

Дело C-769/23

Преюдициално запитване

Дата на постъпване:

13 декември 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

5 декември 2023 г.

Жалбоподател:

Mara soc. coop. arl

Ответници:

Ministero della Difesa

Gruppo Samir Global Service Srl

[...]

ИТАЛИАНСКА РЕПУБЛИКА

Consiglio di Stato (Държавен съвет)

в качеството на юрисдикция (пети състав)

постанови настоящото

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

по жалба [...], подадена от

Mara soc. coop. r.l. [...];

срещу

Ministero della Difesa (Министерство на отбраната) [...] Gruppo Samir Global Service s.r.l. [...];

за изменение

[...] на Решение № 6259/2023 на Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio — Roma (Регионален административен съд Лацио — Рим), I-ви състав, постановено по спор между страните;

[...] [*процесуални формулировки*]

I) ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

1. — С решение за сключване на договор от 14 юли 2022 г., публикувано като предварителна информация 2021/S 253—672319 в притурката на *Официален вестник на Европейския съюз* от 29 декември 2021 г., Ministero della difesa (Министерство на отбраната) започва на основание член 60 от (действащия тогава) decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г.) (Кодекс за обществените поръчки) открита процедура в рамките на Европейския съюз за възлагане на обществена поръчка за услуга за извършване на случайна и спешна работа, свързана или не с транспорт за нуждите на централните и периферните звена на министерството, 2023 година (обществена поръчка № 3144713), с възможност за подновяване за срок от три години, разделена на девет обособени позиции.

Предмет на настоящото дело е процедурата, свързана с обособена позиция № 6 (CIG 9351659124 — код NUTS ITN41), отнасяща се до „Военновъздушни сили — район север“, на стойност 532 786,89 EUR (обща предполагаема сума на обществената поръчка: 5 200 565,31 EUR без ДДС и/или други данъци и законоустановени вноски). За целите на общностния праг и следователно съгласно член 35 от d.lgs. n. 50 del 2016 (Законодателен декрет № 50 от 2016 г.) стойността на обособената позиция, включително сумите за евентуални подновявания, е посочена в спецификацията на обществената поръчка на обща стойност 3 463 114,72 EUR без ДДС (а посочената обща стойност на обществената поръчка, отново за целите на общностния праг, е 33 803 674,52 EUR без ДДС).

В документацията за обществената поръчка е предвидена най-ниската цена като критерий за възлагане в съответствие с член 95, алинея 4, буква *b*) от Законодателен декрет № 50 от 2016 г., тъй като става въпрос за услуга със стандартизирани характеристики. Намалението е трябвало да бъде предложено само върху размера на възнаграждението, определено като базова стойност на поръчката и в това отношение член 17, втора алинея от спецификацията уточнява следното: „*като се има предвид, че поисканото процентно намаление ще се извърши само по отношение на възнаграждението, разходите за труд ще останат непроменени, тъй като заплатите на наетите работници се изплащат по силата на браншовия колективен трудов договор. Следователно целите по член 50 от Законодателен декрет № 50/2016, насочени основно към гарантиране на*

равнището на заетост и закрила на работниците чрез прилагането на национални колективни трудови договори, не се засягат“.

Обществената поръчка за обособена позиция № 6 е възложена на настоящия жалбоподател Mara s.c.r.l., който е предложил намаление от 100 %. Друг участник — Gruppo SAMIR Global Service s.r.l., също е предложил намаление от 100 %, както и още един участник. Обществената поръчка обаче е възложена на Mara чрез жребий [...].

II) ПЪРВОИНСТАНЦИОННОТО ПРОИЗВОДСТВО

2. — Поради това Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. оспорва пред Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio (Регионален административен съд Лацио) акта за възлагане на поръчката в полза на конкурента [...] [*други обжалвани документи, които не са релевантни за преюдициалното запитване*]. Жалбоподателят излага оплаквания срещу офертата, подадена от спечелилия участник, и, при условията на евентуалност, за отмяна на цялата процедура по обществена поръчка.

[...]. [*национално производство*]

3. — С обжалваното решение № 6259 от 11 април 2023 г. TAR Лацио (Рим), отделение *I-bis*, уважава главната жалба на Gruppo SAMIR в рамките на поисканото от него и в резултат на това отменя обявлението за обществената поръчка само по отношение на обособена позиция № 6 [...]. [*национално производство*].

III) ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ОБЖАЛВАНЕ

4. — С разглежданата жалба Mara иска изменение на първоинстанционното решение. В подкрепа на жалбата си излага две основания. Дружеството Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. подава насрещна жалба.

С първото си основание главният жалбоподател изтъква по-конкретно, че е налице нарушение на член 95, алинея 3, буква *a*) от Законодателен декрет № 50 от 2016 г., като поддържа, че предвиденото в него правило — което не позволява да се избере критерият за най-ниската цена за трудоемки обществени поръчки — не е приложимо за договори, които, както в настоящия случай, имат и стандартизирани характеристики. Ако се разбира по различен начин, тази разпоредба според жалбоподателя би била в противоречие с правото на Съюза и по-специално с член 67 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 (текст от значение за ЕИП). Жалбоподателят отбелязва, че посочената разпоредба на ЕС има за цел да насърчи най-доброто качество на услугите (което освен това е в съответствие с Резолюция № 2011/2048 [INI] от

25 октомври 2011 г. относно модернизиранието на обществените поръчки, която предхожда приемането на директивата от 2014 г.) и отдава предпочитание на критерия „икономически най-изгодна оферта“; дори от тази гледна точка обаче вътрешната разпоредба нарушавала принципа на пропорционалност, тъй като надхвърляла необходимото за постигане на посочените в директивата цели, въпреки че критерият „най-ниска цена“ може да се приеме в случай на високо стандартизирани стоки или услуги, като в тази хипотеза не се преценява никаква реална необходимост от получаване на различни технически оферти. Поради това жалбоподателят иска запитващата юрисдикция да постави на Съда на Европейския съюз конкретен преюдициален въпрос.

5. — [...] [*национално производство*]

IV) ОПРЕДЕЛЯНЕ НА СПОРНИТЕ ВЪПРОСИ И ПРИЛОЖИМАТА ПРАВНА УРЕДБА

6. — Спорният въпрос, който остава след частичното решение по настоящото производство по обжалване, се отнася до необходимостта процедура за възлагане на обществена поръчка (в случая за възлагане на услуга за извършване на работа, свързана с превоз на стоки), характеризираща се с трудоемкост, но едновременно с това притежаваща стандартизирани характеристики, да се провежда според критерия за възлагане за икономически най-изгодната оферта, или напротив, възлагащият орган разполага със свобода на преценка по отношение на възможния избор на критерия за най-ниската цена.

Релевантните национални разпоредби предвиждат следното:

— член 95, алинея 3, буква а) от Законодателен декрет № 50 от 2016 г. (*приложим ratione temporis* към разглежданата обществена поръчка) гласи: „Възлагат се изключително въз основа на критерия за икономически най-изгодната оферта, определена въз основа на най-доброто съотношение качество/цена:

а) договори, свързани със социални услуги и приготвяне и доставка на храна в болници, социални заведения и училищни столове, както и с трудоемки услуги, както са определени в член 50, алинея 1, без да се засягат поръчките съгласно член 36, алинея 2, буква а);

б) договори, свързани с възлагането на инженерни и архитектурни услуги, както и други услуги от техническо и интелектуално естество на стойност, по-голяма или равна на 40 000 EUR;

б-bis) договори за услуги и доставки на стойност, по-голяма или равна на

40 000 EUR, които се характеризират със значително технологично съдържание или имат иновативен характер“;

— на свой ред нормата на буква *a*), предвижда, че (член 50, алинея 1): „При възлагането на договори за концесия и за поръчки за строителство и услуги, различни от тези с интелектуален характер, особено що се отнася до договорите, характеризиращи се с трудоемкост, обявленията за обществени поръчки, обявите и поканите съдържат, при спазване на принципите на Европейския съюз, специални социални клаузи с цел да се насърчава стабилната заетост на наетия персонал, предвиждащи прилагането от изпълнителя на бранишовите колективни трудови договори, посочени в член 51 от decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Законодателен декрет № 81 от 15 юни 2015 г.). Трудоемки услуги са услугите, при които разходите за труд са най-малко 50 % от общата стойност на договора“. [...] [текст на член 36, алинея 2, буква *a*), който е без значение за настоящия спор]“;

— член 95, алинея 4, буква *b*) от същия Законодателен декрет № 50 от 2016 г. гласи:

„Критерият „най-ниска цена“ може да се използва: [...] *b*) за услуги и доставки, които имат стандартизирани характеристики или условията за които се определят от пазара, с изключение на трудоемките услуги, посочени в алинея 3, буква *a*)“.

Последното изключение е въведено в текста на закона с член 1, алинея 20, буква *t*), точка 3) от decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (Декрет-закон № 32 от 18 април 2019 г.) (Спешни разпоредби за насърчаване на сектора на обществените поръчки, за ускоряване на инфраструктурните дейности, за обновяване на градската среда и за възстановяване вследствие на сеизмични събития), преобразуван с изменения в legge 14 giugno 2019, n. 55 (Закон № 55 от 14 юни 2019 г.).

Законът обаче не дава определение на услугите (или доставките), които имат „стандартизирани характеристики“, но може да се приеме, че поне що се отнася до услугите, се имат предвид услуги, характеризиращи се с голяма повторяемост и липса на елементи, които могат да се персонализират (например с технологичен или иновативен предмет), във връзка с които трудно може да се очаква принос на конкурента, който би могъл да промени очакването за еднообразна доставка; поради това, от съображения за икономия и бързина на процедурата се позволява използването на критерия за най-ниската цена, тъй като няма особена причина това да бъде критерият, който се основава, посредством конкурентно сравнение, на най-доброто техническо качество.

7. — Следователно от изложената национална нормативна рамка произтича, че за услугите или доставките със стандартизирани характеристики

администрацията има право („*може*“) да предвиди критерия за най-ниската цена (член 95, алинея 4, буква *b*) от Законодателен декрет № 50 от 2016 г.); но с изричното изключение на „*трудоемките услуги*“, т.е. за които разходите за труд са равни най-малко на половината от общата стойност на договора (както е в настоящия случай). В последната хипотеза член 95, алинея 3, буква *a*) налага единствено критерия за икономически най-изгодната оферта.

Пленумът на Consiglio di Stato (Държавен съвет), който е компетентен в националния правен ред да решава съдебни спорове при прилагането на правните норми и да установява съответните правни принципи [...], е трябвало да разгледа — в контекста на спор, който, както в настоящия случай, е имал за предмет поръчка със стандартизирани характеристики, но същевременно за трудоемки услуги — съотношението между разпоредбата на член 95, алинея 3 от Законодателен декрет № 50 от 2016 г., която налага критерия за икономически най-изгодната оферта за трудоемките услуги, и тази на алинея 4 от същия член, която позволява използването на критерия за най-ниската цена за услугите и доставките със стандартизирани характеристики, още преди законодателят да се намеси през 2019 г. в текста на горепосочената алинея 4, буква *b*), добавяйки изключението относно трудоемките услуги.

В това отношение Пленумът подчертава, че *основанието* за налагането на критерия за икономически най-изгодната оферта при възлагането на трудоемки услуги е да се преследват целите за закрила на труда, които съгласно Конституцията и правото на Съюза са от първостепенно значение в областта на възлагането на обществените поръчки. Същевременно той предупреждава, че тези цели не могат да стават жертва на техническите нужди и на дискреционните решения на администрацията. Поради това при разрешаването на явното противоречие между член 95, алинеи 3 и 4 е установен следният правен принцип: „*обществените поръчки за трудоемки услуги съгласно член 50, алинея 1 и член 95, алинея 3, буква а) от Кодекса за обществените поръчки във всички случаи се възлагат според критерия за най-доброто съотношение качество/цена, дори да имат и стандартизирани характеристики по смисъла на алинея 4, буква b) от същия кодекс*“ (Решение № 8 от 21 май 2019 г.).

8. — Следователно, в приложение на този принцип, както се потвърждава и в последващата практика на първоинстанционните административни съдилища, по настоящия спор TAR Лацио приема, че разглежданата поръчка — именно защото е трудоемка, макар да има стандартизирани характеристики — непременно е трябвало да предвиди критерия за възлагане за икономически най-изгодната оферта. Поради това TAR приема за незаконосъобразна клаузата *lex specialis*, която предвижда критерия за възлагане за най-ниската цена, и в резултат на това отменя цялата процедура за обществена поръчка.

По-конкретно, всъщност, от една страна, разглежданата обществена поръчка има за цел възлагането на услуги за извършване на „*краткотрайна работа*“, които имат безспорни стандартизирани характеристики, състоящи се в обикновени „*товарно-разтоварни дейности, събиране и разделяне на пакети, подреждане и разтоварване на получаваните и изпращаните материали, преместване на материалите и всякакви други дейности, които се определят като обща работа за нуждите на складове, фабрики, организации, кораби и/или военни летища и военни организации*“ (вж. член 17, стр. 33 от спецификацията), които трябва да бъдат извършвани в полза на Министерството на отбраната. От друга страна, същата обществена поръчка се характеризира също така безспорно с трудоемкост, изразяваща се в работната сила, която трябва да се посвети на описаните дейности по товарене, разтоварване и превоз на стоки: това, че разходите за труд в конкретния случай представляват най-малко 50 % от общата стойност на поръчката, съгласно определението в член 50, алинея 1, второ изречение от Законодателен декрет № 50 от 2016 г., е безспорен между страните факт в настоящия случай.

9. — Жалбоподателят критикува изводите на TAR, като твърди, че във връзка с предвидените чисто материални дейности и дейностите по придвижване на пакетите — дейности, които по естеството си са повтарящи се и стандартизирани — нямало никаква реална необходимост от получаването на диференцирани технически оферти, с ненужно утежняване на процедурата по обществената поръчка и в нарушение на конституционния принцип за добро функциониране на публичната администрация.

Освен това в настоящия случай, както отбелязва жалбоподателят, намалението в офертата е трябвало да се извърши не по отношение на основна цена, включваща разходите за труд, а по-скоро само по отношение на възнаграждението; последното обаче трябва да се изчислява, без да се включват разходите за труд. Член 17, предпоследна алинея от тръжната спецификация предвижда: „*Всъщност, макар да се предвижда възлагане на поръчката при най-ниската цена, като се има предвид, че поисканото процентно намаление ще се извърши само по отношение на възнаграждението, разходите за труд ще останат непроменени, тъй като заплатите на наетите работници се изплащат по силата на браншовия колективен трудов договор. Следователно целите по член 50 от Законодателен декрет № 50/2016, насочени основно към гарантиране на равнището на заетост и закрила на работниците чрез прилагането на национални колективни трудови договори, не се засягат*“.

Следователно намалението може да се извърши само върху потенциалната печалба на дружеството, без да се променят разходите за труд: това оставя незасегнати гаранциите, свързани с необходимата закрила на работниците, наети в рамките на договора за обществена поръчка. Жалбоподателят отбелязва, че по този начин се осигурява защита както за нуждите на

възлагащата публична администрация, така и за икономическите условия и за безопасността на труда.

9.1. — Що се отнася до правото на Съюза, жалбоподателят припомня разпоредбата на член 67, параграф 2, последна алинея от Директива 2014/24/ЕС, съгласно която „[д]ържавите членки могат да предвидят, че възлагащите органи не могат да използват само критерия „цена“ или само критерия „разходи“ като единствен критерий за възлагане, или да ограничат тяхното използване до определени категории възлагащи органи или определени видове поръчки“. Тази разпоредба следва да се тълкува в съответствие с принципа на пропорционалност, който е общ принцип на правото на Съюза, според който правилата, установени от държавите членки при прилагането на разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС, не следва да надхвърлят необходимото за постигане на преследваните от нея цели.

Важна е също така целта да се насърчи най-доброто качество на услугите, в светлината на посоченото в съображение 92 от същата директива, че „[в]ъзлагащите органи следва да се насърчават да избират критерии за възлагане, които им позволяват да получат висококачествено строителство, доставки и услуги, които в най-голяма степен отговарят на техните потребности“. Що се отнася до приложимостта на критерия за най-ниската цена, въпреки предпочитанието към критерия за икономически най-изгодната оферта, жалбоподателят припомня и Резолюцията от 25 октомври 2011 г. относно модернизиранието на обществените поръчки (2011/2048 (INI), предхождаща приемането на директивите от 2014 г., в която Европейският парламент, макар да счита, че „критерият „най-ниска цена“ вече не следва да бъде определящ при възлагане на поръчки и че по принцип той следва да бъде заменен с критерия „икономически най-изгодна оферта“ по отношение на икономическите, социалните и екологичните ползи, като се отчитат разходите за целия жизнен цикъл на съответните стоки, услуги или дейности“, все пак подчертава, че това няма да изключи най-ниската цена като решаващ критерий в случая на високо стандартизирани стоки или услуги“.

Следователно италианският законодател е използвал предвидената в член 67 от Директива 2014/24/ЕС възможност, като е установил забрана за използване на критерия „най-ниска цена“ за конкретния вид трудоемки услуги (член 95, алинея 4, буква *b*) от Законодателен декрет № 50 от 2016 г.) дори в хипотезата, при която обществената поръчка едновременно с това има стандартизирани характеристики, т.е., когато качествените аспекти на услугите не са от значение. Налагането в последния случай на критерия „най-добро съотношение качество/цена“ явно би надхвърлило необходимото за постигане на припомнените по-горе цели на директивата и следователно би било в противоречие с принципа на пропорционалност.

10. — Запитващата юрисдикция счита, че така поставеният от жалбоподателя преюдициален въпрос трябва да бъде разгледан от Съда на ЕС, особено предвид ролята на юрисдикцията като последна инстанция, съгласно член 267 ДФЕС.

Като се има предвид, че между страните не е спорно естеството на разглежданата обществена поръчка, която има за предмет трудоемка услуга, която в същото време е със стандартизирани характеристики (що се отнася до дейностите, които се изискват от работната сила, за които е характерна повтораемост на работата), оплакването на жалбоподателя, в което се твърди, че е нарушен принципът на пропорционалност, придобива особено значение в светлината на разпоредбите на документацията за обществената поръчка, които в случая определят като критерий за възлагане този за най-голямата отстъпка, която следва да се изчисли единствено върху възнаграждението, без да се засягат разходите за труд.

Към това трябва да се добави, че в настоящия случай спазването на икономическите условия и на условията за безопасност на труда вече е било проверено както от възлагащия орган в рамките на процедурата за проверка на необичайния характер на офертите, така и от националния съд, който е отхвърлил основанията, изтъкнати от жалбоподателя в първоинстанционното производство, с които законосъобразността на офертата на спечелилия участник е била поставена под съмнение именно във връзка с неспазването на минималните ставки на заплащане.

Следователно буквалното прилагане на вътрешните разпоредби, които (благодарение на позволеното от член 67 от Директива 2014/24/ЕС) въвеждат забрана на критерия „максимално намаление“ за случаите като разглеждания, би трябвало да доведе до отмяна на поръчката поради това, че не е предвиден критерият за икономически най-изгодната оферта, който безспорно се предпочита в припомнените от жалбоподателя източници на правото на Съюза.

В настоящия случай свързаните със закрилата на работниците типични предимства, които обикновено произтичат от използването на този критерий за възлагане, също са били постигнати, въпреки оспореното предвиждане в документацията за обществената поръчка на различния критерий „максимално намаление“, който се прилага според горепосочените условия. Следователно намалението, приложено само по отношение на възнаграждението, без да се засягат разходите за труд, особено предвид установяването по административен и съдебен ред, че не е имало никакво нарушение на закрилата, която трябва да съпътства полагането на труд, позволява да се направи изводът, че е непропорционално задължението да се предвиди критерият за възлагане „най-добро съотношение качество/цена“, без да се вземат предвид възможните аспекти на техническо подобряване, които на теория биха могли да характеризират офертите с предмет стандартизирани услуги.

От това следва, че в разглеждания случай предпочитанието на правото на Съюза към критерия за икономически най-изгодната оферта не изглежда съвместимо с причините, които би трябвало да го подкрепят, и следователно налагането на този критерий изглежда явно прекомерно, непропорционално и необосновано.

V — ПРЕЮДИЦИАЛНИЯТ ВЪПРОС, ПОСТАВЕН НА СЪДА

11. — С оглед на гореизложените съображения и като се има предвид значението — за целите на произнасянето по последното повдигнато в настоящия спор оплакване — на въпроса за съвместимостта на горепосочената вътрешна правна уредба с разпоредбите на правото на ЕС, запитващата юрисдикция отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли принципите на свобода на установяване и на свободно предоставяне на услуги, закрепени в членове 49 и 56 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), както и принципът [на Европейския съюз] на пропорционалност и член 67, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС, прилагането на национална правна уредба в областта на обществените поръчки като италианската, съдържаща се в член 95, алинея 3, буква а) и алинея 4, буква б) от Законодателен декрет № 50 от 18 април 2016 г., както и в член 50, алинея 1 от същия законодателен декрет, която произтича и от правния принцип, прогласен от Пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет) в решение № 8 от 21 май 2019 г., според която в случай на поръчки за услуги, които имат стандартизирани характеристики и в същото време са трудоемки, на възлагащия орган е забранено да предвижда като критерий за възлагане най-ниската цена, дори когато в документацията за обществената поръчка е предвидено намаление само по отношение на възнаграждението или потенциалната печалба на предприятието, без да се засягат разходите за труд?“.

12. — [...] [списък на актовете, изпратени до секретариата]

[...] [стиране на производството]

ПОРАДИ ТЕЗИ МОТИВИ

Consiglio di Stato (Държавен съвет), пети състав, в качеството на юрисдикция отправя до Съда на Европейския съюз посочения в мотивите преюдициален въпрос и [...] спира производството.

[...] [изпращане на документите] [...] Постановено в Рим на [...] 12 октомври 2023 г. [...]