



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

12. svibnja 2022. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Gospodarenje otpadom – Dodjela *in house* – Direktiva 2014/24/EU – Članci 12. i 72. – Gubitak uvjeta ‚slične kontrole‘ nakon spajanja poduzetnika – Mogućnost da subjekt koji je pravni sljednik nastavi pružati usluge”

U predmetu C-719/20,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukom od 18. studenoga 2020., koju je Sud zaprimio 30. prosinca 2020., u postupku

Comune di Lerici

protiv

Provincia di La Spezia,

uz sudjelovanje:

IREN SpA,

ACAM Ambiente SpA,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: C. Lycourgos (izvjestitelj), predsjednik vijeća, S. Rodin, J.-C. Bonichot, L. S. Rossi i O. Spineanu-Matei, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Comune di Lerici, A. Fantappiè i M. Clarich, *avvocati*,
- za Provincia di La Spezia, P. Piciocchi, *avvocato*,

* Jezik postupka: talijanski

- za ACAM Ambiente SpA i IREN SpA, D. Anselmi, *avvocatessa*, i A. Lolli, *avvocato*,
 - za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Vitalea, *avvocato dello Stato*,
 - za austrijsku vladu, J. Schmoll, u svojstvu agenta,
 - za Europsku komisiju, G. Wils, G. Gattinara i P. Ondrůšek, u svojstvu agenata,
- odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,
- donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 12. Direktive 2014/24/EU 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., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Comune di Lerici (općina Lerici, Italija) i Provincije di La Spezia (pokrajina La Spezia, Italija), u vezi s odobrenjem te pokrajine plana kojim se društvu ACAM Ambiente SpA dodjeljuje usluga gospodarenja otpadom te općine do 2028. godine.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Članak 12. Direktive 2014/24 predviđa:

„1. Ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi [...] privatnog ili javnog prava ne spada u područje primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- (a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama;
- (b) pravna osoba pod kontrolom provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu; i
- (c) nema izravnog učešća privatnog kapitala u pravnoj osobi pod kontrolom osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.

Smatra se da javni naručitelj nad pravnom osobom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama u smislu prvog podstavka točke (a) ako ima presudan utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke pravne osobe nad kojom se provodi kontrola. Takvu kontrolu

također može provoditi i drugi subjekt nad kojim javni naručitelj ili naručitelj na isti način provodi kontrolu.

2. Stavak 1. se također primjenjuje ako pravna osoba pod kontrolom koja je javni naručitelj dodijeli ugovor svom javnom naručitelju koji nad njim provodi kontrolu ili drugoj pravnoj osobi nad kojom isti javni naručitelj provodi kontrolu, pod uvjetom da u pravnoj osobi kojoj se dodjeljuje ugovor o javnoj nabavi nema izravnog učešća privatnog kapitala osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.

3. Javni naručitelj koji ne provodi kontrolu nad pravnom osobom [...] privatnog ili javnog prava u smislu stavka 1. ipak može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi toj pravnoj osobi bez primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- (a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj provodi zajedno s drugim javnim naručiteljima kontrolu sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama;
- (b) ta pravna osoba provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje su joj povjerili javni naručitelji koji nad njom provode kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima ti javni naručitelji provode kontrolu; i
- (c) nema izravnog učešća privatnog kapitala u pravnoj osobi pod kontrolom osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod kontrolom.

Za potrebe prvog podstavka točke (a) smatra se da javni naručitelj provodi zajedničku kontrolu nad pravnom osobom ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- i. tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja. Pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih;
- ii. ti javni naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj nad strateškim ciljevima i važnim odlukama pravne osobe pod kontrolom; i
- iii. pravna osoba pod kontrolom nema interese različite od interesa javnih naručitelja koji nad njom provode kontrolu.

4. Ugovor koji je zaključen isključivo između dva ili više javnih naručitelja ne pripada pod područje primjene ove Direktive kada su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- (a) ugovor utvrđuje ili provodi suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva;
- (b) ta je suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese; i
- (c) sudjelujući javni naručitelji ostvaruju na otvorenom tržištu manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja.

5. Za utvrđivanje postotnog udjela aktivnosti iz stavka 1. prvog podstavka točke (b), stavka 3. prvog podstavka točke (b) te stavka 4. točke (c) uzima se u obzir prosjek sveukupnog prometa ili odgovarajuće alternativno mjerilo koje se temelji na djelatnosti poput troškova koje su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj imali za usluge, robu i radove za razdoblje od tri godine prije dodjele ugovora.

Ako, zbog datuma na koji su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj osnovani ili kada su počeli obavljati djelatnosti ili zbog reorganizacije njezinih djelatnosti, za promet ili alternativno mjerilo koje se temelji na djelatnosti, poput troškova, nisu dostupni podaci za prethodne tri godine ili više nisu važeći, dostatno je da ta pravna osoba poslovnim projekcijama pokaže da je mjerilo djelatnosti vjerodostojno.”

4 U skladu s člankom 18. stavkom 1. te direktive:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

Koncept nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.”

5 Članak 67. stavak 4. navedene direktive određuje:

„Kriteriji za dodjelu ne smiju dati neograničenu slobodu izbora javnom naručitelju. Oni moraju osigurati mogućnost učinkovitog nadmetanja te moraju biti popraćeni specifikacijama kojima se omogućuje učinkovita provjera informacija koje su pružili ponuditelji da bi se procijenilo u kojoj mjeri ponude udovoljavaju kriterijima za dodjelu. U slučaju dvojbe, javni naručitelji moraju učinkovito provjeriti točnost podataka i dokaza koje su dostavili ponuditelji.”

6 Članak 72. te direktive predviđa:

„1. Ugovore i okvirne sporazume moguće je mijenjati bez novog postupka nabave u skladu s ovom Direktivom u svim sljedećim slučajevima:

[...]

(d) ako novi ugovaratelj zamjenjuje onoga kojemu je javni naručitelj prvotno dodijelio ugovor uslijed:

[...]

ii. općeg ili djelomičnog nasljeđivanja prvotnog ugovaratelja, nakon statusne promjene restrukturiranja poduzeća, uključujući preuzimanje, spajanje, stjecanje ili insolventnost, od strane drugog gospodarskog subjekta koji ispunjava prvotno utvrđene kriterije za kvalitativni odabir, pod uvjetom da to ne znači druge značajne izmjene ugovora te da nema za cilj zaobilaženje primjene ove Direktive; ili

[...]

4. Izmjena ugovora ili okvirnog sporazuma tijekom njegova trajanja smatra se značajnom u smislu stavka 1. točke (e), ako njome ugovor ili okvirni sporazum postaju značajno različiti po svojoj naravi od prvotno zaključenog. U svakom slučaju, ne dovodeći u pitanje stavke 1. i 2., izmjena se smatra značajnom ako je ispunjen jedan ili više od sljedećih uvjeta:

(a) izmjenom se unose uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, dopustili prihvaćanje drugih natjecatelja od onih koji su prvotno odabrani ili prihvaćanje ponude različite od ponude koja je izvorno prihvaćena ili privlačenje dodatnih sudionika u postupak nabave;

[...]

7 Članak 90. stavak 1. Direktive 2014/24 glasi:

„Države članice donose zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom najkasnije do 18. travnja 2016. One Komisiji bez odlaganja dostavljaju tekst navedenih mjera.”

Talijansko pravo

8 Članak 1. stavci 611. i 612. legge n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015) (Zakon br. 190 o odredbama za izradu godišnjeg i višegodišnjeg državnog proračuna (Zakon o stabilnosti 2015.)) od 23. prosinca 2014. (GURI br. 300 od 29. prosinca 2014. – Redoviti dodatak br. 99, str. 1.) predviđa:

„611. Ne dovodeći u pitanje odredbe članka 3. stavaka 27. do 29. Zakona br. 244 od 24. prosinca 2007., kako je izmijenjen, te članka 1. stavka 569. Zakona br. 147 od 27. prosinca 2013., kako je izmijenjen, kako bi se osiguralo usklađivanje javnih financija, smanjenje izdataka, dobra uprava te zaštita tržišnog natjecanja i tržišta, regije, pokrajine Trento i Bolzano, jedinice lokalne samouprave, trgovačke, gospodarske, obrtničke i poljoprivredne komore, sveučilišta i javne ustanove u sustavu visokog obrazovanja te lučke uprave od 1. siječnja 2015. uključuju se u postupak smanjenja broja društava i udjela koje izravno ili neizravno drže u društvima, kako bi se prije 31. prosinca 2015. smanjio njihov broj, osobito uzimajući u obzir sljedeće kriterije:

[...]

d) spajanje gospodarski značajnih lokalnih komunalnih poduzeća;

[...]

612. Predsjednici regija i autonomnih pokrajina Trento i Bolzano, predsjednici pokrajina, gradonačelnici i drugi čelnici upravnih tijela predviđenih stavkom 611. u svojim područjima nadležnosti prije 31. ožujka 2015. određuju i odobravaju operativni plan za smanjenje broja društava i udjela koji se izravno ili neizravno drže u društvima te načine i rokove njegove provedbe kao i detaljno predstavljanje ušteda koje treba ostvariti. Taj se plan, zajedno s posebnim tehničkim izvješćem, dostavlja nadležnom regionalnom nadzornom vijeću Revizorskog suda i objavljuje na institucijskoj internetskoj stranici predmetnog upravnog tijela. Prije 31. ožujka 2016. tijela navedena u prvoj rečenici sastavljaju izvješće o ostvarenim rezultatima, koje se dostavlja nadležnom regionalnom nadzornom vijeću Revizorskog suda i objavljuje na

institucijskoj internetskoj stranici predmetnog upravnog tijela. Objava plana i izvješća predstavlja obveznu objavu na temelju Uredbe br. 33 od 14. ožujka 2013.”

- 9 U skladu s člankom 3.bis stavkom 2.bis decreto-leggea n. 138 – Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo (Uredba sa zakonskom snagom br. 138 o uvođenju drugih hitnih mjera financijske stabilizacije i razvoja) od 13. kolovoza 2011. (GURI br. 216 od 16. rujna 2011., str. 89.) (u daljnjem tekstu: Uredba sa zakonskom snagom br. 138/2011):

„Gospodarski subjekt koji je opći ili djelomični pravni sljednik prvotnog koncesionara, nakon statusnih promjena provedenih u skladu s transparentnim postupcima, uključujući spajanja ili stjecanja, nastavlja do predviđenih rokova upravljati uslugama, uz poštovanje prvotno utvrđenih kvalitativnih kriterija [...]”

- 10 Članak 7. stavak 5. decreta legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Zakonodavna uredba br. 175 – Pročišćeni tekst u području društava u državnom vlasništvu) od 19. kolovoza 2016. (GURI br. 210 od 8. rujna 2016., str. 1.) određuje:

„Ako konstitutivni akt zahtijeva sudjelovanje privatnih dioničara, oni se odabiru provedbom postupka javne nabave, u skladu s člankom 5. stavkom 9. Zakonodavne uredbe br. 50 iz 2016.”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 11 Općina Lerici dodijelila je 15. lipnja 2005., odlukom koja je izrijekom određena kao „dodjela *in house*”, gospodarenje cjelovitim ciklusom otpada u toj općini do 31. prosinca 2028. društvu ACAM, pri čemu je to gospodarenje konkretno bilo povjereno njegovu društvu kćeri ACAM Ambiente. Na taj datum ACAM je bio dioničko društvo čiji je kapital bio isključivo raspodijeljen između više općina, među kojima je bila i općina Lerici.
- 12 Društvo ACAM 12. srpnja 2013. bilo je prisiljeno sklopiti sporazum o restrukturiranju sa svojim vjerovnicima. U okviru tog sporazuma društvo ACAM je među ostalim društvima u državnom vlasništvu koja osiguravaju upravljanje javnim uslugama aktivnima na talijanskom tržištu tražilo odgovarajuće društvo za provedbu statusne promjene spajanja. Nakon javnog natječaja koji je pokrenut u tu svrhu, društvo ACAM odlučio je provesti statusnu promjenu spajanja s društvom IREN SpA, koje posluje na cijelom talijanskom području, pod državnim je nadzorom i uvršteno je na burzi.
- 13 Izvršavajući posebni sporazum o ulaganju, sklopljen 29. prosinca 2017., općine koje su bile dioničari društva ACAM prenijele su svoje dionice tog društva društvu IREN te su, ugovarajući povećanje rezerviranog kapitala, stekle odgovarajući udio u vrijednosti dionica društva IREN. Posredstvom društava kćeri društva ACAM, koja su postala njegova vlastita društva kćeri, društvo IREN nastavilo je upravljati uslugama koje su prvotno bile povjerene tim društvima kćerima.
- 14 Nakon što je 21. veljače 2017. izrazila namjeru da ne odobri spajanje između društava ACAM i IREN, općina Lerici odlučila je 19. siječnja 2018. pristupiti sporazumu o ulaganju samo u pogledu prijenosa svojih dionica društva ACAM društvu IREN te ih je 11. travnja 2018. stvarno prenijela.

- 15 Pokrajina La Spezia, koja je tada bila nadležna za cjelovitu uslugu gospodarenja komunalnim otpadom za općine na svojem području, među kojima je i općina Lerici, odlukom od 6. kolovoza 2018. odobrila je ažuriranje područnog plana za cjelovito gospodarenje komunalnim otpadom u pokrajini, u dijelu u kojem je društvo ACAM Ambiente na temelju dodjele *in house* imenovano upraviteljem uslugama za tu općinu do 31. prosinca 2028.
- 16 Općina Lerici podnijela je tužbu protiv te odluke, smatrajući da više nisu bili ispunjeni uvjeti za „iznimku *in house*”. Presudom 847/2019 Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (Okružni upravni sud za Liguriju, Italija) odbio je tu tužbu.
- 17 Općina Lerici podnijela je žalbu protiv te presude Consiglieri di Stato (Državno vijeće, Italija).
- 18 Kao prvo, taj sud ističe da, premda je ta općina bila nadležna za dodjelu spornog ugovora društvu ACAM tijekom 2005., ta je nadležnost nakon toga prenesena na pokrajine, koje su sada odgovorne za cjelovitu uslugu gospodarenja komunalnim otpadom za sve općine na svojem području.
- 19 Kao drugo, taj sud ističe da je statusna promjena spajanja o kojoj je riječ u glavnom postupku sklopljena na temelju članka 1. stavaka 611. i 612. Zakona br. 190 od 23. prosinca 2014., čiji je cilj smanjiti javne izdatke ograničavajući udjele javnih tijela u društvima. Osim toga, ta je statusna promjena bila opravdana s obzirom na činjenicu da je društvo ACAM sklopilo sporazum o restrukturiranju svojeg duga. U takvom slučaju članak 3.bis stavak 2.bis Uredbe sa zakonskom snagom br. 138/2011 predviđa da gospodarski subjekt koji je pravni sljednik nastavi do predviđenih rokova upravljati uslugama koje su povjerene prvotnom ponuditelju.
- 20 Kao treće, sud koji je uputio zahtjev smatra da postoje dvojbe o usklađenosti tog propisa s člankom 12. Direktive 2014/24, koji se odnosi na iznimku *in house* u okviru dodjele ugovora o javnoj nabavi.
- 21 Naime, statusna promjena spajanja provedena u ovom slučaju imala je za posljedicu to da se usluga gospodarenja komunalnim otpadom općine Lerici, koja je prvotno bez poziva na nadmetanje dodijeljena društvu ACAM – nad kojim je ta općina nesporno zajedno s drugim općinama provodila kontrolu sličnu onoj koju je provodila nad svojim poslovnim jedinicama u smislu sudske prakse Suda – odsad dodjeljuje društvu IREN i preko njega njegovu društvu kćeri ACAM Ambiente, a takva kontrola općine Lerici ne postoji u odnosu na bilo koje od tih društava. Naime, ne samo da je udjel koji je ta općina stekla u društvu IREN bio u potpunosti zanemariv nego je, nakon što je ona prenijela taj udjel, nestala svaka veza između te općine i društva IREN.
- 22 Međutim, pokrajina La Spezia odlučila je izravno dodijeliti uslugu namijenjenu općini Lerici bez poziva na nadmetanje. Stoga valja utvrditi je li ta izravna dodjela u skladu s pravilima prava Unije o provedbi postupaka javne nabave.
- 23 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, osobito valja ispitati treba li u takvom kontekstu uzeti u obzir činjenicu da je ACAM-ovu izboru spajanja s društvom IREN prethodio javni natječaj.
- 24 U tom pogledu, taj sud smatra da je krajnji cilj relevantnih pravila prava Unije promicanje tržišnog natjecanja i da se taj rezultat u okviru dodjele javnih usluga postiže kada se više subjekata natječe ili se može natjecati radi dobivanja predmetnog ugovora, bez obzira na pravnu kvalifikaciju instrumenta kojim se taj cilj može postići. U tim okolnostima navedeni sud sklon je smatrati da

nije važno je li do dodjele usluge došlo putem postupka javne nabave koji se odnosi upravo na dodjelu te usluge ili putem javnog natječaja čiji je predmet stjecanje dionica društva koje pruža te usluge, s obzirom na to da je u oba slučaja zajamčeno tržišno natjecanje.

- 25 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se članku 12. Direktive 2014/24 nacionalno zakonodavstvo kojim se nalaže spajanje gospodarski značajnih lokalnih komunalnih poduzeća na temelju kojeg gospodarski subjekt koji je pravni sljednik prvotnog koncesionara, nakon statusnih promjena provedenih u skladu s transparentnim postupcima, uključujući spajanja ili stjecanja, nastavlja do predviđenih rokova upravljati uslugama ako:

- (a) je prvotni koncesionar uspješni ponuditelj na temelju dodjele *„in house”* u okviru slične kontrole nad subjektom u kojem udjele ima više tijela;
- (b) je gospodarski subjekt koji je pravni sljednik odabran na temelju javnog natječaja;
- (c) nakon statusne promjene spajanja više nije, što se tiče određenih tijela lokalne vlasti koja su prvotno povjerila predmetnu uslugu, udovoljeno zahtjevima u pogledu slične kontrole nad subjektom u kojem udjele ima više tijela?”

O prethodnom pitanju

Dopuštenost prethodnog pitanja

- 26 U skladu s člankom 94. Poslovnika Suda, svaki zahtjev za prethodnu odluku sadržava „sažeti prikaz predmeta spora i relevantne činjenice kako ih je utvrdio sud koji je uputio zahtjev ili barem prikaz činjeničnih okolnosti na kojima se temelje pitanja”, „sadržaj nacionalnih odredaba koje se mogu primijeniti u predmetu i, po potrebi, relevantnu nacionalnu sudsku praksu”, kao i „prikaz razloga koji su naveli sud koji je uputio zahtjev da se zapita o tumačenju ili valjanosti određenih odredaba prava Unije, kao i pojašnjenje veze koja po mišljenju tog suda postoji između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku”.
- 27 U ovom slučaju, suprotno onomu što tvrdi austrijska vlada, odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku sadržava opis činjeničnog i zakonodavnog okvira glavnog postupka koji je dovoljan da se ispune zahtjevi iz članka 94. Poslovnika.
- 28 Naime, s jedne strane, u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje prikazan je sadržaj nacionalnih odredaba primjenjivih u glavnom postupku. S druge strane, opis suda koji je uputio zahtjev odlukâ od 15. lipnja 2005. i 6. kolovoza 2018. te natječaja koji je pokrenulo društvo ACAM dovoljan je da se razumiju razlozi zbog kojih je taj sud odabrao odredbe prava Unije čije tumačenje traži kao i veza koju uspostavlja između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog na spor koji se pred njim vodi.
- 29 Iz toga slijedi da je pitanje podneseno Sudu dopušteno.

Meritum

- 30 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2014/24 tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis ili nacionalna praksa na temelju koje izvršavanje ugovora o javnoj nabavi, koji je prvotno dodijeljen bez poziva na nadmetanje subjektu *in house* nad kojim javni naručitelj zajednički provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, automatski nastavlja gospodarski subjekt koji je stekao taj subjekt na temelju postupka javnog natječaja, ako taj javni naručitelj nema takvu kontrolu nad tim gospodarskim subjektom.
- 31 Uvodno, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi, kao prvo, da je tijekom 2005. općina Lerici dodijelila upravljanje svojom uslugom gospodarenja otpadom do 2028. društvu ACAM, pri čemu je operativno upravljanje tom uslugom povjereno njegovu društvu kćeri ACAM Ambiente. Na dan te dodjele kapital društva ACAM držale su isključivo određene općine, među kojima i općina Lerici.
- 32 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, tako dodijeljen ugovor društvu ACAM predstavlja ugovor o javnoj nabavi usluga, a ta dodjela mogla je biti provedena bez poziva na nadmetanje zbog toga što je, među ostalim, općina Lerici zajedno s ostalim općinama dioničarima provodila zajedničku kontrolu nad društvom ACAM sličnu onoj koju su te općine provodile nad svojim poslovnim jedinicama, u smislu sudske prakse Suda (vidjeti u tom smislu presudu od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 50.). Na prethodno pitanje valja odgovoriti oslanjajući se na tu pretpostavku.
- 33 U tom pogledu valja podsjetiti na to da Direktiva Vijeća 92/50/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka provedbe javne nabave usluga (SL 1992., L 209, str. 1.), koja je bila primjenjiva u vrijeme sklapanja ugovora između općine Lerici i društva ACAM, nije obvezivala javnog naručitelja da pokrene postupak javne nabave kada je nad uspješnim ponuditeljem provodio kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama i kad je taj subjekt bitan dio svojih aktivnosti izvršavao s javnim naručiteljem koji je njegov vlasnik ili s više njih. Naime, u slučaju takve dodjele *in house* smatra se da javni naručitelj koristi vlastita sredstva jer, čak i ako je uspješni ponuditelj od njega pravno odvojen, on se u praksi može izjednačiti s njegovim unutarnjim službama (vidjeti u tom smislu presude od 11. siječnja 2005., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, t. 49. i od 18. lipnja 2020., Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, t. 66.).
- 34 Osim toga, Sud je utvrdio da, u slučaju korištenja subjekta koji je zajednički u vlasništvu više javnih tijela, „sličnu kontrolu” u smislu prethodne točke ta tijela mogu provoditi zajednički (vidjeti u tom smislu presude od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 50. i od 8. svibnja 2014., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, t. 27.).
- 35 Kao drugo, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje također proizlazi da je društvo ACAM, nakon što je tijekom 2013. sa svojim vjerovnicima sklopilo sporazum o restrukturiranju, odlučilo pokrenuti javni natječaj radi odabira gospodarskog subjekta s kojim će se spojiti. Taj je postupak doveo do odabira društva IREN, koje je steklo sve dionice društva ACAM što su ih držale općine koje su bile njegovi dioničari. Te su općine prilikom povećanja rezerviranog kapitala tog društva stekle odgovarajući udjel dionica društva IREN, dok je općina Lerici odlučila pristupiti navedenom sporazumu samo u dijelu u kojem je uključivao prijenos njezinih dionica društva ACAM.

- 36 U skladu s člankom 3.bis stavkom 2.bis Uredbe sa zakonskom snagom br. 138/2011, društvo ACAM Ambiente, sada u cijelosti u vlasništvu društva IREN, nastavilo je pružati uslugu gospodarenja otpadom općina koje su bile dioničari društva ACAM, uključujući općinu Lerici.
- 37 Nakon tih uvodnih pojašnjenja, valja istaknuti da, kada je ugovor o javnoj nabavi, kao u ovom slučaju, bez postupka nadmetanja dodijeljen društvu čiji je kapital u cijelosti u državnom vlasništvu, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točkama 33. i 34. ove presude, stjecanje drugog gospodarskog subjekta tog društva tijekom trajanja tog ugovora može predstavljati promjenu temeljnog uvjeta nabave koja zahtijeva provedbu postupka nadmetanja (vidjeti u tom smislu presude od 6. travnja 2006., ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, t. 30. do 32. i od 10. rujna 2009., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, t. 53.).
- 38 Naime, takva promjena može dovesti do toga da se ugovaratelj više ne može u praksi izjednačiti s unutarnjim službama javnog naručitelja u smislu točke 34. ove presude i, prema tome, do toga da se izvršavanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi više ne može nastaviti bez objave poziva na nadmetanje, s obzirom na to da se za tog javnog naručitelja više ne može smatrati da koristi vlastita sredstva.
- 39 U predmetnom slučaju – s obzirom na to da je do IREN-ova stjecanja društva ACAM došlo tijekom 2017., odnosno nakon isteka roka za prenošenje država članica Direktive 2014/24, kako je određen u njezinu članku 90. stavku 1. – pitanje zahtijeva li takva izmjena provedbu postupka nadmetanja treba ispitati s obzirom na odredbe te direktive (vidjeti u tom smislu presudu od 2. rujna 2021., Sisal i dr., C-721/19 i C-722/19, EU:C:2021:672, t. 28. i navedenu sudsku praksu).
- 40 U tom pogledu, kao prvo, članak 72. stavak 1. točka (d) podtočka ii. Direktive 2014/24 predviđa da je ugovor o javnoj nabavi moguće mijenjati bez provođenja novog postupka nabave u skladu sa zahtjevima te direktive ako je prvotni ugovaratelj zamijenjen novim ugovarateljem, među ostalim, nakon što je novi ugovaratelj stekao prvotnog ugovaratelja, pod uvjetom da novi ugovaratelj ispunjava prvotno utvrđene kriterije za kvalitativni odabir i pod uvjetom da to ne znači druge značajne izmjene ugovora te da nema za cilj zaobilaženje primjene te direktive.
- 41 Stoga iz teksta tog članka 72. stavka 1. proizlazi da je njegovo područje primjene ograničeno na slučaj u kojem pravni sljednik prvotnog ugovaratelja nastavlja izvršavati ugovor o javnoj nabavi koji je bio predmet prvotnog postupka javne nabave u skladu sa zahtjevima propisanim Direktivom 2014/24, među kojima su poštovanje načela nediskriminacije, jednakosti i stvarnog tržišnog natjecanja između gospodarskih subjekata, na koje se, među ostalim, podsjeća i koji se konkretiziraju u članku 18. stavku 1. i u članku 67. stavku 4. te direktive.
- 42 Takvo tumačenje potkrijepljeno je stavkom 4. tog članka 72. – na temelju kojeg se izmjena ugovora smatra značajnom ako se njome unose uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, dopustili prihvaćanje drugih natjecatelja od onih koji su prvotno odabrani ili prihvaćanje ponude različite od ponude koja je izvorno prihvaćena ili privlačenje dodatnih sudionika u postupak nabave – kao i ciljem otvaranja tržišta javne nabave što većem mogućem tržišnom natjecanju, a koji se želi postići direktivama u tom području, u korist ne samo gospodarskih subjekata nego i javnih naručitelja (presuda od 27. studenoga 2019., Tedeschi i Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, t. 39.).

- 43 Stoga izmjena ugovaratelja poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, suprotno tvrdnjama austrijske vlade, ne može ulaziti u područje primjene članka 72. Direktive 2014/24 jer je ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku prvotno bio dodijeljen subjektu *in house* bez poziva na nadmetanje.
- 44 Kao drugo, valja istaknuti da članak 12. Direktive 2014/24 u stavcima 1. do 3. preuzima, među ostalim, načela navedena u točkama 33. i 34. ove presude, navodeći uvjete pod kojima dodjele *in house* nisu obuhvaćene područjem primjene te direktive.
- 45 Konkretnije, na temelju članka 12. stavka 3. Direktive 2014/24, ugovor o javnoj nabavi može se dodijeliti bez provođenja postupaka javne nabave predviđenih tom direktivom pod uvjetom da javni naručitelj zajedno s drugim javnim naručiteljima provodi nad uspješnim ponuditeljem kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, da taj uspješni ponuditelj više od 80 % svojih aktivnosti provodi u izvršavanju zadataka koje su mu povjerili ti javni naručitelji ili druge pravne osobe nad kojima ti javni naručitelji provode kontrolu te, naposljetku, da nema izravnog učešća privatnog kapitala u tom uspješnom ponuditelju, osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja koji se zahtijeva zakonodavnim odredbama države članice, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na uspješnog ponuditelja.
- 46 Osim toga, iz posljednjeg podstavka tog članka 12. stavka 3. proizlazi da postojanje zajedničke kontrole u smislu te odredbe pretpostavlja, među ostalim, da su svi javni naručitelji zastupljeni u tijelima nadziranog subjekta nadležnima za odlučivanje i da mogu zajedno imati presudan utjecaj nad njegovim strateškim ciljevima i važnim odlukama.
- 47 Međutim, iz spisa podnesenog Sudu proizlazi, s jedne strane, da općina Lerici na dan odluke koja je predmet tužbe pred sudom koji je uputio zahtjev nije imala nikakav udjel u kapitalu društva IREN, koji je, osim toga, u velikoj mjeri otvoren za privatne udjele. S druge strane, ne čini se da je ta općina zastupljena u tijelima tog društva nadležnima za odlučivanje niti da ona može, makar zajedno s drugim općinama koje su držale udjele u društvu ACAM, utjecati na strateške ciljeve ili važne odluke društva IREN.
- 48 Iz toga proizlazi da nisu ispunjeni uvjeti predviđeni člankom 12. stavkom 3. Direktive 2014/24, koji omogućuju zaključak da dodjela ugovora o javnoj nabavi ne ulazi u područje primjene postupaka javne nabave predviđenih tom direktivom, što je ipak na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.
- 49 Iz spisa podnesenog Sudu ne proizlazi ni da je društvo IREN s općinom Lerici održavalo takve odnose kojima bi mogli biti ispunjeni uvjeti iz članka 12. stavka 1. ili 2. te direktive koji omogućuju da se takav ugovor kvalificira kao „transakcija *in house*”.
- 50 Stoga treba smatrati, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da nastavak izvršavanja društva IREN ugovora o javnoj nabavi u glavnom postupku proizlazi iz promjene temeljnog uvjeta nabave koja zahtijeva provedbu postupka nadmetanja, tako da Direktiva 2014/24 omogućuje društvu IREN da nastavi takvo izvršavanje ugovora tek nakon što je određeno kao uspješni ponuditelj navedenog ugovora, nakon provedbe postupka javne nabave u skladu sa zahtjevima te direktive.
- 51 Okolnost da je društvo ACAM – i, prema tome, općine u čijem je ono bilo vlasništvu – odabralo društvo IREN nakon postupka javnog natječaja ne mijenja takav zaključak.

- 52 Naime, dovoljno je utvrditi, kao što je to naglašeno u točki 47. ove presude, da na dan odluke koja je predmet tužbe pred sudom koji je uputio zahtjev općina Lerici nije imala nikakve, čak ni neizravne udjele u društvu IREN.
- 53 U okviru izvršavanja ugovora o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku društvo IREN ne može se stoga izjednačiti s društvom u mješovitom vlasništvu koje je istodobno u vlasništvu javnog naručitelja, makar i neizravno, i subjekta kojeg je on odabrao na temelju transparentnog postupka otvorenog za tržišno natjecanje, u smislu presude od 15. listopada 2009., Acoset (C-196/08, EU:C:2009:628).
- 54 Stoga taj postupak u slučaju ugovora o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku u svakom slučaju ne može biti izjednačen s postupkom dodjele koji je u skladu sa zahtjevima predviđenima Direktivom 2014/24 – s obzirom na to da je društvo IREN, i prije statusne promjene spajanja s društvom ACAM i nakon što su druge općine preuzele udjele u kapitalu, za općinu Lerici bilo vanjski subjekt – a da pritom nije potrebno ispitati značajke postupka javnog natječaja kojim je odabrano društvo IREN.
- 55 S obzirom na navedeno, valja zaključiti da se Direktivi 2014/24 protivi to da se izvršavanje ugovora o javnoj nabavi koji je predmet dodjele *in house* nastavlja bez postupka nadmetanja ako javni naručitelj više ne posjeduje, makar i neizravno, udjele u uspješnom ponuditelju i više ne raspolaže nikakvom kontrolom nad njim.
- 56 Treba još dodati da se takav zaključak nameće čak i u slučaju da bi trebalo smatrati, kao što bi se to moglo zaključiti iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, da je ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku bio predmet nove dodjele koju je provela pokrajina La Spezia.
- 57 Naime, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je ta pokrajina, koja je postala nadležna za upravljanje uslugom gospodarenja otpadom općina na svojem području, 6. kolovoza 2018. odobrila ažuriranje područnog plana za cjelovito gospodarenje komunalnim otpadom u pokrajini, u dijelu u kojem je društvu ACAM Ambiente dodijelila uslugu gospodarenja otpadom za općinu Lerici do kraja 2028.
- 58 Međutim, čak i pod pretpostavkom da odluku od 6. kolovoza 2018. treba razumjeti na način da se njome društvu ACAM Ambiente, koje je društvo kći društva IREN u cijelosti u njegovu vlasništvu, dodjeljuje takva usluga gospodarenja otpadom, ostaje činjenica da takva izravna dodjela ne udovoljava zahtjevima propisanim Direktivom 2014/24.
- 59 Naime, s jedne strane, iz spisa podnesenog Sudu ne proizlazi da se pokrajina La Spezia i društvo ACAM Ambiente nalaze u jednoj od situacija navedenih u članku 12. te direktive. Valja osobito istaknuti da ta pokrajina nema nikakav udjel u kapitalu društva IREN i, prema tome, društva ACAM Ambiente, niti raspolaže ikakvom ovlašću kontrole nad tim subjektima.
- 60 Iz toga slijedi, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da članak 12. Direktive 2014/24 ne može opravdati to što je pokrajina La Spezia bez poziva na nadmetanje dodijelila ugovor o javnoj nabavi usluga društvu ACAM Ambiente.

- 61 S druge strane, s obzirom na elemente spisa podnesenog Sudu, čini se da se takva dodjela ne može izjednačiti s dodjelom ugovora o javnoj nabavi javno-privatnom društvu pod uvjetima navedenima u točki 53. ove presude. Naime, dovoljno je podsjetiti na to da, kao što je to istaknuto u točki 59. ove presude, pokrajina La Spezia nema nikakav udjel u društvu IREN i, prema tome, u društvu ACAM Ambiente.
- 62 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da Direktivu 2014/24 treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis ili nacionalna praksa na temelju koje izvršavanje ugovora o javnoj nabavi, koji je prvotno dodijeljen bez poziva na nadmetanje subjektu *in house* nad kojim javni naručitelj zajednički provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, automatski nastavlja gospodarski subjekt koji je stekao taj subjekt na temelju postupka javnog natječaja, ako taj javni naručitelj nema takvu kontrolu nad tim gospodarskim subjektom i ne drži nikakav udjel u njegovu kapitalu.

Troškovi

- 63 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 navedenog, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:

Direktivu 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis ili nacionalna praksa na temelju koje izvršavanje ugovora o javnoj nabavi, koji je prvotno dodijeljen bez poziva na nadmetanje subjektu *in house* nad kojim javni naručitelj zajednički provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, automatski nastavlja gospodarski subjekt koji je stekao taj subjekt na temelju postupka javnog natječaja, ako taj javni naručitelj nema takvu kontrolu nad tim gospodarskim subjektom i ne drži nikakav udjel u njegovu kapitalu.

Potpisi