



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 8. maja 2014\*

„Javna naročila blaga — Direktiva 2004/18/ES — Oddaja naročila brez postopka javnega razpisa — Oddaja ‚in house‘ — Izbrani ponudnik, ki je pravno ločen od naročnika — Pogoj ‚podobnega nadzora‘ — Naročnik in izbrani ponudnik, med katerima ni razmerja nadzora — Tretji javni organ, ki nad naročnikom izvaja delni nadzor, nad izbranim ponudnikom pa nadzor, ki ga je mogoče opredeliti kot ‚podoben‘ — ‚Horizontalni ‚in house‘ posel“

V zadevi C-15/13,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Nemčija) z odločbo z dne 6. novembra 2012, ki je prispela na Sodišče 10. januarja 2013, v postopku

**Technische Universität Hamburg-Harburg,**

**Hochschul-Informations-System GmbH,**

proti

**Datenlotsen Informationssysteme GmbH,**

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), A. Rosas, D. Šváby in C. Vajda, sodniki,

generalni pravobranilec: P. Mengozzi,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 21. novembra 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Technische Universität Hamburg-Harburg T. Noelle in I. Argyriadou, odvetnika,
- za Hochschul-Informations-System GmbH K. Willenbruch in M. Kober, odvetnika,
- za Datenlotsen Informationssysteme GmbH S. Görgens, odvetnik,
- za češko vlado M. Smolek, agent,

\* Jezik postopka: nemščina.

- za špansko vlado J. García-Valdecasas Dorrego, agentka,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z S. Varonejem, avvocato dello Stato,
- za madžarsko vlado M. Fehér ter K. Szijjártó in K. Molnár, agenti,
- za Evropsko komisijo A. Tokár in M. Noll-Ehlers, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 23. januarja 2014

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(2)(a) Direktive 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).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Technische Universität Hamburg-Harburg (politehnična univerza v Hamburgu, v nadaljevanju: univerza) ter družbo Hochschul Informations System GmbH (v nadaljevanju: HIS) na eni in družbo Datenlotsen Informationssysteme GmbH na drugi strani glede pravilnosti oddaje naročila, ki ga je univerza neposredno oddala družbi HIS, ne da bi izvedla katerega od postopkov oddaje javnih naročil, določenih z Direktivo 2004/18.

### Pravni okvir

#### *Pravo Unije*

- 3 Direktiva 2004/18 vzpostavlja regulativni okvir za javna naročila, ki jih oddajajo naročniki.
- 4 Člen 1 te direktive, naslovljen „Definicije“, v odstavku 2(a) določa:

„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 blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.“

- 5 Ta člen 1 v odstavku 8 določa:

„Izrazi ‚izvajalec gradenj‘, ‚dobavitelj blaga‘ in ‚izvajalec storitev‘ pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.

Izraz ‚ekonomski subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[...]“

- 6 Člen 1(9) Direktive 2004/18 podrobno opredeljuje subjekte, ki se štejejo za naročnike in ki morajo pri sklenitvi odplačne pogodbe z gospodarskim subjektom uporabiti postopek oddaje javnega naročila v skladu s pravili te direktive.

- 7 Člen 7 Direktive 2004/18, naslovljen „Vrednostni pragi za javna naročila“, določa prage ocenjenih vrednosti, od katerih dalje je treba javno naročilo oddati v skladu s pravili te direktive. Ti pragi so v rednih časovnih razmikih spremenjeni z uredbami Komisije in prilagojeni gospodarskim razmeram. V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je bil prag za javna naročila blaga, ki jih oddajo naročniki, ki niso centralni vladni organi, z Uredbo Komisije (ES) št. 1177/2009 z dne 30. novembra 2009 (UL L 314, str. 64) določen na 193.000 EUR.

*Oddaja javnega naročila brez postopkov, določenih z Direktivo 2004/18 – Oddaja „in house“*

- 8 Pogoji za tako oddajo so bili določeni in razviti s sodno prakso Sodišča, ki je štela, da razpis za oddajo ponudb z uporabo postopka na podlagi Direktive 2004/18 ni obvezen, če naročnik nad subjektom, ki je pravno ločen od njega, izvaja podoben nadzor kot nad lastnimi službami, in če obenem ta subjekt bistveni del svoje dejavnosti opravi za naročnika oziroma naročnike, ki ga nadzirajo (glej v tem smislu sodbo Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

**Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

- 9 Univerza je javna visokošolska ustanova v Bundesland Freie und Hansestadt Hamburg (zvezna dežela Svobodno in hanzeatsko mesto Hamburg, v nadaljevanju: mesto Hamburg). Ta ustanova je subjekt javnega prava v smislu člena 1(9) Direktive 2004/18 in je torej naročnik. Univerza je z namenom nabave informacijskega sistema upravljanja za visoko šolstvo opravila oceno, v okviru katere je primerjala informacijski sistem družbe Datenlotsen Informationssysteme GmbH in informacijski sistem družbe HIS. Po tej preučitvi se je univerza odločila za nabavo informacijskega sistema družbe HIS in z njo 7. aprila 2011 sklenila pogodbo o naročilu blaga z neposredno oddajo, ne da bi izvedla katerega od postopkov oddaje javnih naročil, določenih z Direktivo 2004/18. Ocenjena vrednost tega naročila je znašala 840.000 EUR.
- 10 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je družba HIS družba z omejeno odgovornostjo javnega prava, katere kapital je v tretjinski lasti Zvezne republike Nemčije, dve tretjini pa sta v lasti 16 nemških zveznih dežel, pri čemer delež mesta Hamburg ustreza 4,16 % tega kapitala. V skladu s členom 2 statuta te družbe je njen cilj pomagati javnim visokošolskim ustanovam in pristojnim upravam pri prizadevanjih, da racionalno in učinkovito izpolnijo svojo nalogo visokošolskega izobraževanja. Informacijski sistemi družbe HIS se uporabljajo v več kot 220 javnih in verskih visokošolskih ustanovah v Nemčiji.
- 11 V skladu s členom 12(1) statuta družbe HIS nadzorni svet te družbe sestavlja deset članov, od katerih jih je sedem imenovanih na predlog konference deželnih ministrov, dva na predlog konference rektorjev visokošolskih ustanov – ki je združenje, ki zajema nemške univerze in visokošolske ustanove, ki so javne ali jih priznava država – in eden na predlog zveznih organov. Družba HIS ima na podlagi člena 15(1) njenega statuta svetovalni odbor (Kuratorium), katerega 19 od 37 članov prihaja iz konference deželnih ministrov. Kar zadeva količino dejavnosti družbe HIS, se 5,14 % prometa te družbe nanaša na dejavnosti, izvajane za račun subjektov, ki niso javne visokošolske ustanove.
- 12 To, da je univerza naročilo neposredno oddala družbi HIS, je po mnenju pogodbenih strank utemeljeno glede na ugotovitev, da – čeprav med tema subjektoma ni razmerja nadzora – je pogoj „podobnega nadzora“, postavljen z zgoraj navedeno sodno prakso Sodišča, izpolnjen, ker sta oba subjekta pod nadzorom mesta Hamburg.
- 13 Družba Datenlotsen Informationssysteme GmbH je zoper odločbo o neposredni oddaji tega naročila vložila tožbo pri Vergabekammer mesta Hamburg – organu, ki je na prvi stopnji pristojen za spore glede javnih naročil – ki je tej tožbi ugodil. Ta organ je menil, da v obravnavanem primeru niso podani pogoji, ki jih sodna praksa Sodišča zahteva za oddajo „in house“. Natančneje, izpolnjen naj ne bi bil

pogoj „podobnega nadzora“, saj naj univerza kot naročnik nad družbo HIS ne bi mogla izvajati nadzora, podobnega tistemu, ki ga izvaja nad lastnimi službami. Univerza naj bi bila sicer pravna oseba javnega prava, ki izvira iz mesta Hamburg, in to mesto naj bi imelo v lasti 4,16 % kapitala družbe HIS. Kljub temu naj bi bila univerza in mesto Hamburg ločeni pravni osebi.

- 14 Podobno naj to, da mesto Hamburg nadzira univerzo in družbo HIS, ravno tako ne bi zadoščalo za izpolnitev navedenega pogoja, saj naj takšna oblika „posrednega nadzora“ nikakor ne bi imela podlage v sodni praksi Sodišča. Vergabekammer poleg tega navaja, da je univerza samostojna in da nadzor zakonitosti in smotrnosti, ki ga nad njo izvaja mesto Hamburg, ne pomeni vodstvenih pristojnosti, ki jih mora imeti naročnik. Ravno tako ne more iti za vprašanje nadzora mesta Hamburg nad družbo HIS, saj naj to mesto ne bi imelo stalnega predstavnika v nadzornem svetu te družbe.
- 15 Družba HIS in univerza sta to odločbo Vergabekammer izpodbijali pred predložitvenim sodiščem.
- 16 To sodišče navaja, da vprašanje – o katerem se je v pravni teoriji obsežno razpravljalo na nacionalni ravni, in sicer, ali oddaja javnega naročila v okviru razmerja med tremi subjekti, opredeljena kot „horizontalni ‚in house‘ posel“, spada v sodno prakso, ki izhaja iz sodbe Teckal (EU:C:1999:562) – v sodni praksi Sodišča do zdaj še ni bilo obravnavano. Navedeno sodišče meni, da lahko smisel in namen izjeme v zvezi z oddajami „in house“, uvedene z navedeno sodbo, dopuščata, da horizontalni „in house“ posli, kakršni so ti iz postopka v glavni stvari, spadajo pod to izjemo. Vendar pa opozarja, da v obravnavanem primeru ne more iti za vprašanje medobčinskega sodelovanja v smislu sodne prakse Sodišča (sodbi Komisija/Nemčija, C-480/06, EU:C:2009:357, in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, C-159/11, EU:C:2012:817), saj univerza in družba HIS nista javna organa in družba HIS ni neposredno zadolžena za izvajanje naloge javne službe.
- 17 Predložitveno sodišče poudarja, da imajo visokošolske ustanove v skladu s svojimi statuti široko avtonomijo na področju raziskav in poučevanja ter da se nad izvajanjem teh avtonomnih pristojnosti opravlja le navaden nadzor nad zakonitostjo. Vendar naj bi sporna pogodba iz postopka v glavni stvari spadala na področje upravljanja sredstev, ki so bila odobrena univerzi, na katerem naj bi imeli pristojni organi nadzorna pooblastila, ki obsegajo tudi možnost razveljavitve ali spremembe odločb, sprejetih na področju javnega naročanja.
- 18 Predložitveno sodišče meni, da je pogoj „podobnega nadzora“ na področju nakupov in dobav javnih visokošolskih ustanov izpolnjen. Vseeno se sprašuje, ali ta pogoj ne zahteva, da se nadzor nanaša na vsa področja dejavnosti podrejenega subjekta, tako da naj se zaradi omejitve področja uporabe tega nadzora na naročanje blaga ne bi moglo šteti, da je navedeni pogoj izpolnjen. To naj bi podpirala sodna praksa Sodišča, v skladu s katero mora imeti naročnik možnost izvajanja odločilnega vpliva tako nad strateškimi cilji kot nad pomembnimi odločitvami podrejenega subjekta.
- 19 Kar zadeva nadzor, ki ga mesto Hamburg izvaja nad družbo HIS, predložitveno sodišče poudarja, da bi lahko to, da ima mesto Hamburg v lasti le 4,16 % kapitala te družbe in v njenem nadzornem svetu nima stalnega predstavnika, govorilo proti obstoju nadzora, podobnega tistemu, ki ga izvaja nad lastnimi službami. Kar zadeva drugi pogoj, ki ga nalaga sodna praksa Sodišča in ki se nanaša na „izvajanje bistvenega dela“ dejavnosti izbranega ponudnika, predložitveno sodišče meni, da je ta pogoj v obravnavanem primeru izpolnjen, saj je dejavnost družbe HIS v veliki večini namenjena javnim visokošolskim ustanovam, druge dejavnosti te družbe pa so pomožne.

20 V teh okoliščinah je Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba za ‚javno naročilo‘ v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18 [...] šteti tudi pogodbo, pri kateri naročnik sicer nad izbranim ponudnikom ne izvaja podobnega nadzora kot nad lastnimi službami, ampak tako naročnika kot tudi izbranega ponudnika nadzira isti organ, ki je sam javni naročnik v smislu Direktive 2004/18, in naročnik in izbrani ponudnik bistveni del dejavnosti opravljata za ta skupni organ (horizontalni ‚in house‘ posel)?

Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

2. Ali mora nadzor, podoben tistemu, ki ga naročnik izvaja nad lastnimi službami, obsegati celotno dejavnost izbranega ponudnika, ali pa zadostuje, če je omejen na področje javnega naročanja?“

### Vprašanji za predhodno odločanje

21 Predložitveno sodišče s tema vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(2)(a) Direktive 2004/18 razlagati tako, da je pogodba, katere predmet je dobava blaga in ki je sklenjena med univerzo, ki je naročnik in ki jo na področju naročil blaga in storitev nadzira nemška zvezna dežela, na eni strani in družbo zasebnega prava, ki je v lasti zvezne države in nemških zveznih dežel, med katerimi je navedena zvezna dežela, na drugi, javno naročilo v smislu te določbe.

22 V skladu s sodno prakso Sodišča je glavni namen pravil prava Unije na področju javnih naročil prosta in neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah na področjih izvedbe gradenj, dobave blaga ali izvajanja storitev, kar pomeni obveznost za vsakega naročnika, da uporabi ustrezna pravila prava Unije, če so izpolnjeni za to predpisani pogoji (glej v tem smislu sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 44).

23 Zato je treba vsako izjemo od uporabe te obveznosti razlagati ozko (glej sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, EU:C:2005:5, točka 46).

24 Sodišče je sklenilo, da za namene uporabe postopkov oddaje javnih naročil, določenih z Direktivo 2004/18, v skladu s členom 1(2)(a) te direktive načeloma zadošča, da je bila med naročnikom na eni strani in osebo, ki je pravno ločena od tega naročnika, na drugi sklenjena odplačna pogodba (glej v tem smislu sodbo Teckal, EU:C:1999:562, točka 50).

25 Izjema od uporabe tega načela, ki jo je Sodišče priznalo in ki se nanaša na oddaje naročil „in house“, je utemeljena s tem, da javni organ, ki je naročnik, lahko izpolni naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, z lastnimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, in se ni dolžan obrniti na zunanje subjekte, ki niso del njegovih služb, in da je to izjemo mogoče razširiti na položaje, v katerih je sopogodbениk pravna oseba, ki je pravno ločena od naročnika, če ta naročnik nad izbranim ponudnikom izvaja podoben nadzor, kot je ta, ki ga izvaja nad svojimi službami, in ta subjekt bistveni del svoje dejavnosti opravi za naročnika ali naročnike, ki ga nadzirajo (glej v tem smislu sodbi Teckal, EU:C:1999:562, točka 50, ter Stadt Halle in RPL Lochau, EU:C:2005:5, točki 48 in 49). V takih primerih je mogoče šteti, da naročnik uporablja lastna sredstva.

26 Sodišče je dalje pojasnilo pojem „podoben nadzor“, pri čemer je poudarilo, da mora biti podana možnost, da naročnik odločilno vpliva na strateške cilje in na pomembne odločitve izbranega ponudnika, in da mora biti nadzor, ki ga izvaja naročnik, učinkovit, strukturen in funkcionalen (glej v tem smislu sodbo Econord, C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:758, točka 27 in navedena sodna praksa).

- 27 Poleg tega je Sodišče sprejelo, da lahko pod nekaterimi pogoji „podoben nadzor“ izvaja skupaj več javnih organov, ki imajo izbranega ponudnika v skupni lasti (glej v tem smislu sodbo Econord, EU:C:2012:758, točke od 28 do 31 in navedena sodna praksa).
- 28 V zadevi iz postopka v glavni stvari je nesporno, da med univerzo, naročnikom, in družbo HIS, izbranim ponudnikom, ne obstaja nikakršno razmerje nadzora. Univerza namreč nima nobenega deleža v kapitalu te družbe niti nima v njenih vodstvenih organih nobenega pravnega predstavnika.
- 29 Zato v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ni podan razlog, ki bi upravičeval priznanje izjeme v zvezi z oddajami „in house“, in sicer obstoj posebne notranje povezave med naročnikom in izbranim ponudnikom.
- 30 Tak položaj torej ne more biti pokrit z navedeno izjemo, saj bi bile sicer meje uporabe te izjeme, ki so jasno začrtane s sodno prakso Sodišča, razširjene tako, da bi bilo lahko znatno zmanjšano področje uporabe načela, navedenega v točki 24 te sodbe.
- 31 Poleg tega je treba poudariti, da na podlagi podatkov iz spisa, predloženega Sodišču, in glede na zgoraj navedeno sodno prakso mesto Hamburg nad univerzo vsekakor ne more izvajati „podobnega nadzora“.
- 32 Treba je namreč ugotoviti, da se nadzor, ki ga mesto Hamburg izvaja nad univerzo, razteza le na del njenih dejavnosti, in sicer le na področje javnega naročanja, ne pa na področji poučevanja in raziskav, na katerih ima univerza široko avtonomijo. Priznanje obstoja „podobnega nadzora“ v takšnem položaju delnega nadzora bi bilo v nasprotju s sodno prakso, navedeno v točki 26 te sodbe.
- 33 V teh okoliščinah ni treba proučiti, ali bi se lahko izjema glede oddaj „in house“ uporabila za „horizontalne ‚in house‘ posle“, torej za položaj, v katerem isti naročnik(i) izvaja(jo) „podoben nadzor“ nad dvema ločenima gospodarskima subjektoma, od katerih eden odda naročilo drugemu.
- 34 Kar zadeva možnost uporabe sodne prakse o sodelovanju med organi lokalne samouprave, ki izhaja iz sodb Komisija/Nemčija (EU:C:2009:357) in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (EU:C:2012:817), v obravnavanem primeru, je treba iz razlogov, navedenih v točki 16 te sodbe, ugotoviti, kot je to ugotovilo predložitveno sodišče, da pogoji za uporabo izjeme, določene s to sodno prakso, niso izpolnjeni.
- 35 Sodelovanje, vzpostavljeno med univerzo in družbo HIS, namreč ni namenjeno izpolnjevanju skupne naloge javne službe v smislu sodne prakse (glej sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, EU:C:2012:817, točki 34 in 37).
- 36 Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba na vprašanji za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 1(2)(a) Direktive 2004/18 razlagati tako, da je pogodba, katere predmet je dobava blaga in ki je sklenjena med univerzo, ki je naročnik in ki jo na področju naročil blaga in storitev nadzira nemška zvezna dežela, na eni strani in družbo zasebnega prava, ki je v lasti zvezne države in nemških zveznih dežel, med katerimi je navedena zvezna dežela, na drugi, javno naročilo v smislu te določbe in je zanjo torej treba uporabiti pravila o oddaji javnih naročil, določena s to direktivo.

### **Stroški**

- 37 Ker je ta postopek za stranke v postopkih v glavni stvari ena od stopenj v postopkih 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 (peti senat) razsodilo:

**Člen 1(2)(a) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je treba razlagati tako, da je pogodba, katere predmet je dobava blaga in ki je sklenjena med univerzo, ki je naročnik in ki jo na področju naročil blaga in storitev nadzira nemška zvezna dežela, na eni strani in družbo zasebnega prava, ki je v lasti zvezne države in nemških zveznih dežel, med katerimi je navedena zvezna dežela, na drugi, javno naročilo v smislu te določbe in je zanjo torej treba uporabiti pravila o oddaji javnih naročil, določena s to direktivo.**

Podpisi