

Predmet C-383/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

24. lipnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Conseil d'État (Belgija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

15. lipnja 2021.

Tužitelj:

Société de logement de service public Sambre et Biesme SCRL

Tuženik:

Société wallonne du logement

1. Predmet i podaci o sporu:

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme (u daljnjem tekstu: SLSP Sambre et Biesme) je zadruga s ograničenom odgovornošću, čiji su većinski dionici općine Farciennes i Aiseau-Presles.
- 2 Dio je mreže stambenih društava koje pružaju javne usluge i koja nadzire société wallonne du logement (valonsko stambeno društvo, Belgija), koje djeluje za račun valonske vlade.
- 3 SLSP Sambre et Biesme i commune de Farciennes (općina Farciennes, Belgija) odlučili su 2015. izgraditi eko-čtvrtnu u Farciennesu s otprilike 150 stambenih jedinica. Stranke su u tu svrhu predvidjele potporu Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (u daljnjem tekstu: IGRETEC).
- 4 IGRETEC pruža javne usluge u nekoliko područja. Zahvaljujući svojem uredu za istraživanja i središnjem tijelu za nabavu može, među ostalim, pomagati svojim javnim ili privatnim partnerima u projektiranju i izgradnji industrijskih ili gradskih

zgrada, infrastrukture ili općenitije u svim urbanističkim projektima i projektima zaštite okoliša.

- 5 IGRETEC je osnovalo nekoliko općina u obliku zadruge s ograničenom odgovornošću, a danas u svoje članove ubraja više od 70 općina, među kojima je općina Farcennes, i više od 50 drugih tijela javne vlasti.
- 6 Njegov je rad uređen zakonima o trgovačkim društvima. Njegovim je statutom općinama osigurana većina glasova, kao i predsjedanje različitim upravnim tijelima. Odluke tijela međuopćinske zadruge donose se većinom glasova općina-članova.
- 7 IGRETEC-ov temeljni kapital podijeljen je u pet kategorija udjela, među kojima su većinom udjeli A koji se dodjeljuju općinama (5 054 351 udio) i udjeli C koji se pripisuju „drugim članovima javnog prava” (17 126 udjela). U predmetnom razdoblju nijedan član upravnog odbora nije bio član kategorije C. Osim toga, u IGRETEC-ovom upravnom odboru bio je član općinskog vijeća općine Farcennes, koji je bio i član uprave SLSP-a Sambre et Biesme.
- 8 SLSP Sambre et Biesme odlučio je 29. listopada 2015. kupiti jedan udio u IGRETEC-u kako bi njegove usluge mogao primiti u svojstvu člana, iako izrazito manjinskog.
- 9 Utvrđen je nacrt okvirnog sporazuma radi određivanja prava i obveza općine Farcennes i SLSP-a Sambre et Biesme u projektiranju i izgradnji eko-četvrti u Farcennesu.
- 10 Njegovim se člankom 1. predviđa, među ostalim, provođenje zajedničke javne nabave usluga, radova i promocije radova i određivanje općine Farcennes kao javnog naručitelja u njihovo ime, koji može sam donositi sve odluke o javnoj nabavi i dodjeli ugovora.
- 11 Njegovim se člankom 5., naslovljenim „Odabir pomoći nositelju projekta u provedbi javne nabave usluga, radova i promocije radova i u izradi dokumentacije za urbanu obnovu”, određuje da su „stranke suglasne s time da općina Farcennes s IGRETEC-om sklopi [...] sporazum o pomoći nositelju projekta, pružanju pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem, i to u okviru odnosa *in house* koji povezuje sve stranke s navedenom međuopćinskom zadrugom”.
- 12 Upravni odbor SLSP-a Sambre et Biesme odlučio je 9. veljače 2017., s jedne strane, „da će odobriti sklapanje okvirnog sporazuma o zajedničkoj javnoj nabavi s općinom Farcennes” i, s druge strane, „da neće provesti konkurentnu javnu nabavu usluga izrade popisa dijelova građevina koji sadržavaju azbest”, za koje je prethodno odobrio posebnu dokumentaciju za nadmetanje „s obzirom na odnos *in house* između [SLSP-a Sambre et Biesme] i IGRETEC-a”. Ta je dokumentacija za nadmetanje opisana kao prva faza u provedbi projekta eko-četvrti u Farcennesu.

- 13 Te dvije odluke od 9. veljače 2017. osporavale su se 10. veljače 2017. pred valonskim stambenim društvom koje nadzire stambena društva koja pružaju javne usluge uz obrazloženje da trenutačno nisu ispunjeni uvjeti za iznimku *in house* u odnosima između stambenih društava koja pružaju javne usluge i IGRETEC-a i da se na narudžbe koje mu podnose spomenuta stambena društva primjenjuju pravila o javnoj nabavi.
- 14 Valonsko stambeno društvo poništilo je 25. veljače 2017. odluke SLSP-a Sambre et Biesme jer je IGRETEC-u bez postupka javne nabave dodijelio ugovor o pružanju tehničke podrške (članak 5. Okvirnog sporazuma) i ugovor o uslugama izrade popisa dijelova građevina koji sadržavaju azbest.
- 15 Prema njegovu mišljenju, opravdano je posumnjati u izvršavanje presudnog utjecaja SLSP-a Sambre et Biesme na IGRETEC i to, konkretnije, jer posjeduje samo jedan udio u IGRETEC-ovom temeljnom kapitalu i jer se, naprotiv, statutom potonjeg prevladavajući utjecaj dodjeljuje općinama.
- 16 Određivanje općine Farciennes kao pilot javnog naručitelja u članku 1. Okvirnog sporazuma nije dovoljno kako bi se opravdala izravna dodjela ugovorâ IGRETEC-u, u ime različitih stranaka Okvirnog sporazuma, čak i ako se na općinu Farciennes pojedinačno odnosi iznimka *in house* u njezinim odnosima s tom zadrugom. U okviru zajedničke nabave različiti se partneri okupljaju u svrhu osmišljavanja narudžbe, ali svaki partner mora poštovati uobičajene postupke javne nabave.
- 17 Predmetna se tužba odnosi na tu odluku o poništenju.

2. Predmetne odredbe:

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ

- 18 Člankom 12. određuje se:

„Ugovori o javnoj nabavi između subjekata u javnom sektoru

1. Ugovor o javnoj nabavi koji javni naručitelj dodijeli drugoj pravnoj osobi privatnog ili javnog prava ne spada u područje primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

- (a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama;

- (b) pravna osoba pod kontrolom provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi kontrolu; i

[...]

Smatra se da javni naručitelj nad pravnom osobom provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama u smislu prvog podstavka točke (a) ako ima presudan utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke pravne osobe nad kojom se provodi kontrola. [...]

2. [...]

3. Javni naručitelj koji ne provodi kontrolu nad pravnom osobom privatnog ili javnog prava u smislu stavka 1. ipak može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi toj pravnoj osobi bez primjene ove Direktive ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

(a) nad tom pravnom osobom javni naručitelj provodi zajedno s drugim javnim naručiteljima kontrolu sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama;

(b) ta pravna osoba provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje su joj povjerili javni naručitelji koji nad njom provode kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima ti javni naručitelji provode kontrolu; i

[...]

Za potrebe prvog podstavka točke (a) smatra se da javni naručitelj provodi zajedničku kontrolu nad pravnom osobom ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

i. tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja. Pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih;

ii. ti javni naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj nad strateškim ciljevima i važnim odlukama pravne osobe pod kontrolom; i

iii. pravna osoba pod kontrolom nema interese različite od interesa javnih naručitelja koji nad njom provode kontrolu.”

3. Stajalište stranaka:

A. *SLSP Sambre et Biesme*

- 19 SLSP Sambre et Biesme smatra da se u pobijanom aktu pogrešno ne priznaje odnos *in house* između njega i IGRETEC-a. Navodi da je ta iznimka utvrđena člankom 12. Direktive 2014/24 kojim se kodificira sudska praksa Suda. Tvrdi da su, suprotno onomu što se navodi u pobijanom aktu, uvjeti za iznimku *in house* u ovom slučaju ispunjeni. Konkretno, tvrdi da nad IGRETEC-om javni naručitelj zajedno s drugim javnim naručiteljima provodi kontrolu sličnu onoj koju provode

nad svojim poslovnim jedinicama, što podrazumijeva sljedeće: 1. tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja, pri čemu pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih i 2. ti javni naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke pravne osobe pod kontrolom.

- 20 Tvrdi da su svi zahtijevani uvjeti u ovom slučaju ispunjeni, s obzirom na to da nad IGRETEC-om zajedno s drugim javnim naručiteljima, konkretno stambenim društvima koja pružaju javne usluge i općinama, provodi kontrolu „sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama” i da sudjeluje „u kapitalu i u upravljačkim tijelima IGRETEC-a” (presuda od 29. studenoga 2012., Econord, C- 182/11 i C- 183/11, EU:C:2012:758, t. 33.).
- 21 Osim toga, tvrdi da je članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24 itekako imao izravan utjecaj u trenutku donošenja pobijanog akta i da stoga tu odredu valja primijeniti za određivanje uvjeta zajedničke slične kontrole.
- 22 Kao prvo, navodi da, prema sudskoj praksi Suda, nije važno to što drži samo jedan udio u kapitalu IGRETEC-a i to što taj udio, prema njegovu mišljenju, čini samo 0,0000000197 % udjela kojima se dodjeljuje pravo glasa u općoj skupštini.
- 23 Kao drugo, dodaje da, u skladu s člankom 12. stavkom 3. Direktive 2014/24, nije potrebno da svaki javni naručitelj ima člana u upravnom odboru, nego je dovoljno da javni naručitelji imaju svoje predstavnike u tijelima međuopćinske zadruge koja donose odluke, pri čemu ista osoba može predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih. Objašnjava da je zakonodavac Unije na taj način ublažio uvjete koji proizlaze iz presude Econord, u kojoj se zahtijeva da svako tijelo javne vlasti „sudjeluje u kapitalu i u upravljačkim tijelima navedenog subjekta”. Objašnjava da se IGRETEC-ovim statutom, u verziji koja se primjenjuje na ovaj slučaj, u njegovu članku 13. stavku 4. trećem podstavku predviđa da se „svaka kategorija članova zasebno sastaje kako bi odredila broj kandidata za mjesto članova uprave, koji odgovara broju mandata koji treba dodijeliti tom položaju”, da članovi kategorije C, kojoj pripada SLSP Sambre et Biesme, imaju stoga svoje predstavnike u IGRETEC-ovom upravnom odboru i da se taj odbor stoga sastoji od osoba koje predstavljaju, među ostalim, SLSP Sambre et Biesme, u skladu s uvjetom iz članka 12. stavka 3. drugog podstavka točke i. Direktive 2014/24.
- 24 Kao treće, tvrdi da, u skladu s člankom 12. stavkom 3. Direktive 2014/24, zajedno s drugim javnim naručiteljima (općinama i drugim stambenim društvima koja pružaju javne usluge) koji su prisutni u IGRETEC-u, provodi kontrolu nad tom međuopćinskom zadrugom sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama, odnosno ima presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke međuopćinske zadruge. Pojašnjava da nijedan javni naručitelj koji je prisutan u IGRETEC-u nema većinski udio tako da ovdje ne postoji slučaj koji se navodi u točki 30. presude Econord. Dodaje da se u članku 12. stavku 3. Direktive 2014/24

upućuje na druge javne naručitelje koji su prisutni u subjektu pod kontrolom i da se stvaranjem različitih kategorija članova ne sprečava da svi javni naručitelji zajedno provode kontrolu nad tim subjektom. Dokaz za to je činjenica da provodi ovaj projekt u suradnji s općinom Farcienes, koja je obuhvaćena drugom kategorijom članova. SLSP Sambre et Biesme dodaje da su njegova dva većinska dionika općine Farcienes i Aiseau-Presles, koje su također IGRETEC-ovi članovi, te iz toga zaključuje da općina Farcienes, član kategorije A, provodi kontrolu nad SLSP-om Sambre et Biesme, članom kategorije C u IGRETEC-u, da ta dva subjekta zajedno provode kontrolu nad potonjim, da zajedno mogu imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke te međuopćinske zadruge i da uostalom u tu svrhu namjeravaju zajedno izgraditi eko-čtvrť koristeći se IGRETEC-ovom stručnošću.

- 25 Na temelju toga zaključuje da sudjeluje u IGRETEC-ovom kapitalu i upravljačkim tijelima tako da provodi sličnu kontrolu u smislu članka 12. stavka 3. Direktive 2014/24 i sudske prakse koju je utvrdio Sud i da s IGRETEC-om itekako postoji odnos *in house*.
- 26 SLSP Sambre et Biesme podsjeća na to da je član općinskog vijeća općine Farcienes istodobno bio član upravnog odbora IGRETEC-a i član njegova upravnog odbora. Ističe da treba uzeti u obzir konkretne okolnosti predmeta i ponavlja da je simbolično sudjelovanje opravdano s obzirom na to da cilj koji nastoji ostvariti stambeno društvo koje pruža javne usluge nije financijsko ulaganje, nego korištenje zajedničkim uslugama i strukturom međuopćinske zadruge. Ustraje na činjenici da je u Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Zakonik o lokalnoj demokraciji i decentralizaciji) broj članova uprave u međuopćinskoj zadrugi ograničen te smatra da se zaključcima iz presude Econord samo potvrđuje da u njemu ne može postojati većinski član koji svima nameće svoje stajalište, *quod non* u ovom slučaju. Tvrdi da se u ovom slučaju slična kontrola provodi posredstvom općine Farcienes koja je istodobno dionik IGRETEC-a i SLSP-a Sambre et Biesme te ima člana u upravnim odborima tih dvaju subjekata.

B. Valonsko stambeno društvo

- 27 Valonsko stambeno društvo najprije ističe da članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24, na koji se poziva SLSP Sambre et Biesme, nema izravan učinak. Podsjeća na to da samo odredbe kojima se propisuje pravilo postupanja i stoga pojedincima dodjeljuju subjektivna prava mogu imati izravan učinak, dok prethodno navedena odredba Direktive 2014/24 ne ispunjava taj zahtjev jer se njome za državu ne predviđa nijedna obveza činjenja ili nečinjenja u korist gospodarskog subjekta. Smatra da se tom odredbom naprotiv državi nudi obična mogućnost da ne provede javnu nabavu ako su ispunjeni određeni uvjeti. Iz toga zaključuje da se SLSP Sambre et Biesme ne može pozvati na tu odredbu kako bi opravdao povredu načela tržišnog natjecanja u ovom slučaju. U slučaju da se Conseil d'État (Državno vijeće, Belgija) ne slaže s njegovim mišljenjem, predlaže da se Sudu uputi pitanje o izravnom učinku te odredbe.

- 28 Zatim navodi zašto, prema njegovu mišljenju, u ovom slučaju nisu ispunjeni uvjeti za „zajednički *in house*” odnos između, s jedne strane, SLSP-a Sambre et Biesme i, s druge strane, IGRETEC-a.
- 29 Podsjeća na to da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, ugovorni odnos između dviju pravno različitih osoba može kvalificirati kao odnos *in house* ako osoba koja naručuje proizvod ili uslugu provodi nad osobom koja ih isporučuje kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama i ako ta osoba većinu svojih djelatnosti provodi s tijelom ili tijelima javne vlasti koja su njezin dio.
- 30 Navodi da subjekt koji naručuje mora biti javni naručitelj i imati ovlast kontrole koja može „utjecati na odluke navedenog subjekta [i da] treba biti riječ o presudnom utjecaju na strateške ciljeve i važne odluke” (presuda od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 28.), tako da slična kontrola podrazumijeva više od pukog presudnog utjecaja jer pretpostavlja kontrolu nad subjektom koja obuhvaća strateške odabire i pojedinačne odluke uprave. Dodaje da intenzitet provedene kontrole treba ocijeniti zajedno, s obzirom na cjelokupno upravljanje i strukture predmetnog subjekta, a ne u odnosu na njegovo konkretno postupanje u postupku javne nabave (vidjeti presudu od 17. srpnja 2008., Komisija/Italija, C- 371/05, neobjavljenu, EU:C:2008:410).
- 31 Ističe da, prema sudskoj praksi Suda, iako se više ne zahtijeva da svaki subjekt nad subjektom pod kontrolom pojedinačno ima isti presudan utjecaj kao da je djelatnost organizirao autonomno i interno, niti da javno tijelo ima većinski udio, tako da se kontrola može provoditi zajedno, osobito pod uvjetom da ne postoji nikakva razlika u interesima u svakodnevnom upravljanju zadaćama pružanja javne usluge koje ima subjekt pod kontrolom navedeni subjekt ne može ostvarivati ciljeve neovisno o svojim dionicima i posljedično nema tržišnu namjenu. Ističe da je Sud nedavno u presudi od 29. studenoga 2012., Econord (C- 182/11 i C- 183/11, EU:C:2012:758, t. 31.), pojasnio uvjete slične kontrole u slučaju „zajedničkog *in house*” odnosa tako što je naveo da svi javni naručitelji trebaju sudjelovati u kapitalu i u upravljačkim tijelima subjekta koji je uspješni ponuditelj, da se kontrola nad potonjim subjektom ne može temeljiti samo na ovlasti kontrole tijela javne vlasti koje ima većinski udio u kapitalu predmetnog subjekta, s obzirom na to da bi „položaj javnog naručitelja u subjektu koji je uspješni ponuditelj i koji je u zajedničkom vlasništvu, na temelju kojeg on nema ni najmanju mogućnost za sudjelovanje u kontroli nad tim subjektom, doveo do izbjegavanja primjene prava Unije u području javne nabave ili koncesije usluga, s obzirom na to da bi na temelju isključivo formalnog pripadanja takvom subjektu ili zajedničkom tijelu koje osigurava upravljanje tim subjektom taj javni naručitelj bio izuzet od obveze pokretanja postupka javne nabave u skladu s pravilima Unije, čak i ako potonji javni naručitelj uopće ne sudjeluje u provedbi slične kontrole nad tim subjektom”. Ističe da je Sud u tom predmetu tražio da Conseil d’État (Državno vijeće, Italija) utvrdi omogućuje li se javnim naručiteljima da na temelju sporazuma dionika koji su sklopili stvarno pridonesu kontroli nad subjektom koji je uspješni ponuditelj (točka 32.), s obzirom na to da svaki ima

samo jednu dionicu u društvu koje je uspješni ponuditelj. Valonsko stambeno društvo navodi da Sud, odlučujući o tome, želi izbjeći opasnost od zaobilaženja propisa o javnoj nabavi isključivo formalnim povezivanjem sa zajedničkim subjektom te potvrđuje svoju raniju sudsku praksu kojom se zahtijeva ovlast stvarne strukturne i funkcionalne kontrole nad društvom koje je uspješni ponuditelj unatoč tomu što su javni naručitelji izrazito manjinski dionici.

- 32 Zaključuje da je odluka upravnog odbora SLSP-a Sambre et Biesme od 29. listopada 2015. o stjecanju jednog udjela u IGRETEC-u za jedini cilj imala izbjegavanje primjene propisa o javnoj nabavi i da, iako se korištenjem subjekta u zajedničkom vlasništvu nekoliko javnih naručitelja u načelu ne sprečava primjena iznimke *in house*, to vrijedi pod uvjetom da javni naručitelj koji koristi navedeni subjekt nad njim provodi stvarnu strukturnu i funkcionalnu kontrolu koja podrazumijeva sudjelovanje u kapitalu i u upravljačkim tijelima subjekta koji je uspješni ponuditelj i da ta kontrola može imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke subjekta koji je uspješni ponuditelj.
- 33 Zatim objašnjava zašto je, s obzirom na broj udjela upisanih u IGRETEC-u, sudjelovanje SLSP-a Sambre et Biesme, koje drži samo jedan udio u IGRETEC-ovom temeljnom kapitalu, u potpunosti simbolično jer prema njegovu izračunu čini samo 0,000000197 % udjela kojima se dodjeljuje pravo glasa u općoj skupštini (članovi kategorije A, C i P). Ističe i da SLSP Sambre et Biesme nema nijednog člana u IGRETEC-ovom upravnom odboru, dok u kontroli nad tijelima potonjeg prevagu imaju općine (članovi kategorije A). Prema njegovu mišljenju, s obzirom na to da se IGRETEC-ovim statutom predviđa da članovi kategorije A (općine) imaju većinu u upravnom odboru, njihova ovlast sprečava članove drugih kategorija, među kojima je SLSP Sambre et Biesme, da stvarno sudjeluju u strukturnoj i funkcionalnoj kontroli nad IGRETEC-om i da imaju presudan utjecaj na njegove strateške ciljeve i važne odluke.
- 34 Valonsko stambeno društvo podsjeća na to da iznimku *in house* treba usko tumačiti i da je teret dokazivanja na onome koji se na nju poziva. Ističe da, kako bi se opravdala zajednička slična kontrola, tijela nadležna za odlučivanje subjekta koji je uspješni ponuditelj trebaju biti sastavljena od predstavnika svih javnih naručitelja, a SLSP Sambre et Biesme nema nijednog predstavnika u IGRETEC-ovom upravnom odboru. Dodaje da član općinskog vijeća općine Farcienes, prisutan u tom upravnom odboru, sudjeluje samo kao predstavnik općine Farcienes, a ne kao predstavnik SLSP-a Sambre et Biesme. Iz toga zaključuje da nije ispunjen uvjet za „zajedničku *in house*” kontrolu.

4. Ocjena Conseila d'État (Državno vijeće):

- 35 Okolnost da su obje stranke sporazuma same po sebi tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o nabavi (presuda od 18. studenoga 1999., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, t. 50. i 51.; uvodna izjava 31. Direktive 2014/24). Odnos *in house* iznimka je od primjene tih pravila. Stoga uvjete utvrđene za pozivanje na

tu iznimku treba usko tumačiti te je na osobi koja se na nju poziva da podnese dokaz da su ti uvjeti ispunjeni (presude od 13. listopada 2005., *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:1999:562, t. 63. i od 8. svibnja 2014., *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, t. 23.).

- 36 U „zajedničkom *in house*” odnosu nekoliko javnih naručitelja drži subjekt i „zajedno” nad tim subjektom provodi „kontrolu sličnu” onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama.
- 37 Iz sudske prakse Suda proizlazi da provedba (pojedinačne ili zajedničke) „slične kontrole” u svakom slučaju podrazumijeva da javni naručitelj ili javni naručitelji sami ili zajedno nad društvom koje je uspješni ponuditelj provode stvarnu strukturnu i funkcionalnu kontrolu, koja tom javnom naručitelju ili tim javnim naručiteljima mora omogućiti da imaju presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke tog društva. Intenzitet provedene kontrole treba ocijeniti zajedno, s obzirom na cjelokupno upravljanje i strukturu predmetnog subjekta. U okviru te ocjene treba uzeti u obzir sve zakonske odredbe i relevantne okolnosti slučaja (presude od 13. listopada 2005., *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, t. 65.; od 11. svibnja 2006., *Carbotermo i Consorzio Alisei*, C-340/04, EU:C:2006:308, t. 36.; od 17. srpnja 2008., *Komisija/Italija*, C-371/05, neobjavljena, t. 24.; od 13. studenoga 2008., *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 28.; od 10. rujna 2009., *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, t. 65. i od 8. svibnja 2014., *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, t. 24.).
- 38 Također prema sudskoj praksi Suda, činjenica da su tijela nadležna za odlučivanje subjekta koji je uspješni ponuditelj sastavljena od predstavnika javnog naručitelja ili javnih naručitelja upućuje na to da taj javni naručitelj ili javni naručitelji provode kontrolu nad tim tijelima nadležnim za odlučivanje te stoga mogu imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke tog subjekta (presuda od 13. studenoga 2008., *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 34.).
- 39 Što se konkretno tiče slučaja u kojem nekoliko javnih naručitelja „zajedno” provodi sličnu kontrolu, iz sudske prakse Suda proizlazi da se na temelju same činjenice da jedan od javnih naručitelja drži isključivo simboličan udio u društvu koje je uspješni ponuditelj ne može smatrati da u odnosu na to društvo nije ispunjen uvjet za „sličnu kontrolu” (presuda od 19. travnja 2007., *Asemfo*, C-295/05, EU:C:2007:227, t. 58. do 61.).
- 40 Međutim, kako bi se mogao pozvati na „zajedničku sličnu kontrolu”, SLSP Sambre et Biesme sâm priznaje da javni naručitelj treba dokazati da može na određeni način sudjelovati u kontroli nad subjektom koji je uspješni ponuditelj. Međutim, SLSP Sambre et Biesme nije dokazao nikakvu sposobnost kontrole nad IGRETEC-om. U pobijanom se aktu u tom pogledu navodi da se „u IGRETEC-ovom statutu veća važnost pridaje članovima općinama (kategorije A) na štetu drugih javnih subjekata (kategorije C)”, da se „članovima kategorije C, među kojima je SLSP Sambre et Biesme, ne jamči da će ih u upravnom odboru predstavljati vlastiti članovi i da će imati onoliko glasova koliko i udjela”, da je

„posljedica malog udjela u IGRETEC-ovom temeljnom kapitalu [...] mali utjecaj”, da „samo članovi općine u općoj skupštini mogu blokirati odluke”, da se u „IGRETEC-ovom statutu očito općinama (kategorije A) dodjeljuju znatne ovlasti kontrole” i da se „u IGRETEC-ovom statutu trenutačno prevladavajući utjecaj dodjeljuje općinama tako da SLSP Sambre et Biesme ne može dokazati da i drugi javni članovi imaju stvaran i presudan utjecaj”.

- 41 Iz presude od 29. studenoga 2012., Econord (C- 182/11 i C- 183/11, EU:C:2012:758, t. 31. i 33.) proizlazi da javni naručitelj, kako bi se pozvao na „zajedničku sličnu kontrolu”, mora „sudjelovati u kapitalu i u upravljačkim tijelima navedenog subjekta” tako da može „stvarno pridonijeti kontroli” nad tim subjektom. Sud ističe da pojam „zajednička kontrola” ne može biti lišen smisla i pojašnjava da bi „položaj javnog naručitelja u subjektu koji je uspješni ponuditelj i koji je u zajedničkom vlasništvu, na temelju kojeg on nema ni najmanju mogućnost za sudjelovanje u kontroli nad tim subjektom, doveo naime do izbjegavanja primjene pravila prava Unije u području javne nabave ili koncesije usluga, s obzirom na to da bi na temelju isključivo formalnog pripadanja takvom subjektu ili zajedničkom tijelu koje osigurava upravljanje tim subjektom taj javni naručitelj bio izuzet od obveze pokretanja postupka javne nabave u skladu s pravilima Unije, čak i ako potonji javni naručitelj uopće ne sudjeluje u provedbi „slične kontrole” nad tim subjektom”.
- 42 Međutim, postavlja se pitanje u kojoj mjeri i na koji način javni naručitelj treba „sudjelovati” u upravljačkim tijelima subjekta pod kontrolom i „stvarno pridonijeti kontroli”. Sud je u presudi od 8. svibnja 2014., Datenlotsen Informationssysteme (C- 15/13, EU:C:2014:303, t. 28.), presudio da ne postoji odnos nadzora između javnog naručitelja, i uspješnog ponuditelja jer javni naručitelj nije držao udio u kapitalu tog subjekta „niti je imao pravnog predstavnika u njegovim tijelima upravljanja”.
- 43 U članku 12. stavku 3. Direktive 2014/24 pojašnjava se pojam „sudjelovanje” u tijelima nadležnim za odlučivanje subjekta pod kontrolom tako što se određuje sljedeće:

„tijela pravne osobe pod kontrolom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja. Pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih”.
- 44 U ovom je slučaju SLSP Sambre et Biesme 29. listopada 2015. stekao udio u IGRETEC-u u iznosu od 6,20 eura kako bi se mogao izravno koristiti njegovim uslugama. Taj je jedini udio 31. prosinca 2015. predstavljao 0,0000049 % od 20 366 778 udjela međuopćinske zadruge i 0,0000197 % od 5 071 477 udjela kojima se dodjeljuje pravo glasa u općoj skupštini. Iz tih dokumenata proizlazi i da su u to vrijeme članovi „kategorije C” zajedno imali 0,084 % udjela međuopćinske zadruge i 0,34 % udjela kojima se dodjeljuje pravo glasa u općoj skupštini. Članovi „kategorije C” i konkretno SLSP Sambre et Biesme stoga su se nalazili u situaciji izrazito manjinskih članova IGRETEC-a.

- 45 Taj izrazito manjinski položaj nije članovima kategorije C dopuštao da stvarno sudjeluju u kontroli nad IGRETEC-om. Štoviše, statutom je u svakom pogledu i u svim tijelima nadležnim za odlučivanje prevaga dodijeljena općinama (članovima kategorije A). Nije se moguće složiti sa SLSP-om Sambre et Biesme koji tvrdi da su članovi kategorije C imali svoje predstavnike u IGRETEC-ovom upravnom odboru. Uzimajući u obzir ograničeni broj članova uprave, članovi kategorije C zbog svojeg izrazito manjinskog položaja ne mogu *de facto* imati člana uprave koji ih predstavlja u tom tijelu dok se IGRETEC-ovim statutom uopće ne jamči prisustvo člana uprave kojeg su odredili članovi kategorije C da ih predstavlja. Stoga se u pobijanom aktu pravilno ističe da se „članovima kategorije C, među kojima je SLSP Sambre et Biesme, ne jamči da će ih u upravnom odboru predstavljati vlastiti članovi”. Iz prethodno navedenih elemenata proizlazi da članovi kategorije C, među kojima je SLSP Sambre et Biesme, ni u kojoj mjeri i ni na koji način ne sudjeluju u provedbi zajedničke kontrole nad IGRETEC-om.
- 46 Međutim, SLSP Sambre et Biesme tvrdio je tijekom rasprava da je u trenutku nastanka činjenica u IGRETEC-ovom upravnom odboru bio član općinskog vijeća općine Farcienes koji je ujedno bio i njegov član uprave. SLSP Sambre et Biesme ipak nije uspio dokazati da je to uređenje bilo predviđeno i zajamčeno zakonom. Osim toga, ta je osoba bila u IGRETEC-ovom upravnom odboru u svojstvu „člana općinskog vijeća općine Farcienes”. Ni na kojem se temelju ne može smatrati da je ta osoba u tu svrhu također predstavljala interese SLSP-a Sambre et Biesme, neovisno o okolnosti da je zapravo bila i član njegove uprave.
- 47 Međutim, SLSP Sambre et Biesme tvrdi da je to činjenično stanje dovoljno da se dokaže njegovo „sudjelovanje” u IGRETEC-ovim tijelima nadležnim za odlučivanje i da se smatra da on nad tom međuopćinskom zadrugom provodi „zajedničku sličnu kontrolu” posredstvom općine Farcienes koja je istodobno dionik IGRETEC-a i stambenog društva koje pruža javne usluge te ima člana uprave u svakom od njih. U tom pogledu podsjeća na to da provjeru takve kontrole treba ocijeniti *in concreto* s obzirom na predmetne okolnosti i da je dovoljno da ta kontrola postoji, neovisno o načinu na koji se zapravo provodi.
- 48 Stoga u tom pogledu Sudu valja uputiti pitanje. Međutim, valja pojasniti da, iako SLSP Sambre et Biesme tvrdi da je općina Farcienes njegov i IGRETEC-ov dionik te provodi kontrolu nad tim dvama subjektima, ne tvrdi da postoji takozvani odnos „*in house* sa sestrinskim društvom” na temelju kojeg dva subjekta pod kontrolom istog javnog naručitelja mogu međusobno sklopiti ugovore a da prethodno ne provedu nadmetanje. U svakom slučaju, čini se da je tu vrstu kontrole moguće provesti samo u slučaju u kojem isto tijelo nadzire dva subjekta koja sklapaju ugovor na isključivoj osnovi (mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu *Datenlotsen Informationssysteme* (C- 15/13, EU:C:2014:23, t. 44. i 45.), *quod non* u ovom slučaju, s obzirom na to da je općina Farcienes vlasnik IGRETEC-a i SLSP-a Sambre et Biesme samo zajedno s drugim javnim, pa čak i privatnim dionicima u odnosu na potonji subjekt.

- 49 Osim toga, čini se da stranke u sporu smatraju da bi se odgovor na postavljeno pitanje mogao mijenjati ovisno o tome priznaje li se izravan učinak članku 12. stavku 3. Direktive 2014/24, koji je bio na snazi u vrijeme nastanka činjenica. Stoga je potrebno također pitati Sud treba li priznati da prethodno navedena odredba ima takav učinak, uzimajući u obzir da je Sud u presudi od 3. listopada 2019., Irgita (C- 285/18, EU:C:2019:829, t. 46. i 49.), već presudio, a da pritom nije odlučio o izravnom učinku članka 12. prethodno navedene direktive, da se stavkom 1. tog članka države članice ne može prisiliti na sklapanje transakcije *in house* kada su ispunjeni uvjeti predviđeni tom odredbom i da država članica javnom naručitelju za sklapanje transakcije *in house* može nametnuti uvjete koji nisu predviđeni člankom 12. stavkom 1.

5. Prethodna pitanja:

- 50 Conseil d'État (Državno vijeće) upućuje sljedeća pitanja:

1. Treba li članak 12. stavak 3. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, kako je izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2170 od 24. studenoga 2015., tumačiti na način da proizvodi izravan učinak?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na to prvo pitanje, treba li članak 12. stavak 3. prethodno navedene Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da je uvjet koji se primjenjuje na javnog naručitelja, u ovom slučaju stambeno društvo koje pruža javne usluge, da ima predstavnika u tijelima nadležnim za odlučivanje pravne osobe pod kontrolom, u ovom slučaju međuopćinske zadruge, ispunjen već time što je osoba koja je član upravnog odbora te međuopćinske zadruge, u svojstvu člana općinskog vijeća drugog sudjelujućeg javnog naručitelja, u ovom slučaju općine, zbog isključivo činjeničnih okolnosti i bez pravnog jamstva da će imati predstavnika, također član uprave stambenog društva koje pruža javne usluge dok je općina (neisključivi) dionik subjekta pod kontrolom (međuopćinske zadruge) i stambenog društva koje pruža javne usluge?

3. U slučaju niječnog odgovora na prvo postavljeno pitanje, treba li smatrati da javni naručitelj, u ovom slučaju stambeno društvo koje pruža javne usluge, „sudjeluje” u tijelima nadležnim za odlučivanje pravne osobe pod kontrolom, u ovom slučaju međuopćinske zadruge, već time što je osoba koja je član upravnog odbora te međuopćinske zadruge, u svojstvu člana općinskog vijeća drugog sudjelujućeg javnog naručitelja, u ovom slučaju općine, zbog isključivo činjeničnih okolnosti i bez pravnog jamstva da će imati predstavnika, također član uprave stambenog društva koje pruža javne usluge dok je općina (neisključivi) dionik subjekta pod kontrolom (međuopćinske zadruge) i stambenog društva koje pruža javne usluge?