

Byla C-383/21

**Pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį
pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka****Gavimo data:**

2021 m. birželio 24 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Conseil d'État (Belgija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. birželio 15 d.

Ieškovė:

Société de Logement de Service public Sambre et Biesme SCRL

Atsakovė:

Société wallonne du logement

1. Ginčo dalykas ir duomenys:

- 1 *Société de logement de service public Sambre et Biesme* (toliau – *SLSP Sambre et Biesme*) yra ribotos atsakomybės kooperatinė bendrovė, kurios pagrindinės akcininkės yra Farsjeno ir Aiseau-Presles komunos.
- 2 Ji priklauso viešąsias paslaugas teikiančių būstų bendrovių, kurias kontroliuoja Valonijos vyriausybės vardu veikianti *société wallonne du logement* (Valonijos būsto bendrovė), tinklui.
- 3 2015 m. *SLSP Sambre et Biesme* su Farsjeno komuna nusprendė šioje komunoje įsteigti ekologinį apie 150 būstų kvartalą. Šiuo tikslu šalys ketino kreiptis į *Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques* (komunų asociacija, atsakinga už techninių ir ekonominių tyrimų valdymą ir vykdymą, toliau – *IGRETEC*).
- 4 *IGRETEC* teikia viešąsias paslaugas keliose srityse. Jos projektavimo biuras ir centrinis pirkimų biuras gali, be kita ko, padėti viešojo ar privataus sektoriaus partneriams projektuojant ir statant pramonės ar gyvenamosios paskirties pastatus

ir infrastruktūros objektus ar apskritai projektuojant ir įgyvendinant bet kokius miesto plėtros ir aplinkos projektus.

- 5 Ribotos atsakomybės kooperatinę bendrovę IGRETEC įsteigė kelios komunos; šiuo metu ji jungia daugiau nei 70 komunų (įskaitant Farsjeno komuną) ir daugiau kaip 50 kitų valdžios institucijų.
- 6 Jos veiklą reglamentuoja komercinių bendrovių įstatymai. Pagal jos įstatus balsų dauguma priklauso komunoms; jos pirmininkauja ir įvairiems valdymo organams. Komunų asociacijos organų sprendimai priimami jai priklausančių komunų narių balsų dauguma.
- 7 IGRETEC įstatinis kapitalas yra paskirstytas į penkių kategorijų dalis; didžiąją jų dalį sudaro komunoms paskirstytos A kategorijos akcijos (5 054 351 akcija) ir „kitiems viešosios teisės subjektams“ paskirstytos C kategorijos akcijos (17 126 akcijos). Tuo metu nė vienas valdybos narys neatstovavo C kategorijos nariams. Be to, IGRETEC valdyboje buvo Farsjeno komunos tarybos narys, kuris taip pat ėjo *SLSP Sambre et Biesme* valdybos nario pareigas.
- 8 2015 m. spalio 29 d. *SLSP Sambre et Biesme* nusprendė įsigyti vieną IGERETEC akciją, kad galėtų naudotis jos paslaugomis, net ir būdama smulkiąja jos akcininke.
- 9 Buvo parengtas preliminariosios sutarties projektas, jame nustatytos atitinkamos Farsjeno komunos ir *SLSP Sambre et Biesme* teisės ir pareigos rengiant ir įgyvendinant ekologinį kvartalą Farsjeno komunoje.
- 10 Šios sutarties 1 straipsnyje, be kita ko, numatyta sudaryti bendras viešųjų paslaugų, darbų ir darbų viešinimo sutartis ir paskirti Farsjeno komuną veikti sutarties šalių vardu ir būti perkančiąja organizacija, taip pat vienasmeniškai priimti visus sprendimus dėl sutarčių skyrimo ir sudarymo.
- 11 Sutarties 5 straipsnyje „Projektų valdymo pagalbos pasirinkimas įgyvendinant viešųjų paslaugų, darbų ir darbų viešinimo sutartis ir miestų atnaujinimo dokumentus“ nustatyta, kad „šalių susitarimu Farsjeno komuna su IGRETEC <...> sudaro sutartį dėl projektų valdymo pagalbos, teisinių paslaugų ir aplinkos apsaugos paslaugų atsižvelgiant į vidinius (anglų k. „in house“) kiekvienos iš šių komunų santykius su šia komunų asociacija“.
- 12 2017 m. vasario 9 d. *SLSP Sambre et Biesme* valdyba nusprendė, pirma, „pritarti preliminariosios sutarties dėl bendrų pirkimų su Farsjeno komuna“ sudarymui ir, antra, „nekonkuruoti asbesto inventorizavimo paslaugų viešojo pirkimo srityje“, kuriai ji buvo patvirtinusi specialias specifikacijas, „atsižvelgiant į vidinius [*SLSP Sambre et Biesme*] ir IGRETEC santykius“. Šios specifikacijos yra pirmasis ekologinio projekto Farsjeno komunoje įgyvendinimo etapas.
- 13 2017 m. vasario 10 d. *société wallonne du logement*, kuri prižiūri viešąsias paslaugas teikiančias būsto bendroves, pareiškė abejonių dėl šių dviejų 2017 m.

vasario 9 d. sprendimų, motyvuodama tuo, kad šiuo metu SLSP ir IGRETEC santykiai neatitinka „vidinės“ išimties sąlygų ir kad SLSP užsakymams IGRETEC taikoma viešųjų pirkimų tvarka.

- 14 2017 m. vasario 25 d. *société wallonne du logement* panaikino SLSP Sambre et Biesme sprendimus, nes techninės pagalbos sutartis (pagal preliminariosios sutarties 5 straipsnį) ir asbesto inventorizavimo paslaugų sutartis su IGRETEC buvo sudarytos ne konkurso tvarka.
- 15 Jos nuomone, galima pagrįstai abejoti tuo, kad SLSP Sambre et Biesme daro IGRETEC lemiamą įtaką, būtent dėl to, kad ji turi tik vieną IGRETEC akciją ir, *a contrario*, pagal IGRETEC įstatus komunoms teikiama pirmenybė.
- 16 Farsjeno komunos paskyrimas pagrindine perkančiąja organizacija pagal preliminariosios sutarties 1 straipsnį nėra pakankamas pagrindas, norint skirtingų preliminariosios sutarties šalių vardu tiesiogiai sudaryti sutartis su IGRETEC, net jei Farsjeno komuna santykiuose su IGRETEC individualiai naudojasi „vidine“ išimtimi. Kai pirkimai vykdomi bendrai, skirtingi partneriai užsakymą rengia kartu, tačiau kiekvienas partneris turi laikytis įprastų pirkimo procedūrų.
- 17 Šis sprendimas dėl panaikinimo yra šio ieškinio dalykas.

2. Nagrinėjamos nuostatos:

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB

- 18 Jos 12 straipsnyje nustatyta:

„Viešosios [viešojo pirkimo] sutartys tarp viešojo sektoriaus subjektų

1. Ši direktyva netaikoma viešosioms [viešojo pirkimo] sutartims, kurias perkančioji organizacija skiria privačiosios ar viešosios teisės reglamentuojamam juridiniam asmeniui, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

a) perkančioji organizacija atitinkamą juridinį asmenį kontroliuoja panašiai kaip ir savo skyrius;

b) daugiau kaip 80 % kontroliuojamojo juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusi kontroliuojančioji perkančioji organizacija arba kiti tos perkančiosios organizacijos kontroliuojami juridiniai asmenys, ir

<...>

Perkančioji organizacija laikoma kontroliuojančiąja juridinį asmenį panašiai kaip ir savo skyrius pagal pirmos pastraipos a punktą, kai ji daro lemiamą įtaką

kontroliuojamojo juridinio asmens strateginiams tikslams ir reikšmingiems sprendimams. <...>

2. <...>

3. Vis dėlto perkančioji organizacija, nekontroliuojanti privačiosios ar viešosios teisės reglamentuojamo juridinio asmens taip, kaip apibrėžta 1 dalyje, gali skirti tam juridiniam asmeniui viešąją sutartį netaikydama šios direktyvos, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

- a) perkančioji organizacija kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis tą juridinį asmenį kontroliuoja panašiai, kaip jos kontroliuoja savo skyrius;
- b) daugiau kaip 80 % to juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusios kontroliuojančiosios perkančiosios organizacijos arba kiti tų pačių perkančiųjų organizacijų kontroliuojamieji juridiniai asmenys, ir

<...>

Taikant pirmos pastraipos a punktą perkančiosios organizacijos vykdo bendrą juridinio asmens kontrolę, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

- i) kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimų priėmimo organus sudaro visų dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų atstovai. Atskiri atstovai gali atstovauti kelioms arba visoms dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms;
- ii) tos perkančiosios organizacijos gali kartu daryti lemiamą įtaką kontroliuojamojo juridinio asmens strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams ir
- iii) kontroliuojamasis juridinis asmuo nesiekia jokių interesų, kurie prieštarautų kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų interesams.“

3. Šalių pozicijos:

A. *SLSP Sambre et Biesme*

- 19 *SLSP Sambre et Biesme* mano, kad ginčijamu aktu klaidingai nepripažįstami jos ir IGRETEC „vidiniai“ santykiai. Ji nurodo, kad ši išimtis įtvirtinta Direktyvos 2014/24 12 straipsnyje, kuriame kodifikuota Teisingumo Teismo jurisprudencija. Ji teigia, kad, priešingai, nei tvirtinama ginčijamame akte, šiuo atveju tenkinamos „vidinės“ išimties sąlygos. Ji visų pirma teigia, kad perkančioji organizacija kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis IGRETEC kontroliuoja panašiai, kaip jos kontroliuoja savo skyrius, o tai reiškia, kad: 1) kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimų priėmimo organus sudaro visų dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų atstovai; atskiri atstovai gali atstovauti kelioms arba visoms dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms, ir 2) šios

perkančiosios organizacijos gali kartu daryti lemiamą įtaką kontroliuojamojo juridinio asmens strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams.

- 20 Ji tvirtina, kad nagrinėjamu atveju visos reikalaujamos sąlygos yra įvykdytos, nes ji kartu su kitomis perkančiosiomis organizacijomis (visų pirma SLSP ir komunomis) kontroliuoja IGRETEC „panašiai, kaip jos kontroliuoja savo skyrius“, ir kad ji turi „IGRETEC akciją ir dalyvauja jos valdymo organuose“ (2012 m. lapkričio 29 d. Sprendimo *Econord*, C-182/11 ir C-183/11, EU:C:2012:758, 33 punktas).
- 21 Be to, ji teigia, kad ginčijamo akto priėmimo metu Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis buvo tiesiogiai veikianti, todėl ši nuostata taikytina nustatant panašios bendros kontrolės sąlygas.
- 22 Pirma, ji nurodo, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją nėra svarbu, jog ji turi tik vieną IGRETEC akciją ir kad ši akcija, jos teigimu, sudaro tik 0,0000000197 % teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime suteikiančių akcijų.
- 23 Antra, ji priduria, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalyje nereikalaujama, kad kiekvienai perkančiajai organizacijai būtų atstovaujama valdyboje; pakanka, kad perkančiosioms organizacijoms būtų atstovaujama komunų asociacijos sprendimų priėmimo organuose, nes tas pats asmuo gali atstovauti kelioms (arba visoms) dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms. Ji paaiškina, kad Europos teisės aktų leidėjas taip sušvelnino Sprendime *Econord* nustatytas sąlygas, nes jame buvo reikalaujama, kad kiekviena valdžios institucija turėtų „šios įmonės kapitalo dalį ir dalyvautų jos valdymo organuose“. Ji paaiškina, kad šioje byloje taikytinos IGRETEC įstatų redakcijos 13 straipsnio 4 dalies trečioje pastraipoje numatyta, kad „kiekvienos kategorijos nariai susirenka į atskirą susirinkimą tam, kad pasiūlytų tiek kandidatų valdybos narių pareigoms užimti, kiek mandatų nariai turi“, kad C kategorijos (jai priklauso ir *SLSP Sambre et Biesme*) nariams yra tinkamai atstovaujama IGRETEC valdyboje, todėl valdybą sudaro asmenys, kurie, be kita ko, atstovauja *SLSP Sambre et Biesme*, laikantis Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalies antros pastraipos i punkte nustatytos sąlygos.
- 24 Trečia, ji teigia, kad pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalį ji kartu su kitomis IGRETEC narėmis, perkančiosiomis organizacijomis (komunomis ir kitomis SLSP) šią komunų asociaciją kontroliuoja panašiai kaip savo skyrius, t. y. daro lemiamą įtaką šios komunų asociacijos strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams. Ji pažymi, kad nė viena IGRETEC narė perkančioji organizacija neturi kontrolinio akcijų paketo, todėl Sprendimo *Econord* 30 punkte nurodyta prielaida šiuo atveju neaktuali. Ji taip pat nurodo, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalyje kalbama apie kitas perkančiąsias organizacijas, dalyvaujančias kontroliuojamojo subjekto veikloje, ir kad skirtingų kategorijų narių sukūrimas netrukdo visoms perkančiosioms organizacijoms vykdyti bendrą to subjekto kontrolę. Tai įrodo šis projektas, vykdomas bendradarbiaujant su kitai

narių kategorijai priklausančia Farsjeno komuna. *SLSP Sambre et Biesme* pažymi, kad jos du pagrindiniai akcininkai – Farsjeno ir Aiseau-Presles komunos (taip pat IGRETEC narės), ir daro išvadą, kad Farsjeno komuna (A kategorijos narė) vykdo *SLSP Sambre et Biesme* (C kategorijos IGRETEC narės) kontrolę, kad abu šie subjektai kartu vykdo IGRETEC kontrolę, kad jie gali daryti lemiamą įtaką komunų asociacijos strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams, ir kad būtent dėl šios priežasties šie subjektai ketina kartu plėtoti ekologinį kvartalą, pasinaudodami IGRETEC patirtimi.

- 25 Tuo pagrindu ji daro išvadą, kad turi IGRETEC kapitalo dalį ir dalyvauja jos valdymo organuose, taigi vykdo panašią kontrolę, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalį ir Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, ir kad ją su IGRETEC sieja „vidiniai“ santykiai.
- 26 *SLSP Sambre et Biesme* atkreipia dėmesį į tai, kad Farsjeno komunos tarybos narys tuo pačiu metu ėjo IGRETEC ir *SLSP Sambre et Biesme* valdybos nario pareigas. Ji pabrėžia, kad reikia atsižvelgti į konkrečias bylos aplinkybes, ir pakartoja, kad simbolinis dalyvavimas yra pateisinamas, nes *SLSP* siekia ne vykdyti finansines investicijas, o naudotis bendromis komunų asociacijos paslaugomis ir struktūra. Ji atkreipia dėmesį į tai, kad *Code de la démocratie locale et de la décentralisation* (Vietos demokratijos ir decentralizavimo kodeksas) riboja komunų asociacijos valdybos narių skaičių, ir mano, kad Sprendime *Econord* tik teigiama, jog nė vienam nariui negali priklausyti kontrolinis akcijų paketas, kad jo nuomonė nebūtų visiems privaloma, o šiuo atveju taip nėra. Ji teigia, kad šiuo atveju panaši kontrolė vykdoma per Farsjeno komuną, kuri yra tiek IGRETEC, tiek *SLSP Sambre et Biesme* akcininkė ir turi po atstovą abiejų subjektų valdybose.

B Société wallonne du logement

- 27 *Société wallonne du logement* visų pirma pažymi, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis, kuria remiasi *SLSP Sambre et Biesme*, nėra tiesiogiai veikianti. Ji primena, kad tik nuostatos, kuriose įtvirtinama elgesio taisyklė ir dėl to privatiems asmenims suteikiamos subjektinės teisės, gali veikti tiesiogiai, o minėta Direktyvos 2014/24 nuostata šio reikalavimo neatitinka, nes joje nenumatyta jokios valstybės pareigos imtis veiksmų arba jų neatlikti ūkio subjekto naudai. Ji mano, kad ši nuostata, priešingai, tiesiog suteikia valstybei galimybę neskelbti konkurso, kai tenkinamos tam tikros sąlygos. Tuo pagrindu ji daro išvadą, kad *SLSP Sambre et Biesme* negali remtis šia nuostata, siekdama pateisinti konkurencijos principo pažeidimą šioje byloje. Jei *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) šiai pozicijai nepritartų, ji siūlo kreiptis į Teisingumo Teismą su klausimu dėl tiesioginio šios nuostatos veikimo.
- 28 Be to, ji nurodo, kodėl, jos nuomone, šiuo atveju nėra tenkinamos *SLSP Sambre et Biesme* ir IGRETEC „bendrų vidinių“ santykių sąlygos.

- 29 Ji primena, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją dviejų teisiškai atskirų subjektų sutartinius santykius galima laikyti „vidiniais“ tuomet, kai prekę ar paslaugą užsakantis subjektas kitą subjektą kontroliuoja panašiai kaip ir savo skyrius, o šis subjektas didžiąją savo veiklos dalį vykdo kartu su jį sudarančia valdžios institucija (institucijomis).
- 30 Ji nurodo, kad užsakantis subjektas turi būti perkančioji organizacija ir turėti kontrolės teisę, kad galėtų „daryti įtaką jo sprendimams [ir] daryti lemiamą įtaką <...> strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams“ (2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, 28 punktą), todėl panaši kontrolė neapsiriboja dominuojančia įtaka, nes ji suponuoja subjekto kontrolę, apimančią tiek strateginius pasirinkimus, tiek konkrečius valdymo sprendimus. Ji priduria, kad vykdomos kontrolės intensyvumas vertintinas bendrai, atsižvelgiant į bendrą atitinkamo subjekto valdymą ir struktūras, o ne į konkrečius jo veiksmus vykdant viešųjų pirkimų procedūras (žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Komisija / Italija*, C-371/05, nepaskelbtas Rink., EU:C:2008:410).
- 31 Ji pažymi, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, nors nėra reikalaujama, kad kiekvienas subjektas atskirai turėtų tokią pačią lemiamą įtaką kontroliuojamam subjektui (lyg jis būtų organizavęs veiklą savarankiškai ir savo viduje), ir kad viešasis subjektas turėtų kontrolinį akcijų paketą, kad kontrolę būtų galima vykdyti bendrai, taip yra, be kita ko, su sąlyga, kad einamajame kontroliuojamam subjektui patiktų viešųjų paslaugų užduočių valdyme nebus interesų konfliktų, o subjektas negali siekti savo tikslų nepriklausomai nuo savo akcininkų, todėl jo veikla nėra nukreipta į rinką. Ji pabrėžia, kad vėlesniame 2012 m. lapkričio 29 d. Sprendime *Econord* (C-182/11 ir C-183/11, EU:C:2012:758, 31 punktą) Teisingumo Teismas patikslino panašios „bendros vidinės“ kontrolės sąlygas ir nurodė, kad kiekviena perkančioji organizacija turi turėti subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, kapitalo dalį ir dalyvauti jo valdymo organuose, kad šio subjekto kontrolė negali būti grindžiama vien viešosios valdžios subjekto, kuriam priklauso didžioji atitinkamos įmonės kapitalo dalis, kontrolės teise, kai „perkančiosios organizacijos statusas bendrai valdomoje įmonėje, su kuria sudaroma sutartis, jai neužtikrina jokios galimybės dalyvauti vykdant šios įmonės kontrolę, sudaromos galimybės išvengti Sąjungos teisės normų viešųjų paslaugų pirkimų ar paslaugų koncesijų srityje taikymo, nes dėl aplinkybės, jog ši perkančioji organizacija tik formaliai priklauso tokiai bendrovei ar valdymą užtikrinančiam bendram organui, ji būtų atleista nuo pareigos vykdyti viešojo pirkimo procedūrą pagal Sąjungos teisės normas, nors visiškai nedalyvautų vykdant panašią šios įmonės kontrolę“. Ji pažymi, kad toje byloje Teisingumo Teismas paprašė Italijos Valstybės Tarybos nustatyti, ar perkančiųjų organizacijų sudarytas akcininkų susitarimas leidžia joms veiksmingai prisidėti prie subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, kontrolės (32 punktą), nes kiekviena iš jų turėjo tik po vieną bendrovės, su kuria sudarytas sandoris, akciją. *Société wallonne du logement* nurodo, kad priimdamas tokį sprendimą Teisingumo Teismas siekė išvengti pavojaus, kad viešųjų pirkimų teisės normos bus apeinamos vien formaliai prisijungiant prie bendro subjekto, ir patvirtino savo ankstesnę jurisprudenciją, pagal kurią reikalaujama veiksmingos bendrovės, su

kuria sudarytas sandoris, struktūrinės ir funkcinės kontrolės, nepaisant to, kad perkančiosios organizacijos valdo labai nedidelę kapitalo dalį.

- 32 Ji daro išvadą, kad 2015 m. spalio 29 d. *SLSP Sambre et Biesme* valdybos sprendimu įsigyti vieną IGRETEC akciją buvo siekiama vienintelio tikslo – išvengti viešųjų pirkimų teisės aktų taikymo ir kad, nors kelių perkančiųjų organizacijų naudojimas bendrai priklausančiu subjektu iš esmės netrukdo taikyti „vidinę“ išimtį, taip yra, be kita ko, su sąlyga, kad perkančioji organizacija, kuri naudojasi subjektu, vykdo veiksmingą jo struktūrinę ir funkcinę kontrolę, t. y. ji turi subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, kapitalo dalį ir dalyvauja jo valdymo organuose, ir kad ši kontrolė gali daryti lemiamą įtaką subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams.
- 33 Be to, ji paaiškina, kodėl, atsižvelgiant į įsigytų IGRETEC akcijų skaičių, *SLSP Sambre et Biesme* (kuriai priklauso tik viena IGRETEC akcija) dalyvavimas yra simbolinis, nes, remiantis jos skaičiavimais, ši akcija sudaro tik 0,000000197 % akcijų, suteikiančių teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime (A, C ir P kategorijų nariai). Ji taip pat pažymi, kad *SLSP Sambre et Biesme* nėra atstovaujama IGRETEC valdyboje, o pirmenybė vykdant IGRETEC organų kontrolę tenka komunoms (A kategorijos nariams). Jos teigimu, kadangi IGRETEC įstatuose numatyta, kad A kategorijos nariai (komunos) sudaro valdybos narių daugumą, kitų kategorijų nariams (įskaitant *SLSP Sambre et Biesme*) užkertamas kelias veiksmingai dalyvauti atliekant struktūrinę ir funkcinę IGRETEC kontrolę ir daryti lemiamą įtaką jos strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams.
- 34 *Société wallonne du logement* primena, kad „vidinė“ išimtis aiškinama siaurai, o įrodinėjimo pareiga tenka šaliai, kuri ja remiasi. Ji pažymi, kad siekiant pateisinti panašią bendrą kontrolę, subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, sprendimų priėmimo organus turi sudaryti visų perkančiųjų organizacijų atstovai, o *SLSP Sambre et Biesme* savo atstovo IGRETEC valdyboje neturi. Ji priduria, kad Farsjeno komunos tarybos narys, einantis valdybos nario pareigas, dalyvauja tik kaip Farsjeno komunos, o ne kaip *SLSP Sambre et Biesme* atstovas. Taigi ji daro išvadą, kad „bendros vidinės“ kontrolės sąlyga nėra įvykdyta.

4. Conseil d'État vertinimas:

- 35 Tai, kad abi susitarimo šalys yra viešosios institucijos, nereiškia, kad viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos (1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Teckal*, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 ir 51 punktai; Direktyvos 2014/24 31 konstatuojamoji dalis). Šių taisyklių taikymo išimtis – „vidiniai“ santykiai. Todėl nustatytos šių taisyklių taikymo sąlygos turi būti aiškinamos siaurai, o jomis pasinaudoti pageidaujantis asmuo turi įrodyti, kad šios sąlygos įvykdytos (2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, 63 punktas; ir 2014 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, 23 punktas).

- 36 Esant „bendriems vidiniams“ santykiams, kelios perkančiosios organizacijos yra subjekto savininkės ir „bendrai“ jį „panašiai kontroliuoja“ kaip ir savo skyrius.
- 37 Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad „panašios“ paprastos ar bendros „kontrolės“ vykdymas bet kuriuo atveju reiškia, kad perkančioji (-iosios) organizacija (-os) viena ar kartu vykdo veiksmingą bendrovės, su kuria sudarytas sandoris, struktūrinę ir funkcinę kontrolę, leidžiančią perkančiajai (-iosioms) organizacijai (-oms) daryti lemiamą įtaką šios bendrovės strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams. Vykdomos kontrolės intensyvumas vertintinas bendrai, atsižvelgiant į visą atitinkamo subjekto valdymą ir struktūrą. Atliekant šį vertinimą būtina atsižvelgti į visas teisės aktų nuostatas ir reikšmingas bylos aplinkybes (2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, EU:C:2005:605, 65 punktas; 2006 m. gegužės 11 d. Sprendimo *Carbotermo ir Consorzio Alisei*, C-340/04, EU:C:2006:308, 36 punktas; 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Komisija / Italija*, C-371/05, nepaskelbtas Rink., 24 punktas; 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, 28 punktas; 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, 65 punktas; ir 2014 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, 24 punktas).
- 38 Be to, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją tai, kad subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, sprendimų priėmimo organus sudaro perkančiosios (-ųjų) organizacijos (-ų) atstovai, reiškia, kad ši organizacija (šios organizacijos) kontroliuoja šiuos sprendimų priėmimo organus ir taip gali daryti lemiamą įtaką šio subjekto strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams (2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, 34 punktas).
- 39 Konkrečiai dėl panašios kontrolės, kurią „kartu“ vykdo kelios perkančiosios organizacijos, pažymėtina, kad iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, jog tai, kad viena iš perkančiųjų organizacijų turi tik simbolinę dalį bendrovėje, su kuria sudarytas sandoris, savaime neleidžia pripažinti, kad „panašios kontrolės“ sąlyga netenkinama (2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Asemfo*, C-295/05, EU:C:2007:227, 58–61 punktai).
- 40 Vis dėlto *SLSP Sambre et Biesme* pati pripažįsta, kad perkančioji organizacija, siekdama remtis „panašia bendra kontrole“, turi įrodyti galinti tam tikru būdu dalyvauti vykdant subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, kontrolę. Vis dėlto *SLSP Sambre et Biesme* neturi jokių galimybių kontroliuoti IGRETEC. Šiuo aspektu ginčijamame akte teigiama, kad „pagal IGRETEC įstatus daugiau galių suteikiama nariams komunoms (A kategorijos nariams), palyginti su kitais viešaisiais subjektais (C kategorijos nariais)“, kad „C kategorijos nariams (įskaitant *SLSP Sambre et Biesme*) negarantuojama teisė turėti savo atstovus valdyboje, proporcingai turimų akcijų skaičiui“, kad „labai nedidelė IGRETEC akcinio kapitalo dalis suteikia <...> mažai įtakos“, kad „tik komunos narės gali blokuoti visuotinio susirinkimo sprendimus“, kad „pagal IGRETEC įstatus komunoms (A kategorijos nariams) aiškiai suteikiami dideli kontrolės įgaliojimai“ ir kad „pagal IGRETEC įstatus vyraujančią įtaką šiuo metu turi komunos, todėl *SLSP Sambre et*

Biesme negali įrodyti, kad kiti viešojo sektoriaus nariai taip pat turi realią ir lemiamą įtaką“.

- 41 Iš 2012 m. lapkričio 29 d. Sprendimo *Econord* (C-182/11 ir C-183/11, EU:C:2012:758, 31 ir 33 punktai) matyti, jog tam, kad galėtų vykdyti „bendrą panašią kontrolę“, perkančioji organizacija turi turėti „šios įmonės kapitalo dalį“, kad galėtų veiksmingai vykdyti šios įmonės „kontrolę“. Teisingumo Teismas pabrėžia, kad sąvoka „bendra kontrolė“ negali netekti prasmės ir pažymi, kad „kai perkančiosios organizacijos statusas bendrai valdomame subjekte, su kuriuo sudarytas sandoris, jai neužtikrina jokios galimybės dalyvauti vykdant šio subjekto kontrolę, sudaromos galimybės išvengti Sąjungos teisės normų viešųjų paslaugų pirkimų ar paslaugų koncesijų srityje taikymo, nes dėl aplinkybės, jog ši perkančioji organizacija tik formaliai priklauso tokiai bendrovei ar valdymą užtikrinančiam bendram organui, ji būtų atleista nuo pareigos vykdyti viešojo pirkimo procedūrą pagal Sąjungos teisės normas, nors visiškai nedalyvautų vykdant šios įmonės „panašią kontrolę““.
- 42 Vis dėlto kyla klausimas, koku mastu ir būdu perkančioji organizacija turi „dalyvauti“ kontroliuojamo subjekto valdymo organuose ir „veiksmingai prisidėti prie kontrolės“. 2014 m. gegužės 8 d. Sprendime *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, 28 punktas) Teisingumo Teismas nusprendė, kad nėra jokio kontrolės santykio tarp perkančiosios organizacijos ir subjekto, su kuriuo sudarytas sandoris, kai perkančioji organizacija išvis neturi šio subjekto kapitalo ir „atstovų jo valdymo organuose“.
- 43 Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalyje paaiškinama „dalyvavimo“ kontroliuojamo subjekto sprendimų priėmimo organuose sąvoka:

„kontroliuojamojo juridinio asmens sprendimų priėmimo organus sudaro visų dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų atstovai. Atskiri atstovai gali atstovauti kelioms arba visoms dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms“.
- 44 Šiuo atveju *SLSP Sambre et Biesme* 2015 m. spalio 29 d. už 6,20 EUR įsigijo vieną IGRETEC akciją tam, kad galėtų tiesiogiai naudotis pastarosios teikiamomis paslaugomis. 2015 m. gruodžio 31 d. ši vienintelė bendrovės akcija sudarė 0,0000049 % iš 20 366 778 komunų asociacijos akcijų ir 0,0000197 % iš 5 071 477 teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime suteikiančių akcijų. Iš šių dokumentų taip pat matyti, kad tuo metu „C kategorijos“ nariai kartu turėjo 0,084 % komunų asociacijos akcijų ir 0,34 % teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime suteikiančių akcijų. Taigi „C kategorijos“ nariai (visų pirma *SLSP Sambre et Biesme*) buvo smulkieji IGRETEC nariai.
- 45 Dėl šios labai mažos dalies C kategorijos nariai negalėjo veiksmingai vykdyti IGRETEC kontrolės. Be to, pagal įstatus komunoms (A kategorijos nariams) visais atžvilgiais ir visuose sprendimų priėmimo organuose buvo suteikta pirmenybė. Negalima sutikti su *SLSP Sambre et Biesme*, kad IGRETEC valdyboje buvo atstovaujama C kategorijų nariams. Atsižvelgiant į ribotą valdybos narių

skaičių, C kategorijos narių mažumos padėtis jiems faktiškai neleidžia turėti savo atstovo šiame organe, o pagal IGRETEC įstatus nebuvo užtikrinta C kategorijos narių galimybė valdyboje turėti savo atstovą. Taigi ginčijamame akte visiškai teisingai pažymėta, kad „C kategorijos nariams (įskaitant *SLSP Sambre et Biesme*) negarantuojama teisė turėti savo atstovus valdyboje“. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad C kategorijos nariai (įskaitant *SLSP Sambre et Biesme*) jokių mastu ir būdu nedalyvauja vykdam bendrą IGRETEC kontrolę.

- 46 Vis dėlto nagrinėjant bylą *SLSP Sambre et Biesme* nurodė, kad klostantis faktinėms aplinkybėms IGRETEC valdyboje dalyvavo ir Farsjeno komunos tarybos narys, kuris tuo pačiu metu ėjo *SLSP Sambre et Biesme* valdybos nario pareigas. Vis dėlto *SLSP Sambre et Biesme* nesugebėjo įrodyti, kad tokia situacija buvo numatyta ir užtikrinta pagal įstatymus. Be to, šis asmuo, kaip Farsjeno komunos tarybos narys, dalyvavo IGRETEC valdyboje. Nėra pagrindo manyti, kad jis šiuo pagrindu taip pat buvo laikomas *SLSP Sambre et Biesme* atstovu, nepaisant to, kad faktiškai jis taip pat ėjo šios bendrovės valdybos nario pareigas.
- 47 Vis dėlto *SLSP Sambre et Biesme* tvirtina, kad to pakanka *SLSP Sambre et Biesme* „dalyvavimui“ IGRETEC sprendimų priėmimo organuose įrodyti ir laikyti, kad ji vykdo „bendrą panašią“ šios komunų asociacijos „kontrolę“ per Farsjeno komuną, o ši yra tiek IGRETEC, tiek *SLSP* akcininkė ir kiekviename iš šių subjektų turi po savo atstovą. Šiuo atžvilgiu ji primena, kad tokios kontrolės patikrinimas vertintinas *in concreto*, atsižvelgiant į bylos aplinkybes, ir kad pakanka paties kontrolės vykdymo fakto, neatsižvelgiant į tai, kaip ji atliekama iš tikrųjų.
- 48 Šiuo klausimu reikėtų kreiptis į Teisingumo Teismą. Vis dėlto pažymėtina, kad nors *SLSP Sambre et Biesme* tvirtina, jog Farsjeno komuna turi tiek jos, tiek ir IGRETEC akcijų ir kontroliuoja abu šiuos subjektus, ji neteigia, kad egzistuoja „šalutiniai vidiniai“ santykiai, leidžiantys dviem tos pačios perkančiosios organizacijos kontroliuojamiems subjektams sudaryti sutartis be išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse. Bet kuriuo atveju tokia kontrolė galima tik tada, kai abu sutartį sudariusius subjektus kontroliuoja išimtinai tos pačios institucijos (generalinio advokato P. Mengozzi išvada byloje *Datenlotsen Informationssysteme* (C- 15/13, EU:C:2014:23, 44 ir 45 punktai)), o šiuo atveju taip nėra, nes IGRETEC priklauso ne vien Farsjeno komunai, bet ir kitiems viešojo sektoriaus, o *SLSP Sambre et Biesme* – net ir kitiems privataus sektoriaus akcininkams.
- 49 Be to, bylos šalys mano, jog atsakymas į pateiktą klausimą gali skirtis priklausomai nuo to, ar klostantis faktinėms aplinkybėms galiojusios Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalis laikoma tiesiogiai veikiančia. Todėl tikslinga kreiptis į Teisingumo Teismą su klausimu, ar reikia pripažinti tokį minėtos nuostatos poveikį, atsižvelgiant į tai, kad 2019 m. spalio 3 d. Sprendime *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:30, 46 ir 49 punktai) Teisingumo Teismas, nespėdamas dėl tiesioginio minėtos direktyvos 12 straipsnio veikimo, dėl šios nuostatos 1 dalies nusprendė, kad ji neturėtų įpareigoti valstybių narių sudaryti vidaus sandorio, kai tenkinamos šioje nuostatoje numatytos sąlygos, ir kad

valstybė narė gali perkančiajai organizacijai nustatyti 12 straipsnio 1 dalyje nenumatytas vidaus sandorio sudarymo sąlygas.

5. Prejudiciniai klausimai:

50 *Conseil d'État* pateikia šiuos klausimus:

1. Ar 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, iš dalies pakeistos 2015 m. lapkričio 24 d. Komisijos deleguotuoju reglamentu (ES) 2015/2170, 12 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama kaip tiesiogiai veikianti?

2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar minėtos Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 3 dalį reikia aiškinti taip, kad reikalavimas, jog perkančiajai organizacijai (šiuo atveju – viešąsias paslaugas teikiančiai būstų bendrovei) būtų atstovaujama kontroliuojamo juridinio asmens (šiuo atveju – komunų kooperatinės bendrovės) sprendimų priėmimo organuose, yra tenkinamas vien dėl to, kad asmuo, kuris kaip kitos dalyvaujančios perkančiosios organizacijos (šiuo atveju – komunos) tarybos narys dalyvauja šios komunų kooperatinės bendrovės valdyboje, vien dėl faktinių aplinkybių ir be jokių teisinių atstovavimo garantijų taip pat yra viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės valdybos narys, nors komuna yra (neišimtinė) tiek kontroliuojamo subjekto (komunų kooperatinės bendrovės), tiek viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės akcininkė?

3. Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar reikia manyti, kad perkančioji organizacija (šiuo atveju – viešąsias paslaugas teikianti būstų bendrovė) „dalyvauja“ kontroliuojamo juridinio asmens (šiuo atveju – komunų kooperatinės bendrovės) sprendimų priėmimo organuose vien dėl to, kad asmuo, kuris kaip kitos dalyvaujančios perkančiosios organizacijos (šiuo atveju – komunos) tarybos narys dalyvauja šios komunų kooperatinės bendrovės valdyboje, vien dėl faktinių aplinkybių ir be jokių teisinių atstovavimo garantijų taip pat yra viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės valdybos narys, nors komuna yra (neišimtinė) tiek kontroliuojamo subjekto (komunų kooperatinės bendrovės), tiek viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės akcininkė?