Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

29 ноември 2012 година*

„Обществени поръчки за услуги — Директива 2004/18/ЕО — Възлагащ орган, упражняващ върху правен субект, който е изпълнител на поръчка и от правна гледна точка е различно от него лице, контрол, аналогичен на този, който упражнява върху собствените си служби — Липса на задължение за организиране на процедура за възлагане съгласно правилата на правото на Съюза (възлагане, наричано „in house“) — Правен субект, който е изпълнител на поръчка и е контролиран съвместно от няколко органа на местната власт — Условия за приложимост на възлагането „in house““

По съединени дела C-182/11 и C-183/11

с предмет преюдициални запитвания на основание член 267 ДФЕС, отправени от Consiglio di Stato (Италия) с актове от 23 февруари 2011 г., постъпили в Съда на 18 април 2011 г., в рамките на производства по дела

Econord SpA

срещу

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: г-жа R. Silva de Lapuerta, изпълняваща функцията на председател на трети състав, г-н K. Lenaerts, г-н E. Juhász (докладчик), г-н T. von Danwitz и г-н D. Šváby, съдии,

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,

секретар: г-н A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Comune di Cagno и Comune di Solbiate, от C. Colombo, avvocatessa,

* Език на производството: италиански.

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

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

— за полското правителство, от г-н M. Szpunar, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от г-н C. Zadra и адв. P. Manzini, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 19 юли 2012 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуване на правото на Съюза, свързано с условията за прилагане на представляващото изключение пряко възлагане, наречено „in house“, на услуги в обществен интерес.

2 Преюдициалните запитвания са отправени в рамките на спор между Econord SpA и Comune di Varese, Comune di Cagno и Comune di Solbiate относно правомерността на прякото възлагане от Comune di Cagno и Comune di Solbiate на ASPEM SpA (наричано по-нататък „ASPEM“) на поръчка за услуги без организиране на процедура за възлагането ѝ в съответствие с правилата на правото на Съюза.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Озаглавеният „Определения“ член 1 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282) гласи в параграф 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.

[…]“.

4 Член 1, параграф 4 от посочената директива гласи:

„Концесия за услуги“ е договор от същия вид като обществена поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата или в това право заедно с плащане“.

5 Съгласно член 20 от посочената директива:

„Поръчки с обект услуги, включени в приложение II A, се възлагат в съответствие с членове 23—55“.

6 В точка 16 от приложение II A към същата директива са посочени „услуги по събиране и третиране на отпадъци[…] санитарни и сходни услуги“.

Италианското право

7 Член 30 от Законодателен декрет № 267 от 18 август 2000 г. (единен текст на законите за организацията на местната власт) (GURI № 227 от 28 септември 2000 г. — редовна притурка № 162, наричан по-нататък „Законодателен декрет № 267“) предвижда:

„1. С цел координирано изпълнение на определени функции и услуги местните органи могат да сключват специални споразумения помежду си.

2. Споразуменията трябва да определят целите, продължителността, формите на консултиране между договарящите страни, финансовите им взаимоотношения и взаимните задължения и гаранции.

3. По въпроси от тяхната компетентност държавата и регионът могат да предвидят за управление на конкретна услуга за определен срок или за извършване на определена дейност форми на задължително споразумение между местните органи, след изготвяне на типова правна уредба.

4. Споразуменията, посочени в този член, могат да предвиждат също създаването на съвместни служби, извършващи дейност с командирован от участващите органи персонал, на които се възлага изпълнението на обществени задачи вместо органите, страни по споразумението, или делегиране от тези органи на изпълнението на посочените задачи на един измежду тях, който извършва дейност вместо и за сметка на делегиращите органи“.

8 Член 113 от Законодателен декрет № 267, озаглавен „Управление на мрежите и предоставяне на местни обществени услуги от икономически интерес“, предвижда в параграф 5:

„Предоставянето [на местни обществени услуги от местен орган] се извършва при спазване на правната уредба за съответния сектор и правната уредба на Европейския съюз, като извършването на услугите се възлага:

[…]

в) на дружества с изцяло публичен капитал, при условие че публичноправният субект или публичноправните субекти, притежаващ(и) дружествения капитал, упражнява(т) върху дружеството контрол, аналогичен на този, който упражнява(т) върху собствените си служби, и че дружеството осъществява основната част от дейността си с публичноправния субект или публичноправните субекти, който/които го контролира(т)“.

Обстоятелства в основата на спора по главното производство и преюдициалният въпрос

9 От представената на Съда преписка по делото е видно, че Comune di Varese учредява ASPEM като изпълнител „in house“ за управление на територията ѝ на публични услуги и главно на услуги по градско почистване. Към момента на настъпване на фактите по делото Comune di Varese притежава почти изцяло капитала на дружеството, което ѝ осигурява контрол върху него.

10 С поредица от решения, приети през 2005 г., Comune di Cagno и Comune di Solbiate избират като преференциална форма за управление на услугите по градско почистване, и по-специално на услугите по изхвърляне на твърди битови отпадъци, координираното управление с други общини, предвидено в член 30 и член 113, параграф 5, буква в) от Законодателен декрет № 267/2000, одобряват сключването на споразумение с Comune di Varese за възмездно възлагане на услугите по градско почистване на ASPEM и стават акционери в последното, като всяка от тях придобива по една акция от капитала му.

11 От представената на Съда преписка по делото е видно, че дружественият капитал на ASPEM възлиза на 173 785 EUR, разделен на акции с номинална стойност от 1 EUR всяка. Comune di Varese притежава мажоритарен дял от капитала му — 173 467 акции. Останалите 318 акции са разпределени между 36 общини в провинция Varese, всяка от които притежава поотделно между 1 и 19 акции.

12 Наред с придобиването на участието, Comune di Cagno и Comune di Solbiate, както и други заинтересовани общини, подписват споразумение на акционерите, по силата на което имат право да изразяват становище, да определят един от членовете на надзорния съвет и един от членовете на управителния съвет по общо съгласие с другите участващи общини.

13 При тези обстоятелства двете общини приемат, че условията за възлагане „in house“ на разглежданите услуги в обществен интерес са изпълнени, тъй като ASPEM е контролирано съвместно от органи на местната власт. Поради това те му възлагат пряко поръчката. Econord SpA оспорва прякото възлагане, като твърди, че в случая две от общините не упражняват контрол върху ASPEM и че следователно възлагането на поръчката би трябвало да се извърши в съответствие с правилата на правото на Съюза.

14 Consiglio di Stato отбелязва, че Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal (C-107/98, Recueil, стр. I-8121) е отправната точка за съдебната практика, уточняваща условията за обосноваване на пряко възлагане на обществени поръчки. Съгласно точка 50 от посоченото решение прякото възлагане на поръчка е обосновано дори и по отношение на лице, което от формална и юридическа гледна точка е отделно от възлагащия орган, в случаите когато органът на местна власт упражнява върху него контрол, аналогичен на този, който упражнява върху собствените си служби, и когато лицето извършва съществената част от дейността си съвместно с органа или с органите на местната власт, които притежават капитала му. Всъщност в такъв случай разглежданото лице не можело да се счита за трето спрямо възлагащия орган. Consiglio di Stato подчертава, че в делата по главното производство от установените в точка 50 от посоченото по-горе Решение по дело Teckal две кумулативни условия спорно е само това за упражняването на „аналогичен контрол“.

15 Consiglio di Stato посочва, че в Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen (C-458/03, Recueil, стр. I-8585) Съдът установява доста стриктни условия за признаване на наличието на „аналогичен контрол“ и определя в това отношение няколко конкретни изисквания.

16 При все това в постановените впоследствие Решение от 19 април 2007 г. по дело Asemfo (C-295/05, Сборник, стр. I-2999), Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Италия (C-371/05) и Решение от 13 ноември 2008 г. по дело Coditel Brabant (C-324/07, Сборник, стр. I-8457) Съдът

приел по-широк подход и облекчил условията за признаване на упражняването на „аналогичен контрол“. Въз основа по-специално на последното от посочените решения Consiglio di Stato заключава, че може да се приеме, че е налице дружество „in house“, ако върху същото се упражнява съвместен контрол от няколко публичноправни субекта и че положението на всеки един от тях поотделно по отношение на упражнявания върху дружеството контрол е без значение.

17 Запитващата юрисдикция отбелязва, че в случая Comune di Varese упражнява пълен контрол върху ASPEM, какъвто обаче не бил случаят с Comune di Cagno и Comune di Solbiate. Всъщност придобиването само на една акция и особено слабото споразумение на акционерите не можели да бъдат основание за упражняване на какъвто и да било ефективен съвместен контрол върху разглежданото дружество, поради което посочените общини не можели да оказват влияние върху решенията на ASPEM и не отговаряли на условието за „аналогичен контрол“. Съгласно посоченото по-горе Решение по дело Coditel Brabant обаче положението по отношение на упражняването на контрола на отделния притежаващ участие в дружеството публичноправен субект било ирелевантно.

18 В този контекст Consiglio di Stato решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли да се прилага принципът за ирелевантност на положението на отделния публичноправен субект, който притежава дялово участие в дружество със специално предназначение, дори когато, както е в случая, една от общините акционери притежава една-единствена акция в дружеството със специално предназначение и споразуменията между публичноправните субекти, акционери в дружеството, не осигуряват на участващата община възможност за ефективен контрол върху това дружество, поради което дяловото участие може да се разглежда само като форма на прикриване на договор за доставка на услуги?“.

По преюдициалния въпрос

Предварителни бележки

19 Comune di Cagno и Comune di Solbiate изтъкват, че след настъпване на фактите в основата на настоящите преюдициални запитвания са провели открити процедури за възлагане на обществени поръчки, в резултат на които разглежданата поръчка окончателно е възложена на ASPEM. Това последващо развитие имало значение за ползата от отговора на Съда на отправения му от запитващата юрисдикция въпрос.

20 Италианското правителство поддържа, че преюдициалният въпрос е недопустим поради липсата на достатъчно подробно описание на правната и фактическата обстановка в делата по главното производство.

21 В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика в рамките на производството по член 267 ДФЕС, основано на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда, само националният съд е компетентен да установява и преценява фактите по спора в главното производство, както и да тълкува и прилага националното право. Също така само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (Решение от 25 октомври 2012 г. по дело Rintisch, C-553/11, точка 15 и цитираната съдебна практика).

22 В този смисъл Съдът може да не се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само когато е очевидно, че искането тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (Решение по дело Rintisch, посочено по-горе, точка 16 и цитираната съдебна практика).

23 Настоящият случай обаче не е такъв. Всъщност запитващата юрисдикция иска от Съда да изясни практиката си относно съвместното упражняване на контрол от няколко възлагащи органа върху правен субект, който е изпълнител на поръчка и който те заедно притежават, както и условията, при които трябва да се счита, че в такъв случай се упражнява „аналогичен контрол“ — въпрос, безспорно свързан с предмета на делата по главното производство. Освен това Съдът счита, че съдържащите се в настоящите запитвания правни и фактически данни са достатъчни, за да може да е полезен с отговора си на поставения му въпрос.

24 Преюдициалните запитвания следователно са допустими.

По съществото на спора

25 Съгласно установената съдебна практика възлагащ орган като орган на местната власт е освободен от задължението за провеждане на процедура за възлагане на обществени поръчки, ако упражнява върху правния субект — изпълнител на поръчката, контрол, аналогичен на този, който упражнява върху собствените си служби, и ако изпълнителят осъществява основната част от дейността си с възлагащия орган или възлагащите органи, който или които го притежава(т) (Решение по дело Teckal, посочено по-горе, точка 50). Установено е, че посочената съдебна практика, приета първоначално с оглед тълкуването на Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година за съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки (ОВ L 199, стр. 1), е приложима и по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство и за услуги.

26 Следва също да се отбележи, че съгласно практиката на Съда за отговора на преюдициалния въпрос няма значение дали става въпрос за концесия на услуги или за обществена поръчка за услуги и, в последния случай, дали стойността на поръчката достига предвидения в правилата на Съюза праг, тъй като в случаите, когато са изпълнени условията за упражняване на „аналогичен контрол“, изключението от задължението за прилагане на правилата на правото на Съюза винаги се прилага (вж. в този смисъл Решение от 10 септември 2009 г. по дело Sea, C-573/07, Сборник, стр. I-8127, точки 31—40).

27 Съгласно постоянната съдебна практика „аналогичен контрол“ е налице, когато разглежданият правен субект подлежи на контрол, който позволява на възлагащия орган да влияе върху решенията му. Трябва да става въпрос за възможност за решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на правния субект (Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе, точка 65, Решение по дело Coditel Brabant, посочено по-горе, точка 28 и Решение по дело Sea, посочено по-горе, точка 65). С други думи, възлагащият орган трябва да може да упражнява върху правния субект структурен и функционален контрол (Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 26). Съдът изисква също посоченият контрол да е ефективен (Решение по дело Coditel Brabant, посочено по-горе, точка 46).

28 Съгласно съдебната практика при правен субект, притежаван заедно от няколко публични органа, „аналогичният контрол“ може да се упражнява от тях съвместно, без да е необходимо да се упражнява от всеки един от тях поотделно (вж. в този смисъл Решение по дело Coditel Brabant, посочено по-горе, точки 47 и 50, както и Решение по дело Sea, посочено по-горе, точка 59).

29 От посоченото следва, че ако публичен орган придобие миноритарно участие в акционерно дружество с изцяло публичен капитал, за да му възложи управлението на обществена услуга, контролът, който участващите в това дружество публични органи упражняват спрямо него, може да бъде квалифициран като аналогичен на този, който те упражняват върху собствените си служби, когато е упражняван съвместно от тях (Решение по дело Sea, посочено по-горе, точка 63).

30 При тези условия, ако няколко публични органа използват общ правен субект за целите на изпълнение на обща задача за предоставяне на обществена услуга, наистина не е необходимо всеки един от тях да притежава самостоятелно право на контрол върху изпълнителя — упражняваният върху правния субект контрол така или иначе не би могъл да се основава единствено на правото на контрол на публичния орган, имащ мажоритарно участие в капитала му, тъй като по този начин би се изпразнило от съдържание самото понятие за съвместен контрол.

31 Участие на възлагащ орган в притежаван заедно с други правен субект, изпълнител на поръчка, което не му предоставя и най-малката възможност за упражняване на контрол върху същото, всъщност би позволило заобикаляне на задължението за прилагане на правилата на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или концесии на услуги, тъй като чисто формалното участие в капитала на такъв правен субект или в органа, осъществяващ управлението му, би освободило възлагащия орган от задължението за провеждане на процедура за възлагане на обществени поръчки съгласно правилата на Съюза, дори и той да не взима каквото и да било участие в упражняването на „аналогичния контрол“ върху този правен субект (вж. в този смисъл Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname, C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 24).

32 Поради това в делата по главното производство запитващата юрисдикция следва да провери дали сключването между Comune di Cagno и Comune di Solbiate на споразумение на акционерите, по силата на което те имат право да изразяват становище и да определят един от членовете на надзорния съвет и един от членовете на управителния съвет по общо съгласие с другите участващи общини, може да позволи на тези общини да участват ефективно в контрола на ASPEM.

33 Предвид изложените съображения на отправения въпрос следва да се отговори, че когато в качеството си на възложители няколко публични органа учредят заедно правен субект, натоварен с изпълнението на тяхна задача за предоставяне на обществени услуги, или когато публичен орган придобие участие в такъв правен субект, установеното от практиката на Съда условие за освобождаване на публичните органи от задължението им за провеждане на процедура за възлагане на обществени поръчки в съответствие с правилата на правото на Съюза, съгласно което те трябва съвместно да упражняват върху този правен субект контрол, аналогичен на този, който упражняват върху собствените си служби, е изпълнено, ако всеки един от публичните органи участва както в капитала, така и в управителните органи на посочения правен субект.

По съдебните разноски

34 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 (трети състав) реши:

Когато в качеството си на възложители няколко публични органа учредят заедно правен субект, натоварен с изпълнението на тяхна задача за предоставяне на обществени услуги, или когато публичен орган придобие участие в такъв правен субект, установеното от практиката на Съда на Европейския съюз условие за освобождаване на публичните органи от задължението им за провеждане на процедура за възлагане на обществени поръчки в съответствие с правилата на правото на Съюза, съгласно което те трябва съвместно да упражняват върху този правен субект контрол, аналогичен на този, който упражняват върху собствените си служби, е изпълнено, ако всеки един от публичните органи участва както в капитала, така и в управителните органи на посочения правен субект.

Подписи