Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

3 октомври 2019 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2014/24/ЕС — Член 12, параграф 1 — Прилагане във времето — Свобода на държавите членки относно избора на начина за предоставяне на услуги — Граници — Обществени поръчки, предмет на така нареченото възлагане „*in house*“ — Вътрешна сделка — Съвпадане на обществена поръчка и вътрешна сделка“

По дело C-285/18

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд на Литва) с акт от 13 април 2018 г., постъпил в Съда на 25 април 2018 г., в рамките на производство по дело

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

в присъствието на:

UAB „Irgita“,

UAB „Kauno švara“,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: M. Vilaras, председател на състава, K. Jürimäe, D. Šváby (докладчик), S. Rodin и N. Piçarra, съдии,

генерален адвокат: G. Hogan,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за Kauno miesto savivaldybės administracija, първоначално от L. Ziferman, advokatė, M. Dobilas и A. Mikočiūnienė, advokato padėjėjai, а впоследствие от K. Kačerauskas, V. Vaitkutė Pavan, advokatai, и A. Mikočiūnienė, advokato padėjėja,

– за UAB „Irgita“, от D. Pakėnas, advokatas,

* Език на производството: литовски.

– за UAB „Kauno švara“, от V. Masiulis, advokatas,

– за литовското правителство, от K. Dieninis, R. Butvydytė, J. Prasauskienė и R. Krasuckaitė, в качеството на представители,

– за естонското правителство, от N. Grünberg, в качеството на представител,

– за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,

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

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 7 май 2019 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, буква а) и член 2 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, доставки и услуги (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), на членове 1, 12 и 18 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), на членове 18 ДФЕС, 49 ДФЕС, 56 ДФЕС и 106 ДФЕС и на член 36 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

2 Запитването е отправено в рамките на производство, образувано по жалба на Kauno miesto savivaldybė (община Каунас, Литва) (наричана по-нататък „град Каунас“) и Kauno miesto savivaldybės administracija (общинска администрация на град Каунас, наричана по-нататък „възлагащият орган“) по повод сключването на договор за предоставяне на услуги между UAB „Kauno švara“ и възлагащия орган.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съображения 1, 2, 5, 7, 31 и 32 от Директива 2014/24 гласят:

„(1) При възлагането на обществени поръчки от органите на държавите членки или от тяхно име трябва да бъдат спазвани принципите на Договора за функционирането на [ЕС], и по-специално тези за свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и произтичащите от тях принципи, като равнопоставеност, недискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност. Въпреки това за обществените поръчки над определена стойност следва да се изготвят разпоредби за координиране на националните процедури за възлагане на обществени поръчки, така че да се гарантира, че тези принципи се прилагат на практика и че при обществените поръчки има конкуренция.

(2) Обществените поръчки играят ключова роля в стратегията „Европа 2020“, предвидена в съобщението на Комисията от 3 март 2010 г., озаглавено „Европа 2020“, стратегия за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж“ […], като един от пазарните инструменти, които трябва да се използват за постигане на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж и едновременно с това — за гарантиране на най-ефективното използване на публичните средства. За тази цел правилата за възлагане на обществени поръчки, приети съгласно Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета [от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 30.4.2004 г., стр. 1)] и Директива [2004/18], следва да се преработят и актуализират, за да се повиши ефективността на публичните разходи, да се улесни по-специално участието на малките и средните предприятия (МСП) в обществените поръчки и да се даде възможност на възложителите да използват по-добре обществените поръчки в подкрепа на общи цели от обществен характер. Налице е и необходимост от изясняване на основните понятия и концепции, за да се гарантира правна сигурност и за да се включат определени аспекти на утвърдената практика на Съда […].

[…]

(5) Следва да се припомни, че никоя разпоредба на настоящата директива не задължава държавите членки да възлагат с договори или да прехвърлят на външни лица предоставянето на услуги, които желаят да предоставят сами или да организират по различен начин, а не чрез договори за обществени поръчки по смисъла на настоящата директива. […]

[…]

(7) На последно място следва да се припомни, че настоящата директива не засяга свободата на националните, регионалните и местните органи да определят, в съответствие с правото на Съюза, услугите от общ икономически интерес, техния обхват и характеристиките на предоставяната услуга, включително условията по отношение на качеството на услугата, с оглед постигането на целите на публичната си политика. Освен това настоящата директива следва да не засяга правомощията на националните, регионалните и местните органи да предоставят, възлагат и финансират услуги от общ икономически интерес съгласно член 14 ДФЕС и Протокол № 26 относно услугите от общ интерес, приложен към ДФЕС и към Договора за [ЕС]. В допълнение, настоящата директива не урежда финансирането на услуги от общ икономически интерес, нито системите за предоставяне на помощ от държавите членки, особено в социалната област, в съответствие с правилата на [Европейския съюз] за конкуренцията.

[…]

(31) Съществува значителна правна несигурност до каква степен договорите за поръчки, сключени между субекти в публичния сектор, следва да бъдат обхванати от правилата за обществените поръчки. Съдебната практика на Съда […] в тази област се тълкува по различен начин от държавите членки и дори от възлагащите органи. Следователно е необходимо да се поясни в кои случаи правилата за обществените поръчки не се прилагат по отношение на договорите за поръчки, сключени в рамките на публичния сектор.

Това пояснение следва да се основава на принципите, установени в съдебната практика на Съда […]. Сам по себе си фактът, че и двете страни по договора са публични органи, не изключва прилагането на правилата за обществените поръчки. Прилагането на правилата за обществените поръчки обаче не следва да засяга свободата на публичните органи да

изпълняват възложените им задачи за осигуряване на обществени услуги, като използват собствените си ресурси, което включва възможността за сътрудничество с други публични органи.

Следва да се гарантира, че изключеното от прилагането на правилата сътрудничество между публични органи не води до нарушаване на конкуренцията по отношение на частните икономически оператори, дотолкова доколкото поставя частен доставчик на услуги в по-изгодна позиция в сравнение с неговите конкуренти.

(32) Предвидените в настоящата директива процедури не следва да се прилагат за обществените поръчки, възложени на контролирани юридически лица, ако възлагащият орган упражнява върху съответното юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена, при условие че контролираното юридическо лице извършва повече от 80 % от дейността си при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган, независимо от бенефициера на изпълнението на поръчката.

[…]“.

4 Член 1 от тази директива, озаглавен „Предмет и обхват“, предвижда в параграф 4:

„Настоящата директива не засяга правото на държавите членки да определят, в съответствие с правото на Съюза, кои услуги считат за услуги от общ икономически интерес, как следва да се организират и финансират такива услуги при спазване на правилата за държавната помощ и на какви специални задължения следва да се подчиняват. Освен това настоящата директива не засяга решенията на публичните органи относно това дали, как и до каква степен желаят да изпълняват сами публичните функции съгласно член 14 ДФЕС и Протокол № 26“.

5 Член 12 от посочената директива, озаглавен „Обществени поръчки между субекти в публичния сектор“, предвижда в параграф 1:

„Обществена поръчка, която се възлага от възлагащ орган на частноправно или публичноправно юридическо лице, попада извън обхвата на настоящата директива, когато са изпълнени всички условия по-долу:

а) възлагащият орган упражнява върху съответното юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена;

б) повече от 80 % от дейността на контролираното юридическо лице се извършва при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган; и

в) в контролираното юридическо лице няма пряко частно капиталово участие, с изключение на форми на частно капиталово участие, които не са свързани с контролни или блокиращи правомощия, които се изискват от разпоредби на националното законодателство в съответствие с Договорите и които не оказват решаващо влияние върху контролираното юридическо лице.

[…]“.

6 Съгласно член 18, параграф 1 от Директива 2014/24, озаглавен „Принципи на обществените поръчки“:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин.

Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение“.

7 Съгласно член 91, първа алинея от Директива 2014/24 тя отменя Директива 2004/18, считано от 18 април 2016 г.

Литовското право

8 Съгласно член 10, параграф 5 от Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (литовският Закон за обществените поръчки, наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“), в редакцията му, която е в сила от 1 януари 2014 г. до 1 юли 2017 г., вътрешната сделка „може да бъде открита […] само след получаване на съгласие от Службата за обществени поръчки“.

9 В редакцията му, която е в сила от 1 юли 2017 г., член 10 от Закона за обществените поръчки предвижда:

„1. Изискванията на настоящия закон не се прилагат за вътрешните сделки, сключени от възлагащ орган с друг възлагащ орган, когато всяко от следните условия е налице без изключение:

1) Възлагащият орган упражнява контрол върху друг възлагащ орган, идентичен на този, който упражнява върху собствена служба или структурно звено, като оказва решаващо въздействие върху неговите стратегически цели и важни решения, включително в областта на дългосрочните инвестиции, прехвърлянията, наема, обезпеченията, ипотеките; придобиването или прехвърлянето на дялово участие в други икономически субекти; прехвърлянето на управлението на клон на друг икономически субект. Такъв контрол може да бъде упражняван и от друго юридическо лице, което на свой ред е контролирано по същия начин от възлагащия орган.

2) Приходите, получени от договорите за поръчка, сключени с контролиращия възлагащ орган или с контролирани от този възлагащ орган юридически лица и предназначени да задоволят неговите/техните нужди или да му/им позволят да изпълнява(т) своите функции, възлизат на повече от 80 % от средния приход, получен от контролирания възлагащ орган от договорите за продажби през предходните три финансови години. Ако контролираният възлагащ орган упражнява дейността си от по-малко от три години, резултатите му трябва да се отчитат в зависимост от неговия план за дейност.

3) Няма пряко частно капиталово участие в контролирания възлагащ орган.

2. Вътрешна сделка може да бъде сключена само в изключителен случай, когато условията по параграф 1 от настоящия член са изпълнени и възлагането на обществена поръчка не може да осигури непрекъснатостта, доброто качество и наличността на услугите.

[…]

5. Публичните предприятия, акционерните дружества и дружествата с ограничена отговорност, в които държавата притежава дялове, които ѝ дават право на повече от половината от гласовете на акционерните или съдружниците в общото събрание, не могат да сключват вътрешни сделки“.

10 Член 4 от Lietuvos Respublikos konkurencijos istamas (литовският Закон за конкуренцията) от 23 март 1999 г. (Žin., 1999, № 30—856, наричан по-нататък „Законът за конкуренцията“) гласи:

„1. При изпълнението на възложените им задачи, свързани с регулирането на икономическите дейности в Република Литва, органите на публичната администрация трябва да осигурят свободна и лоялна конкуренция.

2. На органите на публичната администрация се забранява да приемат актове или други решения, с които се облагодетелстват или дискриминират определени икономически оператори или техни групи и които пораждат или могат да породят разлики в условията за конкуренция на икономическите оператори, конкуриращи се на съответния пазар, освен когато разликите в условията за конкуренция не могат да бъдат избегнати при спазване на изискванията на законодателството“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

11 На 7 февруари 2014 г. възлагащият орган публикува обявление за обществена поръчка за услуги, свързани с поддръжката и управлението на насажденията, горите и парковете в град Каунас.

12 Тази обществена поръчка, състояща се от три части, е възложена изцяло на Irgita и е довела по-конкретно до подписване на 18 март 2014 г. на договор за предоставяне на услуги за косене за срок от три години, а именно до 18 март 2017 г.

13 Този договор предвижда максимален обем на услугите, които могат да бъдат поискани от Irgita. Възлагащият орган обаче не се задължава да поръча всички услуги, нито целия обем на услугите, предвидени в посочения договор. Освен това възлагащият орган дължи възнаграждение на Irgita само за действително извършените услуги по предвидените в същия договор тарифи.

14 На 1 април 2016 г. възлагащият орган подава искане до Viešųjų pirkimų tarnyba (Служба за обществени поръчки, Литва) да му бъде разрешено да сключи вътрешна сделка с Kauno švara за услуги, които по същество са аналогични на предоставяните от Irgita по договора от 18 март 2014 г.

15 Kauno švara има правосубектност и се контролира от възлагащия орган, който притежава целия му капитал. Освен това през 2015 г. то реализира 90,07 % от оборота си, упражнявайки дейността си единствено в полза на възлагащия орган.

16 На 20 април 2016 г. Службата за обществени поръчки дава разрешение за сключването на договор между Kauno švara и възлагащия орган за предоставяне на съответните услуги, като същевременно задължава последния да направи оценка, преди да сключи посочения договор, за възможността да си достави тези услуги, като организира процедура за възлагане на обществена поръчка. Във всички случаи възлагащият орган е длъжен да се съобрази с член 4, параграф 2 от Закона за конкуренцията.

17 На 3 май 2016 г. град Каунас решава да сключи договор с Kauno švara за предоставяне на услуги за косене и определя тарифите за услугите, които трябва да се извършат (наричано по-нататък „спорното решение“).

18 На 19 май 2016 г. възлагащият орган и Kauno švara сключват посочения договор (наричан по-нататък „спорният договор“). Този договор със срок на действие от пет години предвижда по-специално че поръчките за услуги ще зависят от нуждите на възлагащия орган, че за услугите ще заплаща възнаграждение съгласно предвидените в договора тарифи и че срокът му може да бъде продължен.

19 На 20 май 2016 г. Irgita обжалва спорното решение и спорния договор пред първоинстанционния литовски съд. Посоченото дружество твърди в жалбата си, че с оглед на договора от 18 март 2014 г., сключен между него и възлагащия орган, последният няма право да сключи спорния договор.

20 След като жалбата му е отхвърлена в първоинстанционното производство, Lietuvos apeliacinis teismas (Апелативен съд, Литва) уважава въззивната жалба на дружеството с решение от 4 октомври 2017 г., като отменя спорното решение и обявява за недействителен спорния договор.

21 Тази юрисдикция отбелязва, че правото на сключване на вътрешна сделка, предвидено в член 10, параграф 5 от Закона за обществените поръчки в редакцията му, в сила от 1 юли 2014 г. до 1 юли 2017 г., не може да дерогира забраните за нарушаване на конкуренцията между икономическите оператори, за предоставяне на привилегии на някой от тях и за дискриминиране на останалите, посочени в член 4, параграф 2 от Закона за конкуренцията. Спорният договор обаче бил незаконосъобразен, по-специално поради факта че довел до намаляване на обема на поръчките за услуги към Irgita и че със сключването на вътрешна сделка без обективна необходимост възлагащият орган предоставил на поставеното под негов контрол предприятие привилегии, които могат да нарушат условията на конкуренция между икономическите оператори на пазара за поддръжката на залесените зони на град Каунас.

22 В рамките на производството, образувано по касационна жалба на град Каунас и възлагащия орган, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд на Литва) посочва, от една страна, че спорният договор несъмнено е вътрешна сделка, и от друга страна, че главното производство повдига общия въпрос за отношението между вътрешните сделки и спазването на принципа на свободна конкуренция между независими оператори.

23 Освен това той отбелязва, че от края на 2011 г. до средата на 2015 г. в съдебната практика на Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Върховен административен съд на Литва) се приема, че вътрешните сделки, съответстващи на критериите, изведени в решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), са законосъобразни. От средата на 2015 г. обаче, с оглед по-специално на две определения на Lietuvos Respublikos Konstitucinis teismas (Конституционен съд на Република Литва), Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Върховен административен съд на Литва) поставя законосъобразността на вътрешните сделки в зависимост от спазването не само на критериите, изведени в решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), но и на други критерии за преценка, произтичащи по-конкретно от Закона за конкуренцията. Сред тези критерии са по-специално непрекъснатостта, доброто качество и наличността на услугата, както и последиците от предвижданата вътрешна сделка, от една страна, спрямо равното третиране на останалите икономически оператори, и от друга страна, спрямо възможността последните да се конкурират при предоставянето на съответните услуги.

24 Запитващата юрисдикция счита, че понятието „вътрешна сделка“ е самостоятелно понятие, присъщо на правото на Съюза, доколкото с оглед на решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), то, изглежда, произтича от общото понятие за обществена поръчка. Тъй като обаче определението за това понятие не препращало към правото на държавите членки, посоченото понятие попадало в обхвата на правото на Съюза, както следвало от решение от 18 януари 2007 г., Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31).

25 Освен това от член 12 от Директива 2014/24, преценяван с оглед на съображения 2, 31 и 32 от тази директива, следвало, че законосъобразността на вътрешна сделка по смисъла на този член зависела изключително от условията, изведени в решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), което изключвало отчитането на други фактори и показвало, че с Директива 2014/24 се извършва стриктно хармонизиране на вътрешните сделки.

26 Запитващата юрисдикция обаче не изключва възможността държавите членки да запазят определена свобода на преценка. В това отношение съгласно член 1, параграф 4 от Директива 2014/24 тя не засяга правото на държавите членки да определят, в съответствие с правото на Съюза, кои услуги считат за „услуги от общ икономически интерес“, как следва да се организират и финансират такива услуги при спазване на правилата за държавната помощ и на какви специални задължения следва да се подчиняват. Освен това тази директива не засяга решенията на публичните органи относно това дали и при какви условия желаят да изпълняват сами публичните функции съгласно член 14 ДФЕС и Протокол № 26. Член 36 от Хартата предвижда и че с цел да насърчава социалното и териториално единство на Съюза последният признава и зачита достъпа до услугите от общ икономически интерес, предвиден от националните законодателства и практики, в съответствие с Договорите.

27 Според запитващата юрисдикция държавите членки трябва да могат да обуславят възможността за прибягване до вътрешна сделка от спазването на изисквания за яснота, предвидимост и защита на оправданите правни очаквания, по-конкретно при условие че тези изисквания са ясно предвидени в тяхното законодателство и не произтичат единствено от съдебната практика.

28 Освен това дори в хипотезата, при която националните юрисдикции могат да предвидят ограничения за сключването на вътрешни сделки, запитващата юрисдикция има съмнения относно основателността на тези ограничения. Действително според запитващата юрисдикция съображенията на Lietuvos apeliacinis teismas (Апелативен съд, Литва) биха поставили под съмнение правото на възлагащия орган да сключи вътрешна сделка в съответствие с критериите, изведени в решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), при положение че икономически оператори, различни от контролираното предприятие, са състояние да извършват съответните услуги.

29 При тези обстоятелства Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд на Литва) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Предвид обстоятелствата по разглежданото дело, в приложното поле на коя от двете директиви, 2004/18 или 2014/24, попада вътрешната сделка *(in house)*, при положение че процедурите за сключването на спорната вътрешна сделка, по-специално административните процедури, са започнали, когато Директива 2004/18 все още е била в сила, но самият договор е сключен на 19 май 2016 г., а именно след [отмяната] на [посочената] директива?

2) Ако се приеме, че вътрешната сделка попада в приложното поле на Директива 2004/18:
   а) Като се имат предвид, наред с други, решения на Съда от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), […] от 18 януари 2007 г., Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31), и […] от 6 април 2006 г., ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), трябва ли член 1, параграф 2, буква а) от Директивата (но не само той) да се разбира и тълкува в смисъл, че понятието вътрешна сделка попада в обхвата на правото на Съюза и че съдържанието и приложението на това понятие не са засегнати от националното право на държавите членки, по-специално посредством ограничения за сключването на такива сделки, като например условието, че договорите за възлагане на обществена поръчка не могат да осигурят качеството, наличността или непрекъснатостта на [предоставяните] услуги?

б) При отрицателен отговор на [втория] въпрос, [буква а),] тоест че понятието за вътрешна сделка частично или изцяло попада в обхвата на правото на държавите членки, следва ли тази разпоредба на Директива 2004/18 да се тълкува в смисъл, че държавите членки разполагат с право на преценка да установят ограничения или допълнителни условия за сключването на вътрешни сделки (в сравнение с правото и съдебната практика на Съюза), но могат да упражняват това право на преценка само посредством точни и ясни разпоредби на позитивното право относно обществените поръчки?

3) Ако се приеме, че вътрешната сделка попада в приложното поле на Директива 2014/24:
а) Като се имат предвид, наред с други, решения на Съда от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), […] от 18 януари 2007 г., Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31), и […] от 6 април 2006 г., ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), трябва ли разпоредбите на член 1, параграф 4 и член 12 от Директивата и тези на член 36 от Хартата, заедно или поотделно (но не само те), да се разбират и тълкуват в смисъл, че понятието за вътрешна сделка попада в обхвата на правото на Съюза и че съдържанието и приложението на това понятие не са засегнати от националното право на държавите членки, по-специално посредством ограничения за сключването на такива сделки, като например условието, че договорите за възлагане на обществена поръчка не могат да осигурят качеството, наличността или непрекъснатостта на [предоставяните] услуги?
б) При отрицателен отговор на [третия] въпрос, [буква а),] тоест че понятието за вътрешна сделка частично или изцяло попада в обхвата на правото на държавите членки, следва ли тези разпоредби от Директива 2014/24 да се тълкуват в смисъл, че държавите членки разполагат с право на преценка да определят ограничения или допълнителни условия за сключването на вътрешни сделки (в сравнение с правото и съдебната практика на Съюза), но могат да упражняват това право на преценка само посредством точни и ясни разпоредби на позитивното право относно обществените поръчки?

4) Независимо от това в обхвата на коя директива попада спорната вътрешна сделка, следва ли принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация на икономическите оператори, както и на прозрачност (член 2 от Директива 2004/18 и член 18 от Директива 2014/24), общата забрана за дискриминация на основание гражданство (член 18 ДФЕС), свободата на установяване (член 49 ДФЕС), свободното предоставяне на услуги (член 56 ДФЕС), възможността за предоставяне на изключителни права на предприятията (член 106 ДФЕС) и практиката на Съда (решения [от 18 ноември 1999 г., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, от 6 април 2006 г., ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, от 10 септември 2009 г., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, от 8 декември 2016 г., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935] и други) да се разбират и тълкуват в смисъл, че вътрешна сделка, сключена от възлагащ орган и от юридически отделен от него субект, когато възлагащият орган упражнява контрол над този субект, подобен на този, който упражнява върху собствените си служби, и дейността на този субект представлява главно такава, извършвана в полза на възлагащия орган, сама по себе си е законосъобразна, и по-специално не нарушава правото на други икономически оператори на лоялна конкуренция, не поражда дискриминация спрямо тези други оператори и не предоставя привилегии на контролирания субект, с който е сключена вътрешната сделка?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

30 С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи в приложното поле на коя от двете директиви, 2004/18 или 2014/24, попада положение като разглежданото в главното производство, при което обществена поръчка е възложена от възлагащ орган на

юридическо лице, върху което той упражнява контрол, аналогичен на този, който упражнява върху своите собствени служби, в рамките на производство, което е образувано, докато Директива 2004/18 все още е била в сила, и е довело до сключването на договор след отмяната на тази директива.

31 Както е видно от постоянната съдебна практика, за обществените поръчки е приложима поначало директивата, която е в сила към момента, в който възлагащият орган избира вида на процедурата, която ще следва, и в който решава окончателно въпроса дали е длъжен предварително да обяви процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка (вж. по-специално решения от 10 юли 2014 г., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, т. 31 и от 7 април 2016 г., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 83).

32 Тъй като съгласно член 91, първа алинея от Директива 2014/24 Директива 2004/18 е отменена, считано от 18 април 2016 г., следва да се провери дали към тази дата възлагащият орган вече е приел по главното производство окончателното решение да се прибегне до вътрешна сделка.

33 В случая от акта за преюдициално запитване е видно, че на 1 април 2016 г. възлагащият орган е поискал от Службата за обществени поръчки да му даде разрешение да сключи разглежданата в главното производство вътрешна сделка и че разрешението му е било дадено на 20 април 2016 г., т.е. след отмяната на Директива 2004/18.

34 При това положение, както отбелязва генералният адвокат в точка 34 от заключението си, тъй като Службата за обществени поръчки е издала разрешението след отмяната на Директива 2004/18, разглежданото в главното производство положение по необходимост попада в приложното поле на Директива 2014/24.

35 Освен това, доколкото това разрешение е било обусловено от оценяването от страна на възлагащия орган на възможността да си достави разглежданите в главното производство услуги посредством класическа процедура за възлагане на обществена поръчка, възлагащият орган не е можел да реши окончателно въпроса дали е длъжен предварително да обяви процедура за конкурентно възлагане на разглежданата в главното производство обществена поръчка към датата на отмяната на Директива 2004/18, а именно на 18 април 2016 г.

36 При тези обстоятелства на първия въпрос следва да се отговори, че положение като разглежданото в главното производство, при което обществена поръчка е възложена от възлагащ орган на юридическо лице, върху което той упражнява контрол, аналогичен на този, който упражнява върху своите собствени служби, в рамките на производство, което е образувано, докато Директива 2004/18 все още е била в сила, и е довело до сключването на договор след отмяната на тази директива, а именно на 18 април 2016 г., попада в приложното поле на Директива 2014/24, когато възлагащият орган окончателно е решил въпроса дали е длъжен предварително да обяви процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка след тази дата.

По втория въпрос

37 Предвид отговора на първия въпрос не следва да се отговаря на втория въпрос.

По третия въпрос, буква а)

38 Най-напред следва да се отбележи, че в третия въпрос, буква а) са посочени по-специално член 1, параграф 4 от Директива 2014/24 и член 36 от Хартата, които се отнасят до услугите от общ икономически интерес.

39 Тъй като в акта за преюдициално запитване обаче не се съдържа нито едно обстоятелство, което да обосновава, че тълкуването на понятието „услуги от общ икономически интерес“ е релевантно с оглед на решаването на спора в главното производство, с това тълкуване Съдът не може да даде полезен отговор на третия въпрос, буква а), доколкото последният се отнася до член 1, параграф 4 от Директива 2014/24 и член 36 от Хартата.

40 Ето защо третият въпрос, буква а) следва да се преформулира и да се приеме, че с него запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 12, параграф 1 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална норма, с която държава членка поставя сключването на вътрешни сделки в зависимост от условието по-конкретно възлагането на обществена поръчка да не може да осигури качеството, наличността или непрекъснатостта на извършваните услуги.

41 Най-напред следва да се отбележи, че както се посочва в съображение 1 от Директива 2014/24, тя има за цел да координира националните процедури за възлагане на обществени поръчки над определена стойност.

42 Именно с оглед на това съображение следва да се тълкува член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, съгласно който „обществена поръчка, която се възлага от възлагащ орган на частноправно или публичноправно юридическо лице, попада извън обхвата на настоящата директива, когато са изпълнени всички условия[, посочени в букви а)—в) от този параграф]“.

43 Същата разпоредба, която по този начин се свежда до уточняване на условията, които възлагащият орган трябва да спазва, когато желае да сключи вътрешна сделка, води само до овластяване на държавите членки да изключат подобна сделка от приложното поле на Директива 2014/24.

44 Следователно тя не може да лиши държавите членки от свободата да отдадат предимство на определен начин на предоставяне на услуги, на изпълнение на строителни дейности или на извършване на доставки спрямо останалите начини. Действително тази свобода предполага избор, който се извършва на етап, предхождащ възлагането на обществена поръчка и който при това положение не може да попадне в приложното поле на Директива 2014/24.

45 Свободата на държавите членки по отношение на избора на начина на предоставяне на услуги, с който възлагащите органи ще удовлетворяват свои собствени потребности, произтича и от съображение 5 от Директива 2014/24, съгласно което „никоя разпоредба на настоящата директива не задължава държавите членки да възлагат с договори или да прехвърлят на външни лица предоставянето на услуги, които желаят да предоставят сами или да организират по различен начин, а не чрез договори за обществени поръчки по смисъла на настоящата директива“, като с това се възприема и практиката на Съда, предхождаща посочената директива.

46 По този начин, след като Директива 2014/24 не задължава държавите членки да използват процедура за възлагане на обществена поръчка, тя не може и да ги принуждава да прибягват до вътрешна сделка, когато са изпълнени условията, предвидени в член 12, параграф 1.

47 Впрочем така предоставената на държавите членки свобода се откроява още по-ясно в член 2, параграф 1 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1), съгласно който:

„С настоящата директива се признава принципа на оперативна самостоятелност на националните, регионалните и местните органи в съответствие с националното право и правото на Съюза. Тези органи имат право сами да определят най-добрия начин за извършване на

строителство или за предоставяне на услуги с цел, по-специално, да се гарантира високо ниво по отношение на качество, безопасност и достъпност, равнопоставеност и насърчаване на универсалния достъп и на правата на ползвателите при обществените услуги.

Посочените органи могат да избират да изпълняват задачите си, свързани с обществения интерес, със собствени ресурси или в сътрудничество с други органи или да възлагат тези задачи на икономически оператори“.

48 Въпреки това свободата, с която разполагат държавите членки по отношение на избора на начина на управление, който считат за най-подходящ за изпълнението на строителните дейности или предоставянето на услуги, не може да бъде неограничена. Напротив, тя трябва да се упражнява при спазване на основните правила на Договора за функционирането на ЕС, по-специално свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, както и на произтичащите от тях принципи като тези на равно третиране, недопускане на дискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност (вж. по аналогия решения от 9 юли 1987 г., CEI и Bellini, 27/86—29/86, EU:C:1987:355, т. 15, от 7 декември 2000 г., Telaustria и Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, т. 60 и от 10 септември 2009 г., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, т. 38).

49 В тези граници е допустимо държава членка да наложи на възлагащ орган условия, които не са предвидени в член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, да може да сключи вътрешна сделка, по-специално за да гарантира непрекъснатостта, доброто качество и наличността на услугата.

50 Предвид изложените по-горе съображения на третия въпрос, буква а) следва да се отговори, че член 12, параграф 1 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална норма, с която държава членка поставя сключването на вътрешна сделка в зависимост от условието по-конкретно възлагането на обществена поръчка да не може да осигури качеството, наличността или непрекъснатостта на извършваните услуги, при положение че изборът, който е изразен в полза на конкретен начин на предоставяне на услуги и е направен на етап, предхождащ възлагането на обществена поръчка, е съобразен с принципите на равно третиране, недопускане на дискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност.

По третия въпрос, буква б)

51 С третия си въпрос, буква б) запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, преценяван с оглед на принципа на прозрачност, трябва да се тълкува в смисъл, че условията, които държавите членки поставят за сключването на вътрешни сделки, трябва да бъдат посочени посредством точни и ясни разпоредби на позитивното право относно обществените поръчки.

52 Както бе посочено в точка 44 от настоящото решение, Директива 2014/24 не води до лишаване на държавите членки от свободата в рамките на етап, предхождащ възлагането на обществена поръчка, да отдадат предимство на определен начин за предоставяне на услуги, за изпълнение на строителни дейности или за извършване на доставки спрямо останалите начини.

53 От това следва, че когато държава членка въвежда правила, съгласно които се отдава предимство на такъв начин за предоставяне на услуги, за изпълнение на строителни дейности или за извършване на доставки спрямо останалите начини, какъвто е конкретният случай, що се отнася до условията, в зависимост от които литовското право поставя сключването на вътрешни сделки по смисъла на член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, въвеждането на тези правила не може да попада в обхвата на транспонирането на тази директива.

54 Въпреки това, когато държавите членки решат да действат така, те са длъжни, както бе подчертано в точка 48 от настоящото решение, да спазват редица принципи, сред които е и принципът на прозрачност.

55 Подобно на принципа на правната сигурност, принципът на прозрачност изисква условията, в зависимост от които държавите членки поставят сключването на вътрешни сделки, да бъдат посочени посредством достатъчно достъпни, точни и предвидими правила в тяхното прилагане, за да се избегне всякакъв риск от произвол.

56 С оглед на изложените по-горе съображения запитващата юрисдикция следва да прецени дали развитието на тълкуването на разпоредбите на Закона за конкуренцията от литовските върховни юрисдикции, считано от средата на 2015 г., е изразено достатъчно ясно и точно и дали е било оповестено в достатъчна степен, за да е било възможно както възлагащите органи, така и заинтересованите икономически оператори да се запознаят с него.

57 Ето защо на третия въпрос, буква б) следва да се отговори, че член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, преценяван с оглед на принципа на прозрачност, трябва да се тълкува в смисъл, че условията, които държавите членки поставят за сключването на вътрешни сделки, трябва да бъдат посочени посредством точни и ясни разпоредби на позитивното право относно обществените поръчки, които трябва да бъдат достатъчно достъпни и предвидими в тяхното прилагане, за да се избегне всякакъв риск от произвол, което запитващата юрисдикция следва да провери.

По четвъртия въпрос

58 С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали сключването на вътрешна сделка, която отговаря на условията по член 12, параграф 1, букви а)—в) от Директива 2014/24, е само по себе си в съответствие с правото на Съюза.

59 От член 12, параграф 1, букви а)—в) от Директива 2014/24 следва, че обществена поръчка, която се възлага от възлагащ орган на частноправно или публичноправно юридическо лице, попада извън обхвата на тази директива, когато, първо, възлагащият орган упражнява върху това юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените му дейности, второ, повече от 80 % от дейността на посоченото юридическо лице се извършва при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия го възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия орган, и трето, в същото юридическо лице няма по принцип пряко частно капиталово участие.

60 Тази разпоредба обаче се отнася само до приложното поле на Директива 2014/24 и не може да се разбира като определяща условията, при които обществена поръчка трябва да бъде възложена в рамките на вътрешна сделка.

61 Както следва по същество от точка 48 от настоящото решение, фактът, че вътрешна сделка по смисъла на член 12, параграф 1 от Директива 2014/24 не попада в приложното поле на тази директива, не може да освободи държавите членки, нито възлагащите органи, от задължението да спазват по-специално принципите на равно третиране, недопускане на дискриминация, пропорционалност и прозрачност.

62 Впрочем следва да се отбележи, че по отношение на сътрудничеството между публични органи съображение 31 от тази директива предвижда, че трябва да се гарантира, че сътрудничество от подобен вид, което е изключено от приложното поле на посочената директива, не води до нарушаване на конкуренцията по отношение на частните икономически оператори.

63 В случая запитващата юрисдикция следва по-конкретно да прецени дали със сключването на разглежданата в главното производство вътрешна сделка, чийто предмет съвпада с този на обществена поръчка, текущо изпълнявана от Irgita в качеството му на спечелил оферент, възлагащият орган е изпълнил договорните си задължения по тази обществена поръчка, и дали е спазил принципа на прозрачност, ако се окаже, че не е определил достатъчно ясно нуждите си, по-специално като не е гарантирал предоставянето на минимален обем от услуги на спечелилия оферент, и още дали посочената сделка представлява съществено изменение на общата структура на сключения с Irgita договор.

64 Ето защо на четвъртия въпрос следва да се отговори, че сключването на вътрешна сделка, която отговаря на условията по член 12, параграф 1, букви а)—в) от Директива 2014/24, не е само по себе си в съответствие с правото на Съюза.

По съдебните разноски

65 С оглед на обстоятелството, че за страните по 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 (четвърти състав) реши:

1) **Положение като разглежданото в главното производство, при което обществена поръчка е възложена от възлагащ орган на юридическо лице, върху което той упражнява контрол, аналогичен на този, който упражнява върху своите собствени служби, в рамките на производство, което е образувано, докато 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, доставки и услуги все още е била в сила, и е довело до сключването на договор след отмяната на тази директива, а именно на 18 април 2016 г., попада в приложното поле на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18, когато възлагащият орган окончателно е решил въпроса дали е длъжен предварително да обяви процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка след тази дата.**

2) **Член 12, параграф 1 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална норма, с която държава членка поставя сключването на вътрешна сделка в зависимост от условието по-конкретно възлагането на обществена поръчка да не може да осигури качеството, наличността или непрекъснатостта на извършваните услуги, при положение че изборът, който е изразен в полза на конкретен начин на предоставяне на услуги и е направен на етап, предхождащ възлагането на обществена поръчка, е съобразен с принципите на равно третиране, недопускане на дискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност.**

3) **Член 12, параграф 1 от Директива 2014/24, преценяван с оглед на принципа на прозрачност, трябва да се тълкува в смисъл, че условията, които държавите членки поставят за сключването на вътрешни сделки, трябва да бъдат посочени посредством точни и ясни разпоредби на позитивното право относно обществените поръчки, които трябва да бъдат достатъчно достъпни и предвидими в тяхното прилагане, за да се избегне всякакъв риск от произвол, което запитващата юрисдикция следва да провери.**

4) Сключването на вътрешна сделка, която отговаря на условията по член 12, параграф 1, букви а)—в) от Директива 2014/24, не е само по себе си в съответствие с правото на Съюза.

Подписи