ga prilikom analize tog pitanja.

B. Uvodna pojašnjenja

39. Consiglio di Stato (Državno vijeće) u biti želi znati je li u skladu s pravom Unije *organizacijski model* kojim se malim tijelima lokalne samouprave dopušta [15] da se koriste središnjim tijelima za nabavu u samo dva oblika (unije i konzorciji općina).

40. U zahtjevu za prethodnu odluku navodi se slobodno pružanje usluga (članak 56. UFEU-a), kao načelo koje bi se talijanskim zakonodavstvom dovelo u pitanje, a u njemu se istodobno izričito navode odredbe Direktive 2004/18 koje se odnose na središnja tijela za nabavu.

41. U području javne nabave, u sudskoj praksi Suda poziva se na temeljne slobode iz UFEU-a kad nije moguće primijeniti direktivu kojom se uređuje odgovarajuće područje. U ovom je predmetu direktiva kojom se *ratione temporis* uređivala javna nabava (i, stoga, pravno uređenje središnjih tijela za nabavu u pravu Unije) bila Direktiva 2004/18.

42. Štoviše, u samom CCP-u, u njegovu članku 3. stavku 34., preuzima se definicija središnjeg tijela za nabavu iz članka 1. stavka 10. Direktive 2004/18, iz čega proizlazi da se tim nacionalnim pravilom ta direktiva prenosi u nacionalno pravo.

43. Stoga se slažem s Komisijinim mišljenjem prema kojem na prethodna pitanja treba odgovoriti uzimajući u obzir Direktivu 2004/18.

44. Konačno, nije važno to što se u zahtjevu za prethodnu odluku točno ne navodi vrijednost nijednog ugovora o javnoj nabavi koji se pobija u glavnom postupku kako bi se odredilo doseže li on prag primjene Direktive 2004/18. Na temelju opisa djelatnosti društva Asmel s.c.a.r.l. može se pretpostaviti da je iznad minimalnog praga utvrđenog u članku 7. Direktive 2004/18 [16] te se, u pravilu, upravo na tu djelatnost upućuje u zahtjevu za prethodnu odluku.

45. Iako je konačan odgovor koji ću dati na tri prethodna pitanja jedinstven, čini mi se da ih je prikladnije analizirati zasebno, redoslijedom koji je predložio Consiglio di Stato (Državno vijeće).

14 Talijanska je vlada na raspravi potvrdila da će novo uređenje središnjih tijela za nabavu (članak 37.4. Zakonodavne uredbe br. 50 od 18. travnja 2016.), koje bi trebalo zamijeniti uređenje iz članka 33. stavka 3.*bis* CCP-a koji je stavljen izvan snage, stupiti na snagu tek 31. prosinca 2020., kako je propisano člankom 1. Leggea n. 55 (Zakon br. 55) iz 2019. Iznošenjem tog podatka, Komisija je priznala da bi odgovor na prethodno pitanje bio koristan za rješavanje spora, unatoč zakonodavnoj reformi iz 2016.

15 Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku polazi od te tvrdnje. Međutim, vidjeti pojašnjenje talijanske vlade u pogledu mogućnosti da se male općine također koriste središnjim tijelima za nabavu na državnoj ili regionalnoj razini (vidjeti i bilješku 12.).

16 U točki 1.4. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, na koju Komisija upućuje u točki 34. svojih očitovanja, ističe se da je društvo Asmel s.c.a.r.l. u ime različitih tijela lokalne samouprave provelo barem 152 postupka javne nabave (vidjeti bilješku 9. ovog mišljenja).

C. Prvo prethodno pitanje

46. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, člankom 33. stavkom 3.*bis* CCP-a „autonomija općina u pogledu povjeravanja nabave središnjem tijelu za nabavu ograničava [se] na isključivo dva organizacijska modela, a to su unija općina, ako postoji, ili konzorcij općina koji će se osnovati". Taj sud postavlja pitanje je li ta odredba protivna pravu Unije (bez dodatnih pojašnjenja) [17].

47. Veći ili manji opseg autonomije tijela lokalne samouprave u svakoj državi članici, o kojem govori sud koji je uputio zahtjev, treba utvrditi ustavotvorac, ili redovni zakonodavac tih država, pri čemu se pravom Unije ne propisuju konkretna pravila u tom pogledu.

48. Stoga ću se usredotočiti na Direktivu 2004/18, kojom su „središnja tijela za nabavu" uvedena u pravo Unije kao odraz uobičajene prakse u nekim državama članicama s ciljem da javne uprave nabavljaju robu ili usluge putem tog centraliziranog sustava [18].

49. Iako nije primjenjiva *ratione temporis*, u Direktivi 2014/24/EU [19] odlučeno je zadržati tu centraliziranu tehniku nabave, čak na izričitiji način nego u prethodnoj direktivi [20].

50. U skladu s definicijom iz članka 1. stavka 10. Direktive 2004/18, „‚središnje tijelo za nabavu' je javni naručitelj koji […] stječe robu i/ili usluge namijenjene javnim naručiteljima, ili […] sklapa ugovore o javnoj nabavi ili okvirne sporazume za radove, robu ili usluge namijenjene javnim naručiteljima".

51. U skladu s člankom 11. Direktive 2004/18, države članice *mogu* odrediti da javni naručitelji „mogu nabavljati radove, robu i/ili usluge od ili putem središnjeg tijela za nabavu" [21].

52. Člankom 1. stavkom 9. Direktive 2004/18 definira se koji su subjekti javni naručitelji: „država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava, zajednice koje su osnovale jedno ili nekoliko takvih vlasti, ili jedno ili nekoliko takvih tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava".

53. Strukturom Direktive 2004/18 ni na koji se način ne onemogućuje da se među tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava pod strogim uvjetima ubroje privatni subjekti. Na temelju članka 1. stavka 9. drugog podstavka Direktive 2004/18, svojstvo tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava sastoji se od određenih čimbenika koji se odnose, s jedne strane, na njegovo podrijetlo i pravnu osobnost [22] te, s druge strane, na njegovu podložnost i nadzor koji nad njim imaju država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava [23].

17 Vidjeti bilješku 12. o drugim mogućnostima koje imaju općine.

18 Uvodna izjava 15. Direktive 2004/18

19 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. i SL 2016., L 311, str. 26.)

20 Uvodna izjava 59. Direktive 2014/24: „Diljem tržišta javne nabave u Uniji postoji snažna tendencija agregacije potražnje od strane javnih kupaca s ciljem postizanja ekonomije razmjera, uključujući niže cijene te niže transakcijske troškove, te s ciljem poboljšanja i profesionalizacije upravljanja nabavom".

21 U skladu s verzijom tog članka na engleskom jeziku, „contracting authorities may purchase works, suplies and/or services *from* or *through* a central purchasing body" (bez isticanja u izvorniku). Čini se da se upotrebom tog dvojakog izraza (*from or through*) upućuje na dvojnost kategorija i zadaća središnjih tijela za nabavu, koja se jasnije određuje u kasnijoj Direktivi 2014/24: ta tijela mogu djelovati kao *veletrgovci* koji kupuju, stvaraju zalihe i preprodaju, ili kao *posrednici* javnih naručitelja, za koje dodjeljuju ugovore, upravljaju dinamičkim sustavima nabave ili sklapaju okvirne sporazume koje će koristiti navedeni javni naručitelji (uvodna izjava 69. Direktive 2014/24).

22 To moraju biti tijela koja su osnovana za određenu svrhu radi zadovoljavanja potreba u općem interesu, koja nemaju industrijski ili trgovački karakter i imaju pravnu osobnost.

23 To moraju biti tijela koje „financira, većim dijelom, država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava; ili koj[a] [su] podložn[a] nadzoru nad poslovanjem od strane tih tijela; ili koj[a] ima[ju] upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor čijih je više od polovice članova imenovala država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava".

54. Privatni bi subjekt stoga u načelu mogao biti dio javnog tijela koje se kvalificira kao javni naručitelj, pod uvjetom da navedeno tijelo ispunjava zahtjeve koje sam upravo naveo [24].

55. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se mala tijela lokalne samouprave trebaju sastojati isključivo od javnih oblika tijela, poput unija općina ili konzorcija općina, radi osnivanja lokalnih središnjih tijela za javnu nabavu. Stoga se ne dopušta sudjelovanje privatnih subjekata u tim središnjim tijelima za nabavu, koja mala tijela lokalne samouprave mogu angažirati radi stjecanja radova, usluga i robe.

56. Iako se Direktivom 2004/18 nalaže da središnja tijela za nabavu budu javni naručitelj, države se članice ne obvezuje na to da svako tijelo kojim se upravlja na temelju javnog prava (sa ili bez privatnog sudjelovanja u kapitalu) i koje ima svojstvo javnog naručitelja mora angažirati ta tijela.

57. Direktivom 2004/18 državama se članicama dodjeljuje široka margina prosudbe u tom području. U njezinoj uvodnoj izjavi 16. ističe se da bi, „[k]ako bi se uzele u obzir različite okolnosti koje su na snazi u državama članicama, državama članicama trebalo […] omogućiti da izaberu mogu li javni naručitelji koristiti […] središnja tijela za javnu nabavu, […], kako su definirani i uređeni ovom Direktivom”.

58. Pravilo iz te uvodne izjave konkretizira se u članku 11. stavku 1. Direktive 2004/18, na koji sam ranije uputio. U skladu s njim, države članice mogu *odlučiti* dopustiti da se njihovi javni naručitelji (ovdje, tijela lokalne samouprave) koriste središnjim tijelima za nabavu.

59. Prema mojem mišljenju, ista se odluka odnosi i na odabir uređenja koje je najviše u skladu s javnim interesima, s obzirom na to da se Direktivom 2004/18 ne uvode posebna pravila o prihvaćanju privatnih subjekata u središnja tijela za nabavu. Stoga je dovoljno da se nacionalnim pravilom ne iskrivi osnovni okvir tog instituta i da se njime od navedenih središnjih tijela zahtijeva da djeluju u skladu s odredbama Direktive 2004/18 (članak 11. stavak 2. *in fine*).

60. U nedavnoj presudi Irgita [25] nude se određene smjernice za tumačenje koje vrijede i za predmetni zahtjev za prethodnu odluku. Iako je donesena u drukčijem kontekstu [26], ali i dalje u području javne nabave, i u pogledu pravila (članak 12. stavak 1. Direktive 2014/24) koje se ne odnosi na središnja tijela za nabavu, u njoj se ističe da se navedenim pravilom državama članicama ne uskraćuje „sloboda da daju prednost jednom načinu pružanja usluga, izvođenja radova ili nabave robe na štetu drugih” [27].

61. U presudi Irgita, Sud:

– Tvrdi da „[s]loboda država članica u pogledu izbora načina pružanja usluga na koji će javni naručitelji zadovoljiti vlastite potrebe također proizlazi iz uvodne izjave 5. Direktive 2014/24” [28].

24 Što se tiče društva Asmel s.c.a.r.l, odbijanje da mu se prizna *status* tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava temeljilo se na načinu njegova financiranja i na tome da u okviru tog društva postoje poduzetnici i drugi privatni subjekti, u pogledu čijeg vođenja ili upravljanja država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava ne mogu izvršavati nadzor koji se zahtijeva pravilom. Na sudu je koji je uputio zahtjev da potvrdi, ili ne potvrdi, tu ocjenu prvostupanjskog suda.

25 Presuda od 3. listopada 2019. (C-285/18, EU:C:2019:829; u daljnjem tekstu: presuda Irgita)

26 U tom se predmetu raspravljalo o tome nadilaze li nacionalna ograničenja „uvjet[e] koje javni naručitelj mora poštovati kada želi sklopiti transakciju *in-house*”.

27 Presuda Irgita, t. 44.

28 *Ibidem*, t. 45. Iako se upućuje na Direktivu 2014/24, koja nije *ratione temporis* primjenjiva na ovaj predmet, u toj točki 45. ističe se da se u uvodnoj izjavi 5. „potvrđ[uje] […] sudska praksa Suda koja prethodi navedenoj direktivi”. U skladu s navedenom uvodnom izjavom, „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”.

– Kao dodatni argument navodi Direktivu 2014/23/EU[29] jer se njome ističe da države članice same mogu odlučiti kako najbolje upravljati izvršenjem radova ili pružanjem usluga[30]. Kako bi potkrijepio to stajalište, navodi članak 2. stavak 1. te direktive[31].

62. Stoga, na temelju te slobode izbora država članica, smatram da se Direktivi 2004/18 ne protivi to da jedna od njih odluči da njezina mala tijela lokalne samouprave, ako se žele koristiti vlastitim središnjim tijelom za nabavu, moraju primjenjivati isključivo javne oblike suradnje, poput unija i konzorcija općina.

63. Ponavljam, države članice slobodne su uvoditi centralizirane modele ili tehnike javne nabave (koji mogu biti na nacionalnoj, regionalnoj, pokrajinskoj ili lokalnoj razini) ovisno o vlastitim interesima i posebnim okolnostima u svakom trenutku[32]. Kao što je kasnije potvrđeno u članku 37. stavku 1. *in fine* Direktive 2014/24, isto tako mogu „utvrditi da neke nabave treba provoditi pomoću središnjih tijela za nabavu ili jednog ili više posebnih središnjih tijela za nabavu".

64. Unije i konzorciji općina *organizacijski* su *modeli* tijela lokalnih samouprava koji su, kao i ta tijela, javne prirode. Stoga uopće nije neobično što se u nacionalnom zakonu kojim se uređuju ti *modeli*, uvedeni za zajedničko upravljanje uslugama ili zajedničko izvršavanje javnih zadaća, ne predviđa da u njima sudjeluju privatne osobe ili poduzetnici.

65. Nacionalni zakonodavac može odabrati decentralizirani sustav lokalne javne nabave (u kojem svaka općina zasebno sklapa ugovore o stjecanju robe, radova ili usluga) ili pak centralizirani ili zajednički sustav (odnosno, model zajedničke nabave na teret nekoliko općina ili središnjih tijela za nabavu, koja te općine angažiraju)[33].

66. Što se tiče tog drugog sustava, ponavljam, Direktiva 2004/18 nacionalnom zakonodavcu pruža slobodu da ga uredi. Ta sloboda uključuje, iako se to izričito ne navodi u toj direktivi (ali se navodi u Direktivi 2014/24), mogućnost da se taj sustav propiše kao obveza određenim javnim naručiteljima.

67. Ničim se ne sprečava predviđanje sudjelovanja privatnih osoba u središnjim tijelima za nabavu. Međutim, ne shvaćam zašto bi se Direktivi 2004/18, ili bilo kojem drugom pravilu prava Unije, protivilo to da se javni organizacijski model, svojstven unijama i konzorcijima općina, prenese na središnja tijela za nabavu nastala u okviru tih unija ili tih konzorcija, kako bi odgovarajuće općine nabavile radove, usluge i robu.

29 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.)

30 Presuda Irgita, t. 47.

31 „Ova Direktiva podržava načelo slobodnog upravljanja nacionalnih, regionalnih i lokalnih vlasti u skladu s nacionalnim pravom i pravom Unije. Te su vlasti slobodne odlučiti kako najbolje upravljati izvršenjem radova ili pružanjem usluga, posebno kako bi osigurale visok stupanj kvalitete, sigurnosti i cjenovne pristupačnosti, jednako postupanje te promicanje univerzalnog pristupa i korisničkih prava u javnim službama. Te vlasti mogu odabrati izvršavati svoje zadatke od javnog interesa vlastitim sredstvima ili u suradnji s drugim vlastima, ili ih povjeriti gospodarskim subjektima."

32 Talijanska vlada, kad prenosi dio ANAC-ove odluke od 30. travnja 2015., ističe da je sporno pravilo uvedeno kako bi se spriječila opasnost od mafijaškog infiltriranja (članak 13. Leggea 13 agosto 2010, n. 136 Piano straordinario contro le mafie (Zakon 136/2010 o posebnom planu protiv mafije)). Naknadnom Uredbom „*Salva-Italia*" (članak 23. stavak 4. Uredbe sa zakonskom snagom br. 201 od 6. prosinca 2011., koja je potvrđena Zakonom br. 214 od 22. prosinca 2011.) centralizacija nabave za manje općine postala je obveza i instrument nadzora troškova prilikom sastavljanja nove verzije članka 33. stavka 3.*bis* CCP-a.

33 Granice koje se ustavom svake države mogu propisati zakonodavnoj vlasti u pogledu lokalne autonomije regionalne ili lokalne vlasti (odnosno sposobnosti samostalne organizacije) nisu povezane s ovdje postavljenim pitanjima
.

68. Ipak, točno je da sloboda nacionalnog zakonodavca nije neograničena, kao što je to također istaknuto, u drugom sličnom kontekstu, u presudi Irgita, te da se odabrana mogućnost ne smije protiviti pravilima i načelima iz UFEU-a, kao ni slobodama koje se u njemu navode [34].

69. U tom pogledu Consiglio di Stato (Državno vijeće) samo tvrdi da bi se, s obzirom na to da je „središnje tijelo za nabavu poduzetnik koji nudi uslugu nabave robe i usluga za javne naručitelje" [35], ograničenjem koje je naložio talijanski zakonodavac moglo povrijediti slobodno pružanje usluga priznato člankom 57. UFEU-a.

70. To što se središnje tijelo za nabavu može kvalificirati kao gospodarski subjekt u svojim odnosima s trećim osobama [36] nije dovoljno za nedvojbeno utvrđivanje primjene članaka 56. i 57. UFEU-a jer se taj pojam ne može odvojiti od pojma javnog naručitelja i jer su potonjim pojmom, u skladu s Direktivom 2004/18, kao javni naručitelji obuhvaćeni samo „država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava, zajednice koje su osnovale jedno ili nekoliko takvih vlasti, ili jedno ili nekoliko takvih tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava".

71. Stoga se slažem s talijanskom vladom kad tvrdi da status središnjih tijela za nabavu, koja trajno obavljaju zadaću svojstvenu javnim naručiteljima za račun tijela javne uprave, nacionalni zakonodavac može ograničiti na osobe kojim se upravlja na temelju javnog prava [37].

72. U skladu s Direktivom 2004/18, ta središnja tijela za nabavu nisu se natjecala na nepostojećem *tržištu usluga središnjih tijela za nabavu* s privatnim subjektima koji te iste usluge pružaju javnim subjektima. Druga je stvar to što im, u pogledu isključivo pomoćnih djelatnosti, kojima se pruža potpora djelatnostima nabave javnih naručitelja, privatni poduzetnici ili subjekti mogu ponuditi svoju suradnju uz naknadu (na primjer, u obliku savjetovanja).

73. Situacija se možda izmijenila nakon donošenja Direktive 2014/24, čijim se člankom 37. stavkom 4. dopušta dodjela „ugovor[a] o javnoj nabavi usluga za izvršavanje aktivnosti središnje nabave središnjem tijelu za nabavu".

74. Činjenica da se ta dodjela može izvršiti „bez primjene postupaka predviđenih ovom Direktivom", kao što se izričito navodi u toj odredbi, mogla bi se objasniti time da se treba izvršiti u korist javnih središnjih tijela za nabavu (po potrebi, uz ograničeno privatno sudjelovanje i pod javnim nadzorom). Suprotno tomu, odnosno kad bi se dodjela ugovora mogla izvršiti u korist privatne osobe, bilo bi neshvatljivo da se toj osobi dodijeli ugovor, a da na nju prethodno nisu primijenjeni postupci iz Direktive 2014/24.

75. Na temelju tih pretpostavki smatram da se članci 56. i 57. UFEU-a ne mogu izravno primijeniti na ovaj predmet. Neovisno o tome što se svi elementi spora odnose samo na Italiju, a da ne postoje prekogranične veze [38], odlučujuće je to da se tumačenjem prava Unije, koje treba smatrati nadređenim (Direktiva 2004/18), ne zahtijeva da središnja tijela za nabavu, koja su osnovala mala tijela lokalne samouprave, nužno uključuju privatne subjekte.

34 Presuda Irgita, t. 48.: „Međutim, sloboda kojom raspolažu države članice u pogledu izbora načina upravljanja koji smatraju najprikladnijim za izvođenje radova ili pružanje usluga ne može biti neograničena. Naprotiv, ona se mora izvršavati u skladu s temeljnim načelima UFEU-a, pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti".

35 Točka 10.3. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

36 To je slučaj s društvom Asmel s.c.a.r.l., čije usluge plaćaju njegovi klijenti.

37 Očitovanja talijanske vlade, t. 70. i sljedeće

38 Presuda od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 47.), i ranija sudska praksa: „odredbe Ugovora o FEU-u u području […] slobodnog pružanja usluga […] ne primjenjuju [se] u situaciji u kojoj se svi elementi ograničavaju na unutarnja pitanja jedne države članice".

76. Smatram da se talijanskim pravilom, sa stajališta prava tržišnog natjecanja [39] u području javne nabave, to pravo ne povređuje kao takvo. Tržišno natjecanje koje se nastoji zaštititi pravom Unije u tom području primarno se odnosi na tržišno natjecanje između gospodarskih subjekata koji javnim naručiteljima nude radove, robu ili usluge. Ako potonji javni naručitelji (u ovom slučaju, središnja tijela za nabavu osnovana u okviru unija i konzorcija općina) primjenjuju postupke iz Direktive 2004/18 za nabavu te robe, očuvano je tržišno natjecanje između navedenih gospodarskih subjekata.

77. Drugim riječima, obvezni pristup malih tijela lokalne samouprave vlastitim središnjim tijelima za nabavu (posredstvom unija i konzorcija općina) ne znači da se konkurentno tržište zatvara kako bi zainteresirani gospodarski subjekti tim tijelima javne uprave pružili robu, radove ili usluge koji su im potrebni.

D. Drugo prethodno pitanje

78. Consiglio di Stato (Državno vijeće) želi znati protivi li se pravu Unije („a posebice načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja u području javne nabave usluga") nacionalna odredba koja „isključuje mogućnost osnivanja subjekata privatnog prava kao što je, primjerice, konzorcij osnovan u skladu s općim pravom u kojem sudjeluju i privatni subjekti".

79. Uvodno trebam navesti da se drugo prethodno pitanje, unatoč njegovoj doslovnosti, ne odnosi na obvezu da konzorciji općina u pravilu dopuste sudjelovanje privatnih subjekata. Dvojba suda koji je uputio zahtjev, koja se može iščitati iz njegova konteksta, prije se odnosi na to je li u skladu s pravom Unije zabrana tog sudjelovanja privatnog sektora u središnjim tijelima za nabavu koja su nastala u tim konzorcijima.

80. Ako je se tako protumači, smatram da se ta dvojba otklanja odgovorom na prvo prethodno pitanje, pa zbog toga više ništa ne bi trebalo dodati.

81. Međutim, Komisija tvrdi [40] da ANAC-ova odluka koja je dovela do ovog spora prekoračuje ono što je prikladno jer se njome u potpunosti sprečava da društvo Asmel s.c.a.r.l. obavlja djelatnost „tijela zaduženog za nabavu" u svim okolnostima, s obzirom na to da mu uskraćuje svojstvo javnog naručitelja [41].

82. Prema Komisijinu mišljenju, nacionalno pravilo, poput onog o kojem je riječ u ovom predmetu, kojim se isključuju subjekti osnovani na temelju određenog pravnog oblika i uz sudjelovanje privatnih subjekata u skladu je s pravom Unije pod uvjetom da se, za ovlasti koje su *drukčije* [42] od ovlasti koje su predmet navedenog pravila, ti subjekti mogu kvalificirati kao tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava, u smislu članka 1. stavka 9. Direktive 2004/18.

83. Komisija je na raspravi pojasnila svoje stajalište: nakon što je potvrdila da je s člankom 11. stavkom 1. Direktive 2004/18 usklađeno nacionalno pravilo poput spornog, kojim se broj organizacijskih modela za središnja tijela za nabavu kojima se mogu koristiti manja tijela lokalne samouprave ograničava na dva, pojasnila je da se njezin prigovor odnosi isključivo na druge metode dodjele ugovora o javnoj nabavi koje se razlikuju od metoda koje podrazumijevaju korištenje tim središnjim tijelima.

39 S tog gledišta, opasnost od narušavanja tržišnog natjecanja prije može proizaći iz agregacije i centralizacije nabave koja, kao što se to napominje u uvodnoj izjavi 59. Direktive 2014/24, može dovesti do „suvišn[e] koncentracij[e] kupovne moći te stvaranj[a] tajnih sporazuma".

40 Točke 60. do 63. njezinih pisanih očitovanja

41 Komisija priznaje da je isključivo na nacionalnom sudu da odluči o svojstvu društva Asmel s.c.a.r.l. kao tijela kojim se upravlja na temelju javnog prava, za što će trebati ocijeniti, među ostalim čimbenicima, imaju li javni naručitelji u tom društvu prevladavajući utjecaj. Društvo Asmel s.c.a.r.l slaže se s tom polazišnom točkom.

42 Isticanje u izvorniku

84. Osobno ne smatram da se Sud treba izjašnjavati o tom Komisijinom očitovanju jer se pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi samo na *posebne* ovlasti unija i konzorcija općina za uvođenje stalnih središnjih tijela za nabavu, a ne na *drukčije* ovlasti. Zahtjev za prethodnu odluku ne odnosi se na pitanje jesu li tijela lokalne samouprave ovlaštena sama sklapati ugovore u decentraliziranom sustavu nabave.

E. Treće prethodno pitanje

85. Consiglio di Stato (Državno vijeće) polazi od pretpostavke da se sporno nacionalno pravilo tumači „na način da se njime konzorcijima općina koji su središnja tijela za nabavu dopušta da djeluju na jedinstvenom području svih općina članica i dakle, najviše, na regionalnom području".

86. Na temelju takvog tumačenja, sud koji je uputio zahtjev želi znati protivi li se nacionalno pravilo načelima slobodnog kretanja usluga i što većeg tržišnog natjecanja u području javne nabave usluga.

87. Talijanska vlada i Komisija ističu određene prigovore u pogledu načina na koji se iznosi ta dvojba:

– Talijanska vlada tvrdi da nisu jasni razlozi na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev, zbog čega nije moguće zauzeti stajalište u tom pogledu. Prema njezinu mišljenju, navedeni sud zagovara proturječne teze kad, s jedne strane[43], tvrdi da se tim pravilom uvode „isključiva područja djelovanja središnjih tijela za nabavu koja djeluju u korist malih općina" (čime se, prema mišljenju talijanske vlade, pretpostavlja da se time prednost daje konzorcijima općina); i, s druge strane, tvrdi da teritorijalno ograničenje podrazumijeva nepovoljniji položaj za središnja tijela za nabavu.

– Komisija smatra da je pitanje hipotetsko jer bi zemljopisno ograničenje, umjesto da mu našteti, išlo u korist središnjem tijelu za nabavu kao što je društvo Asmel s.c.a.r.l., jer bi se time povećalo (a ne smanjilo) njegovo područje djelovanja, koje se razlikuje od područja djelovanja unija i konzorcija općina.

88. Prema mojem mišljenju, pitanje nije hipotetsko. Problem koji se u njemu pojavljuje, odmičući se od doslovnosti odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, odnosi se na to protivi li se pravu Unije (odnosno već navedenim načelima) ograničenje teritorijalnog područja djelovanja određenih središnjih tijela za nabavu, odnosno tijela koja su osnovale unije i konzorciji općina.

89. Točno je da bi ta dvojba bila potpuno smislena za rješavanje mogućeg budućeg spora u pogledu osnivanja (javnog) konzorcija općina kao središnjeg tijela za nabavu, što nije izravan predmet glavnog postupka. Budući da se ovaj postupak odnosi na ANAC-ovu odluku o djelovanju društva Asmel s.c.a.r.l. kao središnjeg tijela za nabavu kojim se koristi bilo koja općina, bez zemljopisnih ograničenja kao takvih, Komisijini prigovori imaju određenu težinu.

90. Međutim, ponovno treba prevladati pretpostavka relevantnosti prethodnog pitanja, kako ga postavlja sud koji je uputio zahtjev. Ako on smatra nužnim da Sud odgovori na neko pravno pitanje koje, prema njegovu mišljenju, zahtijeva tumačenje pravila Unije, Sud mu treba dati odgovor, osim ako je potpuno očito da nije nužan za rješavanje glavnog postupka, što ovdje nije slučaj.

91. Što se tiče merituma, u Direktivi 2004/18 ne pronalazim nijednu odredbu kojom bi se državama članicama propisala obvezujuća pravila pri utvrđivanju područja teritorijalnog utjecaja središnjih tijela za nabavu koja su osnovale unije i konzorciji općina.

43 Točka 11.3. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

92. Štoviše, čini mi da je to što se središnja tijela za nabavu koja su osnovala tijela lokalne samouprave ograničavaju na svoja odgovarajuća područja u cjelini u skladu s načinom na koji su utvrđeni ti oblici suradnje između tijela lokalne samouprave. S gledišta općina koje primaju usluge središnjeg tijela za nabavu, učinci odnosa koji povezuje to središnje tijelo s tim općinama mogu se održavati samo na njihovim vlastitim područjima.

93. Ponovno, eventualne poteškoće pri ocjeni valjanosti tih oblika suradnje mogle bi proizlaziti iz obveze poštovanja temeljnih sloboda iz Ugovorâ. Međutim, iz razloga koje sam naveo u vezi s prvim pitanjem, smatram da nije povrijeđen članak 56. UFEU-a, kao ni pravila prava tržišnog natjecanja. U svakom slučaju, iz teksta odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku jasno ne proizlazi zašto bi neka od tih sloboda mogla biti uskraćena.

94. Dodat ću da, u pogledu onih koji radove, robu ili usluge pružaju općinama posredstvom središnjih tijela za nabavu koja su osnovale te općine, ništa ne upućuje na to da ti radovi, usluge ili roba moraju potjecati od poduzetnika sa sjedištem na području općina članica. Drugim riječima, nema razloga smatrati da je tržište zatvoreno za poduzetnike izvan tog područja, neovisno o tome je li riječ o talijanskim poduzetnicima ili poduzetnicima iz bilo koje druge države članice.

V. Zaključak

95. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na pitanja koje je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) odgovori na sljedeći način:

„Pravu Unije i osobito članku 11. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama ne protivi se nacionalno pravilo na temelju kojeg, u skladu s tumačenjem suda koji je uputio zahtjev, mala tijela lokalne samouprave radove, robu i usluge trebaju nabavljati posredstvom središnjih tijela za nabavu koja su osnovana u skladu s dva konkretna organizacijska modela, kao što su unija općina ili konzorcij općina, čije se područje djelovanja ograničava na područje navedenih općina, razmatrano u cjelini”.