

**Дело C-53/22**

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

**Дата на постъпване в Съда:**

26 януари 2022 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Италия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

7 януари 2022 г.

**Жалбоподател:**

VZ

**Ответник:**

CA

**Други страни в производството:**

RT, BO, Област Ломбардия, Област Лигурия

**Предмет на главното производство**

Отказ да се отмени възлагането на обществена поръчка.

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Член 267 ДФЕС.

**Преюдициални въпроси**

1) Допуска ли член 1, параграф 3 от Директива 89/665 оферент, който е окончателно отстранен от процедура за избор на изпълнител, да бъде лишен от възможността да обжалва отказа за отмяна на възлагането на поръчката, когато иска да докаже, че избраният оферент и всички останали надлежно

класирани оференти са извършили тежко професионално нарушение, изразяващо се в сключването на антиконкурентни споразумения, установени по съдебен ред едва след неговото отстраняване, за да може да участва в провеждането на нова процедура?

2) Допускат ли член 1, параграф 3 от Директива 89/665 и принципите [на правото на Европейския съюз] за защита на конкуренцията административният съд да не може да разглежда жалба на оферент, окончателно отстранен от процедура за избор на изпълнител, подадена срещу отказа на възложителя да отмени актовете за допускане до участие в процедурата и за възлагане на обществената поръчка на оференти, които са сключили антиконкурентни споразумения, установени по съдебен ред, в същата сфера като тази, която е предмет на процедурата?

### **Цитирани разпоредби и съдебна практика на Европейския съюз**

Член 101 ДФЕС.

Директива 2014/24/ЕС; член 18, параграф 1, член 57, параграф 4, букви в) и г).

Директива 2007/66/ЕО; съображения 3 и 17, член 1, параграфи 1 и 3, член 2а, параграф 2.

Решения на Съда C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 и C-425/18.

### **Цитирани национални разпоредби**

Codice dei contratti pubblici — Decreto Legislativo n. 50/2016 (Кодекс за обществените поръчки — Законодателен декрет № 50/2016), с който в Италия се транспонират директиви 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС.

Член 80 урежда основанията за отстраняване и предвижда в параграф 5, че възлагащите органи отстраняват от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка икономически оператор, който се намира в едно от следните положения, сред които в буква в) е предвиден случаят, когато възлагащият орган докаже по подходящ начин, че икономическият оператор е виновен за тежки професионални нарушения, които поставят под въпрос почтеността или надеждността му.

Codice di procedura civile (Граждански процесуален кодекс), член 100, съгласно който за участие в съдебно производство на страната на ищеца или на ответника е необходимо наличието на интерес.

Codice del processo amministrativo — Decreto Legislativo n. 104/2010 (Административнопроцесуален кодекс — Законодателен декрет № 104/2010).

В член 35, параграф 1, буква б) се предвижда, че съдът обявява, също и служебно, иска за недопустим, ако липсва интерес или ако има други причини, които препятстват произнасянето по същество.

### **Кратко представяне на фактите и производството**

- 1 На 18 декември 2018 г. възлагащият орган СА (ответник) започва открита процедура за предоставянето на услуга по спасяване с хеликоптер.
- 2 На 16 януари 2019 г. дружеството VZ (жалбоподател) оспорва съответното обявление, доколкото в него се изисква сертифициране, каквото VZ по това време не притежава. Жалбата е отхвърлена с решение на Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Областен административен съд, наричан по-нататък „TAR“ Ломбардия), потвърдено от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия).
- 3 Междувременно Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia (Орган за защита на конкуренцията и на пазара в Италия, наричан по-нататък „AGCM“) констатира, че някои предприятия, които се конкурират в тази процедура, в периода от 2001 г. до август 2017 г. са извършили тежко нарушение на член 101 ДФЕС, изразяващо се по-специално в споразумение за определяне на цените на хеликоптерните услуги, и съответно им налага финансови санкции. Той обаче не приема, че е налице споразумение, ограничаващо конкуренцията. Поради това на 2 март 2020 г. трите обособени позиции са възложени на RT (обособени позиции 1 и 2) и на VO (обособена позиция 3).
- 4 RT и VO, както и JF, друго дружество, което не е страна в главното производство, обжалват пред TAR Лацио наложените им санкции. Всички жалби са отхвърлени от TAR Лацио и, с изключение на едно все още висящо производство, от Consiglio di Stato (Държавен съвет).
- 5 На 1 юни 2020 г. VZ уведомява СА за едно от решенията на TAR Лацио и също така представя данни, че считано от октомври 2019 г. е получило сертифицирането, което е представлявало изискване за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка — изискване, на което първоначално дружеството не е отговаряло.
- 6 Следователно интересът на жалбоподателя не е насочен към това да му бъде възложена обществената поръчка, а към прекратяването на цялата процедура за възлагане на обществена поръчка, за да може да участва в новооткрита такава.

**Основни доводи на страните в главното производство**

- 7 RT и VO твърдят, че определянето на цените не е имало за цел да влияе върху цената на услугите и не е било използвано от възлагащите органи за определяне на началните тръжни цени в процедурите за възлагане на обществени поръчки. Те също така твърдят, че това определяне на цените не е било обвързващо за възлагащите органи, нито е могло да доведе до антиконкурентни ограничения.
- 8 VZ изтъква, че решението на TAR Лацио, за което е уведомило СА, оказва конкретно въздействие върху оценката на почтеността и надеждността на избрания оферент за изпълнението на услугата за спасяване с хеликоптер, и то дори след като възлагането вече е било извършено, тъй като представлява установено от съд сериозно професионално нарушение.

**Кратко описание на мотивите за преюдициалното запитване**

- 9 Жалбоподателят е окончателно отстранен от процедурата за възлагане на обществена поръчка и следователно не е процесуално легитимиран да оспори възлагането и по-общо никой от актовете, приети в процедурата. В настоящия случай обаче запитващата юрисдикция изпитва съмнения поради следните причини.
- 10 С оглед на развитието на съдебната практика с решения на Съда по дела C-100/12 и C-689/13, в италианската съдебна практика се приема, че в процедура за възлагане на обществена поръчка, в която са участвали само двама конкуренти, е допустимо да се разгледа целяща ново провеждане на процедурата жалба, подадена от участник, който е отстранен поради неизпълнение на минималните изисквания. Въпреки това, също съгласно тези нови насоки, интересът от разглеждането на подобна жалба изисква оспорването да се направи в рамките на едно и също производство и изключването на конкурента да не е станало окончателно преди подаването на самата жалба, в съответствие със становището на Съда на ЕС по дело C-355/15. Въз основа на това следователно в настоящия случай жалбата трябва да се обяви за недопустима.
- 11 Към момента на провеждане на процедурата избраният оферент и всички конкуренти в класирането теоретично биха могли да бъдат отстранени поради участието им в антиконкурентен картел. Всъщност Съдът е постановил, че нарушаването на правилата в областта на конкуренцията, установено и санкционирано от AGCM с потвърдено от съд решение, представлява сериозна грешка, допусната от икономически оператор при изпълнението на професионалната му дейност (дело C-425/18). В този момент обаче съществуването и значението на картела все още не са били установени от съд, обстоятелство, което не е позволило на жалбоподателя да оспори допускането на избрания оферент и на другите участници в картела. Това кара запитващата юрисдикция да се съмнява в основателността на това

ограничение, което зависи основно от необходимото време за установяване на самия картел, т.е. от случайни обстоятелства.

- 12 Освен това по дело C-355/15 окончателно отстраненият оферент е оспорил възлагането на поръчката, което е решение, тясно свързано с неговото отстраняване и прието в рамките на същата процедура. В настоящия случай жалбоподателят обаче оспорва това, че възлагащият орган е приел за ирелевантен за целите на прекратяването на процедурата за възлагане на поръчката факт, който е настъпил и е външен за процедурата, довела до отстраняването му (а именно решението, с което TAR Лацио потвърждава санкцията на AGCM), обстоятелство, което кара запитващата юрисдикция да се съмнява дали принципите, потвърдени в решение по дело C-355/15, могат да бъдат приложени към настоящия случай.
- 13 Накрая, Съдът постановява по дело C-333/18, че жалба на класиран на трето място оферент, с която се оспорва допускането само на първите двама класирани оференти, е допустима, дори офертата му да се счита за нередовна и дори ако след него в класирането има други оференти, тъй като ако жалбата на отстранения оферент бъде счетена за основателна, възлагащият орган би могъл да вземе решение да отмени процедурата и да открие нова процедура за възлагане (т. 28). Поради това положението на настоящия жалбоподател за целите на преценката дали има интерес да подаде жалба изглежда сходно с това по дело C-333/18.
- 14 Възможността окончателно отстраненият оферент да оспори изпълнението на изискванията за участие от избрания оферент не изглежда изключена от Директива 2007/66/ЕО, която цели да гарантира достъпност до процедурите по преразглеждане не само за всяко лице, което има интерес от получаването на поръчката, но и за всяко лице, което е имало такъв интерес (съображение 17 и член 1, параграф 3), както в случая на жалбоподателя. Освен това се счита, че оферентите са заинтересовани, ако все още не са изключени окончателно (член 2а, параграф 2), но това е само за целите на определянето на лицата, на които трябва да се съобщи решението за възлагане на обществената поръчка, а не и за целите на допустимостта на дадена жалба.