

## Anonymiserad version

Översättning

C-550/23 – 1

Mål C-550/23

### Begäran om förhandsavgörande

**Datum för ingivande:**

30 augusti 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Sofiyski rayonen sad (Bulgarien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

20 augusti 2023

**Klagande:**

NV

**Motpart:**

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia

---

### BESLUT

[utelämnas]

[utelämnas] **brottmål av administrativ karaktär nr 12337** enligt domstolens register för **2022** [utelämnas]:

Målet vid distriktsdomstolen i Sofia (SRS) inleddes genom att NV överklagade beslut nr 11-01-184/25.08.2022 om åläggande av böter, vilket antagits av [utelämnas] direktören för Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (ADFI, myndigheten för statlig finansinspektion) och genom vilket en administrativ sanktion i form av böter till ett belopp på 2 140,69 [BGN] (två tusen etthundra fyrtio BGN och sextionio stotinki) utdömdes med stöd av artikel 256.1 jämförd med artikel 257 i Zakon za obshtestvenite poratchki (ZOP, lagen om offentlig upphandling) för brott mot artikel 17.1 jämförd med artikel 20.2 punkt 2 ZOP.

[processuella beslut i samband med begäran om förhandsavgörande] [utelämnas]

## **I. Parter och saken i målet**

- 1 NV, med adressen: Staden Sofia, [utelämnas]
- 2 Myndigheten för statlig finansinspektion, med adressen: Staden Sofia, [utelämnas]
- 3 Målet avser prövningen av huruvida klaganden, NV, i egenskap av verkställande direktör för det rörelseidkande bolaget "Montazhi" EAD eventuellt har begått ett brott av administrativ art genom att ha genomfört en transaktion till ett belopp på 89 195,66 BGN exklusive mervärdesskatt, vilken grundas på ett leveransavtal som ingicks mellan "Montazhi" EAD och "Reyr Studio BG" EOOD den 15 juni 2020, utan att något av förfarandena enligt artikel 18.1 ZOP (lagen om offentlig upphandling) tillämpades.
- 4 Det nationella målet är anhängigt i första instans och denna domstols avgörande är föremål för överprövning i appellationsinstans vid Administrativen sad Sofia-Grad (förvaltningsdomstolen i staden Sofia) och är således inte slutligt.

## **II. Bakgrund**

- 5 Den externa kontrollen av genomförandet av ZOP (lagen om offentlig upphandling), inbegripet kontrollen av genomförandet av upphandlingskontrakt och ramavtal, utförs av revisionsrätten och av organen vid myndigheten för statlig finansinspektion.
- 6 Handelsbolaget "Montazhi" EAD är ett enmansbolag som företräds av klaganden, NV, i egenskap av verkställande direktör. Den enda delägaren i "Montazhi" EAD är "Darzhavna konsolidatsionna kompania" EAD. Den enda delägaren i "Darzhavna konsolidatsionna kompania" EAD är staten, vars rättigheter utövas av ekonomiministern i enlighet med dennes sektorspecifika behörighet. "Montazhi" EAD faller under den statliga finansinspektionens behörighet i den mening som avses i artikel 4 punkt 4 i Zakon za darzhavnata finansova inspektsia (ZDFI, lagen om statlig finansinspektion), då det är ett rörelseidkande bolag vars kapital ägs av en person med en blockerande minoritet enligt punkt 3 ZDFI.
- 7 "Montazhi" EAD leds av den enda delägaren och styrelsen. Styrelsen ger en eller flera verkställande direktörer, som väljs ut bland ledamöterna, i uppdrag att leda och företräda bolaget och fastställer även dennes ersättning.
- 8 Vid en revision av "Montazhi" EAD avseende lagligheten av ingåendet och fullgörelsen av avtal som ingåtts med avtalspartners – inbegripet avtal som ingåtts med delägaren – under tidsperioden från den 1 januari 2017 till den 30 april 2021 fann tillsynsorganen vid AFDI (myndigheten för statlig finansinspektion) att bolaget är ett "offentligrättsligt organ" i den mening som avses i 2 § punkt 43 i tilläggsbestämmelserna till ZOP (lagen om offentlig upphandling) och att NV, som företrätt bolaget, ska anses som en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 5.2 punkt 14 ZOP:

8.1. Det finns ett lednings- och tillsynsorgan, där fler än hälften av ledamöterna utsetts av en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 5.2 punkt 14 ZOP.

8.2 96,92 procent av intäkterna från bolagets huvudsakliga verksamhet härrörde från avtal som ingåtts utan att ett upphandlingsförfarande genomförts med den enda delägaren, "Darzhavna konsolidatsionna kompania" EAD och ett dotterbolag till "Darzhavna konsolidatsionna kompania" EAD. För att bli utvald som motpart i dessa transaktioner agerade "Montazhi" EAD inte under normala marknadsvillkor, då andra ekonomiska aktörer inte hade någon möjlighet att delta och fri konkurrens inte garanterades.

8.3. Företaget är inte i stånd att själv bära den ekonomiska risken för sin verksamhet och fungerar, tack vare att dess kapitalägare uttalat avsikten att gå in och stödja företaget ekonomiskt vid behov, som ett aktivt företag.

- 9 Mot bakgrund av myndighetens konstaterande att "Montazhi" EAD är ett "offentligrättsligt organ" antog den även ett beslut genom vilket ett brott av administrativ art fastställdes och antog därefter det bötesbeslut som angripits i förevarande förfarande, genom vilket klaganden NV, den verkställande direktören för "Montazhi" EAD och upphandlande myndighet som tilldelar offentliga kontrakt i den mening som avses i artikel 5.2 punkt 14 i ZPO (lagen om offentlig upphandling), påfördes en sanktion till följd av att han den 18 augusti 2020 (dagen då faktura nr 0000000016/23.07.2020 utfärdades) genomförde en transaktion på 89 195,66 BGN exklusive mervärdesskatt. Transaktionen grundades på ett leveransavtal som ingåtts den 15 juni 2020 mellan "Montazhi" EAD och "Reyr Studio BG" EOOD, varigenom ett offentligt kontrakt som avsåg följande tilldelades: "leverans av grus, singel och byggavfall för följande syfte: 'reparation och renovering av dammen 'Zlati voyvoda 3', PI 30990.50.92 (000305), byn Zlati voyvoda, kommunen Sliven och dess anläggningar", utan att tillämpa något av de förfarandena i artikel 18.1 ZPO (lagen om offentlig upphandling) som ska genomföras beroende på kontraktsvärdet, vilket var högre än minimivärdet på 70 000 BGN enligt artikel 20.2 punkt 2 ZPO.

### III. Tillämpliga bestämmelser

#### 10 Nationell rätt

Lagen om offentlig upphandling (offentliggjord i Bulgariens officiella tidning nr 13 av den 16 februari 2016)

Artikel 5 (1): Upphandlande myndigheter ansvarar för korrekta beräkningar, planering, och genomförande samt för korrekt slutförande och rapportering beträffande resultaten av offentliga kontrakt. Det finns upphandlande myndigheter och sektorspecifika upphandlande myndigheter:

(2) Upphandlande myndigheter är

...

14. företrädare för offentligrättsliga organ,

...

Artikel 17 (1) Upphandlande myndigheter är skyldiga att tillämpa det upphandlingsförfarande som föreskrivs enligt lag när villkoren för det är uppfyllda.

Artikel 18 (offentliggjord i Bulgariens officiella tidning nr 13 från 2016, i kraft sedan den 15 april 2016) (1) Förfaranden enligt denna lag är följande:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande under konkurrens,
4. förhandling med föregående inbjudan att delta,
5. förhandling med offentliggörande av ett meddelande,
6. konkurrenspräglad dialog,
7. innovationspartnerskap,
8. förhandling utan föregående meddelande,
9. förhandling utan föregående inbjudan att delta,
10. förhandling utan offentliggörande av ett meddelande,
11. projekttävling,
12. offentliga projekttävling,
13. direkt förhandling.

Artikel 20 (1) Förfarandena enligt artikel 18.1 punkterna 1–11 ska tillämpas

1. när upphandlande myndigheter och deras samriskföretag tilldelar offentliga kontrakt vars uppskattade värde är minst

a) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 10 000 000 BGN – för byggnadsprojekt,

b) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 271 000 BGN – för leveranser av varor och tillhandahållanden av tjänster,

c) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 1 000 000 BGN – för de tillhandahållanden av tjänster som anges i bilaga nr 2,

2. när upphandlande myndigheter på försvarsområdet tilldelar offentliga kontrakt vars uppskattade värde är minst

a) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 10 000 000 [BGN] – för byggnadsprojekt,

b) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 271 000 BGN – för leveranser av varor och tillhandahållanden av tjänster, inbegripet de varor som anges i bilaga nr 3,

c) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 418 000 BGN – för leveranser av varor, inbegripet varor som inte tagits upp i bilaga nr 3,

d) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 1 000 000 BGN – för de tillhandahållanden av tjänster som anges i bilaga nr 2,

3. när sektorspecifika upphandlande myndigheter tilldelar offentliga kontrakt vars uppskattade värde är minst

a) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 10 000 000 [BGN] – för byggnadsprojekt,

b) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 837 000 BGN – för leveranser av varor och tillhandahållanden av tjänster,

c) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 1 500 000 BGN – för de tillhandahållanden av tjänster som anges i bilaga nr 2,

4. när upphandlande myndigheter och sektorspecifika upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt på områdena försvar och säkerhet vars uppskattade värde är minst

a) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 837 000 BGN – för leveranser av militär utrustning, inbegripet delar, komponenter och/eller monteringsselement för sådana, inbegripet utrustning som anges i förteckningen över försvarsmateriel som antagits med stöd av artikel 2.1 i Zakon za eksportna kontrol na produkti, svarzani s otbranata, i na izdelia i tehnologii s dvoyna

upotreba (lagen om kontroll av export av försvarsmateriel och varor och teknik med dubbla användningsområden),

b) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 837 000 BGN – för leveranser av utrustning av känslig karaktär, inbegripet delar, komponenter och/eller monteringsselement för sådan utrustning,

c) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 837 000 BGN – för tjänster som har ett direkt samband med utrustning som avses i leden a och b, för varje enskilt och samtliga led i deras livscykel,

d) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 10 000 000 BGN – för byggnadsprojekt som har ett direkt samband med utrustning som avses i leden a och b, för varje enskilt och samtliga led i deras livscykel,

e) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) 837 000 BGN – för tillhandahållanden av tjänster för specifikt militära syften eller för tjänster av känslig karaktär,

f) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) 10 000 000 [BGN] – för byggnadsprojekt för specifikt militära syften eller för byggnadsprojekt av känslig karaktär,

5. när den upphandlande myndigheten anordnar en projekttävling för ett projekt med ett värde på minst 70 000 BGN.

(2) Den upphandlande myndigheten ska tillämpa förfarandena enligt artikel 18.1 punkterna 12 eller 13 för offentliga kontrakt vars uppskattade värde är

1. (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) för byggnadsprojekt – minst 270 000 BGN och högst 10 000 000 BGN,

2. för leveranser av varor och tillhandahållanden av tjänster, inbegripet de tillhandahållanden av tjänster som anges i bilaga nr 2 – minst 70 000 BGN och högst det tröskelvärde som anges i punkt 1, beroende på den upphandlande myndighetens kategori och kontrakt föremålet.

Artikel 238 (1) Den externa kontrollen av genomförandet av denna lag, inbegripet kontrollen av fullgörelse av upphandlingskontrakt och ramavtal, utförs av revisionsrätten och av organen vid myndigheten för statlig finansinspektion.

(2) Upphandlande myndigheter som omfattas av tillämpningsområdet för Zakon za Smetnata palata (lagen om revisionsrätten) granskas av revisionsrätten.

(3) Upphandlande myndigheter som omfattas av tillämpningsområdet för Zakon za darzhavnata finansova inspeksia (lagen om statlig finansinspektion) granskas av organen vid myndigheten för statlig finansinspektion i fråga om deras efterlevnad av denna lag. Denna granskning genomförs i form av en revision.

Artikel 256 (1) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019, och nr 102 från 2019, i kraft sedan den 1 januari 2020) En upphandlande myndighet som tilldelar ett offentligt kontrakt genom att ingå ett avtal eller ådra sig kostnader, eller åta sig skyldigheten att ådra sig kostnader vilka inte underskrider det minimivärde som anges i artikel 20.1 eller 20.2 utan att genomföra det förfarande som på grundval av kontraktsvärdet ska genomföras enligt artikel 18.1, under förutsättning att de övriga villkoren för detta är uppfyllda, ska påföras böter som motsvarar 2 procent av kontraktsvärdet inklusive mervärdesskatt, eller om ett skriftligt avtal saknas, de kostnader som myndigheten ådragit sig eller den skyldighet att ådra sig kostnader som myndigheten åtagit sig. Bötesbeloppet ska dock inte överstiga 50 000 BGN.

Artikel 257 (1) (ändrad genom Bulgariens officiella tidning nr 86 från 2018, i kraft sedan den 1 mars 2019) I de situationer som avses i artiklarna 247, 249–255 och 256–256b, i vilka det sammanlagda värdet inte anges i avtalet eller det inte är möjligt att beräkna, ska bötesbeloppet fastställas på grundval av det uppskattade värde som angetts i meddelandet om upphandling, de kostnader som ådragits, eller den avtalsenliga skyldigheten att ådra sig kostnader, eller om sådana uppgifter saknas, de medel som öronmärkts för den berörda verksamheten i den upphandlande myndighetens budget.

## TILLÄGGSBESTÄMMELSER

2 §. I denna lag gäller följande definitioner:

.....

Punkt 43. Ett ”offentligrättsligt organ” är en juridisk person som uppfyller följande villkor:

- a) Den har särskilt inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har kommersiell karaktär.
- b) Den finansieras till största del av staten, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ som lyder under offentlig rätt, eller dess verksamhet står under kontroll av sådana regionala eller lokala myndigheter eller organ, eller mer än hälften av ledamöterna i enhetens styrelseorgan eller kontrollorgan utses av upphandlande myndigheter i den mening som avses i artikel 5.2 punkterna 1–14.

Allmännyttiga behov är av kommersiell karaktär om personen agerar under normala marknadsvillkor i vinstsyfte, samtidigt som den ensam bär förlusterna av utövandet av sin verksamhet.

En medicinsk inrättning – ett rörelsedrivande bolag, vars kapital till minst två tredjedelar ägs av privata ägare och finansieras till mer än 50 procent av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller står under kontroll av sådana organ eller myndigheter, eller har ett förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan där mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller av andra offentligrättsliga organ, och som bedriver kommersiell verksamhet, är trots att det tillgodoser allmänna intressen inte ett ”offentligrättsligt organ” i den mening som avses i lagen om offentlig upphandling.

3 §. Denna lag genomför följande krav:

1. Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65).

11 Unionsrätt:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65–242).

”Artikel 2.1 I detta direktiv gäller följande definitioner:

.....

4. *offentligrättsliga organ*: varje organ som har samtliga följande egenskaper:

- a) De har särskilt inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, utan industriell eller kommersiell karaktär.
- b) De är juridiska personer.
- c) De finansieras till största delen av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller står under administrativ tillsyn av sådana myndigheter eller organ; eller de har ett förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan där mer än hälften av ledamöterna utses av staten, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.

Artikel 4 Detta direktiv ska tillämpas på upphandlingar vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst följande tröskelvärden:

.....

- c) 207 000 EUR för offentliga varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter under den centrala nivån och för projekttävlingar som anordnas av sådana myndigheter. Detta tröskelvärde ska också gälla för offentliga varukontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter på försvarsområdet, om kontrakten avser varor som inte omfattas av bilaga III.”



#### IV. Parternas argument

- 12 Klaganden, NV, har inte uttryckligen tagit ställning i målet och har inte heller utnyttjat den tidsfrist som han beviljats för att formulera ytterligare tolkningsfrågor som hade kunnat tas upp i begäran om förhandsavgörande efter att de bedömts av SRS (Distriktsdomstolen i Sofia).
- 13 Myndigheten för statlig finansinspektion:

13.1. Myndigheten som utdömt påföljden har genom sina ombud ingett skriftliga förklaringar, i vilka den har gjort gällande att det – trots att legaldefinitionen av begreppet offentlighetsorgan i artikel 2.1 led 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU har genomförts genom 2 § punkt 43 [i tilläggsbestämmelserna till] ZOP (lagen om offentlig upphandling) – inte är möjligt att tillämpa denna unionsrättsakt, eftersom värdet hos det aktuella kontraktet i det nationella målet inte överstiger minimitröskelvärdet på 207 000 euro enligt artikel 4 c i direktiv 2014/24/EU. Mot denna bakgrund kan begäran om förhandsavgörande inte tas upp till prövning i sak, eftersom de nationella bestämmelserna – artikel 20.2 punkt 2 ZOP (lagen om offentlig upphandling) – föreskriver ett minimitröskelvärde på 70 000 BGN.

#### IV. Skäl till att förhandsavgörande begärs:

- 14 Förevarande mål avser prövningen av huruvida klaganden, NV, i egenskap av verkställande direktör för det rörelseidkande bolaget ”Montazhi” EAD, eventuellt har begått ett brott av administrativ art genom att ha genomfört en transaktion till ett belopp på 89 195,66 BGN exklusive mervärdesskatt, vilken grundas på ett leveransavtal som ingicks mellan ”Montazhi” EAD och ”Reyr Studio BG” EOOD den 15 juni 2020, utan att något av förfarandena enligt artikel 18.1 ZOP (lagen om offentlig upphandling) tillämpades.
- 15 I första hand ska det klargöras huruvida det rörelsedrivande bolaget ”Montazhi” EAD under den granskade perioden från den 1 januari 2017 till den 30 april 2021, i synnerhet vid tidpunkten då den aktuella transaktionen genomfördes, det vill säga den 18 augusti 2020, utgjorde ett offentlighetsorgan, vilket skulle innebära att bolagets företrädare ska anses som upphandlande myndighet som tilldelar offentliga kontrakt, i den mening som avses i artikel 5.2 punkt 14 ZOP (lagen om offentlig upphandling), och eventuellt kan bli föremål för straffrättsliga påföljder av administrativ karaktär, på grund av bristande efterlevnad av kraven i artikel 17.1 jämförd med artikel 20.2 punkt 2 ZOP.
- 16 Den hänskjutande domstolen är osäker på om bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 har införlivats korrekt med Republiken Bulgariens nationella rätt, eftersom ZOP (lagen om offentlig upphandling) föreskriver att begreppet ”offentlighetsorgan” även ska tillämpas i samband med offentliga kontrakt vars värde underskrider de minimivärden som föreskrivs i ovannämnda sekundära

unionsrättsakt, vilket innebär ett utvidgande av dess materiella tillämpningsområde.

- 17 Mot denna bakgrund är det nödvändigt att inhämta ett yttrande från EU-domstolen beträffande huruvida unionsrätten tillåter en nationell lagstiftning, enligt vilken bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014, i synnerhet legaldefinitionen av begreppet ”offentligrättsliga organ” enligt artikel 2.1 led 4, även tillämpas för offentliga kontrakt vars uppskattade värde exklusive mervärdesskatt inte uppgår till minst det tröskelvärde som anges i artikel 4 i direktivet.

Mot denna bakgrund har **Sofiyski rayonen sad (Distriktsdomstolen i Sofia)** [utelämnas]

**BESLUTAT:**

**FÖLJANDE FRÅGA HÄNSKJUTS**, enligt artikel 267 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, **TILL EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL FÖR FÖRHANDEAVGÖRANDE:**

Tillåter unionsrätten en nationell lagstiftning, enligt vilken bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65–242), i synnerhet legaldefinitionen av begreppet ”offentligrättsliga organ” enligt artikel 2.1 led 4, även tillämpas för offentliga kontrakt vars uppskattade värde, exklusive mervärdesskatt, inte uppgår till minst det tröskelvärde som anges i artikel 4 i direktivet?

[överklagande, delgivning av kopior]

[utelämnas]