

Predmet C-384/21**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:

Commune de Farciennes

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 koja 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 Farcienes 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 Farcienes 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.

4. Ugovor koji je zaključen isključivo između dva ili više javnih naručitelja ne pripada pod područje primjene ove Direktive kada su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

(a) ugovor utvrđuje ili provodi suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva;

(b) ta je suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese; i

(c) sudjelujući javni naručitelji ostvaruju na otvorenom tržištu manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja.”

3. Stajalište stranaka:

A. *Općina Farciennes*

- 19 Općina Farciennes najprije ističe da je Direktivu 2014/24 trebalo prenijeti najkasnije 18. travnja 2016. i da je belgijski zakonodavac to učinio zakonom od 17. lipnja 2016. koji na dan podnošenja predmetne tužbe još nije stupio na snagu. Podsjeća na to da bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe direktive imaju izravan učinak ako nisu prenesene u propisanim rokovima.
- 20 Općina Farciennes tvrdi da su uvjeti za primjenu iznimke *in house* u ovom slučaju ispunjeni kako u odnosu između općine Farciennes i IGRETEC-a tako i u odnosu između IGRETEC-a i SLSP-a Sambre et Biesme.

Prvi tužbeni razlog: „zajednički in house” odnos

- 21 Općina Farciennes podsjeća na to „da javni naručitelji provode sličnu kontrolu nad društvom koje je uspješni ponuditelj pod uvjetom da imaju položaj na temelju statuta koji im omogućuje da zajedno utječu na donošenje važnih odluka i strateške ciljeve tog društva. U svakom slučaju, isključivu kontrolu nad društvom ne može provoditi javni subjekt koji ima većinski udio u njegovu kapitalu” (mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u spojenim predmetima Econord, C-182/11 i C-183/11, EU:C:2012:494, t. 48.).
- 22 Također podsjeća na to da je „važno da je kontrola koja se provodi nad uspješnim ponuditeljem stvarna, ali da nije nužno da se provodi pojedinačno” (presuda od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, t. 46.).
- 23 Navodi da SLSP Sambre et Biesme ima udio u IGRETEC-ovom kapitalu, da taj udio nije samo formalan ili simboličan, da nije stečen radi „izbjegavanja pravila o javnoj nabavi” i da on nije prepreka ispunjavanju takozvanog uvjeta slične kontrole.
- 24 I dalje se pozivajući na presudu od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, smatra da broj udjela u kapitalu društva ili pak postotak koji čini udio takvog tijela javne vlasti nije odlučujući kriterij, s obzirom na to da je Sud već prihvatio da u određenim okolnostima uvjet koji se odnosi na kontrolu koju provodi tijelo javne vlasti može biti ispunjen u slučaju u kojem takvo tijelo drži samo 0,25 % kapitala javnog poduzetnika. Tvrdi da stambeno društvo koje pruža javne usluge također ne smije imati „posebne ovlasti kojima se opravdava presudan utjecaj”, da udio u kapitalu nije odlučujući, nego da radi ocjene kriterija slične kontrole treba uzeti u obzir sve zakonske odredbe i relevantne okolnosti slučaja.
- 25 Dodaje da je dovoljan jedan udio i da stambeno društvo koje pruža javne usluge ne mora nužno steći udio u svrhu ulaganja i, prema tome, financijskog rezultata povezanog s brojem udjela.

- 26 Ponavlja da nije važno to što stambeno društvo koje pruža javne usluge drži samo jedan simboličan udio u IGRETEC-u koji, prema njezinim tvrdnjama, čini samo 0,0000000197 % udjela koji daju pravo glasa u općoj skupštini. „Naime, kriterij držanja dijela kapitala ne može biti jedino sredstvo za postizanje tog cilja s obzirom na to da se nadzor koji nad vlastitim uslugama provodi javni naručitelj može očitovati na drukčiji način osim kapitalističkog pristupa” (presuda od 18. lipnja 2020., Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, t. 68.).
- 27 Tvrdi da sličnu kontrolu doista zajedno provode sva tijela javne vlasti nad tijelima međuopćinske zadruge i da se na temelju „prevage općina” unesene u IGRETEC-ov statut ne dodjeljuje samo općinama ovlast kontrole nad potonjim. Pojašnjava kako se statutom navedene zadruge potvrđuje da javni članovi koji se razlikuju od općina mogu imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke međuopćinske zadruge (udjeli kategorije C koje imaju članovi koji se razlikuju od općina daju pravo glasa u općoj skupštini, svaka kategorija članova zasebno se sastaje kako bi odredila broj kandidata za mjesto članova uprave, koji odgovara broju mandata koji treba dodijeliti tom položaju).
- 28 Ističe da, kao i u predmetu Coditel Brabant, taj prevladavajući utjecaj općina ne podrazumijeva to da IGRETEC zbog toga ima „stupanj autonomije” kojim se isključuje mogućnost da stambeno društvo koje pruža javne usluge provodi kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama, s obzirom na to da je Sud istaknuo da je međuopćinsko društvo BRUTÉLÉ osnovano u obliku međuopćinske zadruge (što je također slučaj s IGRETEC-om), da nema trgovačku prirodu i da je cilj njegova statuta izvršavanje zadaća od interesa za općinu a da se pritom ne nastoje postići interesi koji se razlikuju od interesa tijela javne vlasti koja su njegovi članovi. Sud je također pojasnio da se ne može zahtijevati da kontrola koju provodi tijelo javne vlasti bude pojedinačna, što bi imalo za učinak da se naloži provedba nadmetanja u većini slučajeva u kojima tijelo javne vlasti namjerava postati član grupe koja se sastoji od drugih tijela javne vlasti kao što je međuopćinska zadruga te da takav rezultat ne bi bio u skladu s pravnim sustavom Unije o javnoj nabavi jer je dopušteno da tijelo javne vlasti ima mogućnost ostvariti svoje zadaće u javnom interesu vlastitim administrativnim, tehničkim i ostalim sredstvima bez obveze povjeravanja vanjskim tijelima, koja ne pripadaju njegovim službama, i da se ta mogućnost tijela javne vlasti da primijene vlastita sredstva za ostvarivanje svojih zadaća pružanja javne usluge može iskoristiti u suradnji s drugim tijelima javne vlasti.
- 29 Navodi da cilj odnosa *in house* između stambenog društva koje pruža javne usluge i IGRETEC-a nije izbjeći pravila o javnoj nabavi jer je sam predmet sporazuma utvrđivanje zajedničke javne nabave u okviru projektiranja i izvođenja radova za izgradnju eko-četvrti u Farciennesu. Cilj angažiranja IGRETEC-a osobito je osigurati pomoć nositelju projekta u provedbi tih postupaka javne nabave, uzimajući u obzir zadaće međuopćinske zadruge i da se ničim ne opravdava obveza stambenog društva koje pruža javne usluge da „sudjeluje na tržištu” kako bi osiguralo takvu suradnju za koju je htjelo da bude isključivo javna.

- 30 Smatra i da iz prevladavajućeg položaja općina u tijelima međuopćinskih zadruga proizlazi da su drugi javni članovi kao što su stambena društva koja pružaju javne usluge isključivo manjinski članovi koji nemaju nikakav presudan utjecaj na strateške ciljeve i važne odluke tih zadruga. Upućuje na sudsku praksu Suda i tvrdi da nije nužno da svaki javni naručitelj ima barem jednog predstavnika u upravljačkim tijelima subjekta kako bi bio ispunjen uvjet slične kontrole. Smatra da se na temelju odredbi IGRETEC-ova statuta može provjeriti da svi javni naručitelji, njegovi članovi, zaista provode zajedničku kontrolu i da kontrolu ne provode samo većinski dionici koji su općine. U tu svrhu ponavlja da se IGRETEC-ovim statutom i strukturom SLSP-a Sambre et Biesme, čiji su većinski dionici općina Farciennes i općina Aiseau-Presles, koje su također IGRETEC-ovi članovi, dokazuje da su ispunjeni uvjeti za iznimku *in house* i da, ako se to tumačenje ne prihvati, valja Sudu uputiti zahtjev za prethodnu odluku.
- 31 Prema njezinu mišljenju, kako bi se zaključilo da postoji odnos *in house*, od stambenog društva koje pruža javne usluge ne može se tražiti ni da ima barem jednog člana u IGRETEC-ovom upravnom odboru ili da pripada kategoriji članova koja u njegovim tijelima ima prevagu. Prema njezinu mišljenju, takvi zahtjevi ne proizlaze ni iz sudske prakse Suda ni iz članka 12. Direktive 2014/24. Podsjeća na „posebne okolnosti predmeta u kojem je donesena presuda Econord” (koje su se odnosile na to da javni naručitelj drži gotovo sve udjele u subjektu pod kontrolom) i tvrdi da se manjinski udio ne protivi pojmu zajedničke kontrole. Kako bi se zaključilo da postoji odnos *in house* u okviru zajedničke slične kontrole, dovoljno je, prema njezinu mišljenju, utvrditi da svaki javni naručitelj „sudjeluje” u kapitalu i upravljačkim tijelima navedenog subjekta, što samo podrazumijeva da manjinski dionici mogu „stvarno pridonijeti” kontroli takvog subjekta, a da pritom ne moraju imati člana u upravljačkom tijelu.
- 32 Ističe da u IGRETEC-u nema javnog naručitelja koji bi bio većinski dionik u odnosu na druge članove javne naručitelje i koji bi sam mogao provoditi kontrolu. Objašnjava da je dokazala da u ovom slučaju sva tijela javne vlasti koja su IGRETEC-ovi članovi nad njim provode zajedničku kontrolu, da valja uzeti u obzir zahtjeve iz Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Zakonik o lokalnoj demokraciji i decentralizaciji) kojim se nalaže prevaga općina u međuopćinskim zadrugama, pri čemu ta prevaga ipak ne znači da potonje zadruge imaju „stupanj autonomije” kojim se isključuje da drugi javni naručitelji, kao što su stambena društva koja pružaju javne usluge, provode kontrolu sličnu onoj koju provode nad svojim poslovnim jedinicama i koja ne znači ni da međuopćinske zadruge, koje nemaju trgovačku prirodu, nastoje ostvariti interese koji se razlikuju od interesa tijela javne vlasti koja su njegovi članovi. U tom pogledu podsjeća na to da su oba većinska dionika SLSP-a Sambre et Biesme općine Farciennes i Aiseau-Presles koje su također IGRETEC-ovi članovi, uzimajući u obzir da je stambeno društvo na neki način odraz zadaća čije izvršavanje općine moraju osigurati u pogledu socijalnog stanovanja.
- 33 Ističe da Sud u presudi Coditel Brabant nije zaključio da je uvjet slične kontrole ispunjen jer svaka općina, član međuopćinske zadruge, ima svojeg predstavnika u

upravljačkim tijelima na temelju čega ima kontrolu, pri čemu je u presudi utvrđeno da je dovoljno da je upravni odbor predmetne međuopćinske zadruge sastavljen od „predstavnik općina članova koje imenuje opća skupština”, uzimajući u obzir da se sama opća skupština sastoji od „predstavnik općina članova”.

- 34 U slučaju da se Conseil d'État (Državno vijeće, Belgija) ne složi s njezinim mišljenjem, općina Farciennes predlaže da se Sudu uputi pitanje, među ostalim, o pojmu zajedničke kontrole.
- 35 Općina Farciennes podsjeća na to da je jedan od njezinih članova općinskog vijeća istodobno bio član IGRETEC-ova upravnog odbora i član upravnog odbora SLSP-a Sambre et Biesme. 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 koristiti se 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 zadruzi 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 Farciennes koja je istodobno IGRETEC-ov dionik i dionik SLSP-a Sambre et Biesme te ima člana u upravnim odborima tih dvaju subjekata.

Drugi tužbeni razlog: „suradnja in house”

- 36 Podredno, općina Farciennes tvrdi da je, ako ne postoji zajednička kontrola, člankom 12. stavkom 4. Direktive dopuštena horizontalna suradnja između tijela javne vlasti koja su javni naručitelji. Tvrdi da je suradnja između SLSP-a Sambre et Biesme, općine Farciennes i IGRETEC-a obuhvaćena takvom suradnjom između javnih naručitelja jer je riječ o tome da općina i stambeno društvo koje pruža javne usluge žele provesti zajednički projekt eko-čtvrta, a IGRETEC želi izvršiti zadaće u korist svih svojih članova. Prema njezinu mišljenju, stoga se sporazumom u pogledu svake stranke nastoje ostvariti zajednički ciljevi. Dodaje da je riječ samo o javnim interesima, pri čemu IGRETEC na otvorenom tržištu ostvaruje manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja.
- 37 Općina Farciennes tvrdi da se člankom 12. stavkom 4. Direktive predviđa zajedničko izvršavanje zadaća koje se obavljaju u svrhu ostvarivanja zajedničkih ciljeva, iako su obavljene zadaće različite, da predviđene zadaće pružanja javne usluge stoga nisu zajedničke zadaće i da tuženik pogrešno tvrdi da se predmetnom odredbom nalaže da predmet ugovora treba biti zajedničko pružanje javnih usluga u okviru suradnje. Što se tiče činjenice da se članak 12. stavak 4. odnosi na „ugovor” koji je sklopljen isključivo između dva ili više javnih naručitelja, općina Farciennes podsjeća na to da, u skladu s člankom 2. Direktive, pojam „ugovori o javnoj nabavi” znači ugovori kojima se ostvaruje financijski interes, sklopljeni u

pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja, a čiji je predmet izvođenje radova, nabava robe ili pružanje usluga. Smatra da u okvirnom sporazumu o javnoj nabavi postoji takva suradnja jer je riječ o ugovoru koji je uključen u izgradnju nove eko-četvrti koja podrazumijeva da SLSP Sambre et Biesme gradi nove stanove, dok općina Farciennes također predviđa tamo izgraditi nove privatne stanove. Tvrdi da je predmet sporazuma utvrditi prava i obveze stranaka u okviru projektiranja i izvedbe tih radova izgradnje eko-četvrti u Farciennesu za koju se provodi zajednička javna nabava, da se odredbama sporazuma uređuju ti načini suradnje i zadaće svake stranke u okviru te suradnje i da se jedan od elemenata suradnje uključuje to da općina Farciennes 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 navedenim međuopćinskom zadrugom, u skladu s člankom 5. Sporazuma. Na temelju toga zaključuje da se tako povjerenom zadaćom IGRETEC-u itekako provodi suradnja između SLSP-a Sambre et Biesme i općine Farciennes, kao što se to predviđa člankom 12. stavkom 4. točkom (a) Direktive. Dodaje da je u pogledu IGRETEC-a također riječ o suradnji sa SLSP-om Sambre et Biesme i općinom Farciennes, članovima međuopćinske zadruge, te da IGRETEC-ove zadaće uključuju zadaće ureda za istraživanja i upravljanje. Prema njezinu mišljenju, zapanjujuće je tvrditi da IGRETEC ne obavlja zadaće pružanja javne usluge jer je riječ o isključivo međuopćinskoj zadruzi koja izvršava jedino zadaće od interesa za općinu i da nije očito da ugovor ne ispunjava uvjete horizontalne suradnje jer se u IGRETEC-ovom statutu kao predmet poslovanja ne navodi izgradnja eko-četvrti. Iz toga zaključuje da tuženik pogrešno shvaća sadržaj i doseg uvjetâ iz članka 12. stavka 4. Direktive.

- 38 Općina Farciennes tvrdi da su predmetne okolnosti obuhvaćene pojmom suradnje iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24, kako je Sud pojasnio u presudi od 4. lipnja 2020., Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, t. 32. do 34.), u kojoj se navodi da se „postojanje suradnje između subjekata javnog sektora temelji na strategiji koja je zajednička partnerima te suradnje i zahtijeva da javni naručitelji ujedine svoje napore u pružanju javnih usluga”, čime se isključuje obična naknada troškova, ali se uključuje „svojstven[a] suradničk[a] dimenzij[a]” i pretpostavlja da „subjekti javnog sektora koji namjeravaju sklopiti takav sporazum zajednički definiraju svoje potrebe i rješenja”.
- 39 Navodi da je u ovom slučaju itekako proveden „postup[ak] suradnje između [...] stranaka”, s obzirom na to da:
- između općine Farciennes i IGRETEC-a postoji odnos *in house*;
 - općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme žele provesti zajednički projekt izgradnje eko-četvrti i objekte s otprilike 150 privatnih i javnih stambenih jedinica (s ciljem socijalne raznolikosti) za koje općina i stambeno društvo koje pruža javne usluge udružuju svoja sredstva (uključujući subvenciju koju je dobilo spomenuto stambeno društvo);

- općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme IGRETEC-ovi su članovi u sektoru „ureda za istraživanja i upravljanje i središnjeg tijela za nabavu”, zbog čega je odlučeno da će se surađivati s IGRETEC-om;
 - okvirni sporazum o zajedničkoj javnoj nabavi potvrđuje tu suradnju između općine, SLSP Sambre et Biesme i IGRETEC-a te nije ograničen na to da stambeno društvo koje pruža javne usluge plaća IGRETEC-u neki iznos, uzimajući u obzir da su se stranke u okviru te suradnje dogovorile – imajući u vidu *in house* odnos koji u svakom slučaju povezuje općinu Farciennes i IGRETEC – da će sklopiti sporazum o pomoći nositelju projekta, pružanju pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem.
- 40 Općina Farciennes smatra da su u ovom slučaju zaista ispunjeni uvjeti iz članka 12. stavka 4. Direktive, s obzirom na to da se tom odredbom ne predviđa niti da javni naručitelji moraju „zajedničk[i] pruža[ti] javn[e] uslug[e]”, niti da je predmetnim javnim naručiteljima zabranjeno provoditi projekte za privatne osobe ili da partneri u suradnji moraju među svojim predmetom poslovanja imati konkretan projekt na koji se odnosi suradnja. Dodaje da se ovdje predviđena suradnja ne odnosi na pružanje usluga tijelima javne vlasti te da i IGRETEC u okviru sporazuma zaista obavlja zadaće pružanja javne usluge, pruža javne usluge dvama svojim članovima koji su postali članovi međuopćinske zadruge upravo radi obavljanja tih zadaća pružanja javne usluge.
- 41 U slučaju da se Conseil d’État (Državno vijeće) ne složi s tom analizom, općina Farciennes predlaže da se Sudu u tom pogledu uputi pitanje.

B. Valonsko stambeno društvo

Prvi tužbeni razlog: „zajednički in house” odnos

- 42 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) ne slaže s njegovim mišljenjem, predlaže da se Sudu uputi pitanje o izravnom učinku te odredbe.
- 43 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.

- 44 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.
- 45 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).
- 46 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.

- 47 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.
- 48 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.
- 49 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 Farciennes, prisutan u tom upravnom odboru, sudjeluje samo kao predstavnik općine Farciennes, a ne kao predstavnik SLSP-a Sambre et Biesme. Iz toga zaključuje da nije ispunjen uvjet za „zajedničku *in house*” kontrolu.

Drugi tužbeni razlog: „in house suradnja”

- 50 Najprije, Valonsko stambeno društvo isključuje bilo kakav izravan učinak članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24 koji se odnosi na „izvaninstitucionalnu horizontalnu suradnju između javnih naručitelja”, s obzirom na to da se tom odredbom gospodarskom subjektu ne dodjeljuju subjektivna prava jer se njome za državu ne predviđa nijedna obveza činjenja ili nečinjenja.
- 51 Zatim navodi da općina Farciennes ne dokazuje da su u ovom slučaju ispunjena tri kumulativna uvjeta iz te odredbe, odnosno 1. da ugovor utvrđuje ili provodi suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne

usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva, 2. da je ta suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese i 3. da sudjelujući javni naručitelji ostvaruju na otvorenom tržištu manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja.

- 52 Tvrdi da ugovor sklopljen između SLSP-a Sambre et Biesme, općine Farcienes i IGRETEC nije ugovor koji je isključivo sklopljen između javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva. Naglašava da je predmet ugovora o kojem je riječ pružanje usluga ureda za istraživanja koje su općina Farcienes i SLSP Sambre et Biesme povjerili IGRETEC-u i koje se provodi pod njihovom kontrolom i da stoga predmet navedenog ugovora nije omogućiti ugovornim strankama zajedničko pružanje javnih usluga u okviru suradnje. Usto ističe da IGRETEC pruža takve usluge ureda za istraživanja, specijaliziranog za projektiranje, ostvarivanje i provedbu projekata za javne i privatne partnere, tako da ne obavlja zadaće pružanja javne usluge.

- 53 Pojašnjava da se, što je još važnije, ciljevi koje nastoje postići SLSP Sambre et Biesme i općina Farcienes i koji se sastoje od izgradnje eko-četvrti očito razlikuju od IGRETEC-ovog predmeta poslovanja.

Na temelju toga zaključuje da ugovor sklopljen između SLSP-a Sambre et Biesme, općine Farcienes i IGRETEC-a ne ispunjava uvjete horizontalne suradnje. Prema njegovu mišljenju, IGRETEC djeluje kao običan pružatelj usluga uz naknadu a da pritom ne postoji „stvarna suradnja” između triju subjekata, u smislu sudske prakse Suda.

- 54 U slučaju da se Conseil d'État (Državno vijeće) ne složi s njegovim mišljenjem, smatra da Sudu valja u tom pogledu uputiti pitanje.

4. Ocjena Conseil d'État (Državno vijeće)

A. *Prvi tužbeni razlog: „zajednički in house” odnos*

- 55 Okolnost da su obje stranke sporazuma same po sebi tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o provedbi javne nabave (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 (presuda od 18. studenoga 1999., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, t. 63. i od 8. svibnja 2014., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, t. 23.).

- 56 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.

- 57 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.).
- 58 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.).
- 59 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.).
- 60 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”.
- 61 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”.

- 62 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”.
- 63 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”.
- 64 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.
- 65 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.

- 66 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.
- 67 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.
- 68 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.
- 69 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.

- 70 Conseil d'État (Državno vijeće) u tom pogledu postavlja prvo, drugo i treće pitanje, koja se navode u nastavku.

B. Drugi tužbeni razlog: „in house suradnja”

- 71 Općina Farciennes podredno se poziva na postojanje horizontalne suradnje između javnih naručitelja u smislu članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24.
- 72 Kao što se to već navelo u okviru ispitivanja prvog tužbenog razloga, zakon kojim se prenosi Direktiva 2014/24 još nije bio na snazi u vrijeme nastanka spornih činjenica, a rok za njezino prenošenje već je bio istekao. Stoga, kao prvo, valja pitati Sud treba li priznati izravan učinak članku 12. stavku 4. te direktive.
- 73 Horizontalna javno- javna suradnja iznimka je od primjene pravila o javnoj nabavi. Kao što je to slučaj za odnose *in house*, uvjete utvrđene za pozivanje na takvu suradnju treba usko tumačiti te je na osobi koja se na nju poziva da podnese dokaz da su njezini uvjeti ispunjeni.
- 74 Među uvjetima za pozivanje na horizontalnu suradnju, člankom 12. stavkom 4. Direktive 2014/24 osobito se nalaže da „ugovor” treba utvrditi ili provoditi „suradnju” između „uključenih javnih naručitelja” s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva.
- 75 Sud je u presudi od 28. svibnja 2020., Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, t. 57. do 60.), pojasnio da se članak 12. stavak 4. Direktive 2014/24 „ograničava [...] na navođenje zajedničkih ciljeva, ne zahtijevajući zajedničko pružanje iste javne usluge [...] [ili] da javna tijela koja surađuju osiguraju zajedničko pružanje javne usluge”, s obzirom na to da iz uvodne izjave 33. Direktive proizlazi da „[u]sluge koje pružaju razna sudjelujuća tijela [u okviru te suradnje] ne trebaju nužno biti istovjetne; one se također mogu nadopunjavati”. Sud je iz toga zaključio da članak 12. stavak 4. Direktive 2014/24 „treba tumačiti na način da ovlašćuje javne naručitelje koji surađuju na zajedničko ili na pojedinačno ostvarivanje zadaća javne usluge, pod uvjetom da ta suradnja omogućava ostvarivanje zajedničkih im ciljeva” i da „se suradnja između javnih tijela može odnositi na sve vrste aktivnosti povezanih s pružanjem usluga i izvršavanjem odgovornosti koja je povjerena javnim naručiteljima koji surađuju ili su je preuzeli”. Sud je zatim pojasnio da pojam „sve vrste aktivnosti” može „uključivati aktivnost koja je akcesorna u odnosu na javnu uslugu, pod uvjetom da pridonosi njezinu stvarnom pružanju koje je predmet suradnje sudjelujućih javnih naručitelja”.
- 76 Sud je u presudi od 4. lipnja 2020., Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, t. 32. do 34.), podsjetio na to da su članak 12. stavak 4. Direktive 2014/24 i mehanizam

isključenja predviđen navedenom odredbom uvjetovani postojanjem „stvarne suradnje” između uključenih javnih naručitelja: „[...] sklapanje sporazuma o suradnji između subjekata koji pripadaju javnom sektoru treba biti rezultat postupka suradnje između njegovih stranaka (vidjeti u tom smislu presudu od 9. lipnja 2009., Komisija/Njemačka, C- 480/06, EU:C:2009:357, t. 38.). Naime, razvoj suradnje između subjekata koji pripadaju javnom sektoru ima svojstvenu suradničku dimenziju, koja ne postoji u postupku javne nabave obuhvaćenom pravilima predviđenima Direktivom 2014/24. Prema tome, priprema sporazuma o suradnji pretpostavlja da subjekti javnog sektora koji namjeravaju sklopiti takav sporazum zajednički definiraju svoje potrebe i rješenja. Nasuprot tomu, takva faza procjene i utvrđivanja potreba općenito je jednostrana u okviru provedbe redovnog postupka javne nabave. U potonjem slučaju, naime, javni naručitelj samo pokreće postupak javne nabave u kojem se navode specifikacije koje je sam donio. Iz toga slijedi da se postojanje suradnje između subjekata javnog sektora temelji na strategiji koja je zajednička partnerima te suradnje i zahtijeva da javni naručitelji ujedine svoje napore u pružanju javnih usluga” (moje isticanje).

- 77 U ovom su slučaju općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme jedine stranke okvirnog sporazuma o zajedničkoj nabavi usluga, radova i promocije radova u okviru projektiranja i obavljanja radova izgradnje eko-čtvrta u Farciennesu. IGRETEC nije stranka tog sporazuma. Točno je da su aktivnosti pomoći nositelju projekta, pružanja pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem koje su povjerene IGRETEC-u obuhvaćene zadaćama pružanja javne usluge, čije obavljanje on mora osigurati i u čiju je svrhu osnovan. Međutim, sama okolnost da obavlja te zadaće u okviru sporazuma sklopljenog između općine Farciennes i SLSP-a Sambre et Biesme radi provedbe projekta eko-čtvrta u Farciennesu ne znači da sâm IGRETEC sudjeluje u projektu ili da sa strankama potpisnicama tog sporazuma nastoji postići zajednički cilj.
- 78 Iz tih različitih elemenata proizlazi da se IGRETEC ne može smatrati „stran[kom] sporazuma o suradnji” koji „pretpostavlja da subjekti [...] zajednički definiraju svoje potrebe i rješenja”, „temelji [se] na strategiji koja je zajednička partnerima te suradnje”, „zahtijeva da javni naručitelji ujedine svoje napore u pružanju javnih usluga” i čije sklapanje „treba biti rezultat postupka suradnje”.
- 79 Međutim, čini se da općina Farciennes tvrdi da bi zadaće pomoći nositelju projekta, pružanja pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem koje su povjerene IGRETEC-u mogle ispunjavati uvjete iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24, s obzirom na to da su one obuhvaćene suradnjom između SLSP-a Sambre et Biesme i općine Farciennes, da „zajednički *in house*” odnos u svakom slučaju povezuje općinu Farciennes i IGRETEC i da su općina Farciennes i SLSP Sambre et Biesme IGRETEC-ovi članovi upravo u sektoru „ureda za istraživanja i upravljanje i središnjeg tijela za nabavu”. Conseil d’État (Državno vijeće) u tom pogledu postavlja četvrto i peto pitanje.

5. Prethodna pitanja:

80 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?

4. Treba li članak 12. stavak 4. 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?

5. U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje, treba li članak 12. stavak 4. prethodno navedene Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da omogućava to da se, bez prethodne provedbe nadmetanja, zadaće pomoći nositelju projekta, pružanja pravnih usluga i usluga povezanih s okolišem povjere javnom naručitelju, u ovom slučaju međuopćinskoj zadrugi, s obzirom na to da se te zadaće obavljaju u okviru suradnje između druga dva javna naručitelja, u ovom slučaju općine i stambenog društva koje pruža javne usluge, da nije sporno da općina provodi „zajedničku *in house*” kontrolu nad međuopćinskom zadrugom i da su općina i spomenuto stambeno društvo članovi te zadruge u sektoru djelatnosti „ureda za istraživanja i upravljanje i središnjeg tijela za nabavu” koja je

predmet njezina poslovanja i na koju se upravo i odnose zadaće koje mu općina i stambeno društvo žele povjeriti, a odgovaraju aktivnostima koje na tržištu obavljaju uredi za istraživanja i upravljanje koji su specijalizirani za projektiranje, ostvarivanje i provedbu projekata?

RADNI DOKUMENT