

Дело C-480/22**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

18 юли 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Verwaltungsgerichtshof (Австрия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

23 юни 2022 г.

Жалбоподатели в ревизионното производство:

EVN Business Service GmbH

„Електра“ ЕООД

„Пенон“ ЕООД

Предмет на главното производство

Право в областта на обществените поръчки — Централен орган за покупки, установен „в друга държава членка“ — Контрол върху възложителя — Производство по обжалване — Процесуално право — Компетентност

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли член 57, параграф 3 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО да се тълкува в смисъл, че е налице предоставяне на централизирани дейности по закупуване от централен орган

за покупки, установен „в друга държава членка“, когато възложителят — независимо от въпроса за контрола върху този възложител — е установен в друга държава членка, различна от държавата на централния орган за покупки?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос:

Обхваща ли стълкновителната норма на член 57, параграф 3 от Директива 2014/25/ЕС, според която „предоставянето на централизираните дейности по закупуване“ от централен орган за покупки, установен в друга държава членка, се извършва в съответствие с националните разпоредби на държавата членка, в която е установен централният орган за покупки, и разпоредбите относно производството по обжалване (процедурите за преразглеждане) и компетентността на преразглеждащия орган по смисъла на Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор?

3. При отрицателен отговор на първия или втория въпрос:

Трябва ли Директива 92/13/ЕИО — и по-специално член 1, параграф 1, четвърта алинея от нея — да се тълкува в смисъл, че компетентността на национален преразглеждащ орган във връзка с обжалването на решения на възложители трябва да обхваща всички възложители, установени в държавата членка на този орган, или компетентността трябва да се определя в зависимост от това дали върху възложителя (по смисъла на член 3, точка 4, буква в), респ. член 4, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС) се упражнява доминиращо влияние от страна на държавен, регионален или местен орган или от публичноправна организация от държавата членка на преразглеждащия орган?

Цитирани разпоредби от правото на Съюза

Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО

Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор

Цитирани разпоредби на националното право

Bundes-Verfassungsgesetz (Федерален конституционен закон)

Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz (Закон за обжалване на обществени поръчки на провинция Долна Австрия)

Bundesvergabegesetz 2018 (Федерален закон за възлагане на обществени поръчки от 2018 г.)

Кратко представяне на фактическата обстановка и на производството

- 1 Главното производство се отнася до процедура за възлагане на обществена поръчка (рамково споразумение за изпълнение на работи по електрически инсталации и свързаните с тях строителни и демонтажни работи), разделена на 36 обособени позиции с място на изпълнение в България.
- 2 „Електроразпределение ЮГ“ ЕАД (наричано по-нататък „ЕР ЮГ“ ЕАД) е акционерно дружество по българското право, установено в България, което действа като секторен възложител в посочената процедура за възлагане на обществена поръчка.
- 3 EVN Business Service GmbH (наричано по-нататък „EBS GmbH“) е дружество по австрийското право, установено в Австрия. В рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка то действа като централен орган за покупки на възложителя, като закупува услугите от името и за сметка на „ЕР ЮГ“ ЕАД (и следователно като негов представител).
- 4 В поканата за участие като компетентен орган за производствата по обжалване е определен Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Областен административен съд Долна Австрия, Австрия). Като приложимо право за „процедурата за възлагане на обществена поръчка и за всички произтичащи от нея претенции“ е посочено австрийското право, а за „изпълнението на договора“ — българското право.
- 5 EVN AG е непряк собственик на 100 % от капитала на „ЕР ЮГ“ ЕАД и EBS GmbH, а 51 % от EVN AG са собственост на Land Niederösterreich (провинция Долна Австрия) — австрийски регионален орган.
- 6 „Електра“ ЕООД и „Пенон“ ЕООД са български предприятия, които са представили оферти за отделни обособени позиции в процедурата за възлагане на обществена поръчка. С решения съответно от 28 юли 2020 г. и 30 юли 2020 г. те са уведомени, че не им е възложена нито една обособена позиция. Всяко от предприятията иска отмяната на тези решения. Тези искания обаче са отхвърлени с определения на Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Областен административен съд Долна Австрия) от 23 септември 2020 г. поради липса на компетентност.

- 7 Съгласно съображенията, изложени в определенията на Landesverwaltungsgericht (Областен административен съд Долна Австрия), произнасяне по въпроса дали българско предприятие може да сключи договор с установен в България възложител, който договор трябва да се изпълнява в България и съгласно българското право, би засегнало сериозно суверенитета на България, което е в противоречие с принципа на териториалност в международното право. От Bundesvergabegesetz (Федерален закон за възлагане на обществени поръчки) не ставало ясно и кое процесуално право е приложимо към производството по обжалване, поради което Landesverwaltungsgericht (Областен административен съд Долна Австрия) не бил компетентен.
- 8 EBS GmbH подава ревизионна жалба срещу двете посочени определения, „Електра“ ЕООД и „Пенон“ ЕООД — срещу определението, което съответно ги засяга. В производството по ревизионно обжалване е представен акт на Върховния административен съд на Република България, с който се потвърждава липсата на компетентност на българския контролен орган в областта на обществените поръчки.
- 9 Ревизионните жалби се основават на довода, че член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 трябва да се тълкува в смисъл, че се отнася не само за самата процедура за възлагане на обществена поръчка, но и за правилата относно производството по обжалване. Ако централният орган за покупки трябва да прилага австрийското материално право, то тогава производството за правна защита пред австрийските преразглеждащи органи също трябвало да се провежда в съответствие с австрийското процесуално право — релевантно било мястото, където е установен централният орган за покупки.
- 10 „Пенон“ ЕООД твърди също така, че „ЕР ЮГ“ ЕАД подлежи на контрол от страна на Rechnungshof (Сметна палата, Австрия) и че от гледна точка на международното право няма съмнения, че законосъобразността на дейностите по закупуване от страна на предприятие, контролирано от австрийски регионален орган, би трябвало да се разгледа от австрийски преразглеждащи органи съгласно австрийското процесуално право дори ако предприятието е установено в друга държава членка.

Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване

- 11 В настоящия случай се поставя въпросът за приложимите процесуални разпоредби, както и за компетентността на австрийски преразглеждащ орган в положение, при което секторен възложител — непряко контролиран от австрийски регионален орган и установен в България — извършва дейности по закупуване чрез централен орган за покупки, установен в Австрия. За тази цел най-напред следва да се преценят приложното поле (въпрос 1) и обхватът (въпрос 2) на стълкновителната норма в член 57, параграф 3 от Директива 2014/25. Ако член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 не

посочва нищо за описаното по-горе положение, тогава се поставя въпросът по какви параметри се определят компетентността и приложимите процесуални разпоредби (въпрос 3).

- 12 „ЕР ЮГ“ ЕАД е установен в България секторен възложител, чийто мажоритарен дял от капитала се притежава непряко от австрийски регионален орган. Този критерий е предвиден като възможно фактическо обстоятелство, свидетелстващо за наличие на контрол, както за възлагащите органи, така и за публичните предприятия по смисъла на Директива 2014/25.

По първия въпрос

- 13 Условие за приложимостта на член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 е предоставянето на централизираны дейности по закупуване — каквото е налице в настоящия случай — да се извършва от централен орган за покупки, установен „в друга държава членка“. Тъй като възложителят „ЕР ЮГ“ ЕАД е установен в България, но е под финансовия контрол на австрийски регионален орган, в случая са налице критерии на привързване към две държави членки.
- 14 От основната уредба на съвместното възлагане на обществени поръчки по член 57, параграф 1 от Директива 2014/25, където се посочват възложители „от различни държави членки“, не може да се направи извод по какви критерии трябва да се направи привързването към определена държава членка. Въпреки това обстоятелството, че в параграф 2 при привързването на централния орган за покупки се взема предвид къде е установен, е довод в полза на прилагането на същия подход при привързването на възложителя.
- 15 На това може да се противопостави доводът, че определението за възложител/възлагащ орган не се основава на мястото му на установяване, а на контрола от страна на държавен, регионален или местен орган. Въз основа на това би могло да се твърди, че е налице установен „в друга държава членка“ централен орган за покупки тогава, когато не става въпрос за държавата членка, която упражнява контрол върху възложителя (посредством държавен, регионален или местен орган).
- 16 Следователно според запитващата юрисдикция не е ясно по какви критерии трябва да се определи, че е налице централен орган за покупки, установен „в друга държава членка“.
- 17 Ако не следва да се вземе предвид къде е установен възложителят, член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 не би намерил приложение. Ако се вземе предвид мястото на установяване и първият въпрос получи утвърдителен отговор, е необходимо да се отговори на втория въпрос.

По втория въпрос

- 18 Съгласно член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 „предоставянето на централизираните дейности по закупуване“ се извършва в съответствие с националните разпоредби на държавата членка, в която е установен централният орган за покупки. Според запитващата юрисдикция от това следва ясно, че приложимото материално право е това на държавата, където е установен централният орган за покупки. Възниква обаче въпросът дали същото се отнася и за производството по обжалване, респ. за компетентността на преразглеждащите органи.
- 19 От съображение 82 от Директива 2014/25 по-специално следва, че тази директива има за цел да определи „приложимото законодателство в областта на обществените поръчки, включително приложимото законодателство относно правните средства за защита“. В този контекст тълкуването на член 57, параграф 3 от Директива 2014/25 би довело до извода, че той се отнася и до релевантните разпоредби за производството по обжалване. Обстоятелството, че материалноправните норми и нормите относно обжалването са взаимно свързани, също е довод в полза на прилагането на процесуалното право на държавата, чието материално право е приложимо в производството по обжалване. Отговорът на този въпрос обаче не е очевиден за запитващата юрисдикция.
- 20 При утвърдителен отговор на втория въпрос в производството по обжалване в настоящия случай би било приложимо австрийското процесуално право. При отрицателен отговор обаче остава въпросът кое процесуално право е приложимо в случая.

По третия въпрос

- 21 Съгласно Директива 92/13 трябва да се гарантира преразглеждането на решенията на възложителите. В това отношение тя препраща по-специално към приложното поле на Директива 2014/25. Определението за възложител в Директива 2014/25 не съдържа изрично посочване на мястото, където предприятието е установено. Според Landesverwaltungsgericht (Областен административен съд) компетентността за проверка на дейността по закупуване, извършвана от възложител, който е установен в друга държава членка, е проблематична поради съображения, свързани с международното право. На това обаче може да се възрази, че в случай, когато с оглед на мястото на установяване на възложителя и упражнявания върху него контрол може да се извърши привързване към различни държави членки, всяко от възможните решения предполага, че национален преразглеждащ орган трябва да преценява факти, които имат връзка с друга държава членка (или заради мястото на установяване на проверявания възложител, или заради обстоятелството, че последният е под контрола на държавен, регионален или местен орган на друга държава члена).