

Дело C-719/20**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

30 декември 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

18 ноември 2020 г.

Въззивник:

Comune di Lerici

Въззиваеми:

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

Предмет на главното производство

Жалба срещу решение № 847 от 6 ноември 2019 г. на Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Регионален административен съд Лигурия, наричан по-нататък „TAR Liguria“), с което се отхвърля жалбата на община Леричи за отмяна на решението на съвета на провинция Ла Специя, с което дружеството Acam Ambiente SpA е определено чрез пряко (in house) възлагане за оператор на услугата по управление на битови отпадъци на посочената община

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267 ДФЕС запитващата юрисдикция иска да се установи дали правилата за възлагане на обществени поръчки на юридически лица са съвместими с правото на Съюза, по-специално с оглед на понятието „аналогичен контрол“.

Преюдициален въпрос

Допуска ли член 12 от Директива 2014/24/ЕС от 26 февруари 2014 година национална правна уредба, която изисква да се извърши обединяване на дружества за предоставяне на местни обществени услуги от икономически интерес, в резултат на което икономическият оператор, който е встъпил в правата на първоначалния концесионер по силата на прозрачно извършени сделки с дружества, включително сливания или придобивания, продължава да управлява услугите до изтичане на предвидените срокове, когато:

- а) първоначалният концесионер е дружество, на което обществената поръчка е възложена пряко (in house) на основание на осъществяван аналогичен съвместен контрол,
- б) икономическият оператор — правопреемник, е избран чрез процедура за възлагане на обществена поръчка,
- в) в резултат на обединяването на дружества по отношение на някой от първоначално възложилите въпросната услуга местни органи вече не са налице съставните елементи на осъществяване на аналогичен съвместен контрол?

Релевантни разпоредби от правото на Съюза

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО; по-специално член 12 („Обществени поръчки между субекти в публичния сектор“), който предвижда условията за възлагане in house, тоест за пряко възлагане, без провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка.

Практика на Съда в тази област

Решение на Съда от 18 ноември 1999 г., Teckal, C-107/98 (изисквания за основна част от дейността и за аналогичен контрол).

Решение на Съда от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant SA, C-324/07 (съвместен аналогичен контрол).

Решение на Съда от 17 юли 2008 г., Комисия/Италия (C-371/05, „решаващо влияние“).

Решение на Съда от 10 септември 2009 г., Sea Srl/Comune di Ponte Nossa, C-573/07 (за да се запази аналогичният контрол, структурата на капитала на спечелилото поръчката дружество трябва да остане същата през релевантния период).

Решение на Съда от 11 януари 2005 г., Stadt Halle, C-26/03 (по принцип аналогичният контрол е изключен, когато наред с публичноправните съдружници има и частноправен съдружник).

Релевантни разпоредби на националното право

Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Декрет-закон № 138 от 13 август 2011 г.), публикуван в Gazzetta Ufficiale, общ раздел, бр. 188 от 13 август 2011 г.; по-специално член 3 bis, параграф 2 bis: „Икономически оператор, който е встъпил изцяло или частично в правата на първоначалния концесионер по силата на прозрачно извършени сделки с дружества, включително сливания или придобивания, продължава да управлява предоставянето на услугите до изтичане на предвидените срокове, при спазване на първоначално определените качествени критерии“.

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali” (Законодателен декрет № 267 от 18 август 2000 г. „Консолидиран текст на законите относно правния режим на местните органи“), публикуван в Gazzetta Ufficiale, бр. 227 от 28 септември 2000 г., редовна притурка № 162; по-специално член 113

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “Norme in materia ambientale” (Законодателен декрет № 152 от 3 април 2006 г. за стандартите в областта на околната среда), публикуван в Gazzetta Ufficiale, бр. 88 от 14 април 2006 г., редовна притурка № 96); по-специално член 200.

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture” (Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г. за транспониране на директиви 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС за възлагане на договори за концесия, за обществените поръчки и относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, както и за реформата на действащата правна уредба в областта на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки), публикуван в Gazzetta Ufficiale бр. 91 от 19 април 2016 г., общ раздел, редовна притурка № 10); по-специално член 5.

Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (Законодателен декрет № 175 от 19 август 2016 г., Консолидиран текст за дружествата с публично участие), публикуван в Gazzetta Ufficiale, бр. 210 от 8 септември 2016 г., общ раздел; по-специално член 2, параграф 1, букви с) и d).

Legge 23 dicembre 2014, n. 190, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)” (Закон № 190 от 23 декември 2014 г., Разпоредби за съставяне на годишния и многогодишния държавен бюджет (Закон за стабилност, 2015 г.), публикуван в Gazzetta Ufficiale бр. 300 от 29 декември 2014 г., общ раздел, редовна притурка № 99; по-специално член 1, параграфи 611 и 612.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 АСАМ, акционерно дружество с изцяло публично участие, чийто капитал е разпределен между няколко общини в провинция Ла Специя, управлява посредством дъщерните си дружества обществените услуги на тези общини.
- 2 По-конкретно АСАМ управлява пълния цикъл на битовите отпадъци в община Леричи посредством дъщерното дружество АСАМ Ambiente S.p.a. въз основа на пряко (in house) възлагане (съгласно решението от 15 юни 2005 г.) с краен срок на възлагането — 2028 г.
- 3 Поради кризисна ситуация АСАМ е принудено да сключи с кредиторите си споразумение за реструктуриране на дълговете, предвидено в италианския Закон за несъстоятелността. По силата на това споразумение и с цел обединяването на дружества то обявява процедура за възлагане на обществена поръчка, адресирана до другите дружества с публично участие за управление на обществени услуги, опериращи на италианския пазар, и избира IREN, публично контролирано дружество, котирано на борсата.
- 4 В тези случаи цитираният член 3 bis, параграф 2 bis от Декрет-закон № 138 от 13 август 2011 г. предвижда приемственост в управлението между първоначалния изпълнител на услугата и заместилia го субект.
- 5 В изпълнение на договор за инвестиции, сключен на 29 декември 2017 г., общините — съдружници, прехвърлят на IREN притежаваните от тях акции на АСАМ и придобиват, чрез запазено увеличаване на капитала, съответна част от акциите на IREN. По този начин акциите на АСАМ стават акции на IREN, а последното — посредством дъщерните дружества на АСАМ, които стават негови дъщерни дружества — продължава да управлява услугите, поверени първоначално на тези дъщерни дружества.
- 6 Община Леричи, която не е съгласна с обединяването, се присъединява към договора за инвестиции само в частта, която се отнася до прехвърлянето на IREN на акциите ѝ в АСАМ, а впоследствие, на 11 април 2018 г., прехвърля тези акции. Така, тъй като вече не е съдружник в IREN, което поема изпълнението на услугата, Община Леричи счита, че вече не са налице условията за пряко (in house) възлагане.
- 7 Същевременно с решение от 6 август 2018 г. провинция Ла Специя определя чрез пряко (in house) възлагане Асам Ambiente SpA за оператор на услугата

по управление на пълния цикъл на битовите отпадъци в община Леричи до 31 декември 2028 г.

- 8 Община Леричи обжалва този акт, който счита за незаконосъобразен, пред TAR Liguria.
- 9 С решение от 6 ноември 2019 г. TAR Liguria отхвърля жалбата на община Леричи, като приема, че прякото (in house) възлагане на разглежданата услуга е законосъобразно както към момента на извършването му, така и след като тази община престава да е акционер в дружеството, което поема изпълнението на услугата.
- 10 Община Леричи подава въззивна жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция, като изтъква няколко основания, първото от които е изведено от нарушение на член 12 от Директива 2014/24/ЕС и на член 4 от Законодателен декрет № 175 от 19 август 2016 г.

Основни доводи на страните в главното производство

- 11 Община Леричи поддържа, че решението на провинция Ла Специя е незаконосъобразно, тъй като тя е възложила пряко услугата по управление на отпадъци, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка, а вече не са налице условията за първоначалното пряко (in house) възлагане на услугата на ACAM Ambiente S.p.a. (първоначално дъщерно дружество на ACAM).
- 12 Всъщност, след като прехвърля на IREN акциите си в ACAM, община Леричи прехвърля така придобитото си дялово участие в IREN и следователно вече не е съдружник в IREN. В този смисъл нямало никаква връзка — а следователно и никаква възможност за контрол — между общината и това дружество, така че не били налице необходимите условия за пряко (in house) възлагане, по-специално що се отнася до аналогичния контрол.
- 13 Ответниците поддържат, че решението на провинция Ла Специя е законосъобразно, като посочват, че IREN е избрано за „икономически оператор“, с който да се извърши обединяването, след провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка. Според тях крайният резултат от сделката (възлагането на услугата) бил следствие от процедурата за възлагане на обществена поръчка, проведена в пълно съответствие с принципите на правото на Съюза, а не от възлагането, извършено от провинция Ла Специя. В този смисъл нямало незаконосъобразно пряко възлагане.
- 14 Фактът, че процедурата по избор на икономически оператор за целите на обединяването на дружества няма за предмет възлагането на разглежданата

услуга, нито възлагането на каквато и да било услуга, бил ирелевантен, тъй като това било нейна непряка цел.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 15 Запитващата юрисдикция посочва, че понастоящем съгласно италианското право услугата по пълно управление на битовите отпадъци по смисъла на член 200 от Законодателен декрет № 152 от 3 април 2006 г. се осъществява от регионите, които определят подходящи териториални граници. В регион Лигурия, където настъпват разглежданите обстоятелства, тези териториални граници съвпадат с границите на провинциите, които управляват услугата за съставляващите ги общини, и тъй като те самите са възлагащи органи, винаги трябва да са погрижат за организирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки или за преките (in house) възлагания на поръчки в разрешените случаи.
- 16 Запитващата юрисдикция отбелязва, че по силата на националната правна уредба местните органи (като общините) могат да възлагат услугата по управление на отпадъци, като учредят за тази цел капиталово дружество с публично участие.
- 17 Освен това, що се отнася до дяловите участия на публични органи, през 2014 г. националният законодател предвижда, че местните органи трябва да се стремят към намаляване на броя на дружествата и на пряко или непряко притежаваните дяловите участия с цел ограничаване на публичните разходи. Един от изрично предвидените критерии е обединяването на дружества за предоставяне на местни обществени услуги от икономически интерес.
- 18 Запитващата юрисдикция отбелязва, че в случая от момента на извършване на обединяването вече не са налице съставните елементи на аналогичен съвместен контрол, тъй като, от една страна, така придобитото дялово участие в IREN е незначително и не може да окаже влияние върху решенията на това дружество. От друга страна, IREN е акционерно дружество, котирано на италианската фондова борса и следователно може да има за съдружници частноправни субекти, които могат да закупят акции, без никаква особени формалности.
- 19 Запитващата юрисдикция припомня, че при транспонирането на Директива 2014/24/ЕС, и по-специално на член 12, националната правна уредба е уредила аналогичния контрол и аналогичния съвместен контрол в съответствие с предвиденото в този член.
- 20 Освен това запитващата юрисдикция се позовава на няколко решения на Съда в областта на аналогичния контрол и на изпълнението на необходимите изисквания, докато в собствената ѝ съдебна практика няма решения по случаи, аналогични на разглеждания.

- 21 По тези съображения запитващата юрисдикция се присъединява към тезата на ответниците.
- 22 Според тази юрисдикция основната цел на разглежданото право на Съюза е насърчаването на конкуренцията. При възлагането на поръчки за обществени услуги този резултат е постигнат, когато няколко оператора се конкурират или могат да се конкурират, независимо от правната квалификация на инструмента, чрез който се постига този резултат.
- 23 Според запитващата юрисдикция е без значение дали дадена услуга (в случая свързаната с община Леричи) се възлага чрез процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет само тази услуга, разглеждана отделно или заедно с услугите за другите засегнати общини, или чрез тръжна процедура с предмет възлагането на акциите на дружеството, което предоставя тези услуги, тъй като и в двата случая конкуренцията е гарантирана.
- 24 Освен това запитващата юрисдикция посочва значението за съответния европейски пазар на икономическия сектор за управление на обществените услуги, свързани с пълното управление на отпадъци. С оглед на гореизложеното и с цел постигане на яснота и правна сигурност запитващата юрисдикция счита за необходимо да отправи запитване до Съда относно съвместимостта с нормите на правото на Съюза на националните норми в областта на прякото (in house) възлагане. Всъщност въпросът е от значение за постановяване на решението: ако защитаваната от община Леричи теза е правилна, трябва да се уважи съответното основание за обжалване и да се отмени обжалваният акт, а провинция Ла Специя трябва да проведе ново законосъобразно възлагане чрез процедура за възлагане на обществена поръчка или чрез пряко (in house) възлагане на субект, който отговаря на условията. Ако обаче е вярна обратната теза, основанието за обжалване трябва да се отхвърли, тъй като поръчката е била възложена законосъобразно.