



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

18 октомври 2018 година *

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки за доставки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 2, буква а) — Възлагане извън процедура за възлагане на обществена поръчка — Понятие „възмездни договори“ — Понятие за публичноправно образувание“

По дело C-606/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) с акт от 6 юли 2017 г., постъпил в Съда на 20 октомври 2017 г., в рамките на производство по дело

IBA Molecular Italy Srl

срещу

Azienda ULSS n° 3,

Regione Veneto,

Ministero della Salute,

Ospedale dell'Angelo di Mestre,

в присъствието на:

Istituto Sacro Cuore — Don Calabria di Negrar,

Azienda ULSS n° 22,

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: M. Vilaras, председател на четвърти състав, изпълняващ функцията на председател на осми състав, J. Malenovský и D. Šváby (докладчик), съдии,

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

* Език на производството: италиански.

като има предвид становищата, представени:

- за Regione Veneto, от C. Zampieri, E. Zanon, A. Manzi, C. Drago и B. Barel, avvocati,
- за Европейската комисия, от G. Gattinara и P. Ondrůšek, в качеството на представители,

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 членове 49 ДФЕС, 56 ДФЕС, 105 ДФЕС и сл., както и на членове 1 и 2 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, услуги и доставки (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между IBA Molecular Italy Srl (наричано по-нататък „IBA“) и Azienda ULSS n° 3 (местна здравна служба № 3, Италия), Regione Veneto (Област Венето, Италия), Ministero della Salute (Министерство на здравеопазването, Италия), както и Ospedale dell'Angelo di Mestre (болница Angelo, Местре, Италия) по повод на прякото възлагане от местна здравна служба № 3 и на болница Angelo, Местре, на доставка за срок от три години на радиофармацевтичен лекарствен продукт, съставен от 18 F-флуордезоксиглюкоза, наречен „Флуордезоксиглюкоза (18F) (IBA)“ (наричан по-нататък „лекарственият продукт 18-FDG“) и Istituto Sacro Cuore — Don Calabria di Negrar (наричан по-нататък „Sacro Cuore“).

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Под заглавие „Определения“, член 1, параграф 2, буква а) и параграф 9 от Директива 2004/18 гласи:

„2)

- а) „Обществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

[...]

9. „Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправни органи или асоциации от един или няколко такива органи или един или няколко публичноправни органи.

„Публичноправен орган“ е всеки орган:

- а) създаден със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, [които нямат] промишлен или търговски характер;

- б) който е има юридическа правосубектност и е
- в) финансиран в по-голямата част от държавата, регионалните или местни органи или други публичноправни органи; или е под управителния надзор на тези органи; или има административен, управителен или надзорен съвет, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местни органи или от други публичноправни органи.

[...]“.

- 4 Член 2 от Директива 2004/18, озаглавен „Принципи на възлагане на обществени поръчки“, предвижда:

„Възлагащите органи се отнасят към икономическите оператори в съответствие с принципите на равно третиране, недискриминация и прозрачност“.

Италианското право

- 5 Съгласно член 1 от Legge n 132 recante norme sugli enti ospedalieri e sull'assistenza ospedaliera (Закон № 132 за установяване на правила за болничните заведения и болнична помощ) от 12 февруари 1968 г. (GURI, бр. 68 от 12 март 1968 г., наричан по-нататък „Закон № 132“) „класифицирани“ болници са „църковните институти и организации, получили гражданскоправен статут, които осъществяват болнична помощ“. Пета алинея от тази разпоредба предвижда по-конкретно:

„Без да се засягат техническият и здравният надзор, които Министерството на здравеопазването следва да извършва, не се внасят нови елементи в действащите разпоредби по отношение на правно-административния режим на църковните институти и организации, получили гражданскоправен статут, които осъществяват болнична помощ“.

- 6 Според запитващата юрисдикция, видно по-специално от член 41 от legge n. 833 — Istituzione del servizio sanitario nazionale (Закон № 833 за въвеждане на национално здравно обслужване) от 23 декември 1978 г. (редовна притурка на GURI, бр. 360 от 28 декември 1978 г., наричан по-нататък „Закон № 833“), от една страна, „отношенията на отговарящите за територията местни здравни структури с институтите, организациите и болниците, посочени в първа алинея, които са получили класификация по смисъла на Закон № 132 от 12 февруари 1968 г., както и с болница Galliera в Генуа и със Суверения военен орден на Малта, се организират чрез специални споразумения“, и от друга страна, „одобрените здравни заведения, които осъществяват публична здравна помощ, запазват позициите си на участници в публичната система за предоставяне на здравна помощ“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 7 IBA е предприятие, специализирано в производството на радиофармацевтични лекарствени продукти. Дружеството е изключителен концесионер за Италия на лекарствения продукт 18-FDG, който е изотопен индикатор, използван в някои рентгенови прегледи.
- 8 С жалба от 29 април 2015 г. дружеството оспорва пред Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Регионален административен съд на област Лацио, Италия) актовете и договорите, с които местна здравна служба № 3 и болница Angelo, Местре, възлагат пряко и без предварителна процедура за възлагане на обществена поръчка доставката на лекарствения продукт 18-FDG на Sacro Cuore за период от три години.

- 9 Макар че е частноправна религиозна структура, посоченото образование участва в публичната система на здравно планиране на Област Венето въз основата на ad hoc конвенция в качеството си на „класифицирана“ болница, приравнена в това отношение на публична структура.
- 10 Договорът, сключен в рамките на посочената поръчка за доставка, предвижда, че Sacro Cuore ще достави безплатно лекарствения продукт 18-FDG на девет регионални обществени болници срещу заплащане на разходите за доставка, определени като фиксирана сума от 180 EUR на пратка.
- 11 В подкрепа на искането си за отмяна на прякото възлагане на Sacro Cuore на обществената поръчка за доставка на лекарствения продукт 18-FDG, като впоследствие се организира процедура за възлагане на обществена поръчка за доставката на този лекарствен продукт, IBA оспорва следните актове:
 - отпускането на безвъзмездни средства в размер на 700 000 EUR от Област Венето на Sacro Cuore, предназначени за покриване на разходите на безплатната доставка на лекарствения продукт 18-FDG на всички заинтересувани здравни заведения в областта,
 - споразумението при общи условия относно сключването на договор за доставка между всяка регионална обществена структура за здравеопазване и Sacro Cuore, изготвено от Област Венето, и
 - различни държавни и регионални актове относно спорното възлагане и условията за реализация на производството и доставката на този лекарствен продукт.
- 12 С решение от 26 април 2016 г. Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Регионален административен съд на област Лацио) отхвърля жалбата на IBA основно по две съображения.
- 13 На първо място, въпросната доставка на лекарствения продукт 18-FDG по същество била безплатна, доколкото нито субсидията от областта в размер на 700 000 EUR, отпусната на Sacro Cuore, нито поемането на разноските за транспорт на лекарствения продукт имали характер на директна насрещна престация.
- 14 На второ място, дори да се предположи, че договорът за доставка на посочения лекарствен продукт е възмезден, спорното възлагане представлявало споразумение между публични администрации, по отношение на което не се прилагало правото на Съюза.
- 15 Вследствие на това IBA подава жалба срещу посоченото решение пред Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия). По същество посочената юрисдикция счита, че преценката на първата инстанция относно тълкуването на понятието „възмездни договори“, е неправилна. От друга страна, тя споделя преценката, че спорният договор за доставка установява сътрудничество между публичноправни организации, изключено от приложното поле на уредбата на обществените поръчки.
- 16 На първо място, тя счита основно че официално Sacro Cuore не получава каквото и да било възнаграждение като насрещна престация за доставката на лекарствения продукт 18-FDG на получателите обществени здравни заведения, като се изключи възстановяването на разходите за доставка на лекарствения продукт.
- 17 Въпреки това според телеологичното тълкуване на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 възмездният характер на договор се счита за установен, когато операторът, който осигурява доставката на разглежданата стока, получава значително икономическо предимство

от публичен орган, различен от възлагащия орган, и е разумно да се смята, че това финансиране е предназначено точно за доставката на тази стока. В случая именно такъв изглежда предметът на субсидията от 700 000 EUR, отпусната на Sacro Cuore от Област Венето.

- 18 На второ място, Consiglio di Stato (Държавен съвет) счита, че италианският кодекс за обществените поръчки и правото на Съюза в областта на обществените поръчки се прилагат в производство като разглежданото в точка 8 от настоящото решение.
- 19 В действителност от практиката на Съда следвало, че възмездни договори, сключени между две публични администрации, представляват обществени поръчки, включително когато администрацията, действаща в качеството на частен оператор, не преследва стопанска цел като основна дейност. Освен това даден договор не можел да бъде изключен от понятието за обществена поръчка само поради обстоятелството, че възнаграждението е сведено до възстановяване на разноските за доставката на договорената услуга.
- 20 В допълнение, нито една от двете хипотези, позволяващи да се изключи прилагането на правото на обществените поръчки, не изглеждала изпълнена в спора по главното производство. Всъщност запитващата юрисдикция не намира, че е налице договор, сключен от администрация с друго юридически самостоятелно публичноправно образувание, върху което посочената администрация да упражнява контрол, аналогичен на този, който упражнява върху собствените си служби по смисъла на решение от 18 ноември 1999 г., Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), или договор за сътрудничество между публични образувания с предмет осигуряване на изпълнението на обща задача от обществен интерес, по-специално по смисъла на решение от 13 юни 2013 г., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).
- 21 Въпреки това според Consiglio di Stato (Държавен съвет), в качеството си на класифицирана болница Sacro Cuore е следвало да бъде напълно приравнена на възлагащ орган в рамките на спора по главното производство, макар да не представлява публичноправен орган.
- 22 На последно място, запитващата юрисдикция отбелязва, че Съдът все още не имал повод да се произнесе по особеното положение на образувания като класифицирани болници, които функционално са част от регионалната система на здравеопазване, макар управлението им да остава частно по отношение на финансирането, назначаването на управителите и вътрешния правилник.
- 23 При тези обстоятелства Consiglio di Stato (Държавен съвет) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Попадат ли в приложното поле на правото на ЕС в областта на възлагането на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, и по-конкретно на членове 1 и 2 от Директива [2004/18], и сложните операции, чрез които публична администрация възложител възнамерява да предостави пряко, без последваща тръжна процедура, на определен икономически оператор целево финансиране изцяло за производството на продукти, предназначени за безплатна доставка на различни администрации, освободени от каквото и да е насрещно задължение към горепосочения субект доставчик; допуска ли следователно посоченото европейско законодателство национална правна уредба, която позволява прякото предоставяне, без последваща тръжна процедура, на целево финансиране за производството на продукти, предназначени за доставка на различни администрации, освободени от каквото и да е насрещно задължение към горепосочения субект доставчик?

2) Допуска ли правото на ЕС в областта на възлагането на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки, и по-конкретно членове 1 и 2 от Директива 2004/18, както и членове 49 [ДФЕС], 56 [ДФЕС], 105 [ДФЕС и сл.], национална правна уредба, която, като приравнява „класифицираните“ частни болници с обществените болници чрез включването

им в националната система за публично здравно планиране, уредено чрез специални споразумения, отделно от нормалните отношения на акредитация с другите частни субекти участници в системата за предоставяне на здравни услуги, без да са налице условията за получаването на статут на публичноправна организация, както и предпоставките за прякото възлагане по модела *in house providing*, ги изключва от обхвата на националното и европейско законодателство относно обществените поръчки, включително в случаите, когато на тези субекти се възлага да произведат и доставят безплатно на публичните здравни заведения специфични продукти, необходими за провеждането на здравната дейност, като същевременно получават публично финансиране с оглед на осъществяването на тези доставки?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

- 24 С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „възмездни договори“ включва решението, с което възлагащ орган предоставя пряко на определен икономически оператор, и следователно без провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, финансиране, което изцяло е предназначено за производството на продукти, които се предоставят безвъзмездно от него на различни администрации, освободени от плащане на насрещна престация на въпросния доставчик с изключение на фиксирана сума от 180 EUR на пратка за заплащане на разходите за доставка.
- 25 В самото начало изглежда, че по главното производство Област Венето и *Sacro Cuore* са сключили договор, с който последното образувание се задължава да произведе и разпространи безплатно лекарствения продукт 18-FDG на публични регионални болници, като последните следва да заплатят фиксирана сума за разходите за доставка от 180 EUR на пратка. За тази цел посочената област отпуска на *Sacro Cuore* субсидия в размер на 700 000 EUR, изцяло предназначена за производството на посочения лекарствен продукт.
- 26 Възмездният характер на такъв договор не подлежи на съмнение.
- 27 Всъщност съгласно член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, за да попадне в обхвата на понятието „обществена поръчка“, договор, сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, трябва да е „възмезден“.
- 28 Както следва от обичайния юридически смисъл на думата „възмезден“, тя обозначава договор, с който всяка от страните се задължава да осъществи определена престация в замяна на насрещната престация на друга страна.
- 29 Следователно договор, който предвижда обмен на услуги, попада в обхвата на понятието за обществена поръчка, дори когато предвиденото възнаграждение е сведено до частично възстановяване на породените от предоставянето на договорената услуга разходи (вж. в този смисъл решения от 19 декември 2012 г., *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* и др., C-159/11, EU:C:2012:817, т. 29 и от 13 юни 2013 г., *Piepenbrock*, C-386/11, EU:C:2013:385, т. 31).
- 30 По главното производство при преценката на възмездния характер на договора за производство и доставка на даден лекарствен продукт следователно трябва да се вземе предвид наличието на насрещна престация, платена на доставчика на този лекарствен продукт чрез субсидия от Област Венето в размер на 700 000 EUR.

- 31 От това следва, че договор като разглеждания в главното производство, с който икономически оператор се задължава да произведе и достави продукт на различни администрации в замяна на финансиране, което изцяло е предназначено за постигането на тази цел, попада в обхвата на понятието „възмезден“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, въпреки че разходите за производство и разпространение на продукта не се покриват напълно от посочената субсидия или от разходите за доставка, които могат да бъдат начислени на посочените администрации.
- 32 Следователно на първия въпрос трябва да се отговори, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „възмездни договори“ включва решението, с което възлагащ орган предоставя пряко на определен икономически оператор, и следователно без провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, финансиране, което изцяло е предназначено за производството на продукти, които се предоставят безвъзмездно от него на различни администрации, освободени от плащане на насрещна престация на въпросния доставчик с изключение на фиксирана сума от 180 EUR на пратка за заплащане на разходите за доставка.

По втория въпрос

- 33 С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 1, параграф 2, буква а) и член 2 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която, като приравнява „класифицираните“ частни болници на обществени болници поради включването им в системата за публично планиране на националното здравеопазване, уредено със споразумения ad hoc, различни от обичайните отношения на акредитация с другите частни оператори, участващи в системата за доставка на здравни услуги, ги изключва от националната правна уредба и от правото на Съюза в областта на обществените поръчки, включително когато са натоварени с производството и безплатната доставка на обществените здравни структури на специални продукти, необходими за извършване на здравна услуга в замяна на публично финансиране, предназначено за производството и доставката на тези продукти.
- 34 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, за да представлява обществена поръчка и следователно по отношение на нея да се прилага правната уредба на Съюза в тази област, разглежданият възмезден договор трябва да е сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи.
- 35 Както следва от постоянната практика на Съда, два вида договори, сключени от публичноправни образувания, не попадат в приложното поле на правото на Съюза в областта на обществените поръчки (решение от 19 декември 2012 г., *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* и др., C-159/11, EU:C:2012:817, т. 31).
- 36 На първо място, става дума за договори за възлагане на обществени поръчки, сключени от публичноправно образувание с лице, отделно от него в правно отношение, когато това образувание същевременно упражнява върху посоченото лице контрол, аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби, и посоченото лице осъществява основна част от дейността си с образуванието или образуванията, което/които го притежава(т) (вж. в този смисъл решения от 18 ноември 1999 г., *Teckal*, C-107/98, EU:C:1999:562, т. 50 и от 11 януари 2005 г., *Stadt Halle* и *RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, т. 49).
- 37 В това отношение е достатъчно да се констатира, че видно от предоставената от запитващата юрисдикция информация, Област Венето или възлагащите органи, посочени в точка 8 от настоящото решение, не упражняват върху *Sacro Cuore* контрол, аналогичен на този, който упражняват върху собствените си служби.

- 38 Следователно национална правна уредба като разглежданата в главното производство не може да изключи от приложното поле на правилата за възлагане на обществени поръчки договорите, сключени между институция като *Sacro Cuore* и публичен орган, като се обоснове на изключението, припомнено в точка 36 от настоящото решение.
- 39 На второ място, също така не попадат в приложното поле на правото на Съюза обществените поръчки за възмездни договори, с които се установява сътрудничество между публичноправни органи с предмет осигуряване на изпълнението на обща за тях задача за обществена услуга, при условие че такива договори се сключват изключително от публичноправни образувания без участието на частноправен субект, че никой частен доставчик не е поставен в привилегирано положение спрямо своите конкуренти и установеното с тях сътрудничество се ръководи единствено от съображения и изисквания, присъщи на преследването на цели от обществен интерес (вж. в този смисъл решения от 9 юни 2009 г., Комисия/Германия, C-480/06, EU:C:2009:357, т. 44 и 47 и от 13 юни 2013 г., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, т. 36 и 37).
- 40 Тъй като всички критерии, посочени в предходната точка на настоящото решение, трябва да бъдат изпълнени кумулативно, дадено споразумение между публичноправни образувания би могло да бъде изключено от приложното поле на правото на Съюза в областта на обществените поръчки само ако отговаря на всички тези критерии (вж. в този смисъл решение от 13 юни 2013 г., Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, т. 38).
- 41 Първият от посочените критерии се отнася именно до това, че тази форма на сътрудничество трябва да се осъществява между публичноправни органи.
- 42 Следва да се констатира, че този критерий явно не е налице в случая. В действителност „класифицираните“ болници като *Sacro Cuore* представляват юридически лица, чието управление продължава да е частно както по отношение на финансирането и на назначаването на управителите, така и на вътрешния правилник, както е видно от точка 37 от настоящото решение.
- 43 Ето защо на втория въпрос трябва да се отговори, че член 1, параграф 2, буква а) и член 2 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която, като приравнява „класифицираните“ частни болници на обществени болници поради включването им в системата за публично планиране на националното здравеопазване, уредено със споразумения *ad hoc*, различни от обичайните отношения на акредитация с другите частни оператори, участващи в системата за доставка на здравни услуги, ги изключва от националната правна уредба и от правото на Съюза в областта на обществените поръчки, включително когато са натоварени с производството и безплатната доставка на обществените здравни структури на специални продукти, необходими за извършване на здравна услуга в замяна на публично финансиране, предназначено за производството и доставката на тези продукти.

По съдебните разноски

- 44 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) Член 1, параграф 2, буква а) 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, услуги и доставки, трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „възмездни договори“ включва решението, с което възлагащ орган предоставя пряко на определен икономически оператор, и следователно без провеждане на процедура за възлагане, финансиране, което изцяло е предназначено за производството на продукти, които се предоставят безвъзмездно на различни администрации, освободени от плащане на насрещна престация на въпросния доставчик с изключение на фиксирана сума от 180 EUR на пратка за заплащане на разходите за доставка.
- 2) Член 1, параграф 2, буква а) и член 2 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която, като приравнява „класифицираните“ частни болници на обществени болници поради включването им в системата за публично планиране на националното здравеопазване, уредено със споразумения ad hoc, различни от обичайните отношения на акредитация с другите частни оператори, участващи в системата за доставка на здравни услуги, ги изключва от националната правна уредба и от правото на Съюза в областта на обществените поръчки, включително когато са натоварени с производството и безплатната доставка на обществените здравни структури на специални продукти, необходими за извършване на здравна услуга в замяна на публично финансиране, предназначено за производството и доставката на тези продукти.

Подписи