

## Дело C-383/21

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

24 юни 2021 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Conseil d'État (Белгия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

15 юни 2021 г.

**Жалбоподател:**

Société de Logement de Service public Sambre et Biesme SCRL

**Отвeтник:**

Société wallonne du logement

**1. Предмет и данни на спора:**

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme (дружество за обществено жилищно настаняване, наричано по-нататък „SLSP Sambre et Biesme“) е кооперативно дружество с ограничена отговорност, в което основните акционери са Общините Фарсиен и Езо-Прел.
- 2 Дружеството е част от мрежа от дружества за обществено жилищно настаняване, които се намират под надзора на Société wallonne du logement (Валонско дружество за жилищно настаняване), действащо от името на Валонското правителство.
- 3 През 2015 г. SLSP Sambre et Biesme и Община Фарсиен решават да изградят екоквартал във Фарсиен, включващ около 150 жилища. За тази цел страните възнамеряват да ползват услугите на Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (Междубщинско предприятие за управление и осъществяване на технически и икономически проучвания, наричано по-нататък „IGRETEC“).

- 4 IGRETEC изпълнява задачи за предоставяне на обществени услуги в редица области. Чрез своето бюро за проучване и централния си орган за покупки то подпомага публични или частни партньори при проектиране и изпълнение на проекти за изграждане на промишлени или граждански сгради, инфраструктура, или по-общо, при всякакви проекти, свързани с градоустройство и с околна среда.
- 5 IGRETEC е учредено от няколко общини като кооперативно дружество с ограничена отговорност, съдружници в което понастоящем са над 70 общини, сред които Община Фарсиен, и повече от 50 други публични органа.
- 6 Функционирането му се урежда от законите за търговските дружества. В неговия устав мнозинството от гласовете и председателството на отделните органи на управление са запазени за общините. Решенията на органите на междуобщинското предприятие се вземат с мнозинство от гласовете на общините — съдружници.
- 7 Дружественият капитал на IGRETEC е разделен на дялове от пет категории, от които основно дялове от категория А, разпределени на общините (5 054 351 дяла), и дялове от категория С, разпределени на „други съдружници — публичноправни субекти“ (17 126 дяла). Към съответния момент нито един член на управителния съвет не е представлявал съдружници от категория С. Освен това в управителния съвет на IGRETEC е имало общински съветник от Община Фарсиен, който е бил също член на управителния орган на SLSP Sambre et Biesme.
- 8 На 29 октомври 2015 г. SLSP Sambre et Biesme решава да придобие един дял в капитала на IGRETEC, за да може да ползва услугите му, макар и като съвсем миноритарен съдружник.
- 9 Изготвен е проект на рамково споразумение за определяне на съответните права и задължения на Община Фарсиен и на SLSP Sambre et Biesme при проектирането и изграждането на екоквартала във Фарсиен.
- 10 Член 1 от този проект предвижда по-специално съвместно възлагане на обществени поръчки за услуги, строителство и промотиране на строителството и определяне на Община Фарсиен като възлагащ орган, която да действа от тяхно име и сама да взема всяко решение относно възлагане на поръчките.
- 11 Член 5 от проекта, озаглавен „[И]збор на съдействие за управлението на строителни работи във връзка с изпълнение на обществени поръчки за услуги, строителство и промотиране на строителството и за изпълнение на плановете за обновяване на градската среда“, предвижда, че „страните се споразумяват, че Община Фарсиен сключва с IGRETEC [...] споразумение за съдействие при управлението на строителни работи, за правни и екологични

услуги, при това в рамките на отношенията „in house“ между всяка от страните, членуващи в посоченото междуобщинско предприятие“.

- 12 На 9 февруари 2017 г. управителният съвет на SLSP Sambre et Biesme решава, от една страна, „да одобри сключването на рамково споразумение за съвместни обществени поръчки с Община Фарсиен“, и от друга страна, „да не обявява процедура за конкурентно възлагане за обществената поръчка за услуги по установяване на наличието за азбест“, за която преди това е одобрил специална техническа спецификация „с оглед на отношенията „in house“ между [SLSP Sambre et Biesme] и IGRETEC“. Техническата спецификация е описана като първи етап от изпълнението на проекта за изграждане на екоквартал във Фарсиен.
- 13 На 10 февруари 2017 г. двете решения от 9 февруари 2017 г. са подложени на проверка от страна на Société wallonne du logement, което упражнява надзор над дружествата за обществено жилищно настаняване, тъй като в отношенията между SLSP и IGRETEC по това време условията на изключението „in house“ не са изпълнени и към възложените от SLSP поръчки се прилага режимът за възлагане на обществени поръчки.
- 14 На 25 февруари 2017 г. Société wallonne du logement отменя решенията на SLSP Sambre et Biesme, поради това че е възложило на IGRETEC без провеждане на процедура договора за техническа помощ (член 5 от рамковото споразумение) и договора за услуги по установяване на наличието на азбест.
- 15 Според Société wallonne du logement съществува основателно съмнение, че SLSP Sambre et Biesme упражнява решаващо влияние върху IGRETEC, по-специално доколкото притежава само един дял от дружествения капитал на IGRETEC, и, a contrario, че уставът на IGRETEC отрежда преобладаваща роля на общините.
- 16 Определянето на Община Фарсиен в член 1 от рамковото споразумение като водещ възлагач орган не е достатъчно, за да се обоснове прякото възлагане на договорите на IGRETEC от името на отделните страни по рамковото споразумение, дори ако в отношенията си с IGRETEC Община Фарсиен може индивидуално да се ползва от изключението „in house“. В рамките на съвместна обществена поръчка отделните партньори се обединяват около изготвянето на поръчката, но обичайните процедури за възлагане на обществена поръчка трябва да се спазват от всеки партньор.
- 17 Това решение за отмяна е предмет на настоящата жалба.

**2. Релевантните разпоредби:**

*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*

18 Член 12 гласи:

„Обществени поръчки между субекти в публичния сектор

1. Обществена поръчка, която се възлага от възлагащ орган на частноправно или публичноправно юридическо лице, попада извън обхвата на настоящата директива, когато са изпълнени всички условия по-долу:

а) възлагащият орган упражнява върху съответното юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена;

б) повече от 80 % от дейността на контролираното юридическо лице се извършва при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращия възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган; и

[...]

За възлагащ орган се счита, че упражнява върху едно юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена по смисъла на първа алинея, буква а), когато има решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху значимите решения на контролираното юридическо лице. [...]

2. [...]

3. Възлагащ орган, който не упражнява върху публичноправно или частноправно юридическо лице контрол по смисъла на параграф 1, може въпреки това да възложи на това юридическо лице обществена поръчка, без да прилага настоящата директива, ако са изпълнени всички условия по-долу:

а) възлагащият орган упражнява съвместно с други възлагащи органи върху това юридическо лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена;

б) повече от 80 % от дейността на това юридическо лице се извършва при изпълнението на задачи, възложени му от контролиращите възлагащи органи или от други юридически лица, контролирани от същите възлагащи органи; и

[...]

За целите на първа алинея, буква а) възлагащите органи упражняват съвместно контрол върху дадено юридическо лице, когато са изпълнени всички условия по-долу:

- i) органите по вземане на решение на контролираното юридическо лице са съставени от представители на всички участващи възлагащи органи. Отделни представители могат да представляват няколко или всички участващи възлагащи органи;
- ii) тези възлагащи органи са в състояние съвместно да упражнят решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на контролираното юридическо лице; и
- iii) контролираното юридическо лице не преследва интереси, които са в противоречие с интересите на контролиращите възлагащи органи“.

### **3. Позициите на страните:**

#### **A. *SLSP Sambre et Biesme***

- 19 SLSP Sambre et Biesme счита, че с обжалвания акт неправилно се отхвърля връзката „in house“ между него и IGRETEC. То посочва, че това изключение е предвидено в член 12 от Директива 2014/24, който кодифицира практиката на Съда. Изтъква, че противно на твърдяното в обжалвания акт, условията на изключението „in house“ са изпълнени в настоящия случай. Поддържа по-специално, че възлагащият орган упражнява съвместно с други възлагащи органи контрол върху IGRETEC, аналогичен на контрола, който упражняват върху собствените си служби, което предполага, че: 1° органите за вземане на решения на контролираното юридическо лице се състоят от представители на всички участващи възлагащи органи, като едно и също лице може да представлява няколко или всички участващи възлагащи органи, и 2° тези възлагащи органи са в състояние съвместно да упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и върху значимите решения на контролираното юридическо лице.
- 20 SLSP Sambre et Biesme Изтъква, че всички изисквания са изпълнени в случая, тъй като съвместно с други възлагащи органи, по-специално със SLSP и общините, упражнява върху IGRETEC контрол, „аналогичен на този, който упражняват върху собствените си служби“, и че участва „както в капитала, така и в ръководните органи на IGRETEC“ (решение от 29 ноември 2012 г., Econord, C-182/11 и C-183/11, EU:C:2012:758, т. 33).
- 21 Освен това поддържа, че член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 действително има директен ефект към момента на приемане на обжалвания акт и поради това следва да се приложи тази разпоредба, за да се определят условията за аналогичен съвместен контрол.

- 22 SLSP Sambre et Biesme посочва, първо, че съгласно практиката на Съда е без значение, че то притежава само един дял от капитала на IGRETEC и че според него този дял представлява само 0,0000000197 % от дяловете, даващи право на глас в общото събрание.
- 23 Второ, добавя, че съгласно член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 не е необходимо всеки възлагащ орган да има член на управителен орган в управителния съвет, а е достатъчно възлагащите органи да бъдат представени в органите за вземане на решения на междуобщинското предприятие, като едно и също лице може да представлява няколко или всички участващи възлагащи органи. Обяснява, че по този начин законодателят на Съюза е смекчил условията, произтичащи от решение *Econord*, което изисква всеки един от публичните органи да „участва както в капитала, така и в управителните органи на посочения правен субект“. Пояснява, че в член 13, параграф 4, трета алинея уставът на IGRETEC, в редакцията му, приложима към случая, предвижда, че „всяка от категориите съдружници заседава отделно, за да определи броя на кандидатите за членове на управителния орган, съответстващ на броя на мандати, които следва да се предоставят по нейно предложение“, че съдружниците от категория С, към която принадлежи SLSP Sambre et Biesme, са представени в управителния съвет на IGRETEC, и че следователно управителният съвет действително е съставен от лица, които представляват по-специално SLSP Sambre et Biesme, в съответствие с условието по член 12, параграф 3, втора алинея, подточка i) от Директива 2014/24.
- 24 Трето, изтъква, че съгласно член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 упражнява съвместно с другите възлагащи органи (общини и други SLSP) в IGRETEC, контрол върху междуобщинското предприятие, аналогичен на този, който упражняват върху собствените си служби, тоест упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и върху значимите решения на междуобщинското предприятие. Уточнява, че никой възлагащ орган в IGRETEC не притежава мажоритарно участие, поради което в случая хипотезата по точка 30 от решение *Econord* не е налице. Добавя, че член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 се отнася до други възлагащи органи в контролирания правен субект, и че създаването на отделни категории съдружници не е пречка всички възлагащи органи да упражняват съвместен контрол върху този субект. Намира потвърждение за това в обстоятелството, че настоящият проект се изпълнява в сътрудничество с Община Фарсиен, която е от друга категория съдружници. SLSP Sambre et Biesme добавя, че двата ѝ основни акционера са Община Фарсиен и Община Езо-Прел, които също участват в IGRETEC, и въз основа на това стига до извода, че Община Фарсиен, която е съдружник от категория А, упражнява контрол върху SLSP Sambre et Biesme, съдружник от категория С в IGRETEC, че тези два правни субекта упражняват съвместно контрол върху IGRETEC и заедно са в състояние да упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и върху значимите решения на междуобщинското предприятие, и че именно с



оглед на това възнамеряват да изградят съвместно екоквартал, като използват експертното съдействие на IGRETEC.

- 25 От това стига до извода, че участва както в капитала, така и в управителните органи на IGRETEC, поради което действително упражнява аналогичен контрол по смисъла на член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 и по смисъла на практиката на Съда, и че действително е налице връзка „in house“ с IGRETEC.
- 26 SLSP Sambre et Biesme припомня, че общински съветник от Община Фарсиен е бил едновременно член на управителния съвет на IGRETEC и на управителния съвет на SLSP Sambre et Biesme. Подчертава, че трябва да се отчитат конкретните обстоятелства по случая и припомня, че символичното участие е обосновано, тъй като преследваната от SLSP цел не е финансова инвестиция, а да се ползва от общите услуги и от структурата на междуобщинското предприятие. Набляга на факта, че Code de la démocratie locale et de la décentralisation (Кодексът за местното самоуправление и децентрализацията) ограничава броя членове на управителния съвет на междуобщинско предприятие, и счита, че изводите от решение *Econord* само потвърждават, че не може да има мажоритарен съдружник, който да налага гледната си точка на всички, което не е така при обстоятелствата в настоящия случай. Твърди, че в случая аналогичният контрол се упражнява посредством Община Фарсиен, която е както акционер в IGRETEC, така и в SLSP Sambre et Biesme, и има член в управителните съвети на тези два правни субекта.

### ***B Société wallonne du logement***

- 27 Société wallonne du logement най-напред отбелязва, че член 12, параграф 3 от Директива 2014/24, на който се позовава SLSP Sambre et Biesme, няма директен ефект. Припомня, че само разпоредбите, които установяват правило за поведение и следователно предоставят субективни права на частноправните субекти, могат да имат директен ефект, а посочената разпоредба на Директива 2014/24 не отговаря на това изискване, тъй като не предвижда никакво задължение на държавата за действие или бездействие в полза на икономически оператор. Счита, напротив, че тази разпоредба предоставя само възможност на държавата да не обявява процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка, ако са изпълнени определени условия. Въз основа на това стига до извода, че SLSP Sambre et Biesme не може да се позове на тази разпоредба, за да обоснове неспазването на принципа на конкуренция в конкретния случай. Ако Conseil d'État (Държавен съвет) не споделя гледната му точка, предлага да се отправи запитване до Съда относно директния ефект на тази разпоредба.
- 28 По-нататък посочва защо според него в случая не са изпълнени условията за съвместни „in house“ отношения между SLSP Sambre et Biesme, от една страна, и IGRETEC, от друга страна.

- 29 Припомня, че съгласно практиката на Съда договорното правоотношение, което обвързва два обособени правни субекта, може да се квалифицира като „in house“, когато субектът, който поръчва стока или услуга, упражнява върху субекта, който я доставя, контрол, аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби, и този субект осъществява основната част от дейността си с публичния орган или публичните органи, от който/които се състои.
- 30 Посочва, че възложителят трябва да бъде възлагащ орган и да разполага с правомощие за контрол, което може да „влие върху решенията на посочения субект, [и че] трябва да става въпрос за възможност за решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения“ (решение от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, т. 28), поради което аналогичният контрол предполага нещо повече от решаващо влияние, тъй като предвижда контрол върху субекта, който обхваща както стратегическите решения, така и индивидуалните управленски решения. Добавя, че интензивността на упражнявания контрол трябва да се преценява цялостно с оглед на управлението и структурите на съответния субект като цяло, а не с оглед на конкретното му поведение в процедура за обществена поръчка (вж. решение от 17 юли 2008 г., Комисия/Италия, C-371/05, непубликувано, EU:C:2008:410).
- 31 Отбелязва, че съгласно практиката на Съда, макар вече да не се изисква всеки субект поотделно да има по отношение на контролирания субект същото решаващо влияние, както в случая на автономна и вътрешна организация на дейността, нито публичноправен субект да има мажоритарно участие, за да може контролът да се упражнява съвместно, това е така по-специално при условие че не съществува никакво различие в интересите при текущото управление на възложените на контролирания субект задачи за предоставяне на обществени услуги, и че посоченият субект не може да преследва цели независимо от акционерите си и следователно няма пазарна насоченост. Подчертава, че неотдавна в решение от 29 ноември 2012 г., Econord (C-182/11 и C-183/11, EU:C:2012:758, т. 31), Съдът прецизира условията на аналогичния контрол в случай на съвместен „in house“, като уточнява, че всеки от възлагащите органи трябва да участва както в капитала, така и в управителните органи на правния субект — изпълнител, че контролът върху последния по никакъв начин не може да се основава само на правомощието за контрол на публичния орган, който притежава мажоритарно участие в капитала на съответния субект, доколкото „[у]частие 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 взема каквото и да било участие в упражняването на аналогичния контрол върху този правен субект“. Отбелязва, че по това дело Съдът приканва италианския Държавен съвет да определи дали сключеното от възлагащите органи споразумение на акционерите може да позволи на тези възлагащи органи да участват ефективно в контрола на правния субект — изпълнител (т. 32), доколкото всеки от тях има само една акция в дружеството изпълнител. Société wallonne de logement посочва, че произнасяйки се по този начин, Съдът иска да избегне риска от заобикаляне на правната уредба за обществените поръчки чрез чисто формално участие в общ правен субект и потвърждава предходната си практика, която изисква правомощие за ефективен структурен и функционален контрол върху дружеството изпълнител, макар възлагащите органи да притежават твърде незначително миноритарно дялово участие в капитала на дружеството изпълнител.

- 32 Стига до извода, че решението от 29 октомври 2015 г. на управителния съвет на SLSP Sambre et Biesme за придобиване на един дял в капитала на IGRETEC е целяло единствено да се избегне прилагането на правната уредба за обществените поръчки и че макар използването на правен субект, притежаван заедно от няколко възлагащи органа, по принцип да не е пречка за прилагане на изключението „in house“, това е така при условие че възлагащият орган, който прибегва до съдействието на този правен субект, упражнява върху него ефективен структурен и функционален контрол, който предполага участие както в капитала, така и в управителните органи на правния субект — изпълнител, и че този контрол може да окаже решаващо влияние върху стратегическите цели и върху значимите решения на правния субект — изпълнител.
- 33 По-нататък, с оглед на броя на дяловете, записани в капитала на IGRETEC, уточнява защо участието на SLSP Sambre et Biesme, което притежава само един дял от дружествения капитал на IGRETEC, е напълно символично, тъй като според изчисленията му същото представлява само 0,000000197 % от дяловете, даващи право на глас в общото събрание (съдружници от категории А, С и Р). Отбелязва също, че SLSP Sambre et Biesme няма нито един член в управителния съвет на IGRETEC, докато на общините (съдружници от категория А) е отредена по-голяма тежест при упражняване на контрола върху органите на IGRETEC. Според него, доколкото уставът на IGRETEC предвижда мажоритарно участие на съдружниците от категория А (общини) в управителния съвет, правомощието им възпрепятства съдружниците от другите категории, сред които SLSP Sambre et Biesme, да участват ефективно в упражняване на структурен и функционален контрол върху IGRETEC и да оказват решаващо влияние върху стратегическите му цели и върху значимите му решения.
- 34 Société wallonne du logement припомня, че изключението „in house“ следва да се тълкува стриктно и че тежестта на доказване се носи от страната, която се позовава на наличието на съответните обстоятелства. Отбелязва, че за да

обосноват аналогичен съвместен контрол, органите за вземане на решения на правния субект — изпълнител, трябва да се състоят от представители на всички възлагащи органи, а SLSP Sambre et Biesme няма никакви представители в управителния съвет на IGRETEC. Добавя, че общинският съветник от Община Фарсиен, който присъства в този управителен съвет, действа единствено като представител на Община Фарсиен, а не на SLSP Sambre et Biesme. Въз основа на това стига до извода, че условието за съвместен „in house“ контрол не е изпълнено.

#### **4. Съображения на Conseil d'État (Държавен съвет):**

- 35 Сам по себе си фактът, че и двете страни по договора са публични органи, не изключва прилагането на правилата за обществените поръчки (решение от 18 ноември 1999 г., Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, т. 50 и 51; съображение 31 от Директива 2014/24). Връзката „in house“ представлява изключение от прилагането на тези правила. При това положение определените условия за позоваване на изключението следва да се тълкуват стриктно и страната, която го претендира, трябва да докаже, че тези условия са изпълнени (решения от 13 октомври 2005 г., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, т. 63, и от 8 май 2014 г., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, т. 23).
- 36 При отношения на съвместен „in house“ няколко възлагащи органа притежават правен субект и упражняват „съвместно“ върху него „контрол, аналогичен“ на контрола, който упражняват върху собствените си служби.
- 37 От практиката на Съда следва, че упражняването на „аналогичен контрол“ (обикновен или съвместен) при всички положения предполага възлагач(и) орган(и) да упражнява(т), самостоятелно или съвместно, ефективен структурен и функционален контрол върху дружеството — изпълнител, който трябва да позволи на възлагачият(ите) орган(и) да оказва(т) решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху значимите решения на това дружество. Интензивността на упражнявания контрол трябва да се преценява цялостно с оглед на управлението и структурите на съответния субект като цяло. При тази преценка трябва да се вземат предвид всички законодателни разпоредби и релевантни обстоятелства по случая (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 17 юли 2008 г., Комисия/Италия, C-371/05, непубликувано, т. 24, от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, т. 28, от 10 септември 2009 г., Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, т. 65, и от 8 май 2014 г., Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, т. 24).
- 38 Отново съгласно практиката на Съда обстоятелството, че органите за вземане на решения на правния субект — изпълнител, се състоят от делегирани от възлагачия(те) орган(и) лица, разкрива, че този орган или

тези органи контролират органите за вземане на решения и могат по този начин да упражняват решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху значимите решения на този правен субект (решение от 13 ноември 2008 г., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, т. 34).

- 39 Що се отнася по-специално до хипотезата на аналогичен контрол, упражняван „съвместно“ от няколко възлагащи органа, от практиката на Съда следва, че притежаването на един чисто символичен дял в капитала на дружеството изпълнител от един от възлагащите органи само по себе си не позволява да се приеме, че по отношение на него условието за „аналогичен контрол“ не е изпълнено (решение от 19 април 2007 г., Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, т. 58—61).
- 40 За да може обаче да се позове на „аналогичен съвместен контрол“, самото SLSP Sambre et Biesme признава, че възлагащият орган трябва да докаже, че е в състояние да участва по определен начин в контрола върху правния субект — изпълнител. SLSP Sambre et Biesme обаче не доказва никакви контролни правомощия по отношение на IGRETEC. В това отношение в обжалвания акт се отбелязва, че „уставът на IGRETEC поставя по-голяма тежест на съдружниците общини (категория А) в ущърб на другите публични субекти (категория С)“, че „[н]а съдружниците от категория С — сред които е SLSP Sambre et Biesme — не е гарантирано представителство от техни членове в управителния съвет и че те разполагат с толкова гласа, колкото „дружествени дяла притежават“, че „притежаването на твърде незначителен дял от дружествения капитал на IGRETEC в[оди] [...] до незначително влияние“, че „само съдружниците — общини, разполагат с възможност да блокират решения в общото събрание“, че „уставът на IGRETEC явно предоставя на общините (категория А) съществено контролно правомощие“ и че „уставът на IGRETEC отрежда понастоящем решаваща роля на общините, поради което SLSP Sambre et Biesme не е в състояние да докаже, че другите съдружници — публични органи, също имат реално и решаващо влияние“.
- 41 От решение от 29 ноември 2012 г., Econord (C-182/11 и C-183/11, EU:C:2012:758, т. 31 и 33) следва, че за да се позове на „аналогичен съвместен контрол“, възлагащият орган трябва да „участва както в капитала, така и в управителните органи на посочения правен субект“, така че да може да „участва ефективно в контрола“ върху този правен субект. Съдът подчертава, че понятието „съвместен контрол“ не може да бъде изпразнено от съдържание, и уточнява, че „[у]частие 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 взема каквото и да било участие в упражняването на „аналогичния контрол“ върху този правен субект“.

42 Възниква обаче въпросът до каква степен и по какъв начин възлагащият орган трябва да „участва“ в управителните органи на контролирания правен субект и да „участва ефективно в контрола“. В решение от 8 май 2014 г., *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, т. 28), Съдът приема, че не съществуват отношения на контрол между възлагащия орган и изпълнителя, когато възлагащият орган няма никакво участие в капитала на това дружество и „няма законен представител в неговите управителни органи“.

43 Член 12, параграф 3 от Директива 2014/24 изглежда пояснява понятието „участие“ в органите за вземане на решения на контролирания правен субект, като предвижда:

„органите по вземане на решение на контролираното юридическо лице са съставени от представители на всички участващи възлагащи органи. Отделни представители могат да представляват няколко или всички участващи възлагащи органи“.

44 В разглеждания случай на 29 октомври 2015 г. SLSP Sambre et Biesme придобива един дружествен дял от капитала на IGRETEC за сумата от 6,20 EUR, за да се ползва пряко от услугите на последното. Към 31 декември 2015 г. този единствен дружествен дял представлява 0,0000049 % от 20 366 778-те дружествени дяла на междуобщинското предприятие и 0,0000197 % от 5 071 477-те дяла, даващи право на глас в общото събрание. От тези документи следва също, че по същото време дяловете на съдружниците от „категория С“ представляват заедно 0,084 % от дружествените дялове на междуобщинското предприятие и 0,34 % от дружествените дялове, даващи право на глас в общото събрание. Поради това съдружниците от „категория С“, и по-специално SLSP Sambre et Biesme, се намират в позиция на съдружници с твърде незначително миноритарно участие в капитала на IGRETEC.

45 Тази твърде миноритарна позиция не позволява на съдружниците от категория С да участват ефективно в контрола върху IGRETEC. Освен това във всяко отношение и във всички органи за вземане на решения уставът отрежда решаваща роля на общините (съдружници от категория А). Не може да се приеме доводът на SLSP Sambre et Biesme, че съдружниците от категория С са представлявани в управителния съвет на IGRETEC. Предвид ограничения брой членове на управителния орган твърде миноритарните позиции на съдружниците от категория С де факто не им позволяват да имат член на управителен орган, за да ги представлява в управителния съвет, а уставът на IGRETEC по никакъв начин не гарантира присъствието на член на управителния орган, определен от съдружниците от категория С, за да ги

представлява. Следователно в обжалвания акт съвсем основателно се отбелязва, че „[н]а съдружниците от категория С, сред които е SLSP Sambre et Biesme, не е гарантирано, че са представлявани от своите членове в управителния съвет“. От гореизложеното следва, че съдружниците от категория С, сред които е SLSP Sambre et Biesme, в никаква степен и по никакъв начин не участват в упражняването на съвместен контрол върху IGRETEC.

- 46 В хода на обсъжданията обаче SLSP Sambre et Biesme изтъква, че към момента на настъпване на фактите в управителния съвет на IGRETEC е заседавал общински съветник от Община Фарсиен, който в същото време е бил член на управителния орган на SLSP Sambre et Biesme. SLSP Sambre et Biesme обаче не успява да докаже, че тази конфигурация е предвидена и гарантирана от правна страна. Освен това посоченото лице е заседавало в управителния съвет на IGRETEC в качеството си на „общински съветник от Община Фарсиен“. Нищо не позволява да се приеме, че с оглед на това се счита също, че посоченото лице е представлявало интересите на SLSP Sambre et Biesme, независимо от обстоятелството, че фактически е било също член на управителния орган на това дружество.
- 47 SLSP Sambre et Biesme обаче поддържа, че това фактическо положение е достатъчно, за да се докаже „участието“ му в органите за вземане на решения на IGRETEC и да се приеме, че упражнява върху това междуобщинско предприятие „аналогичен съвместен контрол“ *посредством* Община Фарсиен, която е акционер едновременно на IGRETEC и на SLSP и има член на управителния орган във всеки от тези правни субекти. В това отношение припомня, че проверката на такъв контрол трябва да се прецени конкретно, като се вземат предвид обстоятелствата по случая, и че е достатъчно този контрол да е осъществен, независимо от начина, по който реално се упражнява.
- 48 В това отношение следва да се отпрати запитване до Съда. Трябва все пак да се уточни, че макар SLSP Sambre et Biesme да изтъква, че Община Фарсиен е акционер както на SLSP Sambre et Biesme, така и на IGRETEC, и упражнява контрол върху тези два правни субекта, то не твърди, че е налице съпътстваща връзка „*in house*“, която позволява на два правни субекта, контролирани от същия възлагащ орган, да възлагат вътрешни обществени поръчки без предварително обявяване на процедура за конкурентното им възлагане. Във всеки случай изглежда, че условието за този вид контрол може да бъде изпълнено единствено когато двата правни субекта, които сключват договора, се контролират изключително от един и същи орган (заключение на генералния адвокат Mengozzi по дело *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:23, т. 44 и 45), което не е така при обстоятелствата в настоящия случай, тъй като Община Фарсиен притежава дялове от капитала на IGRETEC и SLSP Sambre et Biesme само съвместно с други публични, и дори частни акционери, що се отнася до последния субект.



- 49 Впрочем страните по спора изглежда считат, че отговорът на поставения въпрос може да е различен в зависимост от това дали на член 12, параграф 3 от Директива 2014/24, в сила към момента на настъпване на фактите, се признава директен ефект. При това положение следва да се отправи въпрос до Съда дали трябва да се признае такъв ефект на посочената разпоредба, като се има предвид, че в решение от 3 октомври 2019 г., Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, т. 46 и 49), без да се произнася по директния ефект на член 12 от посочената директива, Съдът вече е приел във връзка с параграф 1 от тази разпоредба, че той не може да принуждава държавите членки да прибягват до „in house“ сделка, когато са изпълнени условията, предвидени в тази разпоредба, и е допустимо държава членка да наложи на възлагащ орган условия, които не са предвидени в член 12, параграф 1, за да може да сключи вътрешна сделка.

##### **5. Преюдициалните въпроси:**

- 50 Conseil d'État (Държавен съвет) поставя следните въпроси:

1) Следва ли член 12, параграф 3 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, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2015/2170 на Комисията от 24 ноември 2015 година, да се тълкува в смисъл, че има директен ефект?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос, следва ли член 12, параграф 3 от споменатата Директива 2014/24/ЕС да се тълкува в смисъл, че условието възлагащият орган — в случая дружество за обществено жилищно настаняване — да бъде представляван в органите за вземане на решения на контролираното юридическо лице — в случая междуобщинско кооперативно дружество — е изпълнено само защото лице, заседаващо в управителния съвет на междуобщинското кооперативно дружество в качеството си на общински съветник на другия участващ възлагащ орган — в случая община — поради изключително фактически обстоятелства и без правна гаранция за представителство, е също член на управителния орган в дружеството за обществено жилищно настаняване, а общината е акционер (не единствен) както на контролирания правен субект (междуобщинското кооперативно дружество), така и на дружеството за обществено жилищно настаняване?

3) При отрицателен отговор на първия въпрос, следва ли да се приеме, че възлагащ орган — в случая дружество за обществено жилищно настаняване — „участва“ в органите за вземане на решения на контролираното юридическо лице — в случая междуобщинско кооперативно дружество — само защото лице, заседаващо в управителния съвет на междуобщинското кооперативно дружество в качеството си на общински съветник на друг участващ възлагащ орган — в случая община —



поради изключително фактически обстоятелства и без правна гаранция за представителство, е също член на управителния орган в дружеството за обществено жилищно настаняване, а общината е акционер (не единствен) както на контролирания правен субект (междубщинското кооперативно дружество), така и на дружеството за обществено жилищно настаняване?

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ