Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. MENGOZZI
представено на 30 юни 2016 година [1]

Дело C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
срещу
Region Hannover

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Celle (Висш регионален съд на Целе, Германия)

„Преюдициално запитване — Член 4, параграф 2 ДЕС — Зачитане на националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление — Вътрешна организация на държавите членки — Местни и регионални власти — Правен инструмент, с който се създава ново публичноправно образувание и се урежда прехвърляне на правомощия и отговорности за изпълнението на задачи от обществен интерес — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 2, буква а) — Понятие „обществена поръчка““

1. В настоящото дело по преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Celle (Висш регионален съд на Целе, Германия), Съдът има повод да разгледа деликатния въпрос за взаимодействието между правомощието на държавите членки за реорганизиране и правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки. По-специално Съдът ще трябва да изясни дали и евентуално при какви условия актове, с които се осъществява прехвърляне на правомощия между административни органи, могат да съставляват обществена поръчка и следователно да бъдат подчинени на нормите на Съюза в тази област. Това е въпрос от голямо практическо значение, който е бил обект на интерес в правната доктрина по-специално в Германия и който Съдът все още не е имал възможност да разгледа пряко.

2. Поставените въпроси от запитващата юрисдикция по настоящото дело се вписват в рамките на спор между предприятие, което предоставя услуги, свързани с извозване на отпадъци, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (наричано по-нататък „Remondis“), и Region Hannover (регион Хановер, Германия) във връзка със законосъобразността на прехвърлянето от същия на задачи за обработка на отпадъци, които са били негово задължение, на публичен орган, Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (общинско обединение на регион Хановер, наричано по-нататък „общинското обединение“), което той е учредил за тази цел заедно с Landeshauptstadt Hannover (столица на провинцията Хановер, Германия, наричана по-нататък „град Хановер“).

1 — Език на оригиналния текст: френски.

3. Запитващата юрисдикция иска по същество Съдът да установи дали такава операция представлява обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18/ЕО[2] и при утвърдителен договор, дали същата може да бъде изключена от приложното поле на правото на обществените поръчки на Съюза по силата на така нареченото изключение in house по смисъла на решение Teckal[3], или по силата на изключението, свързано с договорите за сътрудничество между публичноправни образувания, по смисъла на решение Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др.[4]

I – **Правна уредба**

A– *Право на Съюза*

4. Член 4, параграф 2 ДЕС гласи:

„Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Договорите, както и националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление. Той зачита съществените функции на държавата и по-специално онези, които имат за цел да осигуряват нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. […]“.

5. По смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 обществените поръчки са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

6. Директива 2004/18 е отменена с Директива 2014/24/[5], която съгласно нейния член 90, параграф 1 трябва да бъде транспонирана от държавите членки най-късно до 18 април 2016 г.

7. Съображение 4 от Директива 2014/24 предвижда, че „[в]се по-разнообразните форми на публична дейност наложиха по-ясното определяне на самото понятие за обществена поръчка. Това изясняване на определението не следва обаче да разширява обхвата на настоящата директива в сравнение с обхвата на Директива 2004/18/ЕО. Правилата на Съюза за обществените поръчки нямат за цел да обхванат всички форми на изразходване на публични средства, а само онези, предназначени за придобиване на строителство, доставки или услуги срещу възнаграждение въз основа на договор за обществена поръчка“.

8. Член 1, параграф 6 от Директива 2014/24 гласи, че „споразумения, решения или други правни инструменти, които уреждат прехвърлянето на правомощия и отговорности за изпълнението на обществени задачи между възлагащите органи или сдруженията от възлагащи органи и не предвиждат възнаграждение за изпълнението на договореното, се считат за въпрос на вътрешна организация на съответната държава членка и като такива не са засегнати по никакъв начин от настоящата директива“.

2 — 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 (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, 10.7.2008 г., стр. 282).

3 — Решение от 18 ноември 1999 г. (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Решение от 19 декември 2012 г. (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

Б – *Националното право*

9. В Германия федералната правна уредба възлага задълженията за извозването на отпадъците на юридически лица, които са публичноправни органи и носят това задължение по силата на правото на провинцията [6]. Що се отнася до провинцията Долна Саксония, законът на тази провинция относно отпадъците определя окръзите и градовете извън окръзи като отговарящи за обработката на отпадъците публичноправни местни и регионални власти и предвижда, че те се заместват от общински обединения, учредени от тези местни и регионални власти с цел обработката на отпадъци, когато това е предвидено в уставния правилник на общинското обединение [7].

10. По силата на действащия към датата на учредяването на общинското обединение Закон на Долна Саксония за общинските обединения [8] общините имат право за целите на съвместното изпълнение на някои задачи, които са им възложени като право или задължение, да се обединяват в доброволни обединения или в задължителни общински обединения. Общинските обединения са публичноправни местни и регионални органи, които осъществяват самостоятелно управлението си на своя отговорност. При учредяване на общинско обединение правото и задължението на участващите в общинското обединение общини да изпълняват поверената на общинското обединение задача се прехвърлят върху него. Освен това уставът на общинското обединение трябва да урежда въпроса за покриване на потребностите, свързани с изпълнението на задачата, по такъв начин, че когато другите приходи на общинското обединение не са достатъчни за покриване на разходите по изпълнение на неговите задачи, членовете на общинското обединение участват с плащания, чийто размер се определя всяка година.

11. Действащият към момента на отправяне на преюдициалното запитване Закон на Долна Саксония за междуобщинското сътрудничество [9] гласи, inter alia, че при прехвърлянето на задача от обществен интерес на общинско обединение се прехвърлят всички права и задължения във връзка с изпълнението на задачата, както и че общинското обединение събира от членовете си вноска, когато другите приходи не са достатъчни за покриване на потребностите му от финансови средства.

II – **Фактическата обстановка, националното производство и преюдициалните въпроси**

А – *Учредяването на общинското обединение и неговият правилник*

12. Преди учредяването на общинското обединение съгласно германското федерално законодателство и законодателството на провинция Долна Саксония относно отпадъците, на регион Хановер и град Хановер е възложена задачата, свързана с извозване и обработка на отпадъците на територията съответно на окръг Хановер и на град Хановер.

6 — Вж. член 17, параграф 1 и член 20, параграф 1 от Kreislaufwirtschaftsgesetz (Закон за организацията на рециклирането на отпадъци), както и членове 13 и 15 от Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (Закон за организацията на рециклирането и за отпадъците), действащи към датата на учредяване на общинското обединение.

7 — Вж. член 6 от Niedersächsische Abfallgesetz в редакцията от 14 юли 2003 г., както и член 6, параграф 1 от редакцията от 14 октомври 1994 г., действащи към датата на учредяване на общинското обединение.

8 — Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz от 7 юни 1939 г. Вж. по-специално член 1, член 2, параграф 1, член 4 и член 29, параграф 1 от този закон.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit от 21 декември 2011 г. Вж. по-специално членове 1, 2, 7—9 и 16.

13. В резултат на някои законодателни промени, засягащи регион Хановер, и в контекста на реорганизация на посочената задача регион Хановер и град Хановер сключват на 29 ноември 2002 г. споразумение, с което град Хановер прехвърля на регион Хановер задачите си, възложени му в качеството на публичноправно образувание, отговарящо за извозването на отпадъците.

14. Малко по-късно, на 19 декември 2002 г., регион Хановер и град Хановер приемат заедно Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (Правилник на общинското обединение на регион Хановер, наричан по-нататък „Правилник за общинското обединение“) [10]. С този правилник те учредяват общинското обединение, организират дейността му и му възлагат различни задачи.

15. По силата на този правилник общинското обединение е публичноправен регионален орган (член 2, параграф 3, който заменя регион Хановер в качеството му на публичноправно образувание, отговарящо за извозването на отпадъците по силата на релевантното законодателство (член 4, параграф 1). Освен извозването на отпадъците (задача „от вид Б“) на общинското обединение се възлагат и други функции, някои от които се отнасят изключително до град Хановер (задачи „от вид В“) и други са общи за неговите двама членове (т.нар. задачи „от вид А“) [11].

16. По силата на посочения правилник общинското обединение извозва отпадъците и с цел оползотворяването им и в тази връзка може да сключва договори със смесени системи („duale Systeme“, член 4, параграф 4). То може да използва услугите на трети лица за целите на изпълнението на задачите си и в тази връзка да има дялово участие в предприятия или образувания (член 4, параграф 5). Общинското обединение приема освен това уставни и подзаконови разпоредби, свързани с използването на неговите публични инфраструктури и с налагането на таксите, на вноските и с възстановяването на разходите (член 4, параграф 6).

17. По смисъла на член 5 от Правилника за общинското обединение регион Хановер и град Хановер внасят безвъзмездно в общинското обединение своите съответни образувания, които до този момент са осигурявали изпълнението на задачите по извозване на отпадъци, почистване на пътищата и зимно обслужване, както и 94,9 % от дяловете на Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (дружество с ограничена отговорност за обработката на отпадъците на Регион Хановер, наричано по-нататък „ARH“), което дружество осигурява обработката на отпадъците за регион Хановер и до този момент е изцяло притежавано от последния.

18. Общото събрание на общинското обединение се състои от ръководителите на администрацията на регион Хановер и на град Хановер, които се подчиняват на инструкциите на представляваното от тях регионално образувание, член на общинското обединение (член 7, параграфи 1 и 3). При гласуване относно задачите от вид А представителите на двамата членове на общинското обединение имат право на глас в събранието. За сметка на това при гласуване относно задачите от вид Б или В право на гласуване имат представителите на регион

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002 г., стр. 766.

11 — По-конкретно, от член 4, параграф 2 от Правилника за общинското обединение е видно, че задачите от вид В, които общинското обединение изпълнява в полза на град Хановер на негова територия, са свързани с почистването на пътищата, зимно обслужване и управление на автомобилите, както и че задачите от вид А, които са общи за двамата членове, се отнасят както до извозването на отпадъците, така и до почистването на пътищата.

Хановер (за задачите от вид Б) или представителите на град Хановер (за задачите от вид В) (член 7, параграф 2). По смисъла на член 8 от посочения правилник общото събрание е компетентно по-специално да измени правилника и да определи отговорника за управлението (Geschäftsführerin/führer) на общинското обединение [12].

19. Накрая, съгласно член 16, параграф 1 от Правилника за общинското обединение, общинското обединение трябва в дългосрочен план да осигури поне покриването на разходите си със собствените си приходи. По смисъла обаче на параграф 2 от същия член, в случай че тези приходи не са достатъчни за покриването на разходите по изпълнението на задачите му, съставляващите го две образувания са длъжни да участват с вноски, чийто размер се определя всяка година.

20. От преписката по делото е видно, че през 2011 г. общинското обединение и ARH са реализирали заедно оборот от 189 020 912 EUR, 11 232 173 EUR (или приблизително 6 %) от който в резултат от търговски сделки с трети образувания, както и че съгласно предвижданията за 2013 г. тези суми възлизат съответно на 188 670 370,92 EUR и 13 085 190,85 EUR.

Б – *Националното производство и преюдициалните въпроси*

21. С оглед на големия оборот, който общинското обединение реализира вече от дейности, осъществявани с различни от двамата му членове трети лица, Remondis обжалва по реда на надзора (Nachprüfungsantrag) пред Vergabekammer (Камара за обществени поръчки). В жалбата си Remondis изтъква, че условията, които позволяват да не се провежда процедура за възлагане на обществени поръчки на основание на възлагане in house по смисъла на решение Teckal [13], вече не били налице. Remondis поддържа, че при тези условия учредяването на общинското обединение и свързаното с това прехвърляне на задачи върху него би следвало вече да бъдат разглеждани като „фактическо незаконосъобразно възлагане“ и че поради тази недействителност регион Хановер отново е компетентното за извозване на отпадъци публичноправно образувание. Според Remondis от това следва, че доколкото регион Хановер не възнамерява да предоставя самият той съответните услуги, за които е отговорен, той е длъжен да започне процедура за възлагане на обществена поръчка.

22. Тъй като жалбата е отхвърлена от Камарата за обществени поръчки [14], Remondis сезира запитващата юрисдикция с молба да отмени решението, с което се отхвърля жалбата му. Пред тази юрисдикция Remondis изтъква по-специално, че учредяването на общинското обединение и свързаното с това прехвърляне на задачи на същото съставляват обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18. От своя страна регион Хановер и общинското обединение считат, че създаването на последното и прехвърлянето на задачи върху него не спадат към приложното поле на правото на обществените поръчки, доколкото това създаване и прехвърляне се основават на уставно решение, а не на договор или административно споразумение.

12 — От преюдициалното запитване е видно, че Общото събрание на общинското обединение е също така компетентно по-специално да избере своя собствен председател, във връзка с въпросите, по които съветът и административният комитет се произнасят в съответствие с общинския правилник на Долна Саксония, както и с въпросите, които не попадат в обхвата на компетентността на отговорника за управлението по смисъла на същия правилник.

13 — Решение от 18 ноември 1999 г. (C-107/98, EU:C:1999:562). Съгласно точка 50 от това решение правото на Съюза в областта на обществените поръчки не е приложимо, ако публично образувание упражнява по отношение на образувание, което му предоставя доставки или услуги, контрол, аналогичен на този, който то упражнява върху собствените си служби, и едновременно с това второто образувание осъществява основната част от дейността си с образуването или образуванията, които го притежават.

14 — Камарата за обществени поръчки приема, че реализираният оборот от общинското обединение въз основа търговски сделки с трети лица не превишава прага, над който то вече не упражнява по-голямата част от дейността си за сметка на възлагащия орган по смисъла на решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

23. Запитващата юрисдикция посочва, че разрешаването на висящия пред нея спор зависи от отговора на довода на Remondis, посочен в предходната точка. Тя твърди, че според широко разпространено мнение в германската доктрина за учредяването на общински обединения и прехвърлянето на задачи върху тях не се налага възлагане на обществена поръчка, тъй като подобни операции не съставляват обществена поръчка, а единствено водят до преразпределяне на правомощия, което представлява конституционно гарантирана мярка на вътрешна организация на държавата. Запитващата юрисдикция има обаче съмнения относно съвместимостта на това становище със съдебната практика на Съда, от която е видно, че по принцип в обхвата на правото на обществените поръчки попадат и споразумения на няколко публичноправни образувания с цел изпълнение на задача от обществен интерес в рамките на междуобщинско сътрудничество, освен ако не са приложими някои конкретно определени изключения.

24. В настоящия случай в основата на учредяването на общинското обединение и свързаното с това прехвърляне на задачи върху него стои съгласието на членовете му, при това по силата на публичноправен договор. Ако се окаже, че това учредяване и прехвърляне представляват обществена поръчка по смисъла на Директива 2004/18, тази директива би била приложима, ако всички останали условия за нейното прилагане са изпълнени. По-специално на основание член 5 и член 16 от Правилника за общинското обединение запитващата юрисдикция счита, че обществената поръчка има възмезден характер.

25. На следващо място запитващата юрисдикция счита, че в случай че разглежданата операция представлява обществена поръчка по смисъла на Директива 2004/18, би следвало да се провери дали към тази поръчка се прилагат принципите на възлагане in house по смисъла на съдебната практика Teckal [15] или тези на сътрудничеството между публичноправни образувания по смисъла на решение Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. [16].

26. С оглед на тези съображения с определение от 17 декември 2014 г. запитващата юрисдикция спира висящото пред нея производство, за да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Представлява ли споразумение между два местни и регионални органа, въз основа на което тези органи учредяват с акт съвместно общинско обединение със собствена правосубектност, което за в бъдеще ще бъде компетентно да изпълнява определени задачи, които до момента са били задължение на участващите местни и регионални органи, „обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 […], когато това прехвърляне на задачи се отнася до предоставяне на услуги по смисъла на Директивата и е извършено възмездно, развивайки дейности на общинското обединение, които надхвърлят изпълнението на задачи, попадащи преди това в задълженията на участващите органи, като прехвърлянето на задачи не спада към „двата вида обществени поръчки“, които, макар че са възложени от публичноправни образувания според практиката на Съда […], не попадат в приложното поле на правото на обществените поръчки?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос възниква въпросът дали учредяването на общинско обединение и свързаното с това прехвърляне на задачи върху него по изключение не попада в приложното поле на правото на Съюза относно обществените поръчки според утвърдените от Съда принципи във връзка с договори между публичноправно образувание и лице, което от правна гледна точка е различно от това образувание, според които принципи прилагането на правото на обществените поръчки е изключено, когато образуването упражнява върху съответното лице контрол, който е подобен на този, който упражнява върху собствените си служби, и въпросното лице упражнява по-голямата част от дейността

15 — Решение от 18 ноември 1999 г. (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Решение от 19 декември 2012 г. (C-159/11, EU:C:2012:817).

си за образуването или образуванията, което има (които имат) дялове в него (вж. в този смисъл решение от 18 ноември 1999 г., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, т. 50), или напротив, прилагат се принципите, които Съдът е утвърдил във връзка с договори, с които се установява сътрудничество между публичноправни образувания, чиято цел е да осигуряват изпълнението на обща за тях задача от обществен интерес (вж. в този смисъл решение от 19 декември 2012 г., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., C-159/11, EU:C:2012:817, т. 34 и сл.)?“.

III – **Производството пред Съда**

27. Преюдициалното запитване е постъпило в секретариата на Съда на 6 февруари 2015 г. Становища са представени от Remondis, регион Хановер, общинското обединение, френското и австрийското правителство, както и от Европейската комисия. На съдебното заседание, състояло се на 20 април 2016 г., се явяват Remondis, регион Хановер, общинското обединение и Комисията.

IV – **Правен анализ**

A – *По първия преюдициален въпрос*

28. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали представлява обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 и подчинено ли е като такова на разпоредбите на тази директива споразумение като това в главното производство, сключено между два местни и регионални органа, въз основа на което същите учредяват съвместно общинско обединение със собствена правосубектност, което става компетентно да изпълнява определени задачи, които до момента са били задължение на участващите местни и регионални власти.

29. На следващо място във въпроса си запитващата юрисдикция подчертава четири обстоятелства, които според нея характеризират разглежданата операция, по-специално: на първо място, прехвърлянето на задачи се отнася до доставки по смисъла на Директива 2004/18; на второ място, посоченото прехвърляне е извършено възмездно; на трето място, общинското обединение развива дейности, които надхвърлят изпълнението на задачи, спадащи преди това към задълженията на участващите местни и регионални власти; на четвърто място, прехвърлянето на задачи не е част от „двата вида обществени поръчки“, които, макар че са възложени от публичноправни образувания, не попадат, според практиката на Съда, в приложното поле на правото на обществените поръчки на Съюза.

30. Следователно целта на първия преюдициален въпрос е да позволи на запитващата юрисдикция да прецени дали трябва да се определи като обществена поръчка по смисъла на Директива 2004/18 оспорваната пред нея операция от Remondis, по-специално създаването от регион Хановер и от град Хановер на общинско обединение и свързаното с него прехвърляне на задачи върху него, които първоначално са били техни задължения.

31. Представилите становища пред Съда заинтересовани лица заемат противоположни позиции в това отношение. От една страна, регион Хановер, общинското обединение, както и френското и австрийското правителство са на мнение, че прехвърляне на правомощия като осъществяването в рамките на посочената операция по принцип не е свързано с проблематиката на обществените поръчки. От друга страна, Комисията и Remondis поддържат обратната теза, съгласно която положение като разглежданото в главното производство попада в приложното поле на Директива 2004/18.

32. Съдът досега не е имал възможност да разгледа конкретно въпроса дали и евентуално при какви условия прехвърлянето на правомощия между публичноправни органи може да представлява обществена поръчка. При все това наличието на прехвърляне на правомощия е посочено в няколко решения, по-специално по делата Комисия/Франция[17] и Piepenbrock[18], които предоставят някои полезни елементи на анализ. Поради това за отговора на първия зададен от запитващата юрисдикция въпрос следва да се вземат предвид тези насоки.

1. По връзката между понятието за обществена поръчка и прехвърлянето на правомощия между публичноправни органи

33. В член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 обществената поръчка се определя като писмен договор с определен паричен интерес, сключен между икономически оператор и възлагащ орган, с предмет строителство, снабдяване със стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

34. От изведените от Съда принципи във връзка с понятието за обществена поръчка следва да се припомни за целите на настоящото дело, най-напред, че в съответствие с практиката на Съда правната квалификация на операция като обществена поръчка спада към сферата на правото на Съюза и че следователно евентуална квалификацията на операция, дадена според националното право, не е решаваща в тази връзка[19]. От това следва, че в случая дори разглежданата операция да не е квалифицирана в германското право като обществена поръчка, това обстоятелство не е пречка за подобна квалификация в правото на Съюза.

35. На следващо място, от практиката на Съда е видно също, че в случай, в който възлагането на обществена поръчка се осъществява в рамките на юридически механизъм, който включва няколко операции, за да се запази полезното действие на разпоредбите на Съюза в областта на обществените поръчки, възлагането на поръчката трябва да бъде разгледано, като се вземат предвид всички тези фази, както и целта им[20]. От това следва, че операция като разглежданата в главното производство, протичаща на няколко фази и включваща освен това създаването на юридическо образувание, трябва да бъде цялостно преценена, за да се определи дали включва или не възлагане на обществена поръчка, което попада в обхвата на законодателството на Съюза.

36. Освен това от самия текст на посоченото по-горе определение на понятието за обществена поръчка в Директива 2004/18, което се позовава на „договор с определен паричен интерес“, е видно, че основен елемент на това понятие е създаването на юридически обвързващи задължения със синалагматичен характер. Една обществена поръчка се характеризира с размяна на престации между възлагащия орган, който заплаща определена цена, и изпълнителя, който срещу тази цена се задължава да извърши строителни работи или строежи или да предостави услуги[21]. Следователно понятието за обществена поръчка предполага и е насочено към сделки по придобиване срещу възнаграждение от възлагащия орган на строителство, доставки или услуги[22].

17 — Решение от 20 октомври 2005 г. (C-264/03, EU:C:2005:620). Вж. по-специално т. 54.

18 — Решение от 13 юни 2013 г. (C-386/11, EU:C:2013:385).

19 — Решение от 29 октомври 2009 г., Комисия/Германия (C-536/07, EU:C:2009:664, т. 54 и цитираната съдебна практика).

20 — Вж. в тази връзка решение от 10 ноември 2005 г., Комисия/Австрия (C-29/04, EU:C:2005:670, т. 41 и сл.).

21 — Вж. решение от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, т. 62), както и точка 77 от моето заключение по същото дело (EU:C:2009:710). Вж. също заключението на генералния адвокат Jääskinen по дело Комисия/Испания (C-306/08, EU:C:2010:528, т. 84 и 87) и заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Комисия/Германия (C-536/07, EU:C:2009:340, т. 47).

22 — Вж. в тази връзка изрично съображение 4 от Директива 2014/24. Относно релевантността му в настоящото дело вж. точки 45 и 46 от настоящото заключение.

37. Що се отнася по-специално до възмездния характер, както основателно отбелязва запитващата юрисдикция, от практиката на Съда е видно, че даден договор не може да остане извън понятието за обществена поръчка само поради факта че е налице възнаграждение, което се свежда до възстановяване на породените от предоставянето на договорената услуга разходи [23].

38. От съдебната практика обаче става ясно, че вътрешната организация на държавата не попада в обхвата на правото на Съюза. Всъщност Съдът многократно е посочвал, че всяка държава членка може свободно да разпределя в съответствие със собствената си преценка правомощията във вътрешен план [24] и че въпросът по какъв начин упражняването на публичните правомощия е организирано във вътрешния ред на държавата, се решава единствено от конституционната система на всяка държава членка [25].

39. Тази съдебна практика впрочем е в съответствие, от една страна, с член 4, параграф 2, второ изречение ДЕС, по смисъла на който Съюзът зачита съществените функции на държавата, сред които несъмнено са и тези, които могат да бъдат определени като функция на самостоятелно определяне на вътрешна организация на държавата. От друга страна, тя е в съответствие с принципа на предоставената компетентност, предвиден в член 5, параграфи 1 и 2 ДЕС, доколкото в нито една разпоредба не се предоставя на Съюза компетентност за намеса във вътрешната организация на неговите държави членки.

40. В тази връзка в случай, свързан както и в настоящото дело с Федерална република Германия, Съдът изрично е потвърдил, че правото на Съюза не може да постави под въпрос разпределянето на правомощия между местните и регионални власти, тъй като това разпределяне се ползва от защитата, предоставена с член 4, параграф 2 ДЕС, съгласно който Съюзът е длъжен да зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление [26].

41. Доколкото актовете на вторичното право, каквато е в случая Директива 2004/18, трябва да са в съответствие с първичното право, следва да се счита, че тези актове не могат да бъдат тълкувани в смисъл, че позволяват вмешателство в институционалната структура на държавите членки. От това следва, че актовете, свързани с вътрешната реорганизация на правомощията на държавата, остават извън приложното поле на правото на Съюза и по-специално на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки.

23 — Вж. решения от 19 декември 2012 г., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. (C-159/11, EU:C:2012:817, т. 29), от 13 юни 2013 г., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, т. 31) и от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 37).

24 — Вж. решения от 3 април 2014 г., Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, т. 42), от 4 октомври 2012 г., Комисия/Белгия (C-391/11, EU:C:2012:611, т. 31) и от 16 юли 2009 г., Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, т. 50).

25 — Вж. в този смисъл решение от 16 юли 2009 г., Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, т. 49), както и във връзка по-специално с Федерална република Германия, решение от 12 юни 2014 г., Digibet и Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, т. 33).

26 — Решение от 12 юни 2014 г., Digibet и Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, т. 34).

42. Акт, с който административен орган, едностранно в рамките на институционалните си правомощия, или няколко административни органи, в рамките на публичноправно споразумение, осъществяват прехвърляне на някои публични правомощия от едно публичноправно образувание към друго публичноправно образувание, представлява акт на вътрешна реорганизация на държавата членка. Следователно такъв акт е по принцип изключен от приложното поле на правото на Съюза и по-специално от правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки[27].

43. Впрочем от самия посочен по-горе текст на определението за обществена поръчка следва, че това понятие не се отнася до актове, с които публичноправните органи прехвърлят правомощия по-специално за изпълнението на задачи за обществена услуга в рамките на реорганизация на тези задачи. Всъщност такива прехвърляния на правомощия не са насочени към „придобивания срещу възнаграждение“ на стоки и услуги, а отиват по-далеч от това, като водят до прехвърляне на задължения и права за изпълнение на разглежданите задачи, включително и на официални правомощия за установяване на правната рамка за изпълнението на тези задачи. Следователно такива актове не попадат в обхвата на основната цел на нормите на правото на Съюза относно обществените поръчки, а именно осигуряване на ненарушена конкуренция във всички държави членки в областта на изпълнението на строителство, доставянето на стоки и предоставянето на услуги[28].

44. Подобно тълкуване освен това вече намира изрично потвърждение в разпоредбата на член 1, параграф 6 от Директива 2014/24, която изключва от приложното поле на тази директива, в качеството им на актове на вътрешна организация на държавата членка, правните инструменти, които уреждат, без възнаграждение за изпълнение на договореното, прехвърлянето на правомощия и отговорности за изпълнението на обществени задачи между възлагащите органи.

45. В тази връзка следва да се отбележи, че обстоятелството, че Директива 2014/24 не е приложима rationae temporis към настоящото дело и че Директива 2004/18 не съдържа аналогична разпоредба изобщо не позволява да се заключи, че закрепеният в член 1, параграф 6 от Директива 2014/24 принцип не би бил приложим към понятието за обществена поръчка по смисъла на Директива 2004/18.

46. Всъщност не само, както бе посочено, изключването от приложното поле на правните норми на Съюза в областта на обществените поръчки на актове на вътрешната организация на държавите членки, с които се осъществява прехвърляне на правомощия, е в съответствие с тълкуването на първичното право от Съда в практиката му преди приемането на Директива 2014/24, но и от съображение 4 от Директива 2014/24 е видно, че направеното с тази директива изясняване на понятието за обществена поръчка не разширява приложното поле спрямо това на Директива 2004/18. От това следва, че съдържащата се разпоредба в член 1, параграф 6 от Директива 2014/24 само изяснява понятието за обществена поръчка, без да променя обхвата му спрямо този, действащ при Директива 2004/18.

47. Въпреки че от предходните съображения следва, че актовете на вътрешна организация на държавите членки не попадат в обхвата на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки, това по никакъв начин не позволява, както е видно от постоянната практика на Съда, на публичните органи да уговарят схема, предназначена да заобиколи правилата в областта на обществените поръчки, за да избегнат задълженията, които произтичат

27 — В тази връзка следва да се отбележи, че Комисията вече е приключила производствата за нарушения, образувани срещу Федерална република Германия, като е приела, че пълното прехвърляне на обществена услуга от едно публично образувание на друго, за да може тази услуга да бъде осигурена от бенефициера напълно независимо и на негова отговорност, е въпрос на вътрешна организация на публичната администрация на съответната държава членка и следователно към нея не се прилага правото на Съюза. Вж. прессъобщение от 21 март 2007 г. (IP/07/357).

28 — Решение от 8 май 2014 г., Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, т. 22 и цитираната съдебна практика). Вж. в тази връзка също решение от 9 юни 2009 г., Комисия/Германия (C-480/06, EU:C:2009:357, т. 47).

от тези правила [29]. От това следва, че сделки, които по същество са насочени към придобиване срещу възнаграждение от един или повече възлагащи органи на стоки или на услуги, попадат в обхвата на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки, когато са изпълнени условията за прилагане на тази правна уредба, независимо от това дали евентуално са били формално квалифицирани като акт на вътрешна реорганизация [30], като такъв подход впрочем е в съответствие с цитираната в точка 34 от настоящото заключение съдебна практика.

2. Основни характеристики на прехвърлянето на правомощия

48. При все че понятието за правен инструмент, с който се извършва прехвърлянето на правомощия, вече е изрично посочено в член 1, параграф 6 от Директива 2014/24, нито една норма на правото на Съюза не е очертала неговия обхват. Това е така поради факта, че определянето на вътрешната организация на държавата е от компетентността на всяка държава членка, поради което определянето на условията и реда за прехвърлянето на правомощия попада в обхвата на националното право. При тези условия не съм сигурен, че следва да се определя самостоятелно понятие в правото на Съюза за понятието за правен инструмент, с който се извършва прехвърляне на правомощия. Следва обаче да се очертаят основните характеристики на прехвърлянето на правомощия, за да може да се определи при какви обстоятелства даден правен инструмент води до такова прехвърляне и следователно трябва да се разглежда като изключен от обхвата на нормите на правото на Съюза, по-специално в областта на обществените поръчки.

49. Правните инструменти, които уреждат прехвърлянето на правомощия между публични органи, могат да имат много различни форми, които се променят в зависимост от специфичните особености на всяка държава и/или засегнат орган. Такива инструменти могат да включват например законови или подзаконови актове, решения на орган или публичноправни споразумения, сключени между повече органи. Прехвърлянето на правомощия може да се осъществи „вертикално“, когато се отнася до прехвърляне от държавата към местен и регионален орган от по-нисък ранг. То може да бъде и на „хоризонтална основа“, когато няколко регионални и местни органа създават обща структура, на която се предоставят правомощия, изпълнявани преди това от тези органи. Освен това прехвърлянето на правомощия на хоризонтална основа може да бъде осъществено „доброволно“, тоест въз основа на общо решение на съответните местни и регионални власти, или „задължително“, тоест да бъде наложено от по-висш в йерархията орган [31].

50. В решението по делото Комисия/Франция [32] Съдът е дал полезни насоки за идентифициране на основните характеристики на прехвърлянето на правомощия. Това дело се отнася до подадена от Комисията жалба, с която се иска Съдът да установи, че Френската република не е изпълнила някои от задълженията, възложени ѝ по силата на действащото тогава законодателство на Съюза в областта на обществените поръчки. В решението си в отговор на изтъкнат от държавата членка довод, с който се обосновава оспорваната национална правна уредба, Съдът е приел, че тази правна уредба не е водела до прехвърляне на публични правомощия [33].

29 — Вж., inter alia, решения от 9 юни 2009 г. Комисия/Германия (C-480/06, EU:C:2009:357, т. 48) и от 10 септември 2009 г., Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, т. 71).

30 — Такъв е случаят по делото Piepenbrock (решение от 13 юни 2013 г., C-386/11, EU:C:2013:385). Вж. точка 64 и бележка под линия 44 по-горе.

31 — Така например по силата на посочения в точка 10 от настоящото заключение Закон на Долна Саксония за общинските обединения създаването на общинско обединение може да бъде „доброволно“ или „задължително“.

32 — Решение от 20 октомври 2005 г. (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Решение от 20 октомври 2005 г. (C-264/03, EU:C:2005:620). Вж. по-специално точка 54 от това решение, както и точка 41 от заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по това дело (C-264/03, EU:C:2004:747).

51. Съдът е достигнал до този резултат въз основа на три съображения[34]. На първо място, първоначално компетентният публичен орган не можел да се откаже от правомощията си, тъй като релевантната национална правна уредба не му позволявала това. На второ място, образуването, на което е било предоставено правомощието, можело да действа едва след одобрението на първоначално компетентния орган, поради което то не можело самостоятелно да изпълнява задачите, свързани с това правомощие. На трето място, изпълнението на задачата било финансирано от първоначално компетентния публичен орган, така че образуването, на което е предоставено правомощието, не разполагало със свобода на действие в това отношение.

52. При анализ на направените съображения от Съда в това решение могат да се изведат някои обстоятелства, характерни за прехвърлянето на правомощия, по-специално от хоризонтален вид, която категория е евентуално релевантна в рамките на настоящото дело.

53. Първо, от изведеното от Съда изискване, съгласно което прехвърлящият орган трябва да се откаже от правомощието си, става ясно, че за да бъде осъществено действително прехвърляне на правомощия, е необходимо същото да има *глобален характер*[35]. Така образуването, на което са прехвърлени правомощията, трябва да разполага с пълната компетентност и отговорности за пълноценното и самостоятелно изпълнение на задачата от обществен интерес, за която са му предоставени правомощията. То трябва по-специално да разполага с правомощието да определя правната рамка и реда за изпълнението на тази задача. В резултат на прехвърлянето прехвърлящият орган трябва, обратно, да бъде напълно освободен от правомощията, свързани с въпросната задача за обществена услуга.

54. В това отношение не мисля обаче, че за да се осъществи действително прехвърляне на правомощия, е необходимо да се предвиди необратимост на прехвърлянето. Връщането на правомощия на прехвърлящия орган не може обаче да зависи от упражняването на правомощие на едностранно прекратяване, предоставено на прехвърлящия орган в случай на лошо изпълнение на задачата. Всъщност подобна възможност се вписва в договорна логика, която ми се струва чужда на прехвърлянето на правомощия. За сметка на това правомощия могат да бъдат връщани в резултат на нова реорганизация на разглежданите задачи от обществен интерес.

55. Второ, от изведеното от Съда изискване, съгласно което образуването, на което са прехвърлени правомощия, трябва да действа едва след одобрение от прехвърлящия орган, следва, че за да бъде действително прехвърлянето, посоченото образувание трябва да е в състояние да изпълнява *напълно самостоятелно* задачата, за изпълнението на която са му предоставени правомощията. След като прехвърлящият орган вече не разполага с никакви правомощия в разглежданата област, той не трябва да има повече възможност за вмешателство в изпълнението на задачата, която вече е изцяло от компетентността на образуването, на което са прехвърлени правомощията.

56. В случай обаче на прехвърляне на правомощия, свързани с изпълнението на задача за обществена услуга, това изискване не предполага непременно, че местен и регионален орган, който прехвърля такива правомощия на ново образувание, би трябвало да няма никаква връзка с него. Струва ми се, че поради политическата отговорност, която носи местният и регионален орган по отношение на гражданите за изпълнението на задачата за обществена услуга на

34 — В работния документ от 4 октомври 2011 г. (SEC(2011) 1169 окончателен) относно прилагането на законодателството на Европейския съюз относно възлагането на обществени поръчки към отношенията между възлагащите органи („сътрудничество между публични структури“) Комисията тълкува това решение (вж. точка 4.1, стр. 19).

35 — Вж. също стр. 20 от посочения в предходната бележка под линия документ на Комисията.

територията му би трябвало да е допустимо същият да запази известно влияние върху новото образувание, което би могло да бъде определено като контрол от „политическо естество“[36]. За да бъде прехвърлянето на правомощия действително, прехвърлящият орган обаче не трябва да запазва правомощия, свързани с изпълнението in concreto на задачата от обществен интерес.

57. Трето, Съдът е извел изискването образуването, на което са прехвърлени правомощията, да разполага с *финансова самостоятелност* при изпълнението на задачата от обществен интерес, за която са му прехвърлени правомощията. В този смисъл при това изпълнение то не трябва да зависи финансово от прехвърлящия орган. Този орган или всеки друг орган, който се включва във вътрешната реорганизация на разглежданите публични правомощия, трябва да му предостави необходимите ресурси за целите на посоченото изпълнение. Това предоставяне представлява обаче необходимото следствие от прехвърлянето на правомощия. За сметка на това то не трябва да съответства на възнаграждението за изпълнението на договореното в рамките на синалагматично правоотношение[37].

58. Именно въз основа на глобална преценка на структурата на операцията, която отчита предходните съображения, следва да се прецени дали операция като разглежданата в главното производство е довела до действително прехвърляне на правомощия, което като такова не попада в обхвата на правната уредба в областта на обществените поръчки, или напротив, е довела до синалагматично правоотношение, насочено към придобиването на услуги от страна на съответните местни и регионални власти.

59. В това отношение, въпреки че като последна инстанция националният съд, който единствено е компетентен да направи преценка на фактите по спора в главното производство, има задачата да прецени дали разглежданата операция попада в обхвата на понятието за обществена поръчка, или е довела до действително прехвърляне на правомощия, Съдът, от който се иска да бъде полезен с отговора си на националната юрисдикция, е компетентен да ѝ даде насоки, които да ѝ позволят да се произнесе[38]. В този контекст с оглед на данните от преписката ще се ограничa със следните съображения.

3. По квалификацията на операция като разглежданата в главното производство като обществена поръчка или като прехвърляне на правомощия

60. Що се отнася до квалификацията на операция като оспорваната от Remondis в главното производство следва, на първо място, да се отбележи, че от акта за преюдициално запитване недвусмислено е видно, че в случая създаването на общинско обединение е довело до действително прехвърляне на правомощия, което е довело до освобождаването на регион Хановер от неговите правомощия и отговорности във връзка с извозването на отпадъци.

61. Такава преценка следва още от съдържанието на самия преюдициален въпрос, който се позовава на „компетентността да изпълнява“ от страна на общинското обединение, и се потвърждава изрично от запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване. Тя произтича също така и от съдържанието на член 4, параграф 1 от Правилника за общинското обединение, посочен в точка 15 от настоящото заключение, както и от релевантните разпоредби на националната правна уредба, посочени в точки 10 и 11 по-горе.

36 — В посочения в бележка под линия 34 документ Комисията в същия дух счита, че тази възможност за влияние може например да се изразява в участие на служителите на органа, който прехвърля правомощието, в ръководните или управляващите органи на органа, в полза на който е прехвърлянето, или в запазване за прехвърлящия орган на правото на получаване на известна информация (вж. стр. 20).

37 — Вж. в тази връзка съдържанието на член 1, параграф 6 от Директива 2014/24, както и точки 44—46 от настоящото заключение.

38 — Решение от 1 октомври 2015 г., Trijber и Harmsen (C-340/14 и C 341/14, EU:C:2015:641, т. 54 и 55).

62. В този смисъл общинското обединение изпълнява задачата по извозване на отпадъци като задача от собствената му компетентност, притежава по силата на член 4, параграф 6 от Правилника за общинското обединение необходимото уставно правомощие за упражняването на тази задача и по смисъла на член 4, параграф 5 от същия правилник може да използва услугите на трети лица, като в този случай действа в качеството на възлагащ орган.

63. На второ място, що се отнася по-специално до възмездния характер на разглежданата операция, запитващата юрисдикция, като се позовава на посочената съдебна практика в точка 37 от настоящото заключение, счита, че може да изведе този характер от разпоредбите на член 5 и член 16, параграф 2 от Правилника за общинското обединение. При все това поради причини, които ще изложа в следващите точки, не мисля, че тези разпоредби могат да основат констатацията на възмездния характер на операцията в смисъл, че тя предполага възнаграждение за изпълнение на договореното.

64. Всъщност, що се отнася до безплатното внасяне в общинското обединение на образуванията, които до този момент са извършвали задачите, които са предметът на прехвърлянето на правомощия, — вноска, която е предвидена в посочения член 5 — трябва да се констатира, че такава вноска е в съответствие с изискването, споменато в точка 57 от настоящото заключение, съгласно което в рамките на прехвърляне на правомощия в полза на новото компетентно образувание се предоставят необходимите материални и човешки ресурси за изпълнението на задачата, за която са му предоставени правомощията. Впрочем подобна вноска представлява доказателство за пълното освобождаване от страна на съответните два местни и регионални органа от разглежданите задачи от обществен интерес.

65. Що се отнася до задължението за плащания, предвидено в член 16 от Правилника за общинското обединение, то представлява предвидена в закона гаранция от финансово естество за платежоспособността на общинското обединение[39]. Явно става въпрос за плащания, които бихме могли да определим като имащи „субсидиарен характер“, извършвани само в случай че общинското обединение не успее да покрие с приходите си разходите по обществената услуга, която изпълнява[40]. Подобно плащане не може да постави под въпрос финансовата самостоятелност на общинското обединение, което, тъкмо обратното, разполага по силата на член 4, параграф 6 от посочения правилник с правомощието да приема уставни и подзаконови разпоредби относно таксите, вноските и възстановяването на разходите, свързани с изпълняваните от него задачи. Впрочем Съдът вече се е произнесъл, че самото съществуване на механизъм за финансиране между две публичноправни образувания по отношение на упражняването на задача за обществена услуга, изпълнявана въз основа на собствени правомощия, не означава, че предоставянето на въпросните услуги от едното от тези образувания следва да се разглежда като извършено по силата на обществена поръчка[41].

66. При всички случаи считам, че вноската и гаранцията, произтичащи от двете посочени от запитващата юрисдикция разпоредби (по-специално член 5 и член 16 от Правилника за общинското обединение), не могат по никакъв начин да се разглеждат като възнаграждение в полза на общинското обединение за услугите, които то предоставя на членовете си.

39 — Вж. член 29 от Закона на Долна Саксония за общинските обединения, посочен в точка 10 от настоящото заключение, както и член 16 от Закона на Долна Саксония за междуобщинското сътрудничество, посочен в точка 11 от това заключение. Освен това от представените пред съда становища е видно, че по смисъла на Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Закон на Долна Саксония за неплатежоспособността на публичните юридически лица) „[н]е може да бъде образувано каквото и да било производство за неплатежоспособност във връзка с имуществото на юридически лица с публичноправен статут, върху които провинцията упражнява контрол“.

40 — В тази връзка регион Хановер твърди в становището си, че в действителност такива плащания никога не са били правени.

41 — Решение от 18 декември 2007 г., Комисия/Ирландия (C-532/03, EU:C:2007:801, т. 37).

67. В действителност разглежданата операция, както е представена пред Съда, изглежда по никакъв начин не е насочена към придобиване на доставки на услуги от страна на двата члена на общинското обединение срещу възнаграждение. Синалагматичният елемент, който, както отбелязах в точка 36 от настоящото заключение, характеризира понятието за обществена поръчка, явно липсва в случая.

68. На трето място, от наличната в преписката информация изглежда prima facie, че общинското обединение разполага не само с финансова самостоятелност, но и с пълна самостоятелност при изпълнението на задачите от обществен интерес, които са му поверени, и по-специално по отношение на дейността по извозване на отпадъци. В това отношение е вярно, както подчертават Remondis и от Комисията, че по силата на член 7 от Правилника за общинското обединение регион Хановер е представляван в общото събрание на общинското обединение и в случай на гласуване, свързано със задачите, които се отнасят изключително до дейностите по извозване на отпадъци, само представителите на този регион имат право на глас. От член 8 на същия правилник обаче явно следва, че правомощията на събранието не се отнасят до изпълнението in concreto на обществените услуги, а се свеждат до въпроси с институционален характер или такива, свързани със спазването на законите. Такъв вид влияние явно попада по-скоро в обхвата на контрол от „политическо естество“, посочен в точка 56 от настоящото заключение, отколкото в този на упражняването на влияние върху стратегическите цели или върху важните решения на общинското обединение при изпълнението на задачите за обществени услуги, за които е компетентно[42]. Запитващата юрисдикция трябва обаче да провери дали това е така в случая и дали общинското обединение действително разполага с пълна самостоятелност при изпълнението на разглежданите обществени услуги, без да зависи от одобрението на регион Хановер.

69. Изложените по-горе съображения подчертават съществените различия, съществуващи между настоящото дело и делото Piepenbrock[43], посочено от запитващата юрисдикция. Всъщност по това дело Съдът е подчертал ясно факта, че публичният орган (Kreis Düren, тоест териториално поделение на Düren), който е възложил задачата за почистване на някои от неговите помещения на друг местен орган (Stadt Düren, тоест град Düren), си е запазил правото да контролира доброто изпълнение на посочената задача и да прекрати едностранно разглеждания договор с публичноправен характер в случай на лошо изпълнение. Въпреки че договорът е квалифициран като договор за „делегиране“, по същество това съществуващо между две териториални образувания договорно отношение попада не в обхвата на действително прехвърляне на правомощия, а на синалагматично правоотношение, състоящо се в чисто предоставяне на услуги в полза на териториалното поделение на Düren срещу финансова компенсация. Следователно считам за грешно да се тълкува това решение, както е направила една част от германската доктрина, посочена в акта за преюдициално запитване, и както това се твърди от Remondis, в смисъл че Съдът е санкционирал в него подчиняването на прехвърлянето на правомощия на нормите на Съюза в областта на обществените поръчки[44].

42 — Това обстоятелство съставлява елемент на различие между настоящия случай и делото, приключило с решение от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, вж. по-специално т. 34), на което се позовава запитващата юрисдикция. В тази връзка следва също да се отбележи, че по делото Coditel Brabant разглежданият местен и регионален орган по никакъв начин не е планувал прехвърляне на правомощия. Посоченото дело се отнася до сключването на договор за класическа концесия на услуга и следователно фактическата рамка е напълно различна от тази по настоящото дело.

43 — Решение от 13 юни 2013 г. (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Според мен делото Piepenbrock попада имплицитно по-скоро в обхвата на посочената в точка 47 от настоящото заключение съдебна практика, която забранява на публичните органи да уговарят схема (в случая квалификация), насочена към заобикаляне на правилата в областта на обществените поръчки, за да се избегнат задълженията, които произтичат от тези правила. Вж. в тази връзка изложените от самата запитваща юрисдикция съмнения в точка 24 от разглежданото съдебно решение.

70. В светлината на всички изложени по-горе съображения, чиято точност всъщност запитващата юрисдикция следва да провери, струва ми се, че в случая разглежданата в главното производство операция е довела до действително прехвърляне на правомощия между публични органи, което в качеството му на акт от вътрешната организация на държавата членка е изключено от приложното поле на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки.

71. В това отношение считам, че е необходимо и да се изложат няколко съображения относно липсата в случая на изискваните условия за наличието на обществена поръчка. Първо, не мисля, че следва, както изтъква Комисията, да се разшири понятието за договор в писмена форма толкова, че да се включи в него и операция като осъществената в случая. Комисията явно е предложила такова разширяване поради опасение от заобикаляне на наложеното от нормите на Съюза в областта на обществените поръчки задължение за поставяне на конкурентна основа. Макар, както е видно от точка 47 от настоящото заключение, такива опасения да могат при определени обстоятелства да се окажат напълно основателни, все пак трябва да се констатира, че в преписката няма доказателство, което да ги обосновава в настоящото дело. Следователно разширяване в случая на понятието за споразумение в писмена форма като предложеното от тази институция, при положение че няма такова споразумение между регион Хановер и общинското обединение, по никакъв начин не е оправдано.

72. Второ, макар и да е вярно, както отбелязват запитващата юрисдикция и Комисията, че услугите за извозване на отпадъци не спадат към прерогативите на публичната власт и могат да представляват услуги като предвидените в точка 16 от приложение II A към Директива 2004/18, налага се констатацията, че предметът на разглежданата операция не е простото предоставяне на услуги, а се отнася до действително прехвърляне на правомощието за изпълнение на задачата за обществена услуга, състояща се в извозването на отпадъци.

73. Трето, що се отнася до обстоятелството, че общинското обединение упражнява дейности с по-широк обхват от задачите, които преди това са спадали към задълженията на участващите местни и регионални власти, то не ми се струва релевантно за целите на квалифицирането на разглежданата операция като обществена поръчка.

74. С оглед на изложените по-горе съображения считам, че на първия преюдициален въпрос следва да се отговори в смисъл, че споразумение между два местни и регионални органа, въз основа на което същите учредяват с устав публичноправно образувание със собствена правосубектност, на което прехвърлят правомощието за изпълнение на задачи за услуга, които до този момент са били задължение на участващите органи, без да предвиждат възнаграждение за изпълнение на договореното, не е обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, а представлява акт на вътрешната организация на съответната държава членка и като такъв е изключен от приложното поле на нормите на Съюза в областта на обществените поръчки.

Б – *По втория преюдициален въпрос*

75. С оглед на това, че запитващата юрисдикция отправя втория си преюдициален въпрос към Съда само в случай че той отговори утвърдително на първия поставен въпрос и предвид отговора, който предлагам да се даде на първия въпрос, считам, че не се налага да се отговаря на втория въпрос.

76. За всеки случай само ще отбележа, че в случай на истинско прехвърляне на правомощие не става въпрос нито за възлагане in house на поръчка, тъй като правният инструмент, който урежда прехвърлянето на правомощия, не предвижда предоставянето на услуги срещу възнаграждение, нито сътрудничество между публичноправни образувания по смисъла на

съдебната практика Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др.[45], с оглед на това, че посоченият инструмент осъществява прехвърляне на публични правомощия и не се отнася до сътрудничество между органи.

V – **Заключение**

77. Въз основа на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на формулираните от Oberlandesgericht Celle (Висш регионален съд на Целе, Германия) преюдициални въпроси по следния начин:

„Споразумение между два местни и регионални органа, въз основа на което същите учредяват с устав публичноправно образувание със собствена правосубектност, на което прехвърлят правомощието за изпълнение на задачи за услуга, които до този момент са били задължение на участващите органи, без да предвиждат възнаграждение за изпълнение на договореното, не е обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) 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, а представлява акт на вътрешната организация на съответната държава членка и като такъв е изключен от приложното поле на нормите на Съюза в областта на обществените поръчки“.

45 — Решение от 19 декември 2012 г. (C-159/11, EU:C:2012:817).