

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

9 декември 2010 година*

По дело C-568/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Rechtbank Assen (Нидерландия) с акт от 17 декември 2008 г., постъпил в Съда на 22 декември 2008 г., в рамките на производство по дело

Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie,

Van Spijker Infrabouw BV,

De Jonge Konstruktie BV

срещу

Provincie Drenthe,

* Език на производството: нидерландски.

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-н J.N. Cunha Rodrigues (докладчик), председател на състав,
г-н Ал. Арабаджиев, г-н А. Rosas, г-н А. Ó Caoimh и г-жа Р. Lindh, съдии,

генерален адвокат: г-н Р. Cruz Villalón,
секретар: г-н А. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV и De Jonge Konstruktie BV, от адв. Н. Hoogwout, advocaat,
- за Provincie Drenthe, от адв. М. Mutsaers и адв. А. Hoekstra-Borzymowska, advocaten,
- за нидерландското правителство, от г-жа С. Wissels и г-н Y. de Vries, в качеството на представители,
- за Комисията на Европейските общности, от г-н М. Konstantinidis и г-н S. Noë, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 14 септември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграфи 1 и 3 и на член 2, параграфи 1 и 6 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50, наричана по-нататък „Директива 89/665“).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV и De Jonge Konstruktie BV (наричани по-нататък „Combinatie“) и Provincie Drenthe (провинция Дренте, наричана по-нататък „Provincie“) по повод на възлагането на обществена поръчка за строителство.

Правна уредба

Правна уредба на Съюза

- 3 Съгласно пето съображение от Директива 89/665:

„като има предвид, че тъй като процедурите за възлагането на обществени поръчки са толкова краткосрочни, компетентните органи, пред които се обжалва, трябва да бъдат [оправомощени] да предприемат временни мерки за [спиране] на такава процедура или [на] изпълнението на всички решения, които могат да бъдат взети от възложителя; като има предвид, че краткосрочността на процедурите означава, че посочените по-горе нарушения е необходимо да бъдат спешно разгледани“.

- 4 Член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 89/665 гласи:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, попадащи в приложното поле на Директиви 71/305/ЕИО, 77/62/ЕИО и 92/50/ЕИО решенията, взети от възложителите, могат да бъдат ефективно обжалвани и по-специално възможно най-бързо в съответствие с условията, посочени в следващите членове, и по-специално в член 2, параграф 7, с мотива, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.

[...]

3. Държавите членки гарантират, че производствата по обжалване са достъпни, съгласно подробни правила, които държавите членки могат да установят, поне за всяко лице, което има или което е имало интерес от спечелването на процедурата за възлагане на поръчка за доставки или за строителство, и което е [претърпяло] или би могло да претърпи вреди от твърдяно нарушение. По-специално, държавите членки могат да изискат лицето, което е поискало преразглеждането, да уведоми предварително възложителите за твърдяното нарушение и за намерението си да поиска обжалване“.

5 Член 2, параграфи 1—6 от Директива 89/665 има следното съдържание:

„1. Държавите членки гарантират, че мерките, приети относно производствата по обжалване, уточнени в член 1, включват правомощия, които да позволяват:

- а) да се приемат, в най-кратки срокове и посредством [обезпечително производство], временни мерки с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни щети на засегнатите интереси, включително мерки за [спиране] или за гарантиране [на спирането] на процедурата за възлагане на обществена поръчка или [на] изпълнението на всяко решение, взето от възложителите;
- б) да се отменят или да се гарантира отмяната на решения, взети неправомерно, включително премахването на дискриминационните технически, икономически или финансови спецификации в поканата за участие в [процедура по възлагане на обществена поръчка], в документите за възлагането на поръчката или във всеки друг документ, свързан с процедурата за възлагане на поръчката;

в) да се обезщетят лицата, ощетени от дадено нарушение.

2. Правомощията, предвидени в параграф 1, могат да бъдат предоставени на отделни органи, отговорни за различни аспекти на производството по обжалване.

3. Производствата по обжалване не е необходимо сами по себе си да имат автоматично действие по спиране на процедурата за възлагане на поръчки, за която се отнасят.

4. Държавите членки могат да предвидят, че когато решава[...] дали да разреш[и] временни мерки, отговорният орган може да вземе предвид вероятните последици от мерките за всички интереси, които биха могли да бъдат засегнати, както и обществения интерес, и може да реши да не допусне такива мерки, когато техните отрицателни последици биха надвишили техните предимства. Решение да не се разрешат временни мерки не засяга останалите искиове, предявени от лицето, изискващо тези мерки.

5. Държавите членки могат да предвидят, когато са поискани обезщетения с мотива, че дадено решение е взето неправомерно, оспорваното решение да трябва първо да бъде отменено от орган, притежаващ необходимите правомощия.

6. Последиците от упражняването на правомощията, посочени в параграф 1, върху договор, сключен след възлагането на поръчка, се определят от националното право.

Освен това, с изключение когато дадено решение трябва да бъде отменено преди отпускането на обезщетения, дадена държава членка може да предвиди, че след сключването на договора, който следва възлагането на поръчка, правомощията на органа, отговорен за производствата по обжалване, следва да бъдат ограничени до присъждането на обезщетения за всяко лице, ошетенено от нарушение“.

- 6 По силата съответно на член 36 от Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагането на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54) и на член 33 от Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагането на обществени поръчки за доставки (ОВ L 199, стр. 1), Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 година относно координирането на процедурите за възлагането на обществени поръчки за строителство (ОВ L 185, стр. 5) и Директива 77/62/ЕИО на Съвета от 21 декември 1976 година относно координирането на процедурите за възлагането на обществени поръчки за доставки (ОВ L 13, стр. 1) се отменят.
- 7 Член 82 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, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116, поправка в ОВ L 182, 10.7.2008 г., стр. 282) предвижда, че Директива 92/50, с изключение на член 41 от нея, както и Директиви 93/36 и 93/37 се отменят. Позоваването на всички тези отменени директиви вече представлява позоваване на Директива 2004/18.
- 8 Съгласно член 7, буква в) от Директива 2004/18, изменена с Регламент (ЕО) №2083/2005 на Комисията от 19 декември 2005 година (ОВ L 333, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 7, стр. 276), тази директива се прилага между 1 януари 2006 г. и 31 декември 2007 г. към обществените поръчки за строителство, които имат стойност без данък добавена стойност (наричан по-нататък „ДДС“), равна или по-висока от 5 278 000 EUR.

- 9 Член 9, параграф 5, буква а) от Директива 2004/18 гласи:

„Когато планиран строеж или закупуване на услуги може да доведе до едновременно възлагане на поръчки по отделни обособени позиции, се взема предвид общата прогнозна стойност на всички тези обособени позиции.

[...]“

Национална правна уредба

- 10 Към момента на настъпване на обстоятелствата по спора в главното производство Кралство Нидерландия не е въвеждало специални мерки за транспониране на Директива 89/665 в националното право, тъй като счита, че действащото нидерландско законодателство вече отговаря на изискванията на тази директива.
- 11 Видно от материалите по делото, възлагането на обществени поръчки се урежда от частното право, като договорът за обществена поръчка представлява частноправен акт, а издаваните от административните органи решения, предшествващи възлагането на обществени поръчки, се считат за предварителни частноправни актове. Гражданският съд е компетентен да разглежда спорове във връзка с възлагането на обществени поръчки както по искания за временни мерки, така и по съответните искиове. Компетентността на административния съд е изключена, освен ако със закон е предвидено друго.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

- 12 От акта за преюдициално запитване е видно, че Provincie решава да обнови два подвижни моста по плавателната отсечка от мрежата от канали „Egisa-Ter Apel“ в община Емен (Нидерландия). Тази отсечка има голямо значение на международно равнище. Европейският съюз отпуска субсидия в подкрепа на този проект, при условие че строителството се осъществи в определен срок, приключващ на 1 юли 2008 г.
- 13 За възлагането на договора за обновяване на подвижните мостове е обявена обществена поръчка на равнището на ЕС. Обявлението за обществена поръчка от 13 юли 2007 г. е публикувано в *Притурка към Официален вестник на Европейския съюз*.
- 14 От оферентите се изисква да отговарят на определени условия, по-специално по отношение на техническите възможности, добросъвестността и платежоспособността. Други условия засягат самите оферти, по-конкретно що се отнася до доказателствата, които трябва да ги съпровождат. Критерият за възлагането на поръчката е критерият на най-ниската цена.
- 15 Обявлението за обществена поръчка е изменено с обявление от 23 юли 2007 г.
- 16 Офертите, които е трябвало да бъдат представени преди 19 септември 2007 г., са отворени на тази дата, след което Provincie изготвя протокол. В този акт по-специално е посочено, че четирима оференти са представили оферта и тази с най-ниска цена — в размер на 1 117 200 EUR — е офертата на Machinefabriek Emmen BV (наричано по-нататък „MFE“), докато офертата на Combinatie, в размер на 1 123 400 EUR, е класирана на второ място.

- 17 С писмо от 2 октомври 2007 г. Provincie уведомява Combinatie, че възнамерява да възложи поръчката на MFE, тъй като офертата на MFE е с най-ниската цена, без да предоставя по-подробни обяснения.
- 18 Combinatie възразява срещу това решение с писмо от 9 октомври 2007 г., като изтъква наличието на достатъчно сведения, пораждащи съмнение дали MFE наистина отговаря на критериите за възлагане на поръчката. След това писмо е проведен телефонен разговор със служители на провинцията, в който е споменат въпросът дали реструктурирано дружество може да представя в своя полза референции на предшественика си.
- 19 На 18 октомври 2007 г. съдията по временните мерки към Rechtbank Assen образува бързо производство по молба на Combinatie с ответник Provincie, с която Combinatie иска да се установи, че представената от MFE оферта е недействителна, че Combinatie е предложило най-ниска цена и че Provincie трябва да възложи поръчката на последното, когато пристъпи към възлагането ѝ.
- 20 С писмо от 1 ноември 2007 г. Provincie уведомява всички оференти, че е взела решение за оттегляне на обществената поръчка поради това, че вследствие на анализ, извършен от службите по възлагането на обществената поръчка, намира, че в тази процедура са допуснати нарушения от такова естество, че тя не може да продължи. Съгласно това писмо основните нарушения са следните. На първо място, изискването относно опита е намалено от 60 % на 50 % от размера на разглежданата поръчка и изискването относно оборота е намалено от 150 % на 125 % от този размер. На второ място, референтният период за изчисляването на оборота е удължен от 3 на 5 години. На трето място, критерият за опит е изменен в такъв смисъл, че вече изобщо не съответства на първоначално поставения критерий. Накрая, на последно място, тези изменения са съобщени на уебсайта www.aanbestedingskalender.nl, а не на уебсайта, на който е публикувано обявлението за поръчката, а именно www.ted.europa.eu. В същото писмо Provincie посочва, че проучва възможността да открие нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

- 21 Combinatie счита, че писмото от 1 ноември 2007 г. не е достатъчно, за да оттегли молбата си за временни мерки, но все пак изменя съдържашите се в нея искания.
- 22 По съвет на Provincie на 9 ноември 2007 г. MFE встъпва в бързото производство по временните мерки, като иска поръчката да бъде възложена на него.
- 23 С определение от 28 ноември 2007 г. съдията по временните мерки към Rechtbank Assen приема, че MFE е представило убедителни доказателства — посредством документи, представени в процедурата за възлагане на поръчката и обсъдени в съдебното заседание — че строителните работи, извършени в миналото от Machinefabriek Hidding BV, което през 2005 г. се преобразува в Synmet Engineering & Production BV, може да се разглеждат като извършени от MFE. Съдията по временните мерки също така установява, че MFE отговаря на определените от Provincie условия в обявлението за обществената поръчка и е представило навреме необходимите сведения, че подписаната декларация по образец „K“, подадена от представителя на MFE, трябва да се приеме за достатъчна, и че MFE е представило офертата с най-ниска цена.
- 24 Съдията по временните мерки постановява, че Provincie не е действала последователно при определянето на критериите за оборота и за опита, както и че са внесени съществени изменения в обявлението за обществена поръчка. Той обаче отбелязва, че измененията са внесени на ранен стадий от процедурата за възлагане на обществена поръчка, че не намира тези изменения да са били въведени, за да поставят в по-благоприятно положение един от оферентите, и че трети лица не са представили оферти, след като проектът е бил изменен. При тези обстоятелства съдията по временните мерки приема, че измененията не са дотолкова значителни, че да се направи извод за недостатъчна прозрачност на процедурата за възлагане на поръчката.

- 25 Съдията по временните мерки приема, че с оглед на принципите на равенство и защита на оправданите правни очаквания, както и предвид изискването за добросъвестност в преддоговорните отношения, на този етап от процедурата за възлагане на обществена поръчка Provincie не може, като проведе втора такава процедура, да възложи същата поръчка за строителство на предприятие, различно от това, което е отговаряло на условията, определени в първата процедура за възлагане.
- 26 Поради това съдията по временните мерки забранява на Provincie да възложи обществената поръчка на предприятие, различно от MFE, и обявява това решение за подлежащо на предварително изпълнение.
- 27 На 3 декември 2007 г. Provincie възлага поръчката на MFE.
- 28 На 11 декември 2007 г. Combinatie обжалва определението за временни мерки от 28 ноември 2007 г. с частна жалба пред Gerechtshof Leeuwarden и иска спирание на изпълнението му.
- 29 С определение от 30 януари 2008 г. Gerechtshof Leeuwarden отхвърля исканията му по съображението, че MFE има основателен интерес да се изпълни определението за временни мерки.
- 30 Според Gerechtshof Leeuwarden договорът, сключен междуременно от Provincie и MFE, трябва да се счита за действителен и — освен в особени случаи — е недопустимо тази действителност да се оспорва само защото в процедурата за възлагане на обществена поръчка са допуснати нарушения. Посоченият Gerechtshof прави извода, че единственият способ за защита, с който все още разполага Combinatie, ако се установи нарушение на правото в областта на обществените поръчки, е искът за обезщетение.
- 31 На 19 декември 2007 г. Combinatie предявява иск да му се възложи обществената поръчка, като оспорва определението за временните мерки. Дружеството оттегля иска, след като узнава за определението на Gerechtshof Leeuwarden от

30 януари 2008 г. по частната жалба, и решава да предяви пред Rechtbank Assen иск срещу Provincie за обезщетение за вреди. Призовката за явяване в съда е издадена на 29 февруари 2008 г.

32 В производството по този иск Rechtbank Assen намира, че решението от 1 ноември 2007 г., с което Provincie обявява, че ще оттегли решението си за възлагане на обществена поръчка от 2 октомври 2007 г. и ще открие нова процедура по възлагане, е единствената възможност за правилно прилагане на правото в областта на обществените поръчки. Rechtbank Assen смята, че Provincie не е можела да намали изискването за опит от 60 % на 50 % и изискването за оборот от 150 % на 125 %, не е можела да удължи референтния период за изчисляване на оборота от 3 на 5 години и е трябвало да публикува така направените изменения в обявлението за поръчката на същия уебсайт, на който е публикувала самото обявление. Rechtbank Assen посочва, че по тези причини възнамерява да се произнесе с окончателно решение по спора, което да замени определението за временни мерки. Rechtbank Assen смята, че щом като поръчката е възложена и строителството вече е започнало, дори може би вече е приключило, единствената възможност е евентуално на Combinatie да се предостави обезщетение за вреди.

33 Rechtbank Assen иска да установи дали Provincie носи отговорност за нарушението предвид обстоятелствата, при които то е било извършено, и предвид законната уредба на правната защита, в рамките на която то се е осъществило. Според тази юрисдикция нарушението би могло да е обективно оправдано предвид изтъкнатите от Provincie значими социални интереси, предвид определението на съдията по временните мерки и предвид решението на нидерландския законодател да създаде такава правна система.

34 При тези обстоятелства Rechtbank Assen решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Трябва ли член 1, параграфи 1 и 3 и член 2, параграфи 1 и 6 от Директива 89/665 да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби не са спазени,

- б) При отрицателен отговор на горния въпрос, важи ли това и когато съдебното решение не води до окончателно установяване на правоотношенията и не е част от производство по постановяване на решение, което се ползва със сила на пресъдено нещо?
- в) Има ли значение, че съдебното решение обвързва само страните в производството, при положение че е възможно да има и други засегнати лица?
- 3) Съвместимо ли е с Директива 89/665 съдията по временните мерки да задължава възлагащия орган да приеме решение за възлагане, което в последващо производство по иска е обявено за несъвместимо с европейските разпоредби в областта на обществените поръчки?
- 4) а) При отрицателен отговор [на третия въпрос] трябва ли да се смята, че за това носи отговорност възлагащият орган, и ако да, в какъв смисъл?
- б) Важи ли това и когато отговорът на [третия] въпрос е утвърдителен?
- в) Ако възлагащият орган трябва да поправи вредите, предоставя ли общностното право критериите, въз основа на които вредите трябва да бъдат установени и оценени, и при утвърдителен отговор, кои са тези критерии?
- г) Ако не може да се приеме, че възлагащият орган носи отговорност, позволява ли общностното право да се определи друго лице, което носи отговорност, и на какво основание?

- 5) Ако съгласно националното право и/или въз основа на отговорите на преходните въпроси се окаже фактически невъзможно или прекомерно трудно да се реализира отговорността, как трябва да постъпи националният съд в този случай?“.

По преюдициалните въпроси

Предварителна бележка

- ³⁵ Директива 89/665 е приложима — по силата на член 1, параграф 1 от нея — по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 71/305, като последната директива е заменена с Директива 93/37, която от своя страна е заменена с Директива 2004/18.
- ³⁶ Съгласно член 7, буква в) от Директива 2004/18, както към датата на публикуването на обявлението за обществена поръчка, така и към датата на възлагането на разглежданата по главното производство обществена поръчка, тази директива се прилага към обществените поръчки за строителство, които имат стойност без ДДС, равна или по-висока от 5 278 000 EUR.
- ³⁷ Според акта за преюдициално запитване цената на офертата, избрана в процедурата, довела до спора по главното производство, е 1 117 200 EUR с ДДС.
- ³⁸ Ето защо се поставя въпросът дали разглежданата по главното производство обществена поръчка попада в приложното поле на Директива 2004/18.

- 39 На 8 декември 2009 г. Съдът изпраща на запитващата юрисдикция искане за разяснения на основание на член 104, параграф 5 от Процедурния правилник на Съда, за да се уточни прогнозната стойност на разглежданата по главното производство обществена поръчка, и по-конкретно да се уточни дали тази поръчка представлява част от строеж по смисъла на член 9, параграф 5, буква а) от посочената директива, така че да е необходимо да се вземе предвид общата прогнозна стойност на този строеж.
- 40 С писмо от 28 януари 2010 г., постъпило в секретариата на Съда на 2 февруари 2010 г., запитващата юрисдикция посочва, че разглежданата по главното производство обществена поръчка се отнася до строителни работи, които представляват част от по-голям проект, а именно поправянето на плавателната отсечка от мрежата от канали „Erica-Ter Apel“ с прогнозна стойност от 6 100 000 EUR.
- 41 От този отговор може да се направи изводът, че разглежданата по главното производство обществена поръчка представлява част от строеж по смисъла на член 9, параграф 5, буква а) от Директива 2004/18, чиято обща цена надвишава прага за прилагането на Директивата. Ето защо трябва да се приеме, че тази поръчка попада в приложното поле на Директивата, а следователно и в приложното поле на Директива 89/665.

По първия въпрос

- 42 Според постоянната съдебна практика само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда (вж. по-конкретно Решение от 15 декември 1995 г. по дело *Bosman*, C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точка 59 и Решение от 2 април 2009 г. по дело *Elshani*, C-459/07, Сборник, стр. I-2759, точка 40).

- 43 Въпреки това Съдът е приел, че не може да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване, когато е съвсем очевидно, че поисканото от националната юрисдикция тълкуване или преценка на валидността на правна норма на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. посочените по-горе Решение по дело *Bosman*, точка 61 и Решение по дело *Elshani*, точка 41).
- 44 Както следва от акта за преюдициално запитване, първият въпрос се основава на предпоставката, че съгласно националното право както административният съд, така и гражданският съд могат да са компетентни по отношение на едно и също решение, взето в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, което би могло да доведе до постановяването на противоречиви съдебни решения.
- 45 От представените пред Съда писмени становища от нидерландското правителство и от Комисията на Европейските общности обаче става ясно, че в нидерландското право гражданският съд по принцип разполага с изключителна компетентност да разглежда споровете в областта на възлагането на обществени поръчки. Според тези становища административният съд е компетентен в тази област, ако специален закон предвижда това. В такива случаи той би разполагал с изключителна компетентност. В нидерландското право е изключено административният съд и гражданският съд да са компетентни по отношение на един и същи спор в областта на възлагането на обществени поръчки.
- 46 Съдът без съмнение не е компетентен да тълкува национални законови или подзаконови разпоредби, когато се произнася в рамките на производство за постановяване на преюдициално заключение (вж. Решение от 13 октомври 1976 г. по дело *Saieva*, 32/76, *Recueil*, стр. 1523, точка 7, Решение от 9 октомври 1984 г. по дело *Heineken Brouwerij*, 91/83 и 127/83, *Recueil*, стр. 3435, точка 10, както и Решение от 20 октомври 1993 г. по дело *Phil Collins* и др., C-92/92 и C-326/92, *Recueil*, стр. I-5145, точка 13).

- 47 Въпреки това е безспорно, че в спора по главното производство няма никакъв риск от постановяване на противоречиви решения поради разглеждане на спора и от административен съд, тъй като всички производства се водят пред гражданските юрисдикции.
- 48 Ето защо предвид сведенията, с които разполага Съдът, поисканото с първия въпрос тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с предмета на спора по главното производство.
- 49 Следователно първият въпрос трябва да се приеме за недопустим.

По втория въпрос

- 50 С втория си въпрос, буква а) запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали Директива 89/665 допуска система, при която за получаване на бързо решение е налице само едно производство, за което е характерно, че е насочено към постановяване на неотложна привременна мярка, че адвокатите нямат право да разменят писмени становища, че по принцип могат да се събират само писмени доказателства и че не се прилагат законовите правила относно доказването.
- 51 Необходимо е да се напомни, както се уточнява в пето съображение от Директива 89/665, че краткосрочността на процедурите за възлагане на обществени поръчки означава, че е необходимо нарушенията на правото на Съюза да бъдат спешно разглеждани.

- 52 За тази цел член 1, параграф 1 от Директива 89/665 предвижда въвеждането в държавите членки на способности за ефективно, и по-специално възможно най-бързо обжалване на решенията, които биха могли да съставляват нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или на националните разпоредби, транспониращи това право.
- 53 В частност член 2, параграф 1, буква а) от посочената директива налага на държавите членки да предвидят правомощия, които да позволяват „да се приемат, в най-кратки срокове и посредством [обезпечително производство], временни мерки с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни щети на засегнатите интереси“.
- 54 Тъй като член 2, параграф 2 от същата директива гласи, че правомощията, предвидени в член 2, параграф 1 от нея, могат да бъдат предоставени на отделни органи, отговорни за различни аспекти на производството по обжалване, от това в частност следва, че държавите членки могат да предоставят на отделни органи правомощието за постановяване на временни мерки и правомощието за присъждане на обезщетение за вреди.
- 55 Член 2, параграф 3 от Директива 89/665 предвижда, че не е необходимо производствата по обжалване сами по себе си да имат автоматично действие по спиране на процедурите за възлагане на поръчки, за които се отнасят. От това следва, че тази директива позволява на държавите членки да предвидят в своето национално законодателство, че при необходимост мярката „спиране на процедурата“ може да бъде поискана в производство, различно от производството, в което спорът във връзка с възлагането на обществената поръчка се решава по същество.
- 56 Като уточнява, че решението да не се постановят временни мерки не засяга останалите иски, предявени от лицето, поискало тези мерки, член 2, параграф 4 от посочената директива също допуска възможността решението по съществуването на спора да бъде взето в производство, което е отделно от производството за постановяване на временни мерки.

- 57 В този смисъл следва да се приеме, че Директива 89/665 оставя на държавите членки дискреционно правомощие при избора какви процесуални гаранции да предвидят и какви изисквания да въведат във връзка с тях.
- 58 Трябва да се отбележи, че тъй като характеристиките на бързото производство за постановяване на временни мерки, за което става въпрос в спора по главното производство, са присъщи на производствата, целящи приемането на временни мерки в най-кратки срокове, като такива те съответстват на предписанията на член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665.
- 59 От посоченото следва, че Директива 89/665 допуска система, при която за получаване на бързо решение е налице само едно производство, за което е характерно, че е насочено към постановяване на неотложна привременна мярка, че адвокатите нямат право да разменят писмени становища, че по принцип могат да се събират само писмени доказателства и че не се прилагат законовите правила относно доказването.
- 60 С втория си въпрос, буква б) запитващата юрисдикция иска да установи дали предходният анализ важи и когато определението за временни мерки не води до окончателно установяване на правоотношенията и не е част от производство по постановяване на решение, което се ползва със сила на пресъдено нещо.
- 61 Поради самото си естество временната мярка не установява окончателно правоотношенията. Освен това последиците от производството, в което се постановява тази мярка, произтичат от вътрешния правен ред на съответната държава. Следователно Директива 89/665 допуска приемането на такава мярка.
- 62 С втория си въпрос, буква в) запитващата юрисдикция иска да установи дали има значение, че определението за временни мерки обвързва само страните в производството, при положение че е възможно да има и други засегнати лица.

- 63 Тази част от въпроса се основава на хипотеза, която не е налице в спора по главното производство. Всъщност в рамките на този спор бързото производство за постановяване на временни мерки не се води само между молителя и ответника, а именно между *Combinatie* и *Provincie*. Напротив, трето заинтересовано лице, а именно MFE, е получило възможност да встъпи, за да защити интересите си, при това успешно.
- 64 Ето защо не следва да се отговаря на тази част от въпроса.
- 65 С оглед на посочените съображения на втория въпрос следва да се отговори, че член 1, параграфи 1 и 3 и член 2, параграфи 1 и 6 от Директива 89/665 допускат система, при която за получаване в кратък срок на съдебно решение е налице само едно производство, за което е характерно, че в него се постановяват неотложни привременни мерки, че адвокатите нямат право да разменят писмени становища, че по принцип могат да се събират само писмени доказателства, че не се прилагат законовите правила относно доказването, както и че съдебното решение не води до окончателно установяване на правоотношенията и не е част от производство по постановяване на решение, което се ползва със сила на пресядено нещо.

По третия въпрос

- 66 С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска съдията по временните мерки да задължава възлагащия орган да приеме решение за възлагане на обществена поръчка, което в последващото производство по иска ще бъде обявено за несъвместимо с Директива 2004/18.

- 67 Както бе припомнено в точка 42 от настоящото решение, националният съд трябва да прецени — предвид особеностите на делото — релевантността на въпросите, които поставя на Съда.
- 68 Третият поставен от запитващата юрисдикция въпрос се основава на допускането, че в главното производство съдията по временните мерки е задължил възлагащия орган да възложи на MFE разглежданата по главното производство обществена поръчка.
- 69 Според констатациите, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, това допускане е неточно. Както установява запитващата юрисдикция, съдията по временните мерки забранява на Provincie да възложи поръчката на предприятие, различно от MFE. От данните в преписката обаче не се установява, че съдията по временните мерки е задължил Provincie да възложи поръчката на MFE.
- 70 В това отношение, в отговор на поставен от Съда въпрос Combinatie, нидерландското правителство и Комисията изтъкват, че след определеното за временни мерки от 28 ноември 2007 г. Provincie е имала няколко варианта за действие, освен да възложи разглежданата по главното производство обществена поръчка на MFE.
- 71 Съгласно отговорите, получени от Съда, освен това Provincie е могла изобщо да не възложи обществената поръчка или да предяви иск пред компетентния съд, или да подаде частна жалба срещу определеното за временни мерки от 28 ноември 2007 г., или на последно място, да изчака, преди да възложи поръчката, евентуално Combinatie да обжалва това определение за временни мерки.
- 72 Относно тази четвърта възможност от преписката е видно, че на 11 декември 2007 г. Combinatie действително обжалва определеното за временни мерки, докато Provincie възлага поръчката на MFE на 3 декември 2007 г.

- 73 Следователно хипотезата, че съдията по временните мерки е задължил възлагащия орган да приеме решение за възлагане на обществената поръчка, не е налице в спора по главното производство.
- 74 Ето защо, за да се предостави полезен отговор на запитващата юрисдикция, е необходимо третият въпрос да се преформулира. С този въпрос националната юрисдикция всъщност иска да установи дали Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска при постановяването на временна мярка съдът да даде тълкуване на Директива 2004/18, което впоследствие се квалифицира като неправилно от съда, който решава спора по същество.
- 75 Както се подчертава в точки 52—54 от настоящото решение, Директива 89/665 налага на държавите членки да осигурят привременна защита срещу решения в областта на обществените поръчки, които евентуално са взети в нарушение на правото на Съюза или на националните разпоредби, транспониращи това право.
- 76 Член 2, параграф 2 от посочената директива предвижда, че такива искания за временни мерки могат да бъдат разглеждани от органи, различни от тези, които са компетентни по съответния иск или съответната жалба, например по иска за обезщетение за вреди.
- 77 След като е допустимо да се предвиди такава система, не може да се изключи възможността съдията по временните мерки и съдът, който решава спора по същество, от които се иска да разгледат един след друг един и същи спор, да възприемат различно тълкуване на приложимите правни разпоредби на Съюза. От една страна, съдията по временните мерки постановява решение в рамките на спешна процедура, в която както събирането на доказателства, така и разглеждането на правните основания на страните непременно са по-ограничени, отколкото в производството, в което спорът се решава по същество. От друга страна, за разлика от функцията на съда, който решава спора по същество, функцията на съдията по временните мерки не е да постанови окончателно решение по предявените искания, а да осигури привременна защита на противоположените интереси, като при необходимост ги претегли.

- 78 Законодателят на Съюза признава специфичния характер на задачата на съдията по временните мерки в член 2, параграф 1, буква а) и в член 4 от Директива 89/665, като особено подчертава неокончателния характер на мерките, които той постановява.
- 79 Поради самата същност на системата на обжалване, предвидена от тази директива, съдът, който решава спора по същество, може да възприеме тълкуване на правото на Съюза, и по-специално на Директива 2004/18, което се различава от тълкуването, възприето от съдията по временните мерки. Такова различие в изводите не означава, че съдебна система като разглежданата в главното производство не отговаря на изискванията на Директива 89/665.
- 80 Ето защо на третия въпрос следва да се отговори, че Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска при постановяването на временна мярка съдът да даде тълкуване на Директива 2004/18, което впоследствие се квалифицира като неправилно от съда, който решава спора по същество.

По четвъртия въпрос

- 81 С четвъртия си въпрос, букви а) и б) запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали възлагащият орган носи отговорност, при положение че е взел решение за възлагане на обществената поръчка след разпореждане в този смисъл на съдията по временните мерки и че по-късно в производството по иска това решение е обявено за несъвместимо с разпоредбите на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки.
- 82 Тези въпроси се основават на хипотезата, че в спора по главното производство съдията по временните мерки е задължил възлагащия орган да възложи разглежданата по главното производство обществена поръчка на определен оператор.

- 83 Както бе посочено обаче в точки 69—73 от настоящото решение, тази хипотеза не е налице в спора по главното производство.
- 84 При тези обстоятелства не следва да се отговаря на четвъртия въпрос, букви а) и б).
- 85 С четвъртия си въпрос, буква в) запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали в хипотезата, в която възлагащият орган трябва да поправи вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, правото на Съюза предоставя критерии, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, и при утвърдителен отговор, кои са тези критерии.
- 86 Член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665 ясно посочва, че държавите членки трябва да предвидят възможността да се предоставят обезщетения за вреди в случай на нарушение на правните разпоредби на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, но не съдържа никакво пояснение относно условията, при които може да бъде ангажирана отговорността на възлагащия орган, нито относно определянето на размера на обезщетението за вреди, което той може да бъде осъден да заплати.
- 87 Тази разпоредба представлява конкретно проявление на принципа на отговорност на държавата за вредите, причинени на частноправните субекти поради допуснати от нея нарушения на правото на Съюза. Според формирана след приемането на Директива 89/665, но вече установена съдебна практика, този принцип е присъщ на правния ред на Съюза. Съдът е приел, че увредените частноправни субекти имат право на обезщетение при наличието на три условия, а именно целта на нарушената правна норма на Съюза да е предоставянето на права на частноправните субекти, нарушението на тази норма да е достатъчно съществено и да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда (Решение от 19 ноември 1991 г. по дело Francovich и др., C-6/90 и C-9/90, Recueil, стр. I-5357, точка 35,

Решение от 5 март 1996 г. по дело Brasserie du pêcheur и Factortame, C-46/93 и C-48/93, Recueil, стр. I-1029, точки 31 и 51, както и Решение от 24 март 2009 г. по дело Danske Slagterier, C-445/06, Сборник, стр. I-2119, точки 19 и 20).

- 88 Що се отнася до производствата по обжалване при възлагането на обществени поръчки, към настоящия момент в практиката на Съда не са посочени по-подробни критерии, въз основа на които да се установяват и оценяват вредите.
- 89 Що се отнася до законодателството на Съюза, необходимо е да се отбележи, че Директива 89/665 е съществено изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на Директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО (ОВ L 335, стр. 31), приета след момента на настъпване на фактите по спора в главното производство. Законодателят на Съюза обаче не е използвал повода да уреди този въпрос.
- 90 При липсата на разпоредби на Съюза в тази област, във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се определят критериите, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки (вж. по аналогия Решение от 19 юни 2003 г. по дело GAT, C-315/01, Recueil, стр. I-6351, точка 46, както и Решение от 30 септември 2010 г. по дело Strabag и др., C-314/09, Сборник, стр. I-8769, точка 33), стига да са спазени принципите на равностойност и ефективност (вж. в този смисъл Решение от 13 юли 2006 г. по дело Manfredi и др., C-295/04—C-298/04, Recueil, стр. I-6619, точка 98).
- 91 От постоянната съдебна практика произтича, че процесуалните правила за производствата, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза, не трябва да бъдат по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни производства (принцип на

равностойност) и не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност) (вж. по-специално Решение от 16 декември 1976 г. по дело *Rewe-Zentralfinanz* и *Rewe-Zentral*, 33/76, *Recueil*, стр. 1989, точка 5, Решение от 13 март 2007 г. по дело *Unibet*, C-432/05, *Сборник*, стр. I-2271, точка 43, Решение от 15 април 2008 г. по дело *Impract*, C-268/06, *Сборник*, стр. I-2483, точка 46, както и Решение от 8 юли 2010 г. по дело *Bulicke*, C-246/09, *Сборник*, стр. I-7003, точка 25).

92 Ето защо на четвъртия въпрос, буква в) следва да се отговори, че що се отнася до отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправните субекти поради допуснати от нея нарушения на правото на Съюза, увредените частноправни субекти имат право на обезщетение, когато целта на нарушената правна норма на Съюза е да се предоставят права на частноправните субекти, нарушението на тази норма е достатъчно съществено и съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната вреда. При липсата на правни разпоредби на Съюза в тази област, когато тези условия са налице, следва съгласно вътрешния правен ред на всяка държава членка да се определят критериите, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, стига да се спазват принципите на равностойност и ефективност.

93 Предвид този отговор не следва да се отговаря на четвъртия въпрос, буква г).

По петия въпрос

94 С петия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи как трябва да постъпи националният съд, ако се окаже фактически невъзможно или прекомерно трудно да се реализира отговорността.

- 95 Предвид отговорите, дадени на предходните въпроси, и с оглед на преписката по делото, нищо не сочи, че случаят по главното производство е такъв.
- 96 При това положение не е необходимо да се отговаря на този въпрос.

По съдебните разноски

- 97 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 (втори състав) реши:

- 1) Член 1, параграфи 1 и 3 и член 2, параграфи 1 и 6 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година, допускат система, при която за получаване в кратък срок на съдебно решение е налице само едно производство, за което е характерно, че в него се постановяват неотложни привременни мерки, че адвокатите нямат право да разменят писмени становища, че по принцип могат да се събират само писмени доказателства, че не се прилагат законовите правила относно доказването и че съдебното решение не води до окончателно установяване на

правоотношенията и не е част от производство по постановяване на решение, което се ползва със сила на пресъдено нещо.

- 2) Директива 89/665, изменена с Директива 92/50, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска при постановяването на временна мярка съдът да даде тълкуване на 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, което впоследствие се квалифицира като неправилно от съда, който решава спора по същество.

- 3) Що се отнася до отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправните субекти поради допуснати от нея нарушения на правото на Съюза, увредените частноправни субекти имат право на обезщетение, когато целта на нарушената правна норма на Съюза е да се предоставят права на частноправните субекти, нарушението на тази норма е достатъчно съществено и съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната вреда. При липсата на правни разпоредби на Съюза в тази област, когато тези условия са налице, следва съгласно вътрешния правен ред на всяка държава членка да се определят критериите, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, стига да се спазват принципите на равностойност и ефективност.

Подписи