



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

15 септември 2016 година *

„Преюдициално запитване — Директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО — Обществени поръчки —
Производства по обжалване — Национална правна уредба, обуславяща допустимостта на
жалбите срещу актовете на възлагащия орган от внасянето на „гаранция за добросъвестност“ —
Харта на основните права на Европейския съюз — Член 47 — Право на ефективни правни
средства за защита“

По съединени дела C-439/14 и C-488/14

с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 267 ДФЕС от Curtea de Apel
Bucureşti (Апелативен съд Букурещ, Румъния) и Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя,
Румъния) с актове от 19 септември 2014 г. и от 8 октомври 2014 г., съответно постъпили в
Съда на 24 септември 2014 г. и на 4 ноември 2014 г., в производствата по дела

SC Star Storage SA

срещу

Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14),

и

SC Max Boegl România SRL,

SC UTI Grup SA,

Astaldi SpA,

SC Construcții Napoca SA

срещу

RA Aeroportul Oradea,

SC Porr Construct SRL,

Teerag-Asdag Aktiengesellschaft,

SC Col-Air Trading SRL,

AVZI SA,

* Език на производството: румънски.

Trameco SA,

Iamsat Muntenia SA (C-488/14),

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: L. Bay Larsen, председател на състава, D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan и M. Vilaras (докладчик), съдии,

генерален адвокат: E. Sharpston,

секретар: L. Carrasco Marco, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание на 14 януари 2016 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за SC Star Storage SA, от A. Fetiță, avocate,
- за SC Max Boegl România SRL, от F. Irimia, avocat,
- за румънското правителство, от R.-H. Radu, R. Hațieganu, D. Bulancea и M. Bejenar, в качеството на представители,
- за гръцкото правителство, от K. Georgiadis и K. Karavasili, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от A. Tokár и I. Rogalski, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание на 28 април 2016 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на член 1, параграфи 1—3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31) (наричана по-нататък „Директива 89/665“), и на член 1, параграфи 1—3 от Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите, 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 (ОВ L 76, 1992 г., стр. 14; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 43), изменена с Директива 2007/66 (наричана по-нататък „Директива 92/13“), както и на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

2. Запитванията са подадени, по дело C-439/14, в рамките на съдебен спор между SC Star Storage SA и Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (Национален институт за научни изследвания и развитие на информационните технологии, наричан по-нататък „ICI“), във връзка с производство по възлагане на обществена поръчка за придобиване на инфраструктура за информационни технологии и на услуги, свързани с подготовката, управлението, разработването и внедряването на платформа за *cloud computing* (изчисления в облак) и, по дело C-488/14, в рамките на съдебен спор между SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA и SC Construcții Napoca SA (наричани по-нататък „Max Boegl и др.“), от една страна, и RA Aeroportul Oradea SA, Asociera SC Porr Construct SRL, Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA и Iamsat Muntenia SA, от друга страна, във връзка с производство по възлагане на обществена поръчка за строителство на разширение и за модернизация на инфраструктурата на летище Орадя (Румъния).

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 89/665

3. Член 1 от Директива 89/665, озаглавен „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“, предвижда в параграфи 1—3:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчките, посочени в Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки [(ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка, ОВ L 182, 2008 г., стр. 282)], освен ако такива поръчки не са изключени от приложното поле на директивата съобразно членове 10—18 от същата директива.

Поръчки по смисъла на настоящата директива включват обществени поръчки, рамкови споразумения, концесии за строителство и динамични системи за покупка.

Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да осигурят, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 2004/18/ЕО, решения, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално възможно най-бързо в съответствие с условията, предвидени в членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.

2. Държавите членки гарантират, че не съществува дискриминация между предприятията, претендиращи за нанесена им вреда в контекста на процедура за предоставяне на поръчка, в резултат от разграничаването, което настоящата директива прави между националните норми, транспониращи правото на Общността, и други национални норми.

3. Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е била или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение“.

Директива 92/13

- 4 Член 1 от Директива 92/13, озаглавен също „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“, предвижда в параграфи 1—3:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчките, посочени в Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година за координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги [(ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3)], освен ако такива поръчки не са изключени от приложното поле на директивата съгласно член 5, параграф 2, членове 18—26, членове 29 и 30 или член 62 от същата директива.

Поръчки по смисъла на настоящата директива включват обществени поръчки за доставка, строителство и услуги, рамкови споразумения и динамични системи за покупка.

Държавите членки вземат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на обществени поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 2004/17/ЕО, решения, взети от възложителите, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално във възможно най-кратък срок при условията на членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.

2. Държавите членки гарантират, че не съществува дискриминация между предприятията, които е възможно да предявят претенция за вреди в контекста на процедура по възлагане на обществена поръчка, в резултат на разграничаването, което се въвежда от настоящата директива между националните норми, транспониращи правото на Общността и други национални норми.

3. Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е била или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение“.

Директива 2007/66

- 5 В съображение 36 от Директива 2007/66 се уточнява:

„Настоящата директива зачита основните права и спазва принципите, провъзгласени по-специално в [Хартата]. Тя по-специално има за цел да осигури пълно зачитане на правото на ефективни средства за правна защита и правото на справедлив съдебен процес, в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата“.

Директива 2004/17

- 6 Член 16, буква б) от Директива 2004/17 предвижда:

„Освен когато са изключени по силата на изключенията в членове 19—26 или съгласно член 30 относно извършването на въпросната дейност, настоящата директива се прилага към поръчки, които имат стойност без данък добавена стойност (ДДС) не по-малка от следните прагове:

[...]

б) 5 186 000 EUR в случая на поръчки за строителство“.

Директива 2004/18

7 Член 7, букви б) и в) от Директива 2004/18 предвижда:

„Настоящата директива се прилага към обществените поръчки, които не са изключени съгласно изключенията, предвидени в членове 10 и 11 и членове 12—18 и които имат стойност без ДДС, равна или по-висока от следните прагове:

[...]

б) 207 000 [евро]:

- за обществени поръчки за доставки и услуги, възлагани от възлагащи органи, различни от тези, посочени в приложение IV,
- за обществени поръчки за доставки, възлагани от възлагащи органи в областта на отбраната, включени в приложение IV, когато тези поръчки включват стоки, които не са посочени в приложение V,
- за обществени поръчки за услуги, възлагани от който и да е възлагащ орган по отношение на услугите, включени в категория 8 от приложение II А, телекомуникационните услуги от категория 5, позициите на които в CPV са еквивалентни на референтните номера 7524, 7525 и 7526 от CPC, и/или услугите, посочени в приложение II Б;

в) 5 186 000 [евро] — за обществени поръчки за строителство“.

Румънското право

8 Членове 271¹ и 271² от Ordonanța de Urgență a Guvernului № 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (Извънредно постановление № 34/2006 за възлагане на обществени поръчки за доставки, строителство и услуги), изменено и допълнено с Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 51/2014 (Извънредно постановление № 51/2014) (наричано по-нататък „OUG № 34/2006“), гласят:

„Член 271¹

1. За предпазване на възложителя от опасността от евентуални недобросъвестни действия жалбоподателят е длъжен да предостави гаранция за добросъвестност за целия период от деня на подаването на жалбата/оплакването/жалбата до съда до деня на влизането в сила на решението на Националния съвет за решаване на споровете/съда по нея.

2. Жалбата/оплакването/жалбата до съда се отхвърля, ако жалбоподателят не докаже, че е предоставил гаранцията, предвидена в параграф 1.

3. Гаранцията за добросъвестност се предоставя чрез банков превод или под формата на банкова гаранция, издадена съгласно предвидените в закона условия от банкова институция или от застрахователно дружество, като оригиналът се представя в седалището на възложителя, а копие — пред Националния съвет за решаване на споровете или пред съда при подаване на жалба/оплакване/жалба до съда.

4. Размерът на гаранцията за добросъвестност се определя като процент от прогнозната стойност на обществената поръчка, която предстои да бъде възложена, както следва:

- a) 1 % от прогнозната стойност, ако тя е по-ниска от праговете стойности, предвидени в член 55, параграф 2, букви а) и б);
- b) 1 % от прогнозната стойност, ако тя е по-ниска от праговете стойности, предвидени в член 55, параграф 2, буква с), но не повече от равностойността на 10 000 [EUR] в румънски леи [RON] по курса на Румънската национална банка към деня на предоставянето на гаранцията;
- c) 1 % от прогнозната стойност, ако тя е равна на или по-висока от праговете стойности, предвидени в член 55, параграф 2, букви а) и б), но не по-висока от равностойността на 25 000 [EUR] в румънски леи по курса на Румънската национална банка към деня на предоставянето на гаранцията;
- d) 1 % от прогнозната стойност, ако тя е равна на или по-висока от праговете стойности, предвидени в член 55, параграф 2, буква с), но не по-висока от равностойността на 100 000 [EUR] в румънски леи по курса на Румънската национална банка към деня на предоставянето на гаранцията.

5. Гаранцията за добросъвестност трябва да има срок на валидност най-малко 90 дни, да бъде неоттегляема и да предвижда безусловно плащане при първо поискване от страна на възложителя, в случай че жалбата/оплакването/жалбата до съда бъде отхвърлена.

6. Ако в последния ден от срока на валидност на гаранцията за добросъвестност решението на Националния съвет за решаване на споровете или на съда не е влязло в сила и жалбоподателят не е продължил срока на валидност на гаранцията за добросъвестност при условията по параграфи 1—5, възложителят задържа гаранцията за добросъвестност. Съответно се прилага член 271², параграфи 3—5.

7. Разпоредбите на параграфи 1—6 се прилагат *mutatis mutandis* и в случай че жалбата по съдебен ред срещу решението на Съвета е подадена от друго лице, различно от възложителя или от подателя на административната жалба в съответствие с член 281.

Член 271²

1. Ако жалбата бъде отхвърлена от Националния съвет за решаване на споровете или от съда, когато жалбоподателят е сезирал директно последния, възложителят е длъжен да задържи гаранцията за добросъвестност от момента на влизане в сила на решението на Националния съвет за решаване на споровете/съда. Задържането се прилага за частите от обществената поръчка, по отношение на които жалбата е отхвърлена.

2. Разпоредбите на параграф 1 се прилагат и когато жалбоподателят оттегли жалбата/оплакването/жалбата до съда.

3. Мярката по параграф 1 не се прилага, когато Националният съвет за решаване на споровете/съдът отхвърли оспорването като лишено от предмет или жалбата/оплакването/жалбата до съда е оттеглена, тъй като възложителят е приел необходимите мерки за коригиране съгласно член 256³, параграф 1.

4. Когато Националният съвет за решаване на споровете уважи жалбата, съответно компетентният съд уважи жалбата срещу решението на Националния съвет за решаване на споровете за отхвърляне на подадената до него жалба, възложителят е длъжен да върне гаранцията за добросъвестност на жалбоподателя в срок от не повече от пет дни, считано от датата на влизане в сила на решението.

5. Когато жалбоподателят е обжалвал директно пред съда и последният е уважил жалбата, се прилагат съответно разпоредбите на параграф 4.

6. Сумите, получени от възложителя с усвояването на гаранцията за добросъвестност, съставляват негови приходи“.

Споровете в главните производства и преюдициалните въпроси

По дело C-439/14

- 9 ICI, в качеството на възлагащ орган, публикува на 1 април 2014 г. в Sistemul Electronic de Achiziții Publice (електронна система за обществени поръчки, наричана по-нататък „SEAP“) покана за представяне на оферти във връзка с производство по възлагане на обществена поръчка за придобиване на инфраструктура за информационни технологии и на услуги, свързани с подготовката, управлението, разработването и внедряването на платформа за *cloud computing* (изчисления в облак), както и съответната тръжна документация. Критерият за възлагане на поръчката, на прогнозна стойност 61 287 713,71 RON (около 13 700 000 EUR), без данък върху добавената стойност, е този за „най-ниската цена“.
- 10 След запитвания от икономически оператори, ICI публикува в SEAP поредица от обяснителни бележки относно клаузите в тръжната документация.
- 11 На 30 юни 2014 г. Star Storage обжалва обяснителни бележки № 4 и № 5 от 24 юни 2014 г. и № 7 от 26 юни 2014 г. пред Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Национален съвет за решаване на споровете, наричан по-нататък „CNSC“).
- 12 С решение от 18 юли 2014 г., на основание член 271¹, параграф 2 от OUG № 34/2006, CNSC отхвърля обжалването като недопустимо, с мотива че Star Storage не е предоставило гаранцията за добросъвестност.
- 13 На 5 август 2014 г. Star Storage сезира Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния) с жалба за отмяна на това решение за отхвърляне, изтъквайки, че задължението за предоставяне на предвидената в румънското право гаранция за добросъвестност противоречи едновременно на румънската конституция и на правото на Съюза.
- 14 Запитващата юрисдикция счита, че поради значението ѝ и правилата, които я уреждат, гаранцията за добросъвестност може да накърни сериозно правото на икономическите оператори на ефективно правно средство за защита срещу актовете на възлагащите органи.

- 15 При тези условия Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) решава да спре делото и да отпрати до Съда следните преюдициални въпроси:

„Следва ли разпоредбите на член 1, параграф 1, трета алинея и параграф 3 от [Директива 89/665] да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба, съгласно която достъпът до производствата по обжалване на решенията на възложителите е обусловен от задължителното предварително внасяне на „гаранция за добросъвестност“ като предвидената в членове 271¹ и 271² от [OUG] № 34/2006 г.?“.

По дело C-488/14

- 16 RA Aeroportul Oradea, в качеството на възлагащ орган, публикува на 21 януари 2014 г. в SEAP покана за представяне на оферти във връзка с производство по възлагане на обществена поръчка за строителство на разширение и за модернизация на инфраструктурата на летище Орадя (Румъния). Прогнозната стойност на поръчката е 101 232 054 RON (около 22 800 000 EUR), без данък върху добавената стойност, като възприетият критерий за възлагане е този за „икономически най-изгодната оферта“.
- 17 Съгласно доклада, съставен след оценка на офертите, е обявено, че подадената от SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA и Astaldi SpA оферта не отговаря на условията, докато тази, подадена от сдружението, образувано от SC Construcții Napoca SA, SC Aici Cluj SA и CS Icco Energ SRL, е класирана на второ място съгласно възприетия критерий за възлагане.
- 18 Всяко от тези две сдружения на оференти подава жалба срещу доклада пред CNSC. С решение на последния от 10 юли 2014 г. жалбите са отхвърлени като неоснователни. В резултат на това всяко от двете сдружения подава жалба срещу решението за отхвърляне пред Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя).
- 19 В съдебното заседание на 10 септември 2014 г. тази юрисдикция обръща внимание на жалбоподателите в главното производство, че предвид влизането в сила на членове 271¹ и 271² от OUG № 34/2006, считано от 1 юли 2014 г., те са длъжни да предоставят „гаранция за добросъвестност“. Поради това Max Boegl и др. отправя искане за сезиране на Curtea Constituțională (Конституционен съд, Румъния) с възражение за неконституционосъобразност на тези разпоредби и на Съда с преюдициално запитване.
- 20 При тези условия Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя, Румъния) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„Следва ли разпоредбите на член 1, параграфи 1, 2 и 3 от [Директива 89/665] и на член 1, параграфи 1, 2 и 3 от [Директива 92/13] да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба, съгласно която достъпът до производствата по обжалване на решенията на възложителите е обусловен от задължителното предварително внасяне на „гаранция за добросъвестност“ като предвидената в член[ове] 271¹ и 271² от OUG № 34/2006 г.?“.

Производството пред Съда

- 21 С определения от 13 ноември 2014 г. и от 10 декември 2014 г. председателят на Съда отхвърля исканията на Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) и на Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя) дело C-439/14 и дело C-488/14 да бъдат разгледани по ускорената процедура, предвидена в член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.

- 22 С акт на председателя на Съда от 13 ноември 2014 г. дела C-439/14 и C-488/14 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.
- 23 С решение № 5 от 15 януари 2015 г. Curtea Constituțională (Конституционен съд) уважава частично възражението за неконституционосъобразност на членове 271¹ и 271² от OUG № 34/2006, повдигнато съответно от Star Storage и Max Boegl и др.
- 24 С писмо от 21 юли 2015 г. Съдът, в приложение на член 101 от процедурния си правилник, отправя искане за разяснения до Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) и Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя), като ги приканва да представят становищата си по решение № 5 от 15 януари 2015 г. на Curtea Constituțională (Конституционен съд) и евентуалните му последици за съответните им преюдициални запитвания.
- 25 С писмо от 11 август 2015 г., постъпило в Съда на 26 август 2015 г., Curtea de Apel Oradea (Апелативен съд Орадя) посочва по същество, че с решение № 5 от 15 януари 2015 г. на Curtea Constituțională (Конституционен съд) е уважено възражението за неконституционосъобразност на разпоредбите на член 271¹, параграфи 1 и 2 от OUG № 34/2006, но е отхвърлено това относно разпоредбите на член 271¹ и на член 271², параграфи 3—6 от OUG № 34/2006, поради което преюдициалното му запитване се отнася вече само до последните разпоредби.
- 26 С писмо от 14 септември 2015 г., постъпило в Съда на 23 септември 2015 г., Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) също посочва, накратко, че решение № 5 от 15 януари 2015 г. на Curtea Constituțională (Конституционен съд) потвърждава конституционосъобразността на задължението за предоставяне на гаранция за добросъвестност като условие за допустимост на всяка жалба и че следователно за разглеждане остава да се прецени дали разпоредбите на членове 271¹ и 271² от OUG № 34/2006, обявени за съответстващи на румънската конституция, които обуславят подаването на жалби във връзка с производствата по възлагане на обществени поръчки от внасянето на „гаранция за добросъвестност“, могат да се считат за съвместими с принципа на ефективна съдебна защита, уреден в член 1, параграфи 1—3 от Директива 89/665 и от член 1, параграфи 1—3 от Директива 92/13, разгледани във връзка с член 47 от Хартата.
- 27 Той счита освен това, че румънската правна уредба изисква задълбочен анализ, от една страна, на обстоятелството, че гаранцията за добросъвестност се добавя към „гаранцията за участие“, която оферентът трябва, съгласно член 43¹ от OUG № 34/2006, също така да предостави и чийто размер представлява до 2 % от прогнозната стойност на поръчката и, от друга страна, на факта, че не е възможно нито отклонение от размера на гаранцията за добросъвестност, който съгласно член 271¹, параграф 4 от OUG № 34/2006, е автоматично определен на 1 % от прогнозната стойност на поръчката, която следва да бъде възложена, до максималния размер от 100 000 EUR, нито прилагане на отстъпка или разсрочване на плащанията в зависимост от обстоятелствата в конкретния случай.
- 28 Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) приканва в резултат на това Съда да отговори на следния преюдициален въпрос:

„Следва ли разпоредбите на член 1, параграфи 1, 2 и 3 от [Директива 89/665] и на член 1, параграфи 1, 2 и 3 от Директива 92/13, разглеждани във връзка с член 47 от Хартата, да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която достъпът до производствата по обжалване на решенията на възложителите е обусловен от задължителното предварително внасяне на „гаранция за добросъвестност“ като предвидената в член[ове] 271¹ и 271² от OUG № 34/2006 г.“.

- 29 Най-сетне, с решение № 750 от 4 ноември 2015 г. Curtea Constituțională (Конституционен съд) обявява за несъответстващ на румънската конституция член 271¹, параграф 5 от OUG № 34/2006, който предвижда безусловно плащане при първо поискване на гаранцията за добросъвестност на възлагащия орган в случай на отхвърляне на жалбата, оплакването или жалбата до съда.

Предварителни бележки

- 30 Следва да се отбележи, че доколкото разглежданата по дело C-439/14 обществена поръчка се отнася до доставки и услуги, чиято стойност надхвърля предвидения в член 7, буква б) от Директива 2004/18 праг, приложима в главното производство е Директива 89/665.
- 31 Обратно, румънското правителство и Европейската комисия оспорват вида на разглежданата по дело C-488/14 обществена поръчка, като първото счита, че поръчката се урежда от Директива 2004/18 и, в резултат на това, от Директива 89/665, а втората счита, че поръчката се урежда от Директива 2004/17 и следователно от Директива 92/13.
- 32 В това отношение следва да се отбележи, че доколкото запитващата юрисдикция по дело C-488/14 предоставя твърде оскъдни данни относно разглежданата в главното производство обществена поръчка, за Съда не е възможно да определи дали тя се урежда от Директива 2004/17 или от Директива 2004/18.
- 33 Все пак, като се има предвид уточнението, че запитващата юрисдикция е тази, която следва да се произнесе по този въпрос, тази неточност е без последици за преюдициалното производство по дело C-488/14, доколкото, както отбелязва генералният адвокат в точка 25 от заключението си, стойността на разглежданата обществена поръчка достига определените прагове за обществените поръчки за строителство както по член 7, буква в) от Директива 2004/18, така и по член 16, буква б) от Директива 2004/17.
- 34 Следователно Съдът ще отговори едновременно на въпроса, поставен по дело C-439/14, и на въпроса, поставен по дело C-488/14, тъй като разпоредбите на Директиви 89/665 и 92/13, които се иска да бъдат тълкувани, при всички положения са формулирани по стриктно идентичен начин.

По преюдициалните въпроси

- 35 Важно е да се отбележи, най-напред, че съгласно обясненията на двете запитващи юрисдикции, дадени в отговор на искането за разяснения, отправено им от Съда, и становищата, изложени в съдебното заседание, разпоредбите на член 271¹, параграфи 1 и 2, както и тези на член 271¹, параграф 5, последно изречение от OUG № 34/2006, са обявени за противоречащи на румънската конституция, съответно с решения № 5 от 15 януари 2015 г. и № 750 от 4 ноември 2015 г. на Curtea Constituțională (Конституционен съд).
- 36 Двете запитващи юрисдикции уточняват, че в резултат на това те вече не могат да приложат последните разпоредби, което румънското правителство потвърждава в съдебното заседание. Все пак те изрично посочват, че поддържат преюдициалния си въпрос, доколкото останалите разпоредби от румънската правна уредба, разглеждани в главните производства, продължават да се прилагат.
- 37 При тези условия, като се има предвид уточнението, че единствено запитващите юрисдикции са оправомощени да извлекат последиците от решения № 5 от 15 януари 2015 г. и № 750 от 4 ноември 2015 г. на Curtea Constituțională (Конституционен съд) при решаването на споровете,

с които са сезирани, следва да се счита, че преюдициалните запитвания се отнасят единствено до разпоредбите от румънската правна уредба относно гаранцията за добросъвестност, които са преценени като съответстващи на румънската конституция.

- 38 От това следва, че с въпроса си запитващите юрисдикции питат, по същество, дали член 1, параграфи 1—3 от Директива 89/665 и член 1, параграфи 1—3 от Директива 92/13, разгледани във връзка с член 47 от Хартата, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която допустимостта на всяка жалба срещу акт на възлагащ орган е обусловена от задължението на жалбоподателя да предостави гаранция за добросъвестност в полза на възлагащия орган, като се има предвид, че тази гаранция трябва да бъде върната на жалбоподателя независимо от изхода на производството по жалбата.
- 39 В това отношение следва да се припомни, че член 1, параграф 1 от Директива 89/665 и член 1, параграф 1 от Директива 92/13 налагат на държавите членки задължението да приемат необходимите мерки, за да гарантират, че решенията, взети от възложителите в областта на обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директиви 2004/17 и 2004/18, могат да бъдат ефективно и особено възможно най-бързо преразглеждани, с мотива че тези решения са нарушили правото на Съюза в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.
- 40 Както член 1, параграф 3 от Директива 89/665, така и член 1, параграф 3 от Директива 92/13 предвиждат, освен това, задължение за държавите членки да гарантират, че процедурите по преразглеждане на жалбите са достъпни, най-малкото за всяко лице, което има или е имало интерес да получи определена поръчка и е било или рискува да бъде увредено от твърдяно нарушение съгласно условия, които те следва да определят.
- 41 Тези разпоредби, които са предназначени да защитят икономическите оператори от произвола на възлагащия орган, целят укрепване на съществуващите във всички държави членки механизми за гарантиране на ефективното прилагане на правилата на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, по-специално на етап, на който нарушенията все още могат да бъдат отстранени (вж. в този смисъл решения от 12 декември 2002 г., *Universale-Bau* и др., C-470/99, EU:C:2002:746, т. 71, от 11 септември 2014 г., *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, т. 34 и от 12 март 2015 г., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 50).
- 42 Все пак нито Директива 89/665, нито Директива 92/13 съдържат разпоредби, уреждащи конкретно условията, при които тези процесуални средства за защита могат да бъдат упражнени. Така Съдът вече е постановил, че Директива 89/665 установява само минималните условия, на които трябва да отговарят производствата по обжалване, въведени в националните правни системи, за да се гарантира спазването на изискванията на правото на Съюза в областта на обществените поръчки (вж. по-специално решения от 27 февруари 2003 г., *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, т. 47, от 19 юни 2003 г., *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, т. 45 и от 30 септември 2010 г., *Strabag* и др., C-314/09, EU:C:2010:567, т. 33).
- 43 Все пак от постоянната съдебна практика следва, че процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, предоставени от правото на Съюза на кандидатите и на оферентите, които са претърпели вреди от решения на възлагащите органи, не трябва да засягат полезното действие на Директиви 89/665 и 92/13, чиято цел е да гарантират, че незаконосъобразните решения, взети от възложителите, могат да бъдат ефективно обжалвани възможно най-бързо (вж. по-специално решения от 12 декември 2002 г., *Universale-Bau* и др., C-470/99, EU:C:2002:746, т. 72, от 27 февруари 2003 г., *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, т. 51 и от 3 март 2005 г., *Fabricom*, C-21/03 и C-34/03, EU:C:2005:127, т. 42,

определение от 4 октомври 2007 г., *Conorzio Elisoccorso San Raffaele*, C-492/06, EU:C:2007:583, т. 29 и решения от 12 март 2015 г., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 40 и от 6 октомври 2015 г., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, т. 47).

- 44 В частност трябва да се гарантира, че няма да бъде засегната нито ефикасността на Директиви 89/665 и 92/13 (вж. решения от 18 юни 2002 г., *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, т. 58 и 59 и от 11 декември 2014 г., *Croce Amica One Italia*, C-440/13, EU:C:2014:2435, т. 40), нито правата на частните лица, предоставени им от правото на Съюза (решения от 12 декември 2002 г., *Universale-Bau* и др., C-470/99, EU:C:2002:746, т. 72 и от 28 януари 2010 г., *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, т. 49).
- 45 Важно е освен това да се припомни, че както следва от съображение 36 от нея, Директива 2007/66, а следователно и Директиви 89/665 и 92/13, които тя изменя и допълва, имат за цел да осигурят пълно зачитане на правото на ефективни правни средства за защита и правото на справедлив съдебен процес, в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата.
- 46 Следователно, определяйки процесуалните правила за съдебните производства по обжалване, предназначени да осигурят защитата на правата, предоставени от Директиви 89/665 и 92/13 на кандидатите и на оферентите, увредени от решения на възлагащите органи, държавите членки трябва да гарантират съблюдаване на правото на ефективни правни средства за защита и на достъп до безпристрастен съд, прогласени в член 47 от Хартата.
- 47 В случая, член 271¹, параграфи 1—5 от OUG № 34/2006 налага на всяко лице, участващо в производство по възлагане на обществена поръчка и имащо намерение да обжалва решение на възлагащия орган било пред CNSC, било направо пред съд, задължението да предостави гаранция за добросъвестност като условие за допустимост на всяка жалба. Тази гаранция, в размер на 1% от прогнозната стойност на обществената поръчка, но до 25 000 EUR за обществените поръчки за доставки и за услуги и до 100 000 EUR за обществените поръчки за строителство, трябва да бъде предоставена в полза на възлагащия орган, било чрез банков превод, било чрез гаранция, предоставена от банкова институция или застрахователна компания, със срок на валидност най-малко 90 дни.
- 48 Тази гаранция трябва все пак да бъде възстановена при уважаване на жалбата най-късно пет дни след датата, на която решението е станало окончателно, съгласно 271², параграфи 4 и 5 от OUG № 34/2006, но също и при оттегляне или отхвърляне на жалбата, като задържането ѝ от възлагащия орган след това е без правно основание, предвид решения № 5 от 15 януари 2015 г. и № 750 от 4 ноември 2015 г. на *Curtea Constituțională* (Конституционен съд).
- 49 Така, както отбелязва генералният адвокат в точка 37 от заключението си, предоставянето на гаранция за добросъвестност е задължителна предпоставка за разглеждането на всяка жалба, като ограничение на правото на ефективни правни средства за защита по смисъла на член 47 от Хартата, което в съответствие с член 52, параграф 1 от Хартата може да бъде обосновано само ако е предвидено в закон, ако зачита основното съдържание на същото право и, при спазване на принципа на пропорционалност, ако е необходимо и действително отговаря на признати от Европейския съюз цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други лица (вж. решение от 4 май 2016 г., *Pillbox 38*, C-477/14, EU:C:2016:324, т. 160).
- 50 Следва да се отбележи, че в главните производства правното основание на гаранцията за добросъвестност е ясно и точно установено в OUG № 34/2006, така че тя трябва да се счита за предвидена в закона (вж. решения от 27 май 2014 г., *Spasic*, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, от 6 октомври 2015 г., *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648, т. 47 и от 17 декември 2015 г., *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, т. 81). Освен това обстоятелството, че гаранцията за добросъвестност може да достигне значителната сума от 25 000 EUR или 100 000 EUR, не може

да доведе до заключението, че задължението за предоставянето на такава гаранция засяга същественото съдържание на правото на ефективни правни средства за защита, след като при всички положения тя не може да бъде задържана от възлагащия орган, независимо от изхода на производството по жалбата.

- 51 Независимо от това следва да се провери и дали гаранцията за добросъвестност отговаря на цел от общ интерес и дали, при положителен отговор, е спазен принципът на пропорционалност по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата.
- 52 Член 271¹, параграф 1 от OUG № 34/2006 уточнява, че целта на гаранцията за добросъвестност е да защити възлагащия орган от риска от евентуално неправомерно поведение. Румънското правителство посочва в писменото си становище и в съдебното заседание, че гаранцията за добросъвестност има за основна цел да улесни развитието на производствата по възлагане на обществени поръчки, предотвратявайки злоупотребата с жалби и всяко забавяне при възлагането на поръчката.
- 53 В това отношение трябва да се отбележи, че борбата срещу злоупотребата с жалби представлява, както генералният адвокат отбелязва в точка 44 от заключението си, легитимна цел, допринасяща не само за осъществяването на целите, преследвани от Директиви 89/665 и 92/13, но също и, по-общо, за доброто управление на правосъдието.
- 54 Всъщност финансово изискване, каквото е разглежданата в главните производства гаранция за добросъвестност, представлява мярка, която може да действа разубеждаващо срещу злоупотребата с жалби и да гарантира на всички страни в производствата, в интерес на доброто управление на правосъдието, разглеждане на жалбите им във възможно най-кратки срокове, в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата.
- 55 Все пак, макар интересите на доброто управление на правосъдието да могат да оправдаят налагането на финансово ограничение на достъпа на дадено лице до съд, това ограничение трябва все пак да бъде в разумно отношение на пропорционалност между използваните средства и следваната цел (вж. в този смисъл решение от 22 декември 2010 г., DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, т. 47 и 60).
- 56 В това отношение следва да се отбележи, че макар задължението за предоставяне на гаранция за добросъвестност да представлява мярка, която е в по-малка степен разубеждаваща в настоящия си вид, отколкото в първоначалния, тъй като не може автоматично и безусловно да бъде задържана от възлагащия орган в случай на отхвърляне или на оттегляне на жалбата, това задължение остава годно да постигне целта за борба срещу злоупотребата с жалби, преследвана от румънската правна уредба.
- 57 Всъщност, първо, предоставянето на гаранция за добросъвестност представлява, както отбелязва генералният адвокат в точка 55 от заключението си, финансова тежест за жалбоподателя, независимо дали извършва банков превод, или предоставя банкова гаранция.
- 58 Размерът на гаранцията за добросъвестност е определен под формата на процент от стойността на съответната обществена поръчка, която може да достигне 25 000 EUR за обществените поръчки за доставки и за услуги и 100 000 EUR за обществените поръчки за строителство.
- 59 Мобилизирането на сума от такава величина чрез банков превод, както и необходимостта да се предприемат изискуемите стъпки с цел предоставяне на банкова гаранция и плащането на съответните разходи обаче могат да стимулират жалбоподателите да проявят известна предпазливост при подаването на жалби. Освен това, доколкото засяга финансови средства или, най-малкото, възможностите за кредитиране на жалбоподателите до момента на освобождаването ѝ, гаранцията за добросъвестност може да стимулира проявата на старание в

образуваните по тяхна инициатива производства, в съответствие с изискването за бързина при разглеждането на жалбите, предвидено в член 1, параграф 1 от Директива 89/665 и в член 1, параграф 1 от Директива 92/13. Всъщност, както изтъква румънското правителство в съдебното заседание, не може да се изключи възможността това изискване да стимулира потенциалните жалбоподатели сериозно да преценят интереса си да инициират съдебни производства и да ги разубеди следователно да подават жалби, които са явно неоснователни или които целят единствено да забавят производството по възлагане на обществена поръчка (вж. по аналогия решение от 6 октомври 2015 г., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, т. 73).

- 60 Второ, доколкото, съгласно решения № 5 от 15 януари 2015 г. и № 750 от 4 ноември 2015 г. на *Curtea Constituțională* (Конституционен съд), автоматичното и безусловно задържане на гаранцията за добросъвестност от възлагащия орган и плащането ѝ при първо поискване вече не са възможни, не може да се приеме, че само по себе си задължението за предоставяне на тази гаранция, като предпоставка за допустимост на всяка жалба, надхвърля необходимото за постигане на целта за борба срещу злоупотребата с жалби, която тя преследва.
- 61 Всъщност гаранцията за добросъвестност, от порядъка на 1 % от стойността на обществената поръчка, с максимален размер в зависимост от вида на поръчката, остава скромна (вж. решение от 6 октомври 2015 г., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, т. 58), по-специално за оферентите, които трябва обикновено да обосноват известни финансови възможности. Тази гаранция може, впоследствие и при всяко положение, да бъде предоставена под формата на банкова гаранция. Тя трябва, най-сетне, да бъде предоставена само за периода от подаването на жалбата до окончателното решаване на спора.
- 62 Накрая, в отговора си на искането за разяснения, отправено от Съда, *Curtea de Apel București* (Апелативен съд Букурещ), кани Съда да отговори на въпроса му, като държи сметка за кумулирането на гаранцията за добросъвестност и на гаранцията за участие, която оферентът също така трябва да предостави, съгласно член 43¹ от ОУГ № 34/2006. Все пак той не предоставя в това отношение никакво уточнение — нито относно действащия режим на гаранцията за участие, нито дори относно взаимодействието му с гаранцията за добросъвестност. При тези условия Съдът не е в състояние да вземе становище по този въпрос.
- 63 С оглед на изложените по-горе съображения, на поставените въпроси следва да се отговори, че член 1, параграфи 1—3 от Директива 89/665 и член 1, параграфи 1—3 от Директива 92/13, разгледани в светлината на член 47 от Хартата, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която допустимостта на всяка жалба срещу акт на възлагащ орган е обусловена от задължението на жалбоподателя да предостави гаранция за добросъвестност в полза на възлагащия орган, след като тази гаранция трябва да бъде възстановена на жалбоподателя независимо от изхода на производството по жалбата.

По съдебните разноски

- 64 С оглед на обстоятелството, че за страните в главните производства настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващите юрисдикции, последните следва да се произнесат по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

Член 1, параграфи 1—3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г., и член 1, параграфи 1—3 от 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, изменена с Директива 2007/66, разгледани във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която допустимостта на всяка жалба срещу акт на възлагащия орган е обусловена от задължението на жалбоподателя да предостави гаранция за добросъвестност в полза на възлагащия орган, след като тази гаранция трябва да бъде възстановена на жалбоподателя независимо от изхода на производството по жалбата.

Подписи