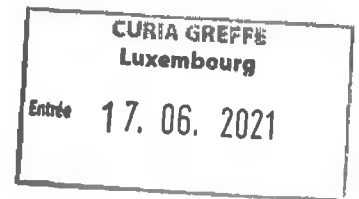



ОПРЕДЕЛЕНИЕ

София, 28.05.2021



Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в закрито заседание в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАНЯ АНЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА
ХРИСТО КОЙЧЕВ

) при секретар
 на прокурора
 от съдията **ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА**
 по адм. дело № 12052 / 2020. 

и с участието
 изслуша докладваното

Производство по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 73, ал. 4 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ).

) Образувано е по касационна жалба на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 против Решение № 1216 от 03.08.2020 г., постановено по адм. дело № 392/2020 г. по описа на Административен съд – Благоевград.

Настоящият състав на Върховния административен съд, като взе предвид, че разглежда делото като последна инстанция, чието решение не подлежи на обжалване, и съобразявайки, че за правилното разрешаване на спора е необходимо тълкуване на относими норми на правото на Европейския съюз, намира за необходимо на основание чл. 267, параграф 1, б. б) и параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз да отправи до Съда на Европейския съюз

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ:

Запитваща юрисдикция:

1. Запитваща юрисдикция е Върховен административен съд на Република България, тричленен състав на Седмо отделение.

Адрес – България, гр. София 1301, бул. „Александър Стамболийски“ № 18. Телефон за връзка: 00359 2 9404339; Факс: 00359 2 9818751.

Страни:

2. Касационен жалбоподател, ответник в първоинстанционното производство и издател на обжалвания административен акт: заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020, адрес: гр. София, ул. „Св. Св. Кирил и Методий“ № 17-19, представляван от пълномощник - юрк. Любен Любенов.

3. Ответник по касация, жалбоподател пред първата съдебна инстанция и адресат на обжалвания административен акт: община Разлог, представлявана от кмета на общината Красимир Герчев, адрес: гр. Разлог, ул. „Стефан Стамболов“ № 1, чрез процесуален представител по пълномощие – адв. Радостина Христова, с посочен съдебен адрес: гр. София, ул. „Кадемлия“ № 46, ет. 5, ап. 15.

4. Върховна административна прокуратура, адрес: гр. София, бул. „Александър Стамболийски“ № 18.

Предмет на спора:

5. Предмет на съдебен контрол пред Административен съд - Благоевград е било Решение № РД-02-36-472 от 15.04.2020 г. на заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020, с което на община Разлог е определена финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите разходи, средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ) по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ, по сключения между общината и „Дикар Консулт“ ООД, гр. Плевен Договор № 681 (№ BG16RFOP001-3.002-0025-C01/D-01) от 29.12.2017 г., с предмет „Доставка на металообработващо оборудване за нуждите на Професионална гимназия по механизация на селското стопанство – гр. Разлог“, на стойност 33 907 лева без ДДС.

6. Корекцията е определена за допуснато нарушение на национални разпоредби - чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) и на разпоредби от правото на Европейския съюз - чл. 160 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 (наричан по-нататък Регламент 2018/1046), квалифицирано като нередност по чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ във връзка с т. 11, б. а) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Наредбата за посочване на нередности/Наредбата).

Факти:

Предоставяне на финансова подкрепа:

7. С Договор № РД-02-37-294 от 09.12.2016 г., сключен между община Разлог и Управляващия орган (УО), на общината е предоставена безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 - BG16RFOP001-3.002 „Подкрепа на професионалните училища в Република България“, ИСУН № BG16RFOP001-3.002-0025-C01.

8. Финансовата подкрепа е предоставена на бенефициера за изпълнение на проектно предложение BG16RFOP001-3.002-0025 „Осъществяване на инвестиции за подобряване на образователната инфраструктура за цялостно подобряване на учебния процес в Професионална гимназия по механизация на селското стопанство, гр. Разлог“.

Възлагане на обществена поръчка – първа процедура:

9. За осъществяване на финансираните със средства от ЕСИФ дейности община Разлог в качеството си на публичен възложител е провела процедура за възлагане на обществена поръчка - публично състезание, с предмет: „Доставка на техника, оборудване и обзавеждане за нуждите на

Професионална гимназия по механизация на селското стопанство – град Разлог“, по четири обособени позиции.

10. Процедурата е прекратена от възложителя с влязло в сила Решение № РД-15-861 от 01.11.2017 г., обосновано от правна страна с предпоставките по чл. 110, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, а от фактическа - с обстоятелството, че по Обособена позиция № 2 с наименование „Металообработващо оборудване“ е подадена само една оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на поръчката - основание по чл. 107, т. 2, б. а) ЗОП за отстраняване на кандидата от участие във възлагателната процедура.

Възлагане на обществена поръчка – втора процедура:

11. С Решение № РД-15-937 от 01.12.2017 г. възложителят е приложил процедура по чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП - „договаряне без предварително обявление“, с предмет: „Доставка на металообработващо оборудване за нуждите на Професионална гимназия по механизация на селското стопанство – гр. Разлог“ и прогнозна стойност на поръчката - 33 917, 82 лв. без ДДС. Изборът на този ред за възлагане е мотивиран с липсата на подходяща оферта при предходната възлагателна процедура (публично състезание) за обособената позиция с идентичен предмет и с отсъствието на промяна в първоначално обявените условия на поръчката по прекратената обособена позиция.

12. В процедурата на договаряне без предварително обявление възложителят е поканил за участие само един стопански субект – „Дикар Консулт“ ООД, гр. Плевен, с когото е сключил Договор за възлагане на обществена поръчка № 681 (№ BG16RFOP001-3.002-0025-C01/D-01) от 29.12.2017 г., с предмет „Доставка на металообработващо оборудване за нуждите на Професионална гимназия по механизация на селското стопанство – гр. Разлог“, на стойност 33 907 лв. без ДДС.

Определяне на финансова корекция:

Сигнал за нередност:

13. По отношение на така проведената процедура на договаряне без предварително обявление е подаден сигнал за нередност, с рег. № 1302, регистриран в Регистъра на сигнали и нередности в Главна дирекция

„Стратегическо планиране и програми за регионално развитие“, Министерство на регионалното развитие и благоустройството, в който се твърди допуснато от възложителя нарушение с финансово влияние, изразяващо се в отправяне на покана за участие в преговорите само към едно определено лице, без да са налице основания за това, давайки по този начин необосновано предимство на избрания икономически оператор и ограничавайки в максимална степен свободната конкуренция, в противоречие с принципите по чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗОП и чл. 160 от Регламент 2018/1046 .

14. С писмо изх. № 99-00-6-220 от 20.03.2020 г. ръководителят на УО е уведомил бенефициера за постъпилите сигнали и за откриването на процедура по определяне на финансова корекция, като му е предоставил възможност съобразно изискването по чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ да представи писмени възражения по основателността и размера на финансовата корекция и при необходимост да приложи доказателства.

Становище на бенефициера:

15. Бенефициерът е представил писмени възражения, с които е отрекъл основателността на твърденията в сигнала за нередност. Посочил е, че за процесната възлагателна процедура няма нормативна забрана за провеждане на преговори само с един икономически оператор, а е предвидена възможност възложителят, в рамките на предоставената му оперативна самостоятелност, да се договаря с едно или повече точно определени лица - чл. 18, ал. 7 във връзка с ал. 1, т. 8 ЗОП. Според становището му, целта на закона (чл. 2 ЗОП), съответстваща на принципа по чл. 160 от Регламент 2018/1046, е осигуряването при възлагане на обществените поръчки на конкуренция на най-широка основа, но когато това е възможно. Счел е, че процедурата на договаряне без предварително обявление следва да се разглежда комплексно с предхождащата я процедура на публично състезание, в която всички заинтересовани лица са могли да участват, подавайки оферта. В случая обаче е постъпило само едно предложение, надвишаващо двойно прогнозната стойност на поръчката. Този факт според бенефициера е показателен за липсата на интерес от участие в процедурата, което се обяснява с ниския финансов ресурс, заложен като максимална прогнозна стойност за изпълнение на поръчката. Приключилото без избор на изпълнител

публично състезание, поради отсъствие на подходящи участници, е обусловило решението му да отправи покана до едно лице в последващата процедура на договаряне без предварително обявление. Твърди, че е направил възможното да подбере поне един изпълнител, който да представи оферта, отговаряща на условията на поръчката, за да се реализират дейностите, предвидени за изпълнение по финансираня със средства от ЕСИФ проект.

Решение на органа. Мотиви.

16. Сигналят за нередност е приключен с издаването на Решение № РД-02-36-472 от 15.04.2020 г., с което ръководителят на УО е определил на община Разлог финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите разходи по сключения между общината и „Дикар Консулт“ ООД, гр. Плевен Договор № 681 (№ BG16RFOP001-3.002-0025-C01/D-01) от 29.12.2017 г., с предмет „Доставка на металообработващо оборудване за нуждите на Професионална гимназия по механизация на селското стопанство – гр. Разлог“, на стойност 33 907 лева без ДДС.

17. В мотивите за постановяване на административната мярка ръководителят на УО не оспорва приложения от възложителя вид на процедурата – договаряне без предварително обявление, доколкото са налице законовите предпоставки по чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП за провеждане такава – прекратено предходно публично състезание за обособена позиция със същия предмет, поради подадена само една оферта, която не отговаря на предварително обявените от възложителя изисквания и непроменени условия на поръчката. Позовавайки се на разпоредбите на чл. 160 от Регламент 2018/1046 и на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и чл. 2, ал. 2 ЗОП, издателят на акта сочи, че спазването на принципа на свободна конкуренция е императив при възлагането на обществени поръчки. Изключението от този принцип в процедурата на договаряне без предварително обявление се изразява в невъзможността за осигуряване на конкуренция на „най-широка основа“, т.е. в допустимо и обосновано ограничаване на конкуренцията, но не и в пълното ѝ елиминиране, както е в случая. Счита абсолютното изключване на приложното поле на принципа на свободна конкуренция за недопустимо и в колизия с основите на правото, тъй като дори в хипотезите на ограничена конкуренция

възложителят е задължен да осигури такава, винаги когато има възможност. Според ръководителя на УО хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП не е основание за възлагане на поръчката при липса на конкуренция, тъй като приложимите към спорното правоотношение норми – чл. 64, ал. 1 и 3 от Правилника на прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП), изрично предвиждат отправяне на покана за участие в преговорите до повече от едно лице, с оглед употребеното във формулировката на текста множествено число „лицата“. Съобразявайки препоръките на Агенцията по обществени поръчки в Практическо ръководство на прилагането на законодателството в областта на обществените поръчки: „при правно основание, което не изисква предметът да се реализира от конкретно лице/а и е обективно възможно да се осигури конкуренция, възложителят би могъл да покани повече от един участник и да възложи договора въз основа на избор в състезателни условия“, решаващият орган е преценил, че предметът на обществената поръчка – доставка на универсално металообработващо оборудване, предполага възможност за изпълнение на възлаганите дейности от повече от един икономически оператор. Счел е, че при отсъствие на обективни обстоятелства, налагащи преговори само с един конкретен стопански субект, възложителят е следвало да осигури провеждане на процедурата в условията на конкуренция чрез покана на повече от едно лице. Като е отправил такава единствено към „Дикар Консулт“ ООД възложителят е дал необосновано предимство на този икономически оператор, без да има правно и фактическо основание за това си действие. Бидейки определен за изпълнител при необоснована липса на конкуренция, поканеният единствен участник е поставен в по-благоприятно положение в сравнение с други икономически оператори, притежаващи капацитета и възможността да изпълнят поръчката. Посочено е, че изборът да бъде поканено за изпълнител конкретното дружество е немотивиран и не е ясно защо поканата е отправена именно до него. Договарянето в настоящия казус само с едно точно определено лице е дефинирано като нарушение на принципите, установени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП, тъй като е ограничило участието на неопределен кръг заинтересовани от поръчката икономически оператори. В подкрепа на становището на ръководителя на УО е цитирана съдебна практика на

Върховния административен съд относно приложението на чл. 102 от отменения Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (наричан по-нататък Регламент 966/2012), чието съдържание е идентично с чл. 160 от Регламент 2018/1046. Прието е, че констатираното отклонение при избора на изпълнител осъществява фактическия състав на нередност по смисъла на чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 – налице е произтичащо от действие на бенефициера нарушение на разпоредби от правото на Европейския съюз – чл. 160 от Регламент 2018/1046 и на национални разпоредби – чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и чл. 2, ал. 2 ЗОП, което има финансово отражение – нанесена вреда на средствата от ЕСИФ, с оглед невъзможността за избор на икономически най-изгодната оферта вследствие на неправомерна липса на конкуренция в проведената възлагателна процедура. Размерът на финансовата корекция е определен при прилагане на пропорционалния метод поради невъзможността да бъде изчислено количественото изражение на финансовите последици от нарушението, квалифицирано като нередност в хипотезата на т. 11, б. а) от Приложение № 1 към чл. 2, ал. 1 от Наредбата за посочване на нередности във връзка с чл. 70, ал. 1, т. 9 ЗУСЕСИФ.

Съдебен спор:

Първоинстанционно производство:

18. Решението на ръководителя на УО за определяне на финансова корекция е обжалвано пред съд от община Разлог. С Решение № 1216 от 03.08.2020 г., постановено по адм. дело № 392/2020 г., Административен съд – Благоевград е отменил оспорения административен акт, мотивирайки извод за материална незаконосъобразност.

19. За да постанови този резултат, съдът е приел за безспорно между страните и от доказателствата по делото, че изборът на бенефициера за възлагане на обществената поръчка чрез процедурата „договаряне без предварително обявление“ след прекратена предхождаща процедура от вида „публично състезание“ с идентичен предмет и при липса на промяна в първоначално обявените в предходната процедура условия на поръчката е

съответен на закона - чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП. Обвързал е разрешаването на спора от отговора на въпроса дали в тази последваща процедура възложителят разполага с възможността да покани за участие само едно лице и дали това представлява нарушение на принципите на равнопоставеност, недискриминация и свободна конкуренция (чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 ЗОП), съответно – на чл. 160, параграфи 1 и 2 от Регламент 2018/1046. Анализирайки приложимата национална и общностна нормативна уредба, първоинстанционният съд е преценил, че изключение от принципа на свободна конкуренция при възлагането на обществени поръчки е допустимо в определени хипотези, като разглежданият случай попада в една от тях. Посочил е, че дерогацията на принципа за осигуряване на конкуренция на най-широка основа намира проявление в процедурата на договаряне без предварително обявление, предпоставките за провеждане на която обуславят най-общо фактическа невъзможност този принцип да бъде приложен било поради специфичния предмет на поръчката, било поради отсъствие на подадени подходящи оферти – т. 11.1. от Раздел „Процедури за възлагане“ на Приложение I от Регламент 2018/1046. Счел е, че бенефициерът е спазил относимите специални норми от вътрешното законодателство и от правото на Европейския съюз, изключващи приложението на сочения от ръководителя на УО като нарушен принцип, позовавайки се на разпоредбата на чл. 18, ал. 7 във връзка с чл. 18, ал. 1, т. 8 и чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП, по силата на която на възложителите е предоставена оперативна самостоятелност да преценяват във всеки отделен случай броя на лицата, с които да преговарят, съобразно конкретните изисквания към предмета на поръчката, срока за изпълнението ѝ и други относими към успешното приключване на процедурата обстоятелства. В този контекст е изведено заключение, че изборът на една или друга измежду еднакво законосъобразни възможности не представлява нарушение на правилата за определяне на изпълнител по ЗОП, съответно - не е налице нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 9ЗУСЕСИФ. Изводът за правомерност на действията на адресата на финансовата корекция е обоснован с обстоятелствата, при които е възложена процесната обществена поръчка – прекратяване на предходна състезателна процедура, поради подадена една неподходяща оферта, обективно съкратени вследствие на това срокове за

провеждане на преговори и сключване на договор, както и предмета на самата поръчка. Според съда след обективна невъзможност за избор на изпълнител в първоначално проведената процедура на „публично състезание“, в която е осигурил конкуренция на възможно най-широка основа, в последващата процедура на договаряне без предварително обявление възложителят е направил необходимото, за да покани икономически оператор, отговарящ на условията му и имащ капацитет да изпълни обществената поръчка. Твърденията на ръководителя на УО за неяснота и липса на мотиви относно избора на конкретния стопански субект, който да бъде поканен за изпълнител, са окачествени като неоснователни, с аргумент за наличие на изрична нормативна възможност възложителят да проведе преговори за определяне на клаузите на договора с едно или повече точно определени лица - чл. 18, ал. 7 ЗОП. По тези съображения жалбата на бенефициера е уважена в първоинстанционната фаза на инициирания съдебен контрол.

Касационно производство:

20. Върховният административен съд е сезиран с касационна жалба от ръководителя на УО срещу решението на Административен съд – Благоевград за отмяна на определената на община Разлог финансова корекция.

21. Касаторът поддържа по съществото на спора становището, изразено в мотивите на издадения от него административен акт, допълвайки, че упражняването на оперативната самостоятелност на възложителя не може да бъде в противоречие с целта на закона и с основните принципи, залегнали в националната уредба и в правото на Европейския съюз. Сочи, че при две или повече законосъобразни възможности, възлагащият орган е длъжен да избере тази, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото.

22. В качеството му на ответник в настоящото производство, бенефициерът развива доводи за неоснователност на касационната жалба. В допълнение към вече изложените пред административния орган и пред първоинстанционния съд аргументи цитира застъпената в някои решения на Върховния административен съд позиция по сходни казуси, признаваща правото на възложителя да покани в разглежданата хипотеза само един

икономически оператор без значение какъв е предметът на поръчката и дали обективно би могъл да бъде изпълнен и от други, непоканени икономически оператори, и съответно отричаща приложимостта на Регламент 2018/1046 към възлагателните процедури, провеждани от националните възложители.

23. Участващият по делото прокурор от Върховна административна прокуратура дава заключение за правилност на решението на първоинстанционния съд, споделяйки изводите му за незаконосъобразност на акта за финансова корекция. Сочи, че в преценката на касационната инстанция стои въпросът за необходимостта от отправяне на преюдициално запитване относно тълкуването на чл. 160, параграф 2 и чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046 и на чл. 32, параграфи 2 - 5 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, доколкото се констатират противоречиви съображения в съдебните актове при тълкуването на посочените разпоредби.

Приложимо право:

Национално законодателство:

24. Закон за обществените поръчки (Обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп., бр. 34 от 3.05.2016 г., изм. и доп., бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 30.06.2017 г., изм., бр. 85 от 24.10.2017 г.):

Чл. 2, ал. 1: Обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на:

1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация;
2. свободна конкуренция.

Чл. 2, ал. 2: При възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка.

Чл. 5, ал. 1: Възложителите отговарят за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки. Възложителите са публични и секторни.

Чл. 5, ал. 2: Публични възложители са:

9. кметовете на общини, на райони, на кметства, както и кметските наместници, когато са разпоредители с бюджет;

Чл. 18, ал. 2: Открита процедура и публично състезание са процедури, при които всички заинтересовани лица могат да подадат оферта.

Чл. 18, ал. 7: При процедурите на договаряне по ал. 1, т. 8 – 10 и 13 възложителят провежда преговори за определяне на клаузите на договора с едно или повече точно определени лица.

Чл. 18, ал. 1: Процедурите по този закон са:

8. договаряне без предварително обявление;

9. договаряне без предварителна покана за участие;

10. договаряне без публикуване на обявление за поръчката;

13: пряко договаряне.

Чл. 79, ал. 1: Публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление само в следните случаи:

1. при открита или ограничена процедура не са подадени оферти или заявления за участие или всички подадени оферти или заявления за участие са неподходящи и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени;

Чл. 182, ал. 1: Възложителят може да проведе пряко договаряне с определени лица при наличие на някое от основанията по чл. 79, ал. 1, т. 3 и т. 5 – 9 или когато:

2. процедурата за възлагане чрез публично състезание е прекратена, тъй като няма подадени оферти или подадените оферти са неподходящи и първоначално обявените условия не са съществено променени;

Чл. 191, ал. 1: Възложителите могат да не публикуват обява, а да изпратят покана до определено лице/лица, когато е налице някое от следните основания:

1. не е получена нито една оферта, включително след удължаване на срока по чл.188, ал. 2 и първоначалните условия на поръчката не са

променени;

Чл. 110, ал. 1: Възложителят прекратява процедурата с мотивирано решение, когато:

1. не е подадена нито една оферта, заявление за участие или конкурсен проект или не се е явил нито един участник за преговори;

2. всички оферти или заявления за участие не отговарят на условията за представяне, включително за форма, начин и срок, или са неподходящи;

25. Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (Обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., изм. и доп., бр. 43 от 7.06.2016 г., бр. 74 от 20.09.2016 г., изм., бр. 58 от 18.07.2017 г., в сила от 18.07.2017 г., изм. и доп., бр. 85 от 24.10.2017 г..)

Чл. 70, ал. 1: Финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция на следните основания:

9. за нередност, съставляваща нарушение на правилата за определяне на изпълнител по глава четвърта, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ;

26. Правилник за прилагане на Закона за обществените поръчки (приет с ПМС № 73 от 5.04.2016 г., обн., ДВ, бр. 28 от 8.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г. .):

Чл. 64, ал. 1: В решението за откриване на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8 – 10 и т. 13 ЗОП възложителите посочват и лицата, които ще бъдат поканени за участие в договарянето, освен в случаите по чл. 79, ал. 1, т. 7 и 8, чл. 138, ал. 1, т. 2, чл. 164, ал. 1, т. 9 и 10 ЗОП, както и в случаите по чл. 182, ал. 1, т. 3 ЗОП. Чл. 64, ал. 3: Поканата за участие в процедурата се изпраща до лицата, посочени в решението по ал. 1.

Право на Европейския съюз:

27. Регламент 2018/1046:

Чл. 160 „Принципи, приложими за поръчките, и обхват“:

1. Всички договори, финансирани изцяло или частично от бюджета, са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недискриминация.

2. При всички договори се осигурява конкуренция на възможно най-широка основа, освен когато се използва процедурата, посочена в член 164, параграф 1, буква г).

Чл. 164, параграф 1: Процедурите за възлагане на договори за концесия или на договори за обществени поръчки, включително на рамкови споразумения, се провеждат под една от следните форми:

г) процедура на договаряне, включително без предварително обявление;

28. Регламент 966/2012:

Чл. 102 „Принципи, приложими за обществените поръчки“:

1. Всички обществени поръчки, финансирани изцяло или частично от бюджета, са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация.

2. При всички договори се осигурява конкуренция на възможно най-широка основа, освен когато се използва процедурата, посочена в член 104, параграф 1, буква г).

Чл. 104, параграф 1: Процедурите за възлагане на договори за концесия или на договори за обществени поръчки, включително на рамкови споразумения, се провеждат под една от следните форми:

г) процедура на договаряне, включително без предварително обявление;

Съдебна практика:

Национална съдебна практика:

29. Националната съдебна практика не е единна при тълкуването на посочените разпоредби от вътрешното законодателство и от правото на Европейския съюз. Съществуват две противоположни становища, изразени в постановените от Върховния административен съд решения по повдигнатите в настоящото производство правни въпроси.

30. Според едното виждане договарянето само с един конкретен стопански субект в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП представлява нарушение на правилата за определяне на изпълнител, тъй като противоречи на чл. 2, ал. 1, т. 2 и ал. 2 ЗОП, водейки до необосновано елиминиране на конкуренцията и пречатствайки възможността за избор на икономически

оператор, който ще постигне най-високо ниво на качество на изпълнението на най-изгодна цена. В подкрепа на тази позиция са приведени следните съображения:

31. Принципът на свободна конкуренция е относим към всички процедури за възлагане на обществени поръчки. Нормата на чл. 18, ал. 7 ЗОП очертава общата възможност в рамките на процедури по договаряне без предварително обявление, по договаряне без предварителна покана за участие, по договаряне без публикуване на обявление за поръчката и при пряко договаряне, възложителят да провежда преговори с едно или повече точно определени лица, но конкретните условия за прилагането им са регламентирани съответно в разпоредбите на чл. 79, чл. 182, чл. 191 ЗОП.

) Нормативно предвиденото отклонение от принципа на свободна конкуренция не означава, че може да бъде механично и буквално пренесено към всички хипотези на договаряне, включително без предварително обявление, а значи, че е допустимо ограничаване на конкурентната среда само при обосновани предпоставки за това. След като предметът на поръчката може да бъде изпълнен от повече от един икономически оператор няма валидно правно основание за отправяне на покана само до едно предварително посочено лице. Договарянето само с един стопански субект е предвидено като допустимо единствено в изключението по чл. 79, ал. 1, т. 3 ЗОП – когато целта на поръчката е да се създаде или да се придобие уникално произведение на изкуството или творчески продукт; липсва конкуренция поради технически причини; налице са изключителни права, включително права на интелектуална собственост. Преценката на възложителя да преговаря с един или с повече изпълнители е обвързана от предмета и конкретиката на поръчката, целта на същата, потенциалната възможност да бъде осъществена от повече изпълнители, наличието на изключителни права и прочие. Извън случаите на неотложност, извънредни обстоятелства, специфична цел, уникален предмет или други особени характеристики на поръчката, които обосновават да налагат насочване на поканата към един единствен изпълнител, преговарянето само с едно лице е неправомерно. Поканата само до един оператор е в разрез с разпоредбата на чл. 160, параграф 2 от Регламент 2018/1046 – при всички договори се осигурява конкуренция на най-широка основа, като предвиденото

в тази норма изключение (член 164, параграф 1, буква г)) е неприложимо към хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП. Дерогацията по член 164, параграф 1, буква г) от регламента не предполага автоматично пълно ограничаване на конкурентната среда във всички хипотези на чл. 79, ал.1 ЗОП. Прочитът на общностната разпоредба не води до еднозначен извод, че при прилагането на посочената процедура на договаряне във всички случаи законът допуска покана само до един икономически оператор без спецификите на фактическата обстановка и предметът на конкретната поръчка да налагат това. В обхвата на оперативната самостоятелност на възложителя е да прецени колко и кои лица да покани за участие, но тази му преценка следва винаги да е изрично мотивирана. Използването на възможността за провеждане на преговори за определяне клаузите на договора за изпълнение на поръчката с един единствен икономически оператор, когато възлаганите дейности не се отличават със специфика, създава предпоставки за превратно упражняване на правомощия от страна на възложителя и за злоупотреба от страна на стопанските субекти - заинтересовани лица, обуславяйки като резултат сериозни антиконкурентни последици и компрометирайки целта на закона за ефективно разходване на публичния финансов ресурс (чл. 1 ЗОП).

Върховният административен съд се е произнесъл в този смисъл с Решение № 15984/25.11.2019 г. по адм. дело № 8810/2019 г.; Решение № 337/10.01.2020 г. по адм. дело № 13297/2019 г.; Решение № 1177/24.01.2020 г. по адм. дело № 8400/2020 г.; Решение № 3622/10.03.2020 г. по адм. дело № 11743/2019 г.; Решение № 3635/10.03.2020 г. по адм. дело № 450/2020 г.; Решение № 5461/11.05.2020 г. по адм. дело № 12947/2019 г.; Решение № 6313/28.05.2020 г. по адм. дело № 335/2020 г.

32. На това виждане противостои обратната теза, приемаща договарянето само с един конкретен икономически оператор при условията на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП за законосъобразно, основавайки се на следните доводи:

В хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП законодателят е приел за допустимо ограничаването на принципите, при които би следвало да се проведе обществената поръчка, защото факти и обстоятелства стоящи извън властта на възложителя (незаинтересованост на стопанските субекти или неподходящи оферти) са създали обективна ситуация, при която той не би

могъл да осъществи поръчката, т.е. да задоволи съответния публичен интерес. Ограничаването е допустимо, тъй като принципите са били надлежно спазени при първоначалното обявяване на обществената поръчка, но не се е стигнало до избор на изпълнител, поради липса на съответен на изискванията участник, който да изпълни поръчката. Ако е считал, че за гарантиране на принципите на закона в разглеждания случай е необходимо възложителят да отправи покана до повече от един икономически оператор, законодателят би го регламентирал изрично. Релевантното за законосъобразното провеждане на процедурата при условията на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП е стриктното спазване на предпоставките, при които тя може да се проведе. Нейната цел е да създаде на възложителя механизъм, чрез който при липсата на интерес от потенциалните икономически оператори да може да се постигне задоволяване на публичната цел, за която е отговорен в рамките на необходимия срок. В хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП предметът на обществената поръчка сам по себе си е без правно значение, както и фактът дали този предмет обективно би могъл да се изпълни и от друг – непоканен, икономически оператор. Преценката за нарушаване на границите на оперативната самостоятелност на възложителя в хипотезата на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП, а чрез това и на принципите на равнопоставеност и свободна конкуренция, не може да бъде обусловена от факта дали предметът на поръчката може или не може принципно да бъде изпълнен и от други икономически оператори, защото в тази хипотеза законодателят е приел принципът на свободната конкуренция да не бъде спазен в обема, в който се спазва при откритите процедури или при процедурите на публично състезание. В противен случай във всеки един момент би могло да се констатира нарушаването му, когато възложителят е поканил например само двама от потенциалните двеста икономически оператори, които могат да изпълнят поръчката. Такава правна несигурност – липса на нормативно установени изисквания и/или критерии, законодателят нито изрично, нито имплицитно дефинира или допуска, защото е преценил, че функциите на публичността – да бъдат уведомени потенциалните икономически оператори и техните конкуренти за обществената поръчка, т.е. да се създаде конкурентна среда, е изпълнена и не е необходимо да бъде отново повтаряна. Не съществува и задължение на възложителя да обосновава защо отправя покана само до един

и то точно избрания икономически оператор.

33. Регламент 2018/1046 има за предмет не правоотношенията, във връзка с осъществяването на обществените поръчки в държавите членки, а правоотношенията във връзка със съставянето и изпълнението на бюджета на Съюза. Разпоредбите на чл. 160 и следващите от Регламент 2018/1046, които съдържат изисквания за обществените поръчки, в т.ч. и изискването за спазване на принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация и за осигуряване на конкуренция на възможно най-широка основа, с изключение на процедурата на договаряне, включително без предварително обявление, са изисквания към възложителите по смисъла на регламента. Те не са изисквания към националните възложители.

34. С оглед на горното правилата на Европейския съюз за обществените поръчки, които са относими за възложителите извън тези по смисъла на Регламент 2018/1046, т.е. за националните възложители – бенефициери (по смисъла на член 2, т. 5 от Регламент 2018/1046 и на член 2, т. 10 от Регламент 1303/2013) на безвъзмездна помощ от Европейските структурни и инвестиционни фондове, са тези, регламентирани в Директива 2014/24. Транспонирани в националното право тези правила са източник на задължения за националните възложители.

Върховният административен съд е възприел това становище в Решение № 6053/26.05.2020 г. по адм. дело № 8003/2019 г.; Решение № 6054/26.05.2020 г. по адм. дело № 1383/2020 г.; Решение № 6796/5.06.2020 г. по адм. дело № 12049/2020 г.; Решение № 10287/27.07.2020 г. по адм. дело № 4077/2020 г.; Решение № 10370/28.07.2020 г. по адм. дело № 5903/2020 г.; Решение № 10157/23.07.2020 г. по адм. дело № 3796/2020 г.; Решение № 10294/27.07.2020г. по адм. дело № 4104/2020 г.

Практика на Съда на Европейския съюз:

35. Настоящият съдебен състав, след проучване на практиката на Съда на Европейския съюз, не установи наличие на преюдициално заключение на Съда, с което да е дадено тълкуване на разпоредбите на чл. 160, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046 в контекста на конкретния или на сходен с него казус – отправена от национален публичен възложител покана за преговори само до едно лице в

процедура на договаряне, включително без предварително обявление, предшествана от открита или ограничена процедура, или от процедура на публично състезание със същия предмет на възлагане, прекратена поради липса на подадени или на подходящи оферти, когато предметът на поръчката не разкрива специфики, които обективно да налагат изпълнението му само от поканения икономически оператор.

36. Въпреки това, биха могли да се посочат някои решения на Съда на Европейския съюз, постановени по отношение на отменени разпоредби в областта на възлагането на обществени поръчки, доколкото се съдържат аналогични такива и в сега действащата нормативна уредба и могат да бъдат известна отправна точка: Решение от 20 май 2010 г. по дело T-258/06, Федерална република Германия/Комисията, EU:T:2013:471; Решение от 15 януари 2013 г. по дело T-54/11, Кралство Испания/Комисията, EU:T:2013:10; Решение от 8 май 2007 г., Citymo, T-271/04, EU:T:2007:128; Решение от 7 юни 2017 г., Vlañ, T-726/15, EU:T:2017:376. Последните две цитирани решения на Съда на Европейския съюз касаят приложението на съответни на чл. 160, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент (ЕС, Евратом) № 2018/1046 разпоредби от отменените Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности и Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета.

Мотиви за отправяне на преюдициално запитване:

37. Основание за определяне на оспорената в главното производство финансова корекция е произтичащо от действие на бенефициера нарушение на разпоредба от правото на Европейския съюз – чл. 160 от Регламент 2018 /1046.

38. Следователно Върховният административен съд е сезиран със спор, чието разрешаване е свързано с тълкуване и прилагане на разпоредби от правото на Европейския съюз, съобразявайки принципа на примата на правото на Европейския съюз над вътрешното право в случай на противоречие между тях. Допълнителен аргумент в подкрепа на допустимостта на

настоящото преюдициално запитване е обстоятелството на засягане на бюджета на Европейския съюз, доколкото спорът касае законосъобразното разходване на средства от ЕСИФ.

39. Спорът между страните в настоящото производство не е относно осъществяването на предпоставките, при които е допустимо използване на процедура на договаряне без предварително обявление, а относно начина на провеждането ѝ – чрез покана само да един икономически оператор, имайки предвид предмета на възлаганата дейност – доставка на универсално металообработващо оборудване (фреза, струг, заваръчни апарати) за нуждите на учебния процес в процесното професионално училище, и източника на финансиране – бюджета на Европейския съюз.

40. При определяне на финансовата корекция ръководителят на УО се е позовал на нарушени национални разпоредби – чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 и чл. 2, ал. 2 ЗОП и разпоредба от правото на Европейския съюз – чл. 160 от Регламент 2018/1046. Пряката привръзка на разпоредба от правото на Европейския съюз с твърдяната нередност обуславя необходимостта от тълкуването ѝ за правилното разрешаване на поставения пред националната юрисдикция за разглеждане спор. Доколкото в обхвата на осъществяваната от касационната инстанция съдебна проверка е дължимо изследване на въпроса за наличие на нередност във връзка с нанесена вреда на бюджета на Съюза, изясняването на точния смисъл на относимите към казуса общностни норми предполага произнасяне на Съда на Европейския съюз с преюдициално заключение, за целите на еднаквото и точно прилагане на правото на Европейския съюз във всички държави членки.

41. Както се посочи по-горе, в националната съдебна практика няма единство при тълкуването на чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП във връзка с чл. 160, параграф 2 във връзка с чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046. Докато една част от съдебните състави отричат изобщо приложимостта на цитирания регламент към националните възложители и считат, че визираното изключение, независимо от предмета на поръчката, позволява възложителят да покани за преговори само един стопански субект, без това да е в нарушение на принципа за свободна конкуренция, друга част са на мнение, че в тази конкретна хипотеза договарянето с едно-единствено поканено лице е

неправомерно и противоречи на принципите по чл. 2 ЗОП и чл. 160, параграф 2 от Регламент 2018/1046. Констатираното различно тълкуване от националния съд на посочените разпоредби от вторичното право на Европейския съюз буди съмнение относно вложения в тях смисъл.

42. Вярно е, че щом е предвидена изрично, дерогацията на принципа на конкуренция на възможно най-широка основа следва да бъде зачетена. Но също така е вярно, че доколкото представлява изключение от основно начало, принцип, общо правило, тази дерогация подлежи на стриктно тълкуване.

43. В тази връзка се поставят въпроси относно границите и съдържанието на нормативно предвиденото изключение по чл. 160, параграф 2 във връзка с чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046 – допуска ли то покана само до един икономически оператор и при утвърдителен отговор - важи ли това за всички хипотези на договаряне без предварително обявление, и по-конкретно - за хипотеза като предвидената в чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП; релевантен ли е предметът на обществената поръчка и фактът, че обективно може да бъде изпълнен от повече от един стопански субект; дължима ли е обосновка за избора да бъде поканен един конкретен кандидат - по какви критерии възложителят е избрал да покани точно определен оператор, при положение, че има други стопански субекти, притежаващи капацитета и възможността да изпълнят поръчката.

44. От значение за настоящия казус е и изследването на въпроса в какво се изразява проявлението на изключението по чл. 160, параграф 2 от Регламент 2018/1046 – в пълна елиминация на конкуренцията или само в пониско ниво на конкурентна среда в сравнение с максимално възможната степен. Иначе казано - пълното ограничаване на конкуренцията в процедура от вида на процесната при липса на специфика на предмета на поръчката представлява ли допустимо отклонение от принципа за възлагане на обществените поръчки при конкуренция на възможно най-широка основа по смисъла на регламента.

45. Следва да бъде отчетено и обстоятелството, че разпоредбата на чл. 160, параграф 2 от Регламент 2018/1046 допуска по изключение отклонение от принципа за възлагане на обществените поръчки при конкуренция на възможно най-широка основа, но не предвижда отстъпление от

принципите на равнопоставеност и недискриминация (чл. 160, ал. 1 от регламента, чл. 2, т. 1 ЗОП), визирани като нарушени в решението на ръководителя на УО за определяне на финансова корекция. В този смисъл, въпросът оправдано ли е от правото на Европейския съюз да се покани в разглеждания случай само едно конкретно определено лице за сключване на договор, следва да се преценява не само от гледна точка на принципа на свободна конкуренция, но и от аспекта на принципите на равнопоставеност и недискриминация.

46. Националният закон - чл. 18, ал. 7 ЗОП, очертава принципно възможността в процедурите на договаряне възложителят да провежда преговори за определяне на клаузите на договора с едно или повече точно определени лица, без нормата, бидейки обща по своя характер, да прави разграничение между отделните предпоставки, при които е допустимо възлагане по този изключителен ред. Конкретните хипотези, попадащи в обхвата на изключението, са регламентирани на съответното систематично място в закона – чл. 79 „Процедура на договаряне без предварително обявление“, чл. 182 „Пряко договаряне с определени лица“ и чл. 191 „Покана до определени лица“ ЗОП.

47. За да се даде отговор на поставения в главното производство въпрос е дължима съпоставка между различните предпоставки, обосноваващи приложението на процедура на договаряне, включително без предварително обявление. Съгласно чл. 164, параграф 4, изречение първо от Регламент 2018/1046: „При всички процедури, включващи договаряне, възлагащите органи договарят с оферентите първоначалните и всички последващи оферти или части от тях, с изключение на окончателните им оферти, за да подобрят тяхното съдържание.“ Във формулировката на цитираната разпоредба прави впечатление използването на думата „оферент“ само в множествено число – „оференти“. Подобен подход е възприет и от националния законодател в чл. 64, ал. 1 и 3 ППЗОП, чл. 182, ал. 1 ЗОП и частично в чл. 191, ал. 1 ЗОП. Ето защо, преценката допустими ли са в настоящия случай преговори с един-единствен поканен от възложителя оферент изисква сравнителен анализ на всички хипотези на договаряне.

48. Отговорът на тези въпроси е от значение за формирането на

краен извод относно спора съставлява ли нарушение на принципа на равнопоставеност, недискриминация и свободна конкуренция, респ. – на правилата за избор на изпълнител на обществената поръчка, насочването на поканата за сключване на договор само към едно лице в процедура на договаряне без предварително обявление, когато предходната процедура на публично състезание, в която всички заинтересовани лица са могли да подадат оферта, е прекратена, поради липса на подходяща оферта и не са налице промени в условията на поръчката, чийто предмет не се отличава със специфика, предопределяща изпълнение единствено от поканения оператор.

49. В контекста на противоречието в позициите на страните досежно приложимостта на чл. 160, параграфи 1 и 2 от Регламент 2018/1046 към националните възложители, настоящият съдебен състав счита, че е възможен двойк прочит на разпоредбите на регламента, обуславящ необходимост от изясняване на точния му смисъл чрез механизма на преюдициалното запитване. От една страна, има логика да се приеме, че приложимостта на посочената норма не е обусловена от вида на възложителя (институция на Съюза или национален възложител), а от специфичния характер на разходвания публичен финансов ресурс – бюджета на Европейския съюз, т.е. правилата на регламента се прилагат винаги, когато се разходват средства от бюджета на Съюза. Регламентът е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки. Щом държавите членки изпълняват бюджета споделено и непряко, те биха били обвързани и от правилата за възлагане по регламента. От друга страна обаче, противостои дефиницията за договор за обществена поръчка по чл. 2, т. 51 от регламента, която визира единствено възложителите по чл. 174 и 178, т.е. само институциите на ЕС. Очертаната неяснота относно приложното поле на чл. 160, параграфи 1 и 2 от регламента спрямо процедурите, възлагани от бенефициерите на средства от ЕСИФ в качеството им на национални възложители, може да бъде преодоляна чрез тълкуване на цитираната разпоредба от Съда на Европейския съюз.

50. Съобразявайки действието на нормите във времето, настоящата инстанция отчита, че релевантните по делото юридически факти са се осъществили преди влизането в сила на Регламент 2018/1046, т.е. при действието на Регламент 966/2012. Следва да се отбележи, че решението за

определяне на финансова корекция е издадено след влизането в сила на Регламент 2018/1046, респективно след отмяната на Регламент 966/2012. Доколкото обаче сочената от ръководителя на УО като нарушена разпоредба на чл. 160 от Регламент 2018/1046 е идентична по съдържание на действително приложимия към установените факти чл. 102, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 104, параграф 1, б г) от Регламент 966/2012 тълкуването на цитираните разпоредби от отменения регламент от Съда на Европейския съюз в светлината на поставения казус би било от значение за изхода на делото по аналогични на гореизложените мотиви.

51. Поставените по-горе въпроси относно границите, съдържанието и проявлението на разглежданото изключение са относими и към тълкуването на разпоредбата на чл. 102, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 104, параграф 1, б г) от Регламент 966/2012. В тази връзка следва да се подчертае, че Делегиран регламент (ЕС) № 1268/2012 на Комисията от 29 октомври 2012 година относно правилата за прилагане на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (отменен) изрично установява минимален брой от трима участници (чл. 128) като гаранция за законосъобразното провеждане на процедурата, уредена в чл. 134, §1, б. „а“ от Делегирания регламент (отм.), която е аналогична на хипотезата по чл. 79, ал. 1, т. 1 ЗОП. С акта по приложението на отменения регламент е изведен критерий, че броят на кандидатите, поканени да подадат оферта, трябва да бъде достатъчен за осигуряване на реална конкуренция – чл. 128 от Делегирания регламент (отм.).

52. Аргумент в подкрепа на допустимостта на исканото тълкуване на чл. 160, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046 и на чл. 102, параграфи 1 и 2 във връзка с чл. 104, параграф 1, б г) от Регламент 966/2012, може да бъде почерпен от правилото на чл. 281, параграф 3 от Преходните и заключителни разпоредби на Регламент 2018/1046, съгласно което позоваванията на отменения регламент се тълкуват като позовавания на настоящия регламент и се четат съобразно таблицата на съответствието в приложение II. Видно от таблицата на съответствието в приложение II, на чл. 102 от отменения регламент съответства чл. 160, а

съответен на отменения чл. 104 е чл. 164. Двата регламента уреждат по различно време една и съща материя - финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза. Разпоредбата на чл. 281, параграф 3 ПЗР на Регламент 2018/1046 очертава съществуващата правно логическа и историческа връзка между отменените и действащите норми с оглед на установените периоди на действие и сходството на възприетите с тях разрешения спрямо правоотношения, обхванати от еднакъв им предмет на регулиране.

53. Необходимостта от тълкуване на относимите разпоредби от Регламент 966/2012 (отм.) и Регламент 2018/1046 се обуславя и от различния обхват на субектите, визирани като „възложители“ по смисъла на всеки един от тях. В настоящия случай поръчката, за чието финансиране са предоставени средства от ЕСИФ, е възложена по реда на ЗОП от кмета на община Разлог, който има качеството на публичен възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 9 ЗОП.

54. По отношение на Директива 2014/24/ЕС, преценката на настоящия съдебен състав е, че същата е неприложима в производството пред националния съд, тъй като стойността на процесната обществена поръчка е под праговете на директивата.

Горното мотивира Върховният административен съд служебно да отправи настоящото преюдициално запитване с формулираните по-долу въпроси.

По изложените съображения и на основание чл. 267, параграф 3 във връзка с параграф 1, б. б) ДФЕС и чл. 631, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, Върховният административен съд на Република България - тричленен състав на Седмо отделение,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение от 02.03.2021г., с което е даден ход на делото по същество.

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Следва ли член 160, параграф 1 и 2 от Регламент 2018/1046 и член 102, параграф 1 и 2 от Регламент 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че се прилагат и по отношение на възложители от държави членки на Европейския съюз, когато възлаганите от тях обществени поръчки се финансират със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове?

2. Ако отговорът на първия въпрос е положителен, следва ли принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недискриминация, прогласени в член 160, параграф 1 от Регламент 2018/1046 и в член 102, параграф 1 от Регламент 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че допускат пълното ограничаване на конкуренцията при възлагане на обществена поръчка чрез процедура на договаряне без предварително обявление, когато предметът на обществената поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат нейното изпълнение само от поканения оператор? По-специално, следва ли член 160, параграф 1 и 2 във връзка с член 164, параграф 1, б. г) от Регламент 2018/1046 и член 102, параграф 1 и 2 във връзка с член 104, параграф 1, б. г) от Регламент 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като тази в главното производство, съгласно която след прекратяване на процедура за възлагане на обществена поръчка поради обстоятелството, че подадената единствена оферта е неподходяща, възложителят може да отправи покана за участие в процедура на договаряне без предварително обявление само до един икономически оператор, когато предметът на обществената поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат нейното изпълнение само от поканения оператор?

СПИРА производството по адм. дело № 12052/2020 г. по описа на Върховния административен съд до произнасяне на Съда на Европейския съюз.

Определението не подлежи на обжалване.



ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ: