

Дело C-561/19**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

23 юли 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

15 ноември 2018 г.

Жалбоподатели:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Отвeтник:

Rete Ferroviaria Italiana SpA

Предмет на главното производство

Въззивна жалба, подадена от Consorzio Italian Management и от Catania Multiservizi SpA срещу решение на Tribunale amministrativo regionale (TAR) per la Sardegna (Областен административен съд, Сардиния) № 433 /2014, с което е отхвърлена жалбата на жалбоподателите срещу писмото от 22 февруари 2012 г. на Rete ferroviaria italiana s.p.a., с което последното дружество приема за неприемливо и неоснователно искането за корекция на насрещната престация по договора за възлагане на обществена поръчка поради увеличение на себестойността на поръчката, произтичащо от нараснали разходи за персонал.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Въпросът е дали е задължително да се отправя преюдициално запитване съгласно член 267, трети параграф ДФЕС до Съда винаги, когато някоя от страните в процеса, включително на различни етапи, отправя до

националния съд от последна инстанция преюдициален въпрос за съвместимостта на националното право с европейското право;

- или пък преюдициалното запитване по инициатива на някоя от страните трябва да се счита за задължително само за въпросите, които страните предлагат в първоначалния акт, въз основа на който се образува производството, или чак до последния процесуален акт, който може да бъде представен преди произнасянето по делото, но при всяко положение никога, след като вече веднъж е било отправяно преюдициално запитване до Съда.

- членове 115, 206 и 217 от Законодателен декрет № 163/2006, както са разтълкувани в административната съдебна практика, в смисъл че се изключва преразглеждането на цените по договорите, свързани с т.нар. „специални сектори“, и по-специално договорите с различен предмет от тези, за които се отнася Директива 17/2004, но функционално свързани с последните, съвместими ли са с правото на Съюза.

Преюдициални въпроси

а) Националният съд, чиито решения не подлежат на обжалване, по принцип длъжен ли е в съответствие с член 267 ДФЕС да отправи преюдициален въпрос за тълкуване на правото на Съюза и в случаите, когато някоя от страните в процеса постави такъв въпрос след първия подаден от нея акт, въз основа на който се образува производството, или за конституиране в производството, или и след момента, в който делото е било поставено за решаване за първи път, или пък и дори след като веднъж вече е отправяно преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз?

б) С оглед на изложеното по-горе, членове 115, 206 и 217 от Законодателен декрет 163/2006 — както са разтълкувани в административната съдебна практика, в смисъл че се изключва преразглеждането на цените по договорите, свързани с т.нар. „специални сектори“, и по-специално договорите с различен предмет от тези, за които се отнася Директива 2004/17, но функционално свързани с последните — съвместими ли са с правото на Съюза (и по-специално с член 4, параграф 2, членове 9 и 101, параграф 1, буква д), 106 и 151, както и с цитираните в член 151 Европейска социална харта, подписана в Торино на 18 октомври 1961 г., и Харта на Общността за основните социални права на работниците от 1989 г., с членове 152 ДФЕС, 153 ДФЕС и 156 ДФЕС, членове 2 ДЕС и 3 ДЕС, а и с член 28 от Хартата на основните права на Европейския съюз)?

в) С оглед на изложеното по-горе, членове 115, 206 и 217 от Законодателен декрет 163/2006 — както са разтълкувани в административната съдебна практика, в смисъл че се изключва преразглеждането на цените по договорите, свързани с т.нар. „специални сектори“, и по-специално договорите с различен предмет от тези, за които се отнася Директива 2004/17, но функционално свързани с последните — съвместими ли са с

правото на Съюза (и по-специално с член 28 от Хартата на основните права на Европейския съюз, със залегналия в членове 26 ДФЕС и 34 ДФЕС принцип на равно третиране и с принципа на свобода на стопанската инициатива, признат от член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз)?

Цитирани разпоредби на правото на Европейския съюз

ДФЕС, и по-специално член 4, параграф 2, членове 9, 26, 34, член 101, параграф 1, буква д), членове 106, 151 152, 153, 156 и член 267, параграф 3

ДЕС, и по-специално членове 2 и 3

Харта на основните права на Европейския съюз, и по-специално членове 16 и 28

Директива 17/2004/ЕО

Цитирани разпоредби на националното право

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 година (Кодекс за обществените поръчки за строителство, услуги и доставки в изпълнение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО), и по-специално членове 115, 206, 210 и 217.

Кратко изложение на фактите и на главното производство

- 1 Предмет на въззивната жалба е същото решение на TAR per la Sardegna № 433 /2014, довело до отправянето на преюдициално запитване до Съда, по което последният се е произнесъл с решение от 19 април 2018 г., дело С-152/17. Жалбоподателите обаче предлагат на запитващата юрисдикция да отправи нови преюдициални въпроси, част от които същата смята, че е длъжна да предостави на вниманието на Съда. Освен това тази юрисдикция поставя предварителен въпрос за задължението за отправяне на ново преюдициално запитване, погледнато през призмата на въпрос, поставен ex novo от жалбоподателите.
- 2 Consorzio Italian Management и дружество Catania Multiservizi s.p.a., от свое име, а първото образувание и в качеството си на водещо предприятие от временното обединение на предприятия, сформирано между посочените два субекта, обжалват решение № 433 от 11 юни 2014 г., с което TAR, Сардиния, Италия, първо отделение, отхвърля жалбата срещу писмото от 22 февруари 2012 г. на Rete ferroviaria italiana s.p.a.

3 Посоченото писмо според дружеството съдържа неприемливо и неоснователно искане за корекция на насрещната престация по договора за възлагане на обществена поръчка поради увеличение на себестойността на поръчката, произтичащо от нараснали разходи за персонал.

4 Предмет на разглежданата поръчка е възлагане от страна на R.F.I. Rete ferroviaria italiana s.p.a. на „услуги за почистване и поддържане на чистотата на помещенията и други публично достъпни места и допълнителни услуги, извършвани в станции, съоръжения, офиси и работилници, разположени в различни места под юрисдикцията на Direzione compartimentale movimento di Cagliari (Регионална дирекция за мобилност Каляри, Италия)“.

5 ПЪРВОИНСТАНЦИОННОТО РЕШЕНИЕ

6 В обжалваното решение е постановено по-специално следното:

- в настоящия случай не е приложим член 115 от Законодателен декрет № 163/2006 (и аналогичните предходни разпоредби: член 6, параграф 4 от Закон № 537/1993, изменен с член 44 от Закон № 724/1994), „тъй като следва да се приеме, че дейността, която е предмет на обществената поръчка, попада в „специалните сектори“ съгласно част III от Codice degli appalti (Кодекса на обществените поръчки), като е налице както субективният, така и обективният критерий, за да се приеме, че договорът за услугата „почистване на железопътните гари“ попада в обхвата на разпоредбата на член 217 от Кодекса, съгласно който уредбата на специалните сектори не намира приложение при обществените поръчки, възложени за цели, различни от дейностите по членове 208—213“;

- това е така, доколкото „почистването попада в обхвата на правната уредба на специалните сектори, когато е функция от въпросната дейност, т.е., когато става въпрос за собственост върху сгради, представляващи неразделна част от производствената мрежа, мрежата за дистрибуция и транспорт, посочени в членове 208 и сл. от Законодателен декрет № 163 от 2006 г.“; такъв е случаят с „услугата по почистване на станции, съоръжения, офиси и работилници ... като работни съоръжения и като такива необходими елементи, част от железопътната транспортна мрежа“;

- преразглеждането на цените не е наложено от член 1664 от Гражданския кодекс, като се има предвид, че „въпросната норма при всички положения може да се дерогира от волята на страните, като те включат в договора клауза, ограничаваща преразглеждането на цените, какъвто е разглежданият случай чрез предвиденото в член 6 от договора, сключен между страните на 23 февруари 2006 г.“.

7 ОСНОВАНИЯТА ЗА ОБЖАЛВАНЕ

8 Основанията за обжалване на това решение са следните:

а) неправилност на решението поради нарушение и неправилно прилагане на член 115 от Законодателен декрет № 163/2006 и член 6, параграф 4 от Закон № 537/1993, изменен с член 44 от Закон № 724/1994; нарушение и неправилно прилагане на членове 206, 210 и 217 от Законодателен декрет №163/2006; причината е, че „въпросната обществена поръчка: I) не попада в обхвата на част III от Кодекса на обществените поръчки; II) се урежда от разпоредбите на част II от Кодекса на обществените поръчки, поради което приложим е член 115 от Законодателен декрет № 163/2006“. Действително, за да може възлагането на услуга да бъде подчинено на уредбата на специалните услуги, е необходимо, освен субективен критерий, да е налице и обективен критерий, изразяващ се в инструменталния характер на услугата, т.е. качеството ѝ да бъде „средство за постигане на цел“ по отношение на дейността, която безспорно попада в специалните сектори. Услугата по почистване обаче „по дефиниция е неутрална, в смисъл че винаги е еднородна, независимо дали се извършва в общински служби, болници или офисите на RFI“. В заключение, въпросната обществена поръчка, поверена на публичноправен орган като RFI, е подчинена на част II от Кодекса на обществените поръчки, поради което се прилага член 115, императивна норма, заместваща евентуалните уговорки в противен смисъл“;

б) неправилност поради нарушение и неправилно прилагане на член 1664 от Гражданския кодекс; тъй като „договорът за възлагане на обществена поръчка не предвижда изрично отказ от корекция на цените при нарастване на тежестта поради увеличение на себестойността на труда“, доколкото единствените клаузи (които при всички положения се оспорват, като се иска да бъдат обявени за недействителни, при положение, че „се тълкуват като недопускащи преразглеждането“) „в частта им относно всеобхватността на възнаграждението, очевидно се отнасят до условията, съществуващи към момента на сключване на договора ... но не уреждат хипотезите на настъпили промени“. При всички положения тези клаузи съгласно член 1369 от Гражданския кодекс трябва да се тълкуват по най-благоприятния начин за естеството и предмета на договора, а в разглеждания случай, доколкото става въпрос за договор с продължително и периодично изпълнение „преразглеждането на цената при настъпили несъответствия в съотношението между насрещните престации е правило“. При условията на евентуалност, клаузите следва да се считат за недействителни съгласно член 1341, параграф 2 от Гражданския кодекс, тъй като не са одобрени изрично в писмена форма;

Според жалбоподателя националната правна уредба в частта, изключваща преразглеждането на цените в сектора на транспорта, и по-специално, включително и във връзка със съответните договори за почистване, нарушава Директива 2004/17. Тази правна уредба „изглежда надвишава необходимото и е необоснована с оглед на правото на ЕС, необосновано непропорционална и може да постави „спомагателното“ предприятие (изпълнител на дейност като почистването) в подчинено и по-слабо положение спрямо предприятие, което (действително) осъществява

публична услуга“, като по този начин се стига до „несправедлива и непропорционална договорна неравнопоставеност“ поради действието на италианската законодателна уредба, „която в крайна сметка води до промяна на правилата на функциониране на пазара“.

По тази причина се иска отправянето на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267 от Договора за функциониране на ЕС с въпроса „съвместимо ли е с първичното право на ЕС и с Директива 2004/17 тълкуване на вътрешното право, което изключва преразглеждането на цените в договори, отнасящи се до т.нар. специални сектори, по-специално тези, чийто предмет е различен от секторите, посочени в самата директива?“.

Освен това се иска да се провери и валидността на самата Директива 2004/17 (в случай че се приеме, че изключването на преразглеждането на цените за всички договори, които са сключени и се прилагат в сферата на т. нар. специални сектори, е пряко следствие от Директивата), „поради несправедливост, непропорционалност и промяна на договорното равновесие и следователно на правилата на ефективния пазар“.

Ответникът RFI s.p.a. иска жалбата да бъде обявена за неоснователна, и по-специално да бъдат отхвърлени въпросите за несъвместимостта с правния ред на Съюза на приложимата в случая национална правна уредба.

9 ПРЕХОДНОТО ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

10 Consiglio di Stato постановява определение от 22 март 2017 г., № 1297, с което съгласно 267 ДФЕС отправя преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси както за тълкуване, така и за валидност:

а) Съвместимо ли е с правото на Европейския съюз (и по-специално с член 3, параграф 3 ДЕС, членове 26 ДФЕС, 56—58 ДФЕС и 101 ДФЕС, член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз) и с Директива 2004/17 тълкуването на вътрешно право, което изключва преразглеждането на цените в договори, отнасящи се до т.нар. специални сектори, по-специално тези, чийто предмет е различен от секторите, посочени в самата директива, но са свързани с тези сектори с инструментална връзка?

б) Съвместима ли е Директива 2004/17 (в случай че се приеме, че изключването на преразглеждането на цените за всички договори, които са сключени и се прилагат в сферата на т.нар. специални сектори, е пряко следствие от Директивата), с принципите на Европейския съюз (и по-специално с член 3, параграф 1 ДЕС, членове 26 ДФЕС, 56—58 ДФЕС и 101 ДФЕС, член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз) „поради несправедливост, непропорционалност и промяна на договорното равновесие и следователно на правилата на ефективния пазар?“.

11 НЕОБОСНОВАНOST НА ОСНОВАНИЯТА ЗА ОБЖАЛВАНЕ

12 Подадената жалба — в частта, в която се оспорва неприложимостта (постановена в обжалваното решение) на корекцията на насрещната престация по обществената поръчка за услуга по почистване, осъществявана в сектора на транспорта — по същество се основава на две отделни съображения:

- на първо място, се предполага, че услугата по почистване „по дефиниция е неутрална, в смисъл че винаги е еднородна, независимо къде се осъществява, и следователно при липсата на признат инструментален характер на тази услуга спрямо „главната“ услуга, към която се отнася (в случая транспортната услуга), не може да следва режима на „специален сектор“ (или на „изключване“ съгласно предходното определение), поради което следва неприложимост на член 115 от Законодателен декрет № 163/2006 (член, който по общ начин предвижда, че „всички договори с периодично или продължително изпълнение, отнасящи се до услуги или доставки, трябва да съдържат клауза за периодично преразглеждане на цената“);

- на второ място, при всички положения бил приложим член 1664 от Гражданския кодекс, който предвижда възможност да се поиска (и получи) преразглеждане на „договорената обща цена“ (като се предоставя „разликата, надвишаваща една десета“) в случаите, когато „поради непредвидими обстоятелства е настъпило увеличение или намаление на себестойността на материалите или работната сила, водещо до увеличение или намаление, надвишаващи една десета от договорената обща цена“.

Що се отнася обаче до първото съображение, запитващата юрисдикция не намира необходимост да се отклони от вече установеното в съдебната практика на Consiglio di Stato.

На първо място следва да се припомни, че с решение от 1 август 2011 г., № 16, след като подчертава, че:

- „Директива 2004/17/ЕО, транспонирана със Законодателен декрет № 163/2006, както още предхождащата я директива относно специалните сектори (и транспонирана от Италия със Законодателен декрет n. 158/1995), е приета с конкретната цел да се гарантира защитата на конкуренцията в процедурите за възлагане на обществени поръчки от субекти, осъществяващи дейност в сектори, които в миналото са били изключени от конкуренцията и от общностното право относно обществените поръчки, т. нар. изключени сектори, които след намесата на Общността са се превърнали в специални (по-рано изключените) сектори“;

- „намесата на общностния законодател, чиято цел е да включи в обхвата на публичноправните норми сектори, по-рано считани за регулирани от частното право, обаче запазва специалните характеристики на тези сектори, съпоставено с обичайните сектори, чрез по-гъвкава рамка, която оставя по-

голяма свобода на възлагащите органи и по-специално ограничава обективното и субективното приложно поле“,

- „следователно общностното право е дефинирало строго не само субективния обхват на специалните сектори (член 207 от Законодателен декрет № 163/2006; членове 2 и 8 от Директива 2004/17/ЕО), но и техния обективен обхват, описвайки подробно обхвата на всеки специален сектор“ и че и „самата общностна съдебна практика посочва, че предписанията на Директива 2004/17/ЕО трябва да се прилагат ограничително, вследствие на което т.нар. теория за заразяването, обсъдена в решение Mannesman (решение от 15 януари 1998 г. по дело C-44/96), е неприложима“

Пленумът посочва, че

„обвързването на възлагането на дадена услуга с уредбата на специалните сектори не може да се изведе само въз основата на субективен критерий, т.е. свързан с факта, че органът, възлагач поръчката, осъществява дейност в специалните сектори, а следва да се приложи и обективен критерий, който отчита относимостта на услугата към специалната дейност“; това следва от член 217 от Законодателен декрет № 163/2006 (който точно възпроизвежда член 20 от Директива 2004/17/ЕО), „съгласно който уредбата на специалните сектори не се прилага към поръчки, които възложителите възлагат за цели, различни от извършването на техните дейности, както са описани в членове 208—213, или от извършването на такива дейности в трета страна, при условия, които не включват физическата употреба на мрежа или географска област в рамките на Общността“.

По-конкретно, в определението Consiglio di Stato установява, че:

„като се има предвид включването на услугите по почистване на сгради и управление на недвижими имоти в приложенията към двете европейски директиви (2004/17 относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, и 2004/18 относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки), обвързването на възлагането на услугата по почистване с уредбата на специалните сектори не може да се изведе само въз основата на субективен критерий, т.е. свързан с факта, че органът, възлагач поръчката, осъществява дейност в специалните сектори, а следва да се приложи и обективен критерий, който отчита относимостта на почистването към специалната дейност.“

С други думи, почистването е включено в уредбата на специалните сектори, когато е функция от посочената дейност, т.е. когато става въпрос за недвижими имоти и сгради, които са неразделна част от производствената мрежа, мрежата за дистрибуция и транспорт, посочени в членове 208 и сл. от Законодателен декрет № 163 от 2006 г.“

В разглеждания случай в определението се посочва:

- от една страна, няма никакво съмнение по отношение на субективния елемент, изразяващ се в безспорната принадлежност на възлагащия орган RFI към възложителите по член 210 от Законодателен декрет № 163/2006 (и жалбоподателите не оспорват този факт),

- от друга страна, в обжалваното решение е постановено, че „услугата по почистване на станции, съоръжения, офиси и работилници, разположени в различни места под юрисдикцията на Регионалната дирекция за мобилност на Каляри в качеството им на „служебни съоръжения“ и поради това необходими елементи, част от железопътната транспортна мрежа, трябва да се разглежда като попадаща в приложното поле на уредбата на специалните сектори, тъй като е в тясна функционална връзка с посочената дейност на железопътния транспорт“.

В определението се споделят тези заключения, като според него те не се опровергават от различната позиция на жалбоподателя, че „в самата услуга по почистване на публично достъпни площи, станции и офиси, които са под юрисдикцията на Регионалната дирекция за мобилност на Каляри“, не може „по никакъв начин да се приеме, че услугата има същата цел като преследваната от RFI“.

Действително, като се има предвид предметът на обществената поръчка, „изглежда очевидно, че услугата по почистване, предмет на обществената поръчка, която съвсем не представлява услуга, която предхожда, съпътства или допълва транспортната услуга, е насочена именно към подходящото осъществяване на самата услуга, тъй като обхваща недвижими имоти и сгради, които са необходими елементи от железопътната транспортна мрежа.

Хигиенно-санитарните условия на помещенията, свързани с осъществяването на услугата за транспорт на пътници и товари, съставляват необходимо условие за правилното осъществяване на самата услуга, от което следва, че услугата по почистване, насочена към гарантиране на тези условия за „осъществимост“ на услугата, изглежда свързана с транспортната услуга чрез неразривна инструментална връзка.

В заключение, съгласно определение № 1297/2017 тези съображения означават, че по отношение на разглежданата обществена поръчка за услуга по почистване, за която са изпълнени субективният и обективният критерий, необходими за прилагането на уредбата на специалните сектори, не изглежда приложим член 115 от Кодекса за обществените поръчки. Следователно, не изглежда възможно с оглед на конкретния случай да се приложи корекция на договорно установената насрещна престация по силата на предполагаемо „периодично преразглеждане на цената“.

В допълнение, определението не споделя и второто съображение, изложено в жалбата, относно приложимостта на член 1664 от Гражданския кодекс в разглеждания случай.

Действително, институтът на „периодично преразглеждане на цената“ в областта на обществените поръчки, е уреден в член 115 от Законодателен декрет № 163/2006, а що се отнася до изключването на прилагането му спрямо специалните сектори – следващите членове 206 и 217.

Ето защо Кодексът за обществените поръчки съдържа специална уредба на тази област с императивен характер, който поради това си качество, от една страна, има предимство (по силата на общите принципи на тълкуване) пред общата уредба; от друга страна, води до неприлагане на разпоредбите на Гражданския кодекс по силата на изрична нормативна разпоредба, тъй като член 2, параграф 4 от Законодателен декрет № 163/2006, както е известно, предвижда, че „разпоредбите на настоящия кодекс“ се прилагат само „доколкото не е изрично предвидено друго“.

Към горните съображения е необходимо да се добави още, че:

- на първо място, в настоящия случай приложимостта на член 1664 от Гражданския кодекс е изключена и поради изрична и допустима договорна уговорка (член 6), която — обратно на твърдяното от жалбоподателя — като урежда моментите и методите за преразглеждане на уговорената цена определя собствени, специални правила, които дерогират първичната правна уредба,

- на второ място, преразглеждането на „общата уговорена цена“ предполага евентуалните увеличения на себестойността на материалите или на работната сила да са резултат от „непредвидими обстоятелства“ към момента на сключване на договора, а последиците от обичайните подновявания на трудови договори в съответния сектор не могат да се считат за такива.

13 ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕС

- 14 В определението се отбелязва, че жалбоподателите са поставили и въпрос за законосъобразността съгласно общностното право на членове 115, 206, 210 и 217 от Законодателен декрет № 163/2006 и на член 6, параграф 4 от Закон № 537/1993, тъй като те нарушават член 3, параграф 3 ДФЕС, както и членове 26 и 101 и сл. ДФЕС.

Според жалбоподателите националната правна уредба — в частта, изключваща преразглеждането на цените в сектора на транспорта, и по-специално, включително и във връзка с договорите за почистване — нарушава Директива 2004/17. Тази правна уредба „изглежда надвишава необходимото и е необоснована с оглед на правото на ЕС, необосновано непропорционална и може да постави „спомагателното“ предприятие

(изпълнител на дейност като почистването) в подчинено и по-слабо положение спрямо предприятие, което (действително) осъществява публична услуга“, като по този начин се стига до „несправедлива и непропорционална договорна неравнопоставеност“ поради действието на италианската законодателна уредба, „която в крайна сметка води до промяна на правилата на функциониране на пазара“.

Доколкото по силата на изложените съображения жалбата не би следвало — през призмата на членове 115, 206 и 217 от Законодателен декрет № 163/2006 и на даденото им от националния съд тълкуване, към което настоящият съдебен състав се присъединява — да бъде уважена, последният реши да отправи до Съда на Европейския съюз преюдициалните въпроси, поместени по-горе.

15 РЕШЕНИЕТО НА СЪДА НА ЕС

16 Consiglio di Stato цитира точки 29, 30, 31, 36, 39 и 40 от решение от 19 април 2018 г., дело C-152/17, както и диспозитива му, в който Съдът постановява следното:

„Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, изменена с Регламент (ЕС) № 1251/2011 на Комисията от 30 ноември 2011 г., и общите принципи, заложи в нея, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национални разпоредби като разглежданите в главното производство, които не предвиждат периодично преразглеждане на цената след възлагането на обществени поръчки в секторите, обхванати от посочената директива.“

С писмено изявление от 28 октомври 2018 г. жалбоподателите молят запитващата юрисдикция да отправи нови преюдициални въпроси, някои от които са възпроизведени от нея.

По същество жалбоподателите твърдят, че решението на Съда не взема отношение по въпроса дали услугата по почистване е функционално свързана с транспортната услуга, квалифицирана като специална по смисъла на европейското и националното право, като отбелязват, че в цитираното решение се приема, че договорното отношение обхваща периода, определен в обявлението за поръчка, без да бъде удължавано, но фактическото положение не било такова в Италия, където обществените поръчки за услуги често били удължавани от публичноправните органи, понякога и за неограничено време, дори при действието на Законодателен декрет № 163/2006. Това преобърнало договорния баланс при множество обществени поръчки за услуги: преразглеждането на цените било инструмент, който трябвало да възстанови справедливия баланс в договорното отношение. В

тази насока жалбоподателите се позовават на съображения 9, 10 и 45, както и на член 57 от Директива 2004/17.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 17 Необходимо е да се провери дали членове 206 и 217 от Законодателен декрет 163/2006 — в частта, в която изключват приложимостта на предходния член 115 спрямо обществените поръчки в специалните сектори и спрямо обществените поръчки за услуги, които макар да не спадат към специалните сектори (в настоящия случай, обществена поръчка за услуги по почистване), са функционално свързани с последните — са съвместими с правото на Съюза.

В допълнение, според жалбоподателите изключването на преразглеждането на цените „в крайна сметка е мярка [...], която предотвратява, ограничава и нарушава конкуренцията и стига чак дотам да обвърже сключването на договора с приемането от съдоговорителя на допълнително условие, което няма никаква връзка с предмета на същия договор (член 101, параграф 1, буква д) ДФЕС) и с което се отрича пазарната стойност (член 3, параграф 3 ДЕС)“.

Въпросът, поставен *ex novo* от жалбоподателите, налага до Съда да се отправи предварителния въпрос:

- дали е задължително да се отправи преюдициално запитване до Съда винаги, когато някоя от страните в процеса, включително на различни етапи, отправя до националния съд от последна инстанция преюдициален въпрос за съвместимостта на националното право с правото на Съюза;

- или пък преюдициалното запитване по инициатива на някоя от страните трябва да се счита за задължително само за въпросите, които страните предлагат в първоначалния акт, въз основа на който се образува производството, или чак до последния процесуален акт, който може да бъде представен преди произнасянето по делото, но при всяко положение никога, след като вече веднъж е било отправяно преюдициално запитване до Съда.

Запитващата юрисдикция всъщност счита, че задължителността за съда от последна инстанция да отправи преюдициално запитване няма как да се отдели от режима на „процесуални пречки“, който води страните „веднъж завинаги“ да изложат пред националния съд аспектите на националното право, приложимо по съответното дело, които според тях са в разрез с европейското право.

В противен случай „верижното“ отправяне на преюдициални въпроси — освен че евентуално може да бъде използвано с цел злоупотреба, което в екстремни случаи да доведе до реална „злоупотреба с процеса“ – в крайна сметка (вследствие от задължението за отправяне на запитване) би

обезсилило правото на съдебна закрила и принципа на бързо и ефективно решаване на делото.

В допълнение, предлагането да бъдат отправени преюдициални въпроси след момента на подаване на жалбата е в разрез със системата от пречки, предвидена в италианското процесуално право.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ