



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

21. prosinca 2016. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 4., stavak 2. UFEU-a – Poštovanje nacionalnog identiteta država članica, kako se očituje u temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnoj i lokalnoj samoupravi – Interna organizacija država članica – Teritorijalne jedinice – Pravno sredstvo kojim se stvara novo javnopravno tijelo i organizira prijenos ovlasti i odgovornosti za izvršavanje javnih zadaća – Ugovori o javnoj nabavi – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 1. stavak 2. točka (a) – Pojam „ugovor o javnoj nabavi”“

U predmetu C-51/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Oberlandesgericht Celle (Visoki zemaljski sud u Celleu, Njemačka), odlukom od 17. prosinca 2014., koju je Sud zaprimio 6. veljače 2015., u postupku

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

protiv

Region Hannover,

uz sudjelovanje:

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover,

SUD (treće vijeće),

u sastavu: L. Bay Larsen, predsjednik vijeća, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan i D. Šváby (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: P. Mengozzi,

tajnik: K. Malacek, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 20. travnja 2016.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, M. Figgen i R. Schäffer, *Rechtsanwälte*,
- za Region Hannover, H. Jagau, *Regionspräsident*, i R. Van der Hout, *advocaat*, kao i T. Mühe i M. Fastabend, *Rechtsanwälte*,

* Jezik postupka: njemački.

— za Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, W. Siederer i L. Viezens, *Rechtsanwälte*,
— za francusku vladu, D. Colas i J. Bousin, u svojstvu agenata,
— za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,
— za Europsku komisiju, A. C. Becker i A. Tokár, u svojstvu agenata,
saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 30. lipnja 2016.,
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 [javnoj nabavi radova, robe i usluga] (SL 2004., L 134, str. 114. i ispravak SL 2004., L 351, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).
- 2 Taj je zahtjev upućen u okviru spora između Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (u daljnjem tekstu: Remondis) i Region Hannover (Hannoverska regija, Njemačka) povodom zakonitosti prijenosa, od strane potonjeg, zadaća prikupljanja i obrade otpada za koje je bio zadužen Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (Udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave Hannoverske regije, Njemačka, u daljnjem tekstu: Udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR).

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Na temelju članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18/EZ koji se primjenjuje na spor u glavnom postupku, u svrhu te direktive „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“.
- 4 Direktiva 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.) stavila je izvan snage Direktivu 2004/18, s učinkom od 18. travnja 2016.
- 5 Uvodna izjava 4. Direktive 2014/24 glasi:

„Rastuća raznolikost oblika javnog djelovanja zahtijeva jasnije određivanje pojma same nabave; to pojašnjenje samo po sebi međutim ne bi trebalo proširiti područje primjene ove Direktive u usporedbi s područjem primjene Direktive 2004/18/EZ. Pravila Unije o javnoj nabavi ne obuhvaćaju sve oblike trošenja javnih sredstava, već samo one koji su namijenjeni za stjecanje radova, robe ili usluga koji se uzimaju u obzir u okviru javnog ugovora. [...]

[...]“

6 Članak 1. stavak 6. te direktive određuje:

„Sporazumi, odluke ili drugi pravni instrumenti kojima se uređuje prijenos ovlasti i odgovornosti za izvršavanje javnih zadaća među javnim naručiteljima ili udruženjima javnih naručitelja te kojima nije predviđeno izvršavanje ugovornih obveza uz novčanu naknadu smatraju se pitanjima interne organizacije u dotičnoj državi članici te stoga ova Direktiva ni na koji način ne utječe na njih.“

Njemačko pravo

- 7 Sukladno saveznom zakonodavstvu u području otpada i Niedersächsische Abfallgesetz (Zakon o otpadu Donje Saske), u verziji na snazi u vrijeme osnivanja Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR, intervenijenta u glavnom postupku, kao i u verziji koja je trenutno na snazi, zadaću obrade otpada imaju teritorijalne jedinice određene potonjim zakonom, odnosno udruženja koja su osnovala te jedinice.
- 8 Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (donjosaksonski Zakon o udruženjima posebne namjene) u verziji koja je bila na snazi u vrijeme osnivanja Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR u svojem članku 1. predviđao je da se općine mogu udruživati u udruženja posebne namjene (dobrovoljna udruženja) ili su mogla biti uključena u njih (obvezna udruženja) radi zajedničkog izvršavanja određenih zadaća koje su ovlaštene ili obvezne izvršavati. U tom slučaju, sukladno članku 2. stavku 1. tog zakona, prava i obveze koje se odnose na izvršenje tih zadataka prenose se na udruženje posebne namjene.
- 9 Na temelju članka 4. tog zakona, takva su udruženja posebne namjene javnopravna tijela koja imaju svoju vlastitu upravu i pod vlastitom su odgovornosti.
- 10 Članak 29. stavak 1. tog istog zakona teritorijalnim jedinicama, članicama udruženja posebne namjene, nalaže plaćanje godišnjih doprinosa ako ostali prihodi tog udruženja posebne namjene nisu dostatni za pokrivanje troškova vezanih za te zadaće.
- 11 Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Donjosaksonski zakon o komunalnoj suradnji), trenutno na snazi, sadrži slične odredbe. Iz njega osobito proizlazi da se jedinice lokalne samouprave koje prenose svoje zadaće na udruženje posebne namjene, u tom opsegu oslobađaju od njihova izvršavanja.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 12 Sukladno saveznom zakonodavstvu, kao i zakonodavstvu Land Niedersachsen (Savezna zemlja Donja Saska, Njemačka), Hannoverska regija i Stadt Hannover (Grad Hannover) u području otpada bili su nadležni za prikupljanje i obradu otpada na području prijašnjeg Landkreis Hannover (okrug Hannover) i Grada Hannovera.
- 13 Zbog reorganizacije koju su predvidjele te dvije jedinice prvotno je 29. studenoga 2002. Grad Hannover prenio svoju nadležnost na Hannoversku regiju. Nakon toga su 19. prosinca 2002. te jedinice lokalne samouprave zajedno donijele Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (statut Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave Hannoverske regije, u daljnjem tekstu: Statut udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR) kojim je organizirano djelovanje tog udruženja posebne namjene, novog javnopravnog subjekta kojem su dvije administrativne jedinice osnivači prenijele različite nadležnosti, među kojima su određene prvotno bile zajedničke tim administrativnim jedinicama, a druge su pripadale svakoj ponaosob i koji je osobito zamijenio Hannoversku regiju u prikupljanju otpada. Taj je subjekt osnovan 1. siječnja 2003.

- 14 Da bi omogućili ostvarenje zadaća povjerenih Udruženju posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR, Hannoverska regija i Grad Hannover primjenom članka 5. Statuta Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR besplatno su mu prenijeli svoje subjekte zadužene za ostvarenje zadaća prikupljanja otpada, čišćenja ulica i zimske službe, a Hannoverska regija mu je prenijela 94,9% udjela u Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, društvu koje osigurava obradu otpada u toj regiji i koje je do tada u potpunosti bilo u njezinu vlasništvu.
- 15 Članak 4. stavak 5. Statuta udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR-a u istu svrhu omogućuje i da ono radi ispunjavanja svojih zadaća koristi usluge trećih i može imati udjele u poduzećima i ustanovama čije je korištenje dopušteno člankom 22. Kreislaufwirtschaftsgesetza (Zakon o uporabi otpada).
- 16 Navedeni statut u članku 4. stavku 4. određuje da Udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR-a prikuplja otpad radi daljnjeg korištenja te u tu svrhu može sklapati ugovore s dualnim sustavima (Duale systeme) za prikupljanje ambalaže, čije se zadaće mogu prenijeti na Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.
- 17 Sukladno članku 4. stavku 6. tog statuta udruženje posebne namjene ovlašteno je donositi odredbe statuta i pravilnika koje se odnose na određivanje naknada.
- 18 Na temelju članka 7. Statuta udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR-a, njena se skupština sastoji od čelnika uprave Hannoverske regije i Grada Hannovera koji podliježu uputama teritorijalne jedinice koja je član udruženja i koju zastupaju. Ti čelnici uprave imaju pravo glasa u toj skupštini u pogledu nadležnosti koje je prenijela teritorijalna jedinica koju predstavlja.
- 19 Članak 8. tog statuta predviđa da je navedena skupština osobito nadležna za izmjenu tog statuta te za imenovanje direktora Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR-a.
- 20 Sukladno članku 16. navedenog statuta, to udruženje posebne namjene ostvarenim prihodima dugoročno treba barem pokriti svoje troškove. Ipak, ako ti prihodi ne budu dostatni za pokriće troškova, teritorijalne jedinice koje čine udruženje moraju platiti godišnje utvrđeni doprinos.
- 21 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je učinak prijenosa zadaća vezanih za dobrovoljno ili obvezno osnivanje udruženja posebne namjene gubitak nadležnosti jedinica lokalne samouprave članica udruženja posebne namjene.
- 22 U 2011., devetoj godini djelovanja Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR, ono je zajedno s Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover ostvarilo promet od 189 020 912 eura, od čega 11 232 173,89 eura (odnosno otprilike 6%) čine komercijalne transakcije s trećim subjektima. Prema prognozama za 2013. Godinu, tim bi iznosima trebali odgovarati iznosi od 188 670 370,92 eura, odnosno 13 085 190,85 eura.
- 23 Remondis, trgovačko društvo aktivno u sektoru otpada, podnijelo je zahtjev za provjeru ugovora o javnoj nabavi po kojemu trenutno postup sud koji je uputio zahtjev.
- 24 Remondis smatra da je opća operacija koja se sastojala od osnivanja tog udruženja posebne namjene i istodobnog prijenosa zadaća koje su mu izvršile teritorijalne jedinice, njegove članice, ugovor o javnoj nabavi u smislu osobito članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18, iako početno ta operacija nije bila obuhvaćena pravilima u području javne nabave jer je bila obuhvaćena iznimkom utvrđenom u presudi od 18. studenoga 1999. Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, t. 50.). Naime, bila su ispunjena dva uvjeta koja se zahtijevaju u okviru te iznimke, odnosno, s jedne strane, to da javni subjekt koji sklapa ugovor nad osobom koju je zadužio za izvršavanje tog ugovora izvršava sličan nadzor kao nad svojim vlastitim službama i, s druge strane, to da ta osoba bitan dio svoje djelatnosti obavlja s navedenim javnim tijelom. Međutim, prema Remondisu, uzimajući u obzir značajan promet koji je Udruženje

posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR ostvarilo od 2013. s trećim subjektima, to udruženje više ne obavlja bitni dio svojih aktivnosti s jedinicama lokalne samouprave koje su ga osnovale. Iz toga je zaključio da se navedena opća operacija treba smatrati nepravilnom dodjelom ugovora o javnoj nabavi i prema tome ništavom. Međutim, Hannoverska regija, subjekt nadležan za prikupljanje otpada, trebala bi organizirati postupak javne nabave ako ne želi sama izvršavati tu zadaću.

- 25 Hannoverska regija i Udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR ističu da prema njima osnivanje potonjeg i prijenos nadležnosti na njega nije obuhvaćeno područjem primjene prava javne nabave.
- 26 Naime, to osnivanje i prijenos proizlaze iz statutarne odluke, a ne iz ugovora ili upravnog sporazuma. Nadalje se te teritorijalne jedinice pozivaju na Direktivu 2014/24, osobito njen članak 1. stavak 6. o mehanizmima prijenosa ovlasti i odgovornosti u svrhu izvršavanja javnih zadaća.
- 27 Sud koji je uputio zahtjev navodi da rješenje spora u glavnom postupku ovisi o tome predstavlja li operacija, za Hannoversku regiju i Grad Hannover, koja se sastojala od osnivanja Udruženja posebne namjene jedinica lokalne samouprave HR i prenošenja određenih zadaća javnu nabavu u smislu članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18. U tom pogledu on ne sumnja u naplatni karakter operacije, s obzirom na, s jedne strane, besplatni prijenos sredstava koja su prethodno koristile dvije teritorijalne jedinice za izvršavanje zadaća prenesenih tom udruženju posebne namjene i, s druge strane, na obvezu tih jedinica da pokriju eventualno troškove navedenog udruženja koji su veći od njegovih prihoda.
- 28 Taj sud iznosi da se ipak može smatrati da takva operacija nije sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Naime, ne postoji ugovor i nije uključeno niti jedno poduzeće. Osim toga, radi se o unutarnjoj organizacijskoj mjeri države zajamčenoj ustavnim odredbama o lokalnoj samoupravi koja se sastoji od preraspodjele nadležnosti među teritorijalnim jedinicama, slijedom koje se jedinice u potpunosti oslobađaju zadaća za čije su izvršavanje početno bile zadužene.
- 29 Navedeni sud međutim izražava sumnje u relevantnost takvog mišljenja s obzirom na sudsku praksu Suda, osobito presudu od 13. lipnja 2013. Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385) iz koje proizlazi da samo delegiranje zadaće koje podrazumijeva oslobođenje jedinice koja je u početku bila za nju zadužena nema utjecaja na kvalifikaciju ugovora o javnoj nabavi.
- 30 Usto, iz te presude proizlazi da se u obzir moraju uzeti samo dvije iznimke od primjene pravila u području javne nabave, odnosno ona utvrđena u presudi od 18. studenoga 1999. Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) i međuopćinske, odnosno „horizontalne“ suradnje. Međutim, može se ustvrditi da se na ovaj tip operacija primjenjuje pravo javne nabave zbog toga što osnivanje udruženja posebne namjene zajedno s prijenosom nadležnosti na njega ne ulazi o okvir niti jedne od tih iznimaka.
- 31 Međutim, obrnuto, sud koji je uputio zahtjev ističe da se, s jedne strane, takva operacija isključivo temelji na horizontalnom sporazumu između više javnih subjekata, a ne na sporazumu koji su zaključili ti subjekti i udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave.
- 32 S druge strane, do osnivanja udruženja posebne namjene teritorijalnih jedinica može doći njihovom slobodnom odlukom, ali im to također može i nametnuti tijelo koje njima upravlja. Međutim, u tom slučaju, ne postoji ugovor i bilo bi teško ustanoviti da se radi o javnoj nabavi. Prema tome, postavlja se pitanje može li se ista operacija, odnosno prijenos nadležnosti na udruženje posebne namjene jedinica lokalne samouprave različito promatrati ovisno o tome je li taj prijenos dobrovoljan ili nametnut.

- 33 Sud koji je uputio zahtjev usto se pita o posljedicama koje proizlaze iz utvrđenja da opća operacija poput ove o kojoj je riječ u glavnom postupku predstavlja javnu nabavu i osobito o tome treba li se takva javna nabava obuhvatiti iznimkom utvrđenom u presudi od 18. studenoga 1999. Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562) ili je prije riječ o suradnji teritorijalnih jedinica u svrhu izvršavanja dodijeljenih im zadaća.
- 34 U tim okolnostima Oberlandesgericht Celle (Visoki zemaljski sud u Celleu, Njemačka) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Je li sporazum između dviju teritorijalnih jedinica, na temelju kojega teritorijalne jedinice statutima osnivaju udruženje posebne namjene s vlastitom pravnom osobnošću koje od tada u vlastitoj nadležnosti obavlja određene zadaće koje su do tada bile obveza uključenih teritorijalnih jedinica, „ugovor o javnoj nabavi” u smislu članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18 ako se taj prijenos zadaća odnosi na usluge u smislu te direktive i izvršava se uz naplatu, ako udruženje posebne namjene provodi djelatnosti koje nadilaze zadaće koje su prije toga bile obveza uključenih jedinica i ako prijenos zadaća ne pripada „dvjema vrstama ugovora” koji, iako ih dodjeljuju javni subjekti, prema sudskoj praksi Suda, upućivanjem na presudu Suda od 13. lipnja 2013. Piepenbrock, (C-386/11, EU:C:2013:385 t. 33. i daljnje točke), ne ulaze u područje primjene prava Unije o javnoj nabavi?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje: ovisi li pitanje ne ulazi li osnivanje udruženja posebne namjene i s time povezani prijenos zadaća na nju iznimno u područje primjene prava Unije o javnoj nabavi o načelima koje je Sud razvio u pogledu ugovora između javnog tijela i osobe pravno različite od tog tijela, prema kojima je isključena primjena prava Unije o javnoj nabavi ako tijelo nad osobom o kojoj je riječ ima sličnu kontrolu kao nad svojim vlastitim službama i navedena osoba istodobno u bitnome djeluje za tijelo ili tijela koje ima ili koja imaju udjele u toj osobi (vidjeti u tom smislu, među ostalim, presudu Suda od 18. studenoga 1999. (C-107/98, EU:C:1999:562, t. 50.) ili se, suprotno tome, primjenjuju načela koje je Sud razvio u pogledu ugovora kojima se ugovara suradnja javnih tijela prilikom provedbe neke zadaće u općem interesu koja je obveza svih tih tijela vidjeti presudu Suda od 19. prosinca 2012. „Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817, točka 34. i sljedeće) [...]?”

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

- 35 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti bita treba li članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2004/18 tumačiti na način da se ugovorom o javnoj nabavi smatra sporazum između dvaju teritorijalnih jedinica poput ovog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg one statutima osnivaju udruženje posebne namjene, pravnu osobu javnog prava i tom novom javnom tijelu dodjeljuju određene nadležnosti koje su do tada one izvršavale i koje od tada ima to udruženje posebne namjene.
- 36 Na temelju članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18, ugovori o javnoj nabavi naplatni su 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 te direktive.
- 37 Radi moguće kvalifikacije operacije koja podrazumijeva više faza kao ugovora o javnoj nabavi, ta se operacija mora ispitati u cjelini i uzimajući u obzir njenu svrhu (vidjeti u tom smislu presudu od 10. studenoga 2005., Komisija/Austrija, C-29/04, EU:C:2005:670, t. 41.).

- 38 U ovom slučaju dakle u obzir treba uzeti sve različite faze operacije iz glavnog postupka. U tom pogledu iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da su Hannoverska regija i Grad Hannover odlučili zajedno regulatornim aktom osnovati novi javnopravni subjekt s ciljem da mu se dodjele određene nadležnosti, djelomično zajedničke, a djelomično svojstvene svakoj od teritorijalnih jedinica. Potonje su istodobno novom subjektu dale određene ovlasti koje su mu trebale omogućiti da izvršava zadaće koje odgovaraju tim nadležnostima. Naime, one su mu dale sredstva koje su do tada same stekle izvršavanjem navedenih nadležnosti i obvezale se pokriti eventualni proračunski manjak navedenog subjekta, koji usto raspolaže pravom određivanja naknade i ubiranja njezina iznosa kao i pravom izvršavanja određenih aktivnosti koje ne odgovaraju onima koje su joj prenesene, ali su iste naravi kao određene aktivnosti čije ostvarivanje proizlazi iz tog izvršavanja. Konačno, novi subjekt karakterizira samostalnost u djelovanju, ali on mora poštovati odluke skupštine sastavljene od predstavnika dvaju teritorijalnih jedinica koje su ga osnovale, tijela koje je osobito nadležno za imenovanje direktora navedenog subjekta.
- 39 U tom kontekstu, valja početno istaknuti da je cilj navoda suda koji je uputio zahtjev prema kojima su aktivnosti o kojima je riječ u glavnom postupku „usluge“ u smislu Direktive 2004/18 precizirati da se u tom pogledu ne može isključiti primjena te direktive. Nasuprot tome, budući da činjenica da aktivnost koja pripada nadležnosti javnog tijela predstavlja uslugu obuhvaćenu navedenom direktivom, nije sama po sebi dovoljna da bi direktiva bila primjenjiva, javna su tijela slobodna odlučiti žele li ili ne sklopiti ugovor za ostvarivanje zadaća u javnom interesu za koje su zadužena (vidjeti u tom smislu presudu od 9. lipnja 2009., Komisija/Njemačka, C-480/06, EU:C:2009:357, t. 45. i navedenu sudsku praksu).
- 40 Osim toga, valja kao prvo podsjetiti da je raspodjela nadležnosti u okviru države članice zaštićena člankom 4. stavkom 2. UEU-a prema kojoj je Unija dužna poštovati nacionalne identitete država članica, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu (vidjeti, u tom smislu, presudu od 12. lipnja 2014., Digibet i Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, t. 34.).
- 41 Osim toga, budući da ta raspodjela nadležnosti nije konačno utvrđena, zaštita koju dodjeljuje članak 4. stavak 2. UEU-a također se odnosi na reorganizaciju nadležnosti unutar države članice, kako je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točkama 41. i 42. svojeg mišljenja. Takve reorganizacije, koje mogu poprimiti oblik preraspodjele nadležnosti od jednog javnog tijela drugome, a koje određuje hijerarhijski više tijelo, odnosno dobrovoljnog prijenosa nadležnosti između javnih tijela, kao posljedicu imaju to da tijelo koje je prethodno bilo nadležno želi da ga se oslobodi ili se želi samo osloboditi obveze i prava izvršavanja povjerene mu javne zadaće, dok se od tog trenutka ta obveza i to pravo povjeravaju drugom tijelu.
- 42 Kao drugo, valja utvrditi da takva preraspodjela odnosno takav prijenos nadležnosti ne ispunjava sve uvjete određene definicijom pojma ugovora o javnoj nabavi.
- 43 Naime, samo naplatni ugovor može biti ugovor o javnoj nabavi koji je obuhvaćen Direktivom 2004/18 jer taj naplatni karakter podrazumijeva da javni naručitelj koji sklapa ugovor o javnoj nabavi na temelju njega prima najmanje jednu protučinidbu koja mora sadržavati izravni gospodarski interes za tog javnog naručitelja (vidjeti u tom smislu presudu od 25. ožujka 2010., Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, t. 47. do 49.). Dvostranoobvezna priroda ugovora je dakle ključna značajka ugovora o javnoj nabavi, kako je istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 36. svojeg mišljenja.
- 44 Međutim, neovisno o okolnosti da odluka o dodjeli javnih ovlasti ne pripada području gospodarskih transakcija, samom činjenicom da javno tijelo više nema nadležnost koja mu je prethodno dodijeljena prestaje sav gospodarski interes za ostvarenje zadaća koje odgovaraju toj nadležnosti.

- 45 Usto, preraspodjela sredstava koja se koriste za izvršavanje nadležnosti prenesenih s tijela čija nadležnost prestaje na ono koje postaje nadležno ne može se ocijeniti kao plaćanje cijene već nasuprot tome kao logična, odnosno nužna posljedica dobrovoljnog prijenosa ili nametnute preraspodjele te nadležnosti s prvog tijela na drugo.
- 46 Jednako tako, ne može se smatrati plaćanjem činjenica da se tijelo koje preuzima inicijativu pri prijenosu nadležnosti ili koje odlučuje o preraspodjeli nadležnosti obvezuje preuzeti eventualne troškove koji se ne mogu pokriti prihodima a koji bi mogli nastati zbog izvršavanja te nadležnosti. Naime, radi se o jamstvu namijenjenom trećima čija nužnost u ovom slučaju proizlazi iz načela prema kojem javno tijelo ne može biti predmet postupka u slučaju nesolventnosti. Međutim, samo postojanje takvog načela pripada unutarnjoj organizaciji države članice.
- 47 Valja, međutim, kao treće istaknuti da prijenos nadležnosti među javnim tijelima treba ispuniti određene uvjete da bi ga se moglo smatrati unutarnjom organizacijskom mjerom te da bi bilo obuhvaćeno slobodom država članica zajamčenom člankom 4. stavkom 2. UEU-a.
- 48 U tom pogledu, situacija poput ove o kojoj je riječ u glavnom postupku sigurno nije jednaka slučaju iz presude od 20. listopada 2005. Komisija/Francuska (C-264/03, EU:C:2005:620). Naime, u potonjem predmetu radilo se o određivanju je li vrsta dotičnog mandata točan prijenos koji je izvršilo javno tijelo na subjekt za ostvarenje projekta koji je u načelu u nadležnosti drugog subjekta, a ne o prijenosu same nadležnosti. Ipak, iako imaju različite dosege, te su dvije vrste prijenosa iste prirode jer se bit te presude može primijeniti i u ovom slučaju.
- 49 Kao što je istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 53. svojeg mišljenja, da bi se mogao smatrati takvim, prijenos nadležnosti treba se odnositi na odgovornosti vezane za prenesenu nadležnost, osobito obvezu izvršavanja zadaća koje ta nadležnost podrazumijeva, ali također i na odgovarajuće ovlasti. Za to se zahtijeva da javno tijelo kojem se prenosi nadležnost treba biti ovlašteno za organizaciju izvršenja zadaća obuhvaćenih tom nadležnosti, kao i za određenje regulatornog okvira za te zadaće, te treba imati financijsku samostalnost koja omogućuje da se osigura financiranje tih zadaća. Tome nije tako ako tijelo koje je prvotno bilo nadležno zadrži glavnu odgovornost za te iste zadaće, ako nastavi provoditi financijski nadzor nad njima ili ako prethodno treba odobriti odluke koje donosi subjekt kojem se nadležnost prenosi.
- 50 U tom pogledu, situacija poput one o kojoj je bila riječ u glavnom postupku uvelike se razlikuje od one koja je u središtu predmeta u kojem je donesena presuda od 13. lipnja 2013. Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385) u kojoj se teritorijalna jedinica ograničila na to da drugoj teritorijalnoj jedinici za financijsku naknadu povjeri izvršavanje određenih materijalnih zadaća, zadržavajući pritom ovlast nadzora izvršenja, kako je utvrdio Sud u točki 41. te presude.
- 51 Prijenos nadležnosti ne može dakle postojati ako javno tijelo koje je postalo nadležno ne izvršava tu nadležnost samostalno i pod vlastitom odgovornosti.
- 52 Kao što je nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 56. svojeg mišljenja, takva samostalnost ne podrazumijeva da neki drugi javni subjekt ne smije izvršavati utjecaj na subjekt koji je postao nadležan. Naime, subjekt koji prenosi nadležnost može zadržati određena prava u odnosu na zadaće vezane za tu javnu službu. Međutim, takav utjecaj načelno isključuje svako miješanje u konkretne načine izvršavanja zadaća koji su obuhvaćeni prenesenom nadležnosti. U situaciji poput ove u glavnom postupku takav se utjecaj može izvršavati putem tijela, poput glavne skupštine, sastavljenog od predstavnika teritorijalnih jedinica koje su prethodno bile nadležne.
- 53 Samostalno djelovanje ne podrazumijeva ni to da dobrovoljna ili nametnuta preraspodjela nadležnosti treba biti ireverzibilna. Naime, kao što se ističe u točki 39. ove presude, podjela nadležnosti u okviru države članice ne može se smatrati konačno utvrđenom, jer se mogu predvidjeti naknadne reorganizacije. Valja osim toga istaknuti da situacije o kojima je bila riječ u presudi od 20. listopada

2005. Komisija/Francuska (C-264/03, EU:C:2005:620) nisu bile trajne prirode jer se radilo o jednokratnim prijenosima javne ovlasti subjektu za ostvarenje projekta koji je u načelu u nadležnosti drugog subjekta, koji je zadržao tu načelnu nadležnost, u situacijama za koje bi se smatralo da ne pripadaju pravu javne nabave da nisu imale značajke koje je Sud istaknuo u točki 54. te presude, koje su dovele do utvrđenja da u tom slučaju nije bilo pravog prijenosa. Usto, kao što je istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 54. svojeg mišljenja, ništa se ne protivi tome da nadležnost koja je prenesena ili preraspodijeljena u okviru reorganizacije javnih službi u konačnici postane predmet novog prijenosa ili nove preraspodjele pri sljedećoj reorganizaciji.

- 54 Konačno, u osvrtnu na sve aspekte koje je naveo sud koji je uputio zahtjev valja podsjetiti da odobrenje ili zabrana javnim subjektima država članica, odnosno nekim njihovim kategorijama, da izvan djelovanja u općem interesu izvršavaju aktivnost na tržištu pripada unutarnjem zakonodavstvu država članica prema kojem valja ocijeniti je li takva aktivnost spojiva ili ne s institucijskim i statutarim ciljevima tih subjekata (vidjeti u tom smislu presudu od 23. prosinca 2009., CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, t. 48.). Dakle, činjenica da javni subjekti na koje se odnosi prijenos nadležnosti mogu odnosno ne mogu izvršavati određene aktivnosti na tržištu također je obuhvaćena unutarnjom organizacijom država članica i ne utječe na prirodu takvog prijenosa ako su ispunjeni uvjeti navedeni u točkama 47. do 51. ove presude.
- 55 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na prvo je pitanje potrebno odgovoriti kako slijedi:
- članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da se ugovorom o javnoj nabavi ne smatra sporazum između dviju teritorijalnih jedinica poput ovog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg one statutima osnivaju udruženje posebne namjene, pravnu osobu javnog prava i tom novom subjektu dodjeljuju određene nadležnosti koje su do tada one izvršavale i koje od tada ima to udruženje posebne namjene.
 - međutim, takav prijenos nadležnosti koji se odnosi na izvršavanje javnih zadaća postoji samo ako se istodobno odnosi na odgovornosti povezane s prenesenom nadležnosti i odgovarajuće ovlasti tako da je javno tijelo kojem se prenosi nadležnost neovisno financijski i u donošenju odluka, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

Drugo pitanje

- 56 S obzirom na dani odgovor na prvo pitanje, nije potrebno odgovoriti na drugo pitanje.

Troškovi

- 57 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 (treće vijeće) odlučuje:

Članak 1. stavak 2. točka (a) Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o [javnoj nabavi radova, robe i usluga] treba tumačiti na način da se ugovorom o javnoj nabavi ne smatra sporazum između dviju teritorijalnih jedinica poput ovog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg one statutima osnivaju udruženje posebne namjene, pravnu osobu javnog prava i tom novom subjektu dodjeljuju određene nadležnosti koje su do tada one izvršavale i koje od tada ima to udruženje posebne namjene.

Međutim, takav prijenos nadležnosti koji se odnosi na izvršavanje javnih zadaća postoji samo ako se istodobno odnosi na odgovornosti povezane s prenesenom nadležnosti i odgovarajuće ovlasti i ako je tijelo kojem se prenosi nadležnost neovisno financijski i u donošenju odluka, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

Potpisi