



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 19. junija 2014*

„Predhodno odločanje — Javna naročila storitev — Direktiva 2004/18/ES — Oddaja naročila brez postopka javnega razpisa (oddaja in house) — Izbrani ponudnik, ki je pravno ločen od naročnika — Center za opravljanje storitev bolnišnične pomoči in podpore — Nepridobitno združenje, ki deluje v javnem interesu — Večina članov, ki jo tvorijo naročniki — Manjšina članov, ki jo tvorijo subjekti zasebnega prava, dobrodelna nepridobitna združenja — Dejavnost, ki se v višini najmanj 80 % letnega prometa opravlja za dobiček članov“

V zadevi C-574/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Supremo Tribunal Administrativo (Portugalska) z odločbo z dne 6. novembra 2012, ki je prispela na Sodišče 7. decembra 2012, v postopku

Centro Hospitalar de Setúbal EPE,

Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH)

proti

Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda,

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 Centro Hospitalar de Setúbal EPE M. Real Martins in S. Alves Ribeiro, odvetnika,
- za Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) M. Claro, odvetnica,
- za Eurest (Portugalska) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda M. Lucas Rodrigues, odvetnica,
- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes in A. Navegas, agenta,

* Jezik postopka: portugalsščina.

- za špansko vlado M. J. García-Valdecasas Dorrego, agentka,
- za Evropsko komisijo M. Afonso, A. Tokár in M. Noll-Ehlers, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 27. februarja 2014

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predložitevno sodišče s predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče poziva, naj podrobneje pojasni sodno prakso v zvezi z oddajo javnih naročil s tako imenovano oddajo *in house*, brez uporabe 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 Centro Hospitalar de Setúbal EPE (bolnišnica Setúbal, v nadaljevanju: CHS) ter Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (združenje za skupno zagotavljanje bolnišničnih storitev, v nadaljevanju: SUCH) in družbo Eurest (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes Lda (v nadaljevanju: Eurest) glede pravilnosti oddaje javnega naročila, ki ga je bolnišnica CHS neposredno oddala združenju SUCH.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

- 3 Direktiva 2004/18 določa regulativni okvir, ki se uporablja za javna naročila, ki jih oddajajo naročniki.

- 4 V uvodni izjavi 4 te direktive je navedeno:

„Države članice bi morale zagotoviti, da sodelovanje oseb javnega prava kot ponudnikov v postopku za oddajo javnega naročila ne povzroča kakršnega koli izkrivljanja konkurence v zvezi z zasebnimi ponudniki.“

- 5 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.“

- 6 Navedena direktiva v členu 1(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 [gospodarski] subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[...]“

7 V odstavku 9 navedenega člena 1 so natančno opredeljeni subjekti, ki se štejejo za naročnike in ki morajo pri sklenitvi odplačne pogodbe z gospodarskim subjektom izvesti postopek oddaje javnega naročila v skladu s pravili Direktive 2004/18.

8 Člen 7 Direktive 2004/18, naslovljen „Vrednostni pragi za javna naročila“, določa pragove ocenjenih vrednosti, od katerih dalje je treba naročilo oddati v skladu s pravili te direktive. Ti pragovi se redno spreminjajo z uredbami Komisije in prilagajajo gospodarskim razmeram. V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je bil prag za naročila storitev, ki jih oddajo naročniki, ki niso centralni državni organi, z Uredbo Komisije (ES) št. 1177/2009 (UL L 314, str. 64) z dne 30. novembra 2009 določen na 193.000 EUR.

9 Člen 20 Direktive 2004/18, ki je umeščen pod naslov II te direktive, poglavje III, naslovljeno „Ureditev za javna naročila“, določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve iz seznama v Prilogi II A, se morajo oddati v skladu s členi 23 do 55.“

10 Člen 21 navedene direktive, ki spada pod isto poglavje III te direktive, določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve s seznama v Prilogi II B, se morajo oddati samo v skladu s členom 23 in členom 35(4).“

11 V prilogi II B Direktive 2004/18 so pod kategorijo 17 navedene „Storitve hotelov in restavracij“.

Oddaja naročila brez uporabe postopkov, določenih z Direktivo 2004/18 – Oddaja *in house*

12 Pogoji za tako oddajo so bili določeni in razviti s sodno prakso Sodišča, v kateri se je štelo, 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).

13 Sodišče je prav tako menilo, da udeležba – čeprav manjšinska – zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v katerem je udeležen tudi zadevni naročnik, vsekakor izključuje, da bi lahko ta naročnik nad to družbo izvajal podoben nadzor kot nad svojimi službami, saj se kakršno koli vlaganje zasebnega kapitala v neko podjetje podredi zasebnim interesom in sledi drugačnim ciljem od tistih, ki jim sledi javni organ (glej sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, točki 49 in 50).

Portugalsko pravo

14 Direktiva 2004/18 je bila v portugalski pravni red prenesena z zakonikom o javnem naročanju, ki je bil potrjen z uredbo-zakonom št. 18/2008 z dne 29. januarja 2008, kakor je bila spremenjena in ponovno objavljena v prilogi k uredbi-zakonu št. 287/2009 z dne 2. oktobra 2009 (*Diário da República*, 1. serija, št. 192, z dne 2. oktobra 2009, v nadaljevanju: zakonik o javnem naročanju).

- 15 Člen 5(2) zakonika o javnem naročanju ob upoštevanju sodne prakse Sodišča, kot je navedena v točkah 12 in 13 te sodbe, določa:

„Del II tega zakonika se ne uporablja za naročila, ki jih naročniki, ne glede na predmet, oddajo drugemu subjektu, če:

- (a) naročnik nad dejavnostjo tega drugega subjekta samostojno ali z drugimi naročniki izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami, in
- (b) navedeni subjekt izvaja velik del svoje dejavnosti za enega ali več naročnikov, ki nad njim izvajajo podoben nadzor, kot je tisti iz točke (a).“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 16 Bolnišnica CHS, ki je javna bolnišnica, je 27. julija 2011 z združenjem SUCH sklenila pogodbo o dobavi obrokov za paciente in osebje bolnišnice (v nadaljevanju: pogodba iz leta 2011). Ta pogodba se nanaša na naročilo storitev, ki je bilo združenju SUCH oddano neposredno, brez izvedbe postopkov javnega naročanja, določenih z Direktivo 2004/18, glede na razmerje *in house*, ki po mnenju pogodbenih strank obstaja med združenjem SUCH in javnimi bolnišnicami, ki so njegove članice, in ki je namenjeno zadovoljevanju potreb teh bolnišnic z internimi sredstvi.
- 17 Pogodba iz leta 2011 se nanaša na obdobje od 10. avgusta 2011 do 9. avgusta 2016 in jo je mogoče podaljšati. Letni znesek te pogodbe znaša 1.295.289 EUR od skupno 6.476.445 EUR za vseh pet let trajanja pogodbe.
- 18 Kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču, je bilo združenje SUCH ustanovljeno z uredbo-zakonom št. 46/668 z dne 24. novembra 1965. Njegov statut je oktobra 2010 potrdil državni sekretar za zdravje. V skladu s členom 2 tega statuta je združenje SUCH nepridobitno združenje, katerega cilj je opravljati naloge javne službe. Za člane je združenje SUCH instrument za zadovoljevanje potreb z lastnimi sredstvi, zaradi česar mora sprejemati ukrepe, ki lahko pripomorejo k zmogljivosti in učinkovitosti njihovega delovanja z omogočanjem ekonomije obsega, s čimer prispeva k finančni vzdržnosti nacionalnega sistema socialnega varstva.
- 19 Člen 7 statuta združenja SUCH določa, da so njegovi člani lahko le subjekti iz javnega ali socialnega sektorja, in sicer nepridobitne ustanove socialne solidarnosti, vključno s službami in ustanovami ministrstva za zdravje ter drugih ministrstev. Združenje SUCH mora poleg tega večino glasovalnih pravic na generalni skupščini zagotoviti javnopravnim subjektom, za katere ima član vlade, pristojen za zdravstvo, pooblastila za vodenje, nadzor in usmerjanje.
- 20 Člen 5 statuta združenja SUCH med drugim določa, da lahko to združenje v razmerah konkurenčnosti in trga opravlja storitve za javne subjekte, ki niso njeni člani, ali za nacionalne ali tuje zasebne subjekte, če to ne škoduje interesom njenih članov ter je zanje in SUCH in za njene člane koristno z ekonomskega vidika in z vidika večje tehnološke učinkovitosti. Opravljanje takšnih storitev pa mora biti postranska dejavnost SUCH in zanje ne smejo biti izdani računi za več kot 20 % njenega celotnega letnega prometa v predhodnem poslovnem letu.
- 21 Na dan sklenitve pogodbe iz leta 2011 je imelo združenje SUCH 88 članov, med katerimi je bilo 23 zasebnih nepridobitnih ustanov socialne solidarnosti, od tega 20 dobrodelnih ustanov („Misericórdias“).

- 22 Družba Eurest, ki deluje v sektorju opravljanja storitev, kot so te, na katere se nanaša pogodba iz leta 2011, je pri Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada vložilo tožbo za razglasitev ničnosti te pogodbe. Navedeno sodišče je s sodbo z dne 30. januarja 2012 pogodbo iz leta 2011 razglasilo za nično, ker naj med bolnišnico CHS in združenjem SUCH ne bi obstajalo razmerje nadzora, ki bi upravičevalo neposredno oddajo zadevnega naročila.
- 23 To sodišče se je v zvezi s tem oprlo na sodbo Tribunal de Contas (računsko sodišče), ki je presodilo, da kljub spremembam statuta združenja SUCH zaradi velikega števila njenih zasebnih članov, njene široke samostojnosti in neodvisnosti v razmerju do javnih organov, konkretne dinamike delovanja njenega upravnega odbora in tega, da gre za precej veliko in zapleteno podjetje, ni mogoče šteti, da so izpolnjeni pogoji iz člena 5(2) zakonika o javnem naročanju. Ta sodba je bila potrjena s sodbo velikega senata računskega sodišča z dne 3. julija 2012.
- 24 Bolnišnica in združenje SUCH sta se na sodbo Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada pritožila pri Tribunal Central Administrativo do Sul, ki je s sodbo z dne 26. aprila 2012 pritožbo zavrnilo in potrdilo izpodbijano sodbo, pri čemer se je oprlo na obrazložitev, ki jo je v navedeni sodbi podalo Tribunal de Contas. Po tej zavrnitvi sta bolnišnica CHS in združenje SUCH vložila revizijo pri Supremo Tribunal Administrativo, pri čemer sta vztrajala pri argumentaciji glede obstoja notranjega razmerja med združenjem SUCH in javnimi bolnišnicami, ki so njegovi večinski člani.
- 25 Supremo Tribunal Administrativo poudarja, da je javna bolnišnica, kakršna je bolnišnica CHS, kot pravna oseba javnega prava naročnik, in da je pogodba, ki jo je za plačilo sklenila z združenjem SUCH, ki je od naročnika ločen subjekt, javno naročilo storitev v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18. Za preveritev, ali je to naročilo lahko bilo predmet neposredne oddaje, predložitveno sodišče poudarja, da lahko „podoben nadzor“, ki ga v ta namen zahteva sodna praksa Sodišča, nad izbranim ponudnikom izvaja več naročnikov in da ta nadzor pomeni dejansko pristojnost poseganja naročnika oziroma naročnikov ne le v strateške odločitve izbranega ponudnika, temveč tudi v njegovo običajno upravljanje.
- 26 Predložitveno sodišče vseeno poudarja, da se zaradi specifične pravne narave združenja SUCH – glede na to, da njegovi člani zajemajo tudi zasebne ustanove socialne solidarnosti – postavljajo nova vprašanja v zvezi s sodno prakso Sodišča, izpeljana iz sodbe Stadt Halle in RPL Lochau (EU:C:2005:5). Navedeno sodišče se tako sprašuje, ali se s to sodno prakso predpostavlja, da ima zasebno podjetje, ki je udeleženo v kapitalu neke družbe, v katerem je udeležen tudi naročnik, nujno pridobitni cilj.
- 27 Predložitveno sodišče se glede na kritike, ki jih je podalo Tribunal de Contas, prav tako sprašuje, ali je v obravnavanem primeru izpolnjen pogoj v zvezi s „podobnim nadzorom“ ob upoštevanju števila nejavnopравnih članov združenja SUCH, narave nadzora, ki ga nad njo izvajajo naročniki, ki so njeni člani, in javni organi, njene velikosti in zapletenosti njenega delovanja, ter potencialne možnosti za avtonomno delovanje v razmerju do javnih organov.
- 28 Kar zadeva drugi pogoj, določen s sodno prakso Sodišča, in sicer zahtevo, da zadevni subjekt bistveni del dejavnosti izvaja z naročnikom oziroma naročniki, ki ga nadzirajo, predložitveno sodišče poudarja, da mora izbrani ponudnik v skladu s to sodno prakso delovati kot gospodarski subjekt, ki se izključno ali skoraj izključno ukvarja z izpolnjevanjem potreb naročnika oziroma naročnikov, vse druge dejavnosti pa morajo biti obrobne. Predložitveno sodišče se torej sprašuje, ali je ta pogoj izpolnjen, če lahko subjekt, kot je združenje SUCH, 20 % svojega celotnega letnega prometa za predhodno poslovno leto ustvari v konkurenčnih razmerah z opravljanjem storitev za tretje subjekte.

29 Supremo Tribunal Administrativo je glede na te razmisleke in ob upoštevanju, da mora presoditi na zadnji stopnji, prekinilo odločanje in Sodišču postavilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

- „1. Ali je s pravno teorijo Skupnosti o *in house* oddaji združljivo, da javna bolnišnica, ne da bi opravila postopek javnega naročanja, določen v zakonu za zadevno pogodbo, nepridobitni organizaciji, katere članica je in katere namen je opravljanje nalog javne službe na področju zdravja, da bi se izboljšali učinkovitost in zmogljivost njenih članov, odda naročilo za storitve v zvezi z bolniško prehrano iz svojih pristojnosti, s čimer nanjo prenese odgovornost za svoje naloge s tega področja, če so lahko v skladu s statutom člani te organizacije ne le subjekti iz javnega sektorja, ampak tudi iz socialnega sektorja, pri čemer je bilo ob oddaji javnega naročila od skupno 88 članov 23 subjektov iz socialnega sektorja, in sicer zasebnih organizacij za socialno solidarnost (IPSS), ki so nepridobitne in nekatere med njimi dobrodnele?
2. Ali je mogoče šteti, da je izbrani ponudnik glede odločanja podrejen svojim javnopravnim članom, ki posamezno ali skupaj izvajajo nad njim podoben nadzor kot nad svojimi službami, če mora v skladu s statutom izbrani ponudnik zagotoviti, da imajo večino glasovalnih pravic njegovi člani, glede katerih ima član vlade, pristojen za zdravstvo, pooblastila za vodenje, nadzor in usmerjanje, njegov upravni odbor pa tudi v večini sestavljajo javnopravni člani?
3. Ali je mogoče šteti, da je glede na pravno teorijo Skupnosti o *in house* oddaji zahteva po ‚podobnem nadzoru‘ izpolnjena, če ima v skladu s statutom pooblastila za usmerjanje izbranega ponudnika član vlade, pristojen za zdravstvo, ki je tudi pristojen za imenovanje predsednika in podpredsednika upravnega odbora, potrjevanje sklepov generalne skupščine o jemanju posojil, ki pomenijo raven neto zadolžitve, ki je enaka ali večja kot 75 % lastnega kapitala v preteklem poslovnem letu, potrjevanje sklepov o spremembah statuta, potrjevanje sklepov generalne skupščine o prenehanju izbranega ponudnika in odločanje o uporabi njegovega premoženja v primeru prenehanja?
4. Ali dejstvo, da je izbrani ponudnik velika in zapletena organizacija, ki deluje na celotnem portugalskem ozemlju in katere člani so vse službe in institucije nacionalnega zdravstvenega sistema, vključno z največjimi bolnišnicami v državi, katere promet je ocenjen na 90 milijonov EUR, katere poslovanje zajema različna in kompleksna področja dejavnosti, katere kazalniki dejavnosti so zelo impresivni, ki ima več kot 3300 delavcev ter sodeluje v dveh dodatnih skupinah podjetij in dveh gospodarskih družbah, omogoča opredeliti razmerja med njo in njenimi javnopravnimi člani zgolj kot notranjo ali *in house* oddajo naročila?
5. Ali je na podlagi dejstva, da lahko v skladu s statutom izbrani ponudnik v konkurenčnih razmerah opravlja storitve za javne subjekte, ki niso njegovi člani, ali nacionalne ali tuje zasebne subjekte, (i) če to njegovim članom ne povzroča škode ter je zanje in izbranega ponudnika z ekonomskega vidika ali z vidika izboljšanja in tehnološke učinkovitosti koristno in (ii) če opravljanje teh storitev ne pomeni več kot 20 % njegovega skupnega letnega prometa v preteklem poslovnem letu, mogoče šteti, da je izpolnjena zahteva za *in house* oddajo, namreč zahteva po ‚bistvenem namenu dejavnosti‘ iz člena 5(2)(b) zakonika o javnem naročanju?
6. Če odgovor na katero koli od vprašanj zgoraj ne bi bil sam po sebi dovolj za ugotovitev, da so zahteve iz člena 5(2) zakonika o javnem naročanju izpolnjene ali da niso, ali je mogoče na podlagi skupne presoje teh odgovorov ob upoštevanju pravne teorije Skupnosti glede *in house* oddaje naročil ugotoviti, da gre za tako oddajo [v obravnavani zadevi]?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodna ugotovitev

- 30 Najprej je treba poudariti, da se v skladu z določbami poglavja III naslova II Direktive 2004/18 uporaba njenih določb spreminja glede na kategorizacijo zadevnih storitev. V skladu z informacijami iz spisa, predloženega Sodišču, se zdi, da storitve, na katere se nanaša pogodba iz leta 2011, spadajo pod prilogo II B te direktive.
- 31 Za tako presojo pa je pristojno predložitveno sodišče na podlagi dejanskega stanja zadeve, ki jo obravnava, in ta nikakor ne more vplivati ne na uporabo Direktive 2004/18 kot take ne na uporabo izjeme glede poslov *in house*, če so izpolnjeni pogoji, ki so v zvezi s tem določeni v sodni praksi Sodišča.

Prvo vprašanje

- 32 Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je pogoj v zvezi s „podobnim nadzorom“, ki je bil s sodno prakso Sodišča določen za to, da je oddajo javnega naročila mogoče šteti za posel *in house* in da je to lahko oddano neposredno, ne da bi bilo treba uporabiti Direktivo 2004/18/ES, izpolnjen, če je izbrani ponudnik nepridobitno združenje, ki deluje v javnem interesu in katerega statut dovoljuje, da so njegovi člani lahko ne le subjekti iz javnega sektorja, ki izvajajo nepridobitne dejavnosti, ampak tudi zasebne ustanove socialne solidarnosti, če so ob oddaji javnega naročila te ustanove pomenile znaten – pa čeprav manjšinski – del števila članov izbranega ponudnika.
- 33 V zvezi s tem je treba spomniti, da okoliščina, da je izbrani ponudnik pravno ustanovljen kot združenje zasebnega prava, ki nima pridobitnega cilja, ni upoštevna za namene uporabe pravila prava Unije s področja javnega naročanja in s tem sodne prakse Sodišča v zvezi z izjemo glede poslov *in house*. Takšna okoliščina namreč ne izključuje, da lahko zadevni izbrani ponudnik izvaja gospodarsko dejavnosti (glej v tem smislu sodbi *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, točka 41, in *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807, točka 45).
- 34 Dalje je treba poudariti, da je vprašanje, ki se v bistvu postavlja v tej zadevi, to, ali je treba uporabiti sodno prakso, izpeljano iz sodbe *Stadt Halle in RPL Lochau* (EU:C:2005:5), glede na to, da združenje *SUCH* ni ustanovljeno kot družba in torej nima družbenega kapitala, njegovi člani, ki izhajajo iz socialnega sektorja, pa v skladu z opredelitvijo iz navedene sodbe niso podjetja.
- 35 V zvezi s tem je treba poudariti, da izjema v zvezi z oddajami *in house* temelji na pristopu, da je v takih primerih za javnega naročnika mogoče šteti, da se za izpolnjevanje svojih nalog v javnem interesu poslužuje lastnih sredstev.
- 36 Eden od razlogov, ki so Sodišče privedli do sklepov, navedenih v sodbi *Stadt Halle in RPL Lochau* (EU:C:2005:5), ni temeljil na pravni obliki zasebnih subjektov, ki so del izbranega ponudnika, ne na njihovem komercialnem namenu, temveč na tem, da so ti zasebni subjekti sledili lastnim zasebnim ciljem, ki so bili po naravi drugačni od ciljev javnega interesa, ki jim je sledil naročnik. Zato ta naročnik nad izbranim ponudnikom ni mogel izvajati podobnega nadzora, kot ga izvaja nad lastnimi službami (glej v tem smislu sodbo *Stadt Halle in RPL Lochau*, EU:C:2005:5, točki 49 in 50).
- 37 Glede na okoliščino, ki jo je poudarilo predložitveno sodišče, da je združenje *SUCH* nepridobitno združenje in da so bili zasebnopravni člani, ki so bili ob oddaji zadevnega naročila iz postopka v glavni stvari del tega združenja, zasebne ustanove socialne solidarnosti, ki so bile prav tako vse nepridobitne, je treba poudariti, da to, da se je Sodišče v sodbi *Stadt Halle in RPL Lochau* (EU:C:2005:5) sklicevalo na

pojme, kot sta „podjetje“ ali „družbeni kapital“, izvira iz konkretnih okoliščin zadeve, ki je bila podlaga za to sodbo, in ne pomeni, da je Sodišče želelo svoje zaključke omejiti zgolj na udeležbo komercialnih podjetij, ki sledijo pridobitnim ciljem, v izbranem ponudniku.

- 38 Drugi razlog, ki je Sodišče privedel do zaključkov, sprejetih v sodbi Stadt Halle in RPL Lochau (EU:C:2005:5), je ta, da bi neposredna oddaja naročila zasebnemu podjetju, ki je udeležen v izbranem ponudniku, dajala prednost pred njegovimi konkurenti (glej v tem smislu sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, EU:C:2005:5, točka 51).
- 39 V zadevi iz postopka v glavni stvari so zasebnopravni člani združenja SUCH sledili interesom in ciljem, ki so – ne glede na to, kako pomembni so lahko s socialnega vidika – po naravi različni od ciljev javnega interesa, ki jim sledijo javni naročniki, ki so obenem člani združenja SUCH.
- 40 Poleg tega, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 37 sklepnih predlogov, ni izključeno, da bi zasebnopravni člani združenja SUCH kljub njihovem statusu ustanov socialne solidarnosti, ki izvajajo nepridobitne dejavnosti, lahko izvajali gospodarsko dejavnost v konkurenci z drugimi gospodarskimi subjekti. Zato bi neposredna oddaja javnega naročila združenju SUCH njegovim zasebnopravnim članom subjektom utegnila omogočiti konkurenčno prednost.
- 41 Zato so razmisleki, ki so Sodišče privedli k sprejetju zaključkov, navedenih v točkah 36 in 38 te sodbe, veljavni tudi v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari.
- 42 To, da je udeležba zasebnopravnih članov v izbranem ponudniku le manjšinska, teh zaključkov ne more omajati (glej v tem smislu sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, EU:C:2005:5, točka 49).
- 43 Nazadnje je treba poudariti, da to, da je smelo združenje SUCH v skladu s svojim statutom med svoje člane sprejeti le zasebnopravne subjekte, načeloma ni upoštevno. V obravnavanem primeru je upošteven podatek ta, da je bilo združenje SUCH ob oddaji zadevnega naročila iz postopka v glavni stvari dejansko sestavljeno ne le iz javnopravnih članov, temveč tudi iz subjektov iz zasebnega sektorja.
- 44 Glede na zgornje ugotovitve je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da kadar je izbrani ponudnik javnega naročila nepridobitno združenje, ki deluje v javnem interesu in ki ima ob oddaji tega naročila med svojimi člani ne le subjekte javnega sektorja, temveč tudi zasebne ustanove socialne solidarnosti, ki izvajajo nepridobitne dejavnosti, pogoj v zvezi s „podobnim nadzorom“, določen s sodno prakso Sodišča, da bi se lahko javno naročilo štelo za posel *in house*, ni izpolnjen, tako da se uporabi Direktiva 2004/18.

Drugo, tretje, četrto, peto in šesto vprašanje

- 45 Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje na preostala postavljena vprašanja ni treba odgovoriti.

Stroški

- 46 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:

Kadar je izbrani ponudnik javnega naročila nepridobitno združenje, ki deluje v javnem interesu in ki ima ob oddaji tega naročila med svojimi člani ne le subjekte javnega sektorja, temveč tudi zasebne ustanove socialne solidarnosti, ki izvajajo nepridobitne dejavnosti, pogoj v zvezi

s „podobnim nadzorom“, določen s sodno prakso Sodišča, da bi se lahko javno naročilo štelo za posel *in house*, ni izpolnjen, tako da se uporabi Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev.

Podpisi