GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2016 m. birželio 30 d.[1]

Byla C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
prieš
Region Hannover

(Obelandesgericht Celle (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — ESS 4 straipsnio 2 dalis — Pagarba valstybių narių nacionaliniam savitumui, neatsiejamam nuo pagrindinių politinių ir konstitucinių jų struktūrų, įskaitant regioninę ir vietos savivaldą — Valstybių narių vidaus organizavimas — Teritorinės valdžios institucijos — Teisinis dokumentas, kuriuo sukuriamas naujas viešosios teisės subjektas ir perduodami įgaliojimai ir atsakomybė siekiant vykdyti viešosios valdžios funkcijas — Viešosios sutartys — Direktyva 2004/18/EB — 1 straipsnio 2 dalies a punktas — Sąvoka „viešoji sutartis““

1. Šioje byloje, kuri susijusi su *Oberlandesgericht Celle* (Celės apeliacinis apygardos teismas, Vokietija) pateiktu prašymu priimti prejudicinį sprendimą, Teisingumo Teismas turės galimybę išnagrinėti keblų valstybių narių reorganizavimo įgaliojimų ir Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktų sąveikos klausimą. Konkrečiau Teisingumo Teismo prašoma patikslinti, ar aktai dėl vienos administracinės valdžios institucijos įgaliojimų perdavimo kitai administracinės valdžios institucijai gali būti viešoji sutartis, o jeigu taip, kokiomis sąlygomis taip gali būti, ir ar jiems gali būti taikomos šios srities Sąjungos taisyklės. Tai yra labai svarbus praktinis klausimas, kuris kelią susidomėjimą doktrinoje, ypač Vokietijoje, ir kurio Teisingumo Teismas dar neturėjo galimybės tiesiogiai nagrinėti.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo šioje byloje pateikti klausimai iškilo byloje tarp įmonės *Remondis GmbH & Co. KG Region Nord* (toliau – *Remondis*), teikiančios atliekų surinkimo paslaugas, ir Hanoverio regiono (Hanoverio regionas, Vokietija) dėl to, ar šis regionas teisėtai perdavė savo atliekų surinkimo funkcijas, kurias jis suteikė viešajai įstaigai *Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover* (Hanoverio regiono valdžios institucijų asociacija, toliau – asociacija), kurią jis šiuo tikslu įsteigė kartu su *Landeshauptstadt Hannover* (Hanoverio žemės sostinė, Vokietija, toliau – Hanoverio miestas).

1 — Originalo kalba: prancūzų.

3. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia Teisingumo Teismo, ar toks sandoris yra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18/EB[2] 1 straipsnio 2 dalies a punktą, o jeigu taip, ar tokiam sandoriui pagal vadinamąją „in house“ išimtį, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Teckal*[3], arba pagal išimtį, susijusią su sutartimis, kuriomis nustatomas viešųjų subjektų bendradarbiavimas, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*[4], gali būti netaikoma Sąjungos viešųjų pirkimų teisė.

I – Teisinis pagrindas

A – *Sąjungos teisė*

4. ESS 4 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Sąjunga gerbia valstybių narių lygybę prieš Sutartis bei nacionalinį jų savitumą, neatsiejamą nuo pagrindinių politinių bei konstitucinių jų struktūrų, įskaitant regioninę ir vietos savivaldą. Ji gerbia esmines valstybines jų funkcijas, įskaitant valstybės teritorinio vientisumo, viešosios tvarkos bei nacionalinio saugumo užtikrinimą. <…>“

5. Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkte „viešosios sutartys“ apibrėžtos kaip dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudarytos sutartys, kurių dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

6. Direktyva 2004/18 buvo panaikinta Direktyva 2014/24[5], kurią pagal jos 90 straipsnio 1 dalį valstybės narės turi perkelti į nacionalinę teisę ne vėliau kaip 2016 m. balandžio 18 d.

7. Direktyvos 2014/24 4 konstatuojamojoje dalyje numatyta, kad „dėl vis įvairesnių viešųjų veiksmų formų atsirado poreikis aiškiau apibrėžti paties pirkimo sąvoką. Vis dėlto tas aiškesnis apibrėžimas neturėtų išplėsti šios direktyvos taikymo srities, palyginti su Direktyvos 2004/18/EB taikymo sritimi. Sąjungos taisyklėmis viešųjų pirkimų srityje siekiama apimti ne visas viešųjų lėšų išleidimo formas, o tik tas, kuriomis sudarant viešąją sutartį už atlygį įsigyjami darbai, prekės ar paslaugos.“

8. Direktyvos 2014/24 1 straipsnio 6 dalyje nustatyta: „Susitarimai, sprendimai ar kitos teisinės priemonės, kuriais organizuojamas įgaliojimų ir pareigų viešųjų užduočių vykdymo srityje perdavimas tarp perkančiųjų organizacijų ar perkančiųjų subjektų arba perkančiųjų organizacijų ar perkančiųjų subjektų grupių, ir kuriais nenumatomas atlygis už sutartinių prievolių vykdymą, laikomi atitinkamos valstybės narės vidaus organizavimo klausimu, todėl jiems ši direktyva neturi jokio poveikio“.

2 — 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, 2004, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132, ir klaidų ištaisymas OL L 339, 2004, p. 14).

3 — 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — 2012 m. gruodžio 19 d. sprendimas (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65).

B – *Nacionalinė teisė*

9. Vokietijoje federalinės teisės aktais įpareigojimai atliekų surinkimo srityje nustatomi viešosios teisės reglamentuojamiems juridiniams asmenims, kuriems šis įpareigojimas taikomas pagal *Land* (federalinė žemė) teisę[6]. Kalbant apie Žemutinės Saksonijos žemę, šios žemės Įstatymu dėl atliekų surinkimo miestai ir už jų ribų išsidėstę rajonai apibrėžiami kaip viešosios teisės reglamentuojamos valdžios institucijos, atsakingos už atliekų surinkimą, ir nurodyta, kad jas pakeičia šių valdžios institucijų įsteigtos asociacijos, siekiant tvarkyti atliekas, jeigu tai numatyta asociacijos nuostatuose[7].

10. Pagal asociacijos įsteigimo dieną galiojusios redakcijos Žemutinės Saksonijos asociacijų įstatymą[8] savivaldybės, siekdamos bendrai vykdyti kai kurias funkcijas, kurių jos turi teisę arba pareigą imtis, gali burtis į savanoriškas asociacijas arba būti suburtos į privalomąsias asociacijas. Asociacijos – tai viešosios teisės reglamentuojamos valdžios institucijos, kurios pačios save administruoja ir yra už tai atsakingos. Jeigu įsteigiama asociacija, jai perduodamos į asociaciją susibūrusioms savivaldybėms suteiktos teisės ir pareigos vykdyti asociacijai patikėtą funkciją. Be to, asociacijos nuostatais turi būti reglamentuotas poreikių, susijusių su šia funkcija, tenkinimo klausimas, tad jeigu kitų asociacijos pajamų nepakanka jos funkcijų sąnaudoms padengti, asociacijos narių prašoma sumokėti įnašus, kurie nustatomi kasmet.

11. Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikimo momentu galiojusiame Žemutinės Saksonijos įstatyme dėl savivaldybių bendradarbiavimo[9] nustatyta, be kita ko, kad, perduodant viešąją funkciją asociacijai, perduodamos visos teisės ir pareigos, susijusios su funkcijos vykdymu, o asociacijos nariai perveda jai įmoką, jeigu kitų pajamų nepakanka jos finansiniams poreikiams padengti.

II – Faktinės aplinkybės, nacionalinis procesas ir prejudiciniai klausimai

A – *Asociacijos struktūra ir nuostatai*

12. Prieš įsteigiant asociaciją, pagal Vokietijos federalinius teisės aktus ir Žemutinės Saksonijos žemės teisės aktus, susijusius su atliekomis, Hanoverio regionui ir Hanoverio miestui buvo pavesta atliekų šalinimo ir tvarkymo funkcija atitinkamai Hanoverio rajono ir Hanoverio miesto teritorijoje.

13. Atlikus tam tikrus teisės aktų pakeitimus, susijusius su Hanoverio regionu, ir siekiant reorganizuoti minėtą funkciją, 2002 m. lapkričio 29 d. Hanoverio regionas ir Hanoverio miestas sudarė sutartį, kuria Hanoverio miestas perdavė Hanoverio regionui funkcijas, priklausiusias Hanoverio miestui kaip viešosios teisės reglamentuojamam subjektui, atsakingam už atliekų surinkimą.

14. Po kurio laiko, 2002 m. gruodžio 19 d., Hanoverio regionas ir Hanoverio miestas kartu priėmė *Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover* (Hanoverio miesto valdžios institucijų asociacijos nuostatai, toliau – asociacijos nuostatai)[10]. Šiais nuostatais jos įsteigė asociaciją, organizavo jos veiklą ir patikėjo jai įvairias funkcijas.

6 — Žr. *Kreislaufwirtschaftsgesetz* (Įstatymas dėl atliekų perdirbimo sistemos) 17 straipsnio 1 dalį ir 20 straipsnio 1 dalį ir asociacijos įsteigimo dieną galiojusio *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz* (Įstatymas dėl žiedinės ekonomikos skatinimo ir atliekų perdirbimo) 13 ir 15 straipsnius.

7 — Žr. 2003 m. liepos 14 d. redakcijos *Niedersächsische Abfallgesetz* 6 straipsnį ir 1994 m. spalio 14 d. redakcijos, galiojusios asociacijos įsteigimo dieną, 6 straipsnio 1 dalį.

8 — 1939 m. birželio 7 d. *Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz*. Visų pirma žr. šio įstatymo 1 straipsnį, 2 straipsnio 1 dalį, 4 straipsnį ir 29 straipsnio 1 punktą.

9 — 2011 m. gruodžio 21 d. *Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit*. Visų pirma žr. jo 1, 2, 7–9 ir 16 straipsnius.

10 — *ABl. für den Regierungsbezirk Hannover* 2002, p. 766.

15. Pagal šiuos nuostatus asociacija yra viešosios teisės reglamentuojama valdžios institucija (2 straipsnio 3 dalis), kuri pakeičia Hanoverio regioną kaip viešosios teisės reglamentuojamą subjektą, pagal atitinkamus teisės aktus atsakingą už atliekų surinkimą (4 straipsnio 1 dalis). Be atliekų surinkimo (B tipo funkcija), asociacijai pavesta atlikti ir kitas funkcijas, iš kurių tam tikros susijusios tik su Hanoverio miestu (C tipo funkcijos), o kitos funkcijos yra bendros abiem asociacijos nariams (A tipo funkcijos) [11].

16. Pagal minėtus nuostatus asociacija taip pat surenka atliekas siekdama jas perdirbti ir šiuo tikslu gali sudaryti sutartis su mišriomis sistemomis („Duale systeme“, 4 straipsnio 4 dalis). Savo funkcijoms vykdyti ji gali pasitelkti trečiųjų asmenų paslaugas ir šiuo tikslu įsigyti įmonių ir subjektų akcijų (4 straipsnio 5 dalis). Asociacija taip pat priima įstatymo galią turinčias ir kitokias nuostatas, susijusias su jos viešosios infrastruktūros naudojimu, mokesčių bei įmokų išieškojimu ir išlaidų kompensavimu (4 straipsnio 6 dalis).

17. Pagal asociacijos nuostatų 5 straipsnį Hanoverio regionas ir Hanoverio miestas neatlygintinai perleidžia asociacijai savo atitinkamus subjektus, kurie iki šiol užtikrino atliekų šalinimo, gatvių valymo funkcijų ir žiemą teikiamų paslaugų atlikimą, ir 94,9 % *Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH* (Hanoverio regiono už atliekų tvarkymą atsakinga ribotos atsakomybės bendrovė, toliau – ARH), bendrovės, užtikrinančios atliekų tvarkymą Hanoverio regionui ir iki šiol visiškai priklausiusios šiam regionui, akcijų.

18. Asociacijos asamblėją sudaro Hanoverio regiono ir Hanoverio miesto administracijos vadovai, kuriems privalomi teritorinio subjekto, asociacijos nario, kuriam jie atstovauja, duodami nurodymai (7 straipsnio 1 ir 3 dalys). Jeigu balsuojama dėl A tipo funkcijų, teisę balsuoti asamblėjoje turi dviejų asociacijos narių atstovai. Tačiau jeigu balsuojama dėl B arba C tipo funkcijų, balsavimo teisė suteikiama Hanoverio regiono (dėl B tipo funkcijų) arba Hanoverio miesto (dėl C tipo funkcijų) atstovams, turintiems teisę balsuoti (7 straipsnio 2 dalis). Pagal minėtų nuostatų 8 straipsnį asamblėja, be kita ko, yra kompetentinga keisti šiuos nuostatus ir paskirti už asociacijos valdymą atsakingą asmenį (*Geschäftsführerin / führer*) [12].

19. Galiausiai pagal asociacijos nuostatų 16 straipsnio 1 dalį asociacija ilguoju laikotarpiu turi bent jau užtikrinti savo išlaidų padengimą iš gaunamų pajamų. Tačiau pagal to paties straipsnio 2 dalį, jeigu jos pajamų nepakanka asociacijos vykdomų funkcijų sąnaudoms padengti, abu ją sudarantys subjektai kasmet turi mokėti nustatytas įmokas.

20. Iš bylos medžiagos matyti, kad 2011 m. bendra asociacijos ir ARH apyvarta buvo 189 020 912 EUR, iš jų 11 232 173 EUR (t. y. maždaug 6 %) iš komercinių sandorių su trečiaisiais subjektais, o pagal 2013 m. prognozes šios sumos atitinkamai turėjo būti 188 670 370,92 EUR ir 13 085 190,85 EUR.

B – *Nacionalinis procesas ir prejudiciniai klausimai*

21. Atsižvelgdama į didelę asociacijos apyvartą iš veiklos su trečiaisiais asmenimis, kurie yra atskiri nuo dviejų jos narių, *Remondis* pateikė *Vergabekammer* (Viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjanti kolegija) prašymą atlikti peržiūrą (*Nachprüfungsantrag*). Savo prašyme *Remondis* teigė, kad sąlygos, pagal kurias leidžiama nerengti konkurso siekiant sudaryti „in house“ sutartį, kaip tai suprantama pagal Sprendimą

11 — Kalbant konkrečiau, iš asociacijos nuostatų 4 straipsnio 2 dalies matyti, kad C tipo funkcijos, kurias asociacija atlieka Hanoverio miestui jo teritorijoje, yra susijusios su gatvių valymu, žiemą teikiamomis paslaugomis ir transporto priemonių valdymu, o A tipo funkcijos, kurios yra bendros abiem nariams, susijusios ir su atliekų surinkimu, ir su gatvių valymu.

12 — Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad asociacijos asamblėja taip pat yra kompetentinga, be kita ko, rinkti savo pirmininką, spręsti klausimus, dėl kurių taryba ar administracijos komitetas priima sprendimus pagal Žemutinės Saksonijos savivaldybės nutarimą, ir klausimus, kurie nepriskiriami už valdymą atsakingo asmens kompetencijai pagal tą patį nutarimą.

Teckal[13], nėra įvykdytos. *Remondis* teigimu, šiomis aplinkybėmis asociacijos įsteigimą ir funkcijų perdavimą jai nuo šiol reikia laikyti „faktiškai neteisėtu sprendimu“ ir dėl šio neteisėtumo Hanoverio regionas vėl taptų viešosios teisės reglamentuojamu subjektu, kompetentingu atliekų surinkimo srityje. Kaip nurodo *Remondis*, iš to darytina išvada, kad jeigu Hanoverio regionas pats neketina teikti atitinkamų paslaugų, kurias jam pavesta teikti, jis turi surengti konkursą, paskelbdamas kvietimą teikti pasiūlymus.

22. Kadangi Viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjanti kolegija atmetė prašymą[14], *Remondis* kreipėsi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą prašydama panaikinti sprendimą atmesti prašymą. Tame teisme *Remondis*, be kita ko, teigė, kad asociacijos įsteigimas ir kartu funkcijų perdavimas jai yra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punktą. Hanoverio regionas ir asociacija mano, kad asociacijos įkūrimas ir funkcijų perdavimas jai nepatenka į viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį, nes šis įkūrimas ir perdavimas grindžiami teisės aktuose numatytu sprendimu, o ne sutartimi ar administraciniu susitarimu.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad jo nagrinėjamo ginčo baigtis priklauso nuo atsakymo į pirmesniame punkte minėtą *Remondis* argumentą. Jo teigimu, daugiausia Vokietijos doktrinoje laikomasi nuomonės, kad steigiant asociacijas ir perduodant joms funkcijas nebūtina rengti konkursų, nes tokie sandoriai nėra viešosios sutartys ir jais tik perskirstomi įgaliojimai, o tai yra konstituciškai užtikrinama valstybės vidaus organizavimo priemonė. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių dėl šios sampratos atitikties Teisingumo Teismo praktikai, iš kurios matyti, kad kelių viešųjų subjektų sutartims, sudarytoms siekiant vykdyti viešosios valdžios funkciją, savivaldybėms bendradarbiaujant tarpusavyje, iš principo taip pat taikoma viešųjų pirkimų teisė, nebent taikomos tam tikros tiksliai apibrėžtos išimtys.

24. Šioje byloje asociacijos įsteigimas ir kartu funkcijų perdavimas jai grindžiami jos narių susitarimu pagal viešosios teisės reglamentuojamą sutartį. Jeigu paaiškėtų, kad šis įsteigimas ir perdavimas yra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2004/18, ši direktyva būtų taikoma, jeigu būtų įvykdytos visos kitos reikalaujamos jos taikymo sąlygos. Visų pirma dėl asociacijos nuostatų 5 ir 16 straipsnių prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad viešoji sutartis yra atlygintino pobūdžio.

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat mano, kad jeigu nagrinėjamas sandoris pagal Direktyvą 2004/18 būtų laikomas viešąja sutartimi, reikėtų patikrinti, ar šiai sutarčiai reikia taikyti „in house“ sutarties suteikimo principus, kaip tai suprantama pagal Sprendime *Teckal*[15] suformuluotą teismo praktiką, ar viešųjų subjektų tarpusavio bendradarbiavimo principus, kaip tai suprantama pagal Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*[16]

26. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas 2014 m. gruodžio 17 d. nutartimi nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar dviejų teritorinių valdžios institucijų susitarimas, kuriuo remdamosi šios teritorinės valdžios institucijos pagal įstatus įsteigia bendrą tikslinę juridinio asmens statusą turinčią asociaciją, kuri prisiimdama atsakomybę vykdo tam tikras funkcijas, anksčiau priskirtas susijusioms teritorinėms valdžios institucijoms, yra „viešoji sutartis“, kaip tai suprantama pagal <…> Direktyvos 2004/18

13 — 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas (C-107/98, EU:C:1999:562). Pagal šio sprendimo 50 punktą Sąjungos teisė viešųjų pirkimų srityje netaikytina, jeigu viešasis subjektas kitą prekes jam tiekiantį ar paslaugas teikiantį subjektą kontroliuoja analogiškai kaip savo paties tarnybas ir jeigu tas kitas subjektas pagrindinę savo veiklos dalį vykdo vienam ar keliems jį kontroliuojantiems subjektams.

14 — Viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjanti kolegija nusprendė, kad asociacijos apyvarta iš sandorių su trečiaisiais asmenimis neviršija ribos, kurią viršijus ji jau nebeveiktų daugiausia perkančiosios organizacijos naudai, kaip tai suprantama pagal 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:562).

15 — 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — 2012 m. gruodžio 19 d. sprendimas (C-159/11, EU:C:2012:817).

<…> 1 straipsnio 2 dalies a punktą, kai šis funkcijų perdavimas susijęs su paslaugomis, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą, ir už tai gaunamas atlygis, kai tikslinė asociacija vykdo veiklą, kuri viršija susijusioms teritorinėms valdžios institucijoms anksčiau priskirtas funkcijas, ir kai funkcijų perdavimas nepriskiriamas prie „dviejų rūšių sutarčių“, kurios, nors jas ir sudaro viešieji subjektai, pagal Teisingumo Teismo praktiką <…> nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį?

2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar klausimas, ar tikslinės asociacijos steigimas ir su tuo susijusių funkcijų perdavimas šiai asociacijai išimties tvarka nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį, sprendžiamas remiantis principais, kuriuos Teisingumo Teismas nustatė dėl sutarčių, viešojo subjekto sudarytų su teisiškai jam nepriklausančiu asmeniu, ir pagal kuriuos netaikoma Sąjungos viešųjų pirkimų teisė, kai tas subjektas atitinkamą asmenį kontroliuoja analogiškai kaip savo paties tarnybas ir minėtas asmuo tuo pačiu momentu pagrindinę savo veiklos dalį vykdo vienam ar keliems jį kontroliuojantiems subjektams (šiuo klausimu žr., be kita ko, 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Teckal*, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 punktą), ar, priešingai, taikomi principai, kuriuos Teisingumo Teismas nustatė dėl viešųjų subjektų tarpusavio bendradarbiavimą numatančių sutarčių, kuriomis siekiama užtikrinti su viešąja paslauga susijusios jiems bendros užduoties įgyvendinimą (šiuo klausimu žr. 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimo *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*, C-159/11, EU:C:2012:817, 34 ir paskesnius punktus)?“

III – Procesas Teisingumo Teisme

27. Sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2015 m. vasario 6 d. Pastabas pateikė *Remondis*, Hanoverio regionas, asociacija, Prancūzijos ir Austrijos vyriausybės, Europos Komisija. Posėdyje, kuris įvyko 2016 m. balandžio 20 d., dalyvavo *Remondis*, Hanoverio regionas, asociacija ir Komisija.

IV – Teisinė analizė

A – *Dėl pirmojo prejudicinio klausimo*

28. Pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės teiraujasi, ar toks susitarimas kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje, kurį sudarė dvi teritorinės valdžios institucijos ir kuriuo remiantis jos pagal įstatymą numatytais nuostatais įkūrė bendrą asociaciją, turinčią teisinį subjektiškumą, kuri, įgyvendindama savo įgaliojimus, prisiima tam tikras funkcijas, iki tol priskirtas asociacijoje dalyvaujančioms teritorinės valdžios institucijoms, yra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punktą, ir dėl to jam taikomos šios direktyvos nuostatos.

29. Savo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat pabrėžia keturis aspektus, kurie, kaip jis mano, apibūdina nagrinėjamą sandorį, būtent: pirma, funkcijų perdavimas susijęs su paslaugų teikimu, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2004/18; antra, šis perdavimas buvo atlygintinas; trečia, asociacija vykdė platesnę veiklą, apimančią daugiau nei joje dalyvaujančioms valdžios institucijoms iki tol pavestos funkcijos; ketvirta, funkcijų perdavimas nebuvo priskiriamas prie „dviejų rūšių sutarčių“, kurios, nors jas sudaro viešieji subjektai, pagal Teisingumo Teismo praktiką nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį.

30. Taigi pirmuoju prejudiciniu klausimu siekiama leisti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui įvertinti, ar pagal Direktyvą 2004/18 *Remondis* ginčijamą sandorį, t. y. tai, kad Hanoverio regionas ir Hanoverio miestas įkūrė asociaciją ir kartu perdavė jai funkcijas, kurios iš pradžių buvo patikėtos šiems dviem subjektams, reikia laikyti viešąja sutartimi.

31. Pastabas Teisingumo Teisme pateikę suinteresuotieji asmenys šiuo klausimu laikosi priešingų pozicijų. Viena vertus, Hanoverio regionas, asociacija, Prancūzijos ir Austrijos vyriausybės laikosi nuomonės, kad toks įgaliojimų perdavimas, kuris įvykdytas pagal minėtą sandorį, iš esmės nebūdingas viešųjų sutarčių sričiai. Kita vertus, Komisija ir *Remondis* teigia priešingai, kad tokia situacija kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje patenka į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį.

32. Teisingumo Teismas dar neturėjo progos konkrečiai nagrinėti klausimo, ar vienos viešosios valdžios institucijos įgaliojimų perdavimas kitai viešosios valdžios institucijai gali būti viešoji sutartis ir, jeigu taip, kokiomis sąlygomis. Tačiau įgaliojimų perdavimas buvo minimas keliuose sprendimuose, be kita ko, bylose *Komisija / Prancūzija*[17] ir *Piepenbrock*[18], kuriuose galima rasti analizei naudingos informacijos. Taigi siekiat atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą reikia pasiremti šia informacija.

1. Dėl santykio tarp viešosios sutarties sąvokos ir vienos viešosios valdžios institucijos įgaliojimų perdavimo kitai viešosios valdžios institucijai

33. Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punkte viešoji sutartis apibrėžiama kaip dėl piniginės naudos vieno arba kelių ūkio subjektų ir vienos ar kelių perkančiųjų organizacijų raštu sudaryta sutartis, kurios dalykas yra darbų atlikimas, prekių tiekimas arba paslaugų teikimas, kaip apibrėžta šioje direktyvoje.

34. Atsižvelgiant į įvairius principus, kuriuos Teisingumo Teismas yra suformulavęs dėl viešosios sutarties sąvokos, šioje byloje pirmiausia reikia priminti, kad pagal teismo praktiką sandorio teisinis kvalifikavimas kaip viešosios sutarties patenka į Sąjungos teisės taikymo sritį ir kad todėl galimas sandorio kvalifikavimas pagal nacionalinę teisę šiuo požiūriu nesvarbus[19]. Iš to darytina išvada, kad nors šioje byloje nagrinėjamas sandoris pagal Vokietijos teisę nelaikomas viešąja sutartimi, ši aplinkybė nedraudžia jo taip kvalifikuoti pagal Sąjungos teisę.

35. Be to, iš teismo praktikos taip pat matyti, kad tuo atveju, kai viešoji sutartis buvo sudaryta pagal teisinę schemą, apimančią kelis sandorius, siekiant išlaikyti Sąjungos viešųjų pirkimų srities nuostatų veiksmingumą, sutarties sudarymą reikia nagrinėti atsižvelgiant į visus šiuos etapus ir jų tikslą[20]. Iš to darytina išvada, kad tokį sandorį kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kuris vyko keliais etapais ir kuris, be kita ko, apėmė teisės subjekto sukūrimą, reikia vertinti bendrai, siekiant nustatyti, ar dėl jo buvo sudaryta viešoji sutartis, kuriai taikomi Sąjungos teisės aktai.

36. Be to, iš Direktyvoje 2004/18 pateiktos pačios minėtos viešosios sutarties sąvokos apibrėžties, kurioje nurodyta „dėl piniginės naudos“ sudaryta sutartis, matyti, kad esminis šios sąvokos elementas yra teisiškai privalomų tarpusavio įpareigojimų sukūrimas. Viešajai sutarčiai būdingas apsikeitimas paslaugomis tarp perkančiosios organizacijos, kuri moka kainą, ir konkurso laimėtojo, kuris už šią kainą įsipareigoja atlikti darbus ar suteikti paslaugas[21]. Taigi viešosios sutarties sąvoka suponuoja ir nurodo perkančiosios organizacijos atlygintinai sudaromus darbų, prekių ar paslaugų pirkimo sandorius[22].

17 — 2005 m. spalio 20 d. sprendimas (C-264/03, EU:C:2005:620). Konkrečiai žr. 54 punktą.

18 — 2013 m. birželio 13 d. sprendimas (C-386/11, EU:C:2013:385).

19 — 2009 m. spalio 29 d. Sprendimas *Komisija / Vokietija* (C-536/07, EU:C:2009:664, 54 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

20 — Šiuo klausimu žr. 2005 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *Komisija / Austrija* (C-29/04, EU:C:2005:670, 41 ir paskesni punktai).

21 — Žr. 2010 m. kovo 25 d. Sprendimą *Helmut Müller* (C-451/08, EU:C:2010:168, 62 punktas) ir mano išvados toje byloje (EU:C:2009:710) 77 punktą. Taip pat žr. generalinio advokato N. Jääskinen išvadą byloje *Komisija / Ispanija* (C-306/08, EU:C:2010:528, 84 ir 87 punktai) ir generalinės advokatės V. Trstenjak išvadą byloje *Komisija / Vokietija* (C-536/07, EU:C:2009:340, 47 punktas).

22 — Šiuo klausimu žr. Direktyvos 2014/24 4 konstatuojamąją dalį. Dėl jos reikšmingumo šiai bylai žr. šios išvados 45 ir 46 punktus.

37. Konkrečiai kalbant apie atlygintiną pobūdį, kaip teisingai pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš teismo praktikos matyti, kad sutarties negalima nelaikyti viešojo pirkimo sutartimi vien dėl tos priežasties, kad joje numatytas riboto dydžio atlygis, skirtas tik dėl sutartos paslaugos teikimo patirtoms išlaidoms atlyginti [23].

38. Tačiau iš teismo praktikos aiškiai matyti, kad valstybės vidaus organizavimas nepatenka į Sąjungos teisės taikymo sritį. Iš tiesų Teisingumo Teismas jau yra ne kartą pripažinęs, kad kiekviena valstybė narė gali laisvai savo nuožiūra paskirstyti kompetencijas savo viduje [24] ir kad klausimas, kaip viešosios valdžios įgaliojimų įgyvendinimas yra organizuojamas valstybės viduje, priklauso tik nuo kiekvienos valstybės narės konstitucinės santvarkos [25].

39. Be to, ši teismo praktika yra suderinama, pirma, su ESS 4 straipsnio 2 dalies antru sakiniu, pagal kurį Sąjunga gerbia esmines valstybės funkcijas, tarp kurių neabejotinai yra ta, kurią galima apibrėžti kaip valstybės vidaus organizavimo funkciją. Antra, ji atitinka ESS 5 straipsnio 1 ir 2 dalyse numatytą suteikimo principą, nes nė viena nuostata Sąjungai nebuvo suteikta kompetencija kištis į jos valstybių narių vidaus organizavimą.

40. Šiuo požiūriu tokiu atveju kaip nagrinėjamasis šioje byloje, susijusiu su Vokietijos Federacine Respublika, Teisingumo Teismas yra aiškiai patvirtinęs, kad pagal Sąjungos teisę negali būti kvestionuojamas įgaliojimų pasidalijimas tarp teritorinių valdžios institucijų, nes joms yra taikoma ESS 4 straipsnio 2 dalimi suteikiama apsauga, pagal kurią Sąjunga privalo gerbti valstybių narių nacionalinį savitumą, neatsiejamą nuo pagrindinių politinių ir konstitucinių jų struktūrų, įskaitant regioninę ir vietos savivaldą [26].

41. Kadangi antrinės teisės aktai, kaip antai šioje byloje – Direktyva 2004/18, turi atitikti pirminę teisę, reikia manyti, jog šių aktų negalima aiškinti taip, kad jais leidžiama riboti valstybių narių institucinę struktūrą. Iš to darytina išvada, kad valstybės įgaliojimų vidinio reorganizavimo aktai nepatenka į Sąjungos teisės, o konkrečiau – Sąjungos teisės aktų, susijusių su viešaisiais pirkimais, taikymo sritį.

42. Aktas, kuriuo viešoji administracija vienašališkai, įgyvendindama savo institucinius įgaliojimus, arba kelios viešosios administracijos pagal viešosios teisės reglamentuojamą susitarimą perduoda tam tikrus vieno viešojo subjekto viešuosius įgaliojimus kitam viešajam subjektui, priskiriamas prie valstybės narės vidaus reorganizavimo akto. Taigi toks aktas iš esmės nepatenka į Sąjungos teisės, o tiksliau į Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktų taikymo sritį [27].

43. Be to, iš paties minėtos viešosios sutarties sąvokos apibrėžties teksto matyti, kad ši sąvoka nesusijusi su aktais, kuriais viešosios valdžios institucijos perduoda įgaliojimus, be kita ko, siekiant vykdyti viešųjų paslaugų funkcijas, kai jas norima reorganizuoti. Iš tiesų tokiu įgaliojimų perdavimu nesiekiama „už atlygį“ gauti prekių ar paslaugų, nes jis apima daug daugiau, kai yra perduodamos

23 — Žr. 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.* (C-159/11, EU:C:2012:817, 29 punktas), 2013 m. birželio 13 d. Sprendimą *Piepenbrock* (C-386/11, EU:C:2013:385, 31 punktas) ir 2014 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ ir kt.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, 37 punktas).

24 — Žr. 2014 m. balandžio 3 d. Sprendimą *Cascina Tre Pini* (C-301/12, EU:C:2014:214, 42 punktas), 2012 m. spalio 4 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-391/11, EU:C:2012:611, 31 punktas) ir 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Horvath* (C-428/07, EU:C:2009:458, 50 punktas).

25 — Šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Horvath* (C-428/07, EU:C:2009:458, 49 punktas), o konkrečiai dėl Vokietijos Federacinės Respublikos žr. 2014 m. birželio 12 d. Sprendimą *Digibet ir Albers* (C-156/13, EU:C:2014:1756, 33 punktas).

26 — 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Digibet ir Albers* (C-156/13, EU:C:2014:1756, 34 punktas).

27 — Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad Komisija jau užbaigė prieš Vokietijos Federacinę Respubliką pradėtas procedūras dėl pažeidimo, laikydamasi nuomonės, kad visiškas viešojo subjekto viešosios paslaugos perdavimas kitam, kad šią paslaugą gavėjas teiktų visiškai nepriklausomai ir prisiimdamas atsakomybę, priklauso atitinkamos valstybės narės viešojo administravimo vidaus organizavimui, todėl Sąjungos teisė jam netaikoma. Žr. 2007 m. kovo 21 d. pranešimą spaudai (IP/07/357).

nagrinėjamoms funkcijoms atlikti skirtos teisės ir pareigos, įskaitant oficialius įgaliojimus nustatyti reglamentavimą, taikomą vykdant šias funkcijas. Taigi šiems aktams netaikomas pagrindinis Sąjungos viešųjų pirkimų srities taisyklių tikslas, t. y. atvėrimas neiškreiptai konkurencijai visose valstybėse narėse darbų atlikimo, prekių tiekimo ir paslaugų teikimo srityse [28].

44. Be to, tokį aiškinimą aiškiai patvirtina Direktyvos 2014/24 1 straipsnio 6 dalies nuostata, pagal kurią į šios direktyvos taikymo sritį kaip valstybės narės vidaus organizavimo veiksmai nepatenka teisinės priemonės, kuriomis organizuojamas įgaliojimų ir pareigų viešųjų užduočių vykdymo srityje perdavimas tarp perkančiųjų organizacijų, nenumatant atlygio už sutartinių prievolių vykdymą.

45. Šiuo klausimu reikia pažymėti, jog aplinkybė, kad Direktyva 2014/24 netaikoma šiai bylai *rationae temporis* ir kad Direktyvoje 2004/18 nėra jokios analogiškos nuostatos, neleidžia daryti išvados, jog Direktyvos 2014/24 1 straipsnio 6 dalyje įtvirtintas principas nebuvo taikomas tokiai viešosios sutarties sąvokai, kuri numatyta Direktyvoje 2004/18.

46. Iš tiesų, kaip jau buvo nurodyta, valstybės narės vidaus organizavimo aktų, kuriais perduodami įgaliojimai, neįtraukimas į Sąjungos viešųjų pirkimų srities taisyklių taikymo sritį yra suderinamas ne tik su pirmine teise, kaip Teisingumo Teismas yra ją išaiškinęs savo praktikoje, suformuluotoje iki Direktyvos 2014/24 priėmimo; iš Direktyvos 2014/24 4 konstatuojamosios dalies taip pat matyti, kad šioje direktyvoje pateiktu viešosios sutarties sąvokos patikslinimu neišplečiama šios direktyvos taikymo sritis, palyginti su Direktyva 2004/18. Iš to darytina išvada, kad Direktyvos 2014/24 1 straipsnio 6 dalyje esančia nuostata viešosios sutarties sąvoka tik patikslinama, nekeičiant jos apimties, palyginti su Direktyvoje 2004/18 pateikta sąvoka.

47. Nors iš pirmiau pateiktų argumentų darytina išvada, kad valstybių narių vidaus organizavimo aktams netaikomi Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktai, tai niekaip nepakeičia aplinkybės, kad, kaip matyti iš nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos, viešosios valdžios institucijos negali taikyti mechanizmų, kuriais siekiama apeiti viešųjų pirkimų srities taisykles, siekdamos išvengti iš šių taisyklių kylančių įpareigojimų [29]. Iš to darytina išvada, kad sandoriai, kuriais viena ar kelios perkančiosios organizacijos siekia atlygintinai įsigyti prekes ar paslaugas, patenka į Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį, jeigu yra įvykdomos šių teisės aktų taikymo sąlygos, nors formaliai šie sandoriai ir buvo laikomi vidaus reorganizavimo aktu [30], be to, toks požiūris atitinka šios išvados 34 punkte minėtą teismo praktiką.

2. Esminiai įgaliojimų perdavimo aspektai

48. Nors teisinės priemonės, kuria organizuojamas įgaliojimų perdavimas, sąvoka nuo šiol yra aiškiai nurodyta Direktyvos 2014/24 1 straipsnio 6 dalyje, nė vienoje Sąjungos teisės normoje neapibrėžiamos šios sąvokos ribos. Tai lemia aplinkybė, kad dėl to, jog valstybės vidaus organizavimą nustato kiekviena valstybė narė, įgaliojimų perdavimo sąlygos ir tvarka apibrėžiami nacionalinėje teisėje. Šiomis aplinkybėmis nesu tikras, ar Sąjungos teisėje reikia pateikti atskirą teisinės priemonės, kuria organizuojamas įgaliojimų perdavimas, sąvoką. Vis dėlto reikia bendrais bruožais apibūdinti įgaliojimų perdavimą, kad būtų galima nustatyti, kokiomis aplinkybėmis teisine priemone įgaliojimai perduodami ir dėl to ją reikia laikyti nepatenkančia į Sąjungos teisės normų taikymo sritį, visų pirma viešųjų pirkimų srityje.

28 — 2014 m. gegužės 8 d. Sprendimas *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, 22 punktas ir jame nurodyta teismo praktika). Šiuo klausimu taip pat žr. 2009 m. birželio 9 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-480/06, EU:C:2009:357, 47 punktas).

29 — Žr., be kita ko, 2009 m. birželio 9 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-480/06, EU:C:2009:357, 48 punktas) ir 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Sea* (C-573/07, EU:C:2009:532, 71 punktas).

30 — Taip buvo byloje *Piepenbrock* (2013 m. birželio 13 d. sprendimas, C-386/11, EU:C:2013:385). Žr. šios išvados 64 punktą ir 44 išnašą.

49. Teisinės priemonės, kuriomis organizuojamas vienos viešosios valdžios institucijų įgaliojimų perdavimas kitai viešosios valdžios institucijai, gali skirtis, atsižvelgiant į kiekvienos valstybės narės ir (arba) atitinkamos institucijos ypatybes. Tarp tokių priemonių gali būti, pavyzdžiui, teisėkūros procedūra priimti arba įgyvendinimo aktai, valdžios institucijos sprendimai arba viešosios teisės reglamentuojami susitarimai tarp kelių valdžios institucijų. Įgaliojimai gali būti perduodami „vertikaliai“, jeigu valstybė perduoda įgaliojimus žemesnei teritorinei valdžios institucijai. Įgaliojimai gali būti perduodami ir „horizontaliai“, kai kelios teritorinės valdžios institucijos sukuria bendrą struktūrą, kuriai perduodami įgaliojimai, kuriuos anksčiau įgyvendino teritorinės valdžios institucijos. Be to, horizontalaus pobūdžio įgaliojimų perdavimas gali būti „savanoriškas“, t. y. priimant bendrą atitinkamų valdžios institucijų sprendimą, arba „privalomas“, t. y. kai įgaliojimų perdavimą įpareigoja pagal hierarchiją aukštesnė valdžios institucija [31].

50. Byloje *Komisija / Prancūzija* [32] Teisingumo Teismas pateikė tam tikrų naudingų gairių, kaip nustatyti esminius įgaliojimų perdavimo aspektus. Ta byla buvo susijusi su Komisijos ieškiniu, kuriuo ji Teisingumo Teismo prašė pripažinti, kad Prancūzijos Respublika neįvykdė kai kurių įpareigojimų, tenkančių jai pagal tuo metu galiojusius Sąjungos viešųjų pirkimų teisės aktus. Savo sprendime atsakydamas į valstybės narės argumentą, kuriuo ji siekė pateisinti ginčijamus nacionalinės teisės aktus, Teisingumo Teismas pareiškė, kad nagrinėjamais teisės aktais viešosios valdžios įgaliojimai nebuvo perduoti [33].

51. Kad padarytų tokią išvadą, Teisingumo Teismas rėmėsi trimis aplinkybėmis [34]. Pirma, iš pradžių įgaliojimus turėjusi viešosios valdžios institucija negalėjo atsisakyti turimų įgaliojimų, nes tai jai nebuvo leidžiama pagal bylai reikšmingus teisės aktus. Antra, subjektas, kuriam buvo suteikti įgaliojimai, galėjo veikti tik gavęs iš pradžių įgaliojimus turėjusios valdžios institucijos pritarimą, todėl jis nebuvo autonomiškas vykdydamas su šiais įgaliojimais susijusias funkcijas. Trečia, funkcijų vykdymą finansavo iš pradžių įgaliojimus turėjusi viešosios valdžios institucija, todėl subjektas, kuriam buvo suteikti įgaliojimai, šiuo požiūriu neturėjo jokios diskrecijos.

52. Išanalizavus tame sprendime Teisingumo Teismo pateiktus argumentus galima nustatyti tam tikrus aspektus, neatsiejamus nuo įgaliojimų perdavimo, visų pirma jeigu tai yra horizontalus įgaliojimų perdavimas, kuris yra reikšmingas šioje byloje.

53. Pirma, iš Teisingumo Teismo nurodyto reikalavimo, pagal kurį įgaliojimus perduodanti valdžios institucija turi atsisakyti savo įgaliojimų, matyti, jog tam, kad įgaliojimų perdavimas būtų realus, būtina, kad jis būtų *bendro pobūdžio* [35]. Taigi subjektas, kuriam perduodami įgaliojimai, turi turėti visus įgaliojimus ir būtiną atsakomybę, kad visapusiškai ir savarankiškai vykdytų viešosios valdžios funkciją, kurią vykdyti jam buvo suteikti įgaliojimai. Be kita ko, jis turi turėti įgaliojimus nustatyti reglamentavimą ir tvarką, susijusią su šios funkcijos vykdymu. Tačiau įvykus perdavimui įgaliojimus perdavusi institucija turi visiškai atsisakyti įgaliojimų, susijusių su nagrinėjama viešųjų paslaugų funkcija.

31 — Pavyzdžiui, pagal šios išvados 10 punkte minėtą Žemutinės Saksonijos asociacijų įstatymą asociacija gali būti įkurta „savanoriškai“ arba „privalomai“.

32 — 2005 m. spalio 20 d. sprendimas (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — 2005 m. spalio 20 d. Sprendimas *Komisija / Prancūzija* (C-264/03, EU:C:2005:620). Konkrečiai žr. šio sprendimo 54 punktą ir generalinio advokato M. Poiares Maduro išvados toje byloje (C-264/03, EU:C:2004:747) 41 punktą.

34 — 2011 m. spalio 4 d. darbiniame dokumente (SEC(2011)1169 *final*) dėl Europos Sąjungos viešųjų pirkimų teisės taikymo perkančiųjų organizacijų tarpusavio santykiams (viešųjų subjektų tarpusavio bendradarbiavimas) Komisija aiškina šį sprendimą (žr. 4.1 punktą, p. 19).

35 — Taip pat žr. pirmesnėje išnašoje minėto Komisijos dokumento p. 20.

54. Tačiau šiuo klausimu nemanau, jog tam, kad įgaliojimų perdavimas būtų realus, būtina numatyti perdavimo neatšaukiamumą. Vis dėlto įgaliojimų grąžinimas juos perdavusiai institucijai negali priklausyti nuo pasinaudojimo jai suteiktais įgaliojimais vienašališkai panaikinti perdavimą, jeigu funkcija būtų vykdoma netinkamai. Iš tiesų, tokia galimybė atitinka sutarčių logiką, kuri, mano nuomone, netaikoma perduodant įgaliojimus. Tačiau įgaliojimai galėtų būti grąžinami, iš naujo reorganizavus nagrinėjamas viešosios valdžios funkcijas.

55. Antra, iš Teisingumo Teismo pažymėto reikalavimo, pagal kurį subjektas, kuriam perduodami įgaliojimai, neturi veikti pagal juos perduodančios institucijos patvirtinimą, darytina išvada, jog tam, kad perdavimas būtų realus, šis subjektas turi gebėti *visiškai savarankiškai* vykdyti funkciją, kurią vykdyti jam buvo suteikti įgaliojimai. Kadangi institucija, perdavusi įgaliojimus, nebeturi jokių įgaliojimų nagrinėjamoje srityje, ji nebeturi turėti galimybės kištis į vykdymą funkcijos, kuri nuo šiol visiškai priklauso subjekto, kuriam buvo perduoti įgaliojimai, kompetencijai.

56. Tačiau jeigu perduodami įgaliojimai, susiję su viešųjų paslaugų funkcijos vykdymu, šis reikalavimas nebūtinai reiškia, kad tokius įgaliojimus naujam subjektui perdavusi teritorinė valdžios institucija neturi turėti jokių santykių su šiuo subjektu. Man atrodo, kad dėl teritorinės valdžios institucijos politinės atsakomybės savo administruojamiems subjektams vykdant viešųjų paslaugų funkciją jos teritorijoje, šiai institucijai turėtų būti leidžiama išlaikyti tam tikrą įtaką naujajam subjektui, kurią būtų galima laikyti „politinio pobūdžio“ kontrole [36]. Vis dėlto, kad įgaliojimų perdavimas būtų realus, įgaliojimus perduodanti institucija neturi išlaikyti įgaliojimų, susijusių su konkrečiu viešosios funkcijos vykdymu.

57. Trečia, Teisingumo Teismas pabrėžė reikalavimą, kad subjektas, kuriam perduodami įgaliojimai, turi būti *finansiškai savarankiškas* vykdydamas viešąją funkciją, kuriai vykdyti jam buvo perduoti įgaliojimai. Taigi vykdydamas šią funkciją jis neturi finansiniu požiūriu priklausyti nuo įgaliojimus perdavusios institucijos. Ši ar bet kuri kita institucija, kuri imasi nagrinėjamų viešosios valdžios įgaliojimų vidinio reorganizavimo, turi suteikti minėtam subjektui šiai funkcijai vykdyti būtinus išteklius. Tačiau šis suteikimas yra būtina įgaliojimų perdavimo pasekmė. Vis dėlto jis neturi prilygti atlygiui už sutartines paslaugas esant tarpusavio santykiams [37].

58. Vertinti, ar tokiu sandoriu kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje buvo realiai perduoti įgaliojimai, kurie patys nepatenka į viešųjų pirkimų teisės aktų taikymo sritį, o gal dėl šio sandorio atsiranda tarpusavio santykiai, kuriais nagrinėjamos teritorinės valdžios institucijos siekė įsigyti paslaugas, reikia atliekant bendrą sandorio struktūros vertinimą.

59. Šiuo aspektu galiausiai nacionalinis teismas, kuris vienintelis yra kompetentingas vertinti pagrindinės bylos faktines aplinkybes, turi įvertinti, ar nagrinėjamas sandoris patenka į viešosios sutarties sąvoką ir ar juo buvo realiai perduoti įgaliojimai, o Teisingumo Teismas, kurio prašoma pateikti naudingą atsakymą nacionaliniam teismui, yra kompetentingas pateikti gaires, kurios padėtų jam priimti sprendimą [38]. Šiuo požiūriu, remdamasis bylos medžiagoje pateikta informacija, apsiribosiu toliau pateiktais argumentais.

36 — Šios išvados 34 išnašoje nurodytame dokumente Komisija taip pat mano, kad ši įtakos galimybė gali pasireikšti, pavyzdžiui, įgaliojimus perduodančios institucijos atstovų dalyvavimu įgaliojimus gavusios institucijos valdymo organuose arba išlaikant perduodančiosios institucijos teisę gauti tam tikrą informaciją (žr. p. 20).

37 — Šiuo klausimu žr. Direktyvos 2014/24/ES 1 straipsnio 6 dalies turinį ir šios išvados 44–46 punktus.

38 — 2015 m. spalio 1 d. Sprendimas *Trijber ir Harmsen* (C-340/14 ir C-341/14, EU:C:2015:641, 54 ir 55 punktai).

3. Dėl tokio sandorio kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje kvalifikavimo kaip viešosios sutarties arba kaip įgaliojimų perdavimo

60. Kalbant apie tokio sandorio kaip tas, kurį pagrindinėje byloje ginčija *Remondis*, kvalifikavimą, pirmiausia reikia pažymėti, jog iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą aiškiai matyti, kad šioje byloje įkūrus asociaciją buvo realiai perduoti įgaliojimai, dėl to Hanoverio regionas atsisakė savo įgaliojimų ir atsakomybės, susijusios su atliekų surinkimu.

61. Toks vertinimas kyla iš paties prejudicinio klausimo turinio, kuriame nurodyta, kad asociacija „prisiimdama atsakomybe vykdo tam tikras funkcijas“, be to, sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą jį aiškiai patvirtina prašymą priimti prejudicinį įsprendimą pateikęs teismas. Šis aiškinimas taip pat matyti iš šios išvados 15 punkte minėtų asociacijos nuostatų 4 straipsnio 1 dalies ir iš šios išvados 10 ir 11 punktuose minėtų šiai bylai reikšmingų nacionalinės teisės nuostatų.

62. Taigi asociacija vykdo atliekų surinkimo funkciją kaip funkciją, kuri priskiriama jos pačios kompetencijai, jai pagal asociacijos nuostatų 4 straipsnio 6 dalį suteikti įstatyme numatyti įgaliojimai, būtini šiai funkcijai vykdyti ir, kaip nurodyta tų pačių nuostatų 4 straipsnio 5 dalyje, ji gali pasitelkti trečiųjų asmenų paslaugas, šiuo atveju veikdama kaip perkančioji organizacija.

63. Antra, kalbant konkrečiai apie nagrinėjamo sandorio atlyginti pobūdį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nurodydamas šios išvados 37 punkte minėtą teismo praktiką, mano, kad gali apie tai spręsti iš asociacijos nuostatų 5 straipsnio ir 16 straipsnio 2 dalies. Tačiau dėl tolesniuose punktuose nurodytų priežasčių nemanau, jog šiomis nuostatomis galima grįsti išvadą, kad sandoris buvo atlygintino pobūdžio, t. y. kad jis reiškė atlygį už sutartines paslaugas.

64. Iš tiesų, kalbant apie subjektų, iki tol vykdžiusių funkcijas, dėl kurių perduoti įgaliojimai, neatlygintiną įnašą į asociaciją, numatytą minėtame 5 straipsnyje, reikia konstatuoti, kad toks įnašas atitinka šios išvados 57 punkte nurodytą reikalavimą, pagal kurį, perduodant įgaliojimus, naujajam kompetentingam subjektui perduodami materialiniai ir žmogiškieji ištekliai, kurie yra būtini vykdyti funkcijai, kuriai atlikti šiam subjektui perduodami įgaliojimai. Be to, toks įnašas yra įrodymas, kad abu atitinkami teritoriniai subjektai visiškai atsisako nagrinėjamų viešųjų funkcijų.

65. Asociacijos nuostatų 16 straipsnyje numatytas įpareigojimas mokėti įmokas yra įstatyme numatyta finansinio pobūdžio garantija dėl asociacijos mokumo [39]. Atrodo, kad tai yra įmoka, kurią galima apibrėžti kaip „subsidiarią“, mokamą tik tuo atveju, jeigu asociacijai nepavyktų savo pajamomis padengti jos teikiamos viešosios paslaugos išlaidų [40]. Tokia įmoka negali pakenkti asociacijos finansiniam savarankiškumui, nes ji pagal minėtų nuostatų 4 straipsnio 6 dalį kaip tik turi įgaliojimus priimti įstatymo galią turinčias ir kitas teisės aktų nuostatas, susijusias su mokesčiais, įmokomis ir išlaidų, susijusių su jos vykdomomis funkcijomis, kompensavimu. Be to, Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad vien tokio finansavimo mechanizmo tarp dviejų viešųjų subjektų, susijusio su viešųjų paslaugų funkcija, vykdoma pagal savo įgaliojimus, buvimas dar nereiškia, kad vieno iš šių subjektų teikiamas paslaugas reikia laikyti teikiamomis pagal viešojo pirkimo sutartį [41].

66. Bet kuriuo atveju manau, kad iš dviejų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytų nuostatų (t. y. asociacijos nuostatų 5 ir 16 straipsnių) kylančio įnašo ir garantijos niekaip negalima aiškinti kaip atlygio asociacijai už paslaugas, kurias ji teikia savo nariams.

39 — Žr. šios išvados 10 punkte minėto Žemutinės Saksonijos asociacijų įstatymo 29 straipsnį ir šios išvados 11 punkte minėto Žemutinės Saksonijos savivaldybių bendradarbiavimo įstatymo 16 straipsnį. Be to, iš Teisingumo Teisme pateiktų pastabų matyti, kad pagal *Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts* (Žemutinės Saksonijos įstatymą dėl viešosios teisės reglamentuojamų juridinių asmenų nemokumo) „negali būti pradėta jokia nemokumo procedūra, susijusi su Žemės kontroliuojamų viešosios teisės reglamentuojamų juridinių asmenų turtu“.

40 — Šiuo klausimu Hanoverio regionas savo pastabose patvirtino, kad faktiškai tokios įmokos niekada nebuvo mokamos.

41 — 2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Komisija / Airija* (C-532/03, EU:C:2007:801, 37 punktas).

67. Iš tikrųjų neatrodo, kad nagrinėjamas sandoris, kaip jis pristatytas Teisingumo Teismui, kaip nors apimtų dviejų asociacijos narių teikiamų paslaugų įsigijimą mainais už atlygį. Atrodo, kad šioje byloje nėra savitarpio elemento, kuris, kaip jau minėjau šios išvados 36 punkte, neatsiejamas nuo viešosios sutarties sąvokos.

68. Trečia, iš pirmo žvilgsnio iš byloje pateiktos informacijos atrodo, kad asociacija turi ne tik finansinį savarankiškumą, bet ir visišką autonomiją vykdydama jai patikėtas viešąsias funkcijas, be kita ko, atliekų surinkimo veiklą. Šiuo aspektu, kaip pabrėžė *Remondis* ir Komisija, teisinga yra tai, kad pagal asociacijos nuostatų 7 straipsnį Hanoverio regionui atstovaujama asociacijos asamblėjoje, o jeigu balsuojama dėl funkcijų, išimtinai susijusių su atliekų surinkimo veikla, balsavimo teisę turi tik šio regiono atstovai. Tačiau iš tų pačių nuostatų 8 straipsnio lyg ir matyti, kad asamblėjos įgaliojimai nesusiję su viešųjų paslaugų vykdymu *in concreto* ir apima tik institucinio pobūdžio klausimus arba klausimus, susijusius su įstatymų laikymusi. Atrodo, kad tokio pobūdžio įtaka labiau yra šios išvados 56 punkte minėta „politinio pobūdžio“ kontrolė, o ne įtakos darymas strateginiams asociacijos tikslams ar reikšmingiems sprendimams, vykdant jos kompetencijai priskiriamas viešųjų paslaugų funkcijas [42]. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar taip yra ir ar asociacija tikrai turi visišką autonomiją vykdydama nagrinėjamas viešąsias paslaugas ir neprivalo gauti Hanoverio regiono pritarimo.

69. Pirmiau pateikti argumentai parodo esminius šios bylos ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytos bylos *Piepenbrock* [43] skirtumus. Toje byloje Teisingumo Teismas aiškiai pabrėžė tai, kad viešosios valdžios institucija (*Kreis Düren*, t. y. Diureno apskritis), kuri patikėjo valyti kai kuriuos savo pastatus kitai teritorinės valdžios institucijai (*Stadt Düren*, t. y. Diureno miestas), buvo pasilikusi teisę kontroliuoti tinkamą šios funkcijos vykdymą ir vienašališkai nutraukti nagrinėjamą viešosios teisės reglamentuojamą sutartį, jeigu ji būtų netinkamai vykdoma. Nors sutartis buvo kvalifikuojama kaip „delegavimas“, iš esmės šie dviejų teritorinių subjektų sutartiniai santykiai reiškė ne realų įgaliojimų perdavimą, o tarpusavio santykius, pasireiškusius vien paslaugų teikimu Diureno apskričiai už piniginį atlygį. Taigi, mano nuomone, šį sprendimą klaidinga aiškinti taip, kaip jis aiškinamas sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytoje Vokietijos doktrinos dalyje ir kaip teigia *Remondis*, t. y. kad Teisingumo Teismas tame sprendime būtų patvirtinęs Sąjungos viešųjų pirkimų srities taisyklių taikymą perduodant įgaliojimus [44].

70. Atsižvelgiant į visus pateiktus argumentus, kurių faktinį tikslumą turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, kad šiuo atveju pagrindinėje byloje nagrinėjamu sandoriu viena viešosios valdžios institucija realiai perdavė įgaliojimus kitai viešosios valdžios institucijai, todėl jis, kaip valstybės narės vidaus organizavimo aktas, nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų srities teisės aktų taikymo sritį.

71. Šiuo klausimu manau, kad dar reikėtų pateikti kai kuriuos argumentus dėl sąlygų, kurių reikalaujama, kad būtų viešoji sutartis, nebuvimo šioje byloje. Pirma, nemanau, kad, kaip teigia Komisija, rašytinės sutarties sąvoką reikia išplėsti tiek, kad ji apimtų tokį sandorį, koks buvo sudarytas šioje byloje. Atrodo, kad Komisija pasiūlė ją šitaip išplėsti baimindamasi, kad bus apeitas Sąjungos viešųjų pirkimų teisėje nustatytas įpareigojimas konkuruoti. Nors, kaip matyti iš šios išvados

42 — Šia aplinkybe ši byla skiriasi nuo bylos, kurioje buvo priimtas 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimas *Coditel Brabant* (C-324/07, EU:C:2008:621, žr., be kita ko, 34 punktą), kurį nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Šiuo klausimu taip pat reikia pažymėti, kad toje byloje *Coditel Brabant* atitinkama teritorinės valdžios institucija niekaip nenumatė įgaliojimų perdavimo. Toji byla buvo susijusi su klasikinės paslaugų koncesijos sutarties sudarymu, todėl jos faktinės aplinkybės visiškai skyrėsi nuo šios bylos faktinių aplinkybių.

43 — 2013 m. birželio 13 d. sprendimas (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Mano nuomone, byla *Piepenbrock* veikiau netiesiogiai priskiriama šios išvados 47 punkte nurodytai teismo praktikai, pagal kurią viešosios valdžios institucijoms draudžiama pasitelkti mechanizmus (šiuo atveju – kvalifikavimą), kuriais siekiama apeiti viešųjų pirkimų taisykles, kad būtų išvengta iš šių taisyklių kylančių įpareigojimų. Šiuo klausimu žr. paties prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo abejones, pateiktas nagrinėjamo sprendimo 24 punkte.

47 punkto, tokios baimės tam tikromis aplinkybėmis tikrai gali atrodyti pagrįstos, reikia pripažinti, kad nė viena šios bylos aplinkybė nesuteikia joms pagrindo. Iš to darytina išvada, kad toks rašytinės formos sutarties sąvokos išplėtimas šioje byloje, kurį pasiūlė Komisija, nors Hanoverio regionas ir asociacija nesudarė tokios sutarties, neatrodo kaip nors pagrįstas.

72. Antra, nors, kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir Komisija, atliekų surinkimo paslaugos tikrai nepriskiriamos viešosios valdžios prerogatyvoms ir gali būti laikomos Direktyvos 2004/18 II A priedo 16 punkte nurodytomis paslaugomis, reikia konstatuoti, kad nagrinėjamo sandorio dalykas nėra paprastas paslaugų teikimas, nes jis susijęs su realiu įgaliojimų vykdyti viešųjų paslaugų funkciją, kuri yra atliekų surinkimas, perdavimu.

73. Trečia, nemanau, kad aplinkybė, jog asociacija vykdo platesnę veiklą nei funkcijos, kurios iki tol buvo priskirtos joje dalyvaujančioms teritorinės valdžios institucijoms, yra reikšminga kvalifikuojant nagrinėjamą sandorį kaip viešąją sutartį.

74. Atsižvelgdamas į pateiktus argumentus, laikausi nuomonės, jog į pirmąjį prejudicinį klausimą reikia atsakyti taip, kad dviejų teritorinės valdžios institucijų sudarytas susitarimas, pagal kurį jos, priimdamos įstatymo numatytus nuostatus, sukuria viešosios teisės reglamentuojamą subjektą, turintį atskirą teisinį subjektiškumą, kuriam jos perduoda įgaliojimus, skirtus vykdyti paslaugų funkcijoms, kurios iki tol buvo priskiriamos asociacijoje dalyvaujančioms institucijoms, ir nenumatytas atlyginimas už sutartines paslaugas, nėra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 2 dalies a punktą, bet yra atitinkamos valstybės narės vidaus organizavimo aktas, kuris dėl to nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį.

B – *Dėl antrojo prejudicinio klausimo*

75. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikia antrąjį klausimą, tik jeigu Teisingumo Teismas teigiamai atsakytų į pirmąjį klausimą, ir atsižvelgdamas į atsakymą, kurį siūlau pateikti į pirmąjį prejudicinį klausimą, manau, kad į antrąjį klausimą nereikia atsakyti.

76. Išsamumo sumetimais tik pažymėsiu, kad realaus įgaliojimų perdavimo atveju taip pat nėra sudaroma „in house“ sutartis, nes teisiniame dokumente, kuriuo reglamentuojamas įgaliojimų perdavimas, nenumatytas nei paslaugų teikimas už atlygį, nei viešųjų subjektų bendradarbiavimas, kaip tai suprantama pagal teismo praktiką, suformuluotą Sprendime *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*[45], nes minėtu dokumentu perduodami viešosios valdžios įgaliojimai ir nenumatomas valdžios institucijų bendradarbiavimas.

V – Išvada

77. Remdamasis pirmiau pateiktais argumentais, siūlau Teisingumo Teismui į *Oberlandesgericht Celle* (Celės aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateiktus klausimus atsakyti taip:

Dviejų teritorinės valdžios institucijų sudarytas susitarimas, pagal kurį jos, priimdamos įstatyme numatytus nuostatus, sukuria viešosios teisės reglamentuojamą subjektą, turintį atskirą teisinį subjektiškumą, kuriam jos perduoda įgaliojimus, skirtus vykdyti paslaugų funkcijoms, kurios iki tol buvo priskiriamos asociacijoje dalyvaujančioms institucijoms, ir nenumatytas atlyginimas už sutartines paslaugas, nėra viešoji sutartis, kaip tai suprantama pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 1 straipsnio 2 dalies a punktą, bet yra atitinkamos valstybės narės vidaus organizavimo aktas, kuris dėl to nepatenka į Sąjungos viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį.

45 — 2012 m. gruodžio 19 d. sprendimas (C-159/11, EU:C:2012:817).