



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

5 април 2016 година \*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки за услуги — Директива 89/665/ЕИО — Член 1, параграфи 1 и 3 — Производства по обжалване — Жалба за отмяна на решението за възлагане на обществена поръчка, подадена от оферент, чиято оферта е била отхвърлена — Насрещна жалба от избрания за изпълнител оферент — Изведено в националната съдебна практика правило, съгласно което трябва първо да се разгледа насрещната жалба и ако тя е основателна, главната жалба да се обяви за недопустима, без да се разглежда по същество — Съвместимост с правото на Съюза — Член 267 ДФЕС — Принцип за предимство на правото на Съюза — Правен принцип, прогласен с решение на пленума на върховния административен съд на държава членка — Национална правна уредба, съгласно която това решение е задължително за съставите на този съд — Задължение на състава, сезиран с въпрос от правото на Съюза, при несъгласие с решението на пленума да препрати този въпрос на последния — Право или задължение на състава да отправи преюдициално запитване до Съда“

По дело C-689/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия, Италия), с акт от 26 септември 2013 г., постъпил в Съда на 24 декември 2013 г., в рамките на производство по дело

**Puligenica Facility Esco SpA (PFE)**

срещу

**Airgest SpA,**

в присъствието на:

**Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA),**

**Zenith Services Group Srl (ZS),**

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: К. Lenaerts, председател, R. Silva de Lapuerta, М. Ilešič, Т. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, D. Šváby и F. Biltgen, председатели на състави, А. Rosas, Е. Juhász (докладчик), А. Borg Barthet, J. Malenovský, J.-С. Bonichot, С. Vajda, S. Rodin и К. Jürimäe, съдии,

генерален адвокат: М. Wathelet,

секретар: I. Illéssy, впоследствие V. Giacobbo-Peyronnel, администратори,

\* Език на производството: италиански.

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 11 март 2015 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Puligienica Facility Esco SpA (PFE), от U. Ilardo, avvocato,
- за Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) и Zenith Services Group Srl (ZS), от D. Gentile и D. Galli, avvocati,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone, avvocato dello Stato,
- за Европейската комисия, от D. Recchia и A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 23 април 2015 г.,

предвид определението за възобновяване на устната фаза на производството от 16 юли 2015 г. и след съдебното заседание от 15 септември 2015 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone, avvocato dello Stato,
- за нидерландското правителство, от M. Bulterman и J. Langer, в качеството на представители,
- за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от D. Recchia и A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша допълнителното заключение на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 15 октомври 2015 г.,

постанови настоящото

## Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237 и поправка в ОВ L 63, 2016 г., стр. 44), изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. (ОВ L 335, стр. 31, наричана по-нататък „Директива 89/665“), на член 267 ДФЕС и на принципите за предимство и ефективност на правото на Съюза.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Puligienica Facility Esco SpA (PFE) (наричано по-нататък „PFE“) и Airgest SpA (наричано по-нататък „Airgest“) относно законосъобразността на решението на последното дружество да възложи обществена поръчка за услуги на Gestione Servizi Ambientali Srl (GSA) (наричано по-нататък „GSA“) и на Zenith Services Group Srl (ZS).

## Правна уредба

### *Правото на Съюза*

- 3 Член 1 от Директива 89/665, озаглавен „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“, гласи:

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

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

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

[...]

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

[...]“.

- 4 Съгласно член 2, параграф 1 от тази директива:

„Държавите членки гарантират, че мерките, приети относно процедурите за преразглеждане, уточнени в член 1, включват правомощия, които да позволяват:

[...]

б) да се отменят или да се осигури отмяната на решения, взети неправомерно [...];

[...]“.

### *Италианското право*

- 5 Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия) е създаден със Законодателен декрет № 654 за правилата за упражняване на функциите на Държавния съвет в регион Сицилия (decreto legislativo n. 654 — Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) от 6 май 1948 г. (GURI № 135 от 12 юни 1948 г.). В този регион посоченият орган упражнява същите съвещателни и правораздавателни функции като Consiglio di Stato (Държавен съвет).

6 Административнопроцесуалният кодекс е приет със Законодателен декрет № 104 за прилагане на член 44 от Закон № 69 от 18 юни 2009 година за делегиране на правомощия на правителството за промени в административното производство (decreto legislativo n. 104 — Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) от 2 юли 2010 г. (редовна притурка към GURI № 156 от 7 юли 2010 г.).

7 Член 6 от този кодекс гласи:

„1. Consiglio di Stato (Държавен съвет) действа като последна съдебна инстанция по административни дела.

[...]

6. Решенията на Tribunale amministrativo regionale della Sicilia [Областен административен съд на Сицилия] се обжалват пред Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana [Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия] в съответствие с разпоредбите относно специалния статут и съответните разпоредби за прилагане“.

8 Член 42, параграф 1 от посочения кодекс предвижда:

„С насрещна жалба ответниците и встъпилите страни могат да отправят искания, когато интересът им е свързан с главното искане“.

9 Член 99 от същия кодекс гласи следното:

„1. Ако съставът, на който е разпределено делото, констатира, че поставеният за разглеждане правен въпрос е породил или може да породи противоречива съдебна практика, по искане на страните или служебно съставът може с определение да препрати делото на пленума. Ако намери за уместно, пленумът може да върне делото на състава.

2. Преди постановяването на решение, по искане на страните или служебно председателят на Consiglio di Stato [Държавен съвет] може да отнесе всяка жалба до пленума, който да се произнесе по особено важни принципни въпроси или да отстрани противоречивата съдебна практика.

3. Ако съставът, на който е разпределено делото, приеме, че не споделя прогласен от пленума правен принцип, той препраща на пленума решението по делото с мотивирано определение.

4. Пленумът се произнася по целия спор, освен ако реши да прогласи правния принцип и да върне делото за разглеждане в останалата част на препращащия състав.

5. Ако счита, че въпросът е особено важен, пленумът може във всички случаи да прогласи правния принцип в интерес на законността, дори едновременно с това да постанови, че жалбата е недопустима като нередовна или поради липса на друга абсолютна процесуална предпоставка, или че е налице друго основание за прекратяване на производството. В такъв случай решението на пленума не произвежда действие по отношение на обжалвания акт“.

10 Съгласно член 100 от Административнопроцесуалния кодекс:

„Решенията на областните административни съдилища подлежат на обжалване пред Consiglio di Stato [Държавен съвет], без да се засяга компетентността на Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия] да се произнася по жалби срещу решенията на Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia [Областен административен съд на Сицилия]“.

11 Съгласно член 1, параграф 2 от Законодателен декрет № 373 за правилата за прилагане на специалния статут на регион Сицилия във връзка с упражняването на негова територия на функциите на Consiglio di Stato (decreto legislativo n. 373 — Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) от 24 декември 2003 г. (GURI № 10 от 14 януари 2004 г., стр. 4) съставите на Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия) действат като териториално изнесени състави на Consiglio di Stato (Държавен съвет), а член 4, параграф 3 от този декрет предвижда, че в рамките на правораздавателните му функции Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия) се произнася по жалбите срещу решенията на Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Областен административен съд на Сицилия).

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

12 С обявление, публикувано на 18 януари 2012 г., Airgest — дружеството, което управлява гражданско летище Трапани-Бирджи (Италия), започва открита процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги по почистване и поддръжка на зелените площи на това летище за период от три години. Стойността на поръчката без данък върху добавената стойност е 1 995 496,35 EUR и предвиденият критерий за възлагане е този за икономически най-изгодната оферта. С решение за окончателно възлагане от 22 май 2012 г. поръчката е възложена на временното сдружение на предприятия, създадено между GSA и Zenith Services Group Srl (ZS).

13 PFE, което също е участвало в процедурата за възлагане и е класирано на второ място, подава жалба пред Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Областен административен съд на Сицилия), като иска по-специално да бъде отменено решението за възлагане на поръчката и вследствие на това да му бъде възложена поръчката и да бъде сключен съответният договор за нея. Останалите оференти не са обжалвали решението за възлагане на поръчката.

14 GSA, оглавяващо временното сдружение на предприятия, на което е възложена поръчката, се конституира като страна по спора и подава насрещна жалба, на основание че PFE, което е подало главната жалба, няма правен интерес да поддържа последната, тъй като не отговаря на условията за допускане до участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка и поради това е трябвало да бъде отстранено от нея. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Областен административен съд на Сицилия) разглежда доводите на двете страни и уважава двете жалби. Вследствие на това съдебно решение Airgest в качеството на възлагащ орган отстранява двамата жалбоподатели и всички останали оференти, които първоначално са били включени в класирането, поради несъответствие на съответните им оферти с документацията за обществената поръчка. Останалите оференти не са обжалвали решението за възлагане на поръчката. Открита е нова процедура, такава по договаряне, за възлагане на разглежданата поръчка.

15 PFE подава въззивна жалба срещу решението на Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Областен административен съд на Сицилия) пред Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия). От своя

страна GSA подава пред същата юрисдикция насрещна въззивна жалба, по-специално с мотива че при разглеждане на основанията по главната жалба Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Областен административен съд на Сицилия) не е спазил принципите относно поредността на разглеждане на жалбите, установени с решение № 4 от 7 април 2011 г. на пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет). Съгласно това решение в случай на насрещна жалба, с която се оспорва допустимостта на главната жалба, насрещната жалба трябва да бъде разгледана първа. В националния правен ред такава насрещна жалба се определя като „изключваща“ или „парализираща“, тъй като, ако бъде приета за основателна, сезираният съд трябва да обяви главната жалба за недопустима, без да я разглежда по същество.

- 16 Запитващата юрисдикция отбелязва, че в решение Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), постановено след решението на пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет), Съдът е приел, че член 1, параграф 3 от Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска установените в последното решение принципи, посочени в предходната точка. Делото, по което е постановено решение Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), се отнася до двама оференти, които са били подбрани от възлагащия орган и са били поканени да представят оферти. Вследствие на жалба от оферента, чиято оферта е била отхвърлена, избраният за изпълнител оферент подава насрещна жалба, като твърди, че отхвърлената оферта е трябвало да бъде отстранена, тъй като не отговаря на едно от минималните условия, предвидени в спецификациите.
- 17 Запитващата юрисдикция иска да се установи, на първо място, дали тълкуването, дадено от Съда в решение Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), се прилага и в случая, като се има предвид, че в делото, по което е постановено това решение, оферти са подали две предприятия и че двете са имали противоположни интереси в производството по главната жалба за отмяна, подадена от предприятието, чиято оферта е била отхвърлена, и насрещната жалба, подадена от избрания за изпълнител оферент, докато в настоящия случай са представили оферти повече от две предприятия, макар само две от тях да са подали жалби.
- 18 На второ място, запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно член 1, параграф 2 от Законодателен декрет № 373 от 24 декември 2003 година за правилата за прилагане на специалния статут на регион Сицилия във връзка с упражняването на негова територия на функциите на Consiglio di Stato тя е състав на Consiglio di Stato (Държавен съвет) и като такъв е юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, по смисъла на член 267, трета алинея ДФЕС. При все това в съответствие с процесуалното правило, установено в член 99, параграф 3 от Административнопроцесуалния кодекс, тя е длъжна да прилага правните принципи, прогласени от пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет), дори по въпроси относно тълкуването и прилагането на правото на Съюза, като все пак си запазва възможността, когато иска да се отклони от посочените принципи, да препрати съответния въпрос на пленума с цел той да измени практиката си.
- 19 В това отношение запитващата юрисдикция подчертава противоречията между решение № 4 на пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет) от 7 април 2011 г. и решение Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), като твърди, че ако посоченото в предходната точка процесуално задължение се прилага и за въпроси, свързани с правото на Съюза, то би било несъвместимо с изключителната компетентност на Съда да тълкува правото на Съюза и задължението на всички юрисдикции на държавите членки, действащи като последна инстанция, да отправят преюдициални запитвания до Съда, когато възникнат свързани с тълкуването на това право въпроси.

20 С оглед на тези съображения Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правораздаване на регион Сицилия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Доколко принципите, изведени от Съда на Европейския съюз в решение [Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)] въз основа на конкретната фактическа обстановка, във връзка с която е отправено преюдициалното запитване по това дело и при която само две предприятия участват в процедура за възлагане на обществена поръчка, са приложими — поради голямата прилика на фактическите обстоятелства по настоящия спор — и в разглеждания от настоящия съвет случай, в който допуснатите до участие в процедурата за възлагане на поръчка предприятия са били повече от две, но са били отстранени от възложителя, без неучастващите в настоящия спор предприятия да са оспорили това, така че последният всъщност е само между две предприятия?

2) Доколкото са засегнати въпроси, при разрешаването на които може да намери приложение правото на Съюза, налице ли е противоречие между тълкуването на последното, и по-специално член 267 ДФЕС, и член 99, параграф 3 от Административнопроцесуалния кодекс в частта, в която тази разпоредба установява задължение за всички състави и колегии на Consiglio di Stato (Държавен съвет) да се съобразяват с всички правни принципи, прогласени от пленума, дори когато ясно личи, че последният е установил или може да е установил принцип, който противоречи на или е несъвместим с правото на Съюза, и по-специално:

— когато разглеждащият делото състав или колегия на Consiglio di Stato (Държавен съвет) има съмнения относно съответствието или съвместимостта с правото на Съюза на вече прогласен от пленума правен принцип, трябва ли да препрати делото на пленума с мотивирано определение дори преди да може да отправи преюдициално запитване до Съда за установяване на съответствието или съвместимостта на спорния правен принцип с правото на Съюза или, обратно, посоченият състав или колегия на Consiglio di Stato (Държавен съвет) може или дори трябва като последна национална съдебна инстанция да отправи самостоятелно, в качеството си на общ съд по прилагането на правото на Съюза, преюдициално запитване до Съда за правилното тълкуване на това право,

— ако на поставения в предходн[ото] [тире] въпрос се отговори в смисъл, че се признава правомощието/задължението на всички състави и колегии на Consiglio di Stato (Държавен съвет) да отправят пряко преюдициални запитвания до Съда, или във всички случаи, в които Съдът вече се е произнесъл, и на още по-силно основание, когато последният се е произнесъл след пленума на Consiglio di Stato (Държавен съвет), като е установил несъответствие или липса на пълно съответствие между правилното тълкуване на правото на Съюза и прогласен от пленума принцип на вътрешното право, съставите и колегиите на Consiglio di Stato (Държавен съвет) могат ли или длъжни ли са, в качеството на действащи като последна инстанция общи съдилища по прилагането на правото на Съюза, да приложат незабавно правилното тълкуване на правото на Съюза, дадено от Съда, или, обратно, дори и в тези случаи те остават длъжни да препратят с мотивирано определение делото на пленума, като по този начин прилагането на правото на Съюза, вече установено с обвързваща сила от Съда, бива обусловено само от преценката и дискреционната власт на пленума,

— на последно място, тълкуването на административнопроцесуалната система на Италианската република в смисъл, че оставя единствено на преценката на пленума евентуалното решение за отправяне на преюдициално запитване до Съда — или дори самото разрешаване на спора, макар то да следва пряко от прилагането на принципи на правото на Съюза, вече установени от Съда — противоречи ли не само на принципа за приключване на производството в разумен срок и на принципа за обжалваемост в кратки

срокове на процедурите за възлагане на обществени поръчки, но и на изискването за пълно и своевременно прилагане на правото на Съюза от всички съдилища в държавите членки в съответствие с правилното тълкуване, установено с обвързваща сила от Съда, както и с оглед на най-широкото прилагане на принципите на полезно действие и на предимство на правото на Съюза по отношение на вътрешното (материално и процесуално) право на дадена държава членка (в настоящия случай по отношение на член 99, параграф 3 от Административнопроцесуалния кодекс на Италианската република)?“.

*По първия въпрос*

- 21 С този въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 1, параграф 1, трета алинея и параграф 3 от Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска главната жалба, която оферент, който има интерес от получаването на определена обществена поръчка и на когото е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или на транспониращите това право разпоредби, е подал с цел отстраняването на друг оферент, да бъде обявена за недопустима съгласно националните процесуални норми, предвиждащи, че първо трябва да се разгледа подадената от втория оферент насрещна жалба.
- 22 Запитващата юрисдикция иска по-специално да установи дали тълкуването на член 1, параграф 3 от Директива 89/665, дадено от Съда в решение *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), е приложимо в хипотезата, при която първоначално до участие в процедурата за възлагане на поръчката са били допуснати повече от две предприятия, но всички те са били отстранени от възлагащия орган, без да е била подадена жалба от други предприятия извън двете, които са страни по спора в главното производство.
- 23 В това отношение следва да се припомни, че съгласно разпоредбите на член 1, параграф 1, трета алинея и параграф 3 от тази директива, за да може процедурите за преразглеждане на решенията на възлагащия орган да се приемат за ефективни, те трябва да бъдат достъпни най-малко за всяко лице, което има интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение.
- 24 В точка 33 от решение *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) Съдът приема, че насрещната жалба на спечелилия оферент не може да доведе до отхвърляне на жалбата на отстранен оферент, в случай че редовността на офертата на всеки от операторите се оспорва в същото производство, тъй като в такава хипотеза всеки конкурент може да се позове на един и същ законен интерес от отхвърлянето на офертата на останалите оференти, което може да доведе до извода за невъзможност на възлагащия орган да избере редовна оферта.
- 25 Поради това в точка 34 от същото решение Съдът тълкува член 1, параграф 3 от Директива 89/665 в смисъл, че тази разпоредба не допуска да се обяви за недопустима жалбата на оферент, чиято оферта е била отхвърлена, след като предварително е било разгледано възражението за недопустимост, повдигнато в насрещната жалба на избрания за изпълнител оферент, без да е бил разрешен въпросът за съответствието на разглежданите две оферти със спецификациите на обществената поръчка.
- 26 В това решение изискванията по посочените в точка 23 от настоящото решение разпоредби от правото на Съюза са конкретизирани в хипотеза, в която след процедура за възлагане на обществена поръчка двама оференти подават жалби, като всеки от тях иска отстраняването на другия оферент.



- 27 В този случай всеки един от двамата оференти има интерес да получи конкретната поръчка. Всъщност, от една страна, отстраняването на единия оферент може да доведе до възлагането на поръчката на другия оферент пряко в рамките на същата процедура. От друга страна, в случай на отстраняване на двамата оференти и на откриването на нова процедура за възлагане на обществената поръчка всеки от оферентите би могъл да участва в нея и следователно поръчката да му бъде възложена непряко.
- 28 Тълкуването, дадено от Съда в решение *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) и припомнено в точки 24 и 25 от настоящото решение, е приложимо в контекст като този в главното производство. Всъщност, от една страна, всяка от страните по спора има равностоен законен интерес от отхвърлянето на офертите на останалите конкуренти. От друга страна, както отбелязва генералният адвокат в точка 37 от заключението си, не е изключено някоя от нередовностите, обосновавали отхвърлянето както на офертата на спечелилия оферент, така и на тази на оферента, който оспорва решението на възлагащия орган за възлагане на поръчката, да опорочава и останалите оферти, представени в процедурата за възлагане на обществената поръчка, поради което посоченият орган да трябва да проведе нова процедура.
- 29 Броят на участниците в процедурата за възлагане на съответната обществена поръчка, броят на подалите жалба участници и различията в изложените от тях основания не са релевантни за прилагането на принципа, установен в съдебната практика вследствие на решение *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).
- 30 С оглед на изложените по-горе съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 1, трета алинея и параграф 3 от Директива 89/665 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска главната жалба, която оферент, който има интерес от получаването на определена обществена поръчка и на когото е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или на транспониращите това право разпоредби, е подал с цел отстраняването на друг оферент, да бъде обявена за недопустима съгласно националните процесуални норми, предвиждащи, че първо трябва да се разгледа подадената от втория оферент насрещна жалба.

#### *По втория въпрос*

##### По първата част

- 31 С първата част на втория въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба, ако тя се тълкува в смисъл, че когато по въпрос относно тълкуването или валидността на правото на Съюза съставът на юрисдикция, действаща като последна инстанция, не е съгласен с насоките, дадени в решение на пленума на тази юрисдикция, той трябва да препрати въпроса на посочения пленум и поради това няма възможност да отпрати преюдициално запитване до Съда.
- 32 Както Съдът многократно е постановявал, националните юрисдикции имат най-широко право да сезират Съда с въпрос относно тълкуването на релевантните разпоредби от правото на Съюза (вж. в този смисъл решение *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, т. 3), а действащите като последна инстанция юрисдикции са длъжни да го сезират, освен в случаите, изрично признати в практиката на Съда като изключения (вж. в този смисъл решение *Cilfit* и др., 283/81, EU:C:1982:335, т. 21 и диспозитива). Национална норма не би могла да възпрепятства националната юрисдикция според случая да упражни това право (вж. в този смисъл решения *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, т. 4, *Melki* и *Abdeli*, C-188/10 и C-189/10, EU:C:2010:363, т. 42 и *Елчинов*, C-173/09, EU:C:2010:581, т. 27) или да изпълни това задължение.

- 33 Всъщност това право, съответно задължение, е присъщо на системата на сътрудничество между националните юрисдикции и Съда, установена с член 267 ДФЕС, както и на ролята на отговорни за прилагането на правото на Съюза съдилища, която посочената разпоредба отрежда на националните юрисдикции.
- 34 Следователно, когато националната юрисдикция приеме, че в делото, с което е сезирана, възниква въпрос относно тълкуването или валидността на правото на Съюза, в зависимост от случая тя има право или е длъжна да отправи преюдициално запитване до Съда, без да е възможно национални законодателни норми или установени в националната съдебна практика правила да възпрепятстват упражняването на това право, съответно изпълнението на това задължение.
- 35 В случая не би могло национална разпоредба да възпрепятства състава на действаща като последна инстанция юрисдикция, пред който се поставя въпрос относно тълкуването на Директива 89/665, да отправи преюдициално запитване до Съда.
- 36 С оглед на всички изложени по-горе съображения на първата част от втория въпрос следва да се отговори, че член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба, ако тя се тълкува в смисъл, че когато по въпрос относно тълкуването или валидността на правото на Съюза съставът на юрисдикция, действаща като последна инстанция, не е съгласен с насоките, дадени в решение на пленума на тази юрисдикция, той трябва да препрати въпроса на посочения пленум и поради това няма възможност да отправи преюдициално запитване до Съда.

#### По втората и третата част

- 37 С втората и третата част на втория въпрос, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че след като е получила отговора на Съда на поставен от нея въпрос относно тълкуването на правото на Съюза или когато в практиката на Съда вече е даден ясен отговор на този въпрос, самата тя трябва да направи всичко възможно, за да бъде приложено даденото тълкуване на правото на Съюза.
- 38 В това отношение е важно да се припомни, че постановеното от Съда решение по преюдициалното запитване обвързва националния съд по отношение на тълкуването, съответно валидността на разглежданите актове на институциите на Съюза при решаването на спора в главното производство (вж. решение Елчинов, C-173/09, EU:C:2010:581, т. 29 и цитираната съдебна практика). Поради това, след като в качеството на последна инстанция националният съд изпълни задължението си по член 267, трета алинея ДФЕС да отправи преюдициално запитване до Съда, при решаването на спора в главното производство той е обвързан от даденото от Съда тълкуване на съответните разпоредби и трябва при необходимост да не се съобрази с националната съдебна практика, която според него не е в съответствие с правото на Съюза (вж. в този смисъл решение Елчинов, C-173/09, EU:C:2010:581, т. 30).
- 39 Следва също да се припомни, че полезното действие на член 267 ДФЕС би било ограничено, ако националният съд е възпрепятстван да приложи незабавно правото на Съюза в съответствие с решението или практиката на Съда (вж. в този смисъл решение Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, т. 20).
- 40 Националният съд, натоварен в рамките на своята компетентност с прилагането на разпоредбите на правото на Съюза, е длъжен да гарантира пълното действие на тези норми, като при необходимост по собствена инициатива оставя без приложение разпоредбите на националното законодателство, които им противоречат, дори те да са приети впоследствие, без

да е необходимо да иска или да изчаква тяхната предварителна отмяна по законодателен път или по какъвто и да било друг конституционен способ (вж. на първо място решение *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, т. 21 и 24 и на последно място решение А, C-112/13, EU:C:2014:2195, т. 36 и цитираната съдебна практика).

- 41 Всъщност всяка разпоредба на национална правна система и всяка законодателна, административна или съдебна практика, която може да намали ефективността на правото на Съюза, поради факта че отказва на компетентния да прилага това право съд правомощието в самия момент на прилагането да извърши всичко необходимо, за да изключи прилагането на националните законови разпоредби, които евентуално представляват пречка за пълното действие на нормите на Съюза, е несъвместима с изискванията, произтичащи от самото естество на правото на Съюза (вж. решения *Simmenthal*, EU:C:1978:49, т. 22 и А, C-112/13, EU:C:2014:2195, т. 37 и цитираната съдебна практика).
- 42 Предвид изложените по-горе съображения на втората и третата част от втория въпрос следва да се отговори, че член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че след като е получил отговора на Съда на поставен от него въпрос относно тълкуването на правото на Съюза или когато в практиката на Съда вече е даден ясен отговор на този въпрос, съставът на юрисдикция, действаща като последна инстанция, трябва да направи всичко възможно, за да бъде приложено даденото тълкуване на правото на Съюза.

#### **По съдебните разноски**

- 43 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 (голям състав) реши:

- 1) Член 1, параграф 1, трета алинея и параграф 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство, изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г., трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска главната жалба, която оферент, който има интерес от получаването на определена обществена поръчка и на когото е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение на правото на Съюза в областта на обществените поръчки или на транспониращите това право разпоредби, е подал с цел отстраняването на друг оферент, да бъде обявена за недопустима съгласно националните процесуални норми, предвиждащи, че първо трябва да се разгледа подадената от втория оферент насрещна жалба.
- 2) Член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба, ако тя се тълкува в смисъл, че когато по въпрос относно тълкуването или валидността на правото на Съюза съставът на юрисдикция, действаща като последна инстанция, не е съгласен с насоките, дадени в решение на пленума на тази юрисдикция, той трябва да препрати въпроса на посочения пленум и поради това няма възможност да отпрати преюдициално запитване до Съда.

- 3) Член 267 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че след като е получил отговора на Съда на Европейския съюз на поставен от него въпрос относно тълкуването на правото на Съюза или когато в практиката на Съда на Европейския съюз вече е даден ясен отговор на този въпрос, съставът на юрисдикция, действаща като последна инстанция, трябва да направи всичко възможно, за да бъде приложено даденото тълкуване на правото на Съюза.

Подписи