

Predmet C-719/20**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

30. prosinca 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. studenoga 2020.

Žalitelj:

Comune di Lerici

Druge stranke u žalbenom postupku:

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

Predmet glavnog postupka

Žalba protiv presude Tribunalea amministrativo regionale (TAR) Liguria (Okružni upravni sud Ligurije, Italija) br. 847 od 6. studenoga 2019., kojom je odbijena tužba općine Lerici za poništenje odluke Consiglia provinciale di La Spezia (Vijeće pokrajine La Spezia, Italija) u kojoj je društvo Acam Ambiente S.p.a. bilo određeno kao upravitelj službe za komunalni otpad za navedenu općinu na temelju dodjele „in house“.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Sud koji je uputio zahtjev traži s obzirom na članak 267. UFEU-a pojašnjenja o usklađenosti s pravom Unije pravila određenih pravnim osobama u području javne nabave, osobito u vezi s pojmom „sličan nadzor“.

Prethodno pitanje

Protivi li se članku 12. Direktive 2014/24/EU od 26. veljače 2014. nacionalno zakonodavstvo kojim se nalaže spajanje gospodarski značajnih lokalnih komunalnih poduzeća na temelju kojeg gospodarski subjekt koji je sljednik prvobitnog koncesionara nakon statusnih promjena provedenih u skladu s transparentnim postupcima, uključujući spajanja ili preuzimanja, nastavlja upravljati uslugama do predviđenih rokova ako:

(a) je prvobitni koncesionar uspješni ponuditelj na temelju dodjele „in house” u okviru sličnog nadzora nad subjektom u kojem udjele ima više tijela;

(b) je gospodarski subjekt koji je sljednik odabran na temelju javnog natječaja;

(c) nakon statusne promjene spajanja više nije, što se tiče određenih tijela lokalne vlasti koja su prvobitno povjerala predmetnu uslugu, udovoljeno zahtjevima u pogledu sličnog nadzora nad subjektom u kojem udjele ima više tijela?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ; osobito članak 12. („Ugovori između subjekata u javnom sektoru”), u kojem se navode uvjeti za dodjelu „in house”, odnosno izravnu dodjelu bez provođenja nadmetanja

Navedena sudska praksa Suda

Presuda Suda od 18. studenoga 1999., Teckal, C-107/98 (uvjeti za prevladavajuću djelatnost i sličan nadzor)

Presuda Suda od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant SA, C-324/07 (sličan nadzor nad subjektom u kojem udjele ima više tijela)

Presuda Suda od 17. srpnja 2008., Komisija/Italija (C-371/05, „odlučujući utjecaj”)

Presuda Suda od 10. rujna 2009., Sea Srl protiv Comune di Ponte Nossa (C-573/07 (kako bi se održao sličan nadzor, struktura kapitala uspješnog ponuditelja mora ostati nepromijenjena tijekom referentnog razdoblja)

Presuda Suda od 11. siječnja 2005., Stadt Halle, C-26/03 (sličan nadzor u načelu je isključen kada, pored javnih, postoji privatni član društva)

Navedene nacionalne odredbe

Decreto-legge n. 138 (Uredba sa zakonskom snagom br. 138 od 13. kolovoza 2011., objavljena u redovnom izdanju Službenog lista br. 188 od 13. kolovoza 2011.); osobito, članak 3. *bis* stavak 2. *bis*: „Gospodarski subjekt koji je opći ili djelomični pravni sljednik prvobitnog koncesionara nakon statusnih promjena provedenih u skladu s transparentnim postupcima, uključujući spajanja ili preuzimanja, nastavlja upravljati uslugama do predviđenih rokova uz poštovanje prvobitno utvrđenih kvalitativnih kriterija.”

Decreto legislativo n. 267, “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali” (Zakonodavna uredba br. 267 od 18. kolovoza 2000., „Pročišćeni tekst zakonâ o sustavu tijela lokalne vlasti”, objavljena u Službenom listu br. 227 od 28. rujna 2000. – redovni dodatak br. 162); posebice članak 113.

Decreto legislativo n. 152, “Norme in materia ambientale” (Zakonodavna uredba br. 152 od 3. travnja 2006., „Propisi u području okoliša”, objavljena u Službenom listu br. 88. od 14. travnja 2006. – redovni dodatak br. 96); osobito članak 200.

Decreto legislativo n. 50, “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture” (Zakonodavna uredba br. 50 o utvrđivanju pravila za primjenu Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesiji, Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi i Direktive 2014/25/EU o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i za reorganizaciju propisa koji su na snazi u području javne nabave radova, usluga i robe od 18. travnja 2016., objavljena u redovnom izdanju Službenog lista br. 91 od 19. travnja – redovni dodatak br. 10); posebice članak 5.

Decreto legislativo n. 175, “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (Zakonodavna uredba br. 175 od 19. kolovoza 2016., „Pročišćeni tekst u području društava u državnom vlasništvu”, objavljen u općem izdanju Službenog lista br. 210 od 8. rujna 2016.); osobito članak 2. stavak 1. točke (c) i (d)

Legge n. 190, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)” (Zakon br. 190 o pravilima o donošenju godišnjeg i višegodišnjeg državnog proračuna (Zakon o stabilnosti iz 2015.) od 23. prosinca 2014., objavljen u redovnom izdanju Službenog lista br. 300 od 29. prosinca 2014. – redovni dodatak br. 99); posebice članak 1. stavci 611. i 612.

Kratak prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 ACAM, dioničko društvo u stopostotnom državnom vlasništvu, čiji je kapital raspodijeljen među određenim općinama u pokrajini La Spezia, upravljalo je javnim službama tih općina putem društava pod svojim nadzorom.
- 2 ACAM je, među ostalim, upravljao uslugom cjelovitog gospodarenja otpadom u općini Lerici posredstvom društva pod njegovim nadzorom ACAM Ambiente S.p.a. na temelju dodjele „in house” (iz odluke od 15. lipnja 2005.), s predviđenim rokom do 2028.
- 3 ACAM je zbog krizne situacije morao sa svojim vjerovnicima sklopiti sporazum o restrukturiranju dugova, koji je predviđen talijanskim Stečajnim zakonom. Kako bi proveo postupak spajanja u skladu s tim sporazumom, objavio je poziv na nadmetanje upućen drugim društvima u državnom vlasništvu koja posluju na talijanskom tržištu upravljajući javnim uslugama te je odabrao IREN, društvo uvršteno na burzi koje je pod državnim nadzorom.
- 4 Navedenim člankom 3. *bis* stavkom 2. *bis* Uredbe sa zakonskom snagom br. 138 od 13. kolovoza 2011. predviđa se u takvim slučajevima kontinuitet upravljanja između prvobitnog uspješnog ponuditelja i subjekta koji je njegov pravni sljednik.
- 5 Izvršavajući posebni sporazum o ulaganju sklopljen 29. prosinca 2017., općine koje su članovi društva ACAM prenijele su svoje dionice tog društva društvu IREN te su, ugovarajući povećanje rezerviranog kapitala, stekle odgovarajući udio u vrijednosti dionica IREN-a. Tako su dionice ACAM-a postale dionice IREN-a te je potomji putem društava pod nadzorom ACAM-a, koja su dakle postala društva pod nadzorom IREN-a, nastavio upravljati uslugama koje su prvobitno bile povjerene tim društvima.
- 6 Općina Lerici, koja se protivila spajanju, pristupila je sporazumu o ulaganju isključivo u pogledu prijenosa IRENU-u svojih dionica u ACAM-u, koje je potom prenijela 11. travnja 2018. Stoga je, budući da više ni po kojoj osnovi nije bila član IREN-a, koji je postao pružatelj usluge, smatrala da više nisu ispunjeni uvjeti za odnosnu dodjelu „in house”.
- 7 Istodobno je pokrajina La Spezia odlukom od 6. kolovoza 2018. na temelju dodjele „in house” odredila društvo Acam Ambiente S.p.a. kao upravitelja usluge cjelovitog gospodarenja otpadom u općini Lerici do 31. prosinca 2028.
- 8 Općina Lerici je pred TAR-om Liguria (Okružni upravni sud Ligurije) pobijala taj akt, koji je smatrala nezakonitim.
- 9 TAR Liguria (Okružni upravni sud Ligurije) je presudom od 6. studenoga 2019. odbio tužbu općine Lerici smatrajući da je dodjela „in house” predmetne usluge bila zakonita kako u trenutku kada se odredila tako i nakon prestanka sudjelovanja te općine u društvu koje je postalo uspješni ponuditelj.

- 10 Općina Lerici podnijela je sudu koji je uputio zahtjev žalbu protiv te presude ističući u tu svrhu različite prigovore, od kojih se prvi temelji na povredi članka 12. Direktive 2014/24/EU i članka 4. Zakonodavne uredbe br. 175 od 19. kolovoza 2016.

Bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 11 Općina Lerici tvrdi da je odluka pokrajine La Spezia nezakonita jer je njome izravno dodijelila uslugu gospodarenja otpadom, a da nije provela postupak javne nabave, s obzirom na to da više ne postoje uvjeti za izravnu dodjelu „in house” te usluge društvu ACAM Ambiente S.p.a. (prvobitno pod nadzorom ACAM-a).
- 12 Naime, nakon što je prenijela svoje dionice ACAM-a društvu IREN, općina Lerici prenijela je svoje udjele u tako stečenom IREN-u, tako da nije član IREN-a. U tom smislu ne postoji povezanost, pa, stoga, ni eventualni nadzor općine nad tim društvom, tako da ne postoje potrebni uvjeti za dodjelu „in house”, osobito u pogledu sličnog nadzora.
- 13 Druge stranke u žalbenom postupku tvrde da je odluka pokrajine La Spezia zakonita navodeći da je IREN odabran kao „gospodarski subjekt” s kojim se nakon javnog natječaja provelo spajanje. Ističu da konačan ishod tog postupka (dodjela usluge) proizlazi već iz rezultata provedenog postupka javne nabave, koji je u potpunosti u skladu s načelima prava Unije, a ne iz dodjele koju je odredila pokrajina La Spezia. U tom smislu ne postoji prema njihovu mišljenju nezakonita izravna dodjela.
- 14 Napominju da činjenica da predmet javne nabave za odabir gospodarskog subjekta u svrhu postupka spajanja nije bio dodjela predmetne usluge ni, zapravo, dodjela bilo koje usluge nije relevantna s obzirom na to da je to bio posredni cilj te javne nabave.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 15 Sud koji je uputio zahtjev navodi da uslugu cjelovitog gospodarenja komunalnim otpadom u smislu članka 200. Zakonodavne uredbe br. 152 od 3. travnja 2006. pružaju u talijanskom pravnom poretku trenutačno regije, koje to čine utvrđivanjem odgovarajućih teritorijalnih područja. U regiji Liguria, u kojoj su se predmetne činjenice dogodile, teritorijalna područja podudaraju se s pokrajinama, koje pružaju navedenu uslugu općinama koje su njihov dio, a s obzirom na to da su same javni naručitelji, moraju ju pružati na temelju postupka javne nabave ili dodjela „in house” kada je to dopušteno.
- 16 Ističe da tijela lokalne vlasti (kao što su općine) mogu na temelju nacionalnog zakonodavstva povjeriti uslugu gospodarenja otpadom osnivanjem u tu svrhu društva kapitala u državnom vlasništvu.

- 17 Osim toga, nacionalni zakonodavac je 2014. godine u području sudjelovanja javnih tijela u društvima odredio da tijela lokalne vlasti moraju imati za cilj smanjiti broj društava i udjela u društvima koje izravno ili neizravno drže kako bi se ograničili javni troškovi. Jedan od izričito predviđenih kriterija je spajanje gospodarski značajnih lokalnih komunalnih poduzeća.
- 18 Sud koji je uputio zahtjev napominje da su u ovom slučaju pretpostavke u pogledu sličnog zajedničkog nadzora nestale već u trenutku spajanja jer, s jedne strane, tako stečeni udio u IREN-u bio je zanemariv i nije mogao utjecati na odabire sâmog društva. S druge strane, IREN je dioničko društvo uvršteno na talijanskoj burzi, tako da može imati privatne osobe kao članove ako odluče, bez posebnih formalnosti, steći njegove dionice.
- 19 Sud koji je uputio zahtjev podsjeća da je nacionalnim zakonodavstvom u nacionalno pravo prenesena Direktiva 2014/24/EU, a osobito njezin članak 12., definirajući slični nadzor i slični zajednički nadzor na način koji je u skladu s onime što je propisano navedenim člankom.
- 20 Također upućuje na različite presuda Suda u području sličnog nadzora i postojanja nužnih uvjeta, dok u sâmoj njegovoj sudskoj praksi ne postoje presedani koji se odnose na slučajeve slične onom u ovom predmetu.
- 21 S obzirom na sva prethodna razmatranja, sud koji je uputio zahtjev slaže se s argumentacijom drugih stranaka u žalbenom postupku.
- 22 Kao temeljni cilj predmetnog prava Unije prepoznaje promicanje tržišnog natjecanja. Prilikom dodjele javnih usluga taj je rezultat postignut kada se više subjekata natječe ili se može natjecati, neovisno o pravnoj kvalifikaciji instrumenta kojim se dolazi do takvog rezultata.
- 23 Sud koji je uputio zahtjev smatra da nije relevantno je li dodjela određene usluge (u predmetnom slučaju one koja se odnosi na općinu Lerici) izvršena na temelju postupka javne nabave čiji je predmet upravo ta usluga, promatrana zasebno ili zajedno s uslugama za druge dotične općine, ili na temelju postupka javne nabave čiji je predmet dodjela dionica društva koje pruža te usluge jer je tržišno natjecanje osigurano u oba slučaja.
- 24 Navedeni sud uzima u obzir, među ostalim, važnost gospodarskog sektora upravljanja javnim uslugama koje se odnose na cjelovito gospodarenje otpadom za odgovarajuće europsko tržište. S obzirom na prethodno navedeno, smatra da je radi jasnoće i pravne sigurnosti potrebno Sudu postaviti pitanje o usklađenosti nacionalnih odredbi u području dodjele „in house” s odredbama prava Unije. Naime, to je pitanje relevantno za donošenje odluke: ako je točna teza koju zastupa općina Lerici, trebalo bi prihvatiti odnosni žalbeni razlog, poništiti pobijani akta te bi bilo potrebno da pokrajina La Spezia na zakonit način izvrši novu dodjelu na temelju javne nabave ili dodjele „in house” subjektu koji ispunjava uvjete za to. Nasuprot tomu, ako se prihvati suprotna teza, žalbeni razlog valjalo bi odbiti jer je dodjela izvršena na zakonit način.