

Дело C-367/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

8 май 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Словения)

Дата на акта за преюдициално запитване:

30 април 2019 г.

Възлагаш орган:

Ministrstvo za notranje zadeve

Жалбоподател, искащ преразглеждане:

Tax-Fin-Lex d. o. o.

Оферент, спечелил поръчката:

LEXPERA, d. o. o.

Република Словения

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

[...]

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

Статут на запитващия орган

- (1) В Република Словения Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil¹ [Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки] (наричана по-нататък „Državna revizijska komisija“), като орган, който е автор на настоящото преюдициално

¹ [...]

запитване, по силата на *Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja* [Закон за правната защита при процедурите за възлагане на обществени поръчки] ([...] ² наричан по-нататък „ZPVPJN“), е специализиран национален орган, независим и автономен, който се произнася по законосъобразността на възлагането на обществени поръчки на всеки етап от процедурата за възлагане (член 60, параграф 1 от ZPVPJN).

- (2) Съгласно член 2 от ZPVPJN правната защита срещу евентуални нарушения, извършени по време на процедурите за възлагане на обществени поръчки, е гарантирана в Република Словения в рамките на:
- процедурата, предхождаща преразглеждането, която се провежда от възлагащия орган;
 - процедурата по преразглеждане, която се провежда от *Državna revizijska komisija*, и
 - съдебното производство, което на първа инстанция се води пред *Okrožno sodišče* [Регионалният съд], определен за единствен компетентен орган по силата на Закона за устройство на съдилища.

Правната защита пред *Okrožno sodišče* се ограничава до определяне на договорната и деликтната отговорност за възникналите вреди и исковете за обявяване на недействителност на договорите ³, но не включва проверка на законосъобразността на решенията на *Državna revizijska komisija*, които са окончателни ⁴. [ориг. 1]

- (3) Съдът на Европейския съюз вече е признал на *Državna revizijska komisija* статут на „национална юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС в решението от 8 юни 2017 г., *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431.
- (4) Обстоятелствата, които обосновават решението за признаване на *Državna revizijska komisija* на статут на „национална юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС, не са се променили след горепосоченото решение на Съда на Европейския съюз. Въпреки това, независимо от изложеното по-горе, в приложение № 1 към настоящото преюдициално запитване *Državna revizijska komisija* посочва по-подробно обстоятелствата, които обосновават признаването ѝ на статут на „национална юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

² [...]

³ [...]

⁴ [...]

Страни по главното производство

- (5) Državna revizijska komisija, в състав от [...], е призвана да се произнесе по спор, възникнал между Ministrstvo za notranje zadeve [Министерство на вътрешните работи] [...], Любляна, Република Словения (наричано по-нататък „възлагащият орган“) и дружество TAX-FIN-LEX, d. o. o. [ООД], [...] Любляна, Словения (наричано по-нататък „жалбоподател, искащ преразглеждане“) относно провеждането на процедурата по възлагане на обществена поръчка с наименование „Обществена поръчка за възлагането на услуги за достъп до правноинформационната система“, за обособена позиция 1 с наименование „Достъп до правноинформационната система“. Като се има предвид, че поведението на възлагащия орган, по което спорят двете страни, оказва влияние и върху положението на дружество LEXPERA, d. o. o., [...] Любляна, Република Словения (наричано по-нататък „оферент, спечелил поръчката“), на което възлагащият орган е възложил изпълнението на спорната обществена поръчка, и тъй като оферентът, спечелил поръчката, има същите права и задължения като страните⁵, на този оферент също трябва да се признае качеството на страна по спора в главното производство.

Предмет на спора в главното производство и релевантни факти

- (6) На 7 юни 2018 г. възлагащият орган, който е орган на Република Словения, приема решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка за достъп до правноинформационната система за период от 24 месеца. [ориг. 2]
- (7) Прогнозната стойност на въпросната обществена поръчка, определена от възлагащия орган, възлиза на 39 959,01 EUR, което е под прага, предвиден в член 4 от Директива 2014/24⁶.
- (8) Възлагащият орган възлага спорната обществена поръчка — която е разделена на две обособени позиции — съгласно процедурата за възлагане на поръчки с ниска стойност. Тази процедура за възлагане на обществени поръчки е уредена на национално равнище⁷ и може да се използва от възлагащите органи за възлагането на обществени поръчки за услуги, които са под прага, предвиден в член 4 от Директива 2014/24.
- (9) Жалбоподателят, искащ преразглеждане, и оферентът, спечелил поръчката, са единствените представили в срок оферта за обособена позиция 1. След провеждане на преговори жалбоподателят, искащ преразглеждане, предлага

⁵ [...]

⁶ 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. 64).

⁷ [...]

достъп до правноинформационната система (за период от 24 месеца) на цена от 0 EUR.

- (10) С решението за възлагане на обществена поръчка от 11 януари 2019 г., жалбоподателят, искащ преразглеждане, е бил уведомен, че офертата му за обособена позиция 1 е отхвърлена (тъй като той е предложил като крайна цена сумата от 0 EUR, което според възлагащия орган противоречи на правилата за възлагане на обществени поръчки), както и че възлагащият орган възлага поръчката за обособена позиция 1 на оферента, спечелил поръчката.
- (11) На 17 януари 2019 г. дружеството, жалбоподател по настоящото производство, подава жалба за преразглеждане на това решение, по която оферентът, спечелил поръчката, не е взел отношение. В процедурата, предхождаща преразглеждането, произнасяйки се по искането за преразглеждане възлагащият орган отхвърля това искане с решение от 5 февруари 2019 г. На 11 февруари 2019 г. възлагащият орган отнася спора за решение пред Državna revizijska komisija, което води до образуване пред нея на производството по преразглеждане.
- (12) Страните спорят по основателността на решението на възлагащия орган да отхвърли офертата, представена от жалбоподателя, искащ преразглеждане. Единственото основание, изтъкнато от възлагащия орган в подкрепа на решението за отхвърляне на офертата на жалбоподателя, искащ преразглеждане, е че той е предложил крайна цена от 0 EUR.
- (13) Като правнорелевантен факт трябва да се подчертае, че възлагащият орган не упреква жалбоподателя, искащ преразглеждане, в това, че неговата оферта е необичайно ниска (действително, възлагащият орган е започнал с проверка на необичайно ниската по своя характер оферта, но не е отхвърлил офертата на жалбоподателя, искащ преразглеждане, поради това че последният не е обяснил [ориг. 3] предложената цена в направените разяснения). Възлагащият орган не упреква жалбоподателя, искащ преразглеждане, и това, че офертата не съответства на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право. Възложителят не твърди и че офертата на жалбоподателя, искащ преразглеждане, е в противоречие с изискванията, условията и критериите, определени в обявлението за възлагане на обществена поръчка и в документацията относно обществената поръчка, или че са налице основания за изключване на този жалбоподател, или че дружеството не отговаря на условията за участие, определени от възлагащия орган.
- (14) Жалбоподателят, искащ преразглеждане, твърди, че представянето на оферта с обща стойност 0 EUR не е недопустимо. Действително, правилата за възлагане на обществени поръчки се прилагат към сключването на възмездни договори, но това не означава, че възлагащият орган може да отхвърли офертата на лице, предложило да предостави услуги без

възнаграждение. Оферентът има правото да определя свободно цената на своята оферта, а следователно и правото в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка да предложи безвъзмездна доставка на услуги. Освен това ако поръчката бе възложена на жалбоподателя, искащ преразглеждане, и той бе осъществил достъпа до правноинформационната система без да получи възнаграждение, той щял да получи предимство — изразяващо се в придобиване на нов пазар или на нови потребители — което не може да се изрази в парична величина, но може да бъде определено като насрещна престация за изпълнението на разглежданата поръчка.

- (15) Възлагащият орган твърди, че офертата с обща стойност 0 EUR противоречи на понятието за обществена поръчка. Обществената поръчка е възмездно правоотношение между възлагащ орган и икономически оператор. Офертата с обща стойност 0 EUR променя възмездния характер на (бъдещия) договор, тъй като в резултат на престацията, предлагана без получаване на възнаграждение, се осъществява безвъзмездна, а не възмездна сделка. Предоставянето на услуги без възнаграждение не е обществена поръчка за услуги. Придобиването на нов пазар не представлява насрещна престация за изпълнението на разглежданата поръчка, тъй като за (всеки един) икономически оператор то означава добавена стойност, която обаче не може да се изрази с парична величина и за която на възлагащия орган дори не може да бъде издадена фактура.

Релевантни прани норми

Правото на Съюза

- (16) Член 1 от Директива 2014/24: **[ориг. 4]**

„1. Настоящата директива установява правила за процедурите за обществени поръчки, провеждани от възлагащи органи, във връзка с договорите за обществени поръчки и конкурсите за проект, чиято прогнозна стойност не е под праговете, предвидени в член 4.

2. По смисъла на настоящата директива „обществена поръчка“ е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали строителството, доставките или услугите са предназначени за обществени цели“.

- (17) Член 2, параграф 1 от Директива 2014/24 гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

5) „договори за обществени поръчки“ означава писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги“.

(18) Член 4 от Директива 2014/24 предвижда:

„Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

[...]

Б) 1[3]4 000 EUR — за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от органи на централната власт [...].

[...]“.

Словенското право

(12) Член 2, параграф 1 от Закон о javnem naročanju [Закон за обществените поръчки ([...] по-нататък „ZJN-3“), приложим към случая в главното производство, предвижда следното:

„Определенията, използвани в този закон, имат следния смисъл: **[ориг. 5]**

1. „договор за обществена поръчка“ означава писмен договор с определен паричен интерес, сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги;

[...]“.

Мотиви за преюдициалното запитване

Прилагане на правото на Съюза

(19) Прогнозната стойност на разглежданата обществена поръчка е под прага, предвиден в член 4 от Директива 2014/24.

(20) Съдът вече нееднократно е постановявал, че е компетентен да се произнесе по преюдициални запитвания относно разпоредби от акт на Европейския съюз в случаи, в които фактите по главното производство не попадат в приложното поле на такъв акт, но въпросните разпоредби са приложими по силата на препращане в националното право към съдържанието им (вж. например решенията от 13 март 2019 г., Е, С-635/17, ECLI:EU:C:2019:192; от 17 май 2017 г., ERGO poist'ovňa, С-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 и от 28 октомври 2010 г., Volvo Car Germany, С-203/09, ECLI:EU:C:2010:647).

- (21) От установената практика на Съда следва, че когато националното законодателство съобразява правната уредба на чисто вътрешни положения с предвидената в правото на Съюза уредба с цел по-конкретно избягване на проявите на дискриминация по отношение на гражданите на тази държава или на евентуални нарушения на конкуренцията или още с цел да се гарантира еднакво производство в сходни положения, налице е несъмнен интерес от еднакво тълкуване на възприетите въз основа на правото на Съюза разпоредби или понятия, независимо от изискванията за прилагането им, за да се избегнат последващи различия в тълкуването (вж. например решение от 3 декември 2015 г., *Quenon K.*, C-338/14, EU:C:2015:795, т. 17 и цитираната съдебна практика).
- (22) Подобна ситуация е налице и в този случай. Макар Директива 2014/24 да не урежда пряко разглежданата в случая ситуация, трябва да се констатира, че при транспониране на разпоредбите на посочената Директива 2014/24 в националното право словенският законодател е решил да уреди понятието **[ориг. 6]** „обществена поръчка“ по идентичен начин както за поръчките, които са над прага, предвиден в тази директива, така и за онези, чиято стойност е под този праг.
- (23) ZJN-3, който транспонира в словенския правен ред Директива 2014/24, се прилага както за обществените поръчки, които достигат прага, предвиден в член 4 от посочената директива, така и за поръчките, които не достигат този праг.
- (24) Определението на понятието „договор за обществена поръчка“ в ZJN-3 е идентично с определението в Директива 2014/24. Това определение е същото както за обществените поръчки над прага, предвиден в член 4 от посочената директива, така и за тези, които попадат под този праг. Поради това съгласно словенското право разпоредбата на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, която дефинира понятието „договор за обществена поръчка“, се прилага пряко и безусловно и към ситуацияите, към които не се прилага посочената директива.
- (25) Макар за обществените поръчки, които не достигат прага, предвиден в член 4 от Директива 2014/24, ZJN-3 да допуска прилагането на процедура за възлагане на обществените поръчки изцяло уредена на национално равнище (не е предвидена в директивата — става въпрос за процедурата за възлагане на обществените поръчки с ниска стойност), по отношение на понятието „договор за обществена поръчка“ посоченият ZJN-3 не прави никакво разграничение между поръчките, които надвишават прага, предвиден в член 4 от тази директива, и тези под този праг.
- (26) За да се гарантира еднакво третиране, е необходимо понятието „договор за обществена поръчка“, произтичащо от правото на Съюза, да се тълкува по идентичен начин както в ситуацияите, обхванати от Директива 2014/24 (в процедурите за поръчки на стойност над прага), така и в ситуацияите, към

които тази директива не се прилага (в процедурите за поръчки на стойност под прага). Това означава, че в ситуация като настоящата, в която стойността на разглежданата обществена поръчка е под прага, предвиден в член 4 от Директива 2014/24, понятието „договор за обществена поръчка“ трябва да се тълкува като се вземе предвид и практиката на Съда.

Основания за отправяне на запитването

- (27) Državna revizijska komisija изпитва съмнение относно тълкуването и прилагането на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, който определя понятието за обществена поръчка. **[ориг. 7]**
- (28) Възмездният характер на договорното правоотношение между възлагащия орган и икономическия оператор е един от съществените елементи на обществената поръчка. Възмездният характер на договорното правоотношение безспорно е налице, когато и едната страна по договора е същевременно кредитор и длъжник на другата и обратно. Операторът доставя на възлагащия орган стока или услуга и получава от него насрещна престация за доставената стока или услуга.
- (29) Državna revizijska komisija обаче иска да се установи дали е налице „възмезден договор“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, когато възлагащият орган не е длъжен да предоставя каквато и да било насрещна престация, но при сключване на договора, предмета на поръчката, икономическият оператор ще получи достъп до нов пазар или до нови потребители. Обстоятелството, че възлагащият орган ще получи услугата на цена от 0 EUR или че няма да е длъжен да предоставя насрещна престация за доставката на тази услуга, би позволило да се заключи, че в когато предложената цена е 0 EUR не е налице възмезден договор по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24. Но дори когато възлагащият орган не е длъжен да плати нищо в замяна на услугата, е възможно самото получаване на поръчка да има (икономическа) стойност за икономическия оператор, която не може да бъде изразена в парични стойности към момента на възлагане на поръчката или сключване на договора. Всъщност, с изпълнението на договора икономическият оператор придобива нов пазар и следователно печели препоръки, което може да му предостави в бъдеще определено икономическо предимство.
- (30) Ако обаче не може се сподели тезата, че навлизането на пазара или придобиването на нов пазар и получаването на препоръки могат да придадат на договора „възмезден характер“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, Državna revizijska komisija изпитва съмнения относно приложимостта на тази разпоредба на директивата. В този контекст Državna revizijska komisija иска да се установи дали горепосочената разпоредба представлява самостоятелно правно основание за отхвърляне на офертата.

- (31) Državna revizijska komisija иска да се установи дали възлагащият орган може, след като е открил процедурата за възлагане на обществената поръчка, да отхвърли офертата на оферента, ако в хода на тази процедура се окаже, че за получаване на услугата, не е необходимо да се предоставя каквато и да било насрещна престация, тъй като, за да му бъде възложена поръчката, оферентът е предложил цена от 0 EUR.
- (32) От една страна, при приемане на оферта с цена от 0 EUR, между възлагащия орган и оферента не възниква възмездно, а безвъзмездно договорно правоотношение, тъй като в такъв случай възлагащият орган няма да е длъжен да предостави насрещна престация в замяна на получената услуга. Поради безвъзмездния си характер сключеният договор не би могъл да се разглежда като **[ориг. 8]** договор за изпълнение на обществена поръчка. Това ще означава, че възлагащият орган е започнал процедура за възлагане на обществена поръчка, чийто краен резултат няма да е възлагането на обществена поръчка за услуги или сключването на договор за изпълнение на обществена поръчка, а например договор за дарение.
- (33) От друга страна, член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, който определя понятието за обществена поръчка, не урежда режима на действие в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, а определя случаите, в които се прилага тази директива. Определението на понятието за обществена поръчка може да е от значение преди самото сключване на договора или след него. Преди сключването на договора, понятието за обществена поръчка представлява указание за спазване на разпоредбите на Директива 2014/24, ако възлагащият орган предвижда получаването на стоки или услуги въз основа на възмездно договорно правоотношение. И обратно, ако възлагащият орган предвижда получаването на стоки или услуги въз основа на безвъзмездно договорно правоотношение, той не е длъжен да действа в съответствие с разпоредбите на Директива 2014/24. След сключването на договора обаче, понятието за обществена поръчка е от значение, за да се прецени дали конкретен договор е сключен при спазване на правилата за процедурата за възлагане на обществени поръчки.
- (34) Откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка отразява преценката на възлагащия орган, че за да получи предмета на поръчката, той трябва да предостави насрещна престация. Дали тази преценка на възлагащия орган е правилна или не могат да покажат единствено офертите, представени от оферентите, като се има предвид ситуацията на съответния пазар. Последващото поведение на оферентите и съдържанието на техните оферти не могат да повлияят на тази (предварителна) преценка на възлагащия орган. След откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка и след получаване на офертите възлагащият орган е длъжен да вземе предвид получените оферти, да ги разгледа и да ги оцени, като се съобразява единствено с предварително установените изисквания. Освен това възложителите не провеждат процедурите за възлагане на обществени поръчки, за да сключат възмезден договор, а за да получат

(необходимите) стоки и услуги. И настоящия случай, ако възлагащият орган бе приел офертата с цена 0 EUR, той щеше да получи предмета на поръчката, в съответствие с изискванията си.

Заклучение и съдържание на преюдициалното запитване

(35) Като счита, че изразените съмнения се отнасят до тълкуването и прилагането на правото на Европейския съюз, Državna revizijska komisija отправя преюдициално запитване до Съда на основание член 267, трета алинея ДФЕС, като поставя следните два въпроса, с уточнението, че отговорът на втория въпрос е необходим само при отрицателен отговор на първия: [ориг. 9]

1. Налице ли е „възмезден договор“, като елемент на обществена поръчка по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, когато възлагащият орган не е длъжен да предостави каквато и да било насрещна престация, но с изпълнението на поръчката икономическият оператор получава достъп до нов пазар и до препоръки?

2. Възможно ли е и следва ли член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 да се тълкува в смисъл, че представлява правно основание за отхвърляне на оферта с цена 0 EUR?

[...]