Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

18 юни 2020 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 2, буква а) — Обществени поръчки в областта на транспортните услуги — Споразумение за сътрудничество между общини относно организирането и предоставянето на социални и здравни услуги, основано на т.нар. модел на „отговорната община“ по смисъла на финландското право — Прехвърляне на правомощията за организиране на услугите на една от една от общините в съответния район на сътрудничество — Договор *in house* — Възлагане на транспортни услуги на дружество, изцяло притежавано от отговорната община, без състезателна процедура“

По дело C-328/19

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд, Финландия) с акт от 15 април 2019 г., постъпил в Съда на 19 април 2019 г., в рамките на производство по дело, започнато от

Porin kaupunki

в присъствието на:

Porin Linjat Oy,

Lyttyläin Liikenne Oy,

СЪДЪТ (четвърти състав),

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

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за Porin kaupunki, от A. Kuusniemi-Laine и J. Lähde, asianajajat,

– за финландското правителство, от J. Heliskoski и M. Pere, в качеството на представители,

– за австрийското правителство, от M. Fruhmann, в качеството на представител,

* Език на производството: фински.

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

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването 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, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 10.7.2008 г., стр. 282).

2 Запитването е отправено в рамките на производство, започнато от Porin kaupunki (град Пори, Финландия) по повод на възлагането от него на услугите по обществен транспорт на Porin Linjat Oy.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 2004/18

3 Член 1 от Директива 2004/18 е озаглавен „Определения“ и гласи:

„1. За целите на настоящата директива се прилагат определенията по параграфи 2—15.

2. а) „Обществени 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.

[…]

г) „Обществени поръчки за услуги“ са обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или обществените поръчки за доставки, с обект предоставянето на услуги, посочени в приложение II.

[…]“.

Регламент (ЕО) № 1370/2007

4 Член 2 от Регламент (ЕО) № 1370/2007 на Европейския парламент и Съвета от 23 октомври 2007 година. относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (ОВ L 315, 2007 г., стр. 1) е озаглавен „Определения“ и предвижда:

„За целите на настоящия регламент:

[…]

б) „компетентен орган“ означава който и да е обществен орган или група от обществени органи на държава членка или държави членки, които имат право да участват в обществения пътнически превоз в определен географски район или който и да е орган, на който е предоставено такова право;

в) „компетентен местен орган“ означава който и да е компетентен орган, чийто географски район на компетентност няма национален обхват;

[…]

й) „вътрешен оператор“ означава юридически обособено образувание, над което компетентният местен орган, или при наличие на група от обществени органи — поне един компетентен местен орган упражнява контрол сходен с този, който упражнява върху собствените си подразделения;

[…]“.

5 Член 5 от този регламент е озаглавен „Възлагане на обществени поръчки за услуги“ и гласи:

„1. Обществени поръчки за услуги се възлагат в съответствие с правилата, определени в настоящия регламент. При все това договори за извършване на услуги или обществени поръчки за услуги по смисъла на Директива 2004/17/ЕО [на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3 и поправка в ОВ L 182, 10.7.2008 г., стр. 169)] или [Директива 2004/18] за обществени превозни услуги с трамваен или автобусен транспорт, се възлагат в съответствие с предвидените в тези директиви процедури тогава, когато не са под формата на договори за концесии за услуги по смисъла на тези директиви. Когато договорите се възлагат в съответствие с Директива [2004/17] или [2004/18], разпоредбите на параграфи 2—6 от настоящия член не се прилагат.

2. Освен ако националното право не забранява това, всеки компетентен местен орган, независимо дали е индивидуален орган или представлява група от органи, предоставящ интегрирани обществени услуги за пътнически превоз, може да реши сам да извършва такива услуги или пряко да възложи обществени поръчки за услуги на правно обособено образувание, върху което компетентният местен орган или при наличие на група от органи — поне един компетентен местен орган, упражнява контрол, сходен с този, който упражнява върху собствените си подразделения. Когато компетентен местен орган вземе такова решение, се прилага следното:

[…]

б) условието за прилагане на настоящия параграф е вътрешният оператор или всяко образувание, върху което този оператор упражнява дори минимално влияние, да осъществяват дейността си за обществен пътнически превоз в рамките на територията на компетентния местен орган, независимо от изходящи линии или други второстепенни елементи на тази дейност, навлизащи в територията на съседни компетентни местни органи, и да не участват в конкурентни тръжни процедури за предоставяне на обществени услуги за пътнически превоз, организирани извън територията на компетентния местен орган;

[…]“.

Финландското право

Закон за обществените поръчки

6 Член 10 от Laki julkisista hankinnoista (348/2007) (Закон за обществените поръчки (348/2007) от 30 март 2007 г., с който се транспонира Директива 2004/18, предвижда, че този закон не се прилага спрямо поръчки, които възлагащият орган възлага на формално обособен от него субект, който е самостоятелен от него при взимането на решенията, когато възлагащият орган упражнява спрямо него самостоятелно или с други възлагащи органи контрол, сходен на упражнявания върху неговите собствени подразделения, и когато посоченият самостоятелен субект извършва основната част от своята дейност с възлагащите органи, които упражняват контрол върху него.

Закон за общините от 1995 г.

7 Съгласно 76, параграф 1 от Kuntalaki (365/1995) (Закон за общините (365/1995) от 17 март 1995 г. (наричан по-нататък „Законът за общините от 1995 г.“) общините могат да изпълняват своите задачи съвместно въз основа на сключено между тях споразумение. Член 76, параграф 2 дава право на общините да уговорят възлагането на определена община да извършва дадена задача от името на една или повече други общини.

8 Съгласно член 77, параграф 1 от посочения закон, когато на определена община е възложено да изпълнява дадена задача за сметка на една или повече други общини въз основата на споразумение, може да се уговори, че съответните други общини определят част от членовете на органа на първата община, който отговаря за изпълнението на задачата.

Закон за общините от 2015 г.

9 Законът за общините от 1995 е отменен с Kuntalaki (410/2015) (Закон за общините (410/2015) от 10 април 2015 г. (наричан по-нататък „Законът за общините от 2015 г.“), който влиза в сила на 1 май 2015 г.

10 Съгласно член 8 от този закон дадена община може да изпълнява самостоятелно възложените ѝ по закон задачи или да уговори, че отговорността за изпълнението им се прехвърля на друга община или сдружение на общини. Общината или сдружението на общини, които отговарят за организацията на изпълнението на тези задачи, трябва да гарантират по-специално равноправен достъп до съответните услуги, определяне на потребностите от тях, на обема и качеството им, на метода и на контрола върху предоставянето на услугите и упражняването на правомощията,

възложени на съответния орган. Освен това общината продължава да отговаря за финансирането на своите задачи дори когато отговорността за тяхното изпълнение е прехвърлена на друга община или на сдружение на общини.

11 Съгласно член 49 от Закона за общините от 2015 г. общините и сдруженията на общини могат да изпълняват задачите си съвместно въз основа на споразумение като това сътрудничество може да бъде под формата на създаване на съвместен орган. Член 50, параграф 2 от този закон предвижда по-специално, че Законът за обществените поръчки не се прилага спрямо сътрудничеството на общини, ако то се отнася до възлагане от страна на община или сдружение на общини на свързан субект по смисъла на член 10 от този закон или ако посоченият закон не се прилага към сътрудничеството на друго основание.

12 Член 50, параграф 1 от Закона за общините от 2015 г. предвижда, че когато дадена община уговори прехвърлянето на отговорността за организирането на възложена ѝ задача на друга община или сдружение на общини, Законът за обществените поръчки не се прилага към това прехвърляне.

13 Съгласно член 51, параграф 1 от Закона за общините от 2015 г. община, която е определена за „отговорна община“, може да изпълнява задача за сметка на една или няколко общини, като при това общините разполагат със съвместен орган, отговорен за изпълнението на тази задача. Общините могат да договорят, че другите общини избират част от членовете на съвместния орган.

14 Член 52, параграф 1 от този закон предвижда, че споразумението, с което се създава съвместен орган, посочен в точка 11 от настоящото решение, трябва по-специално да уточнява задачите на този орган и при необходимост прехвърлянето на отговорността за организацията по смисъла на член 8 от този закон, състава на органа и правото на другите общини да избират неговите членове, критериите за изчисляване на разходите и тяхното разпределяне, срока на споразумението и условията за неговото едностранно прекратяване.

Закон за обществения транспорт

15 Съгласно член 12, параграф 3 от Joukkoliikennelaki (869/2009) (Закон за обществения транспорт (869/2009) от 13 ноември 2009 г., изменен с Laki joukkoliikennelain muuttamisesta (1219/2011) (Закон за изменение на закона обществения транспорт (1219/2011) от 9 декември 2011 г. (наричан по-нататък, „Законът за обществения транспорт“), регионалният орган на местно самоуправление издава разрешителните за експлоатация на редовни линии само в района на неговата компетентност.

16 Съгласно член 4 от Закона за обществения транспорт компетентните органи в областта на автомобилния транспорт по смисъла на Регламент № 1370/2007 са длъжни да определят нивото на услугите за обществен транспорт в района на тяхната компетентност. Посочената разпоредба задължава тези органи да си оказват необходимото сътрудничество при подготовката за определянето на това ниво и да оказват такова сътрудничество на общините и сдруженията на провинции.

17 От член 5, параграф 2 от този закон следва, че компетентните органи в областта на автомобилния транспорт съгласно Регламент № 1370/2007 отговарят за определянето на услугите. Отговорността за планирането на маршрутите и разписанието може обаче да се носи от превозвачите или от органите или може да бъде разпределена между тях.

18 Съгласно член 6 от Закона за обществения транспорт компетентните органи са длъжни да планират услугите за обществен транспорт предимно като регионални или териториални системи с цел постигане на функциониращa мрежа на обществения транспорт. При планирането на обществения транспорт тези органи си сътрудничат и оказват сътрудничество на общините.

19 Съгласно член 14, параграф 4 от този закон посочените органи приемат решения относно организацията на услугите за обществен транспорт в района на тяхната компетентност или в част от него съобразно Регламент № 1370/2007.

Закон за услугите и мерките за подпомагане на лица с увреждания

20 Член 3 от Laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987) (Закон за услугите и мерките за подпомагане на лица с увреждания (380/1987) от 3 април 1987 г. възлага на общините отговорността за организацията на услугите за превоз на лица с увреждания.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

21 Със споразумение за сътрудничество, което влиза в сила на 1 юли 2012 г. (наричано по-нататък „споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт“), градовете Пори, Харявалта, Кокемеки, Улвила и община Накила (Финландия) решават да прехвърлят определени задачи в областта на транспорта на град Пори в качеството му на компетентен местен орган. Посочените задачи се изпълняват от общините — страни по посоченото споразумение, съобразно условията, предвидени в членове 76 и 77 от Закона за общините от 1995 г., като в това отношение град Пори представлява съвместен орган.

22 Комисията за обществен транспорт в област Пори (наричана по-нататък „комисията за обществен транспорт“), която се състои от петима членове, избрани от град Пори, и по един член, избран от всяка от останалите общини — страни по споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, действа като компетентен орган за местния транспорт в град Пори и за транспорта, извършван изключително в съставения от страните по споразумението район. Дейността на комисията за обществен транспорт се урежда от правилник, одобрен от общинското събрание на град Пори, както и от одобрен от тази комисия правилник за дейността.

23 Разходите за услугите за транспорт, възложени съгласно Регламент № 1370/2007, се разпределят между общините — страни по посоченото споразумение, съгласно специално определени условия от комисията за обществения транспорт. При изготвянето на бюджета и финансовия план, общините, които са страни по споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, трябва да имат възможност да правят предложения относно целите и финансирането на сътрудничеството.

24 Правилникът на комисията за обществен транспорт предвижда, че тя действа като съвместен компетентен местен орган в сферата на транспорта в района, който обхваща територията на страните по споразумението, и е подчинена на общинското събрание и на общинския изпълнителен съвет на град Пори. Посочената комисия отговаря в рамките на целия район в обхвата на споразумението за задачите, които Регламент № 1370/2007 и Законът за обществения транспорт възлагат на компетентния орган в областта на обществения транспорт. В това си качество тя приема решения относно условията за организиране и възлагане на

услугите за обществен транспорт по смисъла на посочения регламент, извършвани само в нейния район на компетентност. Тя одобрява и договорите преди тяхното сключване и взема решения относно тарифите и таксите.

25 Наред с това на основание на членове 76 и 77 от Laki kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta (169/2007) (Закон за преструктуриране на общините и услугите (169/2007) от 9 февруари 2007 г. град Пори, град Улвила и община Мерикарвия (Финландия) договарят със сключено на 18 декември 2012 г. споразумение за сътрудничество относно организирането и предоставянето на социални и здравни услуги (наричано по-нататък „споразумението за сътрудничество относно здравните услуги“) да прехвърлят на град Пори отговорността за организацията на социалните и здравните услуги за цялата им територия.

26 Това споразумение се основава на т.нар. модел на „отговорната община“, предвиден в Закона за общините от 1995 г. и в Закона за общините от 2015 г. В рамките на този модел задача, която различните общини са длъжни да изпълняват, се извършва в рамките на сключено между тези общини споразумение за тяхна сметка от една от тях, определена за „отговорна община“.

27 Споразумението за сътрудничество относно здравните услуги определя град Пори за „отговорен [или отговорна] град [или община]“ или „град домакин“, а град Улвила и община Мерикарвия са определени като „общини — страни по споразумението“.

28 Споразумението предвижда, че системата на социалните и здравните услуги представлява съгласувано цяло, разработено съвместно от отговорната община и общините — страни по споразумението. Отговорната община подлага на оценка и определя потребностите на жителите в областта на социалните и здравните услуги, взема решения относно обхвата и равнището на качество на тези предлагани на жителите услуги, следи жителите да разполагат с необходимите услуги и взема решения относно начина на предоставяне на тези услуги. Освен това тя отговаря за наличието, достъпността и качеството на социалните и здравните услуги, както и за контрола и наблюдението върху тях.

29 На практика отговорността за организацията на социалните и здравните услуги в рамките на района на сътрудничество се носи от комисията за гарантиране на основните социални права в град Пори, която е смесена комисия, съставена от 18 членове, от които трима се избират от град Улвила, двама — от община Мерикарвия, а останалите тринадесет — от град Пори. Освен това споразумението за сътрудничество относно здравните услуги предвижда, че общинското събрание на град Пори одобрява правилника на тази комисия и определя обхвата на нейната дейност и задачите ѝ. Въпросната комисия носи пълна отговорност за социалните и здравните услуги, за системата на тези услуги, както и за необходимия бюджет. В рамките на своя обхват на дейност тя по-специално одобрява споразуменията, които трябва да се сключат, и взема решения относно дължимите такси за услугите и другите съответни плащания съгласно общите критерии, установени от общинското събрание на град Пори. Наред с това комисията за гарантиране на основните социални права в град Пори приема ежегодно план за услугите, в който се определя конкретното съдържание на услугите, като проектопланът предварително се предоставя за становище на общините — страни по споразумението за сътрудничество относно здравните услуги. На последно място, в споразумението се предвижда, че икономическото управление на социалните и здравите услуги се основава на съвместно изготвяни бюджет, финансов план и план за услугите, както и на надзор върху разходите и ползването на посочените услуги. Що се отнася до разходите, те се разпределят в зависимост от ползването на социалните и здравните услуги, като всяка община заплаща действителните разходи за услугите, ползвани от собственото ѝ население и от жителите, за които отговаря.

30 С решение от 4 май 2015 г. комисията за гарантиране на основните социални права в град Пори решава, че в целия район в обхвата на споразумението за сътрудничество относно здравните услуги превозът с нископодови автобуси на лица с увреждания до тяхната месторабота и до

местата за дневни грижи се извършва от град Пори като негово собствено задължение посредством изцяло притежаваното от него акционерно дружество Porin Linjat. В резултат на това град Пори не организира състезателна процедура за възлагане на тази поръчка за транспорт на лица с увреждания, а я възлага пряко на Porin Linjat съгласно уредбата за договора *in house*, който финландското право квалифицира като „възлагане на свързан субект“.

31 Град Пори обаче посочва, че преди това е сключил два други договора с Porin Linjat в рамките на споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, по-точно, на първо място — сключения на 5 септември 2013 г. договор за възлагане на услуги за транспорт за периода между 1 януари 2013 г. и 31 май 2016 г., който се отнася до нивото на управление на обществения транспорт в град Пори и до услугите, възлагани на оператори, и който има за предмет линиите за превоз, свързващи град Пори, община Накила и градовете Харявалта и Кокемеки, както и, на второ място — сключения на 11 юни 2014 г. договор за транспорта между град Пори и град Улвила за периода между 1 юли 2014 г. и 31 май 2016 г.

32 Lyttyläin Liikenne Oy обжалва решението на комисията за гарантиране на основните социални права в град Пори от 4 май 2015 г. пред Markkinaoikeus (Съд по икономически дела, Финландия), който го отменя на основание, че от една страна, Porin Linjat не може да се квалифицира като „свързан субект“ или „вътрешен оператор“ на град Пори по смисъла на член 10 от Закон (348/2007), а от друга страна, че нито едно друго от предвидените в този закон основания не обосновава неприлагането на задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане за разглежданата в главното производство поръчка. Посочената юрисдикция счита, че противно на град Пори, който има петима представители в комисията за обществения транспорт, другите общини, страни по споразумението за сътрудничество относно здравните услуги, нямат нито един представител в тази комисия, поради което не можели да упражняват контрол върху Porin Linjat. От това следвало, че реализираната от това дружество печалба от експлоатацията на обществения транспорт в тези общини не може да се вземе предвид, за да се прецени дали това дружество осъществява основната част от своята дейност в полза на възлагащия орган, който я контролира — в случая град Пори. Макар експлоатацията на транспорта да се извършва отчасти на основание на приети от град Пори актове, размерът на оборота, реализиран от Porin Linjat от експлоатацията на транспорта в този град, бил обаче недостатъчен, за да се докаже наличието на връзка между град Пори и свързания субект, тъй като Porin Linjat не извършва основната част от своята дейност в полза на своя единствен акционер.

33 Град Пори, подкрепян от Porin Linjat, подава жалба пред Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд, Финландия), в която изтъква, че Porin Linjat представлява свързан с него субект. Всъщност Porin Linjat било дружество, притежавано и контролирано от град Пори, а от 2009 г. то не участвало като оферент в процедури за възлагане на услуги за транспорт. Освен това то изобщо не участвало в конкуренцията на пазара. Въз основата на споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт градовете Харявалта, Кокемеки, Улвила и община Накила възложили на град Пори отговорността да управлява като отговорна община дейността по обществен транспорт в общините, които участват в сътрудничеството. Следователно оборотът, реализиран от Porin Linjat от експлоатацията на транспорта на територията на посочените общини, се причислявал към оборота от град Пори. Ето защо над 90 % от оборота на Porin Linjat бил реализиран от експлоатацията на транспорта от град Пори.

34 Запитващата юрисдикция иска да установи дали поради естеството си споразумението за сътрудничество относно здравните услуги може да бъде изключено от обхвата на Директива 2004/18, тъй като то урежда конкретно прехвърлянето на правомощия или сътрудничеството между субекти от публичния сектор или на някое друго основание.

35 В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че по отношение на предоставянето както на социални и здравни услуги, така и на услуги за транспорт сътрудничеството между общините в област Пори се основава на т.нар. модел на „отговорната община“. Запитващата юрисдикция иска обаче да установи дали спрямо поръчките, възложени от отговорната община, не се прилага задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане, когато тази община или свързаният с нея субект придобиват за сметка на общините в района на сътрудничеството услуги, предназначени за техните жители. Според запитващата юрисдикция моделът на т.нар. „отговорна община“ може да се схваща като прехвърляне на правомощия съобразно тълкуването в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985). В посоченото решение обаче не се разглеждал изрично въпросът дали задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане, предвидено в законодателството на Съюза относно обществените поръчки, трябва да се прилага спрямо мерките, следващи прехвърляне на компетентност.

36 Запитващата юрисдикция посочва, че според случая т.нар. модел на „отговорната община“ можел да се квалифицира и като „сътрудничество на субекти от публичния сектор“. В този случай следвало обаче да се уточни дали при организацията на услугите за другите възлагащи органи, които участват в сътрудничеството, отговорната община може да използва свързан с нея субект, без да проведе състезателна процедура за възлагане.

37 Възниквал и въпросът дали, от една страна, за да се определи частта от оборота на Porin Linjat, реализирана от експлоатацията на обществен транспорт в град Пори, следва да се вземе предвид оборотът, получен от местния транспорт, който град Пори организира в качеството си на компетентен орган за сметка на градовете Харявалта, Кокемеки и Улвила, както и на община Накила на основание на споразумението за обществен транспорт, а от друга страна, дали частта от оборота на Porin Linjat, реализиран от експлоатацията на обществен транспорт в град Пори, е с такъв размер, че това дружество може да се квалифицира като „контролиран субект“ от посочения град.

38 Доколкото, от една страна, град Пори възлага поръчките за услуги за местен транспорт за собствена сметка, но и за сметка на другите общини, които са страни по споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, а от друга страна, тези общини понасят част от разходите за възложените услуги, възниква въпросът дали град Пори може да се счита за възлагащ орган за целия местен транспорт и дали поради това всички тези поръчки трябва да се вземат предвид при изчисляването на оборота, реализиран от Porin Linjat от експлоатацията на обществения транспорт от този град.

39 При тези обстоятелства Korkein hallinto oikeus (Върховен административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 1, параграф 2, буква а) от Директива [2004/18] да се тълкува в смисъл, че [т.нар.] модел на „отговорната община“, основан на споразумение за сътрудничество между общини като разглежданото [в главното производство], отговаря на условията за прехвърляне на правомощия, което не попада в приложното поле на Директивата (решение от 21 декември 2016 г., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985), или на условията за хоризонтално сътрудничество, спрямо което не се прилага задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане (решение от 13 юни 2013 г., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385 и цитираната съдебна практика), или в този случай е налице трета различна хипотеза?

2) Доколкото [т.нар.] модел[…] на „отговорната община“, основан на споразумението за сътрудничество, отговаря на условията за прехвърляне на правомощия, в случай че след прехвърлянето на правомощия са възложени поръчки, следва ли публичноправният орган, на който са прехвърлени правомощията, да се счита за възложител и може ли този публичноправен орган въз основа на прехвърлените му от другите общини правомощия в

качеството на отговорна община да възлага поръчки за услуги на свързано с него образувание, без да проведе състезателна процедура, и ако без института на отговорната община възлагането на тези поръчки за услуги би било задължение на самите общини, прехвърлили правомощията?

3) Ако се приеме обаче, че [т.нар.] модел на „отговорната община“, основан на споразумение за сътрудничество, отговаря на условията за хоризонтално сътрудничество, могат ли участващите в сътрудничеството общини, без да отправят покана за участие в състезателна процедура, да възлагат поръчки за услуги на една от участващите в сътрудничеството общини, която възлага тези поръчки на свързан с нея субект, без да отправи покана за участие в състезателна процедура?

4) В рамките на преценката дали дадено дружество осъществява основната част от своята дейност за общината, под чийто контрол се намира, трябва ли при изчисляването на оборота, получен от тази община, да се вземе предвид оборотът на дружество, което е собственост на общината и извършва транспортна дейност по смисъла на [Регламент № 1370/2007], доколкото дружеството реализира този оборот от транспортна дейност, организирана от въпросната община в качеството на компетентен орган по смисъла на посочения регламент?“.

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

40 На първо място, макар за разлика от споразумението за сътрудничество относно здравните услуги запитващата юрисдикция да не споменава изрично правното естество на споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, от преюдициалното запитване следва, че с последното споразумение градовете Харявалта, Кокемеки и Улвила, както и община Накила са предоставили на град Пори отговорността да управлява като отговорна община дейността по обществения транспорт в общините, които участват в сътрудничеството.

41 Следователно от акта за преюдициално запитване, изглежда, произтича, че подобно на споразумението за сътрудничество относно здравните услуги, споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт се основава на т.нар. модел на „отговорната община“.

42 Ето защо Съдът ще разгледа отправените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси, основавайки се на тази предпоставка.

43 На второ място, изглежда, че споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт и споразумението за сътрудничество относно здравните услуги не са били сключени между едни и същи страни. Всъщност споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт обвързва градовете Пори, Харявалта, Кокемеки и Улвила, както и община Накила. От своя страна споразумението за сътрудничество относно здравните услуги е сключено от градовете Пори, Улвила и община Мерикарвия.

44 На трето място, следва да се посочи, че в качеството си на „отговорна община“ град Пори трябва да предоставя услугите, за които се отнасят тези две споразумения. За тази цел той се опира на свързан субект, т.е. изцяло притежаван и контролиран от него вътрешен оператор, а именно Porin Linjat.

По първия въпрос

45 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение, съгласно което общините, страни по него, поверят на една от тях отговорността за организацията на услуги в тяхна полза, е изключено от обхвата на Директива 2004/18, тъй като представлява прехвърляне на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС съобразно тълкуването му в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985), или че спрямо сътрудничество между възлагащи органи не се прилага задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане по смисъла на решение от 13 юни 2013 г., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

46 Както посочва Съдът в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 40 и 41), разпределянето на компетентност в дадена държава членка се ползва със защитата, предоставена от 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. Освен това, тъй като разпределението на компетентност не е постоянна величина, защитата, предоставена от тази разпоредба, се отнася и до реорганизацията на компетентност в държавата членка. Подобни реорганизации, които могат да бъдат под формата на доброволното прехвърляне на правомощия между публичните органи, водят до отказ или освобождаване на първоначално компетентния орган от задължението и правото да изпълнява дадена обществена задача, като това задължение и това право се възлагат вече на друг орган.

47 От точки 42—44 от решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) следва също така, че такова прехвърляне на правомощия не отговаря на всички условия, които трябва да са изпълнени в съответствие с определението за обществена поръчка. Всъщност само възмездно сключен договор може да представлява обществена поръчка по Директива 2004/18. Възмездният характер предполага, че сключилият обществената поръчка възлагащ орган ще получи по силата на тази поръчка определена насрещна престация, която трябва да е от пряк икономически интерес за този възлагащ орган. Ето защо синалагматичният характер на договора е съществена характеристика на обществената поръчка. Самото обстоятелство, че публичният орган е освободен от правомощие, което преди това му е било възложено, води обаче до отпадане за него на всякакъв икономически интерес от изпълнението на задачите, съответстващи на това правомощие.

48 При това, за да се счита за вътрешноорганизационен акт, който попада в обхвата на член 4, параграф 2 ДЕС, прехвърлянето на правомощия между публични органи изисква публичният орган, който получава дадено правомощие, да бъде овластен да организира изпълнението на задачите в рамките на това правомощие, да създаде нормативната уредба за тези задачи и да разполага с финансова самостоятелност, която да му позволи да осигури финансирането на посочените задачи. Ето защо първоначално компетентният орган не би могъл да запази основната отговорност във връзка със същите задачи, нито да запази финансовия контрол върху тях или предварително да одобрява решенията, планирани от образуването, което използва. Следователно за прехвърлянето на правомощия е необходимо компетентният вече публичен орган да упражнява това правомощие самостоятелно и на своя отговорност (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2016 г., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, т. 49 и 51).

49 Самостоятелността на действията на публичния орган, на който е възложено дадено правомощие, не означава обаче, че трябва да се изключи всяко влияние върху новото компетентно образувание от страна на друго публичноправно образувание. Всъщност образувание, което прехвърля правомощие, може да запази известно право във връзка със задачите, свързани с така прехвърлената обществена услуга. Такова влияние, което може да се упражнява посредством орган от вида на общо събрание, съставено от представители на

компетентните преди това местни органи, обаче по принцип изключва всякаква намеса в конкретните условия за изпълнение на задачите, които спадат към прехвърленото правомощие (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2016 г., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, т. 52).

50 В настоящия случай, на първо място, от акта за преюдициално запитване следва, че със споразумението за сътрудничество относно здравните услуги общините, страни по това споразумение, прехвърлят в полза на град Пори отговорността за организацията на социалните и здравните услуги в тези общини. Това доброволно прехвърляне на правомощия произтича от Закон (169/2007).

51 На второ място, управлението на така създадения район на сътрудничество е организирано съобразно условията, предвидени в член 76 и 77 от Закона за общините от 1995 г. Следователно със споразумението за сътрудничество относно здравните услуги на отговорната община се предоставя по този начин отговорността да прави оценка и да определя потребностите на жителите на съответните общини в областта на социалните и здравните услуги, да взема решения относно обхвата и равнището на качеството на тези предлагани на жителите услуги и да следи необходимите услуги да са на разположение на жителите. Отговорната община взема и решения относно начина, по който се предоставят услугите, за наличието, достъпността и качеството на посочените услуги, както и за контрола и наблюдението върху тях.

52 На трето място, отговорността за организацията на социалните и здравните услуги в района на сътрудничество на практика е предоставена на съвместен орган, в случая на комисията за гарантиране на основните социални права в град Пори, чийто състав и задачи са описани в точка 29 от настоящото решение.

53 На четвърто място, споразумението за сътрудничество относно здравните услуги предвижда, че общинското събрание на град Пори одобрява правилника на тази комисия и определя обхвата на нейната дейност и задачите ѝ.

54 На пето място, посоченото споразумение за сътрудничество предвижда, че икономическото управление на социалните и здравните услуги се основава на бюджет, финансов план и план за услугите, съвместно изготвяни от общините, страни по споразумението, както и на надзор върху разходите и ползването на посочените услуги.

55 На шесто място, разходите за социалните и здравните услуги се разпределят в зависимост от ползването на услугите, като всяка община заплаща действителните разходи за посочените услуги, ползвани от нейното население и от жителите, за които отговаря.

56 Ето защо, освен ако не се установи друго при проверките, които запитващата юрисдикция трябва да извърши, условията за прехвърляне на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС, изглежда, са изпълнени, поради което споразумението за сътрудничество относно здравните услуги, изглежда, не представлява „обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18. Следователно посоченото споразумение за сътрудничество трябва да се изключи от обхвата на Директива 2004/18.

57 При това положение, изглежда, не е необходимо да се разгледа въпросът дали споразумението за сътрудничество относно здравните услуги може да представлява и сътрудничество между възлагащи органи, спрямо което не се прилага задължението за провеждане на състезателна процедура за възлагане по смисъла на решения от 9 юни 2009 г., Комисия/Германия (C-480/06, EU:C:2009:357) и от 13 юни 2013 г., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

58 Ето защо на първия въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение, съгласно което общините, страни по него, поверят на една от тях отговорността за организацията на услуги в полза на тези общини, е изключено от обхвата на посочената директива, тъй като представлява прехвърляне на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС съобразно тълкуването му в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

По втория и четвъртия въпрос

59 С втория и четвъртия си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение за сътрудничество, съгласно което страните по него прехвърлят на една от тях отговорността за организацията на услуги в тяхна полза, дава възможност при извършените след прехвърлянето възлагания посочената община да се счита за възлагащ орган и ѝ дава право без предварителна състезателна процедура за възлагане да повери на *in house* образувание услуги за задоволяване не само на нейните собствени потребности, но и на потребностите на другите общини, страни по споразумението, при положение че без това прехвърляне на правомощия посочените общини би трябвало сами да задоволяват собствените си потребности.

60 От отговора на първия въпрос следва, че освен ако при проверките от страна на запитващата юрисдикция не се установи друго, със система като т.нар. модел на „отговорната община“ се извършва прехвърляне на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДФЕС съобразно тълкуването му в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

61 По естеството си обаче това прехвърляне на правомощия води до загубата на правомощия от страна на другите общини, страни по споразумението, в полза на отговорната община. Всъщност, както беше посочено в точка 26 от настоящото решение, в рамките на т.нар. модел на „отговорната община“ тази община поема за сметка на другите общини задача, която всяка община дотогава е изпълнявала самостоятелно.

62 Ето защо вследствие на прехвърлянето отговорната община до известна степен се оказва встъпила в правата и задълженията на договорните си партньори по отношение на предоставянето на услуги, които са предмет на споразумение за сътрудничество, основано на т.нар. модел на „отговорната община“.

63 Следователно в настоящия случай субектът, на който са прехвърлени правомощията — т.е. отговорната община — следва да задоволява потребностите на останалите общини, страни по споразумението за сътрудничество относно здравните услуги, и съответно да предоставя разглежданите в главното производство социални и здравни услуги на цялата територия в обхвата на споразумението, като обаче всяка община продължава да дължи действителните разходи за услугите, ползвани от нейното население и от жителите, за които отговаря.

64 Ето защо в рамките на възлагането на услуга органът, на който е прехвърлена задачата, трябва задължително да се счита за възлагащ орган по отношение на тази задача, и то на цялата територия на общините, страни по споразумението, с което се извършва прехвърлянето на правомощия, тъй като в противен случай би бил лишен от полезен ефект член 4, параграф 2 ДФЕС съобразно неговото тълкуване в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

65 Следва обаче да се разгледа въпросът дали този възлагащ орган може да използва *in house* образувание, за да задоволи не само собствените си потребности, но и потребностите на общините, които са му прехвърлили правомощия.

66 В рамките на възлагане *in house* се счита, че възлагащият орган ползва собствени средства. Всъщност, дори изпълнителят да е обособен от него правен субект, той практически е част от вътрешните подразделения на възлагащия орган, когато са изпълнени две условия. Първо, възлагащият орган трябва да упражнява върху изпълнителя контрол, сходен с упражнявания от него върху собствените му подразделения. Второ, това образувание трябва да осъществява основната част от дейността си в полза на възлагащия орган или на възлагащите органи, които притежават неговия капитал (вж. в този смисъл решения от 18 ноември 1999 г., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, т. 50 и от 11 май 2006 г., Carbotermo и Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, т. 33).

67 Съгласно постоянната практика на Съда първото условие, което се отнася до контрола от страна на публичния орган, се счита за изпълнено, когато възлагащият орган самостоятелно или съвместно с други публични органи притежава целия капитал на дружество изпълнител. Това обстоятелство всъщност по принцип указва, че възлагащият орган упражнява върху това дружество контрол, сходен на упражнявания от него върху собствените му подразделения (решения от 19 април 2007 г., Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, т. 57 и от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, т. 30).

68 Макар понастоящем Съдът да допуска възлагане *in house* само в хипотези, в които възлагащ орган притежава изцяло или отчасти капитала на изпълнителя, от това не може да се направи изводът, че в рамките на система като т.нар. модел на „отговорната община“ по смисъла на финското право не е възможно възлагащ орган — в случая отговорната община — да избере възлагане *in house*, за да удовлетвори потребностите на възлагащи органи, с които е сключил споразумение въз основа на посочения модел, само поради обстоятелството че другите общини, страни по споразумението, нямат дялово участие в капитала на образуването *in house*. Критерият за притежаване на дялово участие в капитала всъщност не може да бъде единството средство за постигане на тази цел, тъй като контролът, сходен на упражнявания от възлагащия орган върху собствените му подразделения, може да се прояви по различен начин освен посредством подход, основан на капитала.

69 В това отношение следва да се отбележи най-напред, че от отговора на първия въпрос и от точки 40—42 от настоящото решение следва, че в настоящия случай на град Пори са прехвърлени правомощия на други общини не само по силата на споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, но и по силата на споразумението за сътрудничество относно здравните услуги. Освен това от точки 60—64 от настоящото решение следва, че поради това прехвърляне на правомощия в качеството си на „отговорна община“ град Пори извършва за сметка на участващите в споразумението общини поверените му от тях задачи. Също така е безспорно, че изпълнителят — Porin Linjat, е субект, свързан с град Пори, който упражнява контрол върху него. Следователно в рамките на възлагането на услуги град Пори задължително трябва да се счита за възлагащ орган по отношение на тези задачи.

70 Второ, ако се предположи, че след прехвърлянето на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС съобразно тълкуването му в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) се прилага изискването за контрол, упражняван върху *in house* образувание съвместно от възлагащия орган, в полза на който е извършено прехвърлянето на правомощия, и другите възлагащи органи, които са се отказали от упражняването на съответното правомощие, е достатъчно да се отбележи, че т.нар. модел на „отговорната община“ предлага на договарящите се общини, които са страни по основано на този модел споразумение, въпреки че нямат дялово участие в капитала на образуването *in house*, възможността подобно на отговорната община да упражняват решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на изпълнителя и съответно ефективен, структурен и функционален контрол върху него (вж. по аналогия решения от 13 октомври 2005 г., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, т. 65, от 11 май 2006 г., Carbotermo и Consorzio

Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, т. 36, от 29 ноември 2012 г., Econord, C-182/11 и C-183/11, EU:C:2012:758, т. 27 и от 8 май 2014 г., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, т. 26).

71 Във връзка с второто условие, посочено в точка 66 от настоящото решение, съгласно което изпълнителят трябва да извършва основната част от своята дейност за възлагащия орган или възлагащите органи, които го притежават, следва да се отбележи, че когато едно предприятие е собственост на няколко органа на местна власт, това условие може да бъде изпълнено, ако посоченото предприятие извършва основната част от дейността заедно с всички тези местни органи, а не само конкретно с един от тях (вж. в този смисъл решение от 11 май 2006 г., Carbotermo и Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, т. 70 и 71). Това изискване има за цел да гарантира, че Директива 2004/18 се прилага и в случаите, когато предприятие, контролирано от един или повече органи на местна власт, развива пазарна дейност и поради това може да бъде в конкуренция с други предприятия. Всъщност дадено предприятие не е непременно лишено от свобода на действие единствено поради факта че отнасящите се до него решения се контролират от органа или органите на местна власт, който или които го притежава(т), ако предприятието все пак може да упражнява съществена част от икономическата си дейност с други оператори (решение от 8 декември 2016 г., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, т. 32 и 33 и цитираната съдебна практика).

72 Ето защо следва да се разгледа въпросът дали могат да се приравнят на дейности, извършвани в полза на възлагащия орган, услугите, възложени на образувание *in house* въз основа на две споразумения за сътрудничество, всяко от които, първо, прехвърля правомощия на една и съща отговорна община, второ, се отнася до различни услуги, трето, е сключено между различни страни и четвърто, има за цел задоволяването на потребностите както на самия възлагащ орган, така и на другите възлагащи органи, които са страни по тези споразумения.

73 Освен ако не се установи друго при проверките от страна на запитващата юрисдикция, от данните на разположение на Съда, припомнени в точки 10, 24—26, 29—31 и 33 от настоящото решение, следва, че изпълнението на всяко от двете споразумения за сътрудничество, разглеждани в главното производство, изглежда, е обвързано с известен брой гаранции, които са от естество да попречат образуването *in house* да придобие пазарна насоченост и свобода на действие, които биха отслабили контрола, упражняван както от град Пори, така и от неговите договорни партньори (вж. по аналогия решение от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, т. 36).

74 Тъй като в тези споразумения за сътрудничество се съдържат достатъчно гаранции, които могат да предотвратят всяко посегателство върху конкуренцията, няма значение, че персоналният и материалният обхват на посочените споразумения не е еднакъв.

75 Следователно, за да се определи дали образуването *in house* осъществява основната част от дейността си за възлагащия орган или възлагащите органи, които упражняват контрол върху него, следва да се вземат предвид всички дейности, които то извършва в рамките на двете разглеждани в главното производство споразумения за сътрудничество.

76 Ето защо при обстоятелствата в главното производство, за да се изчисли частта от реализирания от Porin Linjat оборот от извършването на разглежданите в главното производство услуги, следва да се сумира оборотът, реализиран от това дружество по искане на посочения град въз основа на споразумението за сътрудничество относно здравните услуги, от една страна, и от споразумението за сътрудничество относно обществения транспорт, от друга страна, с цел задоволяване на собствените потребности, с оборота, реализиран от това дружество по искане на общините, страни по посочените споразумения.

77 По изложените съображения на втория и четвъртия въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение за сътрудничество, съгласно което общините, страни по него, прехвърлят на една от тях отговорността за организацията на услуги в полза на тези общини, дава възможност при извършените след прехвърлянето възлагания посочената община да се счита за възлагащ орган и ѝ дава право без предварителна състезателна процедура за възлагане да повери на *in house* образувание услуги за задоволяване не само на нейните собствени потребности, но и на потребностите на другите общини, страни по споразумението, при положение че без това прехвърляне на правомощия посочените общини би трябвало сами да задоволяват собствените си потребности.

По третия въпрос

78 Предвид отговора на първия въпрос не следва да се отговаря на третия въпрос.

По съдебните разноски

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

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **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, доставки и услуги трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение, съгласно което общините, страни по него, поверят на една от тях отговорността за организацията на услуги в полза на тези общини, е изключено от обхвата на посочената директива, тъй като представлява прехвърляне на правомощия по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС съобразно тълкуването му в решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).**

2) **Член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че споразумение за сътрудничество, съгласно което общините, страни по него, прехвърлят на една от тях отговорността за организацията на услуги в полза на тези общини, дава възможност при извършените след прехвърлянето възлагания посочената община да се счита за възлагащ орган и ѝ дава право без предварителна състезателна процедура за възлагане да повери на *in house* образувание услуги за задоволяване не само на нейните собствени потребности, но и на потребностите на другите общини, страни по споразумението, при положение че без това прехвърляне на правомощия посочените общини би трябвало сами да задоволяват собствените си потребности.**

Подписи