



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 12. maja 2022\*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Ravnanje z odpadki – Oddaja naročila *in house* – Direktiva 2014/24/EU – Člena 12 in 72 – Prenehanje pogojev ‚podobnega obvladovanja‘ zaradi poslovne združitve – Možnost gospodarskega subjekta, ki je naslednik, da nadaljuje opravljanje storitve“

V zadevi C-719/20,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 18. novembra 2020, ki je na Sodišče prispela 30. decembra 2020, v postopku

**Comune di Lerici**

proti

**Provincia di La Spezia,**

ob udeležbi

**IREN SpA,**

**ACAM Ambiente SpA,**

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi C. Lycourgos (poročevalec), predsednik senata, S. Rodin, J.-C. Bonichot, sodnika, L. S. Rossi in O. Spineanu-Matei, sodnici,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Comune di Lerici A. Fantappié in M. Clarich, avvocati,

\* Jezik postopka: italijanščina.

- za Provincia di La Spezia P. Piciocchi, avvocato,
- za ACAM Ambiente SpA in IREN SpA D. Anselmi, avvocatessa, in A. Lolli, avvocato,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. L. Vitalejem, avvocato dello Stato,
- za avstrijsko vlado J. Schmoll, agentka,
- za Evropsko komisijo G. Wils, G. Gattinara in P. Ondrůšek, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 12 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Comune di Lerici (občina Lerici, Italija) in Provincia di La Spezia (pokrajina La Spezia, Italija), ker je zadnjenavedena odobrila načrt, s katerim je bila družbi ACAM Ambiente SpA dodeljena storitev ravnanja z odpadki te občine do leta 2028.

### **Pravni okvir**

#### ***Pravo Unije***

- 3 Člen 12 Direktive 2014/24 določa:

„1. 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.

2. Odstavek 1 se uporablja tudi, če odvisna pravna oseba, ki je javni naročnik, odda javno naročilo javnemu naročniku, ki odvisno osebo obvladuje, ali drugi pravni osebi, ki jo obvladuje isti javni naročnik, če v pravni osebi, ki ji je oddano javno naročilo, neposredni 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.

3. Javni naročnik, ki ne obvladuje pravne osebe zasebnega ali javnega prava v smislu odstavka 1, lahko tej pravni osebi vseeno odda javno naročilo, ne da bi za to pravno osebo uporabljal to direktivo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (a) javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;
- (b) zadevna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladujejo ti javni naročniki, 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.

Za namene točke (a) prvega pododstavka se šteje, da javni naročniki skupaj obvladujejo pravno osebo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (i) organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh udeleženih javnih naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo več ali vse sodelujoče javne naročnike;
- (ii) ti javni naročniki lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe in
- (iii) odvisna pravna oseba nima interesov, ki so v nasprotju z interesi javnih naročnikov, ki jo obvladujejo.

4. Pogodba o izvedbi javnega naročila, sklenjena izključno med dvema ali več javnimi naročniki, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (a) pogodba o izvedbi javnega naročila določa ali vzpostavlja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki, z namenom, da se zagotovi, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni;
- (b) pri tem sodelovanju se upoštevajo le vidiki javnega interesa in
- (c) sodelujoči javni naročniki na trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.

5. Pri določanju odstotka dejavnosti iz točke (b) prvega pododstavka odstavka 1, točke (b) prvega pododstavka odstavka 3 in točke (c) odstavka 4 se upošteva skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne pravne osebe ali naročnika v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila.

Če zaradi datuma, na katerega je bila zadevna pravna oseba ali javni naročnik ustanovljen ali je začel opravljati dejavnosti, ali zaradi reorganizacije njenih dejavnosti podatki o prometu ali

drugem ustreznem dejavniku, temelječem na dejavnosti, kot so stroški, za predhodna tri leta niso na voljo ali niso več relevantni, zadostuje, da pravna oseba zlasti v poslovnem načrtu prikaže, da je meritev dejavnosti verodostojna.“

4 Člen 18(1) te direktive določa:

„Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“

5 Člen 67(4) navedene direktive določa:

„Merila za oddajo javnega naročila javnemu naročniku ne dajejo neomejene svobode izbire. Zagotavljati morajo možnost učinkovite konkurence, dopolnjujejo pa jih specifikacije, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki, da se tako oceni, kako ponudbe izpolnjujejo merila za oddajo javnega naročila. Javni naročniki v primeru dvoma učinkovito preverijo točnost informacij in dokazil, ki so jih predložili ponudniki.“

6 Člen 72 iste direktive določa:

„1. Pogodbe o izvedbi javnih naročil in okvirni sporazumi se lahko spremenijo brez novega postopka javnega naročanja v skladu s to direktivo v katerem koli od naslednjih primerov:

[...]

(d) če izvajalca, ki mu je javni naročnik prvotno oddal javno naročilo, zamenja nov izvajalec iz enega od naslednjih razlogov:

[...]

(ii) drug gospodarski subjekt, ki izpolnjuje prvotno določene pogoje za ugotavljanje sposobnosti, v celoti ali delno nasledi prvotnega izvajalca po prestrukturiranju podjetja, vključno s prevzemi, združitvami, pripojitvami ali insolventnostjo, če to ne vključuje drugih bistvenih sprememb javnega naročila in ni namenjeno obidu te direktive, ali

[...].

4. Sprememba pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo se šteje za bistveno v smislu točke (e) odstavka 1, če se zaradi te spremembe pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Brez poseganja v odstavka 1 in 2 se sprememba v vsakem primeru šteje za bistveno, če je izpolnjen vsaj eden od naslednjih pogojev:

(a) sprememba uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence;

[...]

7 Člen 90(1) Direktive 2014/24 določa:

„Države članice uveljavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 18. aprila 2016. Komisiji nemudoma sporočijo besedilo navedenih ukrepov.“

### *Italijansko pravo*

8 Člen 1(611) in (612) legge n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriannuale dello Stato (legge di stabilità 2015) (zakon št. 190 o določbah za oblikovanje letnega in večletnega proračuna države (zakon o stabilnosti 2015)) z dne 23. decembra 2014 (GURI št. 300 z dne 29. decembra 2014 – redni dodatek št. 99, str. 1) določa:

„611. Brez poseganja v določbe člena 3, od (27) do (29), zakona št. 244 z dne 24. decembra 2007, kakor je bil spremenjen, in člena 1(569) zakona št. 147 z dne 27. decembra 2013, kakor je bil spremenjen, dežele, pokrajini Trento in Bolzano, lokalne skupnosti, trgovinske, industrijske, obrtne in kmetijske zbornice, univerze in javne visokošolske ustanove ter pristaniške oblasti – da bi se zagotovilo usklajevanje javnih financ, zmanjšanje izdatkov, dobro upravljanje ter varstvo konkurence in trga – s 1. januarjem 2015 začnejo postopek racionalizacije družb in deležev, ki jih imajo neposredno ali posredno v družbah, da bi do 31. decembra 2015 zmanjšale njihovo število, pri čemer upoštevajo zlasti ta merila:

[...]

(d) združevanje lokalnih gospodarskih javnih služb;

[...]

612. Predsedniki dežel in avtonomnih pokrajin Trento in Bolzano, predsedniki pokrajin, župani in drugi vodstveni organi uprav iz odstavka 611 na svojih področjih pristojnosti pred 31. marcem 2015 opredelijo in potrdijo operativni načrt racionalizacije družb in deležev, ki jih imajo neposredno ali posredno v družbah, načine in roke za izvedbo ter podrobno predstavitev prihrankov, ki jih je treba ustvariti. Ta načrt se skupaj s posebnim tehničnim poročilom pošlje pristojnemu deželnemu nadzornemu senatu Računskega sodišča in objavi na institucionalnem spletnem mestu zadevne uprave. Organi, navedeni v prvem stavku, pred 31. marcem 2016 sestavijo poročilo o pridobljenih rezultatih, ki se pošlje pristojnemu deželnemu nadzornemu senatu Računskega sodišča in objavi na institucionalnem spletnem mestu zadevne uprave. Objava načrta in poročila je obvezna na podlagi dekreta št. 33 z dne 14. marca 2013.“

9 Člen 3a(2a) decreto-legge n. 138 – Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo (uredba-zakon št. 138 o drugih nujnih ukrepih za finančno stabilnost in razvoj) z dne 13. avgusta 2011 (GURI št. 216 z dne 16. septembra 2011, str. 89, v nadaljevanju: uredba-zakon št. 138/2011) določa:

„Gospodarski subjekt, ki je nadomestil prvotnega koncesionarja kot univerzalni ali posebni koncesionar na podlagi operacij med družbami, ki se izvedejo po preglednih postopkih, vključno z združitvami ali prevzemi, brez poseganja v izpolnjevanje prvotno določenih meril kakovosti, nadaljuje opravljanje storitev do izteka določenega roka [...].“

- 10 Člen 7(5) decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (zakonska uredba št. 175 o enotnem besedilu o družbah v javni lasti) z dne 19. avgusta 2016 (GURI št. 210 z dne 8. septembra 2016, str. 1) določa:

„Če akt o ustanovitvi zahteva sodelovanje zasebnih družbenikov, se ti v skladu s členom 5(9) zakonske uredbe št. 50 iz leta 2016 izberejo po postopku javnega naročanja.“

### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

- 11 Občina Lerici je 15. junija 2005 z odločbo, ki je bila izrecno opredeljena kot „oddaja naročila *in house*“, družbi ACAM oddala upravljanje storitve celovitega ravnanja z odpadki v tej občini do 31. decembra 2028, pri čemer je bilo to ravnanje natančneje zaupano njeni hčerinski družbi ACAM Ambiente. Družba ACAM je bila na ta datum delniška družba, katere lastništvo je bilo izključno razdeljeno med več občin, med katerimi je tudi občina Lerici.
- 12 Družba ACAM je bila 12. julija 2013 prisiljena s svojimi upniki skleniti sporazum o prestrukturiranju. V okviru tega sporazuma je družba ACAM med drugimi družbami, ki so v javni lasti in ki zagotavljajo opravljanje javnih služb ter ki delujejo na italijanskem trgu, poiskala ustrezno družbo za izvedbo združitve. Po končanem javnem razpisu, objavljenem za to, se je družba ACAM odločila za združitev z družbo IREN SpA, ki deluje na celotnem italijanskem ozemlju, je pod javnim nadzorom in kotira na borzi.
- 13 Občine, delničarke družbe ACAM, so na podlagi posebnega sporazuma o naložbah, sklenjenega 29. decembra 2017, na družbo IREN prenesle svoje delnice družbe ACAM in pridobile ustrezen delež delnic družbe IREN s tem, da so vpisale povečanje kapitala, ki jim je bilo pridržano. Družba IREN je prek hčerinskih družb družbe ACAM, ki so postale njene hčerinske družbe, še naprej upravljala storitve, ki so bile prvotno zaupane tem hčerinskim družbam.
- 14 Občina Lerici se je po tem, ko je 21. februarja 2017 izrazila svoj namen, da ne bo odobrila združitve med družbama ACAM in IREN, 19. januarja 2018 odločila, da bo sporazum o naložbah sprejela le v zvezi s prenosom svojih delnic družbe ACAM na družbo IREN, ki jih je dejansko prenesla 11. aprila 2018.
- 15 Pokrajina La Spezia, ki je odslej pristojna za storitev celovitega ravnanja s komunalnimi odpadki za občine pod svojo krajevno pristojnostjo, med katerimi je občina Lerici, je z odločbo z dne 6. avgusta 2018 odobrila posodobitev načrta območij za celovito ravnanje s komunalnimi odpadki pokrajine v delu, v katerem je bila družba ACAM Ambiente na podlagi oddaje naročila *in house* imenovana za upravitelja te storitve za to občino do 31. decembra 2028.
- 16 Občina Lerici je zoper to odločbo vložila tožbo, ker je menila, da pogoji za izjemo *in house* niso več izpolnjeni. Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (deželno upravno sodišče za Ligurijo, Italija) je s sodbo 847/2019 to tožbo zavrnilo.
- 17 Občina Lerici je zoper to sodbo vložila pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija).
- 18 Prvič, to sodišče poudarja, da čeprav je bila ta občina leta 2005 pristojna za sklenitev sporne pogodbe z družbo ACAM, je bila ta pristojnost odslej prenesena na pokrajine, ki so trenutno pristojne za storitev celovitega ravnanja s komunalnimi odpadki v korist vseh občin pod njihovo krajevno pristojnostjo.

- 19 Drugič, to sodišče poudarja, da je bila operacija združitve iz postopka v glavni stvari sklenjena na podlagi člena 1(611) in (612) zakona št. 190 z dne 23. decembra 2014, katerega cilj je z omejitvijo udeležbe javnih organov v družbah omejiti javne izdatke. Ta operacija je bila poleg tega utemeljena glede na dejstvo, da je družba ACAM sklenila sporazum o prestrukturiranju svojega dolga. V takem primeru člen 3a(2a) uredbe-zakona št. 138/2011 določa, da gospodarski subjekt, ki je nasledil prvotnega izbranega ponudnika, do izteka določenega roka še naprej opravlja storitve, ki so bile zaupane zadnjem navedenemu.
- 20 Tretjič, predložitveno sodišče izraža dvome o združljivosti te ureditve s členom 12 Direktive 2014/24, ki se nanaša na izjemo *in house* pri oddaji javnih naročil.
- 21 Posledica združitve, ki je bila izvedena v obravnavanem primeru, je bila namreč, da je storitev ravnanja s komunalnimi odpadki občine Lerici, ki je bila prvotno brez javnega razpisa oddana v izvajanje družbi ACAM – glede katere ni sporno, da je ta občina skupaj z drugimi občinami nad njo izvajala podobno obvladovanje kot nad svojimi službami v smislu sodne prakse Sodišča – odslej dodeljena družbi IREN in prek nje njeni hčerinski družbi ACAM Ambiente, ne da bi tako obvladovanje občine Lerici glede ene ali druge od teh družb obstajalo še naprej. Ne samo, da je bil delež v družbi IREN, ki ga je ta občina pridobila, popolnoma zanemarljiv, ampak so izginile tudi vse povezave med to občino in družbo IREN, odkar je navedena občina ta delež odsvojila.
- 22 Pokrajina La Spezia pa se je odločila, da bo storitev, namenjeno občini Lerici, oddala v izvajanje neposredno brez javnega razpisa. Ugotoviti naj bi bilo torej treba, ali je ta neposredna oddaja v skladu s pravili prava Unije o oddaji javnih naročil.
- 23 Po mnenju predložitvenega sodišča je treba zlasti preučiti, ali je treba v takih okoliščinah upoštevati dejstvo, da je bil pred odločitvijo družbe ACAM za združitev z družbo IREN izveden javni razpis.
- 24 V zvezi s tem navedeno sodišče meni, da je končni cilj upoštevnih pravil prava Unije spodbujanje konkurence in da je ta rezultat v okviru oddaje javnih storitev dosežen, če si za pridobitev zadevnega naročila več ponudnikov konkurira ali ima to možnost, ne glede na pravno opredelitev instrumenta, s katerim je mogoče ta cilj doseči. V teh okoliščinah se navedeno sodišče nagiba k mnenju, da ni pomembno, ali je bila neka storitev oddana z uporabo postopka javnega razpisa, ki se je nanašal prav na oddajo te storitve, ali z uporabo postopka javnega razpisa, katerega predmet je pridobitev delnic družbe, ki zagotavlja te storitve, saj je konkurenca v obeh primerih zagotovljena.
- 25 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil to vprašanje:
- „Ali člen 12 Direktive 2014/24 nasprotuje nacionalni ureditvi, ki nalaga združitev družb, ki opravljajo lokalne gospodarske javne službe, po kateri gospodarski subjekt, ki je nasledil prvotnega koncesionarja po transakcijah družb, opravljenih v skladu s preglednimi postopki, vključno z združitvami ali prevzemi, še naprej opravlja storitve do izteka določenega roka, če:
- (a) je prvotni koncesionar družba, ki ji je bilo oddano *in house* naročilo na podlagi podobnega obvladovanja, kadar je udeleženih več drugih organov;
- (b) je bil gospodarski subjekt naslednik izbran z javnim razpisom;

- (c) po združitvi družb pogoji za podobno obvladovanje, kadar je udeleženi več drugih organov, niso več izpolnjeni glede lokalnih subjektov, ki so prvotno zadevno storitev oddali v izvajanje?”

## Vprašanje za predhodno odločanje

### *Dopustnost vprašanja*

- 26 V skladu s členom 94 Poslovnika Sodišča vsak predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebuje „povzetek predmeta spora in upoštevni dejstev, kakor jih je ugotovilo predložitveno sodišče, ali vsaj navedbo dejanskih okoliščin, na katerih vprašanja temeljijo“, „vsebino nacionalnih določb, ki naj bi se uporabile v obravnavani zadevi, in po potrebi upoštevno nacionalno sodno prakso“ ter „razloge, ki so predložitvenemu sodišču vzbudili dvom glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in pojasnitev zveze, ki po mnenju predložitvenega sodišča obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari“.
- 27 V obravnavani zadevi v nasprotju s tem, kar trdi avstrijska vlada, predložitvena odločba vsebuje opis dejanskega in pravnega okvira spora o glavni stvari, ki zadostuje za izpolnitev zahtev iz člena 94 Poslovnika.
- 28 Tako po eni strani predložitvena odločba povzema vsebino nacionalnih določb, ki se uporabljajo v sporu o glavni stvari. Po drugi strani opis odločb z dne 15. junija 2005 in 6. avgusta 2018 ter javnega razpisa, ki ga je objavila družba ACAM, s strani predložitvenega sodišča zadostuje za razumevanje razlogov za izbiro določb prava Unije, katerih razlago predlaga to sodišče, ter zveze, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu, o katerem odloča.
- 29 Iz tega sledi, da je vprašanje, predloženo Sodišču, dopustno.

### *Vsebinska presoja*

- 30 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi ali praksi, v skladu s katero izvajanje javnega naročila, ki je bilo prvotno brez javnega razpisa oddano subjektu *in house*, ki ga je javni naročnik skupaj z drugimi obvladoval podobno kot svoje službe, samodejno nadaljuje gospodarski subjekt, ki je ta subjekt prevzel na podlagi postopka javnega razpisa, če ta javni naročnik tega gospodarskega subjekta ne obvladuje na tak način.
- 31 Najprej je iz predložitvene odločbe razvidno, prvič, da je občina Lerici leta 2005 upravljanje svoje storitve ravnanja z odpadki do leta 2028 oddala družbi ACAM, operativno opravljanje te storitve pa je bilo zaupano njeni hčerinski družbi ACAM Ambiente. Na dan te oddaje je bil kapital družbe ACAM v izključni lasti nekaterih občin, med njimi občine Lerici.
- 32 Predložitveno sodišče meni, da je pogodba, ki je bila tako sklenjena z družbo ACAM, javno naročilo storitev in da je bilo to oddajo mogoče izvesti brez javnega razpisa, zlasti zato, ker je občina Lerici z drugimi občinami delničarkami skupaj obvladovala družbo ACAM, podobno kot so te občine obvladovale svoje službe, v smislu sodne prakse Sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 50). Na vprašanje za predhodno odločanje je treba odgovoriti na podlagi te premise.



- 33 V zvezi s tem je treba opozoriti, da Direktiva Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322), ki se je uporabljala ob sklenitvi pogodbe med občino Lerici in družbo ACAM, naročniku ni nalagala, da začne postopek oddaje javnega naročila, kadar je obvladoval izbrani subjekt podobno kot obvladuje svoje službe in kadar je ta subjekt pretežni del svoje dejavnosti opravljal z naročnikom ali naročniki, ki so ga imeli v lasti. V primeru take oddaje naročila *in house* se namreč šteje, da naročnik uporabi lastna sredstva, saj je mogoče izbrani subjekt, čeprav je pravno ločen od naročnika, v praksi enačiti z njegovimi notranjimi službami (glej v tem smislu sodbi z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točka 49, in z dne 18. junija 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, točka 66).
- 34 Poleg tega je Sodišče odločilo, da lahko v primeru, ko se uporabi subjekt v skupni lasti več javnih organov, ti organi skupaj izvajajo „podobno obvladovanje“ v smislu prejšnje točke (glej v tem smislu sodbi z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 50, in z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 27).
- 35 Drugič, iz predložitvene odločbe je razvidno tudi, da se je družba ACAM, potem ko je leta 2013 sklenila dogovor o prestrukturiranju s svojimi upniki, odločila izvesti javni razpis za izbiro gospodarskega subjekta, s katerim bi se združila. Ta postopek je pripeljal do izbire družbe IREN, ki je pridobila vse delnice družbe ACAM, ki so jih imele občine delničarke. Te so pridobile ustrezen delež delnic družbe IREN, in sicer ob povečanju kapitala te družbe, ki jim je bil pridržan, pri čemer se je občina Lerici odločila, da bo sprejela zgoraj navedeni sporazum le v delu, v katerem je vključeval prenos njenih delnic, ki jih je imela v družbi ACAM.
- 36 Družba ACAM Ambiente, ki je zdaj v popolni lasti družbe IREN, je v skladu s členom 3a(2a) zakonske uredbe št. 138/2011 nadaljevala z zagotavljanjem storitve ravnanja z odpadki občin, ki so bile prej delničarke družbe ACAM, vključno z občino Lerici.
- 37 Glede na ta uvodna pojasnila je treba navesti, da kadar je bilo javno naročilo, kot v tem primeru, brez javnega razpisa oddano družbi z javnim kapitalom v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 33 in 34 te sodbe, lahko nakup te družbe s strani drugega gospodarskega subjekta med veljavnostjo tega naročila pomeni spremembo temeljnega pogoja naročila, zaradi katere je potrebno izvesti javni razpis (glej v tem smislu sodbi z dne 6. aprila 2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, točke od 30 do 32, in z dne 10. septembra 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, točka 53).
- 38 Taka sprememba lahko namreč pripelje do tega, da izbranega subjekta v praksi ni več mogoče enačiti z notranjimi službami naročnika v smislu točke 34 te sodbe, in torej do tega, da se izvedba zadevnega javnega naročila ne more več nadaljevati brez javnega razpisa, saj ni več mogoče šteti, da je ta naročnik uporabil lastna sredstva.
- 39 V obravnavani zadevi je do nakupa družbe ACAM s strani družbe IREN prišlo leta 2017, to je po izteku roka, ki so ga imele države članice za prenos Direktive 2014/24, kot je določen v njenem členu 90(1), zato je treba to, ali je taka sprememba zahtevala izvedbo javnega razpisa, preučiti glede na določbe zadnjenavedene direktive (glej v tem smislu sodbo z dne 2. septembra 2021, Sisal in drugi, C-721/19 in C-722/19, EU:C:2021:672, točka 28 in navedena sodna praksa).
- 40 V zvezi s tem, prvič, člen 72(1)(d)(ii) Direktive 2014/24 določa, da se javno naročilo lahko spremeni, ne da bi se začel nov postopek javnega naročanja v skladu z zahtevami te direktive, če izvajalca, ki mu je javni naročnik prvotno oddal javno naročilo, zamenja nov izvajalec, med

drugim po tem, ko je ta prevzel prvega izvajalca, če nov izvajalec izpolnjuje prvotno določena merila za ugotavljanje usposobljenosti ter pod pogojem, da to ne povzroči drugih bistvenih sprememb naročila in se s tem ne želi zaobiti uporaba navedene direktive.

- 41 Iz besedila tega člena 72(1) je zato razvidno, da je njegovo področje uporabe omejeno na primere, v katerih pravni naslednik izvirnega izvajalca nadaljuje izvedbo javnega naročila, ki je bilo predmet prvotnega postopka oddaje, skladnega z zahtevami iz Direktive 2014/24, med katerimi je spoštovanje načel prepovedi diskriminacije, enakosti in učinkovite konkurence med gospodarskimi subjekti, kot so med drugim navedene in konkretizirane v členu 18(1) in členu 67(4) te direktive.
- 42 Taka razlaga je podprta z odstavkom 4 tega člena 72, v skladu s katerim se sprememba pogodbe o izvedbi javnega naročila šteje za bistveno, če se z njo uvedejo pogoji, ki bi, če bi bili vključeni v prvotni postopek oddaje javnega naročila, omogočali udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence, ter je tudi v skladu s ciljem vzpostavitve čim večje konkurence na trgu javnih naročil, ki mu sledijo direktive na tem področju in ki ni le v interesu gospodarskih subjektov, ampak tudi naročnikov (sodba z dne 27. novembra 2019, *Tedeschi in Consorzio Stabile Istant Service*, C-402/18, EU:C:2019:1023, točka 39).
- 43 Zato sprememba izvajalca, kot je ta v postopku v glavni stvari, v nasprotju s tem, kar trdi avstrijska vlada, ne more spadati na področje uporabe člena 72 Direktive 2014/24, ker je bilo javno naročilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, prvotno zaupano subjektu *in house* brez javnega razpisa.
- 44 Drugič, poudariti je treba, da so v členu 12, od (1) do (3), Direktive 2014/24 prevzeta zlasti načela, na katera je bilo opozorjeno v točkah 33 in 34 te sodbe, pri čemer so v njem pojasnjeni pogoji, pod katerimi *in house* oddaje ne spadajo na področje uporabe te direktive.
- 45 Natančneje, v skladu s členom 12(3) Direktive 2014/24 se javno naročilo lahko odda brez uporabe postopkov za oddajo, določenih v tej direktivi, če javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje izbranega izvajalca podobno kot svoje službe, če se več kot 80 % dejavnosti tega izbranega izvajalca izvaja v okviru izvajanja nalog, ki so mu jih zaupali ti naročniki ali pravne osebe, ki jih obvladujejo zadnjenavedeni, in nazadnje, če v tem izbranem izvajalcu ni udeležen neposredni zasebni kapital, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki na izbranega izvajalca ne vpliva odločilno.
- 46 Poleg tega iz zadnjega pododstavka tega člena 12(3) izhaja, da skupno obvladovanje v smislu te določbe med drugim predpostavlja, da so vsi naročniki zastopani v organih odločanja odvisnega subjekta in da lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve tega subjekta.
- 47 Iz spisa, predloženega Sodišču, pa je razvidno, prvič, da občina Lerici na datum sprejetja odločbe, ki je predmet pravnega sredstva pred predložitvenim sodiščem, ni imela nobenega deleža v kapitalu družbe IREN, ki je poleg tega v veliki meri odprt za zasebne deleže. Drugič, ne zdi se, da bi bila ta občina zastopana v organih odločanja te družbe niti da bi lahko vplivala – čeprav skupaj z drugimi občinami, ki so imele v lasti družbo ACAM – na strateške cilje ali pomembne odločitve družbe IREN.

- 48 Iz tega sledi, da pogoji iz člena 12(3) Direktive 2014/24, na podlagi katerih je mogoče šteti, da oddaja javnega naročila ne spada na področje uporabe postopkov oddaje, določenih s to direktivo, niso izpolnjeni, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.
- 49 Prav tako iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da bi družba IREN z občino Lerici vzdrževala take odnose, da bi bili lahko izpolnjeni pogoji iz člena 12(1) ali (2) te direktive, ki omogočajo, da se tako naročilo opredeli kot „*in house* operacija“.
- 50 Ob upoštevanju preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, je treba zato šteti, da to, da družba IREN nadaljuje izvedbo javnega naročila iz postopka v glavni stvari, povzroči spremembo temeljnega pogoja naročila, za katero je potreben javni razpis, tako da bi Direktiva 2014/24 družbi IREN dovoljevala, da nadaljuje tako izvedbo, šele po tem, ko bi bila ob koncu postopka oddaje naročila, ki bi bil v skladu z zahtevami te direktive, določena za izbranega izvajalca navedenega naročila.
- 51 Okoliščina, da je družbo IREN družba ACAM in s tem občine, ki so imele v lasti to družbo, izbrala po koncu postopka javnega razpisa, ne spremeni take ugotovitve.
- 52 Zadostuje namreč ugotovitev, da občina Lerici, kot je bilo poudarjeno v točki 47 te sodbe, na dan izdaje odločbe, ki je predmet pravnega sredstva pred predložitvenim sodiščem, ni imela nobenega – niti posrednega – deleža v družbi IREN.
- 53 V okviru izvedbe javnega naročila iz postopka v glavni stvari torej družbe IREN ni mogoče enačiti z družbo z mešanim kapitalom, ki je hkrati v lasti naročnika, pa čeprav posredno, in subjekta, ki ga je ta izbral po transparentnem postopku, odprtem za konkurenco v smislu sodbe z dne 15. oktobra 2009, Acoset (C-196/08, EU:C:2009:628).
- 54 Zato ta postopek javnega razpisa, s katerim je bila izbrana družba IREN, ne da bi bilo treba preučiti njegove značilnosti, v primeru javnega naročila iz postopka v glavni stvari nikakor ne more biti enakovreden postopku oddaje javnega naročila, ki je v skladu z zahtevami Direktive 2014/24, saj je bila družba IREN tako pred združitvijo z družbo ACAM kot po tem, ko so bile druge občine udeležene v njenem kapitalu, subjekt, nepovezan z občino Lerici.
- 55 Ob upoštevanju navedenega je treba ugotoviti, da Direktiva 2014/24 nasprotuje temu, da se izvedba javnega naročila, ki je bilo oddano *in house*, brez razpisnega postopka nadaljuje, če naročnik nima več niti posredne udeležbe v izbranem izvajalcu in ga tudi nič več ne obvladuje.
- 56 Dodati je treba še, da taka ugotovitev velja, tudi če bi bilo treba – kot bi bilo mogoče razumeti v predložitveni odločbi – šteti, da je pokrajina La Spezia javno naročilo iz postopka v glavni stvari ponovno oddala.
- 57 Iz predložitvene odločbe je namreč razvidno, da je ta pokrajina, ki je postala pristojna za upravljanje ravnanja z odpadki občin, ki spadajo pod njeno krajevno pristojnost, 6. avgusta 2018 odobrila posodobitev načrta območij za celovito ravnanje s komunalnimi odpadki pokrajine v delu, v katerem je bilo družbi ACAM Ambiente zaupano ravnanje z odpadki za občino Lerici do leta 2028.

- 58 Tudi če bi bilo treba odločbo z dne 6. avgusta 2018 analizirati tako, da je z njo upravljanje take storitve ravnanja z odpadki oddano družbi ACAM Ambiente, ki je hčerinska družba v popolni lasti družbe IREN, pa taka neposredna oddaja prav tako ne bi izpolnjevala zahtev iz Direktive 2014/24.
- 59 Po eni strani namreč iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da sta pokrajina La Spezia in družba ACAM Ambiente v enem od položajev, naštetih v členu 12 te direktive. Zlasti je treba poudariti, da se zdi, da ta pokrajina ni lastnica nobenega deleža v kapitalu družbe IREN in s tem v družbi ACAM Ambiente, niti da bi kakor koli obvladovala ta subjekta.
- 60 Iz tega sledi, da s pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, s členom 12 Direktive 2014/24 ni mogoče upravičiti, da je pokrajina La Spezia javno naročilo storitev brez javnega razpisa oddala družbi ACAM Ambiente.
- 61 Po drugi strani ob upoštevanju elementov spisa, predloženega Sodišču, take oddaje prav tako ni mogoče enačiti z oddajo javnega naročila družbi z mešanim kapitalom pod pogoji, na katere je bilo opozorjeno v točki 53 te sodbe. Tako je dovolj spomniti, kot je bilo poudarjeno v točki 59 te sodbe, da pokrajina La Spezia nima nobenega deleža v družbi IREN in zato tudi ne v družbi ACAM Ambiente.
- 62 Iz vseh zgoraj navedenih preudarkov izhaja, da je treba Direktivo 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi ali praksi, na podlagi katere izvajanje javnega naročila, ki je bilo prvotno brez javnega razpisa oddano subjektu *in house*, ki ga je javni naročnik skupaj z drugimi obvladoval podobno kot svoje službe, samodejno nadaljuje gospodarski subjekt, ki je ta subjekt prevzel na podlagi postopka javnega razpisa, če ta naročnik tega gospodarskega subjekta ne obvladuje na tak način in tudi ni udeležen v njegovem kapitalu.

### **Stroški**

- 63 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

**Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi ali praksi, na podlagi katere izvajanje javnega naročila, ki je bilo prvotno brez javnega razpisa oddano subjektu *in house*, ki ga je javni naročnik skupaj z drugimi obvladoval podobno kot svoje službe, avtomatično nadaljuje gospodarski subjekt, ki je ta subjekt prevzel na podlagi postopka javnega razpisa, če ta naročnik tega gospodarskega subjekta ne obvladuje na tak način in tudi ni udeležen v njegovem kapitalu.**

Podpisi