



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GERARDA HOGANA,
predstavljeni 7. maja 2019¹

Zadeva C-285/18

**Kauno miesto savivaldybė,
Kauno miesto savivaldybės administracija,
ob udeležbi
UAB Irgita,
UAB Kauno švara**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Javno naročanje – Direktiva 2004/18/EU – Uporaba *ratione temporis* – Direktiva 2014/24/EU – ‚Posli in-house‘ – Dodatni pogoji za ‚posel in-house‘ v skladu z nacionalnim pravom“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se v bistvu nanaša na vprašanje, ali lahko država članica naročniku naloži dodatne zahteve glede sklenitve „posla in-house“, čeprav pogodba izpolnjuje merila za „posel in-house“² v skladu s sodno prakso Sodišča in, če je potrebno, členom 12 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES.³

2. Predložitveno sodišče je zaprosilo tudi za pojasnilo o uporabi *ratione temporis* Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev⁴ in Direktive 2014/24.

II. Pravni okvir

A. Pravo EU

3. V uvodnih izjavah 1, 2, 4, 5 in 31 Direktive št. 2014/24 je navedeno:

„(1) Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² Za opredelitev tega pojma glej točke od 38 do 41 spodaj.

³ UL 2014, L 94, str. 65.

⁴ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132.

načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.

- (2) Javna naročila imajo ključno vlogo pri strategiji Evropa 2020, določeni v Sporočilu Komisije z dne 3. marca 2010 z naslovom ‚Evropa 2020, strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast‘ [...], saj gre za enega od tržnih instrumentov, ki jih je treba uporabiti za doseganje pametne, trajnostne in vključujoče rasti ob hkratnem zagotavljanju najučinkovitejše rabe javnih sredstev. [...] Treba je tudi pojasniti osnovne pojme in koncepte, da bi zagotovili pravno varnost in upoštevali nekatere vidike povezane in uveljavljene sodne prakse Sodišča Evropske unije.

[...]

- (4) Zaradi vse bolj različnih oblik javnih ukrepov je treba jasneje opredeliti pojem javnega naročila. To pojasnilo pa ne bi smelo razširiti področja uporabe te direktive glede na področje uporabe Direktive 2004/18/ES. Cilj pravil Unije o javnem naročanju ni zajeti vse oblike javnih izdatkov, temveč samo tiste, katerih cilj je pridobitev gradenj, blaga ali storitev za plačilo prek javnega naročila. [...]
- (5) Opozoriti bi bilo treba, da nobena določba v tej direktivi držav članic ne zavezuje, da storitve, ki jih želijo opravljati same ali jih organizirati drugače kot v obliki javnih naročil v smislu te direktive, oddajo v podizvajanje ali njihovo izvajanje prenesejo na zunanje izvajalce. [...]

[...]

- (31) Obstaja precejšnja pravna negotovost glede vprašanja, v kolikšni meri bi bilo treba pogodbe, sklenjene med subjekti v javnem sektorju, zajeti v pravila o javnem naročanju. Države članice in celo javni naročniki si zadevno sodno prakso Sodišča Evropske unije razlagajo različno. Zato je treba pojasniti, v katerih primerih se za pogodbe o izvedbi javnega naročila, sklenjene v javnem sektorju, ne uporabljajo pravila o javnem naročanju.

Tako pojasnilo bi moralo temeljiti na načelih iz ustrezne sodne prakse Sodišča Evropske unije. Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki tudi javna organa, samo po sebi ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju. Vendar pa uporaba pravil o javnem naročanju ne bi smela posegati v svobodo javnih organov, da izvajajo naloge na področju javnih storitev, za katere so pristojni, z uporabo lastnih virov, kar zajema tudi možnost sodelovanja z drugimi javnimi organi.

Treba bi bilo zagotoviti, da nobeno izvzeto javno-javno sodelovanje ne izkrivlja konkurence glede na zasebne gospodarske subjekte, tako da zasebnemu izvajalcu storitev zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti.“

4. Člen 1 Direktive št. 2014/24, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, v četrtem odstavku določa:

„Ta direktiva ne vpliva na možnost držav članic, da v skladu s pravom Unije opredelijo, kaj štejejo kot storitve splošnega gospodarskega pomena, kako bi morale biti te storitve organizirane in financirane v skladu s pravili o državni pomoči ter katere posebne obveznosti bi zanje morale veljati. Ta direktiva prav tako ne vpliva na odločitve javnih organov o tem, ali, kako in v kolikšni meri želijo samostojno izvajati javne funkcije v skladu s členom 14 PDEU in Protokolom (št. 26).“

5. Člen 12 Direktive št. 2014/24, naslovljen „Javna naročila med osebami v javnem sektorju“, v prvem odstavku določa:

„Javno naročilo, ki ga javni naročnik odda pravni osebi zasebnega ali javnega prava, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (a) javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;
- (b) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal javni naročnik, ki jo obvladuje, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladuje ta javni naročnik, in
- (c) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Šteje se, da javni naročnik obvladuje pravno osebo podobno kot svoje službe v smislu točke (a) prvega pododstavka, če odločilno vpliva na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe. Tako obvladovanje lahko izvaja tudi druga pravna oseba, ki jo na enak način obvladuje javni naročnik.“

6. Prvi odstavek člena 91 Direktive 2014/24 določa:

„Direktiva 2004/18/ES se razveljavi z učinkom od 18. aprila 2016.“

B. Litovsko pravo

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zakon o javnem naročanju Republike Litve) z dne 13. avgusta 1996, št. I-1491

7. Člen 3 zakona o javnem naročanju Republike Litve z dne 13. avgusta 1996 št. I-1491 (v nadaljevanju: zakon o javnem naročanju) določa:

„1. Naročnik zagotovi, da bodo med izvajanjem postopkov javnega naročanja in oddajo javnih naročil spoštovana načela enakosti pravic, prepovedi diskriminacije, medsebojnega priznavanja, sorazmernosti in preglednosti.

[...]“

8. Člen 10(5) zakona o javnem naročanju (ki se je uporabljal 1. januarja 2016) določa:

„Zahteve iz tega zakona se ne uporabljajo za postopke javnega naročanja, če naročnik sklene pogodbo s subjektom, ki ima ločeno pravno osebnost, nad katerim pa izvaja nadzor, enak tistemu, ki ga izvaja nad lastno službo ali sestavno enoto, in v katerem je edini družbenik (ali izvaja pravice in obveznosti države ali občine kot edinega lastnika), in če odvisni subjekt ustvari vsaj 80 % dohodkov od prodaje v zadnjem poslovnem letu (ali v obdobju od dneva ustanovitve subjekta, če subjekt opravlja dejavnost manj kot eno poslovno leto) iz dejavnosti, namenjenih zadovoljevanju potreb naročnika ali izvajanju funkcij naročnika. Postopek javnega naročanja na način iz tega odstavka je mogoče začeti šele po prejemu soglasja Viešųjų pirkimų tarnyba (urad za javna naročila). [...]“

9. Člen 10 zakona o javnem naročanju (ki se je uporabljal 1. julija 2017) med drugim določa:

„(1) Zahteve iz tega zakona se ne uporabljajo za posle *in-house*, ki jih naročnik sklene z drugim naročnikom, če so brez izjeme izpolnjeni vsi ti pogoji:

1. naročnik nad drugim naročnikom izvaja nadzor, enak tistemu, ki ga izvaja nad lastno službo ali sestavno enoto, in pri tem odločilno vpliva na njegove strateške cilje in pomembne odločitve [...];

2. dohodek iz pogodb, sklenjenih z naročnikom, ki izvaja nadzor, ali s pravnimi subjekti, ki jih ta naročnik obvladuje, ter katerih namen je zadovoljiti njegove/njihove potrebe ali izvajati njegove/njihove funkcije, znaša več kot 80 % povprečnega dohodka, ki ga je odvisni naročnik ustvaril iz prodajnih pogodb v preteklih treh poslovnih letih. [...];

3. v odvisnem naročniku ni neposredne zasebne kapitalske udeležbe.

(2) Posle *in-house* je mogoče skleniti le izjemoma, če so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 tega člena ter če stalnosti, dobre kakovosti in razpoložljivosti storitev ni mogoče zagotoviti, če so storitve nabavljene v postopkih javnega naročanja.

[...]

(5) Javna podjetja, javne družbe z omejeno odgovornostjo in zasebne družbe z omejeno odgovornostjo, v katerih znaša delež države več kot polovico glasovalnih pravic na skupščini družbenikov, ne smejo sklepati poslov *in-house*.“

2. *Konkurencijos įstatymas (zakon o konkurenci) z dne 23. marca 1999 št. VIII-1099*

10. Člen 4 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (zakon o konkurenci Republike Litve) z dne 23. marca 1999 št. VIII-1099 (v nadaljevanju: zakon o konkurenci) določa:

„1. Pri opravljanju poverjenih nalog v zvezi z regulacijo gospodarske dejavnosti v Republiki Litvi morajo subjekti javne uprave zagotavljati svobodo poštene konkurence.

2. Subjekti javne uprave ne smejo sprejemati pravnih predpisov ali odločb, ki podeljujejo ugodnosti – ali so diskriminatorni do – posameznih gospodarskih subjektov ali skupin subjektov in ki povzročijo ali bi lahko povzročili razlike v konkurenčnih pogojih za gospodarske subjekte, ki si konkurirajo na upoštevem trgu, razen če se razlikam v konkurenčnih pogojih pri izpolnjevanju pogojev, določenih v zakonodaji Republike Litve, ni mogoče izogniti.“

III. Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

11. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil vložen v postopku pritožbe pri Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) med Kauno miesto savivaldybė (mestna občina Kaunas) in Kauno miesto savivaldybės administracija (občinska uprava Kaunasa) zoper sodbo oddelka za zasebno pravo pri Lietuvos apeliacinis teismas (pritožbeno sodišče Litve). Prvotno tožbo je vložila družba z omejeno odgovornostjo UAB Irgita (v nadaljevanju: Irgita) proti mestni občini Kaunas, občinski upravi Kaunasa in družbi z omejeno odgovornostjo UAB Kauno švara (v nadaljevanju: družba Kauno švara).

12. Občinska uprava Kaunasa (v nadaljevanju: naročnik) je 7. februarja 2014 začela postopek javnega naročanja za storitve vzdrževanja in upravljanja nasadov, gozdov in parkovnih gozdov v Kaunasu.

13. Pogodba za opravljanje zadevnih storitev med naročnikom in izbranim ponudnikom, družbo Irgita, je bila sklenjena 18. marca 2014. Pogodba je veljala tri leta. Plačila naj bi se izvrševala na podlagi naročenih in opravljenih storitev. Naročnik ni bil zavezan, da vse ali določeno minimalno količino zadevnih storitev naroči pri družbi Irgita.

14. Naročnik je 1. aprila 2016 pri Viešųjū pirkimų tarnyba (urad za javna naročila) vložil prošnjo za soglasje za sklenitev posla *in-house* za storitve, ki so bile v bistvenem podobne tistim, ki so se opravljale na podlagi obstoječe pogodbe, sklenjene med naročnikom in družbo Irgita. Prošnja se je nanašala na morebitno pogodbo z družbo Kauno švara. Mestna občina Kaunas je bila edini lastnik družbe Kauno švara. Leta 2015, torej leto pred tem poslom, je 90,07 % dohodka družbe Kauno švara izhajalo iz dejavnosti, opravljenih za naročnika.

15. Urad za javna naročila je 20. aprila 2016 dal soglasje za zgoraj opisani posel *in-house*. Vendar je med drugim navedel, da mora naročnik zaradi racionalne uporabe finančnih sredstev in za zagotovitev konkurence med dobavitelji pred sklenitvijo posla *in-house* oceniti, ali je storitev mogoče pridobiti v skladu z zakonom o javnem naročanju. Poudaril je, da bo morala biti odločitev naročnika vsekakor v skladu s členom 4(2) zakona o konkurenci.

16. Svet mestne občine Kaunas je 3. maja 2016 sprejel odločbo, s katero je odobril sklenitev zgoraj navedenega posla *in-house* z družbo Kauno švara (v nadaljevanju: sporna odločba sveta).

17. Naročnik in družba Kauno švara sta tako 19. maja 2016 sklenila pogodbo o opravljanju storitev (v nadaljevanju: sporna pogodba).

18. Družba Irgita je 20. maja 2016 začela postopek pred sodiščem prve stopnje, v katerem je izpodbijala sporno odločbo sveta in sporno pogodbo z zatrjevanjem, da naročnik ni imel pravice do sklenitve posla *in-house* za zadevne storitve, ker je pogodba z družbo Irgita še vedno veljala. Zatrjevala je tudi, da je bila sporna pogodba v nasprotju z zakonom o javnem naročanju in zakonom o konkurenci ter da je škodila svobodni in poštenji konkurenci in da je družbi Kauno švara podelila ugodnosti, ki so bile glede na druge ponudnike diskriminatorne.

19. Sodišče prve stopnje je s sodno odločbo z dne 13. marca 2017 tožbo družbe Irgita zavrnilo. Vendar je Lietuvos apeliacinis teismas (pritožbeno sodišče) v sodbi z dne 4. oktobra 2017 odločilo v korist družbe Irgita. Sodišči sta se v obrazložitvi strinjali, da izvajanje pravice do sklenitve posla *in-house* v skladu s členom 10(5) zakona o javnem naročanju ne sme kršiti obvezne zahteve iz člena 4(2) zakona o konkurenci, da konkurenca med gospodarskimi subjekti ne sme biti prizadeta. Presoja sodišč se je razlikovala glede vprašanja, ali je bila v zadevnih okoliščinah prizadeta konkurenca med dobavitelji.

20. Mestna občina Kaunas in naročnik sta vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve), s katero sta predlagali nadzor nad sodbo pritožbenega sodišča.

21. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) ugotavlja, da je sporna pogodba nedvomno posel, ki izpolnjuje merila za posel *in-house*, določena s pravom Unije⁵ in sodno prakso Sodišča. S to oceno se strinjajo vse stranke v sporu.

22. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) pojasnjuje, da je Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (upravno vrhovno sodišče Litve) od leta 2011 dosledno razsojalo, da je treba šteti, da so pogodbe, ki izpolnjujejo merila, določena v zadevi Teckal, zakonite. Od sredine leta 2015 so bila na podlagi dveh odlokov Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (ustavno sodišče Republike Litve) upoštevana nadaljnja merila, ki izhajajo iz zakona o konkurenci, kot so na primer

⁵ Ta izraz ni uporabljen niti v Direktivi 2004/18 niti v Direktivi 2014/24. Glej točke od 38 do 41 spodaj.

stalnost, kakovost in dostopnost storitev ter učinki na enako obravnavanje drugih gospodarskih subjektov in njihova možnost, da konkurirajo za take storitve. Predložitveno sodišče poudarja, da se člen 4(2) zakona o konkurenci, ki so ga uporabljala sodišča, dejansko ni spremenil od izvirne ubeseditve, ki je ostala enaka od 23. marca 1999, in da se je po letu 2015 spremenila le razlaga te določbe v sodni praksi.

23. V tem okviru predložitveno sodišče dvomi, ali so – ob upoštevanju sodne prakse Sodišča – merila, ki morajo biti izpolnjena, da je posel *in-house* dopusten, izčrpno določena v pravu Unije, ali pa imajo države članice neko polje proste presoje, da določijo dodatna pravila glede poslov *in-house*, in, če taka diskrecijska pravica obstaja, kako se lahko uresničuje.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

24. V teh okoliščinah je Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali glede na okoliščine obravnavane zadeve posel *in-house* spada na področje uporabe Direktive 2004/18 ali na področje uporabe Direktive 2014/24, če so se postopki za sklenitev spornih poslov *in-house* – med drugim upravni postopki – začeli, ko je še veljala Direktiva 2004/18, pogodba pa je bila sklenjena 19. maja 2016, ko Direktiva 2004/18 ni več veljala?

2. Ob predpostavki, da posel *in-house* spada na področje uporabe Direktive 2004/18:

- (a) Ali je treba člen 1(2)(a) Direktive (a ne zgolj ta člen) ob upoštevanju sodb Sodišča v zadevah Teckal (C-107/98), Jean Auroux in drugi (C-220/05), ANAV (C-410/04) ter v drugih zadevah razumeti in razlagati tako, da pojem ‚posel in-house‘ spada na področje uporabe prava Unije ter da na vsebino in uporabo tega pojma ne vpliva nacionalno pravo držav članic, med drugim z omejitvami glede sklepanja takih poslov, na primer s pogojem, da se z javnimi naročili ne morejo zagotoviti kakovost, dostopnost in stalnost storitev, ki jih je treba opraviti?
- (b) Ali bi bilo treba zgoraj navedeno določbo Direktive 2004/18, če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen, torej če pojem ‚posel in-house‘ deloma ali v celoti spada na področje prava držav članic, razlagati tako, da imajo države članice diskrecijsko pravico za določitev omejitev ali dodatnih pogojev za sklepanje poslov *in-house* (v primerjavi s pravom Unije in sodno prakso Sodišča, ki to pravo razlaga), vendar smejo to diskrecijsko pravico uporabiti samo z določitvijo konkretnih in jasnih pozitivnih pravnih določb o javnem naročanju?

3. Ob predpostavki, da posel *in-house* spada na področje uporabe Direktive 2014/24:

- (a) Ali je treba določbe člena 1(4) in člena 12 Direktive ter člena 36 Listine, skupaj ali posamično (a ne zgolj te) ob upoštevanju sodb Sodišča v zadevah Teckal (C-107/98), Jean Auroux in drugi (C-220/05), ANAV (C-410/04) ter v drugih zadevah razumeti in razlagati tako, da pojem ‚posel in-house‘ spada na področje uporabe prava Unije ter da na vsebino in uporabo tega pojma ne vpliva nacionalno pravo držav članic, med drugim z omejitvami glede sklepanja takih poslov, na primer s pogojem, da se z javnimi naročili ne morejo zagotoviti kakovost, dostopnost in stalnost storitev, ki jih je treba opraviti?
- (b) Ali bi bilo treba določbe člena 12 Direktive 2014/24, če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen, torej če pojem ‚posel in-house‘ deloma ali v celoti spada na področje prava držav članic, razlagati tako, da imajo države članice diskrecijsko pravico za določitev omejitev ali dodatnih pogojev za sklepanje poslov *in-house* (v primerjavi s pravom Unije in sodno prakso Sodišča, ki to pravo razlaga), vendar smejo to diskrecijsko pravico uporabiti samo z določitvijo konkretnih in jasnih pozitivnih pravnih določb o javnem naročanju?

4. Ali bi bilo treba – ne glede na to, katera direktiva velja za sporni posel *in-house* – načela enakosti in prepovedi diskriminacije dobaviteljev javnega naročanja ter preglednosti (člen 2 Direktive 2004/18 in člen 18 Direktive 2014/24), splošno prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva (člen 18 PDEU), svobodo ustanavljanja (člen 49 PDEU), svobodo opravljanja storitev (člen 56 PDEU), možnost, da se podjetjem odobrijo izključne pravice (člen 106 PDEU), ter sodno prakso Sodišča (sodbe v zadevah Teckal, ANAV, Sea, Undis Servizi in drugih zadevah) razumeti in razlagati tako, da je posel *in-house* – ki ga skleneta naročnik in subjekt, ki je pravno ločen od tega naročnika, če naročnik nad tem subjektom izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad lastnimi službami, in če dejavnost tega subjekta sestoji v glavnem iz dejavnosti, ki se opravlja v korist naročnika – sam po sebi zakonit, da med drugim ne krši pravice drugim gospodarskim subjektom do poštene konkurence, da do teh drugih subjektov ni diskriminatoren in da se odvisnemu subjektu, ki je sklenil posel *in-house*, ne dodelijo nobene ugodnosti?“

25. Pisna stališča so predložili družba Irgita, naročnica, Kauno švara, estonska, litovska in poljska vlada (vendar so bila v primeru poljske vlade ta stališča omejena na četrto vprašanje za predhodno odločanje, ki se tukaj ne bo obravnavalo) ter Evropska komisija.

V. Presoja

26. Brez poseganja v morebitni odgovor, ki ga Sodišče lahko poda na četrto vprašanje za predhodno odločanje, vendar v skladu z zahtevo Sodišča, predlagam, da svoja stališča omejim na prvo in, odvisno od odgovora nanj, drugo ali tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve).

A. Uporaba *ratione materiae* iz direktiv 2004/18 in 2014/24

27. Navesti je treba, da je uporaba Direktiv 2004/18 in 2014/24 za sporno pogodbo pogojena s tem, da mora ocenjena vrednost te pogodbe doseči prag, določen v členu 7(b) Direktive 2004/18 ali členu 4(c) Direktive 2014/24.

28. V skladu z ocenami predložitvenega sodišča je vrednost spornega posla skoraj 490.000 EUR in bi lahko bila bistveno večja. Ne glede na to, katera direktiva se uporablja za sporno pogodbo, vrednost te pogodbe presega zneska minimalnega praga, ki sta določena v členu 7(b) Direktive 2004/18 ali členu 4(c) Direktive 2014/24 in ki morata biti dosežena, da se ti direktivi uporabita.

B. Uporaba *ratione materiae* iz direktiv 2004/18 in 2014/24

29. Ker je bila Direktiva 2004/18 preklicana z Direktivo 2014/24 z začetkom veljavnosti 18. aprila 2016, je treba ugotoviti relevantni trenutek, ki določa, katera direktiva se uporabi.

30. V skladu z uveljavljeno sodno prakso Sodišča relevantni trenutek za določitev zakonodaje, ki se uporablja za javno naročilo, ni le takrat, ko je naročnik izbral vrsto postopka, ki ga bo uporabil, temveč tudi takrat, ko je dokončno odgovoril na vprašanje, ali se opravi predhodno povabilo k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila.⁶ Če je bila taka odločitev sprejeta pred datumom, na katerega je bilo doseženo obdobje za prenos poznejše direktive, tukaj Direktive 2014/24, bi bilo očitno v nasprotju z načelom pravne varnosti, če bi se pravo, ki ga je treba uporabiti v zadevi v glavni stvari, določilo glede na datum oddaje javnega naročila.⁷

31. Več dogodkov, izvršenih do trenutka, in vključno z njim, ko je bila sklenjena pogodba med naročnikom in družbo Kauno švara, bi lahko bilo opredeljenih kot trenutek, ko je bila sprejeta končna odločitev o vrsti postopka in s tem odločitev, ali je bilo potrebno povabilo k oddaji ponudb. To so datum, na katerega je bila vloga za pridobitev soglasja za sklenitev sporne pogodbe vložena pri uradu za javna naročila za pridobitev soglasja za sklenitev posla *in-house*, datum odločbe urada za javna naročila, datum sporne odločbe sveta in datum sporne pogodbe. Samo predložitev vloge na uradu za javna naročila se je zgodila pred razveljavitvijo Direktive 2004/18, ostali trije dogodki pa so se zgodili po njej.

32. Zato je primerno preučiti, ali je vložitev vloge za pridobitev soglasja, pri uradu za javna naročila že pomenila končno odločitev o tem, ali je treba začeti postopek javnega naročanja. Člen 10(5) zakona o javnem naročanju, ki se je uporabljal do 1. julija 2017, je dejansko določal, da „[je] [p]ostopek javnega naročanja na način iz tega odstavka [...] mogoče začeti šele po prejemu soglasja Viešųjų pirkimų tarnyba (urad za javna naročila).“ Za razlago nacionalne zakonodaje je sicer odgovorno predložitevno sodišče, vendar je to sodišče postopek za pridobitev soglasja urada za javna naročila opisalo kot „upravni filter“. Zato se ne zdi, da bi soglasje urada za javna naročila z dne 20. aprila 2016 naročnika zavezalo, da sklene sporno pogodbo.

33. Tako stališče je v svojih stališčih potrdila litovska vlada.⁸ Ocena, da odločba urada za javna naročila z dne 20. aprila 2016 ni bila odločilna, je dalje podprta z ugotovitvijo urada za javna naročila. Urad za javna naročila je naročnika pozval, naj pred sklenitvijo sporne pogodbe oceni, ali je zagotovitev storitev mogoča prek javnega naročila v skladu z zakonom o javnem naročanju. Dalje je pojasnil, da bo morala biti odločitev naročnika vsekakor v skladu s členom 4(2) zakona o konkurenci. Tako navodilo določa, da (i) je bila odločitev o postopku v zadevnem trenutku še odprta, da (ii) bi se naročnik lahko vzdržal sklenitve sporne pogodbe, ter da (iii) bi se je po mnenju urada za javna naročila moral vzdržati, če pogoji iz člena 4(2) zakona o konkurenci niso bili izpolnjeni, kljub soglasju urada za javna naročila.

34. Ker je urad za javna naročila sprejel odločitev 20. aprila 2016, kar je bilo po razveljavitvi Direktive 2004/18, je torej treba uporabiti Direktivo 2014/24.

C. Ali so merila, ki so za posel in-house določena v pravu EU, izčrpna

35. Ker se uporablja Direktiva 2014/24, predlagam, da se odgovori samo na tretje vprašanje.

⁶ Sodbe z dne 5. oktobra 2000, Komisija/Francija (C-337/98, EU:C:2000:543, točki 36 in 37); z dne 11. julija 2013, Komisija/Nizozemska (C-576/10, EU:C:2013:510, točka 52); z dne 10. julija 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, točka 31), in z dne 8. februarja 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, točka 25).

⁷ Sodbe z dne 5. oktobra 2000, Komisija/Francija (C-337/98, EU:C:2000:543, točka 40); z dne 15. oktobra 2009, Hochtief in Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, točka 29), in z dne 11. julija 2013, Komisija/Nizozemska (C-576/10, EU:C:2013:510, točka 53).

⁸ Točka 27 stališč litovske vlade.

36. Dalje predlagam, da se vprašanje 3(a) obravnava skupaj s prvim delom vprašanja 3(b). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) želi izvedeti, ali lahko države članice možnost, da državni organi sklepajo posle *in-house*, omejijo z določitvijo nadaljnjih meril, kot je merilo iz obravnavanega primera, v skladu s katerim se lahko posli *in-house* sklepajo, le če, med drugim, „z javnimi naročili ni mogoče zagotoviti kakovosti, dostopnosti in stalnosti storitev, ki jih je treba opraviti“. Zaradi tega je potrebna presoja, ali so merila za „posel *in-house*“ iz prava EU izčrpna ali pa jih lahko države članice dopolnijo.

37. Najprej je treba opredeliti pomen „poslov *in-house*“ in spomniti, zakaj so obravnavani drugače kot druge pogodbe na področju javnega naročanja.

1. Pomen pojma „posel *in-house*“

38. Direktiva 2014/24 ne uporablja pojma „posel *in-house*“ ali „oddaja *in-house*“, čeprav, kot se bo videlo v nadaljevanju, člen 12(1) dejansko obravnava take vrste pogodb. Vendar se pojmi „posel *in-house*“, „pogodba *in-house*“, „operacija *in-house*“, ⁹ „storitev *in-house*“ ¹⁰ in „oddaja *in-house*“ ¹¹ postopoma vse bolj uporabljajo. ¹² Medtem ko se v nekaterih primerih ti izrazi uporabljajo ohlapneje, ¹³ se zdaj na splošno uporabljajo za opis pogodb med naročnikom in drugim javnim organom (ali ločenim subjektom, ki je na neki način povezan s tem naročnikom), ki izpolnjujejo določena merila. Ta merila so bila na začetku določena s sodno prakso Sodišča, potem pa so sčasoma dobila mesto v členu 12(1) Direktive 2014/24. ¹⁴

39. Najprej, kadar se govori o „poslih *in-house*“, kakor se ta pojem na splošno uporablja, se ne govori o primerih, v katerih javni organ preprosto opravi nalogo tako, da uporabi lastne vire. V takih primerih je dejavnost sicer očitno izvedena „*in-house*“, vendar ni nobene oddaje, posla ali pogodbe. Ti primeri so po navadi zunaj področja uporabe prava javnega naročanja, saj dejansko sploh ne pomenijo javnega naročila. ¹⁵ Če naj bi bil uporabljen okvir javnega naročanja, mora med pogodbenima strankama pravzaprav obstajati razmerje pogodbene narave.

40. Posel mora, da se šteje za *in-house*, izpolnjevati tudi določena merila. Od temeljne odločbe Sodišča v zadevi Teckal sta bili osnovni merili, da (i) naročnik nad ločeno pravno osebo, s katero je sklenil pogodbo, izvaja nadzor, ki je podoben nadzoru, ki ga izvaja nad svojimi lastnimi službami, in hkrati (ii) ta pravna oseba realizira pretežni del svoje dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki imajo nadzor nad njo. ¹⁶ Pogodbe med subjekti, ki izpolnjujejo ti merili, se na splošno imenujejo „posli *in-house*“.

41. Kot je bilo navedeno zgoraj, so zahteve, ki morajo bili izpolnjene, da se štejejo za posle *in-house*, ki so s tem izvzeti iz sistema javnih naročil, zdaj določene v členu 12(1) Direktive 2014/24. Te zahteve so: (i) javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe; (ii) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal subjekt, ki jo obvladuje, in

9 Sodba z dne 19. junija 2014, Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, točka 32).

10 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca S. Albera v zadevi R.I.S.A.N. (C-108/98, EU:C:1999:161, točke 21, 49 in 52).

11 V nadaljevanju bom uporabljal pojem „posel *in-house*“, kot ga je v vprašanjih za predhodno odločanje uporabilo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve), čeprav so se v navedenih okoliščinah uporabljali vsi zgoraj navedeni pojmi.

12 V sklepnih predlogih generalne pravobranilke C. Stix-Hackl v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2004:553, točka 49) je navedena „oddaja navideznega internega naročila“, ki se razlikuje od „oddaje internega naročila (lastne storitve)“.

13 Glej na primer sodbo z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, točka 8), v kateri Sodišče uporablja naslov „Oddaja javnega naročila brez postopkov, določenih z Direktivo 2004/18 – Oddaja „*in-house*“, ali sodbo z dne 8. decembra 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, točka 5), v kateri Sodišče precej široko govori o „možnosti neposredne oddaje javnega naročila brez uporabe postopka javnega razpisa“.

14 Glej na primer sodbi z dne 19. junija 2014, Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, točka 32); in z dne 8. decembra 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, točka 24).

15 Glej tudi člen 1(2) Direktive 2014/24.

16 Sodba z dne 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

(iii) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen (razen določenih izjem za udeležbe zasebnega kapitala, ki ne zagotavljajo nadzora). Prvi zahtevi izhajata iz sodne prakse Sodišča od sodbe v zadevi Teckal.¹⁷ Dodana je bila samo natančna številka 80 %. Tretje merilo se uporablja od izreka sodbe v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau.¹⁸

2. Razlog za izvzetje poslov in-house iz sistema javnih naročil

42. Posli *in-house* so zgoraj opisani kot posli, ki so zunaj področja uporabe prava javnega naročanja, ker, kot je navedel generalni pravobranilec M. Campos Sánchez-Bordona: „V okviru ureditve *in-house* naročnik s funkcionalnega vidika pogodbe v resnici ne sklepa z drugo in drugačno osebo, temveč – glede na povezanost med njim in osebo, ki je od njega sicer formalno ločena – sam s seboj. Pravzaprav ne more biti govora o oddaji javnega naročila, ampak le o običajnem naročilu ali nalogi, ki je druga ‚stranka‘ ne more zavrniti, ne glede na to, v kakšni obliki je dana. [...] Postopki javnega naročanja so smiselni le med različnima in samostojnima osebama, saj se z njimi skuša doseči prav to, da se med obema vzpostavi – pod pogoji enakosti, ne pa odvisnosti ali hierarhične podrejenosti – pravno (sinalagmatsko) razmerje, ki je nujno za sklenitev odplačne pogodbe.“ Pojem ‚posel in-house‘ tako opisuje pogodbo, ki je zaradi svojih posebnosti podobna primeru, v katerem naročnik uporabi lastne vire, to je „vire in-house“.¹⁹

3. Stopnja harmonizacije

43. Ali so določbe iz člena 12 Direktive 2014/24 izčrpne, je odvisno od stopnje harmonizacije področja, ki je predmet določbe. V primeru popolne uskladitve ni dopustno, da bi država članica na zadevnem področju uvajala nadaljnje ukrepe, saj bi to v bistvu pomenilo spodkopavanje harmonizacije, ki se glede zadevnih vprašanj vzpostavlja z direktivo.²⁰ Vprašanje je, ali člen 12(1) pomeni popolno uskladitev na področju „poslov in-house“.

44. Najprej, v skladu z uvodno izjavo 4 Direktive 2014/24 cilj Direktive ni uskladiti celotno področje javnih izdatkov, temveč samo tiste, katerih cilj je pridobiti gradnje, blago ali storitve za plačilo prek javnega naročila. Medtem ko gre pri sporni pogodbi za javno naročilo, je položaj „posla in-house“ v skladu s sodno prakso mogoče enačiti s primeri, v katerih javni organ deluje tako, da uporablja lastne vire.²¹ Tako uvodne izjave 4 ni mogoče obravnavati kot odločilne glede vprašanja, ali naj bi bilo področje „poslov in-house“ popolnoma usklajeno.

¹⁷ Sodba z dne 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

¹⁸ Sodba z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točke od 49 do 52).

¹⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:319, točki 70 in 71).

²⁰ Sodba z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brands in drugi (C-547/14, EU:C:2016:325, točka 71).

²¹ V skladu z uvodno izjavo 31 Direktive 2014/24 je namen Direktive pojasniti, v katerih primerih se za pogodbe o izvedbi javnega naročila, sklenjene v javnem sektorju, ne uporabljajo pravila o javnem naročanju, pri čemer pa bi tako pojasnilo moralo temeljiti na načelih iz ustrezne sodne prakse Sodišča. Iz tega je mogoče sklepati, da je zakonodajalec Unije preprosto želel ponovno navesti (čeprav s pojasnili) načela, ki urejajo ugotavljanje poslov *in-house*, za katera se ne uporabljajo pravila o javnem naročanju. Glej podobno sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v združenih zadevah Rhein-Sieg-Kreis in Rhenus Veniro (C-266/17 in C-267/17, EU:C:2018:723, točka 28).

45. Čeprav je glede na namen pravil o javnem naročanju iz Direktive 2014/24 in vključitev člena 12 v njen oddelek 3, naslovljen „Izključitve“, jasno, da se izvzeta, ki jih vsebuje ta direktiva, ne smejo širiti,²² tako da jih države članice ne morejo uporabljati selektivno ali manj strogo,²³ namen te direktive ni ogrožen, če je državam članicam dovoljeno, da uporabijo strožja pravila, ki nadalje omejujejo pravico do sklepanja poslov *in-house*. Ti preudarki, skupaj z dejstvom, da ta direktiva ne vsebuje jasne navedbe, da je mišljena popolna harmonizacija, pomenijo tehtne argumente v korist pravici držav članic, da določijo dodatna merila za posle *in-house*.

46. Če bi člen 12(1) določal popolno uskladitev, bi to dejansko pomenilo, da naročnik mora skleniti posel *in-house* (ali zadevno storitev izvesti z lastnimi sredstvi) v primerih, v katerih so lahko izpolnjene zahteve iz člena 12(1). Menim, da ni tako. Do te ugotovitve sem prišel iz naslednjih razlogov.

47. Prvič, ne zdi se, da bi člen 12 Direktive 2014/24 podpiral to predpostavko. V členu 12 je jasno navedeno, da javno naročilo, ki izpolnjuje določena merila, ne spada na področje uporabe te direktive. Uporaba te določbe tako predpostavlja obstoj pogodbe. Iz te določbe ne izhaja, da na splošno obravnava položaje, v katerih je mogoč „posel *in-house*“. Če se tako država članica zaradi katerega koli razloga odloči, da javnih naročil v obliki posla *in-house* ne bo dovoljevala, ta položaj sploh ne spada k posebni izjemi iz člena 12(1).

48. Poleg tega člen 1(4) Direktive 2014/24 napotuje na možnost držav članic, da v skladu s pravom Unije ne opredelijo le to, kaj štejejo kot storitve splošnega gospodarskega pomena, temveč tudi to, kako bi morale biti te storitve organizirane.²⁴ Navaja tudi, da ta direktiva ne vpliva na odločitev javnih organov o tem, ali, kako in v kolikšni meri želijo samostojno izvajati javne funkcije v skladu s členom 14 PDEU in Protokolom št. 26.²⁵ Beseda „možnost“ jasno kaže, da lahko države članice tudi svobodno določijo uporabo postopkov javnega naročanja v primerih, v katerih pravo Unije ne prepoveduje, da javni organ uporabi lastne vire, ali dejansko sklenitev posla *in-house*. To je v skladu s sodno prakso Sodišča.

49. Kot v stališčih poudarja Komisija, je treba tudi ugotoviti, da je dejstvo, da se država članica odloči omejiti možnosti sklepanja poslov *in-house* in tako razširi področje uporabe pravil o javnih naročilih, v skladu s cilji direktiv o javnem naročanju.²⁶ Zdi se, da je bilo načelo iz uvodne izjave 2 Direktive 2014/24, da je javno naročanje instrument za zagotovitev najučinkovitejše rabe javnih sredstev, tudi v središču litovske zakonodajne odločitve. Litovska vlada v pisnih stališčih navaja, da je bilo z raziskavo trga, ki jo je na področju ravnanja z odpadki izvedel Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (svet za konkurenco Republike Litve), ugotovljeno, da so bile cene najvišje v skupnostih, v katerih so storitve opravljale družbe, ki so jih te skupnosti obvladovale, ter da je to Republiko Litvo spodbudilo k odločitvi, da namesto poslom *in-house* da prednost poslom javnega naročanja.²⁷ To je politična odločitev Republike Litve, ki jo ta seveda lahko svobodno sprejme.

50. Tako se v trenutnem stanju harmonizacije, ki jo določa Direktiva 2014/24, državi članici ne preprečuje, da določi dodatne zahteve, ki javnim organom omejujejo možnosti sklepanja poslov *in-house*, čeprav je sklepanje teh poslov v skladu s pravom EU dopustno.

22 Glej po analogiji sodbi z dne 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 59), in z dne 18. januarja 2007, Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, ročka 59).

23 Sodbe z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 46); z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, točki 22 in 23), in z dne 8. decembra 2016, Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935, točka 29).

24 Glej tudi uvodno izjavo 5 Direktive 2014/24 ter sodbo z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 49), v kateri Sodišče navaja: „V skladu s sodno prakso Sodišča ni izključeno, da lahko obstajajo druge okoliščine, v katerih javni razpis *ni obvezen*. [...]“ (poudarek dodan).

25 Poudarek dodan.

26 Točka 47 stališč Komisije; glej tudi uvodno izjavo 2 Direktive 2014/24.

27 Točki 61 in 62 stališč litovske vlade.

51. Vendar je treba poudariti, da svoboda držav članic pri izvajanju takih dodatnih zahtev seveda ni neomejena. Ustaljena sodna praksa jasno določa, da se za gospodarske dejavnosti javnih organov na splošno uporabljajo temeljna pravila PDEU tudi v primerih zunaj področja uporabe direktiv o javnem naročanju,²⁸ dokler jih ti javni organi ne izvajajo sami, vključno prek poslov *in-house*.²⁹

52. To načelo je zajeto tudi v uvodni izjavi 1 Direktive 2014/24, ki kot splošni preudarek navaja, da mora biti oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, v skladu z načeli PDEU, zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Ta pravila seveda veljajo za vse posle, ne glede na njihovo posebno vrednost. Posebne postopke javnega naročanja iz Direktive 2014/24 je treba uporabiti šele takrat, ko posli presežejo določeno vrednost.

53. To pomeni, da temeljna pravila PDEU veljajo tudi za izvrševanje zakonodajnih pooblastil države članice na področju gospodarskih dejavnosti javnih organov v okviru javnega naročanja.

54. Dodatne zahteve, ki jih določa litovsko pravo, da se omogočijo posli *in-house*, namreč, da javno naročanje ne more zagotoviti kakovosti, dostopnosti in stalnosti storitev, ki naj bi bile opravljene, ne povzročajo nobenega dvoma, da bi bile lahko v nasprotju s katerim koli od zgoraj navedenih načel.

D. Ali morajo biti take dodatne zahteve zapisane v pozitivnih pravnih določbah

55. Presegajoč vprašanje, ali je take dodatne zahteve mogoče določiti same po sebi, želi Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) v drugem delu vprašanja 3(b) izvedeti predvsem, ali je te zahteve mogoče izvajati samo z določitvijo konkretnih in jasnih pozitivnih pravnih določb o javnem naročanju in ne s sodno prakso na podlagi določb konkurenčnega prava. Konkretno vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, se glasi, ali bi lahko to, kako je država članica uvedla taka pravila, samo po sebi pomenilo kršitev prava Unije.

56. Kot sem že navedel, so države članice tiste, ki odločijo, ali želijo določiti dodatna merila, s katerimi se omeji izbira javnih organov glede tega, ali lahko sklepajo posle *in-house*. Od države članice je odvisno, ali bo določila taka dodatna merila, ki jih pravo Unije ne zahteva, na splošno pa se jim prepušča tudi diskrecijska pravica glede tega, kako jih določiti. Vendar, kot je navedeno zgoraj, temeljna pravila PDEU veljajo tudi takrat, kadar država članica ukrepa zunaj obveznosti, ki jih določa direktiva.

57. V zadevah, ki so se nanašale na vprašanje, kako so države članice izvajale obveznosti iz prava Unije ali prenesle direktive v nacionalno zakonodajo, je Sodišče dosledno presojalo, da zakonodajno ukrepanje ni nujno potrebno.³⁰ Ne sme se pozabiti, da so bile te odločitve sprejete ob uporabi načela pravne varnosti iz prava Unije, saj morajo osebam, ki jih taki ukrepi zadevajo, dati gotovost glede obsega njihovih pravic na področjih, ki jih ureja pravo Unije. Ker gre v obravnavani zadevi za izvajanje nacionalnih ukrepov, ki jih pravo Unije ne zahteva, zahteve ne morejo biti strožje.

28 Glej sodbe z dne 18. novembra 2010, Komisija/Irska (C-226/09, EU:C:2010:697, točka 29); z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817, točka 23), in z dne 10. oktobra 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, točka 26), glede pogodb v zvezi s storitvami, ki spadajo v Prilogo II B k Direktivi 2004/18, sodbo z dne 25. oktobra 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, točka 36), glede pogodb o zaposlitvi, ter sodbi z dne 13. oktobra 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, točka 46), in z dne 6. aprila 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, točka 17), glede koncesijskih pogodb za storitve.

29 Sodbe z dne 13. oktobra 2005, Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, točka 62); z dne 6. aprila 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, točka 24), in z dne 25. oktobra 2018, Anodiki Services EPE (C-260/17, EU:C:2018:864, točka 36).

30 Glej sodbo z dne 20. junija 2002, Mulligan in drugi (C-313/99, EU:C:2002:386, točka 50), glede zakonodajnega instrumenta, ki pristojnost za sprejemanje ukrepov v skladu z uredbo EU prenaša na ministra, in objave takega ukrepa v nacionalnem časopisu; sodbi z dne 15. marca 1990, Komisija/Nizozemska (C-339/87, EU:C:1990:119, točka 6), in z dne 30. maja 1991, Komisija/Nemčija (C-361/88, EU:C:1991:224, točka 15), ter sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, točka 80) glede tega, kako pomembno je, da se ne upošteva samo besedilo določbe, temveč tudi to, kako jo razlagajo nacionalna sodišča.

58. Iz tega sledi, da pravo Unije ne vsebuje nobene zahteve, na podlagi katere lahko države članice, ki določijo omejitve ali dodatne pogoje za sklepanje poslov *in-house*, to storijo samo z določitvijo konkretnih in jasnih pozitivnih pravnih določb o javnem naročanju.

VI. Predlogi

59. Glede na navedeno predlagam Sodišču, naj na prvo in tretje vprašanje, ki ju je predložilo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve), odgovori:

1. Načeloma je treba za posel *in-house* uporabiti tisto direktivo, ki velja takrat, ko naročnik izbere vrsto postopka, ki ga bo uporabil, in se dokončno odloči, da ne bo opravil predhodnega povabila k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila. Predložitveno sodišče je tisto, ki presodi, kdaj je naročnik dokončno sprejel to odločitev.
3. (a) Določbe člena 1(4) in člena 12 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razumeti in razlagati tako, da navajajo minimalne zahteve, na podlagi katerih je posel *in-house* dopusten v skladu s pravom EU. Vendar to državi članici ne preprečuje, da bi določila dodatne pogoje, ki javnim organom omejujejo možnost sklepanja poslov *in-house*, če ti dodatni pogoji niso v nasprotju s pravom Unije, kot je na primer pogoj, da javna naročila ne morejo zagotoviti kakovosti, dostopnosti in stalnosti storitev, ki jih je treba opraviti.
- (b) Pravo Unije ne vsebuje nobene zahteve, na podlagi katere lahko države članice, ki določijo omejitve ali dodatne pogoje za sklepanje poslov *in-house*, to storijo samo z določitvijo konkretnih in jasnih pozitivnih pravnih določb o javnem naročanju.