Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 29. novembra 2012*

„Javna naročila storitev — Direktiva 2004/18/ES — Naročnik, ki nad izbranim subjektom, ki je od njega pravno ločen, izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami — Neobstoj obveznosti izvedbe postopka oddaje v skladu s pravili prava Unije (‚in house' oddaja) — Izbrani subjekt, ki ga hkrati nadzira več teritorialnih skupnosti — Pogoji za uporabo ‚in house' oddaje"

V združenih zadevah C-182/11 in C-183/11,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ju je vložilo Consiglio di Stato (Italija), z odločbama z dne 23. februarja 2011, ki sta prispeli na Sodišče 18. aprila 2011, v postopkih

Econord SpA

proti

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, v funkciji predsednice tretjega senata, K. Lenaerts, E. Juhász (poročevalec), T. von Danwitz in D. Šváby, sodniki,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Comune di Cagno in Comune di Solbiate C. Colombo, odvetnica,

— za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,

— za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,

* Jezik postopka: italijanščina.

— za poljsko vlado M. Szpunar, agent,

— za Evropsko komisijo C. Zadra in P. Manzini, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 19. julija 2012

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago prava Unije glede pogojev za uporabo izjeme neposredne „*in house*“ oddaje storitev v javnem interesu.

2 Ta predloga sta bila vložena v okviru spora med družbo Econord SpA ter Comune di Varese, Comune di Cagno in Comune di Solbiate v zvezi s pravilnostjo neposredne oddaje javnega naročila storitev družbi ASPEM SpA (v nadaljevanju: ASPEM), ki sta jo izvedli zadnjenavedeni občini brez postopka oddaje javnega naročila v skladu s pravili prava Unije.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132) v drugem odstavku člena 1 z naslovom „Definicije“ določa:

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

[…]

(d) ‚Javna naročila storitev‘ so javna naročila, katerih predmet je opravljanje storitev iz Priloge II, razen javnih naročil gradenj ali naročil blaga.

[…]“

4 Člen 1(4) te direktive določa:

„4. ‚Koncesija za storitve‘ je naročilo enake vrste kakor javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom.“

5 Člen 20 navedene direktive določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve iz seznama v Prilogi II A, se morajo oddati v skladu s členi 23 do 55.“

6 V točki 16 Priloge II A te direktive so navedene „Storitve pri ravnanju z odpadnimi vodami in odpadki; sanitarne in podobne storitve“.

Italijansko pravo

7 Člen 30 zakonske uredbe št. 267 z dne 18. avgusta 2000 (enotna različica besedila zakona o ureditvi lokalnih skupnosti) (GURI št. 227, z dne 28. septembra 2000 – redni dodatek št. 162, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 267/2000) določa:

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

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

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

4. V sporazumih iz tega člena sta lahko določena tudi ustanovitev skupnih služb – v katerih so zaposleni iz skupnosti napoteni uslužbenci podpisnic sporazuma – ki se jim naloži izvajanje javnih nalog namesto skupnostim, podpisnicam sporazuma, ali prenos nalog teh skupnosti na eno izmed njih, ki deluje namesto in za račun skupnosti, ki so nanjo prenesle naloge.“

8 Člen 113 zakonske uredbe št. 267/2000 z naslovom „Upravljanje omrežij in izvajanje lokalne gospodarske javne službe“ v odstavku 5 določa:

„Lokalna skupnost izvaja lokalno javno službo v skladu z ureditvijo, ki velja za sektor, in ob spoštovanju ureditve Evropske unije, tako da storitev odda:

[…]

(c) družbi z izključno javnim kapitalom, pod pogojem, da jo javni organ oziroma javni organi, ki imajo delniški kapital, nadzorujejo podobno kot svoje službe in da ta družba sočasno najpomembnejši del dejavnosti opravlja z javnim organom oziroma javnimi organi, ki jo nadzorujejo“.

Dejansko stanje spora o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

9 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je Comune di Varese ustanovila družbo ASPEM, da bo ta kot „*in house*“ ponudnik na njenem območju izvajala javne službe, in sicer predvsem komunalne. V času dejanskega stanja je bila Comune di Varese lastnica skoraj celotnega kapitala te družbe in je nad njo torej imela nadzor.

10 Comune di Cagno in Comune di Solbiate sta na podlagi vrste odločb, sprejetih leta 2008, kot najbolj zaželeno obliko opravljanja komunalne javne službe, natančneje odvoza trdih odpadkov, izbrali obliko, ki vključuje druge občine v skladu s členoma 30 in 113(5)(c) zakonske uredbe št. 267/2000, skupaj s Comune di Varese odobrili sklenitev sporazuma, s katerim se odplačno opravljanje njihovih komunalnih javnih služb dodeli družbi ASPEM, in postali javni delničarki te družbe s tem, da sta s pridobitvijo ene delnice za vsako od njiju postali udeleženi v osnovnem kapitalu.

11 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da znaša osnovni kapital družbe ASPEM 173.785 EUR, deleži v njem pa so izraženi z enakim številom delnic, od katerih je vsaka vredna 1 EUR. Comune di Varese je s 173.467 delnicami večinska lastnica. Preostalih 318 delnic je razdeljenih med 36 občin pokrajine Varese, od katerih ima vsaka od ene 1 do 19 delnic.

12 Comune di Cagno in Comune di Solbiate sta hkrati s pridobitvijo teh deležev z drugimi zainteresiranimi občinami sklenili sporazum med delničarji, v katerem je določeno, da se mora zadevna družba z njima posvetovati, da imata pravico do imenovanja člana nadzornega sveta in pravico do določitve člana upravnega odbora v soglasju z drugimi občinami, ki so stranke sporazuma.

13 Ti občini sta v teh okoliščinah menili, da so izpolnjeni pogoji za „*in house*“ oddajo zadevnih služb v javnem interesu, saj sta družbo ASPEM nadzorovali skupaj z lokalnimi organi. Zato sta to javno naročilo neposredno oddali družbi ASPEM. Družba Econord SpA je to neposredno oddajo izpodbijala, pri čemer je trdila, da v obravnavanem primeru občini nista nadzorovali družbe ASPEM in da zato oddaja naročila ni bila opravljena v skladu s pravili Unije.

14 Consiglio di Stato je opozorilo, da se je s sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal (C-107/98, Recueil, str. I 8121) začela oblikovati sodna praksa glede pogojev, ki upravičujejo neposredno oddajo javnega naročila. V skladu s točko 50 te sodbe je neposredna oddaja javnega naročila upravičena tudi pri oddaji osebi, ki je pravno in formalno ločena od naročnika, če teritorialna skupnost nad zadevno osebo izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami in če ta oseba hkrati opravlja bistven del svoje dejavnosti s skupnostjo ali skupnostmi, ki ima oziroma imajo v njej delež. Zadevne osebe v takem primeru glede na njeno razmerje z naročnikom namreč ni mogoče šteti za tretjo osebo. Consiglio di Stato trdi, da je v sporih o glavni stvari od teh dveh kumulativnih pogojev, navedenih v točki 50 zgoraj navedene sodbe Teckal, sporen le tisti, ki se nanaša na izvajanje „podobnega nadzora“.

15 Consiglio di Stato opozarja, da je Sodišče v sodbi z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, Recueil, str. I-8585) določilo precej stroge pogoje glede obstoja „podobnega nadzora“ in v zvezi s tem določilo številna pomembna in konkretna merila.

16 Vendar naj bi Sodišče v sodbah z dne 19. aprila 2007 v zadevi Asemfo (C-295/05, Zodl., str. I-2999), z dne 17. julija 2008 v zadevi Komisija proti Italiji (C-371/05, Zodl., str. I-110) in z dne 13. novembra 2008 v zadevi Coditel Brabant (C-324/07, Zodl., str. I-8457) poenostavilo in olajšalo pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za ugotovitev izvajanja „podobnega nadzora“. Consiglio di Stato na podlagi te zadnje navedene sodbe natančneje sklepa, da je mogoče ugotoviti, da gre v obravnavanem primeru za „*in house*“ družbo, če jo skupaj nadzira več javnih organov, in da glede nadzora navedene družbe ni upoštevan posamični položaj vsakega od teh javnih organov.

17 Predložitveno sodišče ugotavlja, da Comune di Varese v obravnavanem primeru izvaja popoln nadzor nad družbo ASPEM, Comune di Cagno in Comune di Solbiate pa ne. Pridobitev samo ene delnice in izredno šibak sporazum med delničarji naj ne bi omogočala nikakršnega učinkovitega skupnega nadzora nad zadevno družbo, tako da naj zadnjenavedeni občini ne bi mogli vplivati na odločitve družbe ASPEM in izpolniti pogojev za „podoben nadzor“. Ob upoštevanju zgoraj navedene sodbe Coditel Brabant pa naj bi bila posamična obravnava položaja vsakega udeleženega javnega organa glede izvajanja nadzora neupoštevna.

18 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba načelo, da položaj posameznega javnega organa, udeleženega v javnem podjetju, ni upošteven, uporabiti tudi v primeru, v katerem ima – tako kot v obravnavani zadevi – ena od občin, ki so udeležene v podjetju, samo eno delnico tega podjetja in na podlagi sporazumov med delničarji, ki so jih sklenili javni organi, ta občina nima nikakršnega učinkovitega nadzora nad podjetjem, zaradi česar je njeno udeležbo v podjetju mogoče šteti le za pravnoformalno kritje za uporabo pogodbe o opravljanju storitev?“

Vprašanje za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

19 Comune di Cagno in Comune di Solbiate trdita, da sta po dogodkih, zaradi katerih je bil vložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, izvedli odprte postopke javnih razpisov, v katerih je bilo zadevno naročilo dokončno oddano družbi ASPEM. To razvoj dogodkov naj bi vplival na uporabnost odgovora Sodišča na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče.

20 Italijanska vlada trdi, da je vprašanje za predhodno odločanje nedopustno zaradi nezadostnega opisa pravnega in dejanskega okvira sporov o glavni stvari.

21 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso v postopku, določenem v členu 267 PDEU, ki temelji na jasni ločitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, zgolj nacionalno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora o glavni stvari ter za razlago in uporabo nacionalnega prava. Le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presoja nujnost in ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločiti (sodba z dne 25. oktobra 2012 v zadevi Rintisch, C-553/11, točka 15 in navedena sodna praksa).

22 Zato lahko Sodišče predlog nacionalnega sodišča za sprejetje predhodne odločbe zavrne samo, če je jasno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore (zgoraj navedena sodba Rintisch, točka 16 in navedena sodna praksa).

23 Vendar to v obravnavanem primeru ni tako. Predložitveno sodišče namreč prosi Sodišče, naj razloži sodno prakso, ki se nanaša na skupen nadzor, ki ga več naročnikov izvaja nad izbranim subjektom v njihovi lasti, in pogoje, pod katerimi je treba ugotoviti, da je v takem primeru izvajan „podoben nadzor“, kar je vprašanje, ki je nesporno povezano s predmetom spora o glavni stvari. Sodišče tudi meni, da sta zakonodaja in dejansko stanje, navedena v tem predlogu, zadostna, da lahko koristno odgovori na postavljeno vprašanje.

24 Iz tega je razvidno, da sta predloga za sprejetje predhodne odločbe dopustna.

Utemeljenost

25 V skladu z ustaljeno sodno prakso naročniku, kot je teritorialna skupnost, ni treba opraviti postopka oddaje javnega naročila, če nad izbranim subjektom izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami in če ta subjekt opravlja bistven del svoje dejavnosti z naročnikom ali naročniki, ki ima oziroma imajo v njem delež (zgoraj navedena sodba Teckal, točka 50). Ni sporno, da se ta sodna praksa, ki je bila sprejeta glede razlage in uporabe Direktive Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 110), uporablja tudi za postopek oddaje javnih naročil gradenj in storitev.

26 Poudariti je treba tudi, da v skladu s sodno prakso Sodišča vprašanje, ali gre za koncesijo za storitve ali za javno naročilo storitev in v tem zadnjem primeru, ali vrednost javnega naročila dosega prag, ki ga določajo pravila Unije, ni upoštevno za odgovor, ki ga mora dati Sodišče na vprašanje za predhodno odločanje, saj se izjema od uporabe pravil prava Unije, če so izpolnjeni pogoji izvajanja „podobnega nadzora“, uporablja v vseh navedenih primerih (glej v tem smislu sodbo z dne 10. septembra 2009 v zadevi Sea, C-573/07, ZOdl., str. I-8127, točke od 31 do 40).

27 V skladu s sodno prakso „podoben nadzor“ obstaja, če naročnik izvaja nad zadevnim subjektom nadzor, ki mu omogoča, da vpliva na njegove odločitve. Podana mora biti možnost odločilnega vpliva na strateške cilje in na pomembne odločitve tega subjekta (zgoraj navedene sodbe Parking Brixen, točka 65; Coditel Brabant, točka 28, in Sea, točka 65). Povedano drugače, naročnik mora imeti možnost izvajati strukturni in funkcionalni nadzor nad tem subjektom (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 26). Sodišče zahteva tudi, da je ta nadzor učinkovit (zgoraj navedena sodba Coditel Brabant, točka 46).

28 Če je subjekt v lasti več javnih organov, lahko ti organi v skladu s sodno prakso izvajajo „podoben nadzor“ skupaj, ne da bi bilo potrebno, da vsak izmed njih izvaja nadzor posamično (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Coditel Brabant, točki 47 in 50, in Sea, točka 59).

29 Iz tega je razvidno, da če javni organ postane manjšinski družbenik delniške družbe, ki ima 100-odstotni javni kapital, da bi se ji oddalo opravljanje storitve javne službe, je mogoče nadzor, ki ga javni organi, družbeniki te družbe, izvajajo nad njo, opredeliti za podobnega tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami, kadar ga ti organi izvajajo skupaj (zgoraj navedena sodba Sea, točka 63).

30 Čeprav v okoliščinah, kadar javni organi uporabijo skupen subjekt za namen opravljanja skupne javne službe, vsekakor ni nujno, da ima vsak od teh organov možnost posamično opravljati nadzor nad to družbo, pa nadzor nad tem subjektom ni izključna možnost javnega organa, ki ima večinski delež v kapitalu zadevne družbe, saj bi se s tem izgubil pomen skupne kontrole.

31 Položaj naročnika, ki nima niti najmanjše možnosti sodelovanja pri nadzoru izbranega subjekta v skupni lasti, bi namreč pomenil možnost, da se obide uporaba pravil prava Unije na področju javnih naročil ali koncesij za storitve, saj naročniku zaradi zgolj formalne udeležbe v takem subjektu ali skupnem organu, ki ga upravlja, ne bi bilo treba izvesti postopka javnega razpisa v skladu s pravili Unije, čeprav sploh ne bi sodeloval pri izvajanju „podobnega nadzora“ nad tem subjektom (glej v tem smislu sodbo z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname, C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 24).

32 Iz tega sledi, da mora predložitveno sodišče v obravnavanem primeru ugotoviti, ali sta Comune di Cagno in Comune di Solbiate s tem – da sta podpisali sporazum med delničarji, ki jima zagotavlja, da se mora družba ASPEM z njima posvetovati, daje pravico do imenovanja člana nadzornega sveta in pravico do določitve člana upravnega odbora v soglasju z drugimi skupnostmi, ki so stranke tega sporazuma – pridobili možnost, da dejansko sodelujeta pri nadzoru družbe ASPEM.

33 Glede na zgoraj navedeno je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da kadar več javnih organov, ki nastopajo kot naročniki, skupaj ustanovi subjekt, zadolžen za izvajanje njihovih nalog javne službe, ali kadar javni organ pridobi delež v takem subjektu, je pogoj – ki ga določa sodna praksa Sodišča, da morajo ti organi, da jim ne bi bilo treba izvesti postopka oddaje za javno naročilo v skladu s pogoji prava Unije, skupaj izvajati podoben nadzor, kot ga izvajajo nad svojimi službami – izpolnjen, če je vsak od teh organov udeležen v kapitalu in upravnih organih navedenega subjekta.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

Kadar več javnih organov, ki nastopajo kot naročniki, skupaj ustanovi subjekt, zadolžen za izvajanje njihovih nalog javne službe, ali kadar javni organ pridobi delež v takem subjektu, je pogoj – ki ga določa sodna praksa Sodišča Evropske unije, da morajo ti organi, da jim ne bi bilo

treba izvesti postopka oddaje za javno naročilo v skladu s pogoji prava Unije, skupaj izvajati podoben nadzor, kot ga izvajajo nad svojimi službami – izpolnjen, če je vsak od teh organov udeležen v kapitalu in upravnih organih navedenega subjekta.

Podpisi