

**Zadeva C-384/21****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

24. junij 2021

**Predložitveno sodišče:**

Conseil d'État (Belgija)

**Datum predložitvene odločbe:**

15. junij 2021

**Tožeča stranka:**

Commune de Farciennes

**Tožena stranka:**

Société wallonne du logement

**1. Predmet spora in podatki o njem**

- 1 Družba za gradnjo stanovanj Sambre et Biesme, ki opravlja storitev javne službe (v nadaljevanju: družba Sambre in Biesme), je zadruga z omejeno odgovornostjo, katere glavni delničarki sta občini Farciennes in Aiseau-Presles.
- 2 Je del mreže družb za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe in so pod nadzorom valonske družbe za gradnjo stanovanj, ki deluje za račun valonske vlade.
- 3 Leta 2015 sta se družba Sambre in Biesme ter občina Farciennes odločili, da bosta v kraju Farciennes zgradili ekološko četrt s približno 150 stanovanji. Stranki sta načrtovali, da jima bo pri tem pomagala Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (medobčinska družba za vodenje in izvajanje tehničnih in ekonomskih študij) (v nadaljevanju: družba IGRETEC).
- 4 Družba IGRETEC opravlja naloge javne službe na več področjih. S projektno pisarno in osrednjim nabavnim organom pomaga javnim in zasebnim partnerjem

pri zasnovi in izvedbi industrijskih ali stanovanjskih stavb, infrastrukture ali splošneje pri vseh urbanističnih in okoljskih projektih.

- 5 Med družbeniki družbe IGRETEC, ki jo sestavlja več občin v zadrugi z omejeno odgovornostjo, je danes več kot 70 občin, med katerimi je občina Farciennes, in več kot 50 drugih javnih organov.
- 6 Njeno delovanje ureja zakonodaja o gospodarskih družbah. Z njenim statutom sta občinam dodeljena večina glasov in predsedovanje različnim vodstvenim organom. Sklepi organov medobčinske družbe se sprejemajo z večino glasov občinskih družbenikov.
- 7 Kapital družbe IGRETEC je razdeljen na deleže petih kategorij, med katerimi so zlasti deleži A, dodeljeni občinam (5.054.351 deležev), in deleži C, dodeljeni „drugim družbenikom javnega prava“ (17.126 deležev). Takrat noben član upravnega odbora ni predstavljal družbenikov kategorije C. Vendar je bil v upravnem odboru družbe IGRETEC občinski svetnik občine Farciennes, ki je bil prav tako član upravnega odbora družbe Sambre in Biesme.
- 8 Družba Sambre in Biesme se je 29. oktobra 2015 odločila za nakup enega deleža v družbi IGRETEC, da bi lahko koristila njene storitve kot družbenik, pa čeprav zelo manjšinski.
- 9 V osnutku okvirnega sporazuma so bile določene pravice in obveznosti občine Farciennes oziroma družbe Sambre in Biesme pri zasnovi in izvedbi ekološke četrti v kraju Farciennes.
- 10 Člen 1 tega osnutka določa zlasti, da se oddajo skupna javna naročila za storitve, gradnje in spodbujanje gradenj ter da se občino Farciennes imenuje za javnega naročnika, ki v skupnem imenu in sam sprejema vse odločitve v zvezi z oddajo in dodelitvijo javnih naročil.
- 11 Člen 5 tega osnutka, naslovljen „Izbira pomoči nosilcu projekta za izvedbo naročil za storitve, gradnje in spodbujanje gradenj ter za pripravo dokumentacije glede urbane obnove“, določa, da se „stranki dogovorita, da občina Farciennes z družbo IGRETEC sklene [...] sporazum o pomoči nosilcu projekta, pravnih storitvah in okolju, in sicer v okviru razmerja ‚in house‘, ki vsako od strank povezuje z navedeno medobčinsko družbo“.
- 12 Upravni odbor družbe Sambre in Biesme je 9. februarja 2017 po eni strani sklenil, da „se odobri sklenitev okvirnega sporazuma o skupnih naročilih z občino Farciennes“ in po drugi strani, da „glede na razmerje ‚in house‘ med [družbo Sambre in Biesme] ter družbo IGRETEC ne objavi javnega naročila za storitve azbestnega inventarja“, za katero je predhodno odobril posebno razpisno dokumentacijo. Ta razpisna dokumentacija je opisana kot prva stopnja izvedbe projekta ekološke četrti v kraju Farciennes.

- 13 Ta sklepa z dne 9. februarja 2017 sta bila 10. februarja 2017 predložena v presojo valonski družbi za gradnjo stanovanj, ki nadzira družbe za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe, ker naj pogoji izjeme „in house“ v razmerju med družbami za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe, ter družbo IGRETEC dejansko ne bi bili izpolnjeni in ker naj bi za naročila, ki ji jih oddajo družbe za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe, veljal sistem javnih naročil.
- 14 Valonska družba za gradnjo stanovanj je 25. februarja 2017 razveljavila sklepa družbe Sambre in Biesme, ker je družbi IGRETEC brez razpisnega postopka dodelila pogodbo o tehnični pomoči (člen 5 okvirnega sporazuma) in pogodbo o storitvah azbestnega inventarja.
- 15 Po njenem mnenju obstaja razumen dvom o tem, da ima družba Sambre in Biesme odločilen vpliv na družbo IGRETEC, in sicer, natančneje, ker ima v lasti zgolj en delež kapitala družbe IGRETEC ter je, po nasprotnem razlogovanju, s statutom družbe IGRETEC prevlada podeljena občinam.
- 16 Imenovanje občine Farcienes kot vodilnega javnega naročnika v členu 1 okvirnega sporazuma ni dovolj za utemeljitev neposredne dodelitve pogodb družbi IGRETEC v imenu različnih podpisnic okvirnega sporazuma, četudi za občino Farcienes posamezno velja izjema „in house“ v razmerju z družbo IGRETEC. V okviru skupnega naročila so različni partnerji združeni na ravni zasnove naročila, vendar mora vsak partner upoštevati običajne postopke naročanja.
- 17 Ta sklep o razveljavitvi je predmet te tožbe.

## **2. Zadevne določbe**

*Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES*

- 18 Člen 12 določa:

„Javna naročila med osebami v javnem sektorju

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

[...]

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. [...]

2. [...]

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

[...]

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 [konkurenčnem] trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.“

### 3. Stališča strank

#### A. Občina Farciennes

- 19 Občina Farciennes najprej navaja, da je bilo treba Direktivo 2014/24 prenesti najpozneje 18. aprila 2016 in da je belgijski zakonodajalec to direktivo prenesel z zakonom z dne 17. junija 2016, ki na dan vložitve te tožbe še ni začel veljati. Opozarja, da imajo brezpogojne in dovolj natančne določbe direktive neposreden učinek, če niso bile prenesene v določenih rokih.
- 20 Občina Farciennes trdi, da so pogoji za uporabo izjeme *in house* v obravnavani zadevi izpolnjeni, in sicer tako v razmerju med občino Farciennes in družbo IGRETEC kot tudi med družbo IGRETEC in družbo Sambre in Biesme.

*Prvi tožbeni razlog: „skupni in house“*

- 21 Občina Farciennes opozarja, „da naročniki izvajajo podoben nadzor nad družbo, ki je izbrani ponudnik, če imajo statutarni položaj, zaradi katerega lahko skupaj vplivajo na sprejemanje pomembnih odločitev in strateških ciljev te družbe. V vsakem primeru pa te družbe ne sme nadzorovati izključno javni organ, ki ima v njej večinski delež“ (sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v združenih zadevah Econord, C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:494, točka 48).
- 22 Opozarja tudi, da mora biti „[n]adzor nad koncesionarjem [...] učinkovit, vendar ni nujno, da je posamezen“ (sodba z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 46).
- 23 Navaja, da ima družba Sambre in Biesme delež v kapitalu družbe IGRETEC, da ta kapitalska udeležba ni zgolj formalna niti simbolična, da ni bila pridobljena, da bi se „izognili pravilom o javnih naročilih“, in da ne preprečuje tega, da je izpolnjen tako imenovani pogoj podobnega nadzora.
- 24 Dalje ob navajanju sodbe z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, meni, da število deležev v kapitalu družbe ali odstotek, ki ga predstavlja kapitalska udeležba takega javnega organa, ni odločilno merilo, saj je Sodišče že potrdilo, da je v nekaterih okoliščinah lahko pogoj glede nadzora, ki ga izvaja javni organ, izpolnjen, če ima tak organ le 0,25-odstotni kapitalski delež javnega podjetja. Trdi, da družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, prav tako ne sme imeti „posebnih pristojnosti, ki utemeljujejo odločilen vpliv“, da delež kapitala ni odločilen, temveč da je treba pri presoji merila podobnega nadzora upoštevati vse določbe zakonodaje in upoštevne okoliščine obravnavane zadeve.
- 25 Dodaja, da en delež zadostuje in da ni nujno, da družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, pridobi kapitalski delež z namenim naložbe in torej finančnega rezultata, povezanega s številom deležev.

- 26 Ponavlja, da ni pomembno, da ima družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, le simbolični delež v družbi IGRETEC, ki po njenem mnenju predstavlja le 0,0000000197 % deležev, ki dajejo pravico do glasovanja na generalni skupščini. „Merilo lastništva dela kapitala namreč ne more biti edini razlog za uresničitev tega cilja, saj se lahko nadzor, podoben temu, ki ga izvaja naročnik nad svojimi službami, izraža drugače kot prek kapitalskega pristopa“ (sodba z dne 18. junija 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, točka 68).
- 27 Trdi, da podoben nadzor izvajajo vsi javni organi skupaj nad organi medobčinske družbe in da „občinska prevlada“, zapisana v statutu družbe IGRETEC, pristojnosti nadzora nad medobčinsko družbo ne podeljuje le občinam. Pojasnjuje, v čem statut družbe IGRETEC potrjuje, da javni družbeniki, ki niso občine, lahko odločilno vplivajo na strateške cilje in na pomembne odločitve medobčinske družbe (deleži C, dodeljeni družbenikom, ki niso občine, dajejo pravico do glasovanja na generalni skupščini, vsaka kategorija družbenikov se ločeno sestane, da določi število kandidatov za člane upravnega odbora v skladu s številom mandatov, ki se podelijo na njen predlog).
- 28 Ugotavlja, da – tako kot v zadevi Coditel Brabant – ta občinska prevlada ne pomeni, da naj bi imela družba IGRETEC zaradi tega „stopnjo avtonomije“, s katero bi bilo izključeno izvajanje nadzora s strani družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, podobnega nadzoru, ki ga izvaja nad lastnimi službami, saj je Sodišče poudarilo, da je bila medobčinska družba BRUTÉLÉ ustanovljena v obliki medobčinske zadruge (tako kot družba IGRETEC), da ni imela pridobitnega namena in da je bil namen njenega statuta izvajanje nalog v občinskem interesu, ne da bi se uresničevali posamezni interesi javnih organov, ki so vanjo včlanjeni. Sodišče je prav tako pojasnilo, da ni mogoče zahtevati, da je nadzor, ki ga izvaja javni organ, posamezen, kar bi povzročilo, da bi bilo treba razpis opraviti v večini primerov, v katerih bi se tak organ želel vključiti v skupino, ki jo sestavljajo drugi javni organi, kot je medobčinska zadruge, in da tak rezultat ne bi bil v skladu s sistemom javnih naročil prava Unije, saj velja, da lahko javni organ naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, izpolni z lastnimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, ne da bi se mu bilo treba obrniti na zunanje subjekte, ki niso del istih služb, ter da se ta možnost javnih organov, da svoje naloge javne službe izvajajo z lastnimi sredstvi, lahko izvaja v sodelovanju z drugimi javnimi organi.
- 29 Navaja, da namen razmerja *in house* med družbo za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, in družbo IGRETEC ni izognitev predpisom v zvezi z javnimi naročili, saj je cilj sporazuma prav odločitev, da se objavijo skupna javna naročila v okviru zasnove in izvedbe del za izgradnjo ekološke četrti v kraju Farciennes. Namen uporabe družbe IGRETEC je zlasti to, da se omogoči pomoč nosilcu projekta za izvedbo teh javnih naročil ob upoštevanju nalog medobčinske družbe, pri čemer ni z ničimer utemeljeno, da bi morala biti družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, zavezana, da „se odpre trgu“, da se zagotovi tako sodelovanje, za katero je želela, da je povsem javno.

- 30 Prav tako meni, da iz prevladujočega položaja občin v organih medobčinskih družb ne izhaja, da so drugi javni družbeniki, kot so družbe za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe, zgolj manjšinski družbeniki, ki nimajo nobenega odločilnega vpliva na strateške cilje in pomembne odločitve medobčinskih družb. Sklicuje se na sodno prakso Sodišča in trdi, da ni nujno, da ima vsak javni naročnik vsaj enega predstavnika v vodstvenih organih subjekta, da bi bil izpolnjen pogoj podobnega nadzora. Meni, da statutarne določbe družbe IGRETEC omogočajo preverjanje, da dejansko obstaja skupni nadzor vseh javnih naročnikov članov družbe IGRETEC in da nadzora ne izvajajo le večinski delničarji, in sicer občine. Glede tega ponavlja, da statut družbe IGRETEC in struktura družbe Sambre in Biesme, katere glavni delničarki sta občini Farciennes in Aiseau-Presles, ki sta tudi družbenici družbe IGRETEC, dokazujeta izpolnitev pogojev izjeme *in house* in da če take razlage ne bi bilo mogoče sprejeti, bi bilo treba Sodišču predložiti vprašanje za predhodno odločanje.
- 31 Po njenem mnenju za ugotovitev razmerja *in house* od družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, tudi ni mogoče zahtevati, da ima vsaj enega člana v upravnem odboru družbe IGRETEC ali da pripada kategoriji družbenikov, ki ima prevladujoč vpliv v njenih organih. Meni, da take zahteve ne izhajajo niti iz sodne prakse Sodišča niti iz člena 12 Direktive 2014/24. Opozarja na „čisto posebne okoliščine zadeve, v kateri je bila izdana sodba Econord“ (skoraj celotni kapital odvisnega subjekta v lasti javnega naročnika), in zatrjuje, da manjšinski kapitalski delež ni v nasprotju s pojmom skupnega nadzora. Za ugotovitev razmerja *in house* v okviru podobnega skupnega nadzora po njenem mnenju zadostuje ugotoviti, da je vsak javni naročnik „udeležen“ pri kapitalu in v vodstvenih organih navedenega subjekta, kar le za manjšinske delničarje pomeni, da lahko „dejansko sodeluje“ pri nadzoru navedenega subjekta, ne da bi morali zato imeti člana upravnega odbora v vodstvenem organu.
- 32 Poudarja, da v družbi IGRETEC ni javnega naročnika, ki bi bil večinski deležnik v primerjavi z drugimi pridruženimi javnimi naročniki in ki bi sam lahko izvajal nadzor. Pojasnjuje, da je utemeljila, da se v obravnavani zadevi nad družbo IGRETEC izvaja skupen nadzor s strani vseh javnih organov, ki so člani družbe IGRETEC, da je treba upoštevati zahteve Code de la démocratie locale et de la décentralisation (zakonik o lokalni demokraciji in decentralizaciji), ki določa prevlado občin v medobčinskih družbah, pri čemer pa ta prevlada ne pomeni, da naj bi imele zadnjenavedene „stopnjo avtonomije“, s katero bi bilo izključeno izvajanje nadzora s strani drugih javnih organov, kot so družbe za gradnjo stanovanj, ki opravljajo storitev javne službe, podobnega nadzoru, ki ga ti izvajajo nad lastnimi službami, ter prav tako ne pomeni, da naj bi medobčinske družbe brez pridobitnega namena uresničevale drugačne interese od interesov pridruženih javnih organov. Glede tega opozarja, da sta glavni delničarki družbe Sambre in Biesme občini Farciennes in Aiseau-Presles, ki sta prav tako pridruženi občini v družbi IGRETEC, pri čemer družba za gradnjo stanovanj nekako odraža naloge, ki jih morata občini zagotoviti v zvezi z javnimi stanovanji.

- 33 Poudarja, da Sodišče v sodbi Coditel Brabant prav tako ni ugotovilo, da je bil pogoj podobnega nadzora izpolnjen, ker je imela vsaka občina članica medobčinske družbe predstavnika v vodstvenih organih, s čimer so pridobile nadzor nad njo, pri čemer je v sodbi ugotovljeno, da je zadostovalo, da so bili v upravnem odboru zadevne medobčinske družbe „predstavniki včlanjenih občin, ki jih imenuje generalna skupščina“, pri čemer je ta prav tako sestavljena „iz predstavnikov včlanjenih občin“.
- 34 Če Conseil d'État (državni svet) ne bi sledil njeni analizi, občina Farciennes predlaga, naj se Sodišču postavi vprašanje zlasti glede pojma skupnega nadzora.
- 35 Občina Farciennes opozarja, da je bil eden od njenih občinskih svetnikov istočasno član upravnega odbora družbe IGRETEC ter upravnega odbora družbe Sambre in Biesme. Poudarja, da je treba upoštevati konkretne okoliščine zadeve, in ponavlja, da je simbolični kapitalski delež upravičen, če cilj, ki mu sledi družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, ni finančna naložba, ampak koriščenje skupnih služb in strukture medobčinske družbe. Vztraja, da zakonik o lokalni demokraciji in decentralizaciji omejuje število članov upravnega odbora medobčinske družbe, in meni, da iz ugotovitev iz sodbe Econord izhaja le to, da ne more biti večinskega družbenika, ki bi vsem vsilil svoje mnenje, *quod non* v obravnavani zadevi. Trdi, da se v obravnavani zadevi podoben nadzor izvaja prek občine Farciennes, ki je hkrati delničarka družbe IGRETEC in družbe Sambre in Biesme ter ima člana v upravnih odborih obeh subjektov.

*Drugi tožbeni razlog: „sodelovanje in house“*

- 36 Podredno, občina Farciennes trdi, da brez skupnega nadzora člen 12(4) Direktive omogoča horizontalno sodelovanje med javnimi naročniki. Trdi, da je sodelovanje med družbo Sambre in Biesme, občino Farciennes in družbo IGRETEC tako sodelovanje med javnimi naročniki, saj gre pri občini in družbi za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, za izvedbo skupnega projekta ekološke četrti, pri družbi IGRETEC pa za izvedbo njenih nalog v korist vseh njenih družbenikov. Po njenem mnenju gre torej pri vsaki od strank za sporazum, ki se nanaša na skupne cilje. Dodaja, da gre le za javne interese, medtem ko družba IGRETEC na konkurenčnem trgu izvaja manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.
- 37 Občina Farciennes trdi, da se člen 12(4) Direktive nanaša na skupno izvajanje nalog za doseg skupnih ciljev, tudi če bi bile izvedene naloge različne, da torej zadevne naloge javnih služb niso skupne naloge in da se nasprotna stranka moti, ko trdi, da se z zadevno določbo zahteva, da bi moral biti predmet pogodbe skupno zagotavljanje javnih storitev s sodelovanjem. Glede tega, da se člen 12(4) nanaša na „naročilo“, sklenjeno izključno med dvema javnima naročnikoma ali več, opozarja, da v skladu s členom 2 Direktive pojem „javna naročila“ pomeni pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev. Meni, da okvirni sporazum o skupnih naročilih zajema tako



sodelovanje, saj je to pogodba, ki je del zasnove nove ekološke četrti, ki vključuje gradnjo novih stanovanj s strani družbe Sambre in Biesme, medtem ko občina Farcienes tam prav tako načrtuje gradnjo novih zasebnih stanovanj. Poudarja, da je namen sporazuma določiti pravice in obveznosti strank v okviru zasnove in izvedbe teh del za izgradnjo ekološke četrti v kraju Farcienes, za katero bodo objavljena skupna javna naročila, da določbe sporazuma urejajo te načine sodelovanja in naloge vsake od strank v okviru tega sodelovanja ter da je eden od elementov sodelovanja to, da občina Farcienes z družbo IGRETEC sklene sporazum o pomoči nosilcu projekta, pravnih storitvah in okolju, in sicer v okviru razmerja *in house*, ki povezuje vsako od strank z navedeno medobčinsko družbo, v skladu s členom 5 sporazuma. Na podlagi tega ugotavlja, da se torej z nalogo, ki je tako zaupana družbi IGRETEC, uresničuje sodelovanje med družbo Sambre in Biesme ter občino Farcienes, kot določa člen 12(4)(a) Direktive. Dodaja, da tudi za družbo IGRETEC iz sodelovanja z družbo Sambre in Biesme ter občino Farcienes, ki sta obe članici medobčinske družbe, izhaja, da so med drugim med nalogami družbe IGRETEC naloge razvoja in vodenja projektov. Po njenem mnenju je osupljivo trditi, da družba IGRETEC ne izvaja nalog javne službe, ker gre za čisto medobčinsko družbo, ki izvaja le naloge v občinskem interesu, in da očitno to, da snovanje ekološke četrti ni dejavnost v statutu družbe IGRETEC, ne pomeni, da pogodba ne izpolnjuje pogojev horizontalnega sodelovanja. Iz tega sklepa, da nasprotna stranka napačno razume vsebino in obseg pogojev iz člena 12(4) Direktive.

- 38 Občina Farcienes trdi, da okoliščine obravnavane zadeve spadajo pod pojem sodelovanja iz člena 12(4) Direktive 2014/24, kot je pojasnilo Sodišče Evropske unije v sodbi z dne 4. junija 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, točke od 32 do 34), ki je navedlo, da „obstoj sodelovanja med subjekti javnega sektorja temelji na strategiji, ki je skupna partnerjem pri tem sodelovanju, in zahteva, da javni naročniki združijo svoja prizadevanja za zagotavljanje javnih storitev“, kar izključuje zgolj povračilo stroškov, vendar vključuje „dimenzijo, ki je nujno kolaborativna“, in predpostavlja, da „subjekti javnega sektorja, ki nameravajo skleniti tak sporazum, skupno opredelijo svoje potrebe in rešitve, ki jih je treba sprejeti“.
- 39 Izpostavlja, da je v obravnavani zadevi dejansko šlo za „sodelovanje med strankami“, ker:
- med občino Farcienes in družbo IGRETEC obstaja razmerje *in house*;
  - občina Farcienes ter družba Sambre in Biesme uresničujeta skupni projekt snovanja ekološke četrti in zemljišča s približno 150 zasebnimi in javnimi stanovanji (zaradi socialne raznolikosti), za katera občina in družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, skupaj prispevata sredstva (med katerimi je subvencija, ki jo je pridobila družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe);

- sta občina Farciennes ter družba Sambre in Biesme članici družbe IGRETEC v sektorju „razvoja in vodenja projektov ter osrednjega nabavnega organa“, zaradi česar je bilo določeno sodelovanje z družbo IGRETEC;
  - okvirni sporazum o skupnih naročilih dokazuje to sodelovanje med občino, družbo Sambre in Biesme in družbo IGRETEC ter ni omejen na plačilo s strani družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, družbi IGRETEC, glede na to, da so dejansko v okviru tega sodelovanja – ker občino Farciennes in družbo IGRETEC vsekakor povezuje razmerje *in house* – stranke sklenile, da bo občina Farciennes z družbo IGRETEC sklenila sporazum o pomoči nosilcu projekta, pravnih storitvah in okolju.
- 40 Občina Farciennes meni, da so v obravnavani zadevi pogoji iz člena 12(4) Direktive izpolnjeni, pri čemer ta določba poleg tega ne predvideva, da naj bi javni naročniki „skupaj zagotavljali javne storitve“, da naj bi bilo prepovedano, da bi zadevni javni naročniki uresničevali projekte za zasebnike ali da bi partnerji v sodelovanju morali imeti v dejavnosti specifični projekt, ki je predmet sodelovanja. Dodaja, da navedeno sodelovanje zadeva le izvedbo storitev za javne organe in da v okviru sporazuma tudi družba IGRETEC izvaja svoje naloge javne službe, zagotavlja javne storitve v zvezi z dvema članicama, ki sta se pridružili medobčinski družbi prav z namenom izvedbe teh nalog javne službe.
- 41 Če se Conseil d'État (državni svet) odloči, da ne bo sledil tej analizi, občina Farciennes predlaga, naj se Sodišču postavi vprašanje o tem.

*B. Valonska družba za gradnjo stanovanj*

*Prvi tožbeni razlog: „skupni in house“*

- 42 Valonska družba za gradnjo stanovanj najprej ugotavlja, da člen 12(3) Direktive 2014/24, na katerega se sklicuje družba Sambre in Biesme, nima neposrednega učinka. Opozarja, da imajo lahko le določbe, ki določajo pravilo ravnanja in tako podeljujejo subjektivne pravice posameznikom, neposredni učinek, medtem ko navedena določba Direktive 2014/24 ne izpolnjuje te zahteve, saj ne določa nobene obveznosti, da država kaj stori v korist gospodarskega subjekta ali ne. Meni, da ta določba, nasprotno, ponuja državi preprosto možnost, da ne objavi javnega razpisa, če so izpolnjeni določeni pogoji. Iz tega sklepa, da se družba Sambre in Biesme ne more sklicevati na to določbo, da bi utemeljila kršitev načela konkurence v obravnavani zadevi. Če se Conseil d'État (državni svet) ne strinja z njenim stališčem, predlaga, naj se Sodišču postavi vprašanje v zvezi z neposrednim učinkom te določbe.
- 43 Dalje navaja, zakaj po njenem mnenju pogoji razmerja „skupni in house“ v obravnavani zadevi niso izpolnjeni med družbo Sambre in Biesme na eni strani ter družbo IGRETEC na drugi.

- 44 Opozarja, da se v skladu s sodno prakso Sodišča pogodbeno razmerje, ki je sklenjeno med ločenima pravnima subjektoma, lahko opredeli kot „in house“, če subjekt, ki naroči blago ali storitev, nad subjektom, ki ga ali jo zagotovi, izvaja podoben nadzor kot nad svojimi službami ter če ta subjekt večino svojih dejavnosti opravlja z javnimi organi, ki ga sestavljajo.
- 45 Izpostavlja, da mora biti subjekt, ki naroča, javni naročnik in imeti nadzorna pooblastila, s katerimi „vpliva na odločitve navedenega [subjekta,] [pri čemer] mora biti podana možnost odločilno vplivati na strateške cilje in na pomembne odločitve“ (sodba z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 28), tako da podoben nadzor pomeni več kot le odločilen vpliv, saj se predpostavlja nadzor nad subjektom, ki zajema strateške odločitve in posamezne upravne odločitve. Dodaja, da je treba intenzivnost nadzora, ki se izvaja, presojati celostno glede na celotno vodstvo in strukture zadevnega subjekta, in ne glede na njegovo konkretno ravnanje v postopku javnega naročila (glej sodbo z dne 17. julija 2008, Komisija/Italija, C-371/05, neobjavljena, EU:C:2008:410).
- 46 Navaja, da čeprav se v skladu s sodno prakso Sodišča ne zahteva več, niti da ima vsak subjekt posamezno, glede na odvisni subjekt, enak odločilni vpliv, kot če bi dejavnost organiziral samostojno in interno, niti to, da ima javni subjekt večinski delež, tako da se nadzor lahko izvaja skupaj, pa je to pogojeno zlasti s tem, da ni razhajanja interesov v tekočem upravljanju nalog javnih služb, ki so podeljene odvisnemu subjektu, da ta subjekt ciljev ne more uresničevati neodvisno od svojih delničarjev in da posledično ni tržno usmerjen. Poudarja, da je Sodišče v bolj nedavni sodbi z dne 29. novembra 2012, Econord (C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:758, točka 31), dodatno pojasnilo pogoje podobnega nadzora v primeru „skupnega in house“ s tem, da je pojasnilo, da mora biti vsak javni naročnik udeležen tako v kapitalu kot tudi v vodstvenih organih izbranega ponudnika, da nadzor nad zadnjem navedenim ne more temeljiti zgolj na nadzornem pooblastilu javnega organa, ki ima večinski delež kapitala zadevnega subjekta, ker bi „[p]oložaj naročnika, ki nima niti najmanjše možnosti sodelovanja pri nadzoru izbranega subjekta v skupni lasti, [...] pomenil možnost, da se obide uporaba [...] prava Unije na področju javnih naročil ali koncesij za storitve, saj naročniku zaradi zgolj formalne udeležbe v takem subjektu ali skupnem organu, ki ga upravlja, ne bi bilo treba izvesti postopka javnega razpisa v skladu s pravili Unije, čeprav sploh ne bi sodeloval pri izvajanju ‚podobnega nadzora‘ nad tem subjektom“. Navaja, da je Sodišče v navedeni zadevi italijanski Conseil d'État (državni svet, Italija) pozvalo, naj ugotovi, ali je sporazum med delničarji, ki so ga sklenili javni naročniki, tak, da jim omogoča dejansko sodelovati pri nadzoru izbranega ponudnika (točka 32), če ima vsak od njih le eno delnico v družbi, ki je izbrani ponudnik. Valonska družba za gradnjo stanovanj poudarja, da se je Sodišče s to odločitvijo želelo izogniti tveganju, da se obidejo pravila o javnih naročilih na podlagi zgolj formalne udeležbe v skupnem subjektu, in je potrdilo svojo predhodno sodno prakso, s katero se zahteva pooblastilo za učinkovit strukturni in funkcionalni nadzor nad družbo, ki je izbrani ponudnik, kljub temu, da imajo javni naročniki v lasti zelo manjšinski delež kapitala.

- 47 Ugotavlja, da je bil edini namen sklepa z dne 29. oktobra 2015 upravnega odbora družbe Sambre in Biesme za pridobitev deleža v družbi IGRETEC to, da se obide uporaba pravil o javnih naročilih, in da čeprav uporaba subjekta, ki je v skupni lasti več javnih naročnikov, načeloma ne preprečuje uporabe izjeme „in house“, je to pogojeno s tem, da javni naročnik, ki izbere ta subjekt, nad njim izvaja učinkovit strukturni in funkcionalni nadzor, s katerim se predpostavlja udeležba tako v kapitalu kot tudi v vodstvenih organih izbranega ponudnika, in da ta nadzor pomeni odločilen vpliv na strateške cilje in pomembne odločitve izbranega ponudnika.
- 48 Nato pojasni, zakaj je – glede na število deležev, vpisanih pri družbi IGRETEC – kapitalska udeležba družbe Sambre in Biesme, ki ima le en delež kapitala družbe IGRETEC, povsem simbolična, saj po njenih izračunih predstavlja le 0,000000197 % deležev, ki dajejo pravico do glasovanja na generalni skupščini (družbeniki kategorij A, C in P). Navaja tudi, da družba Sambre in Biesme nima nobenega člana v upravnem odboru družbe IGRETEC, medtem ko je prevlada pri nadzoru organov družbe IGRETEC podeljena občinam (družbenikom kategorije A). Ker je s statutom družbe IGRETEC določeno, da družbeniki kategorije A (občine) predstavljajo večino v upravnem odboru, po njenem mnenju njihova pooblastila družbenikom drugih kategorij, med katere spada družba Sambre in Biesme, onemogočajo, da bi učinkovito sodelovali pri strukturnem in funkcionalnem nadzoru družbe IGRETEC ter odločilno vplivali na njene strateške cilje in pomembne odločitve.
- 49 Valonska družba za gradnjo stanovanj opozarja, da je treba izjemo „in house“ razlagati ozko in da dokazno breme nosi tisti, ki se nanjo sklicuje. Navaja, da morajo biti za utemeljitev skupnega podobnega nadzora organi odločanja izbranega ponudnika sestavljeni iz predstavnikov vseh javnih naročnikov, družba Sambre in Biesme pa nima nobenega predstavnika v upravnem odboru družbe IGRETEC. Dodaja, da občinski svetnik občine Farcienes v upravnem odboru družbe IGRETEC nastopa le kot predstavnik občine Farcienes, in ne družbe Sambre in Biesme. Na podlagi tega sklepa, da pogoj za „skupni in house“ nadzor ni izpolnjen.

*Drugi tožbeni razlog: „sodelovanje in house“*

- 50 Najprej, valonska družba za gradnjo stanovanj zavrača neposredni učinek člena 12(4) Direktive 2014/24, ki se nanaša na „neinstitucionalizirano horizontalno sodelovanje med javnimi naročniki“, pri čemer ta določba ne podeljuje več subjektivnih pravic gospodarskemu subjektu, saj ne določa nobene obveznosti, da država kaj stori ali ne.
- 51 Nato poudarja, da občina Farcienes ni dokazala, da so trije kumulativni pogoji iz te določbe v obravnavani zadevi izpolnjeni, in sicer (1) da 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; (2) da se pri tem sodelovanju

upoštevajo le vidiki javnega interesa in (3) da sodelujoči javni naročniki na konkurenčnem trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje.

52 Trdi, da pogodba, sklenjena med družbo Sambre in Biesme, občino Farcienes in družbo IGRETEC, ne pomeni pogodbe, sklenjene izključno med javnimi naročniki, da se zagotovi, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni. Poudarja, da so cilj zadevne pogodbe storitve razvoja projektov, ki sta jih družbi IGRETEC zaupali občina Farcienes ter družba Sambre in Biesme, ki se izvajajo pod njunim nadzorom, in da torej cilj navedene pogodbe ni, da se pogodbenicam omogoči skupno zagotavljanje javnih storitev s sodelovanjem. Poleg tega navaja, da družba IGRETEC opravlja take storitve projektne pisarne, ki je specializirana za zasnovu, uresničevanje in izvajanje projektov za javne in zasebne partnerje, tako da ne uresničuje nalog javne službe.

53 Pojasnjuje, še pomembneje, da se cilji, ki jih uresničujeta družba Sambre in Biesme ter občina Farcienes, in sicer gradnja ekološke četrti, očitno razlikujejo od dejavnosti družbe IGRETEC.

Na podlagi tega ugotavlja, da pogodba, sklenjena med družbo Sambre in Biesme, občino Farcienes in družbo IGRETEC, ne izpolnjuje pogojev horizontalnega sodelovanja. Meni, da družba IGRETEC deluje zgolj kot ponudnik storitev proti plačilu, ne da bi med temi tremi subjekti obstajalo „dejansko sodelovanje“ v smislu sodne prakse Sodišča.

54 Če se Conseil d'État ne strinja z njenim stališčem, bi bilo treba po njenem mnenju glede tega Sodišču predložiti vprašanje.

#### **4. Presoja Conseil d'État (državni svet)**

##### *A. Prvi tožbeni razlog: „skupni in house“*

55 Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki tudi javna organa, ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju (sodba z dne 18. novembra 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, točki 50 in 51; uvodna izjava 31 Direktive 2014/24). Razmerje „in house“ pomeni izjemo od uporabe teh pravil. Pogoje, ki so določeni za njeno uporabo, je zato treba razlagati ozko, dokaz, da so ti pogoji izpolnjeni, pa mora predložiti tisti, ki zahteva njeno uporabo (sodbi z dne 13. oktobra 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, točka 63, in z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informatiossysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 23).

56 V razmerju „skupni in house“ ima več javnih naročnikov v lasti subjekt in nad njim „skupaj“ izvajajo „podoben nadzor“, kot ga izvajajo nad svojimi službami.

57 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se z izvajanjem „podobnega nadzora“ (samostojno ali skupaj) vsekakor predpostavlja, da javni naročniki samostojno ali skupaj nad družbo, ki je izbrani ponudnik, izvajajo učinkovit strukturalni in

funkcionalni nadzor, ki javnim naročnikom omogoča, da odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve te družbe. Intenzivnost nadzora, ki se izvaja, je treba presojati celostno glede na celotno vodstvo in strukture zadevnega subjekta. Pri tej presoji je treba upoštevati vse zakonske predpise in upoštevne okoliščine (sodbe z dne 13. oktobra 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, točka 65; z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, točka 36; z dne 17. julija 2008, Komisija/Italija, C-371/05, neobjavljena, točka 24; z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 28; z dne 10. septembra 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, točka 65, in z dne 8. maja 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, točka 24).

- 58 Prav tako v skladu s sodno prakso Sodišča okoliščina, da organe odločanja izbranega ponudnika sestavljajo predstavniki javnega naročnika ali javnih naročnikov, kaže, da ta ali ti obvladujejo te organe odločanja in zato lahko odločilno vplivajo tako na strateške cilje kot tudi na pomembne odločitve tega subjekta (sodba z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, točka 34).
- 59 V zvezi zlasti s predpostavko podobnega nadzora, ki ga „skupaj“ izvaja več javnih naročnikov, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da to, da ima eden od javnih naročnikov v lasti zgolj simbolični delež v družbi, ki je izbrani ponudnik, samo po sebi ne omogoča ugotovitve, da v zvezi z njim pogoj „podobnega nadzora“ ni izpolnjen (sodba z dne 19. aprila 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, točke od 58 do 61).
- 60 Vendar mora za to, da se lahko sklicuje na „skupni podobni nadzor“, kot priznava družba Sambre in Biesme sama, javni naročnik dokazati, da je zmožen biti nekako udeležen pri nadzoru nad izbranim ponudnikom. Toda družba Sambre in Biesme ni dokazala nobene sposobnosti nadzora nad družbo IGRETEC. V izpodbijanem aktu je v zvezi s tem navedeno, da „statut družbe IGRETEC dodeljuje večji pomen njenim občinskim družbenikom (kategorija A) v primerjavi z drugimi javnimi subjekti (kategorija C)“, da „družbeniki kategorije C – med katere spada družba Sambre in Biesme – nimajo zagotovila, da jih bodo v upravnem odboru zastopali njihovi lastni predstavniki, in imajo toliko glasov, kolikor imajo deležev družbe“, da „lastništvo majhnega deleža kapitala družbe pomeni [...] šibek vpliv“, da „imajo le pridružene občine na generalni skupščini možnost preprečevanja odločitev“, da „statut družbe IGRETEC občinam (kategorija A) izrecno podeljuje pomembna nadzorna pooblastila“ in da „statut družbe IGRETEC dejansko določa prevlado občin, tako da družba Sambre in Biesme ne more dokazati, da imajo drugi javni družbeniki prav tako resničen in odločilen vpliv“.
- 61 Iz sodbe z dne 29. novembra 2012, Econord (C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:758, točki 31 in 33), izhaja, da mora biti za sklicevanje na „skupni podobni nadzor“ javni naročnik „udeležen v kapitalu in upravnih organih navedenega subjekta“, tako da lahko „dejansko sodeluje[...] pri nadzoru“ nad tem subjektom. Sodišče poudarja, da pojem „skupni nadzor“ ne more biti brez smisla,

in pojasnjuje, da bi „[p]oložaj naročnika, ki nima niti najmanjše možnosti sodelovanja pri nadzoru izbranega subjekta v skupni lasti, [...] namreč pomenil možnost, da se obide uporaba pravila prava Unije na področju javnih naročil ali koncesij za storitve, saj naročniku zaradi zgolj formalne udeležbe v takem subjektu ali skupnem organu, ki ga upravlja, ne bi bilo treba izvesti postopka javnega razpisa v skladu s pravili Unije, čeprav sploh ne bi sodeloval pri izvajanju ‚podobnega nadzora‘ nad tem subjektom“.

62 Vendar se postavlja vprašanje, koliko in kako mora biti javni naročnik „udeležen“ v vodstvenih organih odvisnega subjekta in „dejansko sodelovati pri nadzoru“. Sodišče je v sodbi z dne 8. maja 2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, točka 28), presodilo, da ne obstaja nikakršno razmerje nadzora med javnim naročnikom in izbranim ponudnikom, če ta nima nobenega deleža v kapitalu tega subjekta, niti „nima v [njegovih] vodstvenih organih nobenega pravnega predstavnika“.

63 Zdi se, da je v členu 12(3) Direktive 2014/24 pojasnjen pojem „udeležba“ v organih odločanja odvisnega subjekta s tem, da določa:

„organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh udeleženih javnih naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo več ali vse sodelujoče javne naročnike.“

64 V obravnavani zadevi je družba Sambre in Biesme 29. oktobra 2015 za 6,20 EUR pridobila delež v kapitalu družbe IGRETEC, da bi lahko neposredno uporabljala njene storitve. Ta delež v kapitalu je 31. decembra 2015 predstavljal 0,0000049 % od 20.366.778 deležev medobčinske družbe in 0,0000197 % od 5.071.477 deležev, ki dajejo pravico do glasovanja na generalni skupščini. Iz teh listin izhaja tudi, da so obenem družbeniki „kategorije C“ skupaj predstavljali 0,084 % deležev v kapitalu medobčinske družbe in 0,34 % deležev, ki dajejo pravico do glasovanja na generalni skupščini. Družbeniki „kategorije C“ in zlasti družba Sambre in Biesme so bili torej v položaju zelo manjšinskih družbenikov v družbi IGRETEC.

65 Ta zelo manjšinski položaj družbenikom kategorije C ni omogočal, da bi dejansko sodelovali pri nadzoru družbe IGRETEC. Poleg tega je bila s statutom v vseh pogledih in vseh organih odločanja prevlada podeljena občinam (družbenikom kategorije A). Družbi Sambre in Biesme ni mogoče pritrditi, ko trdi, da so bili družbeniki kategorije C zastopani v upravnem odboru družbe IGRETEC. Ob upoštevanju omejenega števila članov upravnega odbora zelo manjšinski položaj družbenikov kategorije C tem ne omogoča, da imajo *de facto* člana upravnega odbora, ki bi jih zastopal v tem organu, medtem ko statut družbe IGRETEC nikakor ne zagotavlja, da je v upravnem odboru član, ki ga določijo družbeniki kategorije C, da jih zastopa. Zato je v izpodbijanem aktu upravičeno navedeno, da „družbeniki kategorije C – med katere spada družba Sambre in Biesme – nimajo zagotovila, da jih bodo v upravnem odboru zastopali njihovi lastni predstavniki“. Iz navedenih elementov izhaja, da družbeniki kategorije C – med katere spada

družba Sambre in Biesme – nič in nikakor ne sodelujejo pri izvajanju skupnega nadzora nad družbo IGRETEC.

- 66 Vendar je družba Sambre in Biesme med razpravami trdila, da je bil v času dejanskega stanja v upravnem odboru družbe IGRETEC občinski svetnik občine Farcennes, ki je bil hkrati član upravnega odbora družbe Sambre in Biesme. Toda družba Sambre in Biesme ni mogla dokazati, da je bil ta položaj določen in zagotovljen z zakonom. Poleg tega je bila ta oseba v upravnem odboru družbe IGRETEC kot „občinski svetnik občine Farcennes“. Nikakor ni mogoče šteti, da je iz tega naslova prav tako zastopala interese družbe Sambre in Biesme, ne glede na okoliščino, da je bila v praksi tudi član upravnega odbora te družbe.
- 67 Vendar pa družba Sambre in Biesme trdi, da ta položaj zadostuje, da se dokaže „udeležba“ družbe Sambre in Biesme v organih odločanja družbe IGRETEC ter da se šteje, da nad to medobčinsko družbo izvaja „skupni podobni nadzor“ prek občine Farcennes, ki je delničarka tako družbe IGRETEC kot tudi družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, in ima člana upravnega odbora v obeh subjektih. Glede tega opozarja, da je treba preverjanje takega nadzora presojati *in concreto* ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve in da zadostuje, da ta nadzor obstaja, ne glede na način, kako se dejansko izvaja.
- 68 Glede tega je treba Sodišču postaviti vprašanje za predhodno odločanje. Vendar je treba pojasniti, da čeprav družba Sambre in Biesme trdi, da je občina Farcennes delničarka družbe Sambre in Biesme ter družbe IGRETEC in izvaja nadzor nad tema subjektoma, ne zatrjuje obstoja razmerja „stranski *in house*“, ki dvema subjektoma, ki ju obvladuje isti javni naročnik, omogoča, da med seboj oddata naročila brez predhodnega razpisa. Vsekakor se zdi, da je ta vrsta nadzora lahko izpolnjena le v primeru, da subjekta sopogodbenika nadzoruje izključno isti organ (sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:23, točki 44 in 45), *quod non* v obravnavani zadevi, pri čemer ima občina Farcennes družbi IGRETEC ter Sambre in Biesme v lasti le skupaj z drugimi javnimi in celo zasebnimi delničarji, kar zadeva zadnjenavedeni subjekt.
- 69 Poleg tega se zdi, da stranki v sporu menita, da bi se lahko odgovor na postavljeno vprašanje razlikoval glede na to, ali se prizna ali ne neposredni učinek člena 12(3) Direktive 2014/24, ki je veljala v času dejanskega stanja. Zato je treba Sodišču predložiti tudi vprašanje, ali je treba navedeni določbi priznati tak učinek, pri čemer je Sodišče v sodbi z dne 3. oktobra 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, točki 46 in 49), ne da bi se izreklo glede neposrednega učinka člena 12 navedene direktive, glede odstavka 1 te določbe že presodilo, da držav članic ne more prisiliti k izvedbi posla „in house“, kadar so pogoji iz te določbe izpolnjeni in kadar lahko država članica javnemu naročniku naloži pogoje, ki niso predvideni v členu 12(1), da bi lahko sklenil interni posel.
- 70 Conseil d'État (državni svet) bo glede tega predložil prvo, drugo in tretje vprašanje, navedena v nadaljevanju.



*B. Drugi tožbeni razlog: „sodelovanje in house“*

- 71 Občina Farciennes se podredno sklicuje na obstoj horizontalnega sodelovanja med javnimi naročniki v smislu člena 12(4) Direktive 2014/24.
- 72 Kot je bilo navedeno že v analizi prvega tožbenega razloga, zakon o prenosu Direktive 2014/24 v času dejanskega stanja še ni veljal, pri čemer se je rok, določen za prenos, že iztekel. Zato bi bilo treba na prvem mestu Sodišču postaviti vprašanje, ali je treba priznati neposredni učinek člena 12(4) te direktive.
- 73 Javno-javno horizontalno sodelovanje je izjema od uporabe pravil o javnih naročilih. Kot velja za razmerja „in house“, je treba pogoje, ki so določeni za uporabo takega sodelovanja, razlagati ozko, dokaz, da so ti pogoji izpolnjeni, pa mora predložiti tisti, ki zahteva njegovo uporabo.
- 74 Člen 12(4) Direktive 2014/24 med pogoji za uporabo horizontalnega sodelovanja določa med drugim to, da mora „pogodba o izvedbi javnega naročila“ določati ali vzpostavljati „sodelovanje“ med „sodelujočimi javnimi naročniki“, z namenom zagotovitve, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni.
- 75 Sodišče je v sodbi z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, točke od 57 do 60), pojasnilo, da se člen 12(4) Direktive 2014/24 omejuje „na navajanje skupnih ciljev, ne da bi se zahtevalo skupno opravljanje iste javne storitve [...] [ali] da bi dejavnost javne storitve skupno zagotavljale osebe javnega prava, ki sodelujejo pri sodelovanju“, saj iz uvodne izjave 33 Direktive izhaja, da „[n]i potrebno, da so storitve, ki jih izvajajo različni sodelujoči organi [v takem sodelovanju], nujno enake; lahko se tudi dopolnjujejo“. Sodišče na podlagi tega ugotavlja, da je treba člen 12(4) Direktive 2014/24 „razlagati tako, da sodelujočim naročnikom brez razlikovanja dovoljuje, da tako skupno kot vsak posamezno zagotovijo nalogo javne storitve, če njihovo sodelovanje omogoča uresničevanje ciljev, ki so jim skupni“ in da „se lahko sodelovanje med osebami javnega prava nanaša na vse vrste dejavnosti v zvezi z izvajanjem storitev in odgovornosti, ki so bile dodeljene sodelujočim organom ali so jih ti prevzeli“. Sodišče dalje pojasnjuje, da izraz „vse vrste dejavnosti“ „lahko zajema dejavnost, ki je pomožna javni storitvi, če ta pomožna dejavnost prispeva k dejanski izvedbi naloge javne storitve, ki je predmet sodelovanja med sodelujočimi naročniki“.
- 76 Sodišče je v sodbi z dne 4. junija 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, točke od 32 do 34), opozorilo, da sta člen 12(4) Direktive 2014/24 in izključitvena diktija, ki jo določa, podrejena obstoju „dejanskega sodelovanja“ med sodelujočimi javnimi naročniki: „sklenitev sporazuma o sodelovanju med subjekti javnega sektorja [mora] predstavljati dovršitev sodelovanja med strankami tega sporazuma (glej v tem smislu sodbo z dne 9. junija 2009, Komisija/Nemčija, C-480/06, EU:C:2009:357, točka 38). Vzpostavitev sodelovanja med subjekti javnega sektorja namreč zajema dimenzijo, ki je nujno kolaborativna in ki je v

postopku oddaje javnega naročila, za kater[o] se uporabljajo pravila iz Direktive 2014/24, ni. Tako priprava sporazuma o sodelovanju terja, da subjekti javnega sektorja, ki nameravajo skleniti tak sporazum, skupno opredelijo svoje potrebe in rešitve, ki jih je treba sprejeti. Nasprotno pa je taka faza ocenjevanja in opredelitve potreb v okviru oddaje običajnega javnega naročila praviloma enostranska. V zadnjem navedenem primeru namreč javni naročnik zgolj objavi javni razpis, v katerem so navedene specifikacije, ki jih je sam določil. Iz tega sledi, da obstoj sodelovanja med subjekti javnega sektorja temelji na strategiji, ki je skupna partnerjem pri tem sodelovanju, in zahteva, da javni naročniki združijo svoja prizadevanja za zagotavljanje javnih storitev“ (poudarki dodani).

- 77 V obravnavani zadevi sta le občina Farcienes ter družba Sambre in Biesme podpisnici okvirnega sporazuma o skupnih naročilih za storitve, gradnje in spodbujanje gradenj v zvezi z zasnovo in izvedbo gradnje ekološke četrti v kraju Farcienes. Družba IGRETEC ni pogodbenica tega sporazuma. Res je, da dejavnosti pomoči nosilcu projekta, pravnega svetovanja in okolja, ki so dodeljene družbi IGRETEC, spadajo pod naloge javne službe, za katere mora ta zagotoviti, da se izvedejo, in za katere je bila ta medobčinska družba ustanovljena. Toda zgolj okoliščina, da te naloge izvaja v okviru sporazuma, sklenjenega med občino Farcienes ter družbo Sambre in Biesme za izvedbo projekta ekološke četrti v kraju Farcienes, ne pomeni, da naj bi družba IGRETEC sama sodelovala pri projektu ali da naj bi s podpisnicama tega sporazuma uresničevala skupni cilj.
- 78 Na podlagi teh različnih elementov je mogoče ugotoviti, da družbe IGRETEC ni mogoče šteti za „stranko sporazuma o sodelovanju“, ki „terja, da subjekti [...] skupno opredelijo svoje potrebe in rešitve, ki jih je treba sprejeti“, „temelji na strategiji, ki je skupna partnerjem pri tem sodelovanju“, „zahteva, da javni naročniki združijo svoja prizadevanja za zagotavljanje javnih storitev“, in katerega sklenitev mora „predstavljati dovršitev sodelovanja“.
- 79 Vendar pa se zdi, da občina Farcienes trdi, da bi naloge pomoči nosilcu projekta, pravnih storitev in okolja, dodeljene družbi IGRETEC, lahko izpolnjevale pogoje iz člena 12(4) Direktive 2014/24, ker so te naloge del sodelovanja med družbo Sambre in Biesme ter občino Farcienes, ker razmerje „skupni in house“ vsekakor povezuje občino Farcienes in družbo IGRETEC ter ker sta občina in družba Sambre in Biesme članici družbe IGRETEC prav v sektorju „razvoja in vodenja projektov ter osrednjega nabavnega organa“. Conseil d'État (državni svet) bo glede tega predložil četrto in peto vprašanje.

## **5. Vprašanja za predhodno odločanje**

- 80 Conseil d'État (državni svet) postavlja ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 12(3) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo

Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015, razlagati tako, da ima neposredni učinek?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 12(3) zgoraj navedene Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da je pogoj, da mora imeti javni naročnik, v obravnavani zadevi družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, predstavnika v organih odločanja odvisne pravne osebe, v obravnavani zadevi medobčinske zadruga, izpolnjen le zato, ker je oseba, ki je v upravnem odboru te medobčinske zadruga kot občinski svetnik drugega sodelujočega javnega naročnika, v obravnavani zadevi občine, izključno zaradi dejanskih okoliščin in brez pravnega jamstva glede zastopanja, tudi član upravnega odbora družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, medtem ko je občina (neizključna) delničarka tako odvisnega subjekta (medobčinske zadruga) kot tudi družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba šteti, da je javni naročnik, v obravnavani zadevi družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, „udeležen“ v organih odločanja odvisne pravne osebe, v obravnavani zadevi medobčinske zadruga, le zato, ker je oseba, ki je v upravnem odboru te medobčinske zadruga kot občinski svetnik drugega sodelujočega javnega naročnika, v obravnavani zadevi občine, izključno zaradi dejanskih okoliščin in brez pravnega jamstva glede zastopanja, tudi član upravnega odbora družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, medtem ko je občina (neizključna) delničarka tako odvisnega subjekta (medobčinske zadruga) kot tudi družbe za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe?

4. Ali je treba člen 12(4) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015, razlagati tako, da ima neposredni učinek?

5. Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 12(4) zgoraj navedene Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da omogoča, da se brez predhodnega razpisa naloge pomoči nosilcu projekta, pravnih storitev in okolja dodelijo javnemu naročniku, v obravnavani zadevi medobčinski zadrugi, ker te naloge spadajo v okvir sodelovanja med dvema drugima javnima naročnikoma, v obravnavani zadevi občino in družbo za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, ker ni sporno, da občina izvaja „skupni *in house*“ nadzor nad medobčinsko zadrugo, in ker sta občina in družba za gradnjo stanovanj, ki opravlja storitev javne službe, članici medobčinske zadruga v sektorju dejavnosti „razvoja in vodenja projektov ter osrednjega nabavnega organa“ njene dejavnosti, na katero se nanašajo ravno naloge, ki ji jih želita dodeliti, pri čemer te naloge ustrezajo dejavnostim, ki jih na trgu izvajajo projektne pisarne, specializirane za zasnovno, uresničevanje in izvajanje projektov?