

Дело C-472/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

20 юни 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Conseil d'Etat (Франция)

Дата на акта за преюдициално запитване:

14 юни 2019 г.

Жалбоподател:

Vert Marine SAS

Отвeтник:

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

CONSEIL D'ÉTAT,

За да се произнесе

по спора,

[...]

при следния ход на производството:

С жалба и писмена реплика, постъпили на 20 март и 26 септември 2018 г. в съдебното деловодство на Conseil d'État [Държавен съвет], дружество Vert Marine иска от Conseil d'État [Държавния съвет]:

1) да отмени, поради превишаване на правомощията, мълчалив отказ в резултат от бездействието на Premier ministre [министър-председателя, наричан по-нататък „министър-председателят“] по повод искането на Vert Marine за отмяна на членове 19 и 23 от Декрет № 2016—86 от 1 февруари 2016 г. относно договорите за концесия [décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession];

2) да разпoredи на министър-председателя, в срок от 3 месеца, считано от обявяване на предстоящото решение, да отмени тези разпоредби и да ги замени с разпоредби, които да гарантират съответствието на въпросния декрет с правото на Европейския съюз;

[...]

Дружеството твърди, че подзаконовите разпоредби, чиято отмяна иска:

- [...] [съображения, произтичащи от националната конституционноправна уредба]

- въвеждат система от задължителни забрани за подаването на оферти, която е несъвместима с разпоредбите на член 38 от Директива 2014/23/ЕС от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия. **[ориг. 2]**

В писмена защита, заведена на 26 юли 2018 г., министър-председателят заявява, че поддържа становището на *ministre de l'économie et des finances* [министъра на икономиката и финансите, наричан по-нататък „министърът на икономиката и финансите“].

В писмена защита, заведена на 27 юли 2018 г., министърът на икономиката и финансите иска жалбата да бъде отхвърлена. Той твърди, че жалбата е недопустима, тъй като дружество *Vert Marine* няма правен интерес и твърденията му са неоснователни.

[...]

Като взе предвид:

- Договора за функционирането на Европейския съюз,

- Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г.,

- Кодекса за обществените поръчки [Code de la commande publique],

- Наказателния кодекс [Code pénal],

- Наказателно-процесуалния кодекс [Code de procédure pénale],

Постановление № 2016—65 от 29 януари 2016 г. [Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016],

Декрет № 2018—1075 от 3 декември 2018 г. [Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018],

[...]

Като има предвид, че:

1. Компетентният орган, сезиран с искане за отмяна на незаконосъобразен подзаконов акт, е задължен да го уважи, когато този акт е бил незаконосъобразен още от датата на подписването му или когато незаконосъобразността му произтича от правни или фактически обстоятелства, настъпили след тази дата. Когато след подаване на жалба срещу отказ за отмяна на подзаконови разпоредби, органът, който е приел оспорвания акт, отмени същия изрично или мълчаливо, предметът на спора, възникнал поради отказа за отмяна, отпада. Това обаче не важи, когато същият орган възпроизвежда в нов подзаконов акт разпоредбите, които отменя, без да ги изменя или като внася в тях само формални промени.
2. Член 19, II, от Декрета от 1 февруари 2016 г. за договорите за концесия предвижда, че всеки кандидат за възлагане на договор за концесия трябва да представи всички документи, доказващи, че не се прилага никое от основанията за изключване от процедурите за възлагане на договори за концесия, предвидени в членове 39, 40 и 42 от Постановлението от 29 януари 2016 г. относно същите договори. Член 23, II, от същия декрет добавя във втора алинея, че кандидатите, които не отговарят на условията за допускане, се отстраняват, като уточнява по-специално [ориг. 3], че „не отговарят на условията за допускане документи за кандидатстване, представени от кандидат, който не може да участва в процедурата за възлагане съгласно членове 39, 40, 42 и 44 от Постановлението от 29 януари 2016 г.“.
3. Макар от документите по преписката да е видно, че членове 19 и 23 от декрета от 1 февруари 2016 г. относно договорите за концесия са били отменени с Декрет от 3 декември 2018 г. за приемане на подзаконова уредба по Кодекса за обществените поръчки, същите разпоредби са възпроизведени в членове R. 3123-16—R. 3123-21 от Кодекса за обществените поръчки, след като в тях са били внесени чисто формални изменения. Следователно предметът на искането за отмяна не е отпаднал, а искането следва да се счита за насочено към отмяната на последно споменатите членове.

По допустимостта на жалбата:

4. От документите по преписката е видно, че дружеството Vert Marine е специализирано в делегираното управление на спортно и развлекателно оборудване и основната част от дейността му е по договори за концесия с местни публични органи. Поради това то твърди, че има правен интерес, който го легитимира да подаде жалба за превишаване на правомощия против отказа за отмяна на спорните подзаконови разпоредби, тъй като в тях не се предвижда възможност за привеждане в съответствие, позволяваща на икономически оператор, кандидат за възлагане на договор за концесия, да избегне забраните, предвидени в случай на осъдителна присъда за определени престъпления.

5. [...] [съображения, произтичащи от националната процесуалноправна уредба]

Вътрешна законосъобразност на спорните подзаконови разпоредби:

6. Дружеството Vert Marine поддържа, че членове 19 и 23 от Декрета от 1 февруари 2016 г., чиито разпоредби са възпроизведени в Кодекса за обществените поръчки, са незаконосъобразни, тъй като с тях се прилага член 39 от Постановлението от 29 януари 2016 г., който обаче е несъвместим с целите на член 38 от Директива № 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия.
7. Подобно основание, противно на посоченото в защитата на министъра на икономиката и финансите, може да бъде надлежно изтъкнато, тъй като разпоредбите на членове 19 и 23 от декрета, които определят списъка с документите, позволяващи да се докаже, че **[ориг. 4]** никое от основанията за изключване на възможността за подаване на оферта не се прилага по отношение на кандидата, трябва да се считат за приети във връзка с прилагането на член 39 от постановлението.
8. Член 38 от Директива 2014/23/ЕС предвижда задължителни и незадължителни основания за изключване на икономическите оператори от процедурите за възлагане на договори за концесия. В параграф 4 са посочени престъпленията, за които на икономически оператор задължително трябва да бъде наложена забрана за участие в процедури за възлагане на концесия. Съгласно параграф 9 от същия член обаче, *„Всеки икономически оператор, който се намира в едно от положенията по параграфи 4 и 7, може да представи доказателства за това, че предприетите от него мерки са достатъчни за доказване на неговата надеждност въпреки наличието на съответното основание за изключване. Ако бъде преценено, че тези доказателства са достатъчни, икономическият оператор не се изключва от процедурата. / За тази цел икономическият оператор доказва, че е платил или е в процес на плащане на обезщетение за всички вреди, настъпили в резултат от престъплението или нарушението, изяснил е изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействвал на разследващите органи, и е взел конкретни технически, организационни и кадрови мерки, които са подходящи за предотвратяването на нови престъпления или нарушения. Мерките, предприети от икономическите оператори, се оценяват при отчитане на тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с престъплението или нарушението. Ако бъде преценено, че мерките не са достатъчни, съответният икономически оператор получава становище с мотивите за това решение. / Икономически оператор, който е бил изключен с окончателна присъда от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки или концесии, няма право да използва предвидената в настоящия параграф възможност по време на срока на изключването, произтичащ от тази присъда в държавата членка, в която присъдата поражда последици“.*

Съгласно параграф 10 от същия член: „Държавите членки определят условията за прилагане на настоящия член чрез закони, подзаконови или административни разпоредби при спазване на правото на Съюза. Те определят по-специално максималния срок на изключване, в случай че икономическият оператор не е предприел мерките, посочени в параграф 9, за да докаже своята надеждност. Когато срокът на изключване не е определен с окончателна присъда, той не може да надвишава пет години от датата на осъждането с окончателна присъда в случаите по параграф 4 и три години от датата на съответното събитие в случаите по параграф 7“.

Тези разпоредби са изяснени в съображение 71 от преамбюла към директивата, в съответствие с което: „Следва обаче да се предвиди възможност икономическите оператори да приемат мерки за съответствие, насочени към отстраняването на последиците от евентуални престъпления или нарушения и ефективното предотвратяване на бъдещи случаи на неправомерни прояви. Тези мерки могат да включват по-специално кадрови и организационни мерки, като прекъсване на всякакви връзки с лица или организации, замесени в неправомерните прояви, подходящи мерки за кадрова реорганизация, внедряване на системи за отчетност и контрол, създаване на структура за вътрешен одит, която да следи за съответствието, и приемане на вътрешни правила за търсене на отговорност и обезщетяване. Когато такива мерки осигуряват достатъчно гаранции, въпросният икономически оператор не следва повече да бъде изключван само на тези основания. Икономическите оператори следва да разполагат с възможността да поискат оценяване на мерките за съответствие, взети с оглед евентуално допускане до процедурата за възлагане на концесия. Държавите членки обаче следва да бъдат тези, които да определят конкретните процедурни и материални условия, приложими в такива случаи. По-специално те следва да могат да решават дали да позволят на отделните възлагащи органи или възложители да направят необходимите оценки или да възложат тази задача на други органи на централно или местно равнище“. [ориг. 5]

9. Съгласно член 39 от Постановлението от 29 януари 2016 г. относно договорите за концесия, понастоящем възпроизведен в член L. 3123-1 от Кодекса за обществените поръчки: „От процедурите за възлагане на договори за концесия се изключват: / 1° Лицата, осъдени с влязла в сила присъда за някое от престъпленията по членове 222-34—222-40, 373-7, 373-3, 374-7, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1—421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12—432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1—441-7, 441-9, 445-1—445-2-1 или 450-1 от Наказателния кодекс, членове 1741—1743, 1746 или 1747 от Общия данъчен кодекс [Code général des impôts], а при договори за концесия, които не са за концесии в областта на отбраната или сигурността, по членове 225-4-1 и 225-4-7 от Наказателния кодекс, или пък за укривателство във връзка с посочените престъпления, както и за съответните престъпления, предвидени в законодателството

на друга държава — членка на Европейския съюз. / Окончателното осъждане за някое от тези престъпления или за укривателство във връзка с тях на лице, което е член на ръководен, административен, висш ръководен или надзорен орган на юридическо лице, или на физическо лице, притежаващо представителни, решаващи или контролни правомощия в юридическо лице, води до изключване от процедура за възлагане на договори за концесия на юридическото лице, докато физическото лице изпълнява посочените функции. / Изключването от процедурата за възлагане на договори за концесия на основание точка 1° се прилага за срок от 5 години, считано от обявяване на присъдата (...)“.

10. Дружеството Vert Marine твърди, че френското право не е в съответствие с целите на директивата от 26 февруари 2014 г., тъй като нито разпоредбите на националното право, цитирани в предходната точка, нито която и да е друга разпоредба предвиждат възможност оператор — осъден с влязла в сила присъда за някое от престъпленията, изброени в тях, който поради това, съобразно с член 39, точка 1° от Постановлението от 29 януари 2016 г., е изключен от процедурите за възлагане на договори за концесия за срок от пет години — да приложи конкретни мерки за доказване на своята надеждност пред възлагащ орган.
11. Отговорът на посоченото основание зависи от това дали директивата от 26 февруари 2014 г. трябва да се тълкува в смисъл, че поставя абсолютно препятствие пред възможността законодателството на държава членка да не позволява на икономически оператор, попадащ под действието на някое от основанията за изключване, упоменати в член 39, точка 1° от постановлението от 29 януари 2016 г., да представи доказателства за това, че предприетите от него мерки са достатъчни да установят неговата надеждност пред възлагащия орган, въпреки наличието на съответното основание за изключване, при все че законодателят е имал намерение да противодейства на съответното особено тежко престъпление, за да повиши етичността в областта на обществените поръчки, като гарантира безупречност на кандидатите.
12. Освен това министърът на икономиката и финансите заявява в писмените си изявления, че съществуват различни институти на френското право, например заличаването на неблагоприятните последици, което позволява на компетентния съд да освободи изцяло или отчасти лицето от определена забрана, от лишаване от права или от недееспособност в определена област в резултат от осъдителна присъда; съдебната реабилитация, която позволява заличаване на недееспособността и лишаването от права в резултат от осъдителна присъда във всякакви области; и заличаването на осъдителната присъда от свидетелство № 2, издавано въз основа на регистъра за съдимост, съответно предвидени в член 132—21 от Наказателния кодекс, член 133—12 от Наказателния кодекс и член 775—1 от Наказателно-процесуалния кодекс, както и че директивата оставя на преценката на държавите членки дали да оставят на всеки възлагащ орган или възложител възможността да преценява

целесъобразността на мерките за привеждане в съответствие или да поверят тези задачи на други органи на централно или местно равнище. Поради това отговорът на изложеното в жалбата основание зависи от това дали подобни механизми, приложени от **[ориг. 6]** съдебен орган, могат да се считат за подходящи мерки за привеждане в съответствие, което предполага да се установи дали съдебен орган може да се счита за орган на централно или местно равнище по смисъла на съображение 71 от директивата и дали условията за прилагане на съдебно-процесуалните институти, каквито са налице съгласно френската правна уредба, дават възможност същите да се считат за механизми за привеждане в съответствие по смисъла на директивата.

13. Тези въпроси са определящи за разрешаването на спора, по който Conseil d'État трябва да се произнесе и се отличават със значителна сложност. Поради това е уместно в съответствие с член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз да бъде сезиран Съдът на Европейския съюз, а до неговото произнасяне производството по жалбата на дружество Vert Marine да бъде спряно.

РЕШИ:

Член 1: Спира производството по жалбата на дружество Vert Marine до произнасянето на Съда на Европейския съюз по следните въпроси:

1) Трябва ли Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия да се тълкува в смисъл, че не допуска с цел повишаване на етичността в областта на обществените поръчки законодателството на държава членка да не предоставя на икономически оператор, осъден с влязла в сила присъда за особено тежко престъпление, на когото поради това е наложена забрана за участие в процедура за възлагане на договор за концесия в продължение на 5 години, възможност за представя доказателства, че взетите от него мерки са достатъчни да установят надеждността му пред възлагащия орган въпреки наличието на това основание за изключване?

2) Ако Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. позволява на държавите членки да поверят на други органи, освен на съответния възлагащ орган, задачите по преценка във връзка с механизма за привеждане в съответствие на операторите, възможно ли е в такъв случай този механизъм да бъде поверен на съдебните органи? Ако отговорът на този въпрос е утвърдителен, могат ли механизми като институтите на заличаването на неблагоприятните последици, съдебната реабилитация и заличаването на осъдителната присъда от свидетелство № 2, издавано въз основа на регистъра за съдимост, съществуващи във френската правна система, да бъдат приравнени към механизмите за съответствие по смисъла на директивата?

[...] [ориг. 7] [...] [процесуални въпроси]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ