Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

4 юни 2020 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Централни органи за покупки — Малки общини — Допустимост само на два организационни модела на централните органи за покупки — Забрана за използване на частноправен централен орган за покупки, в който участват частноправни субекти — Териториално ограничаване на дейността на централните органи за покупки“

По дело C-3/19

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) с акт от 20 септември 2018 г., постъпил в Съда на 3 януари 2019 г., в рамките на производство по дело

Asmel Soc. cons. a rl

срещу

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

в присъствието на

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: Ал. Арабаджиев, председател на състава, K. Lenaerts (докладчик), председател на Съда, изпълняващ функцията на съдия от втори състав, P. G. Xuereb, T. von Danwitz и A. Kumin, съдии,

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: R. Schiano, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 29 януари 2020 г.,

като има предвид становищата, представени:

– за Asmel Soc. cons. a rl, от M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini и B. Cimino, avvocati,

– за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от C. Colelli и C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

* Език на производството: италиански.

– за Европейската комисия, от G. Gattinara, P. Ondrůšek и L. Haasbeek, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 2 април 2020 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 10 и на член 11 от 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), изменена с Регламент (ЕС) № 1336/2013 на Комисията от 13 декември 2013 г. (ОВ L 335, 2013 г., стр. 17) (наричана по-нататък „Директива 2004/18“), както и на принципите на свободно предоставяне на услуги и на отваряне във възможно най-голяма степен за конкуренция в областта на обществените поръчки за услуги. Директива 2004/18 е отменена с Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Asmel Soc. cons. a rl (наричано по-нататък „Asmel“) и Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (Национална служба за борба с корупцията, Италия) относно решение № 32, прието от ANAC на 30 април 2015 г., с което тази служба налага на Asmel забрана да извършва посредническа дейност при възлагането на обществени поръчки и обявява за незаконосъобразни обществените поръчки, проведени от това дружество, защото същото не спазило предвидените от италианското право организационни модели на централните органи за покупки (наричано по-нататък „спорното решение“).

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съгласно съображение 2 от Директива 2004/18, приложима към момента на настъпване на фактите по главното производство:

„Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на равнопоставеност, принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. Въпреки това при обществени поръчки над определена стойност се препоръчва да се изготвят разпоредби за координиране в Общността на националните процедури за възлагане на такива поръчки, които да се основават на тези принципи така, че да гарантират последиците от тях и поставянето на обществените поръчки на конкурентна основа. Тези координиращи разпоредби следва да бъдат тълкувани както в съответствие с посочените правила и принципи, така и в съответствие с другите правила от Договора“.

4 Съображение 16 от посочената директива гласи:

„За да се отчетат различните обстоятелства в държавите членки, на последните следва да бъде позволено да избират дали възлагащите органи могат да използват рамкови споразумения, централни органи за покупки, динамични системи за покупки, електронни търгове или процедурата на състезателния диалог, както те са определени и уредени в настоящата директива“.

5 Член 1, параграфи 8—10 от посочената директива предвижда:

„8. Понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ означават всяко физическо или юридическо лице или публичноправно образувание или група от такива лица и/или организации, които предлагат на пазара, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги.

Понятието „икономически оператор“ обхваща едновременно понятията за изпълнител на строителство, изпълнител на доставки и изпълнител на услуги. Той се използва единствено с цел опростяване на текста.

[…]

9. „Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер;

б) която има правосубектност и е

в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

[…]“

10. „Централен орган за покупки“ е възлагащ орган, който:

– придобива доставки и/или услуги, предназначени за възлагащи органи, или

– възлага обществени поръчки или сключва рамкови споразумения за строителство, доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи“.

6 Съгласно член 2 („Принципи на възлагане на обществени поръчки“) от същата директива:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

7 Съгласно член 7, буква б), първо тире от Директива 2004/18, тази директива се прилага по-специално към обществените поръчки за доставки и услуги на стойност (без данък върху добавената стойност), равна или по-висока от 207 000 EUR, възлагани от различни от посочените в приложение IV към тази директива възлагащи органи. Що се отнася до обществените поръчки за строителство, член 7, буква в) от посочената директива определя този праг на 5 186 000 EUR.

8 Член 11 („Обществени поръчки и рамкови споразумения, възлагани от централни органи за покупки“) от посочената директива гласи:

„1. Държавите членки могат да предвидят възлагащите органи да могат да придобиват строителство, доставки и/или услуги от или чрез централен орган за покупки.

2. За възлагащите органи, които придобиват строителство, доставки и/или услуги от или чрез централен орган за покупки в случаите по член 1, параграф 10, се счита, че са спазили разпоредбите на настоящата директива, доколкото централният орган за покупки ги е спазил“.

Италианското право

Законодателен декрет № 267/2000

9 Съгласно член 30, първа алинея от Decreto legislativo n. 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Законодателен декрет № 267 — Консолидиран текст на законите относно правния режим на местните органи) от 18 август 2000 г. (GURI № 227 от 28 септември 2000 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 267/2000“):

„С цел координирано изпълнение на определени функции и услуги местните органи могат да сключват специални споразумения помежду си“.

10 Член 31 („Консорциуми“) от този законодателен декрет предвижда в първа алинея:

„За съвместното управление на една или повече услуги и за съвместното упражняване на функции местните органи могат да учредят консорциум в съответствие с предвидените за специалните предприятия по член 114 правила, доколкото същите са съвместими. В консорциума могат да участват други публичноправни субекти, когато са оправомощени за това съгласно приложимите за тях закони“.

11 Съгласно член 32, първа алинея от същия законодателен декрет „сдружение на общини“ е „местен орган, съставен от две или повече обикновено съседни общини, който има за цел съвместно изпълнение на функции и услуги“.

Законодателен декрет № 163/2006

12 Съгласно определението в член 3, параграф 25 от decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Законодателен декрет № 163 — Кодекс на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки за транспониране на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО) от 12 април 2006 г. (редовна притурка към GURI № 100 от 2 май 2006 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“) „възлагащ орган“ са „държавните административни органи; регионалните или местните органи; други публичноправни структури с нестопанска цел; публичноправните организации; асоциациите, сдруженията, консорциумите, независимо от наименованието им, съставени от тези субекти“.

13 Съгласно член 3, параграф 34 от Законодателен декрет № 163/2006 „централен орган за покупки“ е:

„Възлагащ орган, който:

– придобива доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи или други възложители, или

– възлага обществени поръчки или сключва рамкови споразумения за строителство, доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи или други възложители“.

14 Член 33, параграф 3bis от този законодателен декрет, въведен с decreto-legge n. 201 — Disposizioni urgenti per la crescita, equitoir e il indiindamento dei conti pubblici (Декрет-закон № 201 — Неотложни разпоредби за растеж, баланс и консолидация на държавния бюджет) от 6 декември 2011 г. (редовна притурка към GURI № 284 от 6 декември 2011 г.), преобразуван, с изменения, в закон с legge n. 214 (Закон № 214) от 22 декември 2011 г., (редовна притурка към GURI № 300 от 27 декември 2011 г.), гласи:

„Общините, които са с население не повече от 5000 жители и се намират на територията на всяка провинция, задължително възлагат на един централен орган за покупки придобиването на строителство, услуги и доставки в рамките на посочените в член 32 от [Законодателен декрет № 267] сдружения на общини, ако съществуват такива, или чрез създаване на специално споразумение за общински консорциум и използване на компетентните служби“.

15 Член 9, параграф 4 от decreto-legge n° 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (Декрет-закон № 66 – Неотложни мерки за конкурентоспособност и социална справедливост) от 24 април 2014 г. (GURI № 95 от 24 април 2014 г.), преобразуван, с изменения, в закон със Закон № 89 от 23 юни 2014 г. (GURI № 143 от 23 юни 2014 г.), изменя член 33, параграф 3bis, както следва:

„Общините, които не са главни градове на провинции, придобиват строителство, стоки и услуги в рамките на посочените в член 32 от [Законодателен декрет № 267] сдружения на общини, ако съществуват такива, или чрез създаване на специално споразумение за общински консорциум и използване на компетентните служби, или като се обърнат към доставчик на агрегирани услуги или към провинциалните служби, съгласно Закон № 56 от 7 април 2014 г. […]“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

16 Собствеността върху капитала на Asmel — учреден на 23 януари 2013 г. консорциум под формата на дружество с ограничена отговорност — е разпределена както следва: 51 % на община Каджано (Италия), 25 % на частното сдружение Asmel, един от съдружниците в което е Associazione nazionale Piccoli comuni italiani (Национално сдружение на малките общини в Италия), и 24 % — на Consorzio Asmel, консорциум от частни предприятия и общини.

17 По-рано Asmel е извършвало дейности като централен орган за покупки за различни местни органи. По-специално то е организирало възлагателна процедура с цел сключването на рамкови споразумения за възлагане на услугата по контрол на общинските данъци върху недвижими имоти и принудително събиране на данъчни задължения, както и 152 електронни търга от различно естество.

18 Съгласно условията и реда за функциониране на Asmel, местните органи се присъединяват към сдружението Asmel с решение на общинския съвет и впоследствие, по силата на решение на общинския съвет, възлагат функциите си по придобиване на Asmel. Asmel получава възнаграждение за предоставените чрез електронна платформа услуги, което възлиза на 1,5 % от стойността на поръчката и е за сметка на спечелилия поръчката оферент.

19 Вследствие на редица оплаквания, ANAC започва разследване, в рамките на което установява, че Asmel не спазва организационните модели, предвидени в член 33, параграф 3bis от Законодателен декрет № 163/2006 за централните органи за покупки.

20 ANAC смята, че Asmel е частноправен субект, а за централните органи за покупки италианското право изисква публичните функции да се упражняват от публичноправни субекти или асоциации на местни органи, като сдруженията на общини и консорциумите от общини, създадени в резултат на споразумения съгласно член 30 от Законодателен декрет № 267/2000. ANAC посочва също че дори да се допусне използването на частноправни субекти, те следва да бъдат вътрешни (in house) организации, които упражняват дейност, ограничена на територията на общините учредителки, докато в настоящия случай нито е изпълнено изискването за такъв контрол, нито извършваната дейност е териториално ограничена.

21 Освен това ANAC установява, че участието на местните органи в централния орган за покупки е само косвено, тъй като те първоначално се присъединяват към сдружението Asmel, а впоследствие, въз основа на решение на общинския съвет, възлагат на Asmel функциите по придобиване.

22 ANAC изключва възможността Asmel да бъде квалифицирано като „публичноправна организация“, със съображението че това дружество упражнява само косвено дейността си за нуждите на присъединилите се местни органи и следователно не действа пряко за нуждите от общ интерес, които тези органи са длъжни да задоволяват.

23 Вследствие на това ANAC приема спорното решение.

24 Asmel обжалва спорното решение пред Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия). Asmel изтъква, че макар да е субект на общото право, то има правосубектност, задоволява нужди от общ интерес без промишлен или търговски характер, финансира се от присъединилите се към него местни органи и същите упражняват върху него доминиращо влияние. Ето защо то било публичноправна организация и следователно възлагащ орган, който отговаря на изискванията, за да се квалифицира като „централен орган за покупки“.

25 С решение от 22 февруари 2016 г. Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Регионален административен съд Лацио) отхвърля жалбата на Asmel. Изхождайки от начина на финансиране и контрола върху управлението на това дружество, той изключва възможността то да бъде квалифицирано като „публичноправна организация“, защото не е изпълнено условието за доминиращо публично влияние. Освен това той констатира, че Asmel не отговаря на предвидените в Законодателен декрет № 163/2006 организационни модели на централните органи за покупки и че то трябва да извършва дейност само на територията на общините учредителки.

26 Asmel обжалва това решение пред Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), като поддържа по-специално, от една страна, че е погрешно да се счита, че организационният модел, представляващ частноправен консорциум под формата на дружество, е несъвместим с разпоредбите на Законодателен декрет № 163/2006, отнасящи се до централните органи за покупки, и от друга, че този законодателен декрет не налага никакво териториално ограничение на дейността на централните органи за покупки.

27 Consiglio di Stato (Държавен съвет) отбелязва, че по силата на разпоредбите на Законодателен декрет № 163/2006 относно централните органи за покупки действително всеки възлагащ орган може да поеме функцията на централен орган за покупки, но член 33, параграф 3bis от този законодателен декрет дерогира посоченото правило, защото предвижда, че малките общини могат да използват само централни органи за покупки, създадени по два конкретни организационни модела, а именно на сдружение на общини, предвидено в член 32 от Законодателен декрет № 267/2000, или на консорциум на местни органи, предвиден в член 31 от този законодателен декрет. Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) въпросното задължение, наложено на малките общини, изглежда, противоречи на предвидената в Директива 2004/18 възможност да се използват централни органи за покупки без ограничение на формите на сътрудничество.

28 Освен това Consiglio di Stato (Държавен съвет) изразява съмнения, що се отнася до общинските консорциуми, за наложеното на малките общини задължение да използват организационни модели от сферата на публичното право, изключвайки участието на частноправни субекти. Според него такова изключване би могло да противоречи на утвърдените от правото на Съюза принципи за свободно предоставяне на услуги и максимално отваряне на процедурите за възлагане на обществени поръчки за конкуренцията, доколкото предоставянето на услуги, което може да се квалифицира като „стопанска дейност“ и съответно би могло да се извършва по-добре в условията на свободна конкуренция на вътрешния пазар, е запазено само за изчерпателно изброени италиански публичноправни субекти.

29 Освен това Consiglio di Stato (Държавен съвет) приема, че макар да не определя район на действие за централните органи за покупки, вътрешното право установява съответствие между територията на малките общини, които ги използват, и обхвата на действие на тези органи. Следователно този обхват е ограничен само до територията на общините, членове на сдружението на общините или на консорциума. Според Consiglio di Stato (Държавен съвет) това ограничение също би могло да противоречи на принципите на свободно предоставяне на услуги и на максимално отваряне на обществените поръчки за конкуренцията, тъй като определя за централните органи за покупки изключителни зони на действие.

30 При тези обстоятелства Consiglio di Stato (Държавен съвет) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

1. Противоречи ли на [правото на Съюза] национална разпоредба като член 33, параграф 3bis от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г., която ограничава самостоятелността на общините, що се отнася до използването на централен орган за покупки, само до два организационни модела, а именно сдружение на общини, ако вече съществува такова, или консорциум от общини, който трябва да се учреди?

2. Противоречи ли на [правото на Съюза], и по-специално на принципите на свободно движение на услуги и на максимално отваряне за конкуренцията в областта на обществените поръчки за услуги, национална разпоредба като член 33, параграф 3bis от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г. във връзка с член 3, параграф 25 от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г., която по отношение на организационния модел на консорциумите от общини изключва възможността за създаване на частноправни организации, като например консорциум съгласно общия правен режим с участието и на частноправни субекти?

3. Противоречи ли на [правото на Съюза], и по-специално на принципите на свободно движение на услуги и на максимално отваряне за конкуренцията в областта на обществените поръчки за услуги, национална разпоредба като член 33, параграф 3bis, която — ако се тълкува в смисъл, че позволява на консорциумите от общини, които са централни органи за

покупки, да действат на територия, съответстваща на територията на членуващите в тях общини, взета като цяло, и следователно най-много на територията на провинцията — ограничава района на действие на посочените централни органи за покупки?“.

По допустимостта

31 На първо място, италианското правителство поддържа, че преюдициалното запитване е недопустимо, защото е хипотетично.

32 По негово мнение запитващата юрисдикция изхожда от постановката, че едновременно — от една страна, дейността по придобиване на стоки и услуги за сметка на възлагащ орган представлява стопанска дейност, а именно услуга по смисъла на член 57 ДФЕС, и от друга — Asmel, което не отговаря на условията, залегнали в правото на Съюза и в италианското право, за да бъде квалифицирано като „централен орган за покупки“, непременно трябва да се квалифицира като „икономически оператор“. Дори обаче да се предположи, че Съдът стигне до извода, че правото на Съюза не допуска разглежданите в главното производство разпоредби на италианското право, този отговор нямало да позволи да се уважи въззивната жалба, подадена пред запитващата юрисдикция, понеже разглежданите в главното производство услуги по придобиване не са възложени на Asmel в резултат на състезателна процедура, съобразена с правото на Съюза.

33 В тази насока следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика въпросите, свързани с тълкуването на правото на Съюза и поставени от националния съд в нормативната и фактическа рамка, която той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или също когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (решение от 27 ноември 2019 г., Tedeschi и Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, т. 24 и цитираната съдебна практика).

34 Пак съгласно постоянната съдебна практика основанието за отправяне на преюдициално запитване е не формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а необходимостта от отговор за ефективното решаване на даден правен спор (решение от 10 декември 2018 г., Wightman и др., C-621/18, EU:C:2018:999, т. 28 и цитираната съдебна практика).

35 В случая от преюдициалното запитване е видно, че предмет на спора по главното производство, поставен за разглеждане пред запитващата юрисдикция, е дали Asmel е законосъобразно изключено от субектите, които могат да изпълняват функцията на централен орган за покупки в полза на малките общини. Според изложеното от запитващата юрисдикция, причина за това изключване са ограниченията, наложени с разпоредбите на Законодателен декрет № 163/2006 за централните органи за покупки. С преюдициалните си въпроси запитващата юрисдикция иска Съдът да се произнесе конкретно по въпроса дали правото на Съюза допуска такива ограничения.

36 При това положение не е очевидно, че исканото от запитващата юрисдикция тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство или че преюдициалните въпроси се отнасят до проблем от хипотетично естество.

37 В настоящия случай презумпцията за релевантност на преюдициалните въпроси няма как да бъде оборена с довода на италианското правителство, че отговорът на Съда не би позволил на запитващата юрисдикция да уважи въззивната жалба на Asmel, понеже дейността по придобиване на стоки и услуги не била възложена на това дружество в резултат на състезателна процедура, съобразена с правото на Съюза, тъй като от преюдициалното запитване следва, че спорното решение забранява на Asmel общо, а не по повод на конкретна поръчка, да извършва дейност на централен орган за покупки за местните органи — забрана, която това дружество смята, че нарушава правото на Съюза.

38 На второ място, в писменото си становище Европейската комисия изразява съмнения дали преюдициалните въпроси са релевантни за решаването на спора в главното производство, тъй като член 33, параграф 3bis от Законодателен декрет № 163/2006, посочен в текста на преюдициалните въпроси, е отменен впоследствие от италианския законодател, така че спорът по главното производство можел вече да е безпредметен.

39 В този аспект следва да се отбележи, че в рамките на производството, образувано съгласно член 267 ДФЕС, Съдът няма за задача да уточнява релевантните национални разпоредби, приложими към главното производство. Подобен прерогатив е от компетентността единствено на запитващата юрисдикция, която, като очертава вътрешната правна уредба, оставя на Съда възможността да осигури всички критерии за тълкуване на правото на Съюза, които да позволят на запитващата юрисдикция да прецени съответствието на национално законодателство с уредбата на Съюза (вж. в този смисъл решение от 19 юни 2019 г., Меса, C-41/18, EU:C:2019:507, т. 22 и цитираната съдебна практика).

40 Следователно последващата отмяна на разпоредбата от националното право, която запитващата юрисдикция посочва като приложима към спора по главното производство, не може да постави под съмнение допустимостта на преюдициалните въпроси.

41 Освен това, запитано за гледната точка, изразена от Комисията относно релевантността на преюдициалните въпроси за решаването на спора в главното производство, италианското правителство уточни в съдебното заседание, че новата правна уредба относно централните органи за покупки, която отменя и заменя член 33, параграф 3bis от Законодателен декрет № 163/2006, няма да влезе в сила преди 31 декември 2020 г., така че спорът по главното производство продължава да се урежда от тази разпоредба, което бе признато и от Комисията в съдебното заседание.

42 По предходните съображения преюдициалното запитване не може да се отхвърли като недопустимо.

43 Италианското правителство и Комисията изразяват съмнения и за допустимостта на третия преюдициален въпрос, тъй като според данните, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, териториалното ограничение на района на действие на централните органи за покупки, създадени от местни органи, можело да представлява предимство за централния орган за покупки. По-специално италианското правителство твърди, че в този акт има противоречие по въпроса дали това териториално ограничение представлява неблагоприятно положение или предимство за централния орган за покупки. Тези обстоятелства следва да се обсъдят при разглеждането на третия въпрос.

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

44 В преюдициалните си въпроси запитващата юрисдикция се позовава общо на правото на Съюза и на принципите на свободно предоставяне на услуги и на максимално отваряне за конкуренцията на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги. От преюдициалното запитване обаче личи, че тази юрисдикция има неяснота по-конкретно за член 56 ДФЕС, уреждащ свободното предоставяне на услуги, както и за член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18, отнасящи се до централните органи за покупки.

45 Що се отнася до определянето на разпоредбите на първичното или вторичното право, които следва да бъдат разтълкувани, за да се даде полезен отговор на запитващата юрисдикция, в тази насока следва да се отбележи, първо, че целта на преюдициалните въпроси е тя да може да прецени дали Законодателен декрет № 163/2006 е съвместим с правото на Съюза. Всъщност от самото заглавие на този декрет е видно, че с него се транспонира Директива 2004/18.

46 Второ, от акта за преюдициално запитване е видно, че понятието „централен орган за покупки“, предвидено в член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18, е във фокуса на спора по главното производство.

47 На трето и последно място, праговете за прилагане по член 7 от Директива 2004/18 са достигнати. От една страна, видно от материалите по делото, с които разполага Съдът, при известен брой от 152-те процедури за възлагане на обществени поръчки, обявени от Asmel между май 2013 г. и февруари 2014 г., които спорното решение обявява за незаконосъобразни, стойността на поръчката надхвърля релевантните прагове на посочената разпоредба. От друга страна, спорното решение забранява на Asmel изобщо да извършва посредническа дейност в процедурите за възлагане на обществени поръчки, независимо от тяхната стойност.

48 При това положение преюдициалните въпроси следва да се разгледат през призмата само на Директива 2004/18, и по-специално на член 1, параграф 10, както и на член 11 от нея.

По същество

По първия и втория въпрос

49 С първия и втория си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат разпоредба на националното право, която свежда организационната самостоятелност на малките общини да използват централен орган за покупки само до два чисто публичноправни организационни модела, без участието на частни лица или предприятия.

50 За да се отговори на тези въпроси, следва да се отбележи, на първо място, че понятието „централен орган за покупки“ е дефинирано в член 1, параграф 10 от Директива 2004/18 и обозначава възлагащ орган, който придобива доставки и/или услуги, предназначени за възлагащи органи, или възлага обществени поръчки или сключва рамкови споразумения за строителство, доставки или услуги, предназначени за възлагащи органи.

51 Ето защо понятието „централен орган за покупки“ е определено в Директива 2004/18 чрез позоваване на понятието „възлагащ орган“.

52 Последното понятие от своя страна е определено в член 1, параграф 9 от Директива 2004/18 и съгласно първа алинея от тази разпоредба обозначава държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

53 Съгласно член 1, параграф 9, втора алинея от Директива 2004/18 „публичноправна организация“ е всяка организация, която е създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер, която има правосубектност и която е финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

54 Съдът вече е имал случая да уточни, че член 1, параграф 9 от тази директива определя понятието „възлагащ орган“ в широк и функционален смисъл, за да гарантира постигането на целите на посочената директива — да се изключат едновременно както рискът при възлагането на поръчка от възлагащите органи да бъдат предпочетени националните оференти или кандидати, така и възможността организация, финансирана или контролирана от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации, да се остави да се ръководи от съображения, които не са икономически (вж. в този смисъл решение от 5 октомври 2017 г., LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, т. 31 и цитираната съдебна практика). Освен това тази разпоредба не налага никакво задължение за спазване на специфични организационни модели, за да се отговори на понятието „възлагащ орган“.

55 На второ място, следва да се отбележи, че съгласно съображение 16 от Директива 2004/18 „[з]а да се отчетат различните обстоятелства в държавите членки, на последните следва да бъде позволено да избират дали възлагащите органи могат да използват […] централни органи за покупки, […], както те са определени и уредени в настоящата директива“. Така съгласно член 11, параграф 1 от Директива 2004/18 държавите членки могат да предвидят възможността възлагащите органи да придобиват строителство, доставки и/или услуги от или чрез централен орган за покупки. Съгласно член 11, параграф 2 от нея за възлагащите органи, които придобиват строителство, доставки и/или услуги от или чрез централен орган за покупки в случаите по член 1, параграф 10, се счита, че са спазили разпоредбите на Директива 2004/18, доколкото централният орган за покупки ги е спазил.

56 От член 11 във връзка с член 1, параграфи 9 и 10 и със съображение 16 от Директива 2004/18 следва, че единственото ограничение, което тази директива налага при избора на централен орган за покупки, е централният орган да има качеството на „възлагащ орган“. В обхвата на тази широка свобода на преценка попада и определянето на организационните модели на централните органи за покупки, стига мерките, взети от държавите членки за привеждане в действие на член 11 от Директива 2004/18, да са съобразени с предвиденото в тази директива ограничение относно качеството на възлагащ орган на субекта, който възлагащите органи възнамеряват да използват като централен орган за покупки. Така субект, който няма качеството на възлагащ орган по смисъла на член 1, параграф 9 от Директива 2004/18, не би могъл да бъде признат от национално законодателство за „централен орган за покупки“ за целите на прилагането на тази директива.

57 На трето място, такова тълкуване на Директива 2004/18 освен това е в съответствие с принципите, залегнали в нея, а именно посочените в съображение 2 от същата директива принципи на свободно предоставяне на услуги и на отваряне за ненарушена конкуренция във всички държави членки.

58 Член 11, параграф 2 от Директива 2004/18 освобождава — в посочените в тази разпоредба хипотези — самите възлагащи органи, които използват централен орган за покупки, от прилагането на предвидените в посочената директива процедури за възлагане на обществени поръчки, но същевременно налага на този централен орган за покупки задължението на възлагащите органи да спазват предвидените от същата директива процедури. Така се гарантира постигането на основната цел на правилата на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, а именно свободното предоставяне на услуги и отварянето за ненарушена конкуренция във всички държави членки (вж. в този смисъл решение от 8 декември 2016 г., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, т. 28 и цитираната съдебна практика).

59 Този извод не е в разрез с решение от 20 октомври 2005 г., Комисия/Франция (C-264/03, EU:C:2005:620), в което Съдът приема, че уреденият от френското градоустройствено законодателство договор за възлагане на строителен надзор, съгласно който изпълнител на строителния надзор могат да са само изчерпателно изброени категории юридически лица по френското право, представлява обществена поръчка за услуги за целите на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), и тъй като не предвижда състезателна процедура за избора на изпълнителя на строителния надзор, нарушава тази директива.

60 Всъщност това решение не се отнася до разпоредбите на Директива 2004/18, които изрично предвиждат възможността възлагащите органи да използват централни органи за покупки. Във всеки случай от цитираното решение следва, че правомощията на изпълнителя на строителния надзор включват различни функции, представляващи доставка на услуги, които са били възложени без каквато и да било състезателна процедура, предвидена в Директива 92/50 (решение от 20 октомври 2005 г., Комисия/Франция, C-264/03, EU:C:2005:620, т. 46, 51 и 55).

61 Предвид споменатата в точка 56 от настоящото решение широка свобода на преценка на държавите членки, нито Директива 2004/18, нито принципите, на които тя почива, са пречка държавите членки да адаптират организационните модели на тези централни органи за покупки съобразно собствените си нужди и особените обстоятелства, които са налице в съответната държава членка, като предвидят за целта чисто публичноправни организационни модели, без участието на частни лица или предприятия.

62 В тази насока италианското правителство уточнява, че първо, с насърчаването на местните органи да използват централните органи за покупки, създадени по определени организационни модели, и след това, с възлагането на малките общини на задължението да използват такива централни органи за покупки, италианският законодател се е стремил не само да предотврати риска от проникване на мафията, но и да предвиди инструмент за контрол върху разходите.

63 При всички положения, както по същество отбелязва генералният адвокат в точки 70—72 от заключението си, с оглед на съществуващата тясна връзка между понятията „възлагащ орган“ и „централен орган за покупки“, изложена в точки 51—58 от настоящото решение, няма как да се счита, че централните органи за покупки предлагат услуги на пазар, отворен за конкуренцията на частните предприятия.

64 Всъщност централният орган за покупки действа в качеството на възлагащ орган, за да задоволи нуждите на възлагащия орган, а не като икономически оператор, в свой собствен търговски интерес.

65 Следователно национална правна уредба, която ограничава свободата на избор на малките общини да използват централен орган за покупки, като за целта предвижда два организационни модела, които са чисто публичноправни, без участието на частни лица или предприятия, не

нарушава преследваната с Директива 2004/18 цел за свободно предоставяне на услуги и за отваряне за ненарушена конкуренция във всички държави членки, защото не поставя нито едно частно предприятие в привилегировано положение спрямо конкурентите му.

66 От друга страна, посочената национална правна уредба не отдава никакво предпочитание на национално предприятие оферент. Напротив, тя допринася за постигането на посочената в предходната точка цел, понеже защитава малките общини от риска от съглашение между централен орган за покупки и частно предприятие, което притежава дялово участие в този централен орган за покупки.

67 С оглед на изложените дотук съображения на първия и втория въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, която свежда организационната самостоятелност на малките общини да използват централен орган за покупки само до два чисто публичноправни организационни модела, без участието на частни лица или предприятия.

По третия въпрос

68 С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат разпоредба на националното право, която свежда района на действие на централните органи за покупки, създадени от местни органи, до територията на действие на тези местни органи.

69 На първо място, в тази насока следва да се отбележи, че доколкото в Директива 2004/18 липсва изрична разпоредба, която да урежда териториалните предели на района на действие на централните органи за покупки, този въпрос е свързан с привеждането в действие на разпоредбите на същата директива относно централните органи за покупки, по отношение на което — видно от точка 56 от настоящото решение — държавите членки имат широка свобода на преценка.

70 Мярката, с която държава членка свежда териториалния район на действие на централните органи за покупки до съответните територии на създалите ги местни органи, за да се гарантира, че тези централни органи за покупки действат в обществен интерес на местните органи, а не в собствен търговски интерес, извън тези територии, трябва да се счита за съгласувана с член 1, параграф 10 от Директива 2004/18, съгласно който централният орган за покупки трябва да има качеството на възлагащ орган и на това основание следва да отговаря на условията по член 1, параграф 9 от същата директива. Както Съдът вече е посочил, съгласно последната разпоредба възлагащият орган е субект, изпълняващ функция от общ интерес, която няма промишлен или търговски характер. Този орган не упражнява основната си дейност на пазара, със стопанска цел (вж. в този смисъл решение от 23 декември 2009 г., CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, т. 38). Ето защо трябва да се приеме, че разпоредба на националното право като разглежданата по главното производство зачита пределите на свободата на преценка, която държавите членки имат при привеждането в действие на Директива 2004/18.

71 На второ място, що се отнася до съмненията на запитващата юрисдикция дали разглежданото по главното производство териториално ограничение, което би довело до запазени само за централните органи за покупки зони на действие, е съвместимо със залегналите в основата на Директива 2004/18 принципи на свободно предоставяне на услуги и на максимално отваряне за конкуренцията в областта на обществените поръчки за услуги, с оглед на изложените при разглеждането на първия и втория въпрос съображения следва да се приеме, че с това дадена разпоредба на националното право, която свежда района на действие на централните органи за покупки до съответните територии на създалите ги местни органи, не поставя нито едно частно предприятие в привилегировано положение спрямо конкурентите му, в разрез с тези принципи.

72 С оглед на изложените дотук съображения на третия въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, която свежда района на действие на централните органи за покупки, създадени от местни органи, до територията на действие на тези местни органи.

По съдебните разноски

73 С оглед на обстоятелството, че за страните в главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

1) **Член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, изменена с Регламент (ЕС) № 1336/2013 на Комисията от 13 декември 2013 г., трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, която свежда организационната самостоятелност на малките общини да използват централен орган за покупки само до два чисто публичноправни организационни модела, без участието на частни лица или предприятия.**

2) **Член 1, параграф 10 и член 11 от Директива 2004/18, изменена с Регламент (ЕС) № 1336/2013, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, която свежда района на действие на централните органи за покупки, създадени от местни органи, до територията на действие на тези местни органи.**

Подписи