Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

13 юни 2013 година*

„Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Понятие за обществена поръчка — Член 1, параграф 2, буква а) — Договор, сключен между две административно-териториални единици — Делегиране от едната единица на задачата за почистване на някои от нейните помещения на другата единица срещу финансова компенсация“

По дело C-386/11

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberlandesgericht Дюселдорф (Германия) с акт от 6 юли 2011 г., постъпил в Съда на 20 юли 2011 г., в рамките на производство по дело

**Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG**

срещу

**Kreis Düren,**

в присъствието на:

**Stadt Düren,**

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: г-н T. von Danwitz, председател на състав, г-н A. Rosas, г-н E. Juhász, г-н D. Šváby (докладчик) и г-н C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: г-жа V. Trstenjak,

секретар: г-н M. Aleksejev, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 7 февруари 2013 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, от г-н L. Wionzeck, Rechtsanwalt,

— за Kreis Düren, от г-н R. Gruneberg и г-н A. Wilden, Rechtsanwälte,

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-жа W. Ferrante, avvocato dello Stato,

* Език на производството: немски.

— за австрийското правителство, от г-н M. Fruhmann, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от г-н A. Tokár, г-н G. Wilms и г-н C. Zadra, 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, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 10 юли 2008 г., стр. 282).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG (наричано по-нататък „Piepenbrock“) и Kreis Düren (окръг Düren, Германия) във връзка с проектодоговор, с който последното ще прехвърли срещу финансова компенсация на Stadt Düren (община Düren) задачата за почистването на сгради, намиращи се на територията на последната, но които са собственост на Kreis Düren и са ползвани от него.

## Правна уредба

*Правото на Съюза*

3 Съгласно съображение 2 от Директива 2004/18:

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

4 Член 1 от тази директива гласи:

„[…]

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.

[…]

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

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

[…]“.

5 Услугите по почистването на сгради са услуги по смисъла на Директива 2004/18 съгласно приложение II A, категория 14 от него.

*Германското право*

6 Член 28, параграф 2 от Основния закон на Федерална република Германия (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) гласи:

„На общините се гарантира правото да регламентират на своя отговорност в рамките на закона всички въпроси от значение за местната общност. Право на самоуправление в рамките на възложените им по закон функции и при определените в закона условия имат и сдруженията на общини. […]“.

7 Член 23 от Закона за общинското сътрудничество в Северен Рейн-Вестфалия (Gesetz über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Nordrhein-Westfalen, наричан по-нататък „GkG NRW“) гласи следното:

„1) Общините и сдруженията на общини могат да се договорят една от страните по договора да поеме в своя компетентност отделни задачи на останалите страни или да се задължи да изпълнява такива задачи вместо тях.

2) Ако една от страните приема в своя компетентност задача на останалите страни, тя поема правото и задължението за нейното изпълнение. Ако една от страните се задължи да изпълнява дадена задача вместо останалите страни, това не засяга техните права и задължения като отговарящи на тази задача.

3) Договорът може да предвиди право на участие на другите страни в извършването или осъществяването на задачите; това се отнася и за наемането на персонал.

4) В договора трябва да се предвиди подходяща компенсация, която по правило трябва да се изчисли така, че да покрива разходите, възникнали във връзка с поемането или изпълнението на задачата.

5) Ако договорът е сключен безсрочно или за срок, по-дълъг от 20 години, в него трябва да бъде уточнено при какви условия и в каква форма той може да бъде прекратяван от някоя от страните“.

8 В акта за преюдициално запитване се подчертава, че от една страна, GkG NRW разграничава така наречените „поръчкови“ договори, с които дадено образувание се задължава да изпълни определени задачи за сметка на друга единица, и т.нар. договори за делегиране, при които е налице прехвърлянето на компетентност и по силата на които дадено образувание поема задача, която е от компетентност на друга институция. От друга страна, според националната съдебна практика случаите, които имат възмезден характер, т.нар. „поръчкови“ договори, попадат в приложното поле на правото на обществените поръчки.

**Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос**

9 Kreis Düren обхваща група общини, сред които е и Stadt Düren. По силата на различни договори Piepenbrock извършва почистване на сгради, принадлежащи на това сдружение Kreis.

10 Последното изготвя със Stadt Düren проект на договор с публичноправен характер, по силата на който то прехвърля, първоначално за една пилотна фаза от две години, на Stadt Düren задачата за почистването на притежаваните от него постройки, използвани за офиси и за административни и училищни сгради, разположени на територията на Stadt Düren.

11 Член 1 от проекта на договора гласи следното:

„1) Kreis Düren делегира на Stadt Düren, с освобождаващо действие, възложената му задача по почистване на собствените си сгради, намиращи се в рамките на общината.

2) Задачата по почистването включва почистването на помещенията и прозорците в постройките, използвани за офиси и за административни и училищни сгради на Kreis Düren.

3) Stadt Düren поема описаната в точки 1 и 2 задача единствено в своя компетентност. Правото и задължението за изпълнение на тази задача преминава върху Stadt Düren (член 23, параграф 1, първа алтернатива, параграф 2, първо изречение от GkG NRW). Stadt Düren поема задълженията на Kreis и единствено тази община носи отговорност в този смисъл.

4) Stadt Düren има право да привлича трети лица при изпълнение на делегираните му съгласно параграф 1 задачи“.

12 Този проектодоговор предвижда финансова компенсация за разходите, направени от Stadt Düren, съгласно член 23, параграф 4, от GkG NRW, която се изчислява по определена часова ставка.

13 Видно от предоставената на Съда преписка по делото, в посочения проект е записано правото на Kreis Düren да прекрати едностранно договора в случай на лошо изпълнение от страна на Stadt Düren.

14 И накрая, съгласно акта за преюдициално запитване съответните задачи по почистването е следвало да бъдат извършвани от Dürener Reinigungsgesellschaft mbH — общинско дружество на Stadt Düren.

15 Piepenbrock подава жалба с искането на Kreis Düren да се забрани да сключи посочения договор без възлагане на обществена поръчка, като изтъква, че възмездното изпълнение на тези задачи съставлява услуга, която съответства на пазарните условия и която може да бъде предоставяна от частни доставчици на услуги. От друга страна, в подобен контекст не ставало дума за един вид „вътрешно“ възлагане, което е освободено от прилагането на правото на обществените поръчки съгласно Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal (C-107/98, Recueil, стр. I-8121), щом като условията за прилагане на това изключение не били налице, като позоваването на

Решение от 9 юни 2009 г. по дело Комисия/Германия (C-480/06, Сборник, стр. I-4747) не било относимо, поради това че не е налице „хоризонтално сътрудничество“ между съответните два публичноправни субекта.

16 Жалбата на Piepenbrock не е уважена в първоинстанционното производство с мотива, че проектът на разглеждания в главното договор се отнасял до т.нар. „договор за делегиране“ съгласно член 23 от GkG NRW, който не попадал в обхвата на правото на обществените поръчки. Дружеството обжалва това решение пред Oberlandesgericht Düsseldorf (висшия областен съд на Дюселдорф), като поддържа, че тази квалификация като договор за делегиране е ирелевантна от гледна точка на характеристиките на разглеждания в главното производство проектодоговор.

17 Kreis Düren изтъква, обратно, че такова делегиране на публичноправна задача съставлява решение, свързано с вътрешната национална организация, което не попада в обхвата на правото на обществените поръчки.

18 Запитващата юрисдикция подчертава тази характеристика на разглеждания в главното производство проектодоговор, като си поставя въпроса какво отражение има публичноправният характер на този договор, що се отнася до прилагането на нормите в областта на обществените поръчки.

19 Тя установява, първо, че съответната задача не е част от упражняването на публична власт по смисъла на член 51, първа алинея ДФЕС и член 62 ДФЕС и следователно в това отношение тя не може да се отклони от прилагането на разпоредбите на ДФЕС относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги, както и на актовете на вторичното законодателство, които имат за цел да приложат в действие тези свободи, като например Директива 2004/18.

20 Тя констатира, второ, че откроеното в посоченото по-горе решение по дело Teckal изключение не се прилага по отношение да разглеждания в главното производство проектодоговор, тъй като Kreis Düren не упражнява върху Stadt Düren, нито пък над дружеството Dürener Reinigungsgesellschaft контрол, аналогичен на този, който упражнява над собствените си служби.

21 Запитващата юрисдикция изтъква, на трето място, че контекстът на отнесеното пред нея дело се различава от обстоятелствата по делото, по което е произнесено Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, доколкото разглежданият в главното производство по настоящото дело проектодоговор се характеризира с отсъствието на сътрудничество между съответните публични субекти, щом като единият от тях чисто и просто делегира една от своите задачи на другия, което е допустимо по силата на GkG NRW.

22 Тази юрисдикция се запитва обаче дали в резултат от посоченото решение по дело Комисия/Германия други видове договори между административно-териториалните единици, различни от визирания в това решение, не се отклоняват от прилагането на правото на обществените поръчки. В този смисъл тя се запитва дали следва да се прави разграничение между договорите, свързани със задачи по изпълнение на обществена услуга, като например извозване на отпадъците, и договорите, които се отнасят само косвено до изпълнението на тези задачи, като например в конкретния случай почистването на помещения, използвани за изпълнението на такава задача.

23 Посочената юрисдикция се запитва и за това дали някои споразумения за общинско сътрудничество по принцип не попадат в обхвата на правото на обществените поръчки в качеството им на „вътрешноорганизационни административни актове“. В това отношение тя посочва, че организацията на административната дейност в държавите членки не е от компетентност на Европейския съюз и че освен това административната самостоятелност на

общините, и следователно възможността за установяване на доброволно сътрудничество между общините, е гарантирана от член 28, параграф 2 от Основния закон на Федерална република Германия.

24 В замяна на това запитващата юрисдикция отбелязва, че предметът на проектодоговора, разглеждан в главното производство, практически е идентичен с предмета на която и да е обществена поръчка, попадаща в приложното поле на Директива 2004/18, по силата на която Stadt Düren би възложила изпълнението на услуги по почистването срещу заплащане. В това отношение тя си задава въпроса дали разграничението, което прави GkG NRW между т.нар „поръчкови“ договори и т.нар. договори „за делегиране“, като се има предвид, че съответният договор принадлежи към тази втора категория, е определящо, и преценява, че когато един договор се отнася до помощни дейности, които не са свързани пряко с дейността на общините по отношение на трети страни, обстоятелството, че се извършва трансфер на компетентност, е чисто формално, като изборът на единия или другия от видовете възможни договори произвежда конкретно същите последици от икономическа гледна точка. По това съображение тази юрисдикция съобразява, че в контекста на делото в главното производство използването на така наречения договор „за делегиране“ би могло да представлява „схема, предназначена за заобикаляне на правилата в областта на обществените поръчки“, както се посочва в точка 48 от Решение по дело Комисия/Германия, посочено по-горе.

25 В този контекст Oberlandesgericht Düsseldorf решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли под „обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 […] да се разбира договорът, сключен между две административно-териториални единици, по силата на който едната от тях делегира на другата тясно ограничени правомощия срещу възстановяване на разходите по-конкретно когато делегираната задача не е свързана с дейност, произтичаща от упражняването на публична власт като такава, а се отнася само до помощни дейности?“.

**По преюдициалния въпрос**

26 С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали съставлява обществена поръчка за услуги по смисъла на член 1, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18 и на това основание е в приложното поле на разпоредбите на тази директива договор като разглеждания в главното производство, с който едно публичноправно образувание възлага на друго публичноправно образувание задачата за почистване на определени постройки, използвани за офиси, административни помещения и училищни сгради, като за изпълнението на тази мисия на това второ образувание се разрешава да прибягва към услугите на трети страни срещу финансова компенсация, за която се предполага, че ще бъде в съответствие с разходите, възникнали в резултат на изпълнението на посочената задача, като същевременно си запазва правото да контролира доброто изпълнение на посочената задача.

27 В това отношение следва да се съобрази, че съгласно разглеждания в главното производство проектодоговор Kreis Düren си запазва правото на контрол, тъй като този договор предвижда, че то може да го прекрати едностранно в случай на лошо изпълнение от страна на Stadt Düren.

28 Следва да се припомни, че в съответствие с член 1, параграф 2, от Директива 2004/18 писмен договор с определен паричен интерес, сключен между икономически оператор и възлагащ орган, с предмет предоставяне на услуги, посочени в приложение II A към тази директива, представлява обществена поръчка.

29 В това отношение, първо, от една страна, няма значение дали самият оператор е възлагащ орган и от друга страна, дали основната цел на съответното образувание е стопанска, дали то има структура на предприятие или дали присъства постоянно на пазара (Решение по дело Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce и др., C-159/11, точка 26).

30 На второ място, дейности като тези, които са предмет на разглеждания в главното производство проектодоговор, представляват услуги по почистване на сгради, включени в приложение II A, категория 14 от Директива 2004/18.

31 На трето място, един договор следва да бъде разглеждан като сключен „с определен паричен интерес“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, дори и предвиденото възнаграждение да е сведено само до възстановяване на възникналите от предоставянето на договорената услуга разходи (вж. в този смисъл Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 29).

32 При условие че запитващата юрисдикция извърши съответните проверки, изглежда, че разглежданият в главното производство договор съдържа всички горепосочени характеристики и следователно той съставлява по принцип обществена поръчка.

33 От друга страна, изглежда, че един такъв договор не принадлежи към някой от двата вида обществени поръчки, които, макар и да са сключени с публичноправни образувания, обаче не попадат в приложното поле на правото на Съюза в областта на обществените поръчки.

34 На първо място, става дума за договори за възлагане на обществени поръчки, сключени от публичноправно образувание с лице, отделно от него в правно отношение, когато това образувание същевременно упражнява върху посоченото лице контрол, аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби, и посоченото лице осъществява основна част от дейността си с образуването или образуванията, което/които го притежава(т) (вж. в този смисъл Решение по дело Teckal, посочено по-горе, точка 50 и Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 32).

35 В това отношение е безспорно, че никое от тези условия не е изпълнено в рамките на договор като този, проектът на който се обсъжда в главното производство. В действителност, видно от акта за преюдициално запитване, в контекста на делото в главното производство най-напред нито едно от образуванията не притежава другото. Освен това образуването, което възлага изпълнението на една задача на другото, макар и да си запазва правото на контрол върху доброто изпълнение на тази задача, не упражнява върху второто образувание контрол, който може да бъде квалифициран като аналогичен на контрола, осъществяван върху собствените му служби. И накрая, това второ образувание не извършва основната част от своите дейности за сметка на първото образувание.

36 На второ място, става въпрос за договори, с които се установява сътрудничество между публичноправни образувания, чиято цел е да осигуряват изпълнението на обща за тях задача за обществена услуга (вж. Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 34).

37 В тази хипотеза нормите на правото на Съюза в областта на обществените поръчки не са приложими, доколкото такива споразумения се сключват изключително от публичноправни образувания, без участието на частноправен субект, доколкото никой частен доставчик не е поставен в привилегировано положение спрямо своите конкуренти и доколкото установеното с тях сътрудничество се ръководи единствено от съображения и изисквания, присъщи на преследването на цели от обществен интерес (Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 35).

38 Всички горепосочени критерии трябва да бъдат изпълнени кумулативно, така че едно споразумение между публичноправни образувания би могло да бъде изключено от приложното поле на правото на Съюза в областта на обществените поръчки само ако отговаря на всички тези критерии (вж. в този смисъл Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 36).

39 Видно обаче от констатациите на запитващата юрисдикция, разглежданият в главното производство проектодоговор, изглежда, няма за предмет да установи сътрудничество между двете договарящи се публичноправни образувания за изпълнението на обща задача от обществен интерес.

40 От друга страна, видно също така от тези констатации, този договор разрешава прибягването към услугите на трета страна за изпълнението на задачата, предвидена в посочения договор, така че би могло тази трета страна да се окаже в по-изгодна позиция в сравнение с други предприятия, работещи на същия пазар.

41 С оглед на предходните съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че договор като разглеждания в главното производство, с който, без да се установява сътрудничество между договарящите публичноправни образувания за изпълнението на обща задача от обществен интерес, едно публичноправно образувание възлага на друго публичноправно образувание задачата за почистване на постройки, използвани за офиси, административни помещения и училищни сгради, като същевременно си запазва правото да контролира доброто изпълнение на тази задача срещу финансова компенсация, за която се предполага, че съответства на разходите, възникнали във връзка с изпълнението на тази задача, като второто образувание освен това има правото да прибягва към услугите на трети страни, които евентуално имат капацитет да работят на пазара за изпълнение на тази задача, съставлява обществена поръчка за услуги по смисъла на член 1, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18.

**По съдебните разноски**

42 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 (пети състав) реши:

**Договор като разглеждания в главното производство, с който, без да се установява сътрудничество между договарящите публичноправни образувания за изпълнението на обща задача от обществен интерес, едно публичноправно образувание възлага на друго публичноправно образувание задачата за почистване на постройки, използвани за офиси, административни помещения и училищни сгради, като същевременно си запазва правото да контролира доброто изпълнение на тази задача срещу финансова компенсация, за която се предполага, че съответства на разходите, възникнали във връзка с изпълнението на тази задача, като второто образувание освен това има правото да прибягва към услугите на трети страни, които евентуално имат капацитет да работят на пазара за изпълнението на тази задача, съставлява обществена поръчка за услуги по смисъла на член 1, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18 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.**

Подписи