



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

6 декември 2017 година *

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Приложно поле — Регламент (ЕО) № 1083/2006 — Европейски фонд за регионално развитие, Европейски социален фонд и Кохезионен фонд — Договор за финансиране, сключен с Европейската инвестиционна банка преди присъединяването на държавата членка към Европейския съюз — Понятие за „нередност“ по смисъла на Регламент № 1083/2006“

По дело C-408/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния) с акт от 20 май 2016 г., постъпил в Съда на 21 юли 2016 г., в рамките на производство по дело

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, по-рано **Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA**,

срещу

Ministerul Fondurilor Europene — Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe,

СЪДЪТ (осми състав),

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

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за **Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA**, от C. Homor, A. Docu, R. Simionescu, I. L. Axente, N. C. Mărgărit, A. Filipescu, H. Nicolae и M. Curculescu,
- за **Ministerul Fondurilor Europene — Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe**, от D.C. Dinu, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от B.-R. Killmann, A. Tokár и L. Nicolae, в качеството на представители,

* Език на производството: румънски.

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 15 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116), както и на член 2, точка 7, на член 9, параграф 5 и на член 60, буква а) от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (ОВ L 210, 2006 г., стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 14, том 2, стр. 64).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, по-рано Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA (Национално дружество за администриране на пътната инфраструктура АД, по-нататък „CNADNR“), и Ministerul Fondurilor Europene — Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe (Министерство на европейските фондове — генерална дирекция „Управление на външното финансиране“, Румъния) във връзка с решение на Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Transport“ (Управляващият орган на оперативна програма за сектор „Транспорт“, Румъния, по-нататък „AMPOST“), с което са налага финансова корекция поради нарушение на Директива 2004/18 в рамките на процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство, съфинансирано първоначално от Европейската инвестиционна банка (ЕИБ), а след това цялостно и ретроактивно от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР) и Кохезионния фонд.

Правна уредба

Правото на Съюза

Протоколът за присъединяване

- 3 Член 2 от Протокола относно условията и договореностите за приемането на Република България и Румъния в Европейския съюз (ОВ L 157, 2005 г., стр. 29, наричан по-нататък „протоколът за присъединяване“), гласи:

„От датата на присъединяване, [...] актовете, които са приети от институциите преди присъединяването, са задължителни за България и Румъния и се прилагат в тези държави при условията, предвидени в [Договора за създаване на Конституция за Европа], в Договора за ЕОАЕ и в настоящия протокол“.
- 4 Част четвърта от този протокол, озаглавена „Временни разпоредби“, включва дял III относно „Финансовите разпоредби“, част от който е член 27, параграф 2 от който гласи:

„Финансовите задължения, поети преди присъединяването, по предприсъединителните финансови инструменти, посочени в параграф 1, както и тези по Преходния финансов инструмент, посочен в член 31, след присъединяването, включително приключването и

регистрацията на последващи отделни правни задължения и плащания, направени след присъединяването, продължават да се регулират съгласно правилата и разпоредбите на предприединителните финансови инструменти и се отразяват в съответните бюджетни глави до приключването на съответните програми и проекти. Независимо от това, процедурите за обществени поръчки, които са открити след присъединяването, се провеждат съгласно съответните разпоредби на Съюза“.

- 5 Част пета от посочения протокол, озаглавена „Разпоредби, отнасящи се до изпълнението на настоящия протокол“, съдържа дял II, озаглавен „Приложение на актовете на институциите“, и включва член 53, който предвижда в параграф 1:

„България и Румъния привеждат в действие необходимите за тях мерки, за да се съобразят, от датата на присъединяване, с разпоредбите на европейските рамкови закони и тези европейски регламенти, които са задължителни относно резултата, който трябва да се постигне, но предоставят на националните власти избора на формата и методите по смисъла на член I-33 от Конституцията и на директивите и решенията по смисъла на член 249 от Договора за създаване на Европейската общност и член 161 от Договора за ЕОАЕ, освен ако не е предвиден друг срок в настоящия протокол. Те съобщават тези мерки на Комисията най-късно до датата на присъединяване или, когато е подходящо в срока, предвиден в настоящия протокол.

Директива 2004/18

- 6 Съображение 22 от Директива 2004/18 гласи:

„Следва да бъдат предвидени разпоредби за случаи, в които е възможно въздържане от прилагане на мерките за координиране на процедури [...], защото се прилагат специфични правила за възлагане на поръчки [...], които са специфични за международни организации“.

- 7 Член 15 от тази директива, озаглавен „Обществени поръчки, възлагани съобразно правилата на международното право“, гласи:

„Настоящата директива не се прилага за обществени поръчки, регулирани с различни процедурни правила и възлагани:

[...]

в) вследствие на определена процедура на някоя международна организация“.

Регламент № 1083/2006

- 8 Съображение 22 от Регламент № 1083/2006 гласи:

„Дейностите на фондовете и операциите, които те помагат да бъдат финансирани, следва да бъдат в съответствие с другите общностни политики и да се извършват при спазване на законодателството на Общността“.

- 9 Член 2 от този регламент има следната редакция:

„По смисъла на настоящия регламент следните термини имат значението, което им е определено по-долу:

[...]

7) „нередност“: всяко нарушение на разпоредба на общественото право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като отчете неоправдан разход в общия бюджет“.

10 Член 9, параграф 5, от посочения регламент, предвижда:

„Финансираните от фондовете операции са в съответствие с разпоредбите на Договора и на приетите в съответствие с него актове“.

11 В раздел 2 на глава II от дял III от Регламент № 1083/2006, озаглавен „Големи проекти“, член 39 от същия този регламент гласи:

„Като част от оперативна програма ЕФРР и Кохезионният фонд могат да финансират разходите, свързани с операция, съдържаща серия от строителни работи, дейности или услуги, предназначена сама по себе си да изпълни неделима задача от точно икономическо или техническо естество, която ясно е набелязала цели и чиято обща стойност надхвърля 25 милиона евро за околна среда и 50 милиона евро за другите области (наричани по-долу „големи проекти“)“.

12 Член 41 от посочения регламент, озаглавен „Решение на Комисията“, гласи:

„1. Комисията оценява големия проект, като се консултира, ако е необходимо, с външни експерти, включително ЕИБ, въз основа на информацията, посочена в член 40, неговата съгласуваност с приоритетите на оперативната програма, приноса му за постигане на целите на тези приоритети и съгласуваността му с другите политики на Общността.

2. Комисията приема решение във възможно най-кратък срок, но не по-късно от три месеца след представянето от държавата членка или от управителния орган на голям проект при условие че представянето е в съответствие с член 40.

3. Когато Комисията откаже финансовия принос от фондовете за голям проект, тя уведомява държавата членка за мотивите си в срока и при условията, посочени в параграф 2“.

13 Член 60 от Регламент № 1083/2006 има следната редакция:

„Управителният орган отговаря за управлението и изпълнението на оперативната програма в съответствие с принципа за стабилно финансово управление и по-специално:

а) да гарантира, че операциите са избрани за финансиране в съответствие с критериите, приложими за оперативната програма и че те са в съответствие с приложимите общностни и национални правила за целия период на осъществяването им;

[...]“.

14 Член 98, параграф 2 от този регламент предвижда:

„Държав[ите] членк[и] извършват необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава членка се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете.

Освободените по този начин средства от фондовете могат да бъдат повторно използвани от държавата членка до 31 декември 2015 г. за съответната оперативна програма в съответствие с предвидените в параграф 3 разпоредби“.

Ръководството на ЕИБ

- 15 ЕИБ разполага с „Ръководство за възлагане на обществени поръчки за проектите, финансирани от ЕИБ“. Предмет на това ръководство в неговата редакция от 2004 г. (наричано по-нататък „Ръководството на ЕИБ“) е да информира заявителите на проекти, чиито обществени поръчки са финансирани изцяло или частично от ЕИБ за реда и условията, които трябва да се прилагат при възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, необходими за съответния проект и финансирането за които се предоставя от ЕИБ. То се състои от три глави и разграничава правилата, които се отнасят до операциите, които се извършват в рамките на Съюза, които са предмет на глава 2, и правилата, отнасящи се до операции, извършвани извън Съюза, които са предмет на глава 3. В глава 3 от Ръководството на ЕИБ се уточнява, че „[с]траните [кандидатки] [...] инкорпорират постепенно директивите [на Съюза] в своето законодателство. В [това] ръководство за тези страни се отнасят разпоредбите, предвидени в глава 3, „Операции извън Съюза [...]“, до датата, на която в преговорите си с Комисията те поемат задължението да прилагат [европейските] директиви, отнасящи се до възлагането на обществените поръчки, доколкото те са транспонирани реално към тази дата тези директиви в своето национално законодателство. Тогава разпоредбите на глава 2, „Операции в рамките на Съюза“ започват да се прилагат по отношение на тях“.

Румънската правна уредба

OUG № 34/2006

- 16 Директива 2004/18 е транспонирана в румънското право с *Ordonanta de urgență a Guvernului nr. 34/2006 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii* (Извънредно правителствено постановление № 34/2006 относно възлагането на обществени поръчки, договори за концесия в строителството и договори за концесия на услуги, *Monitorul Oficial al României, Partea I*, № 418 от 15 май 2006 г., наричано по-нататък „OUG № 34/2006“). Член 14, параграф 1 от това постановление гласи: „Настоящото извънредно постановление не се прилага когато обществената поръчка се възлага в изпълнение на:

[...]

с) процедури, специфични за международните организации и институции;

[...]“.

OUG № 72/2007

- 17 Ordonanța de urgență a Guvernului nr.72/2007 din 28 iunie 2007 privind unele măsuri derogatorii de la OUG nr. 34/2006 (Извънредно правителствено постановление № 72/2007 от 28 юни 2007 г. относно някои мерки за дерогация от OUG № 34/2006 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, № 441 от 29 юни 2007 г., наричано по-нататък „OUG № 72/2007“) съдържа член единствен, съгласно който:

„В дерогация от разпоредбите на [OUG № 34/2006], [...] по отношение на процедурите за възлагане на обществените поръчки за строителство — [...], заем ЕИБ VI, сключен през декември 2006 г., магистралата Arad-Timișoara-Lugoș [...], [CNADNR] придължават да се прилагат разпоредбите от Ръководството на [ЕИБ], глава 3; [...]“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 18 Проектът за изграждане на магистралата Arad-Timișoara-Lugoș първоначално е предмет на договор за финансиране, сключен на 23 декември 2003 г. между Румъния, ЕИБ и възложителя на разглежданата в главното производство обществена поръчка за строителство CNADNR.
- 19 Въз основа на този договор на 2 декември 2004 г. между същите страни е сключено кредитно споразумение за финансиране на изграждането на няколко отсечки от магистралата. Съгласно това споразумение „CNADNR спазва процедурите на ЕИБ за покупките на стоки, осигуряването на услуги и извършването на дейностите, необходими за проектите, [които] то договаря, и сключва договорите в съответствие с разпоредбите [на това споразумение за финансиране]“, а именно „с международни тържни процедури, отворени за кандидатите на всички страни“.
- 20 В рамките на това кредитно споразумение и с цел провеждането на процедура по възлагане на обществената поръчка за изграждане на магистралата Arad-Timișoara-Lugoș, на 28 февруари 2006 г. CNADNR сключва договор за консултантски услуги, необходими за изготвянето на досието на тази обществена поръчка. Доколкото Румъния все още не е била член на Съюза, досието на тази обществена поръчка е изготвено в съответствие с глава 3 от Ръководството на БЕИ, озаглавена „Операции извън Съюза [...]“.
- 21 Видно от акта за отправяне на преюдициалното запитване, от една страна, процедурата по възлагане на обществената поръчка за изграждане на магистралата Arad-Timișoara-Lugoș е открита на 17 юли 2007 г. под формата на ограничена процедура за възлагане на обществена поръчка с предварителен подбор чрез публикуването на обявление за предварителен подбор и от друга страна, тази обществена поръчка е възложена на 15 декември 2008 г.
- 22 На 27 октомври 2009 г. Румъния иска от Комисията проектът за изграждане на магистралата Arad-Timișoara-Lugoș да получи в рамките на оперативната програма за сектор „Транспорт 2007—2013 г.“ ретроспективно финансиране от ЕФРР и от Кохезионния фонд като „голям проект“ по смисъла на член 39 от Регламент № 1083/2006.
- 23 С две поредни решения, приети съответно през 2010 г. и през 2014 г., Комисията одобрява цялостното финансиране на посочения проект от ЕФРР и от Кохезионния фонд. Така с договор за финансиране се изменя източникът на финансиране на същия проект, в смисъл че последният вече се ползва от безвъзмездно предоставяни европейски средства по оперативната програма за сектор „Транспорт 2007—2013 г.“.
- 24 За възстановяване на разходите, направени от възлагащия орган, и с оглед на препоръките на Комисията относно спазването на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки при ретроспективно финансиране на проекти, AMPOST извършва проверка на досието

за възлагане на обществената поръчка, разглеждано в главното производство. В резултат на тази проверка органът установява нередности с писмо от 29 юни 2015 г. и с решение от 24 август 2015 г. налага финансова корекция от 10 % от стойността на допустимите разходи на обществената поръчка за строителство, сключена на 15 декември 2008 г.

- 25 AMPOST мотивира тази финансова корекция, като припомня, на първо място, че за да се отпусне безвъзмездно европейско финансиране за дадена операция, Комисията изисква прилагане на разпоредбите на директивите в областта на обществените поръчки, които са в сила към датата на публикуването на поканата за участие в процедурата по възлагане на обществената поръчка. В това отношение органът приема, че към разглежданата в главното производство процедура по възлагане на обществената поръчка е приложима Директива 2004/18, тъй като последната е открита едва след присъединяването на Румъния към Съюза. На второ място, AMPOST посочва, че трите критерия за предварителен подбор, предвидени в тази обществена поръчка, се оказват по-ограничителни от предвидените в Директива 2004/18, а именно, първо, критерий относно личното положение на кандидата, и по-конкретно за предишни неизпълнения на обществени поръчки, което нарушавало членове 44 и 45 от Директива 2004/18, второ, критерий, отнасящ се до финансовото положение на оферента, който противоречал на член 47 от тази директива, и трето, критерий за опита на оферента, който не бил съобразен с член 48 от посочената директива. На последно място, AMPOST обаче посочва, че прилагането на тези критерии е разрешено по силата на вътрешното право, а именно на OUG № 72/2007, което предвижда изрична дерогация от OUG № 34/2006, постановление, транспониращо Директива 2004/18.
- 26 CNADNR подава пред запитващата юрисдикция жалба за отмяна на решението на AMPOST от 24 август 2015 г., както и на писмото от 29 юни 2015 г., с което се установяват нередностите и се налагат финансови корекции, писмо, което е изготвено във връзка с проекта за изграждане на магистралата Arad-Timișoara-Lugoj.
- 27 В подкрепа на своята жалба CNADNR преценява, че финансовата корекция от 10 % от стойността на допустимите разходи по обществената поръчка за дейностите по изграждането на магистралата Arad-Timișoara Lugoj се основава на неправилно тълкуване на разпоредбите на OUG № 34/2006, на OUG № 72/2007, както и на Директива 2004/18. CNADNR поддържа, че възлагащият орган не може да бъде упрекат, че е определил незаконосъобразни или ограничителни от гледна точка на тази директива критерии за предварителен подбор, доколкото, ab initio, възлагането на тази обществена поръчка е реализирано в съответствие с глава 3 от Ръководството на ЕИБ.
- 28 Министерството на европейските фондове — генерална дирекция „Управление на външното финансиране“, поддържа, че извършените от AMPOST проверки са в съответствие с Директива 2004/18 именно защото процедурата по възлагане на обществената поръчка съставлява дерогация от прилагането на OUG № 34/2006. Всъщност, като се има предвид промяната в източника на финансиране, като операцията вече се финансира от Кохезионния фонд в рамките на оперативна програма за сектор „Транспорт“ 2007—2013 г., този орган трябва да следи за това възлагането на тази обществена поръчка да спазва разпоредбите на правото на Съюза, и по-конкретно правилата в областта на обществените поръчки.
- 29 Запитващата юрисдикция иска да установи, на първо място, коя е приложимата правна уредба *ratione temporis*, и в това отношение визира не само член 27 от Протокола за присъединяване, който се отнася до финансовите задължения, поети от съответните държави преди тяхното присъединяване към Съюза, но и член 53 от този протокол, който предвижда незабавното влизане в сила от датата на присъединяването на тези държави членки към Съюза на разпоредбите на вторичното право.

- 30 На второ място, запитващата юрисдикция иска да установи дали е възможно член 15, буква в) от Директива 2004/18, съгласно която тази директива не се прилага за обществените поръчки, регулирани с различни процедурни правила и възлагани съгласно определена процедура на международна организация, да се тълкува в смисъл, че тя допуска държавата членка да не прилага след присъединяването си към Съюза тази директива, доколкото тя е обвързана с договор за финансиране, сключен с ЕИБ преди присъединяването ѝ към Съюза, и по силата на който процедурите по възлагане на обществените поръчки са подчинени на специфични критерии, по-ограничителни от предвидените в посочената директива.
- 31 Запитващата юрисдикция иска също така да установи дали Директива 2004/18 допуска вътрешноправен нормативен акт, приет от съответната държава членка след присъединяването ѝ към Съюза, който налага на възлагащия орган да следва Ръководството на ЕИБ в дерогация от нормативния акт, транспониращ тази директива.
- 32 В това отношение запитващата юрисдикция счита, че след присъединяването си към Съюза държава членка, която е била получател на финансиране в хода на преговорния процес, вече не е обвързана с глава 3 от Ръководството на ЕИБ за външните операции и че по отношение на нея вече се прилага глава 2, озаглавена „Операции в рамките на Европейския съюз“ от това ръководство, обстоятелство, което потвърждавало приложимостта на Директива 2004/18.
- 33 На трето място, доколкото AMPOST изтъква, че някои от критериите за предварителен подбор, предвидени в обществената поръчка за строителство, разглеждана в главното производство, са по-ограничителни от предвидените от Директива 2004/18, в този контекст запитващата юрисдикция иска да установи дали такава обществена поръчка може да се приеме за съответстваща на правната уредба на Съюза и отговаряща на условията за ретроактивно отпуснато безвъзмездно европейско финансиране.
- 34 При тези условия *Curtea de Apel București* (Апелативен съд Букурещ) решава да спре делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Трябва ли член 15, буква в) от Директива 2004/18/ЕО да се тълкува в смисъл, че допуска дадена държава членка след присъединяването ѝ към Европейския съюз да не прилага разглежданата директива, в случай че тази държава има договор за финансиране, сключен с [ЕИБ] преди присъединяването си, съгласно който по отношение на обществените поръчки, които предстои да бъдат възлагани, се прилагат специфични за финансиращия орган изисквания — като разглежданите по настоящото дело — които са по-ограничителни от предвидените в директивата изисквания?
- 2) Трябва ли Директива 2004/18/ЕО да се тълкува в смисъл, че не допуска съществуването в националното право на законодателен акт като О.У.Г. № 72/2007 (Законодателен декрет № 72/2007), който предвижда прилагане на разпоредбите на Ръководството за възлагане на обществени поръчки на Европейската инвестиционна банка в дерогация от разпоредбите на законодателния акт, с който директивата е транспонирана в националното право — в конкретния случай О.У.Г. № 34/2006 (Законодателен декрет № 34/2006) — по съображения като изложените в обяснителния меморандум, с цел изпълнение на сключения преди присъединяването договор за финансиране?
- 3) Може ли при тълкуването на член 9, параграф 5 и член 60, буква а) от Регламент (ЕО) № 1083/2006 да се приеме, че такава обществена поръчка, изготвена при спазване на Ръководството за възлагане на обществени поръчки на [ЕИБ] и на националното законодателство, е в съответствие със законодателството на Съюза и отговаря на изискванията за ретроактивно отпуснато безвъзмездно европейско финансиране?

- 4) В случай на отрицателен отговор на предходния въпрос, ако въпреки това при проверката на съответствието на такава обществена поръчка с изискванията на Programul operațional sectorial „Transport“ 2007—2013 (оперативна програма за сектор „Транспорт“ 2007—2013 г.) е било прието, че тя отговаря на изискванията, представлява ли такава евентуално нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки (определяне на някои критерии за предварителен подбор на оферентите, аналогични по своето естество с критериите от Ръководството за възлагане на обществени поръчки на Европейската инвестиционна банка, но по-ограничителни от предвидените в Директива 2004/18/ЕО — разгледани подробно в точки от 12 до 14 от настоящото запитване) „нередност“ по смисъла на член 2, параграф 7 от Регламент № 1083/2006, която поражда задължение за съответната държава членка да пристъпи към финансова корекция/процентно намаление по реда на член 98, параграф 2 от горепосочения регламент?“.

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

- 35 За да се отговори на поставените въпроси, е важно най-напред да се провери дали Директива 2004/18 е приложима *ratione temporis*, доколкото някои от обстоятелствата, посочени от запитващата юрисдикция, са настъпили преди присъединяването на Румъния към Съюза. Всъщност, видно от член 2 от Протокола за присъединяване, актовете, които са приети от институциите на Съюза преди присъединяването, са задължителни за Румъния и се прилагат в тази държава при условията, предвидени в договорите и в този протокол, считано от датата на присъединяване.
- 36 В това отношение, видно от член 53, параграф 1 от посочения протокол, Румъния привежда в действие необходимите мерки, за да се съобрази от датата на присъединяване с разпоредбите на директивите, които са задължителни за всяка друга държава членка адресат, като същевременно оставя на националните власти правомощието за избора на формата и методите, освен ако не е предвиден друг срок в същия този протокол.
- 37 Налага се обаче изводът, че за транспонирането във вътрешното право на Директива 2004/18 такъв срок не е предвиден. Следователно Румъния трябва да се съобрази с тази директива от датата на присъединяването си към Съюза в съответствие с принципа на незабавно и цялостно прилагане на разпоредбите на правото на Съюза по отношение на новите държави членки (вж. в този смисъл решение от 3 декември 1998 г., *Kappahl*, C-233/97, EU:C:1998:585, т. 15).
- 38 С оглед на посоченото, следва да се установи дали Директива 2004/18 намира приложение по отношение на процедура за възлагане на обществени поръчки за строителство като разглежданата в главното производство.
- 39 В това отношение, видно от постоянната съдебна практика, поначало приложима е директивата, която е в сила към момента, в който възлагащият орган избира вида на процедурата, която ще следва, и решава окончателно въпроса дали съществува задължение за предварително обявяване на процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 83).
- 40 Когато обаче процедурата за възлагане на обществената поръчка е предмет на публикуване на обявление за обществена поръчка, следва да се приеме, че датата, на която възлагащият орган решава окончателно въпроса за това дали трябва да се проведе състезателна процедура преди

възлагането на обществената поръчка, е датата на това публикуване. Затова именно към тази дата трябва да се преценява законосъобразността на условията, отнасящи се до процедура за възлагане на обществена поръчка.

- 41 В случая процедурата за възлагане на обществената поръчка за строителство, разглеждана в главното производство, е предмет на публикуване на обявление за обществена поръчка в приложението към *Официален вестник на Европейския съюз* на 17 юли 2007 г., или след присъединяването на Румъния към Съюза. Доколкото Протоколът за присъединяването не предвижда преходна мярка, която да може да отложи прилагането на Директива 2004/18, трябва следователно да се приеме, че последната е приложима *ratione temporis* по отношение на процедурата за възлагане на обществената поръчка като разглежданата в главното производство.

По първия и втория въпрос

- 42 С поставения от нея първи и втори въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска да установи по същество дали Директива 2004/18, и по-конкретно член 15, буква в) от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че тя не допуска правната уредба на държава членка да предвижда за целите на провеждането на процедура за възлагане на обществената поръчка, открита след датата на нейното присъединяване към Съюза с цел изпълнението на проект, инициран въз основа на договор за финансиране, сключен с ЕИБ преди присъединяването, прилагането на специфични критерии, предвидени от разпоредбите на Ръководството на ЕИБ, които не съответстват на разпоредбите на тази директива.
- 43 Член 15, буква в) от Директива 2004/18 гласи, че тази директива не се прилага за обществени поръчки, регулирани от специфични за международна организация процедурни правила.
- 44 Освен това следва да се посочи, че този член, в светлината на съображение 22 от Директива 2004/18, изброява три случая на обществени поръчки, в които тази директива не се прилага, доколкото тези обществени поръчки се уреждат от различни процедурни правила. Освен това се налага да се посочи, че този член е част от един раздел 3, озаглавен „Обществени поръчки извън приложното поле на настоящата директива“, от глава II, озаглавена „Приложно поле“, от дял II, озаглавен на свой ред „Правила относно обществените поръчки“, от Директива 2004/18.
- 45 Видно както от редакцията на член 15, буква в) от Директива 2004/18, така и от контекста, в който този член се вписва, този член представлява изключение от материалното приложно поле на посочената директива. И такова изключение непременно трябва да бъде предмет на стриктно тълкуване (вж. в този смисъл определение от 20 юни 2013 г., *Consiglio Nazionale degli Ingegneri*, C-352/12, непубликувано, EU:C:2013:416, т. 51 и цитираната съдебна практика).
- 46 За да се прецени дали процедура по възлагане на обществена поръчка като разглежданата в главното производство, уредена от глава 3 от Ръководството на ЕИБ, може да попада в изключението, предвидено в член 15, буква в) от Директива 2004/18, следва да се провери дали такава процедура може да се разглежда като уредена от процедурни правила, специфични за международна организация.
- 47 Както обаче беше констатирано в точка 41 от настоящото съдебно решение, обявлението за разглежданата в главното производство обществена поръчка е публикувано след присъединяването на Румъния към Съюза.
- 48 При тези условия процедура като разглежданата в главното производство не може да се приеме за уредена от процедурни правила, специфични за международна организация по смисъла на член 15, буква в) от Директива 2004/18.

- 49 Затова след датата на присъединяването си към Съюза Румъния не може да се позовава на изключението относно спазването на правилата, специфични за международна организация, предвидено в член 15, буква в) от Директива 2004/18.
- 50 Нещо повече, както посочва това запитващата юрисдикция, подобно тълкуване се подкрепя от текста на Ръководството на ЕИБ, съгласно който, считано от присъединяването си към Съюза, държава кандидатка, която се е ползвала с финансиране от ЕИБ за реализирането на проект, вече не е обвързана с глава 3 от това Ръководство относно операциите извън Съюза, а вече по отношение на нея се прилага глава 2 от посоченото Ръководство относно операциите в рамките на Съюза, и трябва да прилага директивите относно процедурата за възлагане на обществените поръчки.
- 51 Видно от предходното, Директива 2004/18 не допуска съществуването на нормативен акт на вътрешното право като OUG № 72/2007, което предвижда, че разпоредбите на глава 3 от Ръководството на ЕИБ се прилагат в дерогация от разпоредбите на тази директива.
- 52 С оглед на предходните съображения на поставените първи и втори въпрос следва да се отговори, че Директива 2004/18, и по-конкретно член 15, буква в) от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че тя не допуска правната уредба на държавата членка да предвижда за целите на процедура по възлагане на обществена поръчка, открита след датата на нейното присъединяване към Съюза с цел изпълнението на проект, иницииран въз основа на договор за финансиране, сключен с ЕИБ преди присъединяването, прилагането на специфичните критерии, предвидени в разпоредбите от Ръководството на ЕИБ, които не са в съответствие с разпоредбите на тази директива.

По третия и четвъртия въпрос

- 53 С третия и четвъртия въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 9, параграф 5, и член 60, буква а) от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкуват в смисъл, че процедура по възлагане на обществена поръчка като разглежданата в главното производство, в която са приложени по-ограничителни критерии от критериите, предвидени в Директива 2004/18, може да разглежда като съответстваща на правото на Съюза и отговаряща на условията за европейско безвъзмездно финансиране, ретроспективно предоставено, и дали евентуално член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкува в смисъл, че използването на по-ограничителни критерии за предварителен подбор на оферентите от предвидените в Директива 2004/18 съставлява „нередност“ по смисъла на тази разпоредба, която оправдава финансова корекция по силата на член 98 от този регламент.
- 54 Що се отнася до първия аспект, видно от редакцията на член 9, параграф 5 от Регламент № 1083/2006, във връзка със съображение 22 от този регламент, европейските фондове са предназначени да финансират само операции, съответстващи на разпоредбите на договора и на актовете, приети на негово основание.
- 55 Освен това съгласно член 60, буква а) от Регламент № 1083/2006 управителният орган гарантира, че операциите, избрани за финансиране, са в съответствие с приложимите правила на Съюза и национални правила за целия период на осъществяването им.
- 56 Така Регламент № 1083/2006 е част от системата, гарантираща доброто управление на средствата на Съюза и защитата на неговите финансови интереси (вж. в този смисъл решение от 26 май 2016 г., *Județul Neamț и Județul Vasău*, C-260/14 и C-261/14, EU:C:2016:360, т. 34).

- 57 От това следва, че Съюзът следва да финансира чрез своите фондове само дейности, които се извършват в пълно съответствие с правото на Съюза, включително и с правилата, приложими в областта на обществените поръчки (вж. в този смисъл решение от 14 юли 2016 г., Wrocław — Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 43 и цитираната съдебна практика).
- 58 В случая е установено, че за целите на предварителния подбор на оферентите CNADNR е следвал правилата от глава 3 от Ръководството на ЕИБ. В това отношение обстоятелството, че са следвани правилата на това ръководство, не изключва, *ab initio*, спазване на правилата на Съюза, така както те произтичат от Директива 2004/18. От данните, предоставени от запитващата юрисдикция, обаче е видно, че критериите за предварителен подбор, разглеждани в главното производство, са по-ограничителни от съдържащите се в членове 44, 45 и 47 от Директива 2004/18.
- 59 С оглед на предходното не може да се приеме, че процедура за възлагане на обществената поръчка като разглежданата в главното производство, в рамките на която са приложени по-ограничителни критерии от съдържащите се в Директива 2004/18, е проведена в пълно съответствие с правото на Съюза.
- 60 Що се отнася до втория аспект, посочен в точка 53 от настоящото съдебно решение, от определението, съдържащо се в член 2, точка 7, от Регламент № 1083/2006, следва, че нарушението на правото на Съюза представлява нередност по смисъла на посочената разпоредба само ако то има или би имало за последица причиняването на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитането на неоправдан разход в него. Затова Съдът е преценил, че такова нарушение може да бъде разглеждано като нередност единствено доколкото само по себе си то може да има отражение върху бюджета. За сметка на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение (решение от 14 юли 2016 г., Wrocław — Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 44 и цитираната съдебна практика).
- 61 Вследствие на това трябва да се приеме, че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд (решение от 14 юли 2016 г., Wrocław — Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 45).
- 62 В случая прилагането на по-ограничителни критерии за предварителен подбор на оферентите от предвидените в Директива 2004/18 съставлява „нередност“ по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи, че прилагането на такива критерии дава отражение върху бюджета на съответния фонд.
- 63 В това отношение, видно от акта за преюдициално запитване, в главното производство AMPOST изтъква, че критериите за предварителен подбор на оферентите били по-ограничителни от предвидените в Директива 2004/18 и че те имали за последица ограничаване на кръга на участниците в разглежданата в главното производство процедура по възлагане на обществената поръчка, така че отражението върху бюджета на Фонда не може бъде изключено, което следва да провери запитващата юрисдикция.
- 64 Що се отнася до въпроса, накрая, дали посочената нередност оправдава прилагането на финансова корекция на основание член 98 от Регламент № 1083/2006, следва да се изтъкне, че при установяването на нередност държавите членки следва да извършат финансова корекция.

- 65 За целта параграф 2 на този член задължава компетентния национален орган да определи размера на корекцията, която следва да се приложи, съобразявайки се с три критерия, а именно характера на констатираната нередност, нейната тежест и финансовата загуба за съответния фонд (решение от 14 юли 2016 г., Wrocław — Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, т. 47).
- 66 Когато става дума, както в главното производство, за обособена, а не за системна нередност, по необходимост последното изискване е свързано с разглеждането на всеки отделен случай при отчитане на всички релевантни от гледна точка на един от тези три критерия обстоятелства по конкретния случай.
- 67 В случая обстоятелството, че CNADNR е действал в съответствие с националното законодателство, което го е задължавало да дерогира от Директива 2004/18, така че то не е разполагало с никаква свобода на преценка по отношение на приложимата процедура за възлагане на обществената поръчка, е обстоятелство, което може да повлияе върху окончателния размер на необходимата финансова корекция, което запитващата юрисдикция следва да провери от гледна точка на конкретните обстоятелства по делото.
- 68 От предходните съображения следва, че на третия и четвъртия въпрос трябва да се отговори, че:
- Член 9, параграф 5 и член 60, буква а) от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкуват в смисъл, че процедура за възлагане на обществената поръчка като разглежданата в главното производство, в която са приложени по-ограничителни критерии от предвидените в Директива 2004/18, не може да се разглежда като проведена в пълно съответствие с правото на Съюза и не отговаря на условията за ретроспективно отпуснато безвъзмездно европейско финансиране.
 - Член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкува в смисъл, че прилагането на по-ограничителни критерии за предварителен подбор на оферентите от предвидените в Директива 2004/18 съставлява „нередност“ по смисъла на тази разпоредба, която оправдава налагането на финансова корекция на основание член 98 от този регламент, доколкото не може да се изключи, че прилагането на такива критерии има отражение върху бюджета на съответния фонд, което следва да провери запитващата юрисдикция.

По съдебните разноски

- 69 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе 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 (осми състав) реши:

- 1) Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, и по-конкретно член 15, буква в) от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правната уредба на държавата членка да предвижда за целите на процедура по възлагане на обществена поръчка, открита след датата на нейното присъединяване към Съюза с цел изпълнението на проект, инициран въз основа на договор за финансиране, сключен с ЕИБ преди присъединяването,

прилагането на специфичните критерии, предвидени в разпоредбите на Ръководството за възлагане на обществените поръчки на ЕИБ, които не са в съответствие с разпоредбите на тази директива.

- 2) Член 9, параграф 5 и член 60, буква а) от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 трябва да се тълкуват в смисъл, че процедура за възлагане на обществената поръчка като разглежданата в главното производство, в която са приложени по-ограничителни критерии от предвидените в Директива 2004/18, не може да се разглежда като проведена в пълно съответствие с правото на Съюза и не отговаря на условията за ретроспективно отпуснато безвъзмездно европейско финансиране.
- 3) Член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006 трябва да се тълкува в смисъл, че прилагането на по-ограничителни критерии за предварителен подбор на оферентите от предвидените в Директива 2004/18 съставлява „нередност“ по смисъла на тази разпоредба, която оправдава налагането на финансова корекция на основание член 98 от този регламент, доколкото не може да се изключи, че прилагането на такива критерии има отражение върху бюджета на съответния фонд, което следва да провери запитващата юрисдикция.

Подписи