



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

16 юни 2022 година \*

„Преюдициално запитване — Възлагане на обществени поръчки — Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 — Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 — Неприложимост към обществените поръчки, възлагани от държави членки и финансирани със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове — Директива 2014/24/ЕС — Пряко и безусловно препращане в националното законодателство към разпоредби на правото на Съюза — Приложимост към поръчка с прогнозна стойност под определения в Директивата праг — Член 32, параграф 2, буква а) — Право на възлагащ орган да отправи покана за участие в процедура на договаряне без предварително обявление само до един икономически оператор, след като установи, че предходна открита процедура е била неуспешна — Задължение за запазване на първоначалните условия на поръчката без въвеждането на съществени изменения“

По дело C-376/21

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Върховен административен съд (България) с акт от 28 май 2021 г., постъпил в Съда на 17 юни 2021 г., в рамките на производство по дело

**Заместник-министър на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014—2020 г.**

срещу

**Община Разлог,**

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: N. Jääskinen, председател на състава, M. Safjan и M. Gavalec (докладчик), съдии,

генерален адвокат: L. Medina,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

\* Език на производството: български.

като има предвид становищата, представени:

- за Европейската комисия, от Д. Драмбозова, P. Ondrůšek, P. Rossi, и G. Wils, 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 102 и 104 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), изменен с Регламент (ЕС, Евратом) 2015/1929 на Европейския парламент и на Съвета от 28 октомври 2015 г. (ОВ L 286, 2015 г., стр. 1) (наричан по-нататък „Регламент № 966/2012“), както и на членове 160 и 164 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент № 966/2012 (ОВ L 193, 2018 г., стр. 1) (наричан по-нататък „Финансовият регламент“).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014—2020 г. (наричан по-нататък „министърът“) и Община Разлог (България) по повод на решението на министъра да наложи финансова корекция на тази община поради нарушение на правилата за възлагане на обществени поръчки, от една страна, и на правилата за използване на предоставените на посочената община европейски средства, от друга страна.

## Правна уредба

### *Правото на Съюза*

#### *Регламент № 966/2012*

- 3 Член 102 от Регламент № 966/2012, озаглавен, „Принципи, приложими за обществените поръчки“, предвижда:  
  
„1. Всички обществени поръчки, финансирани изцяло или частично от бюджета [на Европейския съюз], са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация.

2. При всички договори се осигурява конкуренция на възможно най-широка основа, освен когато се използва процедурата, посочена в член 104, параграф 1, буква г).

[...]“.

4 Член 104 от този регламент, озаглавен „Процедури за възлагане“, предвижда в параграф 1:

„Процедурите за възлагане на договори за концесия или на договори за обществени поръчки, включително на рамкови споразумения, се провеждат под една от следните форми:

[...]

г) процедура на договаряне, включително без предварително обявление;

[...]“.

5 Член 117 от посочения регламент, озаглавен „Възлагащ орган“, предвижда в параграф 1:

„Институциите на Съюза по смисъла на член 2, изпълнителните агенции и органите по смисъла на членове 208 и 209 се считат за възлагащи органи, когато възлагат договори за своя сметка, освен в случаите, когато извършват покупки от централен орган за покупки. [...]“

Тези институции делегират в съответствие с член 65 правомощията, необходими за упражняване на функциите на възлагащ орган“.

#### *Финансовият регламент*

6 Член 2 от Финансовия регламент, озаглавен „Определения“, гласи:

„За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения:

[...]

51. „договор за обществена поръчка“ означава писмен договор с паричен интерес, сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи по смисъла на членове 174 и 178 с цел да се получи срещу заплащане на цена, платима изцяло или частично от бюджета, доставката на движимо или недвижимо имущество, изпълнението на строителство или предоставянето на услуги, включително:

[...]

б) договорите за доставки;

[...]“.

7 Член 63 от този регламент, озаглавен „Споделено управление с държавите членки, предвижда в параграф 1:

„Когато [Европейската комисия] изпълнява бюджета при условията на споделено управление, задачите по изпълнението на бюджета се делегират на държавите членки. Когато управляват

средства на Съюза, Комисията и държавите членки спазват принципите на добро финансово управление, прозрачност и недискриминация и осигуряват видимост на дейността на Съюза. За тази цел Комисията и държавите членки изпълняват съответните си задължения за контрол и одит и поемат произтичащите от тях отговорности, предвидени в настоящия регламент. В специалните секторни правила се предвиждат допълнителни разпоредби“.

- 8 Член 160 от посочения регламент, озаглавен „Принципи, приложими за поръчките, и обхват“, гласи:

„1. Всички договори, финансирани изцяло или частично от бюджета, са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недискриминация.

2. При всички договори се осигурява конкуренция на възможно най-широка основа, освен когато се използва процедурата, посочена в член 164, параграф 1, буква г).

[...]“.

- 9 Член 164 от същия регламент, озаглавен „Процедури за възлагане“, предвижда:

„1. Процедурите за възлагане на договори за концесия или на договори за обществени поръчки, включително на рамкови споразумения, се провеждат под една от следните форми:

[...]

г) процедура на договаряне, включително без предварително обявление;

[...]

4. При всички процедури, включващи договаряне, възлагащите органи договарят с оферентите първоначалните и всички последващи оферти или части от тях, с изключение на окончателните им оферти, за да подобрят тяхното съдържание. Минималните изисквания и критериите, посочени в документацията за поръчката, не подлежат на договаряне.

[...]“.

- 10 Член 174 от Финансовия регламент, озаглавен „Възлагащ орган“, предвижда в параграф 1, първа алинея:

„Институциите на Съюза, изпълнителните агенции и органите на Съюза, посочени в членове 70 и 71, се считат за възлагащи органи по отношение на договорите, които възлагат за своя сметка, освен когато извършват покупки от централен орган за покупки. Отделите на институциите на Съюза не се считат за възлагащи органи, когато сключват междуведомствени споразумения помежду си“.

*Директива 2014/24*

- 11 Съображения 2 и 50 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г.), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2015/2170 на Комисията от 24 ноември 2015 г. (ОВ L 307, 2015 г., стр. 5) (наричана по-нататък „Директива 2014/24“), гласят:

„(2) Обществените поръчки [...] [са] един от пазарните инструменти, които трябва да се използват за постигане на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж и едновременно с това — за гарантиране на най-ефективното използване на публичните средства. За тази цел правилата за възлагане на обществени поръчки, приети съгласно Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета [от 31 март 2004 година относно 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)] и 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 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282)], следва да се преработят и актуализират, за да се повиши ефективността на публичните разходи [...]

[...]

(50) Предвид неблагоприятните им последици за конкуренцията процедурите на договаряне без предварително публикуване на обявление за поръчка следва да се използват само при особено изключителни обстоятелства. Това изключение следва да се ограничава до случаите, когато публикуването е невъзможно поради изключително неотложни обстоятелства, предизвикани от събития, които нито могат да бъдат предвидени, нито се дължат на възлагащия орган, или когато поначало е ясно, че публикуването на обявление няма да доведе до по-голяма конкуренция или до по-добри резултати от поръчката, предимно защото обективно съществува само един икономически оператор, който може да изпълни поръчката. Такъв е случаят при произведения на изкуството, когато личността на твореца изначално определя уникалния характер и стойността на самия предмет на изкуството. Наличието само на един икономически оператор може да се свързва и с други причини, но само случаите, когато обективно е налице само един икономически оператор, могат да обосноват използването на процедура на договаряне без обявление, ако това положение не е било създадено от самия възлагащ орган с оглед на бъдещата процедура за възлагане на обществена поръчка.

Възлагащите органи, които разчитат на това изключение, следва да обосноват твърдението, че няма разумни алтернативи или заместители, като например използване на алтернативни канали за дистрибуция, включително извън държавата членка на възлагащия орган, или че не е възможно да се използват функционално сравними строителство, доставки и услуги.

Когато наличието само на един икономически оператор се дължи на причини от техническо естество, те следва да бъдат строго определени и обосновани за всеки отделен случай. Те биха могли да включват например почти пълната техническа невъзможност на друг икономически оператор да постигне изискваното ниво на изпълнение или необходимостта да се използват конкретно ноу-хау, инструменти или средства, с които разполага само един икономически оператор. Техническите причини могат да произтичат също от специфични изисквания за оперативна съвместимост, които трябва да бъдат изпълнени, за да се гарантира експлоатацията на строителството, доставките или услугите, които трябва да се доставят.

На последно място, не е целесъобразно процедури за възлагане на обществена поръчка да се използват за доставки, закупувани директно на стокова борса, включително стокови търговски платформи, като борси за селскостопански продукти, суровини и енергия, при които регулираната и контролирана многостранна търговска структура по правило гарантира пазарни цени“.

12 Член 4 от тази директива, озаглавен „Прагови стойности“, гласи:

„Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

[...]

в) 209 000 EUR за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагащи органи, и конкурси за проекти, които се организират от такива органи; [...]

[...]“.

13 Съгласно член 5 от посочената директива, озаглавен „Методи за изчисляване на прогнозната стойност на обществените поръчки“:

„1. Изчисляването на прогнозната стойност на обществените поръчки се основава на общата сума за плащане без ДДС, прогнозно изчислена от възлагащия орган и включваща всички възможни опции и всички подновявания на договорите, посочени изрично в документацията за обществената поръчка.

[...]

3. Изборът на метод за изчисляване на прогнозната стойност на поръчка не се извършва с цел изключването ѝ от обхвата на настоящата директива. Обществената поръчка не може да се разделя с цел да не попадне в обхвата на настоящата директива, освен ако това е обосновано по обективни причини.

4. Прогнозната стойност трябва да е валидна към момента на изпращане на поканата за участие в състезателна процедура или — в случаите, в които не се предвижда такава покана — към момента, в който възлагащият орган започва процедурата за възлагане на обществена поръчка, например като се свърже с икономически оператори във връзка с обществената поръчка, когато е целесъобразно.

[...]“.

- 14 Член 18 от същата директива, озаглавен „Принципи на обществените поръчки“, предвижда в параграф 1:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин.

Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение“.

- 15 Член 26 от Директива 2014/24, озаглавен „Избор на процедури“, предвижда в параграфи 4 и 6:

„4. Държавите членки осигуряват на възлагащите органи възможност да приложат състезателна процедура с договаряне или състезателен диалог в следните случаи:

[...]

- б) по отношение на строителство, доставки или услуги, за които след открита или ограничена процедура са подадени само нередовни или неприемливи оферти. В такива случаи не се изисква възлагащите органи да публикуват обявление за обществена поръчка, когато включват в процедурата всички оференти, които отговарят на критериите по членове 57—64 и които при предишното си участие в откритата или ограничената процедура са представили оферти, отговарящи на изискванията на процедурата за възлагане на обществена поръчка, като не включват други участници.

За нередовни се считат по-специално оферти, които не са в съответствие с документацията за обществената поръчка, които са получени със закъснение, за които има данни за тайно споразумение или корупция или които възлагащият орган счита за необичайно ниски. За неприемливи се считат по-специално оферти, подадени от оференти, които не притежават необходимите квалификации, и оферти, чиято цена надхвърля бюджета на възлагащия орган, определен и документиран преди започването на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

[...]

6. Държавите членки могат да осигурят на възлагащите органи възможност да прилагат процедура на договаряне без предварително публикуване на покана за участие в състезателна процедура само в специалните случаи и обстоятелства, изрично посочени в член 32. Държавите членки не допускат тази процедура да бъде прилагана в никакви други случаи, освен посочените в член 32“.

- 16 Член 32 от тази директива, озаглавен „Използване на процедурата на договаряне без предварително обявление“, предвижда в параграф 2:

„Процедурата на договаряне без предварително обявление може да се използва за обществени поръчки за строителство, обществени поръчки за доставки и обществени поръчки за услуги във всеки от следните случаи:

- а) когато в отговор на открита или ограничена процедура не са подадени оферти или подходящи оферти или не са подадени заявления за участие или подходящи заявления за участие, при условие че първоначално обявените условия на поръчката не са съществено изменени и че е изпратен доклад до Комисията, когато тя е поискала това.

Счита се, че дадена оферта е неподходяща, когато не съответства на поръчката, тъй като явно не може без съществени промени да отговори на посочените в документацията за обществената поръчка потребности и изисквания на възлагащия орган. Счита се, че дадено заявление за участие е неподходящо, когато съответният икономически оператор трябва или може да бъде изключен в съответствие с член 57 или не отговаря на критериите за подбор, установени от възлагащия орган в съответствие с член 58;

[...]“.

### ***Българското право***

#### *Закон за обществените поръчки*

- 17 Член 2 от Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г.), в редакцията му, приложима към спора по главното производство (наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“), предвижда:

„(1) Обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на [ДФЕС] и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи на:

1. равнопоставеност и недопускане на дискриминация;
2. свободна конкуренция;
3. пропорционалност;
4. публичност и прозрачност.

(2) При възлагането на обществени поръчки възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка“.



18 Член 18 от този закон предвижда в алинеи 1, 2 и 7:

„(1) Процедурите по този закон са:

[...]

8. договаряне без предварително обявление;

9. договаряне без предварителна покана за участие;

10. договаряне без публикуване на обявление за поръчка;

[...]

13. пряко договаряне.

(2) Открита процедура и публично състезание са процедури, при които всички заинтересовани лица могат да подадат оферта.

[...]

(7) При процедурите на договаряне по ал. 1, т. 8—10 и 13 възложителят провежда преговори за определяне на клаузите на договора с едно или повече точно определени лица“.

19 Съгласно член 79, алинея 1 от посочения закон:

„Публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление само в следните случаи:

1. при открита или ограничена процедура не са подадени оферти или заявления за участие или всички подадени оферти или заявления за участие са неподходящи и първоначално обявените условия на поръчката не са съществено променени;

[...]“.

20 Член 110, алинея 1 от същия закон гласи:

„Възложителят прекратява процедурата с мотивирано решение, когато:

1. не е подадена нито една оферта, заявление за участие или конкурсен проект или не се е явил нито един участник за преговори;

2. всички оферти или заявления за участие не отговарят на условията за представяне, включително за форма, начин и срок, или са неподходящи;

[...]“.

21 Член 182 от Закона за обществените поръчки предвижда:

„(1) Възложителят може да проведе пряко договаряне с определени лица при наличие на някое от основанията по чл. 79, ал. 1, т. 3 и т. 5—9 или когато:

[...]

2. процедурата за възлагане чрез публично състезание е прекратена, тъй като няма подадени оферти или подадените оферти са неподходящи и първоначално обявените условия не са съществено променени;

[...]“.

*Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове*

22 Член 49, алинея 2 от Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ДВ, бр. 101 от 22 декември 2015 г.), в редакцията му, приложима към спора по главното производство (наричан по-нататък „Законът за европейските структурни и инвестиционни фондове“), гласи:

„За определянето на изпълнител за дейностите по строителство, услуги и/или доставки на стоки — обект на обществена поръчка по смисъла на Закона за обществените поръчки, се прилагат правилата, предвидени във:

1. Закона за обществените поръчки — когато бенефициентът е възложител по смисъла на същия закон;

[...]“.

*Правилник за прилагане на Закона за обществените поръчки*

23 Член 64 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 1 от 8 април 2016 г.), в редакцията му, приложима към спора в главното производство, предвижда в алинея 1:

„В решението за откриване на процедура по чл. 18, ал. 1, т. 8—10 и т. 13 [от Закона за обществените поръчки] възложителите посочват и лицето, с което възнамерява да сключи договор, или лицата, които ще бъдат поканени за участие в преговорите, освен в случаите по чл. 79, ал. 1, т. 7 и 8, чл. 138, ал. 1, т. 2, чл. 164, ал. 1, т. 9 и 10 [от Закона за обществените поръчки], както и в случаите по чл. 182, ал. 1, т. 3 [от Закона за обществените поръчки]“.

### **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

24 Община Разлог получава европейски средства за подобряване на образователната инфраструктура и учебния процес в професионалната гимназия по механизация на селското стопанство, която се намира на нейна територия. В този контекст в качеството си

на възлагащ орган тя провежда процедура за възлагане на обществена поръчка — публично състезание, с предмет доставката на техника, оборудване и обзавеждане за нуждите на гимназията.

- 25 Поръчката е разделена на четири обособени позиции. Единствената подадена оферта се отнася само до обособена позиция № 2, озаглавена „Металообработващо оборудване“. Възлагащият орган счита, че офертата не отговаря на условията на поръчката, тъй като стойността ѝ надвишава повече от двойно прогнозната стойност на поръчката. Така възлагащият орган констатира, че процедурата е неуспешна и я прекратява с решение от 1 ноември 2017 г., прието на основание член 110, алинея 1, точки 1 и 2 от Закона за обществените поръчки.
- 26 С решение от 1 декември 2017 г. възлагащият орган прилага процедурата по член 79, алинея 1, точка 1 от Закона за обществените поръчки — договаряне без предварително обявление, с предмет: „Доставка на металообработващо оборудване за нуждите на Професионална гимназия по механизация на селското стопанство — гр. Разлог“. Прогнозната стойност на поръчката, която възпроизвежда без изменение първоначално обявените условия на обществената поръчка по тази обособена позиция, е 33 917,82 BGN (български лева) без ДДС (около 17 370 EUR). Изборът на този ред за възлагане е мотивиран с липсата на подходяща оферта за тази обособена позиция при предходната открита възлагателна процедура.
- 27 В процедурата на договаряне без предварително обявление възлагащият орган кани за участие само един стопански субект — „Дикар Консулт“ ООД, с когото сключва — на 29 декември 2017 г. — договор за възлагане на обществена поръчка на стойност 33 907 BGN без ДДС (около 17 365 EUR).
- 28 По отношение на така проведената процедура на договаряне без предварително обявление е подаден сигнал за нередност до министъра. В този сигнал възлагащият орган е упрекнат, че е дал необосновано предимство на избрания икономически оператор и по този начин е ограничил в максимална степен свободната конкуренция, в противоречие с принципите, посочени по-специално в член 160 от Финансовия регламент.
- 29 С писмо от 20 март 2020 г. министърът уведомява възлагащия орган, в качеството му на бенефициер на европейски средства, за постъпилия сигнал и за откриването на процедура по определяне на финансова корекция.
- 30 Възлагащият орган поддържа, че съгласно член 18, алинея 7 от Закона за обществените поръчки може да избере да договаря с едно или повече точно определени лица. Освен това процедурата на договаряне без предварително обявление била неразривно свързана с предхождащата я процедура на публично състезание, в която са могли да участват всички заинтересовани лица. Подаването обаче само на една оферта, надвишаваща двойно прогнозната стойност на поръчката, било показателно за липсата на интерес от участие в тази процедура поради ниската стойност на поръчката. Така неуспешното приключване на процедурата на публично състезание обосновавало решението на възлагащия орган да отправи покана само до един икономически оператор в последващата процедура на договаряне без предварително обявление.

- 31 С решение от 15 април 2020 г. (наричано по-нататък „решението от 15 април 2020 г.“) министърът налага на възлагащия орган финансова корекция в размер на 10 % върху допустимите за финансиране от европейските фондове разходи по сключения с Дикар Консулт договор. В това решение министърът оспорва начина на провеждане на процедурата на договаряне без предварително обявление. От член 160 от Финансовия регламент следвало по-специално че спазването на принципа на свободна конкуренция е задължително при възлагането на обществени поръчки. Следователно член 79, алинея 1, точка 1 от Закона за обществените поръчки не бил основание за възлагане на поръчката при липса на конкуренция, тъй като член 64, алинеи 1 и 3 от Правилника за прилагане на този закон изрично предвиждал отправяне на покана за участие в преговорите до повече от едно лице с оглед на употребеното във формулировката на текста множествено число „лицата“. По този начин, като е поканил само Дикар Консулт, без да изложи мотиви за това решение, възлагащият орган е дал необосновано предимство на последното и е ограничил участието на неопределен кръг заинтересовани от поръчката икономически оператори.
- 32 Сезиран с жалба от възлагащия орган, Административен съд Благоевград (България) отменя решението от 15 април 2020 г. Според тази юрисдикция условията на провеждане на процедурата на договаряне без предварително обявление правят фактически невъзможно прилагането на принципа на осигуряване на конкуренция на възможно най-широка основа било поради специфичния предмет на поръчката, било поради липсата на подадени подходящи оферти. Освен това член 18, алинея 7 от Закона за обществените поръчки изрично давал възможност на възлагащия орган да договаря клаузите на договора с едно или повече точно определени лица.
- 33 Сезиран с касационна жалба от министъра, Върховен административен съд (България) иска да се установи дали възлагащ орган нарушава принципите на равно третиране, на недискриминация и на свободна конкуренция като отправя покана за сключване на договор за обществена поръчка само до един икономически оператор в рамките на процедура на договаряне без предварително обявление, която, от една страна, е открита след неуспешното приключване на процедура на публично състезание, и от друга страна, възпроизвежда без изменение първоначалните условия на поръчката, макар предметът на поръчката да не се отличава със специфика, която да налага изпълнението ѝ да бъде възложено на поканения оператор.
- 34 В това отношение запитващата юрисдикция посочва, че са налице различия между българските съдилища, в това число и в рамките на самата запитваща юрисдикция, относно тълкуването на член 79, алинея 1, точка 1 от Закона за обществените поръчки във връзка с член 160, параграф 2 и член 164, параграф 1, буква г) от Финансовия регламент. Най-напред, тя посочва, че макар член 160, параграф 2 от Финансовия регламент да позволява по изключение да се дерогира принципът на възлагане на обществени поръчки при конкуренция на възможно най-широка основа, тази разпоредба не води до отстъпление от принципите на равно третиране и на недискриминация. Впрочем в член 164, параграф 4, първо изречение от Финансовия регламент думата „оференти“ е използвана в множествено число.
- 35 По-нататък, въпреки че Финансовият регламент по принцип не се прилага по отношение на националните възлагащи органи, запитващата юрисдикция счита, че той би трябвало да се приложи в случая, тъй като стойността на процесната обществена поръчка е под

определения от Директива 2014/24 праг. Прилагането на член 160, параграфи 1 и 2 от Финансовия регламент можело да се обоснове с разходването на средства от бюджета на Съюза.

- 36 Накрая, запитващата юрисдикция отбелязва, че релевантните по делото факти са настъпили, докато Регламент № 966/2012 все още е в сила, а решението от 15 април 2020 г. е било прието след отмяната на този регламент и влизането в сила на Финансовия регламент. При всички положения съдържанието на член 160 от Финансовия регламент било идентично на съдържанието на член 102, параграфи 1 и 2 от Регламент № 966/2012, който е приложим към спора в главното производство.
- 37 При тези обстоятелства Върховният административен съд решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Следва ли член 160, параграф[и] 1 и 2 от Регламент 2018/1046 и член 102, параграф[и] 1 и 2 от Регламент № 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че се прилагат и по отношение на възложители от държави — членки на Европейския съюз, когато възлаганите от тях обществени поръчки се финансират със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове?
- 2) Ако отговорът на първия въпрос е положителен, следва ли принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недискриминация, прогласени в член 160, параграф 1 от Регламент 2018/1046 и в член 102, параграф 1 от Регламент № 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че допускат пълното ограничаване на конкуренцията при възлагане на обществена поръчка чрез процедура на договаряне без предварително обявление, когато предметът на обществената поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат нейното изпълнение само от поканения оператор? По-специално, следва ли член 160, параграф[и] 1 и 2 във връзка с член 164, параграф 1, [буква] г) от Регламент 2018/1046 и член 102, параграф[и] 1 и 2 във връзка с член 104, параграф 1, [буква] г) от Регламент № 966/2012 да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като тази в главното производство, съгласно която след прекратяване на процедура за възлагане на обществена поръчка поради обстоятелството, че подадената единствена оферта е неподходяща, възложителят може да отправи покана за участие в процедура на договаряне без предварително обявление само до един икономически оператор, когато предметът на обществената поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат нейното изпълнение само от поканения оператор?“.

## **По преюдициалните въпроси**

### ***По първия въпрос***

- 38 С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 160, параграфи 1 и 2 от Финансовия регламент и член 102, параграфи 1 и 2 от Регламент № 966/2012 трябва да се тълкуват в смисъл, че се прилагат по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, организирани от възлагащите органи на държавите членки, когато тези поръчки се финансират със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове.

- 39 Член 160 от Финансовия регламент, озаглавен „Принципи, приложими за поръчките, и обхват“, предвижда в параграф 1, че „[в]сички договори, финансирани изцяло или частично от бюджета, са в съответствие с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недискриминация“. В параграф 2 от тази разпоредба се уточнява, че „[п]ри всички договори се осигурява конкуренция на възможно най-широка основа, освен когато се използва процедурата, посочена в член 164, параграф 1, буква г)“, тоест процедурата на договаряне, включително без предварително обявление.
- 40 Както бе посочено в точка 35 от настоящото решение, първият въпрос се основава на схващането, че макар да е неприложим по отношение на националните възлагащи органи, Финансовият регламент все пак може да компенсира неприложимостта на Директива 2014/24 по отношение на обществена поръчка, чиято стойност е под определения от тази директива праг.
- 41 Запитващата юрисдикция правилно отбелязва, че Финансовият регламент не се прилага към процедурите за възлагане на обществени поръчки, организирани от възлагащи органи на държавите членки.
- 42 Всъщност от член 2, точка 51 от Финансовия регламент следва, че по смисъла на този регламент „договор за обществена поръчка“ означава „писмен договор с паричен интерес, сключен между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи по смисъла на членове 174 и 178 с цел да се получи срещу заплащане на цена, платима изцяло или частично от бюджета, доставката на движимо или недвижимо имущество, изпълнението на строителство или предоставянето на услуги [...]“.
- 43 Член 174 от този регламент, озаглавен „Възлагащ орган“, предвижда в параграф 1, първа алинея, първо изречение, че „[и]нституциите на Съюза, изпълнителните агенции и органите на Съюза, посочени в членове 70 и 71, се считат за възлагащи органи по отношение на договорите, които възлагат за своя сметка, освен когато извършват покупки от централен орган за покупки“.
- 44 Както се посочва в приложение II към Финансовия регламент, текстът на член 174 от този регламент съответства на текста на член 117, параграф 1 от Регламент № 966/2012, който е отменен с Финансовия регламент, считано от 2 август 2018 г.
- 45 Така понятието „възлагащ орган“ съгласно Регламент № 966/2012 по същество остава непроменено след влизането в сила на Финансовия регламент, поради което това понятие трябва да се тълкува еднакво в рамките на тези два регламента.
- 46 При това положение от член 174 от Финансовия регламент ясно следва, че понятието „възлагащ орган“, което се споменава в член 2, точка 51 от същия регламент, обхваща, също както и член 117 от Регламент № 966/2012, само институциите на Съюза, изпълнителните агенции и органите на Съюза, посочени в членове 70 и 71 от Финансовия регламент.
- 47 От това следва, че никой от тези регламенти не е приложим към процедурите за възлагане на обществени поръчки, провеждани от възлагащите органи на държавите членки.

- 48 Освен това от член 63, параграф 1 от Финансовия регламент следва, че когато Комисията изпълнява бюджета при условията на споделено управление, задачите по изпълнението на бюджета се делегират на държавите членки. Те трябва да спазват по-специално предвидените в секторната правна уредба допълнителни разпоредби. Следователно, както подчертава Комисията в писменото си становище, член 63, параграф 1 от този регламент задължава държавите членки дори когато изпълняват задачи по изпълнението на бюджета чрез обществени поръчки, финансирани със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове, да прилагат не Финансовия регламент, а националното си законодателство, включително разпоредбите за транспониране на директивите за възлагане на обществени поръчки.
- 49 Така дори когато една обществена поръчка е финансирана със средства от европейски структурни и инвестиционни фондове, задължението на възлагащите органи на държавите членки да спазват основните принципи на възлагане на поръчките, каквито са принципите на равно третиране, на недискриминация, на прозрачност и на пропорционалност, не може да се изведе от член 160 от Финансовия регламент.
- 50 По изложените съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 160, параграфи 1 и 2 от Финансовия регламент и член 102, параграфи 1 и 2 от Регламент № 966/2012 трябва да се тълкуват в смисъл, че не се прилагат по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, организирани от възлагащите органи на държавите членки, дори когато тези поръчки се финансират със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове.

### ***По втория въпрос***

- 51 Най-напред следва да се припомни, че даден преюдициален въпрос трябва да се разглежда в светлината на всички разпоредби от Договорите и от вторичното право, които могат да имат значение за поставения проблем (вж. в този смисъл решение от 11 юли 1985 г., Mutsch, 137/84, EU:C:1985:335, т. 10). Поради това обстоятелството, че запитващата юрисдикция е формулирала въпроса си, като е посочила някои разпоредби от правото на Съюза, не е пречка Съдът да ѝ даде всички насоки за тълкуване, които могат да ѝ бъдат полезни за решаването на делото, с което е сезирана, независимо дали тази юрисдикция ги е посочила в изложението на своите въпроси (вж. в този смисъл решения от 12 декември 1990 г., SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, т. 8 и от 8 юни 2017 г., Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, т. 55).
- 52 Във втория си въпрос запитващата юрисдикция се позовава съответно на членове 160 и 164 от Финансовия регламент, както и на членове 102 и 104 от Регламент № 966/2012. От отговора на първия въпрос обаче следва, че тези разпоредби са неприложими по настоящото дело.
- 53 Посочените разпоредби обаче, които прогласяват принципите за възлагане на обществени поръчки, имат предмет, който е еквивалентен на предмета на член 18, параграф 1 от Директива 2014/24, който също налага задължение за спазване на основните принципи за възлагане на обществени поръчки.
- 54 Въпреки че стойността на разглежданата в главното производство обществена поръчка е под прага за приложимост на Директива 2014/24 — който съгласно член 4, буква в) от Директивата е 209 000 EUR за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат

от нецентрални възлагащи органи, като община Разлог — националното право прави разпоредбите на Директива 2014/24 пряко и безусловно приложими към положения, които, като разглежданата в главното производство поръчка, обикновено не попадат в приложното поле на Директивата. Действително от член 49, алинея 2 от Закона за европейските структурни и инвестиционни фондове следва, че Законът за обществените поръчки, който транспонира точно Директива 2014/24 в българския правен ред, се прилага за всички процедури за възлагане на обществени поръчки, финансирани с европейските структурни и инвестиционни фондове, независимо от стойността на обществените поръчки.

- 55 Когато обаче национално законодателство съобразява пряко и безусловно уредбата на положения, които не попадат в приложното поле на акт от правото на Съюза, с уредбата, предвидена в този акт, определено е от интерес за Съюза разпоредбите, заимствани от акта, да бъдат тълкувани еднакво. Всъщност това позволява да се избегнат последващи различия в тълкуването и да се осигури еднакво третиране на тези положения и на положенията, попадащи в приложното поле на посочените разпоредби (вж. в този смисъл решения от 18 октомври 1990 г., *Dzodzi*, С-297/88 и С-197/89, ЕУ:С:1990:360, т. 36 и 37, от 5 април 2017 г., *Vorta*, С-298/15, ЕУ:С:2017:266, т. 33 и 34 и от 31 март 2022 г., *Сметна палата на Република България*, С-195/21, ЕУ:С:2022:239, т. 43).
- 56 Освен това, тъй като вторият въпрос се отнася до процедура на договаряне без предварително обявление за обществени поръчки за строителство, за доставки и за услуги, следва да се отбележи, че член 32, параграф 2 от Директива 2014/24, който в букви а)–в) изброява „всеки от [...] случаи[те]“, в които може да се проведе такава процедура, е от значение за отговора на втория въпрос. Впрочем този списък е изчерпателен, тъй като в член 26, параграф 6 от Директивата се уточнява, че държавите членки не трябва да разрешават използването на процедурата на договаряне без предварително публикуване на покана за участие в състезателна процедура в други случаи, освен посочените в член 32 от Директивата (вж. по аналогия решения от 8 април 2008 г., *Комисия/Италия*, С-337/05, ЕУ:С:2008:203, т. 56 и 57 и от 15 октомври 2009 г., *Комисия/Германия*, С-275/08, непубликувано, ЕУ:С:2009:632, т. 54).
- 57 При тези обстоятелства член 32, параграф 2, буква а) във връзка с член 18, параграф 1 от тази директива трябва да се тълкува в смисъл, че в рамките на процедура на договаряне без предварително обявление възлагащият орган може да покани само един икономически оператор, когато тази процедура възпроизвежда без съществени изменения първоначалните условия на поръчката, посочени в предходна открита процедура, която е била прекратена, тъй като единствената подадена оферта е била неподходяща, и въпреки че предметът на съответната поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат изпълнението ѝ да бъде възложено само на този оператор.
- 58 Съгласно член 32, параграф 2, буква а), първа алинея от Директива 2014/24 тази процедура може да се използва по-специално за обществени поръчки за доставки, когато в отговор на открита или ограничена процедура не са подадени оферти или подходящи оферти, при условие че първоначално обявените условия на поръчката не са съществено изменени и че е изпратен доклад до Комисията, когато тя е поискала това.
- 59 Следователно от текста на тази разпоредба ясно следва, че възлагащият орган може да използва процедура на договаряне без предварително обявление, когато са изпълнени три кумулативни условия. На първо място, той трябва да докаже, че не е получил никаква оферта или поне не е получил подходяща оферта в рамките на предходна открита или



ограничена процедура за възлагане на обществена поръчка, която е прекратена на това основание. На второ място, последващата процедура на договаряне без предварително обявление не трябва да променя съществено първоначалните условия на поръчката, посочени в обявлението за обществена поръчка, публикувано в рамките на предходната открита или ограничена процедура. На трето и последно място, възлагащият орган трябва да може да изпрати доклад на Комисията, ако тя го поиска.

- 60 Тъй като последното условие не е предмет на разглеждане в настоящото дело, следва да се уточни съдържанието на първите две условия за прилагане на член 32, параграф 2, буква а), първа алинея от Директива 2014/24.
- 61 Що се отнася до първото условие, от член 32, параграф 2, буква а), втора алинея от тази директива следва, че дадена оферта е неподходяща, когато не съответства на поръчката, тъй като явно не може без съществени промени да отговори на посочените в документацията за обществената поръчка потребности и изисквания на възлагащия орган.
- 62 Всъщност офертата трябва да се счита за неподходяща, когато е „неприемлива“ по смисъла на член 26, параграф 4, буква б), втора алинея от посочената директива, който се отнася по-специално за състезателните процедури с договаряне. Съгласно последната разпоредба за неприемливи се считат по-специално оферти, подадени от оференти, чиято цена надхвърля бюджета на възлагащия орган, определен и документиран преди започването на процедурата за възлагане на обществената поръчка.
- 63 Очевидно такъв е случаят с оферта, в която, както в посочената в точка 25 от настоящото решение, се предлага стойност, която надвишава повече от двойно заявената от възлагащия орган прогнозна стойност на поръчката.
- 64 Що се отнася до второто условие за прилагане на тази разпоредба, от акта за преюдициално запитване изглежда следва, че в рамките на разглежданата в главното производство процедура на договаряне възлагащият орган не е изменил съществено първоначалните условия на поръчката, което обаче запитващата юрисдикция следва да провери.
- 65 Освен това нито съображение 50, нито член 18, параграф 1 от Директива 2014/24 могат да оборят това буквално тълкуване на член 32, параграф 2, буква а) от тази директива.
- 66 Всъщност, както следва от общата му структура, съображение 50 от Директива 2014/24 се отнася до хипотези, в които се използва процедура на договаряне без предварително обявление, които не съответстват на хипотезата, посочена в член 32, параграф 2, буква а) от тази директива.
- 67 Освен това, когато възлагащ орган реши да покани само един икономически оператор в рамките на процедура на договаряне без предварително обявление, която е организирана след неуспешна открита или ограничена процедура и която възпроизвежда без съществени изменения условията, които първоначално са били посочени в обявлението за обществена поръчка, публикувано в рамките на предходната открита или ограничена процедура, той все пак действа в съответствие с принципите за възлагане на обществени поръчки, прогласени в член 18, параграф 1, първа алинея от Директива 2014/24, макар предметът на разглежданата поръчка да не налага обективно да се прибегне до този оператор. В подобна конфигурация предходната открита или ограничена процедура, от една страна, и последващата процедура на договаряне без предварително обявление, от друга страна,

всъщност представляват неразривно цяло, поради което не може да се пренебрегне обстоятелството, че потенциално заинтересованите от тази поръчка икономически оператори са имали възможност да вземат участие и да се конкурират.

- 68 При тези обстоятелства икономическите оператори, които не са положили дължимата грижа, като не са подали подходяща оферта в рамките на открита или ограничена процедура, не могат да принудят възлагащия орган да преговаря с тях в рамките на последваща процедура на договаряне без предварително обявление. Всъщност те са имали възможност да подадат оферта в рамките на предходната открита или ограничена процедура и така да се ползват изцяло от принципите на равенство, на недискриминация, на прозрачност и на пропорционалност.
- 69 За да може да докаже обаче, че съответната поръчка не е подготвена с цел изключването ѝ от обхвата на Директива 2014/24 или изкуствено ограничаване на конкуренцията, каквото е изискването по член 18, параграф 1, втора алинея, възлагащият орган трябва да е в състояние да докаже, че цената, договорена със спечелилия поръчката оферент, съответства на пазарната цена и не надвишава прогнозната стойност на поръчката, изчислена в съответствие с изискванията на член 5 от тази директива. По този начин възлагащият орган спазва принципа, че лицето, което възнамерява да се позове на предвидена в член 32 от посочената директива дерогация, трябва да докаже, че изключителните обстоятелства, обосноваващи тази дерогация, действително са налице (вж. в този смисъл решения от 10 март 1987 г., Комисия/Италия, 199/85, EU:C:1987:115, т. 14 и от 8 април 2008 г., Комисия/Италия, C-337/05, EU:C:2008:203, т. 58).
- 70 Освен това, установявайки, че цената на договора за поръчка, сключен в резултат на процедурата на договаряне без предварително обявление, съответства на пазарната цена, възлагащият орган доказва, че е използвал ефективно публичните средства, както предвижда съображение 2 от същата директива, и следователно че не е налице никаква нередност по смисъла на правната уредба на Съюза относно европейските структурни и инвестиционни фондове (вж. по аналогия решения от 26 май 2016 г., *Județul Neamț и Județul Vaslui*, C-260/14 и C-261/14, EU:C:2016:360, т. 46 и от 1 октомври 2020 г., *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, т. 51).
- 71 По изложените съображения на втория въпрос следва да се отговори, че член 32, параграф 2, буква а) от Директива 2014/24 във връзка с член 18, параграф 1 от тази директива трябва да се тълкува в смисъл, че в рамките на процедура на договаряне без предварително обявление възлагащият орган може да покани само един икономически оператор, когато тази процедура възпроизвежда без съществени изменения първоначалните условия на поръчката, посочени в предходна открита процедура, която е била прекратена, тъй като единствената подадена оферта е била неподходяща, и въпреки че предметът на съответната поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат изпълнението ѝ да бъде възложено само на този оператор.

## По съдебните разноски

- 72 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 160, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 и член 102, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), изменен с Регламент (ЕС, Евратом) 2015/1929 на Европейския парламент и на Съвета от 28 октомври 2015 г., трябва да се тълкуват в смисъл, че не се прилагат по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, организирани от възлагащите органи на държавите членки, дори когато тези поръчки се финансират със средства от европейските структурни и инвестиционни фондове.
- 2) Член 32, параграф 2, буква а) от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2015/2171 на Комисията от 24 ноември 2015 г., във връзка с член 18, параграф 1 от тази директива, изменена с Делегиран регламент 2015/2170, трябва да се тълкува в смисъл, че в рамките на процедура на договаряне без предварително обявление възлагащият орган може да покани само един икономически оператор, когато тази процедура възпроизвежда без съществени изменения първоначалните условия на поръчката, посочени в предходна открита процедура, която е била прекратена, тъй като единствената подадена оферта е била неподходяща, и въпреки че предметът на съответната поръчка не се отличава със специфики, които обективно да налагат изпълнението ѝ да бъде възложено само на този оператор.

Jääskinen

Safjan

Gavalec

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 16 юни 2022 година.

Секретар  
A. Calot Escobar

Председател на осми състав  
N. Jääskinen