

**Дело C-274/21**

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

**Дата на постъпване в Съда:**

28 април 2021 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Bundesverwaltungsgericht (Австрия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

22 април 2021 г.

**Жалбоподател:**

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

**Ответници:**

Republik Österreich

Bundesbeschaffung GmbH

---

**Предмет на главното производство**

Производство по издаване на обезпечителна заповед в рамките на обжалване на едно или няколко решения, взети в процедура за възлагане на обществена поръчка

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Тълкуване на Директива 89/665/ЕИО и на Регламент (ЕС) № 1215/2012; съответствие с правото на Съюза на национално законодателство относно такси за правна защита в рамките на производство пред Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, наричан по-нататък „BVwG“) по издаване на обезпечителна заповед и на последиците от неплащането на тези такси; член 267 ДФЕС.



## Преюдициални въпроси

1. Представлява ли производство по издаване на обезпечителна заповед, предвидено в член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, което в Австрия съгласно националното право се разглежда и от *Bundesverwaltungsgericht* (Федерален административен съд), по което производство може да се постанови например временна забрана за сключване на рамкови споразумения или за сключване на договори за доставка, спор по гражданско или търговско дело съгласно член 1, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела? Представлява ли подобно производство по издаване на обезпечителна заповед съгласно горния въпрос най-малкото гражданскоправен въпрос съгласно член 81, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)? Представлява ли производството по издаване на обезпечителна заповед, предвидено в член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, производство по приемане на временни мерки съгласно член 35 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела?

2. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли принципът на равностойност да се тълкува в смисъл, че той предоставя субективни права на частноправния субект спрямо държавата членка и не допуска прилагането на австрийски национални разпоредби, съгласно които, преди да разгледа молба за издаване на обезпечителна заповед като предвидената в член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, съдът трябва да определи вида на процедурата за възлагане на обществена поръчка и (прогнозната) стойност на поръчката, както и сумата от обжалваните самостоятелно обжалваеми решения по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки, или евентуално и обособените позиции по конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка, така че впоследствие евентуално съдията — председател на компетентния съдебен състав, да постанови решение за корекция на допълнителните такси и в случай на неплащане на таксите съдебният състав, който в случай на загуба на друго право е компетентен по жалбата, да начисли съдебните такси преди или най-късно едновременно с отхвърлянето на молбата за издаване на обезпечителна заповед поради неплащане на допълнителните такси, ако по (други) гражданскоправни въпроси в Австрия, като например при искиове за обезщетение или преустановяване на нарушение на конкурентното право, неплащането на такси не е пречка за разглеждането на подадена в същата връзка молба за издаване на обезпечителна заповед, независимо от обстоятелството дали в някакъв размер са дължими такси за правна защита, и ако по правило неплащането на фиксирани такси не е пречка за разглеждането на молби за

допускане на обезщетение, подадени отделно до граждански съдилища; и ако също така, както за сравнение е в Австрия, неплащането на такси за жалби срещу административни решения или на такси за ревизионно обжалване на решения на административните съдилища пред Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) или пред Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) не води до отхвърлянето им поради неплащане на таксите и не води например също до хипотезата молби за признаване на суспензивното действие в тези ревизионни производства да могат да се разглеждат само чрез отхвърляне?

2.1. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли принципът на равностойност да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на австрийски национални разпоредби, съгласно които преди разглеждане на молба за издаване на обезпечителна заповед като предвидената в член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, съдията — председател на състав от един съдия, следва да постанови решение за корекция на таксите поради неплатени в пълен размер фиксирани такси и да отхвърли молбата за издаване на обезпечителна заповед поради неплатени такси, ако в други случаи при гражданскоправни иски в Австрия съгласно Gerichtsgebührengesetz (Закон за съдебните такси) по правило освен таксите за иска по първоинстанционното производство не трябва да се плащат допълнителни фиксирани съдебни такси за подадена заедно с иска молба за издаване на обезпечителна заповед, и ако за молби за признаване на суспензивното действие, които се подават заедно с жалба срещу административно решение до административния съд, ревизионна жалба до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) или жалба до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) и които функционално имат същата или подобна цел за правна защита като молбата за обезпечителна заповед, не трябва да се плащат отделни такси по тези акцесорни молби за признаване на суспензивното действие?

3. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли изискването съгласно член 2, параграф 1, буква а) от Директивата на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33, Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237, наричана по-нататък „Директива 89/665/ЕИО“), изменена с Директива 2014/24/ЕС, да се приемат, в най-кратки срокове и посредством временни процедури, временни мерки с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни щети на засегнатите интереси, да се тълкува в смисъл, че това изискване за най-кратки срокове предоставя субективно право незабавно да бъде постановено решение относно молба за издаване на обезпечителна заповед и че то не допуска прилагането на австрийски национални разпоредби, съгласно които преди разглеждане на

молба за издаване на обезпечителна заповед, която трябва да попречи на възложителя да възлага други поръчки дори и без в този смисъл решението да е релевантно, съдът дори и в случай на непрозрачно проведени процедури за възлагане на обществени поръчки трябва да определи вида на процедурата за възлагане на обществена поръчка и (прогнозната) стойност на поръчката, както и сумата от обжалваните, съответно подлежащите на обжалване самостоятелно обжалваеми решения по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки, съответно евентуално и обособените позиции по конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка, така че впоследствие евентуално съдията — председател на компетентния съдебен състав, да постанови решение за корекция на допълнителните такси и в случай на неплащане на таксите съдебният състав, който в случай на загуба на друго право е компетентен по жалбата, да начисли на жалбоподателя съдебните такси преди или най-късно едновременно с отхвърлянето на молбата за издаване на обезпечителна заповед поради неплащане на допълнителните такси?

4. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли правото на справедлив съдебен процес съгласно член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ОВ С 326, 2012 г., стр. 391, наричана по-нататък „Хартата“) да се тълкува в смисъл, че това право предоставя субективни права на частноправния субект и че то не допуска прилагането на австрийски национални разпоредби, съгласно които преди разглеждане на молба за издаване на обезпечителна заповед, която трябва да попречи на възложителя да възлага други поръчки, дори и без в този смисъл решението да е релевантно, съдът дори и в случай на непрозрачно проведени процедури за възлагане на обществени поръчки трябва да определи вида на процедурата за възлагане на обществена поръчка и (прогнозната) стойност на поръчката, както и сумата от обжалваните самостоятелно обжалваеми решения по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки, или евентуално и обособените позиции по конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка, така че впоследствие евентуално съдията — председател на компетентния съдебен състав, да постанови решение за корекция на допълнителните такси и в случай на неплащане на таксите съдебният състав, който в случай на загуба на друго право е компетентен по жалбата, да начисли на жалбоподателя съдебните такси преди или най-късно едновременно с отхвърлянето на молбата за издаване на обезпечителна заповед поради неплащане на допълнителните такси?

5. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли принципът на равностойност да се тълкува в смисъл, че той предоставя субективни права на частноправния субект спрямо държавата членка и не допуска прилагането на австрийски национални разпоредби, съгласно които при неплатени фиксирани такси за молбата за издаване на обезпечителна заповед по смисъла на Директива 89/665/ЕИО във валидната ѝ редакция фиксирани такси може да начислява (само) съдебен състав на административен съд в качеството му на правораздавателен орган (с

произтичащата от това за задълженото лице ограничена възможност за правна защита), ако в други случаи такси за искове, молби за издаване на обезпечителна заповед и жалби по гражданскоправни производства поради неплащане се начисляват с административно решение съгласно Gerichtliches Einbringungsgesetz (Закон за съдебните такси), и ако такси по административното право за жалби до административен съд, съответно до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд), съответно такси за ревизионни жалби до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) поради неплащане на тези такси по правило се начисляват с решение на данъчен орган, срещу което (а именно: решение за начисляване на такси) по правило винаги може да се подаде жалба до административен съд и след това отново да се подаде ревизионна жалба до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) или жалба до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд)?

6. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли член 1, параграф 1 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, да се тълкува в смисъл, че сключването на рамково споразумение само с един икономически оператор съгласно член 33, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС представлява сключване на договор, предвидено в член 2а, параграф 2 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС?

6.1. Трябва ли изразът в член 33, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС „поръчките, основаващи се на това рамково споразумение“ да се тълкува в смисъл, че основаваща се на рамково споразумение поръчка е налице, когато възложителят възлага отделна поръчка, като се позовава изрично на сключеното рамково споразумение? Или цитираният израз „поръчките, основаващи се на това рамково споразумение“ трябва да се тълкува в смисъл, че когато е изчерпан общият обем във връзка с това споразумение по смисъла на решение на Съда на Европейския съюз по дело C-216/17, точка 64 вече не е налице поръчка, която се основава на първоначално сключеното рамково споразумение?

7. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли правото на справедлив съдебен процес съгласно член 47 от Хартата (ОВ С 326, 2012 г., стр. 391) да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на разпоредба, съгласно която посоченият в спора по възлагането на обществена поръчка възложител трябва да предостави цялата необходима информация и да представи всички необходими документи в производството по издаване на обезпечителна заповед — при положение че е възможно да бъде постановено съответно друго неприсъствено съдебно решение за негова сметка — когато членовете на органите или служителите на този възложител, които от негово име трябва да предоставят тази информация, по този начин по-специално рискуват срещу тях самите евентуално да бъде възбудено дори наказателно преследване във връзка с предоставянето на информация или представянето на документи?

8. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза и освен това правото на ефективни правни средства за защита съгласно член 47 от Хартата, трябва ли изискването по член 1, параграф 1 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/24/ЕС, *процедурите за възлагане на обществени поръчки да могат по-специално да бъдат ефективно обжалвани*, да се тълкува в смисъл, че тези разпоредби предоставят субективни права и не допускат прилагането на национални разпоредби, съгласно които лицето, търсещо правна защита, което подава молбата за издаване на обезпечителна заповед, е длъжно да посочи в нея конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка и конкретното решение на възложителя, дори и когато при процедури за възлагане на обществени поръчки без предварително обявление това лице по правило няма да знае колко непрозрачни процедури за възлагане на обществени поръчки е провел възложителят и колко решения за възлагане вече са взети по тези непрозрачни процедури?

9. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли изискването за справедлив съдебен процес съгласно член 47 от Хартата да се тълкува в смисъл, че тази разпоредба предоставя субективни права и не допуска прилагането на национални разпоредби, съгласно които лицето, което търси правна защита, е длъжно да посочи в своята молба за издаване на обезпечителна [заповед] конкретната процедура за възлагане на обществена поръчка и конкретното самостоятелно обжалваемо и също така обжалвано решение на възложител, дори и когато при непрозрачна по отношение на него процедура за възлагане на обществена поръчка без предварително обявление това лице по правило не може да знае колко непрозрачни процедури за възлагане на обществени поръчки е провел възложителят и колко решения за възлагане вече са взети по тези непрозрачни процедури?

10. Като се имат предвид другите разпоредби от правото на Съюза, трябва ли изискването за справедлив съдебен процес съгласно член 47 от Хартата да се тълкува в смисъл, че тази разпоредба предоставя субективни права и не допуска прилагането на национални разпоредби, съгласно които лицето, търсещо правна защита, е длъжно да плаща фиксирани такси в предварително неизвестен за него размер за молба за издаване на обезпечителна заповед, тъй като при непрозрачна за него процедура за възлагане на обществена поръчка без предварително обявление то по правило не може да знае дали и евентуално колко непрозрачни процедури за възлагане на обществени поръчки с каква прогнозна стойност на поръчката е провел възложителят и колко самостоятелно обжалваеми решения за възлагане вече са взети по тези непрозрачни процедури?

### **Посочени разпоредби от правото на Съюза**

Договор за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“), по-специално член 81, параграф 1

Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (наричан по-нататък „Регламент № 1215/2012“), по-специално член 1, параграф 1, член 35

Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, по-специално член 1, параграф 1, член 2, параграф 1, буква а), член 2а, параграф 2

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, по-специално член 33, параграф 3

Харта на основните права на Европейския съюз, по-специално член 47

### **Посочени разпоредби от националното законодателство**

Bundesvergabegesetz 2018, BGBl I 2018/65 (Федерален закон за възлагане на обществени поръчки от 2018 г., наричан по-нататък „BVergG“), по-специално членове 2, 31, 46, 142 и сл., 334, 336, 340 и сл., 344, 350, 353, 354, 356, 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Общ закон за административното производство, наричан по-нататък „AVG“), по-специално членове 49 и 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 (Наредба за фиксираните такси на Федералния административен съд от 2018 г., BVwG-PauschGebV Vergabe 2018, BGBl II 2018/212 (наричан по-нататък „Pauschalgebührenverordnung“))

Посочените разпоредби от BVergG и Pauschalgebührenverordnung могат да се обобщят, както следва:

– Условие за подаването на жалби преди възлагането на поръчката, с които самостоятелно обжалваеми решения на възложители се обявяват за недействителни, т.е. могат да бъдат отменени по смисъла на Директива 89/665/ЕИО във валидната ѝ редакция, е поръчката по процедурата все още да не е възложена. Ако поръчката вече е възложена, е възможен само установителен иск.

– С жалби може да се иска единствено отмяната на самостоятелно обжалваемо решение, като какво точно е съответното самостоятелно обжалваемо решение може да се установи от вида на процедурата за

възлагане на обществена поръчка, посочен в предвидения за това каталог по член 2, точка 15, буква а) от BVergG.

– Пряко възлагане като предвиденото в член 46 от BVergG понастоящем е допустимо само за поръчки на стойност до 100 000 EUR, определена на базата на съответната наредба.

– Издаването на обезпечителна заповед като предвидената в членове 350 и сл. от BVergG (в правото на Съюза — в член 2 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС), е допустимо само с цел обезпечаването на жалби срещу самостоятелно обжалваеми решения по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки. Не се допуска издаването на обезпечителна заповед въз основа на член 351 от BVergG след възлагането на поръчката.

– В член 344, параграф 1 и член 350, параграф 2 от BVergG е предвидено, че жалбоподателят е длъжен да посочи процедурата за възлагане на обществена поръчка и обжалваните решения на възложителя по тази процедура, като тези решения трябва да са самостоятелно обжалваеми съгласно каталога по член 2, точка 15 от BVergG.

– От член 344, параграфи 1 и 2, както и от член 350, параграф 2 от BVergG следва, че жалба и подадена за обезпечаването ѝ молба за издаване на обезпечителна заповед по правило винаги се подават във връзка само с едно решение на възложител.

– Що се отнася до жалбите относно пряко възлагане, фиксираната такса, която трябва да се плати, е по 324 EUR на процедура и на самостоятелно обжалваемо решение. За допълнително подадена молба за издаване на обезпечителна заповед допълнително се начисляват 50 % от тази такса, което прави по 486 EUR (на процедура за пряко възлагане).

### **Кратко изложение на фактите и на производството**

- 1 През есента на 2020 г. ответниците сключват в съответни процедури на договаряне без предварително обявление (най-малко) 15 рамкови споразумения за доставка на антигенни тестове за Covid-19. Тези рамкови споразумения са сключени само с един икономически оператор (член 33, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС).
- 2 На 1 декември 2020 г. жалбоподателят подава до запитващата юрисдикция писмо, в което твърди, че ответниците са сключили по непрозрачен начин 21 рамкови споразумения на стойност по 3 милиона евро всяко за възлагане на доставка на антигенни тестове за Covid-19. Това и свързаните с тези рамкови споразумения нареждания за изпращане на отделни доставки били в ущърб на жалбоподателя, тъй като нарушавали правото в областта на възлагането на обществените поръчки.



- 3 Жалбоподателят иска BVwG да открие производство по обжалване във връзка със законосъобразността на избраната процедура, съответно избраните процедури за възлагане на обществени поръчки, на поканите за представяне на оферти в рамките на процедури за възлагане на обществени поръчки без обявления, както и на другите планирани нареждания за изпращане на доставки, съответно покани за участие в състезателна процедура по рамковите споразумения на Bundesbeschaffung GmbH (наричано по-нататък „BBG“) и да обяви за недействителни някои от решенията на ответниците.
- 4 На 1 декември 2020 г. жалбоподателят освен това подава молба за издаване на обезпечителна заповед, с която BVwG следва да разпреди на ответниците да прекратят процедурата, съответно процедурите за възлагане на обществени поръчки, докато се провежда производството по обжалване, както и сключването на договори за доставка чрез пряко възлагане, нарежданията за изпращане на доставки, съответно поканите за участие в състезателната процедура по рамковите споразумения на BBG във връзка с доставката на антигенни тестове, а също така и провеждането на преговори без обявление за възлагане на обществени поръчки във връзка с доставката на антигенни тестове.
- 5 Още на 1 декември 2020 г. BVwG постановява решение за корекция на подадените писмени документи, тъй като от тях не става ясно кои точно самостоятелно обжалваеми решения по кои процедури за възлагане на обществени поръчка жалбоподателят иска да се обявят за недействителни и до коя конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка се отнася неговата молба с конкретно съдържание за издаване на обезпечителна заповед.
- 6 С писмо от 7 декември 2020 г. жалбоподателят посочва, че обжалва само едно самостоятелно обжалваемо решение на ответниците във връзка с една процедура за възлагане на обществена поръчка, а именно решението за избора по процедурата за възлагането на поръчката за допълнителни „антигенни тестове за SARS-Cov-2 (Covid-19)“ за масовото тестване в Австрия.
- 7 В писмо от 9 декември 2020 г. жалбоподателят уточнява, че жалбата му не е насочена срещу сключените от BBG рамкови споразумения, а срещу недопустимите нареждания от страна на Република Австрия за изпращане на доставки, тъй като съгласно сключените от BBG рамкови договори тяхната стойност била ограничена до 3 милиона евро. Ето защо нареждане за изпращане на доставка над тази стойност било пряко възлагане в нарушение на правото в областта на обществените поръчки. Жалбоподателят обжалва решенията за възлагане, съответно последващо нареждане за изпращане на доставка, приети за три назовани от него предприятия.

- 8 До BVwG е изпратено становище на жалбоподателя относно фиксираните такси, които трябва да се платят. Жалбоподателят посочва, че той не е обжалвал сключването на двадесет и едно рамкови споразумения от BBG, а прякото възлагане от страна на Република Австрия на доставката на още няколко (вероятно два) милиона антигенни теста за SARS-Cov-2 (Covid-19). Нямамо никакви основания таксата, която трябвало да се плати, да се определя въз основа на стойността на всички 21 рамкови споразумения. Следвало да се вземе предвид само стойността на поръчките, които са възложени или планирани за възлагане.
- 9 Жалбоподателят моли запитващата юрисдикция да се установи подробно кои са процедурите за възлагане на обществени поръчки и кои са обжалваемите решения на възложителите, въпреки че съгласно BVergG жалбоподателят носи тежестта да посочи процедурата, съответно процедурите за възлагане на обществени поръчки и съответните обжалвани решения на възложителите.
- 10 В писмото си от 5 януари 2021 г. жалбоподателят привежда довода, който обаче не се съдържа в писмото от 1 декември 2020 г., с което е образувано производството, че понастоящем за него били от значение вече само нарежданията до предприятията S и I за изпращане на доставки от 20 ноември 2020 г. Неговото основание за това било, че нарежданията за изпращане на доставки по рамковите споразумения със S и I надвишавали допустимия обем. Той няколко пъти изтъква, че в това отношение жалбата му е срещу „прякото възлагане“ (по смисъла на терминологията от националните разпоредби на BVergG) под формата на нареждания за изпращане на доставки, които надвишават прогнозната стойност по съответното рамково споразумение. Дали следователно жалбоподателят има обективно основание по смисъла на националната съдебна практика да твърди, че е налице възможна процедура на договаряне без предварително обявление, е предмет на бъдещо разглеждане от страна на BVwG.
- 11 По забраната за самоуличаване следва да се уточни, че в статия от вестник явно е подаден сигнал срещу членове на федералното правителство (по смисъла на член 80 от Strafprozessordnung (Наказателнопроцесуалния кодекс). Компетентната прокуратура потвърждава получаването на сигнал, което означава, че в бъдеще е възможно да има наказателно преследване.

### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 12 Жалбоподателят твърди, че възлагането на доставките е извършено по непрозрачен начин, тъй като нямамо информация дали за сключването на въпросната поръчка BBG е провело отделни, независими една от друга процедури за възлагане на обществени поръчки без предварително обявление с по едно предприятие или само една процедура с всички предприятия. Поради това той бил принуден при посочването на

процедурите за възлагане на обществена поръчка да вземе предвид и възможни процедури на договаряне без предварително обявление и следователно възможни покани за участие в състезателна процедура въз основа на съществуващи рамкови споразумения. Той подробно бил изложил в жалбата си, че обжалваното от него решение de facto било само едно конкретно решение на ответниците, а именно решението за неформална (без никакво основание съгласно правото в областта на обществените поръчки) поръчка на няколко милиона антигенни теста за SARS-Cov-2 (Covid-19).

- 13 Поради грубо неспазване на изискването за прозрачност съгласно правото в областта на обществените поръчки жалбоподателят не разполагал нито с обявлението, нито с документите на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Нещо повече, ставало въпрос за форма на пряко възлагане на стойност от десетки милиони, която от формална гледна точка не следвало, съответно не следвало да може да се прикрива.
- 14 За ефективната правна защита не било необходимо да е известно коя точно е процедурата за възлагане на обществена поръчка. В случая с възлагането на доставката на стока на стойност десетки милиони без обявление, без допълнителна, достъпна за жалбоподателя потвърдена информация (като например тръжна документация) и само въз основа на информация от медиите, било невъзможно жалбоподателят да е длъжен да посочи коя точно е процедурата за възлагане на обществена поръчка. В дадения случай — още повече като се има предвид грубото неспазване на изискването за прозрачност — това било равносилно на осуетяване на ефективната правна защита.
- 15 Тълкуване на разпоредбите на BVergG 2018 в смисъл, че жалбоподателят е длъжен точно да посочи броя и процедурата, съответно процедурите за възлагане на обществени поръчки, както и самостоятелно обжалваемите решения на възложителя, без да разполага с каквато и да било възможност да получи информация за това поради липсата на прозрачност от страна на ответника, било в противоречие с изискванията за ефективна правна защита, установени в постоянната практика на Съда на Европейския съюз.
- 16 Ответниците оспорват процесуалната легитимация на жалбоподателя и искат неговите молби за издаване на обезпечителна заповед да бъдат отхвърлени като неоснователни и, при условията на евентуалност, като недопустими.
- 17 Съгласно недвусмисления текст на член 344 от BVergG 2018, според който в молба по член 342, параграф 1 от BVergG 2018 във всички случаи следва да се посочи съответната процедура за възлагане на обществена поръчка, както и обжалваното самостоятелно обжалваемо решение, самият жалбоподател бил длъжен да уточни обжалваното решение още в молбата, поради което съгласно практиката на Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) във всички случаи BVwG не бил длъжен да изяснява фактите по случая.

- 18 Според ответниците молбите на жалбоподателя не са подкрепени с доводи и чрез тях оферент не упражнява субективното си право. Поради това те били недопустими.

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

- 19 В настоящия случай BVwG е затруднен от обстоятелството, че жалбоподателят посочва различни предмети на обжалване, както и различни искания за обезпечение.
- 20 Фиксираните такси в Австрия зависят от броя на обжалваните решения по конкретна процедура и от процедурата за възлагане на обществена поръчка, във връзка с която се открива производството по обжалване и се подава молбата за издаване на обезпечителна заповед.
- 21 Съгласно практиката на Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) целта на тази схема за таксуване на национално равнище е преди плащането, съответно начисляването с решение на дължимите фиксирани такси BVwG да не може да разглежда, в смисъл да допуска, съответно отхвърля като необоснована или недопустима нито жалба, нито молба за издаване на обезпечителна заповед, съответно след оттегляне на съответната молба за правна защита да прекратява свързаното с нея производство, тъй като след разглеждане на молбата за правна защита вече не може да се начисляват съответните дължими фиксирани такси. Плащането на необходимите такси следователно е условие за постановяването на решение по същество.
- 22 В случай че дължимите такси не бъдат начислени, съдената администрация може да бъде подведена под отговорност за имуществени вреди, виновно причинени на фиска.
- 23 В австрийската правна система липсват други правила относно подобни условия за отпадане, съответно давностни срокове за такси за правна защита с действие само по време на производството. По правило за възможностите за начисляването им са приложими други значително по-дълги срокове (например 5 години по граждански дела или 3 години при ревизионно обжалване пред Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд).
- 24 Ето защо при възлагането на доставки като в настоящия случай, което се извършва по непрозрачен начин, преди да се начислят таксите е необходимо изключително обстойно изясняване на фактите, което може дори да не е необходимо при разглеждане на молбите за правна защита.
- 25 В случай на подобно непрозрачно проведено за него възлагане на доставки жалбоподателят може дори да не знае при подаването на молбата за правна защита (което поражда задължението за плащане на такса) какви фиксирани съдебни такси в крайна сметка ще трябва да плати, което зависи от броя на пряко възложените поръчки, но и на действително проведените процедури

на договаряне без предварително обявление, и от броя на взетите в тази връзка самостоятелно обжалваеми решения.

- 26 В съответствие с правото в областта на таксите BVwG освен това трябва да установи също дали чрез еднократното или многократното изменение на своите молби за правна помощ жалбоподателят евентуално е оттеглял своите жалби, което впоследствие може да доведе до намаляване на фиксираната такса с по 25 % на молба за правна помощ, за която се дължи такса. Съответно също така следва да се установи дали всъщност във всички случаи са били подадени нови допълнителни искания за правна защита.
- 27 При това съгласно практиката на Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) не е от значение (основно) например посочването на процедурата за възлагане на обществена поръчка от жалбоподателя, а към какво е насочена молбата по същество, тъй като това е определящото за разходите по производството и възможните ползи.
- 28 За обжалване във връзка с договори за доставка (например на антигенни тестове) на прогнозна стойност от по три милиона на рамково споразумение при три обжалвани решения, придружено от молби за издаване на обезпечителни заповеди в случай на централни възлагащи органи като Република Австрия, и твърдение за 21 случая на рамкови споразумения фиксираните такси биха възлезли на 1 061 424 EUR.
- 29 Досега за фиксирани такси жалбоподателят е платил 486 EUR.
- 30 В случай на възлагане, проведено по непрозрачен начин, и съответстващо на предпазна правна мярка твърдение пред съда за например 21 процедури за възлагане на обществени поръчки, по които са обжалвани три самостоятелно обжалваеми решения, и стойност на поръчките, която е повече от двадесет пъти по-голяма от горния стойностен праг за договори за доставка, страна като жалбоподателя би се изправила пред проблема да доплаща фиксирана такса от порядъка на милион евро евентуално едва с постановяването на решение за корекция на таксите, което преди това тя едва ли непременно е била готова да направи.
- 31 В съответствие с практиката на Verfassungsgerichtshof (Върховен административен съд) като висша съдебна инстанция по V 64/2019 понастоящем BVwG трябва най-напред да постанови решение за корекция на таксите поради обстоятелството, че те не са платени изцяло, и след това да ги начисли поради неплащане на допълнително определените фиксирани такси, за да изготви изпълнителен титул, преди например да могат да се разгледат описаните в примера жалба и молби за издаване на обезпечителна заповед.
- 32 При това се прави уточнението, че съгласно текста на националния закон задължението за плащане на такса не отпада дори и когато поради

неплащане на такса са отхвърлени жалбата и молбата за издаване на обезпечителна заповед.

- 33 Съгласно този закон само самостоятелно обжалваеми решения по конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка могат да бъдат отменени по смисъла на Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, и обявени за недействителни по смисъла на терминологията на BVergG.
- 34 Следователно в настоящия случай не става въпрос нито за *избора на пряко възлагане* в процедура за пряко възлагане съгласно BVergG, нито за видни от списъка по член 2, точка 15, буква а) решения на възложители, взети в процедура на договаряне без предварително обявление за сключването на рамково споразумение само с един икономически оператор/предприемач.
- 35 В съответствие с това жалбоподателят е длъжен да посочи процедурата за възлагане на обществена поръчка и самостоятелно обжалваемото решение в своята жалба и свързаната с нея молба за издаване на обезпечителна заповед. Ако са налице няколко „обжалвани“ процедури за възлагане на обществени поръчки, трябва да е ясно кое самостоятелно обжалваемо решение по коя процедура за възлагане на обществена поръчка се обжалва.
- 36 В случай на рамково споразумение, което се сключва само с един предприемач/икономически оператор в процедура на договаряне без предварително обявление, последното решение, което може да бъде обжалвано в тази връзка от конкуренцията на избрания предприемач, е решението за избора на предприемача, с който трябва да бъде сключено раковото споразумение.
- 37 Следователно съгласно Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС установителният иск е единствената възможност за прилагане на присъщо за процедурата за възлагане на обществена поръчка правно средство за защита, която остава на лица, търсеци правна защита в случай на непрозрачно възлагане.
- 38 Ако в зависимост от постигнатия с доказателствата резултат в действителност се установи наличие на пряко възлагане по смисъла на член 31, параграф 11 от BVergG, може да се обжалва само изборът на процедурата за пряко възлагане.
- 39 Що се отнася до жалбите, в настоящия случай BVwG най-напред си задава въпроса дали правна защита може да е равностойна, ефективна и справедлива, след като по процедури за възлагане на обществени поръчки, които са непрозрачни за жалбоподателя, са налице подобни задължения за посочване на процедурата в жалбата и молбата за издаване на обезпечителна заповед.
- 40 В случай че тези задължения за посочване на процедурата не са предвидени в правото на Съюза и следователно са недействителни, съответно

изключени, би било възможно в това отношение на BVwG да се признае компетентност по служебен път да установява и обявява за недействителни установими решения на възложители по конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки, които тогава да могат да се отменят преди възлагането на поръчката. Ако обаче въпросните задължения за посочване на процедурата са в съответствие с правото на Съюза, след процедура за коригиране BVwG вероятно трябва да отхвърли молбите поради липсата на съответното посочване.

***По принципа на равностойност и принципа на ефективност***

- 41 Материалното право в областта на обществените поръчки като сбор от норми, които регламентират преди всичко преддоговорни задължения на попадащи в обхвата на това право възложители и на заинтересовани от изпълнението предприемачи, съгласно тук застъпеното становище представлява като договорно право особено гражданско право и следователно попада в приложното поле на Регламент № 1215/2012.
- 42 В член 25 от Регламент № 1215/2012 е предвидена възможността за сключване на споразумение за предоставяне на компетентност. Съгласно националното процесуално право австрийският Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) изключва тази възможност за правото в областта на обществените поръчки. Оттук би могло да се направи изводът, че регламентираното в BVergG право в областта на обществените поръчки в Австрия не е гражданско право.
- 43 Дали материалното право в областта на обществените поръчки има характеристика на гражданско право (първи преюдициален въпрос) предхожда въпросите във връзка с принципа на равностойност.
- 44 Във всички случаи — като прави сравнение с други държави — Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд) приема, че правото в областта на обществените поръчки следва да се причисли към гражданското право (решение на BVerwG от 2 май 2007 г., BVerwG 6 В 10.07 с допълнителни позовавания).
- 45 Тъй като възможността сключването на договори да се ограничава във времето чрез обезпечителни заповеди като предвидените в Директива 89/665/ЕИО, във валидната ѝ редакция, а също и на национално равнище в BVergG, е изключително малка, тук се застъпва становището, че производството по издаване на обезпечителна заповед съгласно член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, представлява производство във връзка с граждански права по смисъла на решение на ЕСПЧ (Европейски съд по правата на човека) от 15 октомври 2009 г., 15BSW 17056/06 *Micaleff/Малма*.

- 46 Принципът на равностойност съгласно правото на Съюза изисква упражняването на предоставени от правото на Съюза права субективно да не е по-трудно от упражняването на права, които произтичат от националната правна система.
- 47 Следователно с принципа на равностойност правото на Съюза забранява дискриминация при прилагането на процесуални средства за защита на произтичащи от правото на Съюза права в сравнение с процесуални правила, с които се защитават само права, предоставени от националната правна система.
- 48 По дела във връзка с гражданскоправни спорове, които се завеждат с подаване на иск до първоинстационален съд, се дължат фиксирани съдебни такси в зависимост от материалния интерес, който по правило предварително е известен на ищеца — страната, която от гледна точка на правото в областта на обществените поръчки е съпоставима с жалбоподателя.
- 49 Докато съгласно BVergG за молбата за издаване на обезпечителна заповед по член 340, параграф 1, точка 4 фиксираните такси, които трябва да се платят, са в размер на 50% от дължимите за обжалването такси, дори и когато молбата за издаване на обезпечителната заповед е свързана с жалбата, с която се образува производството, в австрийските граждански съдилища за издаване на обезпечителна заповед, която е свързана по същия начин с иск, не се плаща отделна фиксирана такса за този иск при по правило съществуващо задължение за плащане на такса.
- 50 Тук обаче от ключово значение изглежда е обстоятелството, че при фиксирани такси за искове и молби за издаване на обезпечителна заповед по Gerichtsgebührengesetz вече извършено плащане не е условие за решение по същество и че то не води до загуба на правото на държавата да получи таксата.
- 51 За разлика от фиксираните такси по BVergG, фиксираните съдебни такси, когато не са платени, се начисляват с административен акт, без това да оказва някакво друго влияние върху разглеждането на иска или на молбата за издаване на обезпечителна заповед.
- 52 Този акт може да бъде обжалван пред BVwG в качеството му на съд с пълна компетентност. Срещу постановените в тази връзка от BVwG решения относно таксите след това могат да се подават ревизионни жалби до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) или жалби до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд).
- 53 В това отношение лицата, които подават жалби и молби за издаване на обезпечителна заповед до BVwG с цел да получат предоставената им от правото на Съюза правна защита съгласно Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, са поставени в многократно по-неблагоприятно



положение в сравнение с лицата, търсещите правна защита единствено по националното право.

- 54 Във всеки случай, за разлика от гражданския процес, за подадените до BVwG молби за издаване на обезпечителна заповед, които по правило са свързани с жалбата, винаги трябва да се плащат допълнителни фиксирани такси.
- 55 Жалбата и молбата за издаване на обезпечителна заповед подлежат на отхвърляне съгласно BVergG, ако жалбоподателят не плати своите фиксирани такси в определения му от съда размер след постановено решение за корекцията им; той губи правото искането му за правна защита да бъде разгледано по същество още с неплащането на таксите. Преди постановяване на решение относно такси не могат да се отхвърлят жалба или молба за издаване на обезпечителна заповед по BVergG по причини, различни от неплащането на такси, дори и ако в това отношение производството е във фазата, която позволява постановяването на окончателно решение. По-специално жалбоподатели, чиито молби за издаване на обезпечителна заповед имат предвидено със закон суспензивно действие, вероятно са поставени в неблагоприятно положение поради обстоятелството, че преди да може да се разгледат молбите за издаване на обезпечителна заповед, най-напред трябва да бъде решен въпросът относно таксите, тъй като в противен случай съдията носи потенциална отговорност, ако не постанови решение относно таксите.
- 56 В случай че BVwG в качеството му на правораздавателен орган постанови решение относно фиксиранияте такси съгласно BVwG, жалбоподателят няма право да обжалва, както обикновено, пред административен съд с пълна компетентност, а му остава единствено възможността или да подаде ревизионна жалба до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд), където въпроси за оценка на доказателствата могат да се разглеждат само в много ограничена степен, или да обжалва пред Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд), където по правило жалби могат да се подават само срещу незаконосъобразни, общи норми или срещу противоконституционно прилагане на закона в отделни случаи.
- 57 Без да се засяга застъпеното тук становище, че системата за таксуване на граждански иски и свързани с тях молби за издаване на обезпечителни заповеди и системата за таксуване на жалби, молби за установителни иски и издаване на обезпечителни заповеди трябва да са еднакво благоприятни по смисъла на предвидения в правото на Съюза принцип на равностойност, е необходимо да се представи и системата за таксуване във връзка с обжалването пред административни съдилища, подаването на ревизионни жалби до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) и жалби до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) срещу решения на административен съд, за да се сравнят видовете права.

- 58 В тези случаи също се дължат такси. Ако в случай на обжалване пред административния съд или *Verfassungsgerichtshof* (Конституционен съд), или на ревизионно обжалване пред *Verwaltungsgerichtshof* (Върховен административен съд) се подават молби за предоставяне (съответно отнемане) на суспензивно действие, което има същата функция като обезпечителните заповеди, досега *Verwaltungsgerichtshof* (Върховен административен съд) винаги е застъпвал становището, че подобни молби, които се подават заедно с жалбата или ревизионната жалба, са акцесорни молби и затова за тях не се дължи допълнителна фиксирана такса.
- 59 В нито една от представените по-горе системи за таксуване по административни производства плащането на таксата не е условие да се допусне разглеждането по същество на съответното средство за правна защита.
- 60 Ако представените по-горе три вида такси за обжалване не се платят, компетентната данъчна служба постановява акт за плащането им. След това лицето, което дължи таксите, има право да обжалва пред *Bundesfinanzgericht* (Федерален финансов съд) в качеството му на съд с пълна компетентност, а за решенията на *Bundesfinanzgericht* (Федерален финансов съд) е налице правото на ревизионно обжалване пред *Verwaltungsgerichtshof* (Върховен административен съд) или на обжалване пред *Verfassungsgerichtshof* (Конституционен съд).
- 61 Съгласно принципа на ефективност, предвиден в правото на Съюза, националните разпоредби не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата в областта на обществените поръчки, предоставени от правото на Съюза. Това изискване за ефективна правна защита е залегнало и в член 1 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, съответно в член 47 от Хартата.
- 62 Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, трябва да гарантира бързи и ефективни производства по обжалване, които могат да водят до отмяна на решения на възложители. Посредством обезпечителни заповеди съгласно тази директива трябва да е възможно приемането в най-кратки срокове на временни мерки във връзка с основното искане за обжалване и обявяване на недействителност.
- 63 В това отношение съгласно член 1, параграф 1 от тази директива рамкови споразумения също са поръчки по смисъла на директивата.
- 64 От безусловните, достатъчно конкретни разпоредби на тази директива произтичат някои субективни права на частноправни субекти, както е прието например в решението на Съда на Европейския съюз по дело C-391/15.
- 65 В това отношение *BVwG* застъпва становището, че съгласно правото на Съюза е налице субективно право жалбата и молбата за издаване на

обезпечителна заповед да се разглеждат в най-кратки срокове и независимо от въпроси във връзка с фиксирани съдебни такси.

- 66 Що се отнася до системата за таксуване, създадена специално за правната защита в областта на възлагането на обществени поръчки, пред BVwG възниква въпросът дали хипотезата, в която в случай на непрозрачни процедури за възлагане на обществени поръчки с подаването на молбата се поражда задължение за плащане на такса, за чийто размер към този момент може дори да няма информация, може да е в съответствие с правото на Съюза, ефективна, справедлива, равностойна и отговаряща на изискването за бързо производство.
- 67 С други думи възниква въпросът дали по-специално е равностойна, ефективна и справедлива, съответно отговаряща на изискването за бързо производство по обжалване и издаване на обезпечителна заповед хипотеза, в която, макар и производството потенциално да е във фазата, която позволява постановяването на окончателно решение по обжалването и молбата за издаване на обезпечителна заповед, BVwG най-напред е длъжен на друго равнище да установи колко, кога и по коя процедура са взети решенията на възложители, които към момента на откриване на производството съгласно обективно декларираната си воля жалбоподателят обжалва с жалба заедно със свързана с нея молба за издаване на обезпечителна заповед, и колко жалби заедно със свързани с тях молби за издаване на обезпечителна заповед след това, в случая например на 5 януари 2021 г., жалбоподателят продължава да поддържа.

#### *По отделните преюдициални въпроси*

- 68 От гледна точка на BVwG трябва първо да се изяснят положението и непосредствената ефективност на правото на Съюза, включително неприложимостта на противоречиви национални разпоредби, преди на тази основа да се извърши повече или по-малко подробно изясняване на фактите по приложимото към конкретния случай правно положение.
- 69 **По въпрос 1:** ако се приеме, че материалното право в областта на обществените поръчки е определена част от гражданското право, принципът на равностойност съгласно правото на Съюза изисква правоприлагането в областта на обществените поръчки да не е по-неблагоприятно за жалбоподателя от това в другите области на чисто националното гражданско право.
- 70 Предлага се на този въпрос да се отговори, че материалното право в областта на обществените поръчки като сбор от норми, които уреждат преддоговорните права и задължения във фазата на подготовката на договора, представляват област от гражданското право, която е еквивалентна на другите норми относно сключването на договори; и че обезпечителните заповеди по член 2, параграф 1, буква а) от

Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, също са гражданскоправни процедури, или поне процедури по смисъла на член 35 от Регламент № 1215/2012.

- 71 **По въпрос 2:** с този въпрос следва да се установи дали принципът на равностойност съгласно правото на Съюза заедно с другите негови разпоредби води до неприложимостта на представената по-горе система за таксуване.
- 72 В случай че Съдът на Европейския съюз отговори на въпроса, че правото на Съюза позволява молбата за издаване на обезпечителна заповед, както и другите средства за правна защита на индивидуални права да се разглеждат в Австрия, без да се засяга въпросът за фиксираните такси и тяхното плащане, в случая BVwG би могъл да приеме, че стъпките, необходими за определянето на таксите, имат субсидиарен характер, и в зависимост от резултата от определянето най-вероятно много бързо в съответствие с принципа на процесуална икономия да разгледа подадената или подадените молби за издаване на обезпечителна заповед, без да се налага предварително обстойно да анализира колко са процедурите за възлагане на обществени поръчки.
- 73 **По въпрос 2.1:** с оглед по-специално на принципа на равностойност съгласно правото на Съюза възниква въпросът дали правото на Съюза допуска за молбата за издаване на обезпечителна заповед да се налага отделна фиксирана такса, ако тя се подава заедно с жалба, след като в другите области от гражданското право свързани с иск молби за издаване на обезпечителна заповед не водят до допълнителна такса освен таксата за самия иск, както и в административното право свързаните с жалба молби за суспензивно действие не водят до допълнителна такса.
- 74 С други думи, ако Съдът на Европейския съюз отговори, че за да не се допусне процесуално да се дискриминира жалбоподателят в производство по обжалване на обществени поръчки в сравнение с другите жалбоподатели в Австрия, той не трябва да плаща допълнителни такси за молби за издаване на обезпечителна заповед, подадени заедно с жалбата, искането на жалбоподателя за обезпечение може да се разгледа значително по-бързо, и по-специално без да е необходимо да се извършва анализ относно специфичните такси.
- 75 **По въпрос 3:** с този въпрос следва да се установи дали съгласно правото на Съюза, и по-специално с оглед на изискването за бързина съгласно член 1, параграф 1 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, съответно изискването за неотложност съгласно член 2, параграф 1, буква а) от тази директива е недопустимо бързото разглеждане на жалба, съответно молба за издаване на обезпечителна заповед да се поставя в зависимост от условието дължимите за подобна молба съдебни такси или да са платени или да бъдат платени след постановено решение за коригиране на таксите в

случай на отхвърлена молба поради неплащането им, ако тази молба би могла да се разгледа много бързо, без да се засяга въпросът за таксите. Предлага се на този въпрос да се отговори, че това е недопустимо.

- 76 **По въпрос 4:** съгласно тук застъпеното становище е несправедливо за всички участващи в производството, ако съдът трябва да извърши задълбочен анализ на релевантните за определянето на таксите факти по непрозрачно, както е в случая, проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, евентуално да постанови решение за корекция на таксите и след това вероятно да отхвърли жалбата, съответно молбата за издаване на обезпечителна заповед поради неплащане на таксата. Ако подобна система за таксуване е недопустима съгласно правото на Съюза, а следователно и неприложима на национално равнище, BVwG най-малкото би имал възможност много по-бързо да разгледа тези молби.
- 77 **По въпрос 5:** по правило административен акт за налагане на съдебни такси може да бъде обжалван пред административен съд в качеството му на съд с пълна компетентност, докато съгласно BVergG в случай на съдебни такси по правото в областта на обществените поръчки за жалби и молби за установителен иск и издаване на обезпечителна заповед срещу постановено в първоинстанционно производство решение относно таксите може да се подаде жалба само до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд) и Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд), като тези върховни съдилища не извършват обстойни проверки (вж. по-горе т. 57).
- 78 В сравнение с това в случай на съдебни такси за граждански иски или жалби по административното право се постановява административен акт относно такси, който винаги може да се обжалва пред компетентния административен съд, и след това отново с ревизионна жалба, подадена до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд), или с жалба, подадена до Verfassungsgerichtshof (Конституционен съд).
- 79 Съгласно тук застъпеното становище правото на Съюза по принцип не допуска подобна дискриминационна по отношение на правната защита национална уредба на съдебните такси за правната защита съгласно BVergG в областта на възлагането на обществени поръчки, особено като се вземе предвид обстоятелството, че плащането на тези съдебни такси, за разлика от плащането на другите съдебни такси, дори е условие за постановяването на решение по същество.
- 80 **По въпрос 6:** с този въпрос следва да се установи дали по-специално с оглед на член 1, параграф 1 от Директива 89/665/ЕИО, изменена с Директива 2014/23/ЕС, сключването на рамково споразумение само с един икономически оператор представлява от гледна точка на жалбоподател сключване на договор съгласно горепосочената директива и следователно възлагане на обществена поръчка съгласно националното право.

- 81 Ако отговорът на този въпрос е утвърдителен, в съответствие с правото на Съюза ще е ясно, че ако BVwG продължи процедурата по анализ, от този момент нататък на национално равнище вече са допустими само установителни искове съгласно член 334 от BVergG и че молби за издаване на обезпечителна заповед подлежат на отхвърляне единствено поради обстоятелството, че обществената поръчка вече е възложена.
- 82 Предлага се на тези два въпроса да се отговори, че сключването на рамково споразумение само с един икономически оператор представлява сключването на договор, съответно възлагането на обществена поръчка, тъй като това приравняване вече е предвидено в член 1 от посочената директива
- 83 **По въпрос 6.1:** с този въпрос следва да се установи дали съгласно правото на Съюза поръчки въз основа на рамково споразумение се основават на това рамково споразумение, дори ако при това общият обем във връзка с това споразумение вече е надвишен по смисъла на решението на Съда на Европейския съюз по дело C-216/17. Ако отговорът е утвърдителен, съгласно националното право би следвало при съответните резултати от анализа да се приеме, че и поръчки на стойност над общия обем, понеже са възложени след сключване на рамково споразумение, биха могли да се обжалват само с установителен иск, без в това отношение да е допустима обезпечителна заповед.
- 84 И обратно, ако Съдът на Европейския съюз стигне до заключението, че след като общият обем на първоначалното рамково споразумение е надвишен, отделните поръчки вече не се основават на него, тогава в такъв случай трябва да се провери дали отделни поръчки са (били) или пряко възлагане по националното право, или са планирани, съответно възложени като поръчка за доставка в непрозрачна процедура за възлагане на обществена поръчка, или трябва да бъдат оценени като отделни поръчки въз основа на сключено по непрозрачен начин следващо рамково споразумение. Тогава в това отношение са възможни и нови жалби преди възлагането на поръчката, съответно свързани с тях молби за издаване на обезпечителна заповед. В зависимост от това впоследствие трябва да се прецени дали срещу подобни нови поръчки са допустими жалби и молби за установителен иск или за издаване на обезпечителна заповед.
- 85 Поради съображения за процесуална икономия се предлага на двата въпроса да се отговори, че поръчки, които са сключени въз основа на рамково споразумение, се основават на това рамково споразумение дори ако общият обем във връзка с това споразумение вече е бил изчерпан.
- 86 **По въпрос 7:** с този въпрос се повдига темата за задължението за предоставяне на информация в контекста на забраната за самоуличаване.
- 87 Приложимият в случая член 49, параграф 1, точка 1 от AVG урежда право на отказ, съгласно което свидетелят може да откаже да дава показания по

въпроси, отговорът на които би имал непосредствена неблагоприятна имуществена последица за свидетеля или за член на неговото семейство, или би ги поставил в опасност от възбуждане на наказателно преследване, или би ги опозорил.

- 88 Съгласно член 51 от AVG това право на отказ се прилага и за страни в производството, като то обаче не е налице в случай на неблагоприятна имуществена последица.
- 89 Член 336 от BVergG позволява в рамките на решение, взето при упражняване на оперативна самостоятелност, да бъде постановено неприсъствено съдебно решение въз основа на твърденията по делото на другата страна, ако някоя от страните не даде информация или не представи поискани документи.
- 90 В член 336 от BVergG обаче, за разлика от член 49, параграф 1, точка 1 от AVG, не са регламентирани никакви права на отказ, съответно права на отказ от предоставяне на информация.
- 91 Според BVwG обстоятелството, че членове на ръководството или служители на възложителя са длъжни да предоставят информация и сведения, за да се избегне рискът от постановяване на неприсъствено съдебно решение, е възможно да представлява нарушение на забраната за самоуличаване, дори ако по този начин евентуално се разкриват факти, които след това биха могли да се използват в наказателно преследване (или по закона за обезщетенията) срещу тези членове на ръководството или служители.
- 92 От друга страна, ако не съществува подобна възможност за постановяване на неприсъствено решение в случай на неспазено задължение за предоставяне на информация, това би ограничило ефективността на правната защита в областта на възлагането на обществени поръчки
- 93 От гледна точка на основните права се предлага на този въпрос да се отговори, че задължения за предоставяне на информация и документи не са налице, когато те биха породили задължение за физическите лица, действащи от името на възложителя, да се самоуличат.
- 94 **По въпроси 8 и 9:** с тези въпроси следва да се установи дали национални разпоредби в случай на процедура за възлагане на обществена поръчка, която е проведена по непрозрачен за жалбоподателя начин, са достатъчно ефективни и справедливи.
- 95 Изглежда най-малкото житейски оправдано и възможно жалбоподателят да не е знаел към момента на подаване на документа, с който образува производството, колко и какви процедури за възлагане на обществени поръчки (пряко възлагане, процедури на договаряне без предварително обявление) провеждат, съответно са провели ответниците, както и колко

самостоятелно обжалваеми решения вече са взели по процедурата, съответно процедурите за възлагане на обществени поръчки.

- 96 Следователно на жалбоподателя е възложена тежестта да посочи конкретни процедури за възлагане на обществени поръчки и самостоятелно обжалваеми решения, без да е налице свързаната с това прозрачност. Това е причината твърденията на жалбоподателя в производството да не са конкретни.
- 97 От друга страна, всеки ищец по гражданско дело в Австрия е длъжен в рамките на своята тежест на посочване да представи фактите, на които се основава искът, като поради липса на различна правна уредба относно доказателствената тежест носи съгласно общия принцип и обективната тежест на доказване, ако представените от него факти, на които се основава искът, не могат или могат да се докажат само отчасти.
- 98 Поради това подобни рискове във връзка с тежестта на посочване и доказване изглежда по принцип са присъщи на австрийската правна система, и по-специално в областта на гражданското право (например правото в областта на обезщетенията и конкурентното право).
- 99 Ако изискването за допустима жалба и молба за издаване на обезпечителна заповед съгласно BVergG е да се посочи точно съответното обжалвано самостоятелно обжалваемо решение по конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка в случай на отхвърляне след постановено решение за коригиране, за лице, което търси правна защита, може да се окаже много трудно и дори невъзможно да разполага по-специално навреме преди възлагането на поръчката с достатъчно сигурна информация колко самостоятелно обжалваеми решения по колко процедури за възлагане на обществени поръчки вече са били взети.
- 100 Ако тази липса на прозрачност за лицето, което търси правна защита, се сравни обаче с други системи за правна защита, и по-специално с исковете, които се предявяват пред австрийските граждански съдилища, то и там търсещият правна защита ищец първо трябва да поеме тежестта на посочване и след това обективната тежест на доказване, т.е. риска фактите, на които се основава искът, да не могат да бъдат доказани.
- 101 Ето защо въз основа на това сравнение между процесуални правила се предлага на тези въпроси да се отговори, че в резултат на подобни задължения за посочване на доказателства системата за правна защита на BVergG сама по себе си не е нито неефективна, нито несправедлива по смисъла на правото на Съюза.
- 102 **По въпрос 10:** с този въпрос следва да се установи дали в случай на процедура за възлагане на обществена поръчка, която е проведена по непрозрачен за жалбоподателя начин, правото на справедлив съдебен процес съгласно член 47 от Хартата позволява да се приложи система за съдебни



такси, при която размерът на дължимата окончателна съдена такса зависи от прогнозната стойност на поръчката, броя на проведените с конкретна стойност процедури и броя на обжалваните самостоятелно обжалваеми решения.

- 103 Съгласно тук застъпеното становище непрозрачността за жалбоподателя означава в настоящия случай, че изглежда несправедливо да се събират фиксирани такси за жалби и молби за издаване на обезпечителна заповед за всяко самостоятелно обжалваемо решение по всяка конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка, веднага щом съдът уточни колко самостоятелно обжалваеми решения по колко процедури за възлагане на обществени поръчки на каква приблизителна стойност обжалва жалбоподателят. Несправедливостта произтича от сравнението с лицето, търсещо правна защита в гражданското право, което по правило още с подаването на иска и свързаната с него молба за издаване на обезпечителна заповед знае размера на съдебните такси, които трябва да плати. Системата на съдебните такси съгласно член 340 от BVergG може да поднесе сериозни „финансови изненади“ на лицата, търсещи правна защита.
- 104 Ако на въпроси 8 и 9 се отговори, че в случай на непрозрачно възлагане правото на Съюза изисква да отпадне задължението за посочване на обжалваното решение и съответната процедура за възлагане на обществена поръчка още с подаването на молбата, въпреки че тогава обаче размерът на дължимата такса съгласно член 340 от BVergG и Pauschalgebührenverordnung трябва да се определи едва в хода на производството по обжалване и издаване на обезпечителната заповед въз основа на тогава установимите процедури за възлагане на обществени поръчки с конкретна прогнозна стойност и въз основа на броя на решенията, които следва да бъдат отменени, липсата на прозрачност в размера на таксите би била още по-очевидна при подаване на молбата.
- 105 Ето защо се предлага на въпроса да се отговори, че това съгласно правото на Съюза е несправедливо и поради това националните разпоредби относно таксите не трябва да се прилагат, ако те предвиждат жалбоподателят да плаща такси, които към момента на подаване на молбата той все още не може да предвиди поради непрозрачност на процедурата за възлагане на обществена поръчка