



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

8. svibnja 2014.*

„Ugovori o javnoj nabavi robe – Direktiva 2004/18/EZ – Dodjela ugovora bez započinjanja postupka poziva na nadmetanje – Dodjela „in house“ – Uspješni ponuditelj pravno različit od javnog naručitelja – Uvjet ‚sličnog nadzora‘ – Između javnog naručitelja i uspješnog ponuditelja ne postoji odnos nadzora – Javno tijelo koje je treća strana izvršava djelomičan nadzor nad javnim naručiteljem i nadzor nad uspješnim ponuditeljem koji može biti kvalificiran kao „sličan“ – ‚Unutarnja horizontalna operacija“

U predmetu C-15/13,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Njemačka), odlukom od 6. studenoga 2012., koju je Sud zaprimio 10. siječnja 2013., u postupku

Technische Universität Hamburg-Harburg,

Hochschul-Informationssystem GmbH

protiv

Datenlotsen Informationssysteme GmbH,

SUD (peto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz, predsjednik vijeća, E. Juhász (izvjestitelj), A. Rosas, D. Šváby i C. Vajda, suci,
nezavisni odvjetnik: P. Mengozzi,

tajnik: M. Ferreira, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 21. studenoga 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Technische Universität Hamburg-Harburg, T. Noelle i I. Argyriadou, *Rechtsanwälte*,
- za Hochschul-Informationssystem GmbH, K. Willenbruch i M. Kober, *Rechtsanwälte*,
- za Datenlotsen Informationssysteme GmbH, S. Görgens, *Rechtsanwalt*,
- za češku vladu, M. Smolek, u svojstvu agenta,

* Jezik postupka: njemački

— za španjolsku vladu, M. J. García-Valdecasas Dorrego, u svojstvu agenta,
— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,
— za mađarsku vladu, M. Fehér kao i K. Szíjjártó i K. Molnár, u svojstvu agenata,
— za Europsku komisiju, A. Tokár i M. Noll-Ehlers, u svojstvu agenata,
saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 23. siječnja 2014.,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134., str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).
- 2 Zahtjev je podnesen u okviru spora između Technische Universität Hamburg-Harburg (Politehničko sveučilište u Hamburgu, u daljnjem tekstu: sveučilište) i Hochschul-Informationssystem GmbH (u daljnjem tekstu: HIS) protiv Datenlotsen Informationssysteme GmbH u vezi s izravnim sklapanjem ugovora između sveučilišta i društva HIS bez primjene postupaka nabave predviđenih Direktivom 2004/18.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Direktiva 2004/18 utvrđuje zakonodavni okvir koji je primjenjiv na sklopljene ugovore javnih naručitelja.
- 4 Članak 1. te direktive, naslovljen „Definicije“, u stavku 2. točki (a) predviđa:

„Ugovori o javnoj nabavi’ su naplatni ugovori sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja i čiji je predmet izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluga u smislu ove Direktive.“

- 5 U članku 1. stavku 8. određuje se:

„Izraz ‚izvoditelj radova’, ‚dobavljač’ i ‚pružatelj usluga’ znači bilo koja ili fizička ili pravna osoba ili javno tijelo ili zajednice tih osoba i/ili tijela koja na tržištu nude izvođenje radova i/ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga.

Izraz „gospodarski subjekt“ obuhvaća u jednakoj mjeri pojmove izvoditelja radova, dobavljača i pružatelja usluga. On se koristi samo zbog pojednostavljenja.

[...]“

- 6 Članak 1. stavak 9. Direktive 2004/18 detaljno definira subjekte koji se smatraju javnim naručiteljima i koji trebaju prilikom zaključenja naplatnih ugovora s gospodarskim subjektom započeti postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi prema pravilima ove direktive.

- 7 Članak 7. Direktive 2004/18, naslovljen „Pragovi za ugovore o javnoj nabavi“, određuje procijenjene vrijednosne pragove prema kojima sklapanje ugovora o nabavi treba biti provedeno u skladu s pravilima te direktive. Ti su pragovi mijenjani u redovnim vremenskim razmacima uredbama Komisije i prilagođavani gospodarskim okolnostima. Na datum okolnosti u glavnom postupku prag za sklopljene ugovore o javnoj nabavi robe od strane javnih naručitelja različitih od tijela središnje državne uprave utvrđen je na 193.000 eura Uredbom Komisije (EZ) br. 1177/2009 od 30. studenoga 2009. (SL L 314, str. 64.).

Dodjela ugovora o javnoj nabavi bez primjene postupaka temeljenih na Direktivi 2004/18 – Dodjela „in house“

- 8 Uvjeti takve dodjele utvrđeni su i objašnjeni sudskom praksom Suda, koji smatra da poziv na podnošenje ponuda pokretanjem postupka u skladu s Direktivom 2004/18 nije obavezan u slučaju kad javni naručitelj istodobno izvršava nad osobom, pravno različitom od nje, sličan nadzor kao nad vlastitim službama i kad ta osoba ostvaruje znatan dio svoje djelatnosti s javnim naručiteljima koji ju nadziru (vidjeti u tom smislu presudu Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, t. 50.).

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 9 Sveučilište je javna ustanova u sustavu visokog obrazovanja Bundesland Freie und Hansestadt Hamburg (savezna zemlja slobodnoga i hanzeatskoga grada Hamburga) (u daljnjem tekstu: „grad Hamburg“). Ono predstavlja tijelo javnog prava u smislu članka 1. stavka 9. Direktive 2004/18 i, posljedično, javnog naručitelja. Kako bi nabavilo informatički sustav upravljanja visokim obrazovanjem, sveučilište je provelo procjenu u okviru koje su uspoređeni informatički sustavi društava Datenlotsen Informationssysteme GmbH i HIS. Nakon provedbe procjene, sveučilište je odabralo sustav potonjeg društva i 7. travnja 2011. sklopilo je ugovor o nabavi robe izravnom dodjelom, bez primjene postupka nabave predviđenog Direktivom 2004/18. Procijenjena vrijednost ugovora bila je 840.000 eura.
- 10 Iz spisa dostavljenoga Sudu proizlazi da je HIS društvo s ograničenom odgovornošću privatnog prava, čiju jednu trećinu kapitala drži Savezna Republika Njemačka, dvije trećine šesnaest njemačkih *Ländera* i dio od 4,16% toga kapitala grad Hamburg. U skladu s člankom 2. statuta tog društva, cilj mu je pomaganje javnim ustanovama u sustavu visokog obrazovanja nadležnim tijelima u učinkovitom i racionalnom ostvarivanju visokoobrazovnih zadataka. Informatički sustavi HIS-a upotrebljavaju se u više od 220 javnih i vjerskih ustanova u sustavu visokog obrazovanja u Njemačkoj.
- 11 U skladu s člankom 12. stavkom 1. Statuta društva HIS, nadzorni odbor tog društva sastoji se od deset članova, od kojih je sedam imenovano na prijedlog konferencije ministara *Ländera*, dva na prijedlog konferencije rektora ustanova u sustavu visokog obrazovanja, udruge koja okuplja njemačka sveučilišta i ustanove u sustavu visokog obrazovanja priznate od strane države, i jedan član na prijedlog saveznih organa. U skladu s člankom 15. stavkom 1. njegova statuta HIS ima savjetodavni odbor (*Kuratorium*), u kojem devetnaest od trideset sedam članova potječe od konferencije ministara *Ländera*. Što se tiče opsega djelatnosti HIS-a, 5,14% ukupnog prihoda odgovara djelatnostima izvršenima za račun subjekata različitih od ustanova u sustavu visokog obrazovanja.
- 12 Prema ugovornim strankama izravna dodjela ugovora sveučilišta društvu HIS je opravdana time što je, premda između dvaju subjekata nema odnosa nadzora, uvjet „sličnog nadzora“ utvrđen u gore navedenoj sudskoj praksi Suda ispunjen zato što su obje stranke pod nadzorom grada Hamburga.
- 13 Društvo Datenlotsen Informationssysteme GmbH podnijelo je prigovor zbog izravne dodjele ugovora *Vergabekammeru* grada Hamburga, tijelu nadležnome u prvom stupnju u području javne nabave, koje je prihvatilo prigovor. To je tijelo smatralo da uvjeti koje zahtijeva sudska praksa Suda za dodjelu „in house“ nisu ispunjeni u ovom predmetu. Konkretno, nije ispunjen uvjet „sličnog nadzora“ s obzirom

na to da sveučilište, kao javni naručitelj, ne može nad društvom HIS izvršavati nadzor sličan onome koji izvršava nad vlastitim službama. Dakako, sveučilište je pravna osoba javnog prava iz grada Hamburga i taj grad drži 4,16% kapitala društva HIS. Međutim, Sveučilište i grad Hamburg su različite pravne osobe.

- 14 Također, razlog da grad Hamburg nadzire i sveučilište i društvo HIS nije dostatan da ispuni taj uvjet jer takav oblik „neizravnog nadzora“ nema opravdanje u sudskoj praksi Suda. *Vergabekammer* je također primijetio da je sveučilište autonomno i da nadzor zakonitosti i svrsishodnosti koji je nad njim izvršio grad Hamburg u vezi s upravljanjem dodijeljenih sredstava nije jednak pravima upravljanja koje bi trebao imati javni naručitelj. Ne može se smatrati da je nadzor nad društvom HIS izvršio grad Hamburg s obzirom na to on nema stalnog predstavnika u nadzornom odboru tog društva.
- 15 HIS i sveučilište su pobijali odluku *Vergabekammera* pred sudom koji je uputio zahtjev.
- 16 Taj sud primjećuje da to pitanje, o kojem se žučljivo raspravljalo na nacionalnoj razini, o tome kvalificira li se sklapanje ugovora unutar odnosa između tri osobe kao „unutarnja horizontalna operacija“ u sudskoj praksi koja proizlazi iz presude Teckal (EU:C:1999:562), dosad nije bilo predmet sudske prakse Suda. On procjenjuje da smisao i svrha iznimke koja se odnosi na dodjelu „in house“, uvedene spomenutom presudom, mogu dopustiti unutarnjim horizontalnim operacijama, kao što su one u glavnom postupku, da budu obuhvaćene tom iznimkom. Ističe da u predmetnom slučaju to ipak ne može biti pitanje suradnje lokalnih i regionalnih tijela u smislu sudske prakse Suda (presude Komisija/Njemačka, C-480/06, EU:C:2009:357 kao i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr., C-159/11, EU:C:2012:817) s obzirom na to da ni sveučilište ni društvo HIS nisu javna tijela i društvo HIS nije izravno ovlašteno za izvršavanje javne usluge.
- 17 Sud koji je postavio prethodno pitanje ističe da javna ustanove u sustavu visokog obrazovanja, u skladu sa svojim statutima, imaju široku autonomiju unutar područja istraživanja i obrazovanja te da izvršavanje autonomnih ovlasti nije podvrgnuto pukoj ocjeni zakonitosti. Međutim, ugovor o kojemu se raspravlja u glavnom postupku pripada području upravljanja sredstvima dodijeljenima sveučilištu unutar kojega nadležna tijela imaju pravo nadzora koje ide do mogućnosti da ponište ili izmijene odluke donesene u području nabave.
- 18 Sud koji je postavio prethodno pitanje smatra da je u području nabave i isporuke robe za javne ustanove u sustavu visokog obrazovanja uvjet „sličnog nadzora“ ispunjen. Međutim, on se pita ne zahtijeva li takav uvjet da nadzor pokriva sva područja djelatnosti podređenog subjekta, tako da se ograničavanje područja primjene tog nadzora na ugovore o robi ne može smatrati ispunjavanjem tog uvjeta. U tom smislu izjašnjava se i sudska praksa Suda prema kojoj javni naručitelj mora imati mogućnost izvršavanja odlučujućeg utjecaja kako na strateške ciljeve tako i na važne odluke podređenog subjekta.
- 19 Što se tiče nadzora koji je izvršio grad Hamburg nad društvom HIS, sud koji je postavio prethodno pitanje ističe da je činjenica da grad Hamburg drži 4,16% kapitala tog društva i da nema stalnog predstavnika u nadzornom odboru može biti argument protiv postojanja nadzora sličnoga onome koji izvršava nad vlastitim službama. Što se tiče drugog uvjeta, koji je nametnula sudska praksa Suda, koji se odnosi na „izvršavanje bitnog dijela“ djelatnosti uspješnog ponuditelja, sud koji je postavio prethodno pitanje smatra da je taj uvjet u ovom slučaju ispunjen s obzirom na to da je djelatnost HIS-a ponajprije usmjerena na javne ustanove u sustavu visokog obrazovanja i da druge djelatnosti tog društva imaju akcesoran karakter.

20 Imajući u vidu ta razmatranja, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg odlučio je prekinuti postupak i Sudu postaviti sljedeća prethodna pitanja:

„1) Treba li „javnim ugovorom“ u smislu članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18 [...] također smatrati ugovor u okviru kojeg naručitelj nad uspješnim ponuditeljem doista ne izvršava nadzor sličan onome koji izvršava na vlastitim službama, ali kako naručitelja i uspješnog ponuditelja nadzire isti subjekt, koje je samo javni naručitelj u smislu Direktive 2004/18, i naručitelj i uspješni ponuditelj izvršavaju bitan dio svoje djelatnosti u zajedničkom subjektu (unutarnja horizontalna operacija)?

U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

2) Treba li se nadzor sličan onome koji naručitelj izvršava nad vlastitim službama proširiti na djelatnost uspješnog ponuditelja ili je dovoljno da je nadzor ograničen na područje nabave?“

O prethodnim pitanjima

21 Tim pitanjima, koje valja razmotriti zajedno, sud koji je postavio prethodno pitanje u biti pita treba li članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2004/18 tumačiti u smislu da je ugovor s ciljem isporuke robe sklopljen između, s jedne strane, sveučilišta koje je javni naručitelj i koje u području nabava proizvoda i usluga nadzire njemačka savezna zemlja i, s druge strane, poduzetnika privatnog prava u vlasništvu savezne države i vlasništvu njemačkih saveznih zemalja, uključujući i spomenutu saveznu zemlju, javni ugovor u smislu te odredbe.

22 U skladu sa sudskom praksom Suda, glavni cilj pravila prava Unije iz područja javne nabave jest otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama u područjima izvođenja radova, nabave robe ili pružanja usluga, što podrazumijeva obvezu primjenjivanja relevantnih pravila prava Unije za svakog javnog naručitelja kad su tako predviđeni uvjeti ispunjeni (vidjeti u tom smislu presudu Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, t. 44.).

23 Stoga se svaka iznimka od te obveze mora tumačiti usko (vidjeti presudu Stadt Halle i RPL Lochau, EU:C:2005:5, t. 46.).

24 Sud je zaključio da je glede primjene postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi predviđenih Direktivom 2004/18 u načelu dovoljno, u skladu s člankom 1. stavkom 2. točkom (a) te direktive, da je naplatni ugovor sklopljen s jedne strane između javnog naručitelja i s druge strane osobe pravno različite od potonjega (vidjeti u tom smislu presudu Teckal, EU:C:1999:562, t. 50.)

25 Iznimka od primjene tog načela o dodjeli ugovora „in house“, koju je priznao Sud, opravdana je time što javno tijelo, koje je javni naručitelj, ima mogućnost ostvariti svoje zadaće u javnom interesu s vlastitim administrativnim, tehničkim i ostalim sredstvima bez obveze povjeravanja vanjskim tijelima, koja ne pripadaju njegovim službama, i da se ta iznimka može proširiti na situacije u kojima je suugovaratelj subjekt pravno različit od javnog naručitelja kada potonji nad naručiteljem izvršava nadzor sličan onome koji izvršava nad vlastitim službama i da taj subjekt izvršava bitan dio svoje djelatnosti s njim ili s javnim naručiteljem koji ga nadzire (vidjeti u tom smislu presude Teckal, EU:C:1999:562, t. 50. kao i Stadt Halle i RPL Lochau, EU:C:2005:5, t. 48. i t. 49.). U tim se predmetima može smatrati da javni naručitelj koristi vlastita sredstva.

26 Sud je nadalje razjasnio pojam „sličnog nadzora“, istaknuvši da za javnog naručitelja treba postojati mogućnost izvršavanja odlučujućeg utjecaja kako na strateške odluke tako i na važne odluke uspješnog ponuditelja i da nadzor koji je izvršio javni naručitelj treba biti učinkovit, strukturni i funkcionalan (vidjeti u tom smislu presudu Econord, C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:758, t. 27 i navedenu sudsku praksu).

- 27 Osim toga, Sud je prihvatio da se pod određenim uvjetima učinkovit nadzor može izvršavati zajedno s više javnih tijela koja imaju zajedničkog uspješnog ponuditelja (vidjeti u tom smislu presudu Econord, EU:C:2012:758, t. 28. do 31. i navedenu sudsku praksu).
- 28 Nesporno je da u glavnom postupku ne postoji odnos nadzora između sveučilišta, javnog naručitelja, i HIS-a, uspješnog ponuditelja. Naime, sveučilište nije držalo udio u kapitalu tog subjekta niti je imalo pravnog predstavnika u njegovim tijelima upravljanja.
- 29 Stoga razlog koji opravdava priznavanje iznimke o dodjelama „in house“, tj. postojanje posebne unutrašnje veze između javnog naručitelja i uspješnog ponuditelja, nije pronađeno u situaciji kao što je ona u glavnom postupku.
- 30 Stoga, jedna takva situacija ne može biti obuhvaćena spomenutom iznimkom osim ako su ograničenja takve primjene, jasno propisana sudskom praksom Suda, proširena na način koji bi mogao znatno suziti opseg načela iz točke 24. ove presude.
- 31 Nadalje, treba napomenuti da, u svakom slučaju, na temelju činjenica iz spisa koji su na raspolaganju Sudu i u svjetlu gore prikazane sudske prakse, grad Hamburg ne može izvršavati „sličan nadzor“ nad sveučilištem.
- 32 Naime, valja ustvrditi da se nadzor koji je izvršio grad Hamburg nad sveučilištem odnosi na samo jedan dio djelatnosti, tj. samo na područje nabava, a ne na područje obrazovanja i istraživanja u kojima sveučilište ima visok stupanj autonomije. Priznavanje postojanja „sličnog nadzora“ u takvoj situaciji djelomičnog nadzora bilo bi protivno sudskoj praksi navedenoj u točki 26. ove presude.
- 33 U tim okolnostima ne treba ispitivati može li se iznimka o dodjelama „in house“ primijeniti na „unutarnje horizontalne operacije“, tj. na situaciju u kojoj isti javni naručitelj(i) izvršava(ju) „sličan nadzor“ nad dva različita gospodarska subjekta, od kojih jedan dodjeljuje ugovor drugome.
- 34 Što se tiče primjenjivosti sudske prakse koja se odnosi na suradnju između lokalnih i regionalnih tijela koja proizlazi iz presuda Komisija/Njemačka (EU:C:2009:357) i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (EU:C:2012:817) u predmetu glavnog postupka, valja ustvrditi, poput suda koji je uputio zahtjev, zbog razloga navedenih u točki 16. ove presude, da uvjeti za primjenu iznimke predviđeni tom sudskom praksom nisu ispunjeni.
- 35 Naime, suradnja između sveučilišta i HIS-a nije usmjerena na zajedničko izvršavanje javnih usluga u smislu sudske prakse (vidjeti presudu Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr., EU:C:2012:817, t. 34. i t. 37.).
- 36 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na prethodna pitanja valja odgovoriti tako da se članak 1. stavak 2. točku (a) treba tumačiti u smislu da ugovor koji ima za cilj isporuku robe, sklopljen između, s jedne strane, sveučilišta koje je javni naručitelj i koje u području nabava nadzire njemačka savezna zemlja i, s druge strane, poduzetnika privatnog prava u vlasništvu savezne države i vlasništvu njemačkih saveznih zemalja, koje uključuje spomenutu saveznu zemlju, čini javni ugovor u smislu te odredbe i, prema tome, treba biti podvrgnut pravilima sklapanja ugovora o javnoj nabavi predviđenima u toj direktivi.

Troškovi

- 37 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (peto vijeće) odlučuje:

Članak 1. stavak 2. točku (a) 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 treba tumačiti u smislu da ugovor koji ima za cilj isporuku robe, sklopljen između, s jedne strane, Sveučilišta koje je javni naručitelj i koje u području nabava nadzire njemačka savezna zemlja i, s druge strane, poduzetnika privatnog prava vlasništvu savezne države i vlasništvu njemačkih saveznih zemalja, koje uključuje spomenutu saveznu zemlju, čini javni ugovor u smislu te odredbe i, prema tome, treba biti podvrgnut pravilima sklapanja ugovora o javnoj nabavi predviđenima u toj direktivi.

Potpisi