

Byla C-384/21

**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:

Farsjeno komuna

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 akcijos) 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, kuriame nustatytos atitinkamos Farsjeno komunos ir *SLSP Sambre et Biesme* teisės ir pareigos rengiant ir gyvendinant 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.

4. Ši direktyva netaikoma išimtinai dviejų ar daugiau perkančiųjų organizacijų sudarytai sutarčiai, kai įvykdomos visos šios sąlygos:

- a) sutartimi nustatomas ar įgyvendinamas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jie turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų;
- b) toks bendradarbiavimas įgyvendinamas vadovaujantis vien su viešuoju interesu susijusiais motyvais ir
- c) dalyvaujančios perkančiosios organizacijos atviroje rinkoje vykdo mažiau kaip 20 % veiklą, kurias apima bendradarbiavimas.“

3. Šalių pozicijos:

A. *Farsjeno komuna*

- 19 Pirmiausia Farsjeno komuna pažymi, kad Direktyva 2014/24 turėjo būti perkelta ne vėliau kaip 2016 m. balandžio 18 d., tačiau Belgijos teisės aktų leidėjas šią direktyvą į nacionalinę teisę perkėlė 2016 m. birželio 17 d. įstatymu, o šis ieškinio pareiškimo dieną dar nebuvo įsigaliojęs. Ji primena, kad besąlygiškos ir pakankamai tikslios direktyvos nuostatos yra tiesiogiai veikiančios, jeigu jos per nustatytus terminus nebuvo perkeltos į nacionalinę teisę.
- 20 Farsjeno komuna tvirtina, kad šiuo atveju tiek jos bei IGRETEC santykiai, tiek IGRETEC bei *SLSP Sambre et Biesme* santykiai atitinka vidinės išimties taikymo sąlygas.

Ieškinio pirmasis pagrindas: „bendri vidiniai“ santykiai

- 21 Farsjeno komuna primena, kad „perkantieji subjektai analogiškai kontroliuos bendrovę, su kuria sudaryta sutartis, jeigu įstatuose numatyta jų padėtis leidžia bendrai daryti įtaką priimant svarbius sprendimus ir strateginiams šios bendrovės tikslams. Bet kuriuo atveju šios bendrovės negali išimtinai kontroliuoti viešasis subjektas, kuriam priklauso didžioji jos kapitalo dalis“ (generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados sujungtose bylose *Econord*, C-182/11 ir C-183/11, EU:C:2012:494, 48 punktas).
- 22 Ji taip pat primena, kad „svarbu, kad koncesininkas būtų veiksmingai kontroliuojamas, bet kontrolė nebūtinai turi būti individuali“ (2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, 46 punktas).
- 23 Ji pažymi, kad *SLSP Sambre et Biesme* turi vieną IGRETEC akciją, kad šis dalyvavimas valdant kapitalą nėra nei formalus, nei simbolinis, kad ta akcija nebuvo įsigyta siekiant „išvengti viešųjų pirkimų teisės aktų“ taikymo, ir kad turima akcija netrukdo įvykdyti vadinamosios panašios kontrolės sąlygos.
- 24 Remdamasi tuo pačiu 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimu *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, ji teigia, kad tokios valdžios institucijos turimas bendrovės akcijų skaičius ar dalyvavimo valdant bendrovės kapitalą procentinė dalis neturi lemiamos reikšmės, nes Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad tam tikromis aplinkybėmis sąlyga dėl valdžios institucijos vykdomos kontrolės gali būti įvykdyta tuo atveju, kai tokiai institucijai priklauso tik 0,25 % viešosios įmonės akcijų. Ji tvirtina, kad *SLSP* taip pat neturi turėti „pernelyg didelių lemiamą įtaką pateisinančių įgaliojimų“, kad lemiamą reikšmę turi ne kapitalo dalis, ir kad vertinant panašios kontrolės kriterijų reikia atsižvelgti į visas teisės aktų nuostatas ir reikšmingas bylos aplinkybes.

- 25 Ji taip pat nurodo, kad pakanka vienos akcijos, ir kad SLSP nebūtinai turi daugiau investuoti į bendrovės akcijas, taigi ir gauti finansinę grąžą, priklausomai nuo turimų akcijų skaičiaus.
- 26 Ji primena, kad nėra svarbu, jog SLSP dalyvavimas valdant IGRETEC kapitalą yra simbolinis, nes, kaip ji pati teigia, ši dalis sudaro tik 0,000000197 % akcijų, suteikiančių teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime. „Kapitalo dalies turėjimo kriterijus iš tiesų negali būti vienintelė priemonė šiam tikslui pasiekti, nes kontrolė, analogiška tai, kurią perkančioji organizacija vykdo savo padalinių atžvilgiu, gali pasireikšti kitaip, ne vien per kapitalo aspektą“ (2020 m. birželio 18 d. Sprendimo *Porin kaupunki*, C-328/19, EU:C:2020:483, 68 punktas).
- 27 Ji tvirtina, kad panašią komunų asociacijos valdymo organų kontrolę bendrai vykdo visos valdžios institucijos, o IGRETEC įstatuose įtvirtinta „komunoms teikiama pirmenybė“ nesuteikia teisės vykdyti komunų asociacijos kontrolės vien komunoms. Ji nurodo, kad pagal IGRETEC įstatus kiti viešojo sektoriaus nariai (ne komunos) gali daryti lemiamą įtaką komunų asociacijos strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams (C kategorijos akcijos, skirtos kitiems nariams (ne komunoms), suteikia teisę balsuoti visuotiniame akcininkų susirinkime; kiekvienos kategorijos nariai susirenka į atskirą susirinkimą tam, kad pasiūlytų tiek kandidatų valdybos narių pareigoms užimti, kiek mandatų nariai turi).
- 28 Ji pažymi, kad, kaip ir byloje *Coditel Brabant*, komunoms teikiama pirmenybė nereiškia, kad dėl šios aplinkybės IGRETEC turi tam tikrą „savarankiškumą“, todėl SLSP negali jos kontroliuoti panašiai kaip savo skyrių, nes Teisingumo Teismas yra pabrėžęs, kad komunų asociacija BRUTÉLÉ buvo įsteigta kaip kooperatinė komunų bendrovė (tas pats pasakytina apie IGRETEC), kad ji negalėjo vykdyti komercinės veiklos, o jos įstatuose buvo įtvirtintas tikslas – įgyvendinti komunos intereso užduotis, nesiekiant kitų nei jos narių, valdžios institucijų, siekiamų tikslų. Teisingumo Teismas taip pat nurodė, kad negalima reikalauti, jog viešosios valdžios subjekto vykdoma kontrolė būtų individuali, nes tai reikštų, kad daugeliu atvejų, kai šis subjektas ketintų prisijungti prie iš kitų valdžios institucijų sudaryto susivienijimo, kaip antai kooperatinės komunų bendrovės, turėtų būti skelbiamas konkursas, o toks rezultatas būtų nesuderinamas su Sąjungos viešųjų pirkimų normų sistema, nes yra priimta, kad viešosios valdžios subjektas turi galimybę įgyvendinti su viešuoju interesu susijusias užduotis savo paties administracinėmis, techninėmis ir kitomis priemonėmis ir neprivalo naudotis išorinių, jo tarnyboms nepriklausančių, įmonių paslaugomis, o tokia galimybė imtis savo priemonių įgyvendinti viešųjų paslaugų užduotis valdžios institucijos gali naudotis ir bendradarbiaudami su kitomis valdžios institucijomis.
- 29 Ji nurodo, kad vidiniais SLSP ir IGRETEC tarpusavio santykiais nesiekama išvengti viešųjų pirkimų taisyklių, nes pats sutarties tikslas yra nuspręsti sudaryti bendras viešųjų pirkimų sutartis, susijusias su Farsjeno ekologinio kvartalo vystymo darbų planavimu ir įgyvendinimu. Kreipiantis į IGRETEC siekiama konkrečiai padėti užsakovui vykdyti šias viešųjų pirkimų sutartis, atsižvelgiant į

komunų asociacijos užduotis, ir nėra jokio pagrindo įpareigoti SLSP „atsiverti rinkai“ tokiam bendradarbiavimui, kurį ji norėjo vykdyti tik viešai, užtikrinti.

- 30 Ji taip pat mano, kad iš to, jog komunos dominuoja komunų asociacijų valdymo organuose, negalima daryti išvados, kad kiti viešojo sektoriaus nariai (pavyzdžiui, SLSP), yra tik smulkieji nariai, neturintys lemiamos įtakos komunų asociacijų strateginiams tikslams ir svarbiems sprendimams. Ji remiasi Teisingumo Teismo jurisprudencija ir tvirtina, jog tam, kad panašios kontrolės sąlyga būtų įvykdyta, nebūtina, kad visos perkančiosios organizacijos turėtų bent po vieną atstovą subjekto valdymo organuose. Ji laikosi nuomonės, kad pagal IGRETEC įstatų nuostatas galima patikrinti, ar yra vykdoma bendra visų IGRETEC narių, perkančiųjų organizacijų kontrolė, ir ar kontrolę vykdo ne tik pagrindinės akcininkės, t. y. komunos. Šiuo klausimu ji pakartoja, kad tiek iš IGRETEC įstatų, tiek iš *SLSP Sambre et Biesme* (pagrindinės jos akcininkės yra Farsjeno ir Aiseau-Presles komunos, kurios taip pat yra IGRETEC narės) struktūros matyti, kad buvo įvykdytos vidinės išimties sąlygos, ir kad jei tokiam aiškinimui nebūtų pritarta, reikėtų kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.
- 31 Jos teigimu, norint pripažinti vidinius santykius, taip pat negalima reikalauti, kad SLSP turėtų bent vieną atstovą IGRETEC valdyboje ar kad ji priklausytų lemiamą įtaką IGRETEC organuose turinčių narių kategorijai. Jos nuomone, tokie reikalavimai nėra pagrįsti nei Teisingumo Teismo jurisprudencija, nei Direktyvos 2014/24 12 straipsniu. Ji primena „visiškai išskirtines Sprendimo *Econord* priėmimo aplinkybes“ (perkančiajai organizacijai priklausė beveik visos kontroliuojamo subjekto akcijos) ir tvirtina, kad nekontrolinis akcijų paketas neprieštarauja bendros kontrolės sąvokai. Ji teigia, kad norint pripažinti vidinius santykius bendros panašios kontrolės atveju pakanka nustatyti, kad visos perkančiosios organizacijos turi šio subjekto akcijų ir „dalyvauja“ jo valdymo organuose, o tai reiškia, kad akcininkai (tai taikoma tik smulkiems akcininkams) gali „veiksmingai prisidėti“ prie atitinkamo subjekto kontrolės, tačiau nebūtinai turi turėti savo atstovą valdymo organe.
- 32 Ji atkreipia dėmesį, kad nė viena perkančioji organizacija, IGRETEC narė, neturi akcijų daugumos, palyginti su kitomis perkančiosiomis organizacijomis narėmis, ir negali vienasmeniškai vykdyti kontrolės. Ji paaiškino pagrindusi, kad šiuo atveju visos valdžios institucijos, IGRETEC narės, iš tiesų vykdo bendrą kontrolę, kad būtina vadovautis *Code de la démocratie locale et de la décentralisation* (Vietos demokratijos ir decentralizavimo kodeksas) reikalavimais, pagal kuriuos komunų asociacijose pirmenybė turi būti teikiama komunoms; vis dėlto ši pirmenybė nereiškia, kad pastarosios turi tam tikrą „savarankiškumą“, dėl kurio kitos valdžios institucijos (kaip antai SLSP) negalėtų jų kontroliuoti panašiai kaip savo skyrių, taip pat tai nereiškia, kad komunų asociacijos, negalinčios vykdyti komercinės veiklos, sieks kitų nei valdžios institucijų, jos narių, siekiamų tikslų. Šiuo aspektu ji primena, kad dvi pagrindinės *SLSP Sambre et Biesme* akcininkės yra Farsjeno ir Aiseau-Presles komunos; jos taip pat yra SIGRETEC narės, o *société de logement* tam tikra prasme išreiškia komunos užduotis viešojo būsto srityje.

- 33 Ji pažymi, kad Sprendime *Coditel Brabant* Teisingumo Teismas taip pat nepriėjo prie išvados, jog panašios kontrolės sąlyga buvo įvykdyta, nes kiekviena komunų asociacijos narė valdymo organuose turėjo po savo atstovą, todėl jos galėjo vykdyti kontrolę; sprendime konstatuota, kad pakanka, jog atitinkamos komunų asociacijos valdybą sudarytų „komunų atstovai, renkami <...> visuotiniame susirinkime“, o šį sudaro „komunų atstovai“.
- 34 Jei *Conseil d'État* (Valstybės Taryba) su jos vertinimu nesutiktų, Farsjeno komuna siūlo kreiptis į Teisingumo Teismą, be kita ko, su klausimu dėl bendros kontrolės sąvokos.
- 35 Farsjeno komuna atkreipia dėmesį į tai, kad vienas jos 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 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 (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.

Ieškinio antrasis pagrindas: „vidinis bendradarbiavimas“

- 36 Be to, Farsjeno komuna tvirtina, kad, nesant bendros kontrolės, pagal direktyvos 12 straipsnio 4 dalį leidžiamas horizontalusis perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas. Ji teigia, kad *SLSP Sambre et Biesme*, Farsjeno komunos ir IGRETEC bendradarbiavimas patenka į tokio perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo sritį, nes komuna ir SLSP įgyvendina bendrą ekologinio būsto projektą, o IGRETEC vykdo savo užduotis visų savo narių naudai. Taigi, jos nuomone, šia sutartimi kiekviena jos šalis siekia bendrų tikslų. Ji taip pat pažymi, kad kalbama tik apie viešuosius interesus, o IGRETEC konkurencingoje rinkoje vykdo mažiau nei 20 % su bendradarbiavimu susijusios veiklos.
- 37 Farsjeno komuna tvirtina, kad direktyvos 12 straipsnio 4 dalyje numatytas bendras užduočių vykdymas, siekiant bendrų tikslų (net jei vykdomos užduotys yra skirtingos), kad numatytos viešųjų paslaugų užduotys nėra bendros užduotys, ir kad kita šalis klaidingai teigia, jog pagal nagrinėjamą nuostatą reikalaujama, kad sutarties dalykas turi būti bendras viešųjų paslaugų teikimas bendradarbiavimo pagrindu. Dėl to, kad 12 straipsnio 4 dalyje kalbama apie išimtinai dviejų ar daugiau perkančiųjų organizacijų sudarytą „sutartį“, ji primena, kad pagal direktyvos 2 straipsnį „viešosios [viešojo pirkimo] sutartys“ – tai „atlygintinos sutartys, kurios raštu sudaromos tarp vieno ar daugiau ekonominės veiklos vykdytojų ir vienos ar daugiau perkančiųjų organizacijų, kurių objektas – darbų vykdymas, produktų tiekimas ar paslaugų teikimas“. Ji mano, kad preliminari

sutartis dėl bendrų pirkimų patenka į tokio bendradarbiavimo sritį, nes šia sutartimi siekiama sukurti naują ekologinį kvartalą, kuriame *SLSP Sambre et Biesme* statys naujus būstus, o Farsjeno komuna numato ten statyti naujus privačius gyvenamuosius būstus. Ji pabrėžia, kad sutartimi siekiama nustatyti atitinkamas šalių teises ir pareigas rengiant ir atliekant ekologinio kvartalo Farsjeno komunoje, dėl kurio numatoma skelbti bendrus viešuosius pirkimus, vystymo darbus, kad sutarties nuostatos reglamentuoja šiuos bendradarbiavimo būdus ir kiekvienos šalies užduotis įgyvendinant bendradarbiavimą, ir kad vienas iš bendradarbiavimo elementų yra Farsjeno komunos ir IGRETEC sutartis dėl pagalbos teikiant projektų valdymo pagalbos, teisinės ir aplinkos apsaugos paslaugas, įgyvendinant vidinius minėtos komunų asociacijos šalių santykius pagal sutarties 5 straipsnį. Iš to, kas nurodyta pirma, ji daro išvadą, kad taip IGRETEC patikėta užduotis įgyvendinti *SLSP Sambre et Biesme* ir Farsjeno komunos bendradarbiavimą, kaip numatyta direktyvos 12 straipsnio 4 dalies a punkte. Ji priduria, kad IGRETEC taip pat bendradarbiauja tiek su *SLSP Sambre et Biesme*, tiek su Farsjeno komuna (jos abi yra komunų asociacijos narės), ir kad IGRETEC užduotys visų pirma apima projektavimo ir projektų valdymo biuro užduotis. Jos teigimu, labai keista tvirtinti, jog IGRETEC nevykdo viešųjų paslaugų užduočių, nes tai yra grynai komunų asociacija, vykdanči tik komunoms aktualias užduotis, ir kad akivaizdu, jog sutartis neatitinka horizontaliojo bendradarbiavimo sąlygų ne dėl to, kad ekologinio kvartalo sukūrimas neatitinka IGRETEC įstatuose nurodytų tikslų. Todėl ji daro išvadą, kad kita šalis klaidingai supranta direktyvos 12 straipsnio 4 dalies sąlygų turinį ir taikymo apimtį.

- 38 Farsjeno komuna tvirtina, kad šios bylos aplinkybės patenka į Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nurodytą bendradarbiavimo sąvoką, kaip Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nurodęs 2020 m. birželio 4 d. Sprendime *Remondis* (C-429/19, EU:C:2020:436, 32–34 punktai), kuriame teigiama, kad „viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas grindžiamas strategija, kuri yra bendra šio bendradarbiavimo partneriams ir reikalauja, kad perkančiosios organizacijos sujungtų savo pastangas viešosioms paslaugoms teikti“, todėl tai neapsiriboja vien paprastu išlaidų atlyginimu, bet apima „vien bendro darbo“ aspektą ir reiškia, kad „viešojo sektoriaus subjektai, kurie ketina sudaryti tokį susitarimą, kartu apibrėžia savo poreikius ir su jais susijusius sprendimus“.
- 39 Ji nurodo, kad šiuo atveju reikia kalbėti apie „bendradarbiavimą tarp <...> šalių“, nes:
- Farsjeno komuną ir IGRETEC sieja vidiniai santykiai;
 - Farsjeno komuna ir *SLSP Sambre et Biesme* įgyvendina bendrą projektą – sukurti ekologinį kvartalą ir maždaug 150 privačių ir viešųjų būstų kompleksą (siekiant socialinės įvairovės tikslo), kuriems komuna ir SLSP sutelkia savo išteklius (įskaitant SLSP gautą subsidiją);

- Farsjeno komuna ir *SLSP Sambre et Biesme* yra IGRETEC narės „projektavimo ir projektų valdymo biuro ir centrinio pirkimų biuro“ klausimais, ir būtent todėl buvo nuspręsta bendradarbiauti su IGRETEC;
 - preliminarinė sutartis dėl bendrų sutarčių patvirtina šią komunos, *SLSP Sambre et Biesme* bei IGRETEC bendradarbiavimą ir neapsiriboja vien atlyginimu, kurį *SLSP* moka IGRETEC, su sąlyga, kad jis mokamas vykdamas šį bendradarbiavimą, nes Farsjeno komuna ir IGRETEC bet kuriuo atveju sieja vidiniai santykiai, o šalių susitarimu Farsjeno komuna su IGRETEC sudarys sutartį dėl projekto valdymo pagalbos, teisinių ir aplinkos apsaugos paslaugų.
- 40 Farsjeno komuna mano, kad šiuo atveju direktyvos 12 straipsnio 4 dalies sąlygos yra įvykdytos, nes šioje nuostatoje, be kita ko, nereikalaujama, kad perkančiosios organizacijos „bendrai teiktų viešąsias paslaugas“, kad atitinkamoms perkančiosioms organizacijoms būtų draudžiama įgyvendinti projektus privatiems asmenims arba kad bendradarbiaujančių partnerių įstatuose būtų įtvirtintas konkretus projektas kaip šio bendradarbiavimo dalykas. Ji taip pat nurodo, kad nagrinėjamu atveju numatyta bendradarbiavimu siekiama tik teikti paslaugas valdžios institucijoms ir kad pagal sutartį IGRETEC taip pat vykdo viešųjų paslaugų užduotis bei teikia viešąsias paslaugas dviem jos nariams, o šie dalyvauja komunų asociacijoje konkrečiai siekdami įgyvendinti šias viešųjų paslaugų užduotis.
- 41 Jei *Conseil d'État* nuspręstų šia analize nesivadovauti, Farsjeno komuna siūlo kreiptis į Teisingumo Teismą šiuo klausimu.

B Société wallonne du logement

Ieškinio pirmasis pagrindas: „bendri vidiniai“ santykiai

- 42 *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* šiai pozicijai nepritarė, ji siūlo kreiptis į Teisingumo Teismą su klausimu dėl tiesioginio šios nuostatos veikimo.
- 43 Be to, ji nurodo, kodėl, jos nuomone, šiuo atveju nėra tenkinamos *SLSP Sambre et Biesme* ir IGRETEC „bendrų vidinių“ santykių sąlygos.

- 44 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).
- 45 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).
- 46 Ji pažymi, kad nors pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją 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 vēlesniame 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.

- 47 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 naudojimasis 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 kuriuos 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.
- 48 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.
- 49 *Société wallonne du logement* primena, kad „vidinė“ išimtis aiškinama siaurai, o įrodinėjimo pareiga tenka šaliai, kuri ją 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.

Ieškinio antrasis pagrindas: „vidinis bendradarbiavimas“

- 50 Visų pirma, *société wallonne du logement* visiškai nesutinka, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis, kurioje numatytas „neinstitucinis horizontalus perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas“, yra tiesiogiai veikianti, nes šia nuostata ūkio subjektui nesuteikiama jokių subjektinių teisių, kadangi joje nenumatyta jokios valstybės pareigos imtis veiksmų arba jų neatlikti.
- 51 Ji taip pat nurodo, kad Farsjeno komuna neįrodė, jog šiuo atveju yra įvykdytos visos trys kumuliacinės šios nuostatos sąlygos, t. y. 1) sutartimi nustatomas ar įgyvendinamas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jie turi suteikti, būtų teikiamos

siekiant bendrų jų tikslų; 2) toks bendradarbiavimas įgyvendinamas vadovaujantis vien su viešuoju interesu susijusiais motyvais ir 3) dalyvaujančios perkančiosios organizacijos atviroje rinkoje vykdo mažiau kaip 20 % veiklų, kurias apima bendradarbiavimas.

52 Ji teigia, kad *SLSP Sambre et Biesme*, Farsjeno komunos ir IGERETEC sudaryta sutartis nėra išimtinai perkančiųjų organizacijų sudaryta sutartis, siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jos turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų. Ji pabrėžia, kad nagrinėjama sutartis yra sudaryta dėl projektavimo biuro paslaugų, kurias Farsjeno komuna ir *SLSP Sambre et Biesme* pavedė IGERETEC, ir kurios yra teikiamos joms kontroliuojant, taigi šia sutartimi nesiekama, kad sutarties šalys galėtų bendradarbiauti ir kartu teikti viešąsias paslaugas. Ji taip pat pažymi, kad IGERETEC tokias specializuotas projektavimo biuro paslaugas rengiant, įgyvendinant ir vykdant projektus teikia tiek viešojo, tiek privataus sektoriaus partneriams, todėl ji nevykdo viešųjų paslaugų užduočių.

53 Ji pažymi, kad dar svarbiau yra tai, kad *SLSP Sambre et Biesme* ir Farsjeno komunos siekiami tikslai, t. y. ekologinio kvartalo įgyvendinimas, akivaizdžiai skiriasi nuo IGERETEC bendrovės tikslo.

Iš to ji daro išvadą, kad *SLSP Sambre et Biesme*, Farsjeno komunos ir IGERETEC sudaryta sutartis neatitinka horizontaliojo bendradarbiavimo sąlygų. Jos teigimu, IGERETEC tiesiog teikia atlygintinas paslaugas, o šie trys subjektai iš tiesų „nebendradarbiauja“, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

54 Jeigu *Conseil d'État* nepritartų tokiai pozicijai, jos nuomone, šiuo klausimu reiktų kreiptis į Teisingumo Teismą.

4. **Conseil d'État vertinimas:**

Ieškinio pirmasis pagrindas: „bendri vidiniai“ santykiai

55 Tai, kad abi sutarties 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).

56 Esant „bendriems vidiniams“ santykiams, kelios perkančiosios organizacijos yra subjekto savininkės ir „bendrai“ jį „panašiai kontroliuoja“ kaip ir savo skyrius.

- 57 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).
- 58 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).
- 59 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).
- 60 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“.

- 61 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““.
- 62 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“.
- 63 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“.
- 64 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 labai smulkūs IGRETEC nariai.
- 65 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 vykdamas bendrą IGRETEC kontrolę.

- 66 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.
- 67 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.
- 68 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.
- 69 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, nespręsdamas 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.

70 *Conseil d'État* šiuo aspektu pateikia tris toliau nurodytus klausimus.

B Ieškinio antrasis pagrindas „vidinis bendradarbiavimas“

- 71 Farsjeno komuna taip pat remiasi horizontaliuoju perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalį.
- 72 Kaip jau buvo nurodyta aptariant ieškinio pirmąjį pagrindą, klostantis faktinėms aplinkybėms, dėl kurių kilo ginčas, įstatymas, kuriuo į nacionalinę teisę buvo perkelta Direktyva 2014/24, dar nebuvo įsigaliojęs, o jos perkėlimo terminas jau buvo pasibaigęs. Taigi pirmiausia reikėtų kreiptis į Teisingumo Teismą su klausimu, ar šios direktyvos 12 straipsnio 4 dalį reikia pripažinti tiesiogiai veikiančia.
- 73 Horizontalusis viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas yra viešųjų pirkimų taisyklių taikymo išimtis. Kaip ir „vidinių“ santykių atveju, tokio bendradarbiavimo sąlygos turi būti aiškinamos siaurai, o jomis remtis pageidaujantis asmuo turi įrodyti, kad šios sąlygos įvykdytos.
- 74 Viena iš Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nustatytų rėmimosi horizontaliu bendradarbiavimu sąlygų – visų pirma tai, kad „sutartimi“ turi būti nustatytas ar įgyvendinamas „dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas“ siekiant užtikrinti, kad viešosios paslaugos, kurias jie turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų.
- 75 2020 m. gegužės 28 d. Sprendime *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung* (C-796/18, EU:C:2020:395, 57–60 punktai) Teisingumo Teismas nurodė, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje „kalbama tik apie tikslų visumą ir nereikalaujama kartu teikti tos pačios viešosios paslaugos arba kad bendradarbiaujantys viešieji subjektai bendrai vykdytų su viešąja paslauga susijusią veiklą“, nes iš Direktyvos 2014/24 33 konstatuojamosios dalies matyti, kad „įvairių [taip bendradarbiaujančių] organizacijų teikiamos paslaugos nebūtinai turi būti identiškos; jos taip pat gali vienos kitas papildyti“. Tuo remdamasis Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis „turi būti aiškinama taip, kad pagal ją dalyvaujančioms perkančiosioms organizacijoms vienodai leidžiama tiek kartu, tiek atskirai užtikrinti su viešosiomis paslaugomis susijusių įgaliojimų įgyvendinimą su sąlyga, kad bendradarbiaudami jos pasieks bendrų tikslų“ ir kad „viešųjų subjektų bendradarbiavimas gali apimti visų rūšių veiklą, susijusią su paslaugų teikimu ir pareigų, kurios yra nustatytos dalyvaujančioms organizacijoms arba kurias jos yra prisiėmusios, vykdymu“. Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo, kad žodžių junginys „visų rūšių veikla“ gali „apimti papildomą viešųjų paslaugų teikimo veiklą, jeigu ši papildoma veikla padeda veiksmingai įgyvendinti su viešąja paslauga, kuri yra dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimo dalykas, susijusius įgaliojimus“.

- 76 2020 m. birželio 4 d. Sprendime *Remondis* (C-429/19, EU:C:2020:436, 32–34 punktai) Teisingumo Teismas priminė, kad Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalis ir joje numatytas pašalinimo mechanizmas grindžiamas „tikru“ perkančiųjų organizacijų „bendradarbiavimu“: „viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo sutarties sudarymas turi būti vertinamas kaip bendradarbiavimo tarp jos šalių rezultatas“ (šiuo klausimu žr. 2009 m. birželio 9 d. Sprendimo *Komisija / Vokietija*, C-480/06, EU:C:2009:357, 38 punktą). Viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimo plėtojimas yra vien bendro darbo aspektas, kurio nėra vykstant viešojo pirkimo procedūrai, kuriai taikomos Direktyvoje 2014/24 įtvirtintos nuostatos. Taigi bendradarbiavimo susitarimo parengimas reiškia, kad viešojo sektoriaus subjektai, kurie ketina sudaryti tokį susitarimą, kartu apibrėžia savo poreikius ir su jais susijusius sprendimus. Tačiau toks poreikių įvertinimo ir apibrėžimo etapas paprastai yra vienašalis per įprastą viešojo pirkimo procedūrą. Pastaruoju atveju perkančioji organizacija iš tiesų tik paskelbia konkursą ir nurodo tik jos pačios apibrėžtas specifikacijas. Tuo remiantis darytina išvada, kad viešojo sektoriaus subjektų bendradarbiavimas grindžiamas strategija, kuri yra bendra šio bendradarbiavimo partneriams ir reikalauja, kad perkančiosios organizacijos sujungtų savo pastangas viešosioms paslaugoms teikti (pabraukta prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo).
- 77 Šiuo atveju Farsjeno komuna ir *SLSP Sambre et Biesme* yra vienintelės preliminarios sutarties dėl bendrų paslaugų, darbų ir darbų viešinimo paslaugų pirkimo, rengiant ir įgyvendinant ekologinį kvartalą Farsjeno komunoje, šalys. IGRETEC nėra šios sutarties šalis. Be abejonės, IGRETEC pavestos projektų valdymo pagalbos, teisinės ir aplinkos apsaugos paslaugos neatsiejamos nuo viešųjų paslaugų užduočių, kurių įgyvendinimą ji turi užtikrinti ir dėl kurių ši komunų asociacija buvo įsteigta. Tačiau vien tai, kad ji vykdo šias užduotis pagal Farsjeno komunos ir *SLSP Sambre et Biesme* sudarytą sutartį dėl ekologinio kvartalo Farsjeno komunoje įgyvendinimo, nereiškia, kad IGRETEC bendradarbiaus įgyvendinant šį projektą arba kad ji sieks bendro tikslo su šios sutarties šalimis.
- 78 Iš to, kas nurodyta, galima daryti išvadą, kad IGRETEC negali būti laikoma „bendradarbiavimo susitarimo šalimi“, kuris „reiškia, kad <...> subjektai <...> kartu apibrėžia savo poreikius ir su jais susijusius sprendimus“, „grindžiamas strategija, kuri yra bendra šio bendradarbiavimo partneriams“, „reikalauja, kad perkančiosios organizacijos sujungtų savo pastangas viešosioms paslaugoms teikti“ ir kurio sudarymas „vertinamas kaip bendradarbiavimo tarp jo šalių rezultatas“.
- 79 Vis dėlto Farsjeno komuna tvirtina, kad IGRETEC pavestos projektų valdymo pagalbos, teisinių paslaugų ir aplinkos apsaugos paslaugų užduotys gali atitikti Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 4 dalyje nustatytas sąlygas, motyvuodama tuo, kad konkrečiai šios užduotys patenka į *SLSP Sambre et Biesme* ir Farsjeno komunos bendradarbiavimo sritį, kad Farsjeno komuną ir IGRETEC bet kuriuo atveju sieja bendri vidiniai santykiai ir kad tiek komuna, tiek *SLSP Sambre et Biesme* yra IGRETEC narės būtent „projektavimo ir projektų valdymo biuro ir

centrinio pirkimų biuro“ srityje. Šiuo aspektu *Conseil d'État* pateikia ketvirtąjį ir penktąjį klausimus.

5. Prejudiciniai klausimai:

80 *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 – komunų) 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 – komunų) 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?

4. 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 4 dalis turi būti aiškinama kaip tiesiogiai veikianti?

5. Jei į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją leidžiama su projektu valdymo pagalba, teisinėmis paslaugomis ir aplinkos apsaugos paslaugomis susijusias užduotis be išankstinio kvietimo dalyvauti konkurse pavesti

perkančiajai organizacijai (šiuo atveju – komunų kooperatinei bendrovei), jei šios užduotys patenka į kitų dviejų perkančiųjų organizacijų (šiuo atveju – komunos ir viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės) bendradarbiavimo sritį, jei neginčijama, kad komuna vykdo bendrą vidinę viešąsias paslaugas teikiančios būstų bendrovės kontrolę, ir jei komuna ir viešąsias paslaugas teikianti būstų bendrovė yra komunų kooperatinės bendrovės narės „projektavimo biuro ir centrinio pirkimų biuro“ srityje (o tai atitinka šios bendrovės veiklos tikslus), kiek šis tikslas susijęs konkrečiai su užduotimis, kurias jos nori pavesti šiai komunų kooperatinei bendrovei ir kurios atitinka projektų rengimo, įgyvendinimo ir vykdymo srityje besispecializuojančių projektavimo ir valdymo biurų rinkoje vykdomą veiklą?