Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 2. aprila 2020[1]

Zadeva C-3/19

Asmel società consortile a r.l.
proti
A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione,
ob udeležbi
A.N.A.C.A.P. – Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija))

„Postopek za sprejetje predhodne odločbe – Javno naročanje – Centralni nabavni organi – Male občine – Omejitev oblike centralnih nabavnih organov na zgolj dva javnopravna organizacijska modela – Prepoved udeležbe zasebnega kapitala – Polje proste presoje držav članic – Ozemeljska omejitev njihovega delovanja“

1. V skladu z italijanskim pravom, ki je veljalo ob nastanku dejanskega stanja, kot ga razlaga Consiglio di Stato (državni svet, Italija), so male lokalne skupnosti za pridobitev del, blaga in storitev lahko uporabljale centralne nabavne organe, če so bili ti organizirani v izključno javnopravnih oblikah, in sicer kot konzorciji ali združenja občin.

2. Predložitveno sodišče dvomi o tem, ali je ta ukrep v skladu s pravom Unije, saj bi bila zaradi njega uporaba centralnih nabavnih organov lahko omejena na način, ki ni v skladu z Direktivo 2004/18/ES,[2] ki se *ratione temporis* uporabi za obdobje, na katero se nanašajo vprašanja za predhodno odločanje, ter „načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci“.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2004/18

3. V uvodni izjavi 15 je navedeno:

„V državah članicah so razvili nekatere centralizirane načine nabav. Številni naročniki so odgovorni za naročanje ali oddajo javnih naročil/sklepanje okvirnih sporazumov za druge naročnike. Zaradi velikega obsega posameznih naročil ti načini prispevajo k večji konkurenčnosti in nemotenemu javnemu naročanju. Zato je treba v zakonodaji Skupnosti določiti centralne nabavne organe, ki jih lahko uporabljajo naročniki. Opredeliti je treba tudi pogoje, pod katerimi se lahko v skladu z načeloma nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki šteje, da je naročnik, za katerega nakupovalni organ opravlja nakupe v zvezi z gradnjami, blagom in/ali storitvami, usklajen s to direktivo.“

1 Jezik izvirnika: španščina.

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).

4. V uvodni izjavi 16 je navedeno:

„Da bi upoštevali različne razmere v državah članicah, je treba državam članicam omogočiti, da določijo, ali naročniki lahko uporabljajo okvirne sporazume, centralne nabavne organe, dinamične nabavne sisteme, elektronske dražbe ali postopek konkurenčnega dialoga, kot je to določeno in urejeno v tej direktivi.“

5. Člen 1, naslovljen „Definicije“, določa:

„[…]

9. ‚Naročniki‘ pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava.

‚Oseba javnega prava‘ pomeni vsak subjekt:

(a) ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega značaja;

(b) ki ima pravno osebnost; in

(c) ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravlja[v]ski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

Informativni seznami subjektov in kategorij oseb javnega prava, ki izpolnjujejo merila iz (a), (b) in (c) drugega pododstavka, so navedeni v Prilogi III. Države članice redno obveščajo Komisijo o vseh spremembah njihovih seznamov oseb in kategorij oseb.

10. ‚Centralni nabavni organ‘ je naročnik, ki:

– nabavlja blago in/ali storitve, namenjene naročnikom, ali

– oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene naročnikom.

[…]“

6. Člen 11, naslovljen „Javna naročila in okvirni sporazumi, ki jih oddajo oziroma sklenejo [centralni nabavni] organi“, določa:

„1. Države članice lahko določijo, da lahko naročniki nabavijo gradnje, blago in/ali storitve od ali prek centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo.

2. Za naročnike, ki nabavljajo gradnje, blago in/ali storitve od centralnega nabavnega organa ali z njegovo pomočjo v primerih iz člena 1(10), se šteje, da so usklajeni s to direktivo, če je z njo usklajen centralni nabavni organ.“

B. Italijansko pravo

1. Testo unico degli enti locali (enotno besedilo zakona o ureditvi lokalnih skupnosti)[3]

7. Člen 30(1) določa:

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

8. Člen 31(1) določa:

„Lokalne skupnosti lahko za skupno upravljanje ene ali več storitev in za skupno izvajanje nalog ustanovijo konzorcij v skladu s predpisi iz člena 114, ki veljajo za posebna podjetja, če so ti združljivi. V konzorciju lahko sodelujejo tudi drugi javni organi, če so za to pooblaščeni v skladu z zakonodajo, ki velja zanje.“

9. Člen 32(1) določa:

„Združenje občin je lokalni organ, ki ga ustanovita dve ali več, praviloma sosednjih, občin, in je namenjeno skupnemu opravljanju nalog in storitev.“

2. Codice dei contratti pubblici (zakonik o javnem naročanju)[4]

10. Člen 3(25) kot javne naročnike opredeljuje:

„državno upravo; regionalne in lokalne organe; druge nepridobitne javne subjekte; osebe javnega prava; združenja, zveze in konzorcije ne glede na njihov naziv, ki jih ustanovijo navedeni subjekti.“

11. V skladu s členom 3(34) je centralni nabavni organ:

„javni naročnik, ki:

– nabavlja blago ali storitve, namenjene javnim ali drugim naročnikom, ali

– oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene javnim ali drugim naročnikom.“

12. Člen 33(3a) je v prvotni različici[5] določal:

„Občine z največ 5000 prebivalci, ki spadajo na ozemlje posamezne pokrajine, nabavo gradenj, storitev in blaga obvezno prenesejo na en sam centralni nabavni organ, ki deluje v okviru združenja občin iz člena 32 prečiščene različice zakonske uredbe št. 267 z dne 18. avgusta 2000, kjer ta obstaja, ali pa sklenejo poseben sporazum o ustanovitvi konzorcija občin, pri čemer se oprejo na zmogljivosti pristojnih uradov.“

3 Zakonska uredba št. 267 z dne 18. avgusta 2000 (v nadaljevanju: TUEL).

4 Zakonska uredba št. 163 z dne 12. aprila 2006 (v nadaljevanju: CCP).

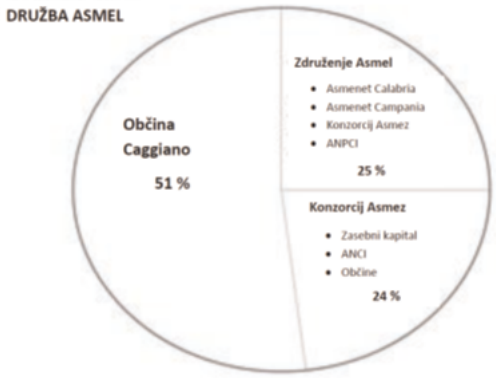
5 Uvedeni s členom 23(4) uredbe-zakona št. 201 z dne 6. decembra 2011, potrjene z zakonom št. 214 z dne 22. decembra 2011.

13. Člen 33(3a) je v različici po spremembi [6] (opravljeni leta 2014) določal:

„Občine, ki niso upravna središča pokrajin, gradnje, blago in storitve še naprej nabavljajo v okviru združenja občin iz člena 32 zakonske uredbe št. 267 z dne 18. avgusta 2000, kjer to obstaja, ali pa sklenejo poseben sporazum o ustanovitvi konzorcija občin, pri čemer se oprejo na zmogljivosti pristojnih uradov, oziroma uporabijo storitve skupnih nabavnih organov ali pokrajin, kot to določa zakon št. 56 z dne 7. aprila 2014. Te občine lahko nabave izvajajo tudi s pomočjo elektronskih nabavnih sredstev, ki jih upravljajo družba Consip S.p.A. ali drugi referenčni skupni nabavni organi.“

II. Dejansko stanje in vprašanja za predhodno odločanje

14. Družba Asmel società consortile a.r.l. (v nadaljevanju: Asmel s.c.a.r.l.) je konzorcijska družba z omejeno odgovornostjo, ustanovljena 23. januarja 2013, katere osnovni kapital si lastijo konzorcij Asmez (24 %), [7] zasebno združenje Asmel (25 %) [8] in občina Caggiano (51 %).



15. Družba Asmel s.c.a.r.l. je za lokalne skupnosti več let izvajala dejavnost centralnega nabavnega organa. [9]

16. Razmerje med družbo Asmel s.c.a.r.l. in občinami, ki niso bile družbenice, je temeljilo na tem, da so vodstva teh občin sprejemala odločitve o oddaji javnega naročila, v katerih so:

– se, na eni strani, sklicevale na prejšnjo odločitev, s katero so odobrile včlanitev v združenje Asmel in ustanovitev konzorcija v smislu člena 33(3a) CCP;

– na drugi strani, družbi Asmel s.c.a.r.l. naročile izvedbo postopkov oddaje naročila prek računalniške platforme. [10]

6 Izvedeni s členom 9(4) uredbe-zakona št. 66 z dne 24. aprila 2014, potrjene z zakonom št. 89 z dne 23. junija 2014. Člen 33(3a) CCP je bil pozneje razveljavljen na podlagi člena 217 zakonske uredbe št. 50 z dne 18. aprila 2016.

7 Konzorcij Asmez so 25. marca 1994 v Neaplju ustanovila zasebna podjetja. Z dejavnostjo je začel, ko je njegov član postala družba Selene service s.r.l., ki ima sklenjen dogovor z Associazione Nazionale Comuni Italiani (nacionalno združenje italijanskih občin). Pozneje so se mu pridružile občine iz dežel Bazilikata in Kalabrija.

8 Združenje Asmel so 26. maja 2010 ustanovili konzorcijski družbi z omejeno odgovornostjo Asmenet Campania in Asmenet Calabria ter Consorzio Asmez in Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (nacionalno združenje italijanskih malih občin).

9 Natančneje, v skladu s predložitvenim sklepom je organizirala javni razpis za sklenitev okvirnih sporazumov za izvajanje storitev obračuna in nadzora občinske obdavčitve nepremičnin in izterjave davčnih dolgov ter sto dvainpetdeset drugačnih postopkov elektronskih razpisov za občine, povezane z družbo Asmel s.c.a.r.l.

10 Plačilo za te storitve je znašalo 1,5 % vrednosti naročila, plačati pa ga je moral ponudnik, ki je bil izbran v vsakem od javnih naročil, oddanih prek te platforme.

17. Autorità nazionale anticorruzione (nacionalni protikorupcijski organ; v nadaljevanju: ANAC) je na podlagi več prijav opravil preiskavo, v okviru katere je ugotovil, da družba Asmel s.c.a.r.l. in konzorcij Asmez nista spoštovala pravil glede organizacijskih modelov, ki so določeni za centralne nabavne organe.

18. ANAC je menil, da je družba Asmel s.c.a.r.l. zasebna, natančneje, da gre za družbo zasebnega prava, ki jo sestavljajo druga združenja. Zato ni mogla biti centralni nabavni organ, saj se v skladu z italijanskim pravnim redom zahteva, da taki organi delujejo v javnopravnih oblikah prek javnopravnih subjektov ali zvez lokalnih skupnosti, kot so združenja in konzorciji občin, ustanovljeni na podlagi sporazumov, sklenjenih na podlagi člena 30 TUEL. ANAC je prav tako navedel, da je uporaba zasebnih subjektov sicer mogoča, če gre pri njih za interne subjekte, katerih dejavnost je omejena na ozemlje občin ustanoviteljic; v obravnavani zadevi pa nista bili spoštovani niti zahteva glede podobnega nadzora niti omejitev opravljanja dejavnosti na določeno ozemlje.

19. ANAC je ugotovil, da je družba Asmel s.c.a.r.l. svojo dejavnost nabave blaga izvajala za sodelujoče subjekte, ki pa so bili v centralnem nabavnem organu udeleženi le posredno. Pojasnil je, da so se lokalne skupnosti najprej včlanile v združenje Asmel, nato pa so na podlagi odloka občinskega sveta izvajanje nalog nabave prenesle na družbo Asmel s.c.a.r.l.

20. ANAC je z odločbo št. 32 z dne 30. aprila 2015 ugotovil, da družbe Asmel s.c.a.r.l. ni mogoče opredeliti kot osebe javnega prava, ji prepovedal opravljanje dejavnosti posredovanja pri javnih naročilih, razpise, ki jih je izvedla, pa razglasil za nezakonite.

21. Družba Asmel s.c.a.r.l. je odločbo ANAC izpodbijala pri Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija). Menila je, da ima ne glede na to, da je subjekt občega prava, pravno osebnost, da zadovoljuje zahteve splošnega interesa, da ni industrijska ali trgovska družba, da jo financirajo udeležene lokalne skupnosti in da imajo te prevladujoč vpliv na njeno delovanje. Zato naj bi bila javni naročnik, ki izpolnjuje pogoje za to, da se lahko šteje za „centralni nabavni organ“.

22. Sodišče, ki je odločalo o zadevi, je s sodbo št. 2339 z dne 22. februarja 2016 tožbo družbe Asmel s.c.a.r.l. zavrnilo. Ob upoštevanju načina financiranja in nadzora nad njenim upravljanjem je presodilo, da se ta družba ne more šteti za osebo javnega prava. Ugotovilo je, da ni v skladu z organizacijskimi modeli, ki so za centralne nabavne organe določeni v CCP, in navedlo, da bi moralo biti njeno področje delovanja omejeno na ozemlje občin ustanoviteljic.

23. Družba Asmel s.c.a.r.l. je to sodbo pri Consiglio di Stato (državni svet) izpodbijala ob sklicevanju na več razlogov, od katerih sta po mnenju predložitvenega sodišča za okvir, upošteven v tem postopku, pomembna dva, in sicer:

– da je ugotovitev, da organizacijski model, pri katerem gre za konzorcij v obliki družbe, ni združljiv z določbami CCP o centralnih nabavnih organih, napačna in

– da v CCP za delovanje teh centralnih nabavnih organov niso določene nobene ozemeljske omejitve.

24. Consiglio di Stato (državni svet) navaja, da so samoupravne lokalne skupnosti vključene med javne naročnike, omenjene v členu 3(25) CCP. Katera koli od teh skupnosti lahko načeloma izvaja funkcijo centralnega nabavnega organa (člen 3(34) CCP). Vendar morajo male občine to storiti prek „točno določenega organizacijskega modela“ (člen 33(3a) CCP), ki je drugačen od tega, ki je na splošno določen za preostale uprave.

25. V skladu s tem „točno določenim modelom“ lahko male občine [11] uporabljajo le centralne nabavne organe v eni od teh dveh oblik: (a) združenje občin iz člena 32 TUEL in (b) konzorcij lokalnih skupnosti iz člena 31 TUEL. [12]

26. Consiglio di Stato (državni svet) meni, da se zdi, da je navedena obveznost, ki jo morajo spoštovati male občine, v nasprotju z možnostjo, da se centralni nabavni organi uporabijo brez omejitev glede oblik sodelovanja.

27. Prav tako ugotavlja, da je v nacionalni ureditvi določen dodaten pogoj za konzorcije občin, v skladu s katerim v njih ne morejo sodelovati zasebni subjekti. [13] Ta izključitev bi lahko bila v nasprotju z načeli prava Unije o prostem pretoku storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci, saj je izvajanje storitev, ki jih je mogoče opredeliti kot poslovne dejavnosti in ki bi se lahko s tega vidika bolje izvajale v sistemu svobodne konkurence na notranjem trgu, pridržano le taksativno opredeljenim italijanskim javnopravnim subjektom.

28. Poleg tega pojasnjuje, da nacionalna ureditev sicer ne opredeljuje področja delovanja centralnih nabavnih organov, vendar določa, da se mora ozemlje občin, ki jih uporabljajo, ujemati z območjem njihovega delovanja. To območje je torej omejeno na ozemlje občin, ki so članice združenja ali konzorcija. Meni, da je tudi ta omejitev v nasprotju z načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci, saj vzpostavlja ekskluzivna območja, na katerih lahko delujejo zgolj določeni centralni nabavni organi.

29. Consiglio di Stato (državni svet) je Sodišču v teh okoliščinah predložil ta vprašanja za predhodno odločanje:

„Ali je nacionalni predpis, kot je člen 33(3a) zakonske uredbe št. 163 z dne 12. aprila 2006, ki avtonomijo občin pri prenosu nalog na centralne nabavne organe omejuje na zgolj dve organizacijski obliki, in sicer na združenje občin, če to že obstaja, in na konzorcij občin, v nasprotju s pravom Unije?

Ali je nacionalni predpis, kot je člen 33(3a) zakonske uredbe št. 163 z dne 12. aprila 2006, ki v povezavi s členom 3(25) zakonske uredbe št. 163 z dne 12. aprila 2006 z vidika organizacijske oblike konzorcijev občin izključuje možnost vzpostavitve oseb zasebnega prava, kot je na primer konzorcij, ustanovljen na podlagi občega prava, v katerem sodelujejo tudi zasebni subjekti, v nasprotju s pravom Unije, zlasti načelom prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci?

Ali je nacionalni predpis, kot je člen 33(3a), ki, če se razlaga tako, da konzorcijem občin, ki delujejo kot centralni nabavni organi, dopušča le delovanje na ozemlju, ki ga skupaj obsegajo vse sodelujoče občine, to je torej največ na ozemlju pokrajine, omejuje območje delovanja navedenih centralnih nabavnih organov, v nasprotju s pravom Unije, zlasti načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci?“

III. Postopek pred Sodiščem

30. Sodno tajništvo Sodišča je predložitveni sklep prejelo 3. januarja 2019.

11 V skladu s prvo različico te določbe so bile to sprva občine z največ 5000 prebivalci, pozneje pa – v skladu s formulacijo iz leta 2014 – vse občine, ki niso upravna središča pokrajin.

12 Vendar je treba dodati, kot poudarja italijanska vlada, da lahko v skladu s sporno določbo, kakor je bila spremenjena leta 2014, te občine „nabavo izvajajo tudi s pomočjo elektronskih nabavnih sredstev, ki jih upravljajo družba Consip S.p.A. ali drugi referenčni skupni nabavni organi“. ANAC je ti možnosti omenil v odločbi z dne 30. aprila 2015, pri čemer je poudaril, da lahko male občine uporabijo tudi centralni nabavni organ, ki je bil na nacionalni ravni ustanovljen za nakupe javnih uprav (Consip), ali druge „referenčne skupne nabavne organe“, vključno s centralnimi nabavnimi organi na regionalni ravni.

13 V skladu z opredelitvijo „javnega naročnika“ iz člena 3(25) CCP se za take lahko štejejo le konzorciji, ki jih ustanovijo javnopravni subjekti.

31. Pisna stališča so predložile družba Asmel s.c.a.r.l., italijanska vlada in Evropska komisija; vse so se udeležile obravnave 29. januarja 2020.

IV. Presoja

A. Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

32. Komisija in italijanska vlada sta izrazili nekatere pomisleke glede dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje.

33. Po mnenju italijanske vlade ta vprašanja v celoti niso dopustna, ker so hipotetična. Trdi, da ne glede na odgovor Sodišča, pravnemu sredstvu, vloženem pri predložitvenem sodišču, ne bo mogoče ugoditi, saj družbi Asmel s.c.a.r.l. ni bila zaupana nobena storitev nabave, oddana na podlagi konkurenčnega postopka.

34. Temu ugovoru ni mogoče ugoditi, ker lahko glede na to, da je predložitveno sodišče to, ki presoja, ali je treba za rešitev spora, o katerem mora odločiti, predložiti vprašanje za predhodno odločanje, Sodišče odgovor nanj zavrne, le če se očitno dokaže (kar v obravnavanem primeru ni bilo storjeno), da ni tako.

35. Ta ugovor italijanske vlade se nanaša bolj na vsebino spora kot na dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe. Razjasnitev, katero obliko – javnopravno ali tako, v kateri so udeleženi zasebni subjekti – centralnih nabavnih organov lahko uporabijo male občine, ni hipotetično, temveč dejansko vprašanje, ki zahteva preveritev omejitev, ki jih določa italijanska zakonodaja, glede na pravo Unije.

36. Komisija trdi, prvič, da *se zdi*, da je bila določba, ki jo je uporabil ANAC in o katere skladnosti s pravom Unije dvomi Consiglio di Stato (državni svet), razveljavljena, s čimer naj bi izginile morebitne negativne posledice za družbo Asmel s.c.a.r.l., na katere se nanaša predlog za sprejetje predhodne odločbe. Zaradi te okoliščine je predmet spora morda izginil.

37. Razveljavitev, ki jo omenja Komisija, je ta, ki je bila leta 2016 opravljena v zvezi z besedilom člena 33(3a) CCP, kakor je bil spremenjen leta 2014. Nacionalno sodišče je to, ki mora preveriti, kako ta razveljavitev vpliva na postopek v glavni stvari; vendar z vidika, ki je upošteven v obravnavanem okvirju, ni mogoče reči, da je izginil predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, zlasti če je treba o sporu odločiti na podlagi zakonodaje, ki je veljala ob nastanku dejanskega stanja.[14]

38. Ugovor nedopustnosti, ki ga je Komisija podala v zvezi s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje, bom obravnaval v okviru analize tega vprašanja.

B. Uvodna pojasnila

39. Consiglio di Stato (državni svet) želi v bistvu izvedeti, ali je s pravom Unije združljiv *organizacijski model*, v skladu s katerim lahko[15] male lokalne skupnosti centralne nabavne organe uporabijo le v dveh oblikah (združenje in konzorcij občin).

14 Italijanska vlada je na obravnavi navedla, da bo nova ureditev centralnih nabavnih organov (člen 37.4 zakonske uredbe št. 50 z dne 18. aprila 2016), ki bi morala nadomestiti ureditev iz razveljavljenega člena 33(3a) CCP, v skladu s členom 1 zakona št. 55 iz leta 2019 začela veljati šele 31. decembra 2020. Na podlagi tega podatka je Komisija priznala, da bo odgovor na vprašanja za predhodno odločanje kljub spremembi zakonodajne, opravljeni leta 2016, koristen za rešitev spora.

15 Predložitveni sklep izhaja iz te trditve. Glej pa tudi precizacijo italijanske vlade, da lahko male občine uporabijo tudi centralne nabavne organe na ravni države ali regije (glej opombo 12).

40. V predložitvenem sklepu je omenjeno, da bi bila italijanska zakonodaja lahko v nasprotju z načelom svobode opravljanja storitev (člen 56 PDEU), obenem pa so izrecno navedene določbe Direktive 2004/18, ki se nanašajo na centralne nabavne organe.

41. Sodišče se je v sodni praksi s področja javnega naročanja na temeljne svoboščine iz PDEU sklicevalo, če se direktiva, s katero je bilo urejeno zadevno področje, ni uporabila. V obravnavani zadevi je direktiva, ki se je *ratione temporis* uporabljala za javno naročanje (in torej ureditev, ki je bila v pravu Unije določena za centralne nabavne organe), Direktiva 2004/18.

42. Še več, v členu 3(34) CCP je uporabljena opredelitev centralnega nabavnega organa iz člena 1(10) Direktive 2004/18, iz česar je razvidno, da je ta nacionalna določba namenjena prenosu te direktive v nacionalno pravo.

43. Zato se strinjam z mnenjem Komisije, da je treba na vprašanja za predhodno odločanje odgovoriti v okviru Direktive 2004/18.

44. Nazadnje ni pomembno, da v predložitvenem sklepu za preverjanje, ali je presežen prag za uporabo Direktive 2004/18, ni navedena vrednost nobenega javnega naročila, ki se izpodbija v sporu v glavni stvari. Na podlagi opisa obsega dejavnosti družbe Asmel s.c.a.r.l. je namreč mogoče domnevati, da presega minimalno vrednost, določeno v členu 7 Direktive 2004/18,[16] predlog za sprejetje predhodne odločbe pa se na splošno nanaša na to dejavnost.

45. Čeprav bom na vsa tri vprašanja za predhodno odločanje dal enoten odgovor, pa se mi zdi primerneje, da jih preučim ločeno in v vrstnem redu, ki ga je predlagal Consiglio di Stato (državni svet).

C. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

46. Predložitveno sodišče meni, da člen 33(3a) CCP „avtonomijo občin pri prenosu nalog na centralne nabavne organe omejuje na zgolj dve organizacijski obliki, in sicer na združenje občin, če to že obstaja, in na konzorcij občin“. Sprašuje (ne da bi navedlo več podrobnosti), ali je ta določba v nasprotju s pravom Unije.[17]

47. Večjo ali manjšo avtonomijo lokalnih skupnosti v vsaki državi članici, o kateri govori predložitveno sodišče, opredeli ustavo- ali zakonodajalec vsake od teh držav, pravo Unije pa v zvezi s tem ne določa natančnih pravil.

48. Zato se bom osredotočil na Direktivo 2004/18, s katero so bili „centralni nabavni organi“ v pravo Unije uvedeni kot odraz običajne prakse v nekaterih državah članicah, namenjene temu, da se javne uprave z blagom ali storitvami oskrbujejo prek tega centraliziranega sistema.[18]

49. V Direktivi 2014/24/EU,[19] ki se *ratione temporis* v tej zadevi sicer ne uporablja, je bila ta tehnika centralizacije nabav ohranjena, in sicer celo bolj kategorično kot v prejšnji direktivi.[20]

16 V točki 1.4 predložitvenega sklepa, na katero se Komisija sklicuje v točki 34 svojih stališč, je navedeno, da je postopkov oddaje javnega naročila, ki jih je v imenu različnih lokalnih skupnosti izvedla družba Asmel s.c.a.r.l., vsaj sto dvainpetdeset (glej opombo 9 teh sklepnih predlogov).

17 Glej opombo 12 o drugih možnostih, ki jih imajo občine.

18 Uvodna izjava 15 Direktive 2004/18.

19 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18 (UL 2014, L 94, str. 65).

20 Uvodna izjava 59 Direktive 2014/24: „Na trgih javnega naročanja v Uniji se pojavlja močna težnja po združevanju povpraševanja javnih naročnikov za doseganje ekonomije obsega, vključno z nižjimi cenami in transakcijskimi stroški, ter za izboljšanje in profesionalizacijo vodenja postopkov javnega naročanja.“

50. V skladu z opredelitvijo iz člena 1(10) Direktive 2004/18 je „‚centralni nabavni organ' […] naročnik, ki […] nabavlja blago in/ali storitve, namenjene naročnikom, ali […] oddaja javna naročila ali sklepa okvirne sporazume za gradnje, dobave blaga ali storitve, namenjene naročnikom".

51. V skladu s členom 11 Direktive 2004/18 države članice *lahko* določijo, da naročniki „nabavijo gradnje, blago in/ali storitve od ali prek centralnega nabavnega organa". [21]

52. V členu 1(9) Direktive 2004/18 je določeno, da naročniki pomenijo „državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava".

53. Z vidika sistematike Direktive 2004/18 ni ovir za to, da so v osebi javnega prava – pod strogimi pogoji – udeleženi zasebni subjekti. V skladu s členom 1(9), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 gre za osebo javnega prava, če so izpolnjeni nekateri dejavniki, ki se nanašajo, na eni strani, na njen izvor in na njeno pravno osebnost, [22] in, na drugi strani, na njeno odvisnost in nadzor od države, regionalnih ali lokalnih organov ali drugih oseb javnega prava. [23]

54. Zasebni subjekt je torej načeloma lahko del osebe javnega prava, ki se šteje za javnega naročnika, če ta oseba izpolnjuje pogoje, ki sem jih navedel zgoraj. [24]

55. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da se morajo male lokalne skupnosti za to, da bi ustvarile centralne nabavne organe na lokalni ravni, organizirati v obliki oseb, ki so izključno javnopravne, kot sta združenje ali konzorcij občin. V teh centralnih nabavnih organih, ki jih lahko male lokalne skupnosti uporabijo za naročanje gradenj, blaga in storitev, udeležba zasebnih subjektov torej ni mogoča.

56. Čeprav Direktiva 2004/18 določa, da morajo biti centralni nabavni organi javni naročniki, pa se z njo od držav članic ne zahteva, da določijo, da mora vsaka oseba javnega prava (v kateri so ali niso udeleženi zasebni subjekti), ki je javni naročnik, uporabiti te organe.

57. Države članice imajo v skladu z Direktivo 2004/18 na tem področju široko polje proste presoje. V njeni uvodni izjavi 16 je za to, „da bi upoštevali različne razmere v državah članicah", poudarjeno, da jim je treba „omogočiti, da določijo, ali naročniki lahko uporabljajo […] centralne nabavne organe, […] kot je to določeno in urejeno v tej direktivi".

58. Normativen odraz te uvodne izjave je zgoraj navedeni člen 11(1) Direktive 2004/18. V skladu s to določbo se države članice *lahko odločijo*, da javnim naročnikom (v obravnavanem primeru lokalnim skupnostim) dopustijo uporabo centralnih nabavnih organov.

21 V skladu z angleško različico člana „contracting authorities may purchase works, suplies and/or services *from or through* a central purchasing body" (moj poudarek). Zdi se, da uporaba tega dvojnega izraza (*from or through*) namiguje na dvojnost kategorij in funkcij centralnih nabavnih organov, ki je jasneje pojasnjena v poznejši Direktivi 2014/24: lahko delujejo bodisi kot *veletrgovci*, ki nakupujejo, skladiščijo in ponovno prodajajo, bodisi kot *posredniki* javnih naročnikov, za katere oddajajo javna naročila, upravljajo dinamične nabavne sisteme ali sklepajo okvirne sporazume, ki jih uporabljajo ti javni naročniki (glej uvodno izjavo 69 Direktive 2014/24).

22 Mora iti za subjekt, ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, nima pridobitnega značaja in ima pravno osebnost.

23 Mora iti za subjekt, ki ga „pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravlja[v]ski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava".

24 Nepriznanje *statusa* osebe javnega prava družbi Asmel s.c.a.r.l je bilo utemeljeno s tem, kako je financirana, in tem, da so v njej udeležena podjetja in drugi zasebni subjekti, katerih upravljanje ali vodstvo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava ne morejo nadzirati, kar se zahteva z ureditvijo. Predložitveno sodišče bi moralo preveriti, ali je ta presoja sodišča, ki je odločalo na predhodni stopnji, pravilna.

59. Po mojem mnenju se ta možnost nanaša tudi na izbiro ureditve, ki najbolj ustreza javnim interesom, saj z Direktivo 2004/18 niso določena posebna pravila v zvezi z možnostjo udeležbe zasebnih subjektov v centralnih nabavnih organih. Zadostuje torej, da se z nacionalno ureditvijo ne spreminja bistveni okvir tega instituta in da se od teh centralnih organov zahteva, da so pri svojem delovanju usklajeni z Direktivo 2004/18 (člen 11(2), *in fine*).

60. Iz nedavne sodbe Irgita[25] so razvidne nekatere razlagalne smernice, ki so upoštevne tudi za obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe. Čeprav je bila sprejeta v drugačnem okviru –[26] ki se je sicer nanašal na javno naročanje – in v zvezi z določbo (člen 12(1) Direktive 2014/24), ki se ne nanaša na centralne nabavne organe, je bilo v njej poudarjeno, da ta določba državam članicam ne odvzema „pravice, da dajo prednost enemu načinu opravljanja storitev, izvedbi gradenj ali dobavi blaga v škodo drugih“.[27]

61. Sodišče je v sodbi Irgita:

– ugotovilo, da „[s]voboda držav članic glede izbire načina opravljanja storitev, s katerim bodo javni naročniki sami zadovoljili svoje potrebe, prav tako izhaja iz uvodne izjave 5 Direktive 2014/24“.[28]

– Za dodatno utemeljitev se je sklicevalo na Direktivo 2014/23/EU,[29] ker je v njej poudarjena svoboda držav članic pri odločanju, kako najbolje upravljati izvajanje gradenj ali opravljanje storitev.[30] Za podkrepitev tega stališča je navajalo člen 2(1) navedene direktive.[31]

62. Ob upoštevanju te svobode, ki jo imajo države članice pri odločanju, tako menim, da Direktiva 2004/18 ni ovira za to, da nekatere od njih določijo, da morajo njene male lokalne skupnosti, če želijo uporabiti lasten centralni nabavni organ, vzpostaviti sodelovalne strukture, kakršne so združenja ali konzorciji občin, ki so izključno javnopravne.

63. Države članice lahko, ponavljam, uvedejo oblike ali tehnike centralizacije javnega naročanja (na nacionalni, regionalni, pokrajinski ali državni ravni), ki ustrezajo njihovim interesom in posebnim okoliščinam v danem trenutku.[32] Prav tako lahko, kot je bilo pozneje potrjeno s členom 37(1), *in fine*, Direktive 2014/24, „določijo, da je treba nekatera javna naročanja izvesti s pomočjo osrednjih nabavnih organov oziroma enega ali več določenih osrednjih nabavnih organov“.

64. Združenja in konzorciji občin so *modeli organizacije* lokalnih skupnosti, ki so – enako kot te skupnosti – javnopravni. Nič čudnega torej ni, da v nacionalnem zakonu, s katerim so urejeni ti *modeli*, ki so bili uvedeni zaradi skupnega upravljanja storitev ali skupnega izvajanja javnih funkcij, ni določena možnost, da so v njih udeleženi zasebni subjekti ali podjetja.

25 Sodba z dne 3. oktobra 2019 (C-285/18, EU:C:2019:829; v nadaljevanju: sodba Irgita).

26 V navedeni zadevi je bil predmet razprave to, ali so nacionalne omejitve presegale „pogoj[e], ki jih mora javni naročnik spoštovati, kadar želi skleniti posel *in-house*“.

27 Sodba Irgita (točka 44).

28 *Ibidem* (točka 45). Čeprav se sklicuje na Direktivo 2014/24, ki se *ratione temporis* za to zadevo ne uporablja, je – prav tako v točki 45 – poudarilo, da je z uvodno izjavo 5 „potrjena sodna praksa Sodišča, ki je obstajala pred navedeno direktivo“. V skladu s to uvodno izjavo „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“.

29 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

30 Sodba Irgita (točka 47).

31 „Ta direktiva potrjuje načelo samostojnega upravljanja s strani nacionalnih, regionalnih in lokalnih organov v skladu z nacionalnim pravom in pravom Unije. Ti organi sami odločajo, kako bodo najbolje upravljali izvajanje gradenj ali opravljanje storitev in zlasti zagotovili visoko raven kakovosti, varnosti in cenovne dostopnosti, enako obravnavo ter spodbujanje splošnega dostopa in pravic uporabnikov v javnih storitvah. Ti organi se lahko odločijo, da svoje naloge v javnem interesu izvajajo z lastnimi sredstvi ali v sodelovanju z drugimi organi oziroma da njihovo izvajanje prenesejo na gospodarske subjekte.“

32 Italijanska vlada ob navajanju dela odločbe ANAC z dne 30. aprila 2015 poudarja, da je bila zadevna ureditev uvedena, da bi se preprečila nevarnost mafijskih infiltracij (člen 13 zakona 136/2010, „izredni načrt za boj proti mafijam“). S poznejšo uredbo *Salva-Italia* (člen 23(4) uredbe-zakona št. 201 z dne 6. decembra 2011, potrjene z zakonom št. 214 z dne 22. decembra 2011) je bilo ob uvedbi nove različice člena 33(3a) CCP določeno, da je za najmanjše občine centralizacija nabav postala obveznost in orodje za stroškovni nadzor.

65. Nacionalni zakonodajalec lahko izbere sistem javnega naročanja na lokalni ravni, ki je bodisi decentraliziran (v okviru katerega vsaka občina ločeno naroča blago, gradnje ali storitve) bodisi centraliziran oziroma združen (torej način skupnega nabavljanja, ki ga izvaja več občin ali centralni nabavni organi, ki jih te uporabijo). [33]

66. Nacionalni zakonodajalec lahko, poudarjam, v skladu z Direktivo 2004/18 drugo navedeni sistem svobodno oblikuje. Ta svoboda pomeni tudi – čeprav to v tej direktivi (drugače kakor v Direktivi 2014/24) ni izrecno določeno – da lahko določi, da ga morajo nekateri javni naročniki obvezno uporabiti.

67. Ne bi bilo ovir za določitev, da so v centralnih nabavnih organih lahko udeleženi zasebni subjekti. Vendar prav tako ne vidim, zakaj bi bilo z Direktivo 2004/18 ali s katerim drugim predpisom prava Unije v nasprotju to, da se javnopravni organizacijski model, značilen za združenja in konzorcije občin, določi tudi za centralne nabavne organe, ki se v okviru teh združenj ali konzorcijev občin vzpostavijo kot sredstvo zadevnih občin za naročanje gradenj, storitev in dobav.

68. Res pa je, da svoboda nacionalnega zakonodajalca ni neomejena, kot je bilo prav tako poudarjeno – v drugem, a podobnem okviru – v sodbi Irgita, in da možnost, ki jo izbere, ne sme biti v nasprotju z določbami in načeli PDEU ali s svoboščinami, ki so v njej določene. [34]

69. V zvezi s tem je Consiglio di Stato (državni svet) navedel le, da bi lahko omejitev, ki jo je določil italijanski zakonodajalec, glede na to, da so „centralni nabavni organi podjetja, ki javnim naročnikom nudijo storitve, povezane z nabavo blaga in storitev“, [35] pomenila kršitev svobode opravljanja storitev iz člena 57 PDEU.

70. To, da se centralni nabavni organ v razmerjih, ki jih vzpostavlja s tretjimi osebami, lahko opredeli kot gospodarski subjekt, [36] ne zadostuje za ugotovitev, da se brez nadaljnjega uporabita člena 56 PDEU in 57 PDEU, če tega pojma ni mogoče ločiti od pojma javnega naročnika, slednji pa v skladu z Direktivo 2004/18 lahko pomeni le „državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava“.

71. Strinjam se torej s trditvijo italijanske vlade, da nacionalni zakonodajalec lahko določi, da imajo lahko status centralnih nabavnih organov, ki za račun javnih uprav trajno izvajajo naloge javnih naročnikov, samo osebe javnega prava. [37]

72. Ti centralni nabavni organi v okviru Direktive 2004/18 niso na nekem neobstoječem *trgu storitev centralnih nabavnih organov* konkurirali z zasebnimi subjekti, ki so te storitve nudili javnopravnim subjektom. Nekaj drugega pa je, da zasebna podjetja ali subjekti javnim naročnikom lahko za plačilo nudijo svoje sodelovanje (na primer v obliki svetovanja), če gre pri tem zgolj za pomožne dejavnosti zagotavljanja podpore pri nabavnih dejavnostih.

73. Položaj se je morda spremenil z uveljavitvijo Direktive 2014/24, ki v členu 37(4) določa, da lahko javni naročniki „osrednjemu nabavnemu organu oddajo javno naročilo storitev za zagotavljanje centraliziranih nabavnih dejavnosti“.

33 Omejitve, ki jih lahko vsaka država z ustavo določi za zakonodajno oblast v zvezi z lokalno samoupravo teritorialnih skupnosti (torej njihovo sposobnostjo za samoorganizacijo), niso povezane z obravnavanimi vprašanji.

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

35 Točka 10.3 predložitvenega sklepa.

36 Tako je v primeru družbe Asmel s.c.a.r.l., ki za svoje storitve od svojih strank prejema plačilo.

37 Stališče italijanske vlade (točka 70 in naslednje).

74. To, da se taka oddaja lahko izvede „brez uporabe postopkov iz te direktive“, kot je izrecno navedeno v tej določbi, bi bilo mogoče pojasniti s tem, da se mora naročilo oddati javnopravnim centralnim nabavnim organom (eventualno takim, v katerih je udeležba zasebnega kapitala omejena in ki so pod javnim nadzorom). V nasprotnem primeru, torej če bi se naročilo lahko oddalo zasebnopravnemu subjektu, bi bilo težko razumljivo, zakaj se je temu subjektu naročilo oddalo brez predhodne izvedbe postopkov iz Direktive 2014/24.

75. Na podlagi teh izhodišč menim, da se v obravnavanem primeru člena 56 PDEU in 57 PDEU ne uporabita neposredno. Čeprav so vsi elementi spora omejeni samo na Italijo, čezmejne povezave pa niso razvidne,[38] je odločilno to, da iz razlage prava Unije, ki ga je treba uporabiti prednostno (Direktiva 2004/18), ne izhaja, da morajo biti v centralnih nabavnih organih, ki jih ustanovijo male lokalne skupnosti, nujno vključeni zasebni subjekti.

76. Menim, da italijanska ureditev, če se presoja z vidika konkurenčnega prava[39] na področju javnega naročanja, ni v nasprotju z njim. Konkurenca, ki se skuša s pravom Unije zavarovati na tem področju, je zlasti ta med gospodarskimi subjekti, ki javnim naročnikom nudijo gradnje, blago ali storitve. Če zadnjenavedeni (v obravnavanem primeru centralni nabavni organi, ustanovljeni v okviru združenj ali konzorcijev občin) pri oddaji teh naročil ravnajo v skladu s postopki iz Direktive 2004/18, se konkurenca med temi gospodarskimi subjekti ohrani.

77. Drugače povedano, to, da morajo male lokalne skupnosti imeti (prek združenj in konzorcijev občin) dostop do lastnih centralnih nabavnih organov, ne pomeni, da so iz konkuriranja na trgu izključeni gospodarski subjekti, ki bi želeli tem javnim upravam dobavljati blago, gradnje ali storitve, ki jih potrebujejo.

D. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

78. Consiglio di Stato (državni svet) želi izvedeti, ali je nacionalna ureditev, ki „izključuje možnost vzpostavitve oseb zasebnega prava, kot je na primer konzorcij, ustanovljen na podlagi občega prava, v katerem sodelujejo tudi zasebni subjekti“, v nasprotju s pravom Unije („zlasti načelom prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil konkurenci“).

79. Uvodoma moram pojasniti, da je treba drugo vprašanje za predhodno odločanje kljub njegovemu besedilu razumeti tako, da se z njim ne sprašuje o tem, ali mora biti v konzorcijih občin na splošno omogočena udeležba zasebnih subjektov. Dvom predložitvenega sodišča se, kakor je razvidno iz sobesedila, v katerem se pojavlja, nanaša na vprašanje, ali je prepoved udeležbe zasebnega sektorja v centralnih nabavnih organih, ki se vzpostavijo v okviru teh konzorcijev, v skladu s pravom Unije.

80. Če se vprašanje razume tako, je odgovor nanj po mojem mnenju razviden iz rešitve, predlagane v zvezi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje, tako da dodatna pojasnila niso potrebna.

81. Vendar Komisija trdi,[40] da odločba ANAC, ki je podlaga za spor, presega dopusten okvir, ker je z njo brezpogojno onemogočeno, da bi družba Asmel s.c.a.r.l. v katerih koli okoliščinah izvajala dejavnost „skupnega nabavnega organa“, s čimer se ji zavrne priznanje statusa javnega naročnika.[41]

38 Sodba z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 47, ob navajanju predhodne sodne prakse): „določbe Pogodbe DEU na področju […] svobode opravljanja storitev [se] ne uporabljajo za položaj, v katerem so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico“.

39 S tega vidika bi tveganje izkrivljanja konkurence lahko izhajalo prej iz združevanja in centralizacije nabav, česar posledica bi lahko bila – kot je opozorjeno v uvodni izjavi 59 Direktive 2014/24 – „čezmerna koncentracija kupne moči in nedovoljeno dogovarjanje“.

40 Točke od 60 do 63 njenih pisnih stališč.

41 Komisija priznava, da je le nacionalno sodišče pristojno za odločanje o tem, ali ima družba Asmel s.c.a.r.l. status osebe javnega prava; pri tem bo moralo med drugim presoditi, ali imajo javni organi na to družbo prevladujoč vpliv. S tem izhodiščem se strinja tudi družba Asmel s.c.a.r.l.

82. Komisija meni, da je nacionalna ureditev, s katero so – kot s to iz obravnavane zadeve – izključeni subjekti, ki so ustanovljeni v določeni pravni obliki in ob udeležbi zasebnih subjektov, v skladu s pravom Unije, če je za pooblastila, ki so *drugačna*[42] od teh, na katere se nanaša ta ureditev, te subjekte mogoče opredeliti kot osebe javnega prava v smislu člena 1(9) Direktive 2004/18.

83. Komisija je na obravnavi natančneje opisala svoje stališče; potem ko je potrdila, da je nacionalna ureditev, kot je obravnavana in v skladu s katero sta za centralne nabavne organe, ki jih lahko uporabijo manjše lokalne skupnosti, mogoča le dva organizacijska modela, v skladu s členom 11(1) Direktive 2004/18, je pojasnila, da se je njen ugovor nanašal le na načine oddaje javnih naročil, ki se razlikujejo od teh, pri katerih je treba uporabiti te centralne organe.

84. Menim, da se Sodišču ni treba opredeliti o tem preudarku Komisije, saj se vprašanje predložitvenega sodišča nanaša le na *konkretna* pooblastila združenj in konzorcijev občin za vzpostavitev stalnih centralnih nabavnih organov, in ne na *drugačna* pooblastila. To, ali lahko lokalne skupnosti v okviru necentraliziranega sistema nabav same sklepajo pogodbe, presega okvir tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

E. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

85. Consiglio di Stato (državni svet) kot izhodišče upošteva razlago sporne nacionalne ureditve, v skladu s katero ta „konzorcijem občin, ki delujejo kot centralni nabavni organi, dopušča le delovanje na ozemlju, ki ga skupaj obsegajo vse sodelujoče občine, to je torej največ na ozemlju pokrajine“.

86. Predložitveno sodišče želi izhajajoč iz te razlage izvedeti, ali je ta nacionalna ureditev v nasprotju z načeloma prostega pretoka storitev in kar največjega odpiranja javnih naročil storitev konkurenci.

87. Italijanska vlada in Komisija sta v zvezi z načinom formulacije tega vprašanja izrazili nekatere pomisleke:

– Italijanska vlada trdi, da razlogi, ki jih navaja predložitveno sodišče, niso povsem razumljivi, zaradi česar v zvezi s tem ne more zavzeti stališča. Meni, da predložitveno sodišče s tem, da po eni strani[43] navaja, da so z ureditvijo vzpostavljena „ekskluzivna območja, na katerih lahko delujejo zgolj centralni nabavni organi, ki delujejo v korist malih občin“ (kar naj bi – kot se zdi italijanski vladi – pomenilo, da predstavlja prednost za konzorcije občin), po drugi strani pa trdi, da ozemeljska omejitev pomeni neugodnost za centralne nabavne organe, zagovarja nasprotujoči si stališči.

– Komisija meni, da je vprašanje hipotetično, ker geografska omejitev za centralni nabavni organ, kakršen je družba Asmel S.c.a.r.l., ne pomeni neugodnosti, temveč prednost, saj je zaradi nje razširjeno (in ne zmanjšano) območje njegovega delovanja, ki se razlikuje od območja, ki ustreza ozemlju združenj in konzorcijev občin.

88. Menim, da vprašanje ni hipotetično. Če se ne upošteva le besedilo predložitvenega sklepa, je razvidno, da je vprašanje, ki se postavlja, to, ali je omejitev ozemeljskega področja delovanja nekaterih centralnih nabavnih organov, in sicer tistih, ki jih ustanovijo združenja in konzorciji občin, v nasprotju s pravom Unije (to je, z zgoraj navedenima načeloma).

42 Poudarek je že v izvirniku.

43 Točka 11.3 predložitvenega sklepa.

89. Res je, da bi bilo to vprašanje najbolj upoštevno pri reševanju morebitnega prihodnjega spora v zvezi z ustanovitvijo (javnopravnega) konzorcija občin kot centralnega nabavnega organa, kar ni neposredni predmet spora o glavni stvari. Ker se ta nanaša samo na odločbo ANAC o delovanju družbe Asmel s.c.a.r.l. kot centralnega nabavnega organa za katero koli občino in brez geografskih omejitev, imajo pomisleki Komisije določeno težo.

90. Vendar mora ponovno prevladati domneva upoštevnosti vprašanja za predhodno odločanje, kot ga je postavilo predložitveno sodišče. Če to meni, da nujno potrebuje odgovor Sodišča na pravno vprašanje, pri katerem je treba po njegovem mnenju opraviti razlago določbe prava Unije, mu mora Sodišče tak odgovor dati, razen če ni povsem očitno, da ni potreben za rešitev spora v glavni stvari, kar pa v obravnavanem primeru ni podano.

91. Z vsebinskega vidika po mojem mnenju v Direktivi 2004/18 ni določbe, s katero bi bila za države članice določena pravila, ki jih morajo upoštevati pri opredelitvi ozemeljskega področja delovanja centralnih nabavnih organov, ki jih vzpostavijo združenja in konzorciji občin.

92. Še več, zdi se mi, da je to, da je delovanje centralnih nabavnih organov, ki jih ustanovijo lokalne skupnosti, omejeno na ozemlje, ki ga skupaj obsegajo te skupnosti, v skladu z zasnovo teh oblik sodelovanja med njimi. Z vidika občin, ki prejemajo storitve centralnega nabavnega organa, ima razmerje, ki nastane med njimi in tem organom, lahko učinke le na njihovih ozemljih.

93. Tudi tu bi morebitne ovire za potrditev veljavnosti teh oblik lahko izhajale iz obveznosti spoštovanja temeljnih svoboščin iz Pogodb. Vendar iz razlogov, ki sem jih navedel v zvezi s prvim vprašanjem, menim, da niso kršeni niti člen 56 PDEU niti pravila konkurenčnega prava. Vsekakor iz besedila predložitvene odločbe ni jasno razvidno, zakaj bi bila katera od teh svoboščin lahko okrnjena.

94. V zvezi s subjekti, ki občinam gradnje, blago ali storitve zagotavljajo prek centralnih nabavnih organov, ki so jih te ustanovile, naj dodam, da nič ne kaže na to, da morajo te gradnje, storitve ali dobave opraviti podjetja na ozemlju sodelujočih občin. Drugače povedano, ni podlage za sklepanje, da je podjetjem zunaj tega ozemlja – italijanskim ali tem iz drugih držav članic – dostop do trga onemogočen.

V. Predlog

95. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj Consiglio di Stato (državni svet, Italija) odgovori tako:

Pravo Unije, zlasti člen 11 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero – kot jo razlaga predložitveno sodišče –morajo male lokalne skupnosti gradnje, blago in storitve naročati prek centralnih nabavnih organov, ustanovljenih v skladu s točno določenima organizacijskima modeloma, kakršna sta združenje občin ali konzorcij občin, katerih področje delovanja je omejeno na ozemlje, ki ga skupaj obsegajo te občine.