

**Дело C-692/23**

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда**

**Дата на постъпване в Съда:**

17 ноември 2023 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Gerechtshof Den Haag (Нидерландия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

14 ноември 2023 г.

**Ищец:**

AVR-Afvalverwerking BV

**Ответници:**

NV BAR-Afvalbeheer

Gemeente Barendrecht

Gemeente Albrandswaard

Gemeente Ridderkerk

NV Irado

Afvalsturing Friesland NV

**Предмет на главното производство**

Предмет на главното производство са поръчки на три общини в провинция Южна Холандия, Нидерландия и на още едно друго юридическо лице за оползотворяването на остатъчните отпадъци от домакинствата в тези три общини, за които поръчки според ищеца неправилно не е проведена процедура за възлагане.

## Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Настоящото преюдициално запитване по член 267 ДФЕС се отнася до въпросите дали прилагането на „критерия за дейност“ по Директива 2014/24 — последицата от което е, че процедурата за възлагане не е задължителна — трябва да се основава на оборота само на контролираното юридическо лице, което е част от група, или, напротив, на оборота на групата, как в този случай трябва да се определи този оборот и дали — в първия случай — в оборота на контролираното юридическо лице трябва да се включи оборотът, произтичащ от трети лица като ползватели на експлоатираното от него депо.

## Преюдициални въпроси

1. Трябва ли критерият за дейност по член 12, параграф 3, първа алинея, буква б) от Директива 2014/24 във връзка с член 12, параграф 5 от тази директива

да се тълкува в смисъл, че

ако посоченият там процент от дейностите се определя въз основа на оборота и контролираното юридическо лице е част от група,

трябва да се отчете оборотът единствено на самото контролирано юридическо лице или и оборотът на всички свързани или несвързани дружества в групата, като например

(i) консолидираният оборот, при който съгласно разпоредбите, с които в националното право са транспонирани членове 22 и 24 от Директива 2013/34, оборотът на съответното юридическо лице трябва да се добави към оборота на другите дружества в групата, или

(ii) оборотът на предприятията, с които контролираното юридическо лице образува стопанска единица по смисъла на понятието за предприятие съгласно конкурентното право на Съюза?

2. Ако отговорът на първия въпрос е, че трябва да се отчете оборотът единствено на самото контролирано юридическо лице, трябва ли посоченият в този въпрос критерий за дейност

да се тълкува в смисъл, че

оборотът, който се генерира, когато в качеството си на ползватели трети лица разтоварват отпадъци на депо, което контролираното юридическо лице експлоатира по поръчка на контролиращите възлагачи органи, следва да се счита за оборот, който е резултат от изпълнението на задачи, възложени на това юридическо лице от контролиращите възлагачи органи, като се има

предвид, че при експлоатацията контролираното юридическо лице се конкурира и с частни оператори?

### **Цитирани разпоредби от правото на Съюза**

Член 12, параграфи 1, 3 и 5 от 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 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65, наричана по-нататък „Директива 2014/24“)

Съображение 1, съображение 5, първо изречение, съображение 31 и съображение 32, първо изречение от Директива 2014/24

Членове 22 и 24 от Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия и за изменение на Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на директиви 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО на Съвета (ОВ L 182, 2013 г., стр. 9, наричана по-нататък „Директива 2013/34“)

### **Цитирани разпоредби от националното право**

Член 2:24, параграф 1, членове 2:24а и 2:24b от Aanbestedingswet (Закон за обществените поръчки) от 2012 г. (наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“)

Членове 2:405, 2:406 и 2:410 от Burgerlijk Wetboek (Граждански кодекс, наричан по-нататък „BW“)

### **Кратко представяне на фактите и на главното производство**

- 1 AVR-Afvalverwerking BV (наричано по-нататък „ищецът“) е търговско предприятие за оползотворяване на отпадъци.
- 2 През 1995 г. общините на провинция Фризия (Нидерландия) учредяват Afvalsturing Friesland NV (наричано по-нататък „AF“) като съвместно предприятие с нестопанска цел за оползотворяване на отпадъци. AF ръководи група дъщерни дружества, които развиват дейност и в области, различни от оползотворяването на отпадъци. AF изготвя консолидирани финансови отчети, в които обединява собствените си финансови данни с тези на дъщерните си дружества, други дружества от групата и други юридически лица, върху които може да упражнява доминиращо влияние или които са обект на неговото единно управление.

- 3 Общините Барендрехт, Албрандсвард и Ридеркерк (наричани по-нататък „общините BAR“) се намират в провинция Южна Холандия и са създали NV BAR-Afvalbeheer (наричана по-нататък „BAR“) като изпълнителна организация с нестопанска цел за управление на отпадъците.
- 4 NV Irado (наричана по-нататък „Irado“) е създадена от три други общини в провинция Южна Холандия като изпълнителна организация с нестопанска цел за управление на отпадъците и на общественото пространство. От 2017 г. Irado възлага на AF оползотворяването на остатъчните отпадъци от домакинствата, а през същата година става и акционер в AF.
- 5 По поръчка на общините в провинция Фризия AF експлоатира самостоятелно (т.е. без участието на някое от дружествата от неговата група) депо за отпадъци (наричано по-нататък „депото“), където се разтоварват остатъчни небитови отпадъци, а именно по-специално промишлени отпадъци и отпадъци от рекултивация на почви.
- 6 В Нидерландия за депонирането на отпадъци се прилага планът за капацитет съгласно третия Landelijke Afvalbeheerplan (национален план за управление на отпадъците). Съгласно този план депата в Нидерландия се експлоатират както от частни оператори, така и от публични органи.
- 7 До 31 декември 2019 г. всяка община BAR е имала свой собствен договор с различни предприятия за оползотворяване на отпадъци, а ищецът въз основа на тези договори е оползотворявал остатъчните отпадъци от домакинствата в тези общини. През 2019 г. общините BAR решават BAR да участва в Irado и възлагат на Irado да събира и оползотворява техните остатъчни отпадъци от домакинствата. На 13 декември 2019 г. Irado и AF сключват договор по-специално относно оползотворяването на остатъчни отпадъци от домакинствата в общините BAR. На 20 декември 2019 г. BAR и Irado сключват договор в частност за предоставянето на услуги, свързани с оползотворяването на остатъчни отпадъци от домакинствата в общините BAR. На 31 декември 2019 г. BAR става акционер в Irado.
- 8 Ищецът иска от Rechtbank Den Haag (първоинстанционен съд Хага, Нидерландия) да обяви за недействителни или, при условията на евентуалност, да прекрати договорите между Irado и AF, от една страна, и между Irado и BAR, от друга, или да забрани тяхното изпълнение, на основание че за целта се изисквало провеждане на обществена поръчка.
- 9 Rechtbank Den Haag отхвърля тези искания.
- 10 Ищецът обжалва това решение пред Gerechtshof Den Haag (Апелативен съд Хага) и иска обезщетение от ответниците.

## Основни доводи на страните в главното производство

### Правна уредба

- 11 В решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (наричано по-нататък „решение Teckal“, C-107/98, EU:C:1999:562, т. 50,) Съдът приема, че правилата за възлагане на обществени поръчки не се прилагат, когато възлагащ орган възлага поръчка на различно от него лице, върху което упражнява контрол и което извършва дейността си основно за контролиращото го дружество. Последното от тези условия е известно като „критерий за дейност“.
- 12 Сам по себе си фактът, че и двете страни по договора са публични органи, не изключва прилагането на правилата за обществените поръчки. Прилагането на правилата за обществените поръчки обаче не следва да засяга свободата на публичните органи да изпълняват възложените им задачи за осигуряване на обществени услуги, като използват собствените си ресурси. От друга страна, изключеното от прилагането на правилата сътрудничество между публични органи не трябва до води до нарушаване на конкуренцията по отношение на частните икономически оператори (съображение 31 от Директива 2014/24; вж. и решение на Съда от 11 май 2006 г., Carbotermo и Consorzio Alisei (наричано по-нататък „решение Carbotermo“ (C-340/04, EU:C:2006:308, т. 59).
- 13 Именно в този случай критерият за дейност е решаващ. Този критерий е изпълнен, когато контролираното юридическо лице изпълнява повече от 80 % от задачите, възложени му от контролиращия възлагащ орган или от други контролирани от този орган юридически лица (съображение 33 и член 12, параграф 1 от Директива 2014/24). Ако контролираното юридическо лице извършва дейността си основно за възлагащия орган и следователно всяка друга негова дейност е странична, не е налице реална конкуренция (решение Carbotermo, т. 62), в противен случай обаче продължава да има такава.
- 14 Освен това в решение от 8 декември 2016 г., Undis Servizi (C-553/15, EU:C:2016:935) Съдът приема, че всяко изключение от задължението за провеждане на обществена поръчка следва да се тълкува стриктно (т. 29). Тъй като публичният орган може да изпълнява възложените му задачи от обществен интерес със свои собствени средства, изключението за т.нар. „инхаус“ възлагане е оправдано, ако субектът изпълнител е почти част от вътрешните му служби (дори и да е юридически отделен от него правен субект) и поради това възлагащият орган „използва собствените си средства“ (т. 30). Условие за това е възлагащият орган да упражнява върху правния субект — изпълнител контрол, аналогичен на упражнявания върху собствените си служби, и този правен субект да осъществява основната част от дейностите си в полза на възлагащия орган (т. 31).

## Доводи на страните

- 15 Въпросът, който стои в основата на главното производство, е дали АФ отговаря на критерия за дейност.
- 16 Според ищеца за прилагането на критерия за дейност трябва да се вземе предвид консолидираният оборот. За основа трябвало да се вземе по-специално оборотът на групата от дружества, от която (като стопанска единица, която може да се състои от физически или юридически лица) е част контролираното юридическо лице, защото само така можело да се отчете адекватно фактичното и икономическото положение. Ищецът обръща внимание, че АФ е икономически и организационно свързан със своите дъщерни дружества, така че *de facto* е налице едно-единствено предприятие. Ако се отчетал оборотът само на контролираното юридическо лице, това щяло да доведе до неоправдано голям брой изключения от прилагането на Директива 2014/24 и следователно до ограничаване на конкуренцията, несъвместимо с целта на правилата за възлагане на обществени поръчки. Освен това, като извършва дейност в рамките на групата, контролирано юридическо лице можело да заобиколи съотношението 80 % към 20 % и в тази връзка само да извършва повече от 80 % от работата в полза на контролиращите го възлагачи органи, и да остави едно или повече дружества от групата да извършват дейността си на свободния пазар.
- 17 По мнение на ответниците за да се изчисли процентът на оборота от дейността, която АФ извършва при изпълнение на задачите, възложени му от контролиращия възлагач орган (наричан по-нататък „оборотът от изпълнението на възложени задачи“), за основа трябва да се използва оборотът, генериран от самото дружество АФ, понеже член 12, параграф 3, първа алинея, буква б) от Директива 2014/24 се отнася до дейността на *юридическото лице*, а съгласно член 12, параграф 5 от Директивата може да се търси и друг подходящ показател, основан на дейността, например разходите на съответното *юридическо лице* по отношение на съответните услуги; този оборот бил над 80 %, което означавало, че правилата за възлагане на обществени поръчки не се прилагат. Ако за основа се използвал консолидираният оборот, щял да се включи и оборотът на други юридически лица, което било равносилно критерият за дейност да се приложи *contra legem*. Накрая, ответниците смятат, че ако за основа трябва да се използва оборот, различен от този на контролираното юридическо лице, консолидираният оборот няма да е подходящ критерий за привързване, тъй като правилата за консолидиране са твърде технически и сложни, а освен това има голям брой изключения.
- 18 Що се отнася до втория преюдициален въпрос, ищецът твърди, че на съответното депо не могат да се разтоварват остатъчни битови отпадъци и че на това депо АФ се конкурира с частни оператори, поради което оборотът от това депо не може да се вземе предвид като оборот от изпълнението на възложени задачи.

- 19 Ответниците твърдят, че провинцията може да предостави освобождаване за депонирането на остатъци от оползотворяването на битови отпадъци и се позовават на решение Carbotermo, в което Съдът приема, че реализираният от депо оборот (наричан по-нататък „оборотът от депото“), може да се счита за оборот от изпълнението на възложени задачи, дори и да е с произход от предприятия. Съгласно това решение от дейността, която въз основа на решенията за възлагане на обществени поръчки контролираното юридическо лице извършва за органа или органите, които го контролират, можел да се възползва не само контролиращият възлагащ орган, но и трети лица в качеството им на ползватели. Ако за това третите лица плащали като ползватели, както в настоящия случай, този оборот трябвало да се включи в оборота от изпълнението на възложени задачи.

### **Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване**

- 20 Що се отнася до прилагането на критерия за дейност, с оглед на противоречащите си становища на страните по фактите и на обстоятелството, че цитираната по-горе съдебна практика няма да спомогне за решаването на настоящия спор, за запитващата юрисдикция не е ясно дали за целите на определянето на оборота трябва да се вземе предвид оборотът само на AF или оборотът на групата, и как — във втория случай — трябва да се определи оборотът на групата. Определянето на оборота е от решаващо значение за отговора на въпроса дали трябва или не да бъдат приложени правилата за възлагане на обществени поръчки и следователно какво да е решението на спора в главното производство.
- 21 Ако трябва да се вземе предвид оборотът само на AF, възниква въпросът дали реализираният от AF оборот от депото трябва да се разглежда като оборот от изпълнението на възложени задачи; този въпрос е решаващ за отговора на следващия въпрос дали е изпълнен критерият за дейност и следователно е от значение за главното производство. От решение Carbotermo е видно, че оборотът с произход от трети лица може да се разглежда като оборот от изпълнението на възложени задачи. Всъщност определящ за контролираното дружество оборот е този, който е реализиран въз основа на решенията за възлагане, и то включително оборотът с произход от ползватели при изпълнението на тези решения. Трябва да се вземат предвид по-специално всички дейности, които предприятието извършва в качеството му на изпълнител в рамките на възлагане на поръчка, независимо кой е бенефициерът — дали самият възлагащ орган или ползвателят на услугите. Без значение е кой плаща възнаграждението на съответното предприятие — дали възлагащият орган, който притежава акциите му, или трети лица като ползватели на услугите (решение Carbotermo, т. 65—67). Обратно на това ищецът твърди, че при експлоатацията на депото AF, като контролирано юридическо лице, се конкурира с частни оператори, поради което не е напълно ясно дали неговият оборот от депото може да се разглежда като оборот от

изпълнението на възложени задачи. Ето защо запитващата юрисдикция счита за необходимо да отправи и втория преюдициален въпрос.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ