



Сборник съдебна практика

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА СЪДА

23 април 2015 година *

„Обжалване — Определение по молба за обезпечение — Обществени поръчки за услуги — Обществена поръчка за доставка на услуги за застраховане на имущество и лица — Отхвърляне на офертата на оферент и решение за възлагане на поръчката на друг оферент — Молба за спиране на изпълнението — Особено сериозен *fumus boni juris* — Неотложност — Значителна вреда — Непоправима вреда — Липса — Право на ефективни правни средства за защита — Директива 89/665/ЕИО — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Период на изчакване преди сключването на договора — Достъп до информация, която дава възможност да се прецени законосъобразността на решението за възлагане на обществената поръчка“

По дело C-35/15 P(R)

с предмет жалба на основание член 57, втора алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 29 януари 2015 г.,

Европейска комисия, за която се явяват S. Delaude и L. Cappelletti, в качеството на представители,

жалбоподател,

като другата страна в производството е

Vanbreda Risk & Benefits, за което се явяват P. Teerlinck, P. de Bandt и M. Gherghinaru, avocats,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

ЗАМЕСТНИК-ПРЕДСЕДАТЕЛЯТ НА СЪДА,

след като изслуша първия генерален адвокат M. Wathelet,

постанови настоящото

Определение

- 1 С жалбата си Европейската комисия иска да бъде отменено определение на председателя на Общия съд на Европейския съюз, Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, наричано по-нататък „обжалваното определение“), с което се уважава молбата за спиране на изпълнението, подадена от Vanbreda Risk & Benefits (наричано по-нататък „Vanbreda“).

* Език на производството: френски.

Правна уредба

- 2 Член 2, параграф 1 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), 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“), гласи:

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

- а) да се постановят временни мерки в най-кратки срокове и посредством междинни процедури с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни вреди на засегнатите интереси, включително мерки за спиране или за да се осигури спирането на процедурата за възлагане на обществена[та] поръчка, или за изпълнението на всяко решение, взето от възлагащия орган;
 - б) да се отменят или да се осигури отмяната на решения, взети неправомерно, включително премахването на дискриминационните технически, икономически или финансови спецификации в поканата за представяне на оферти, в документите за възлагането на поръчката или във всеки друг документ, свързан с процедурата за възлагане на поръчката;
 - в) да се обезщетят лицата, на които е нанесена вреда вследствие на нарушение“.
- 3 Член 2, параграф 7, втора алинея от Директивата гласи, както следва:

„Освен това, с изключение на случаите, когато трябва да се отмени решение преди постановяването на обезщетение за вреди, държавата членка може да предвиди, че след сключването на договор по реда на член 1, параграф 5, параграф 3 от настоящия член или членове 2а—2е правомощията на органа, отговарящ за процедурите по преразглеждане, се ограничават до постановяване на обезщетения за всяко лице, увредено от нарушение“.

- 4 Член 2а от същата директива установява период на изчакване от десет дни след приемане на решението за възлагане на обществената поръчка или от петнадесет дни, ако за съобщаването му са използвани не факс или електронни средства, а други средства за съобщение, през който период не може да бъде сключен договор въз основа на решението (наричан по-нататък „период на изчакване от десет дни“). Този член предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че [лицата, имащи интерес дадена обществена поръчка] разполагат с достатъчно време за ефективно преразглеждане на решенията за възлагане на обществени поръчки, взети от възлагащи органи, чрез приемане на необходимите разпоредби по отношение на минималните условия, предвидени в параграф 2 от настоящия член, както и в член 2в.

2. Не може да бъде сключен договор въз основа на решението за възлагане на обществена поръчка, попадащо в приложното поле 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, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8 стр. 116)], преди изтичане на срок от най-малко десет календарни дни, считано от деня, следващ датата, на която решението за възлагане на обществената поръчка е изпратено на заинтересованите оференти и кандидати, ако това е станало по факс или по електронен път или ако са използвани други средства за съобщение,

преди изтичане на срок от най-малко 15 календарни дни, считано от деня, следващ датата, на която решението за възлагане на обществената поръчка е изпратено на заинтересованите оференти и кандидати, или най-малко десет календарни дни, считано от деня, следващ датата на получаване на решението за възлагане на обществената поръчка.

Оферентите се смятат за заинтересовани, ако все още не са изключени окончателно. Изключването е окончателно, ако заинтересованите оференти са били уведомени за него и ако изключването или е било прието за законосъобразно от независим преразглеждащ орган, или не може повече да бъде предмет на процедура на преразглеждане.

Кандидатите се смятат за заинтересовани, ако възлагащият орган не е предоставил информация за отхвърляне на заявлението им, преди заинтересованите оференти да са били уведомени за решението за възлагане на обществената поръчка.

Съобщаването на решението за възлагане на обществена поръчка до всеки заинтересован оферент и кандидат се придружава от:

- обобщение на причините за взетото решение, предвидени в член 41, параграф 2 от Директива [2004/18], при условията на член 41, параграф 3 от същата директива; и
- точно изложение относно приложимия период на изчакване съобразно разпоредбите на националното право за транспониране на настоящия параграф“.

- 5 Съгласно член 1, параграф 5 и член 2, параграф 3 от Директива 89/665 периодът на изчакване от десет дни се прилага при особени обстоятелства. Членове 2б—2е от тази директива допълват уредената от Директивата система за обжалване, основаваща се на изискването на член 2а от нея за спазване на периода на изчакване.
- 6 Член 171, параграф 1 от Делегиран регламент (ЕС) № 1268/2012 на Комисията от 29 октомври 2012 година относно правилата за прилагане на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (ОВ L 362, стр. 1), гласи, както следва:

„Възложителят не подписва договора или рамковото споразумение, обхванати от Директива [2004/18], с успелия оферент, преди да изтекат 14 календарни дни.

Този срок започва да тече от една от следните дати:

- а) деня след едновременното изпращане на уведомленията на успешите и неуспешите оференти;
- б) ако договорът или рамковото споразумение се възлага съгласно процедура на договаряне без предварително публикуване на обявление за обществена поръчка, деня след публикуването на обявлението за възлагане [...] в *Официален вестник на Европейския съюз*.

Ако за изпращането се използват факс или електронни средства съгласно втора алинея, буква а), периодът на изчакване е 10 календарни дни.

При необходимост възложителят може да преустанови подписването на договора за допълнително разглеждане, ако това е оправдано поради искания или коментари, изпратени от отпаднали или недоволни оференти или кандидати, или поради всяка друга получена информация от значение. Исканията, коментарите или информацията трябва да

бъдат получени в срока, посочен в първа алинея. В случай на преустановяване всички кандидати или оференти се уведомяват в рамките на три работни дни от решението за преустановяване.

[...]“.

Обстоятелства, предхождащи спора, производство пред Общия съд и обжалваното определение

- 7 На 10 август 2013 г. Европейската комисия публикува в *Официален вестник на Европейския съюз* покана за представяне на оферти с референтен номер OIB.DR.2/PO/2013/062/591 относно поръчка за застраховане на имущество и лица, разделена на четири части. Част № 1 се отнася до застраховането, считано от 1 март 2014 г., на недвижими имоти и тяхното съдържание, като договорът е бил сключен от Комисията от нейно име и от името на следните възложители: Съвета на Европейския съюз, Европейския икономически и социален комитет, Комитета на регионите на Европейския съюз, Изпълнителна агенция на Европейския съвет за научни изследвания, Изпълнителната агенция за конкурентоспособност и иновации, Изпълнителната агенция за научни изследвания, Изпълнителната агенция за образование, аудиовизия и култура и Изпълнителна агенция за иновации и мрежи.
- 8 Тази процедура за възлагане на обществена поръчка е целяла да замени действащия по това време договор, сключен с консорциума, на който Vanbreda е бил брокер, изтичащ на 28 февруари 2014 г.
- 9 На 7 септември 2013 г. в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* (OB S 174) е публикувано обявление за поправка, с което крайният срок за представяне на оферти се удължава до 25 октомври 2013 г., а датата на събранието за публично отваряне на офертите — до 31 октомври 2013 г. На това събрание комисията по отварянето отбелязва получаването на две оферти за част № 1, едната представена от Marsh SA (наричано по-нататък „Marsh“), застрахователен брокер, а другата — от Vanbreda.
- 10 На 30 януари 2014 г. Комисията уведомява Marsh, че неговата оферта е одобрена за възлагането на част № 1, и Vanbreda, че неговата оферта не е била одобрена за тази част, тъй като то не е предложило най-ниската цена (наричано по-нататък „спорното решение“). Комисията съобщава спорното решение на Vanbreda с писмо, изпратено чрез DHL и по електронна поща.
- 11 Договорът за услуги между Комисията, Marsh и застрахователите е подписан на 27 февруари 2014 г. и влиза в сила на 1 март 2014 г.
- 12 С отделни актове от 28 март 2014 г. Vanbreda подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение на основание член 263 ДФЕС и иск за обезщетение на основание членове 268 ДФЕС и 340 ДФЕС, целящ осъждането на Комисията да му заплати сумата от един милион евро, както и молба за постановяване на временни мерки, с която той по същество иска от съдията по обезпечителното производство да разпореди спиране на изпълнението на обжалваното решение до произнасянето на определението за прекратяване на започналото пред Общия съд обезпечително производство и спиране на изпълнението на спорното решение до произнасянето от Общия съд по основната жалба, на основание член 105, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд.

- 13 На 3 април 2014 г. с определение Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R), председателят на Общият съд разпорежда спиране на изпълнението на спорното решение, както и на договора за услуги, сключен между Комисията, Marsh и съответния/съответните застраховател(и) в тази връзка, до произнасяне на определението, с което се прекратява обезпечителното производство, и от друга страна, представянето на някои документи, посочени от Vanbreda.
- 14 На 8 април 2014 г. Комисията подава искане председателят на Общия съд да отмени незабавно с обратна сила и без никакви резерви точка 1 от диспозитива на определението си Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R) от 3 април 2014 г. С оглед на новите елементи, доведени до знанието на съда чрез това искане, на 10 април 2014 г. председателят на Общия съд приема ново определение Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R), с което уважава искането на Комисията. На 25 април 2014 г. Комисията представя становището си по молбата за постановяване на временни мерки.
- 15 На 4 декември 2014 г. с обжалваното определение председателят на Общия съд разпорежда спиране на изпълнението на спорното решение. След като в точка 136 от това определение приема, че условието за наличие на *fumus boni juris* е спазено, а в точки 142—145 от определението — че твърдяната вреда е значителна, той приема, в точки 148—165 от същото определение, че с оглед особеностите на молбите за постановяване на временни мерки в областта на обществените поръчки, както и с оглед на особената сериозност на *fumus boni juris* в случая, условието за неотложност също е спазено, независимо от липсата на непоправима вреда. За да подкрепи този извод, той се позовава по-специално на описания в самото начало в точки 16—20 от обжалваното определение общ принцип на правото на Съюза, произтичащ от ефективната временна защита, която трябва да бъде гарантирана в областта на обществените поръчки.
- 16 Диспозитивът на оспорваното определение гласи:
- „1) Спира изпълнението на [спорното] решение на [Комисията], с което тя отхвърля офертата на [Vanbreda], представена в процедура за възлагане на обществена поръчка за застраховането на имущество и лица, и възлага тази поръчка на друго дружество, в частта относно възлагането на част № 1.
 - 2) Остава в сила посоченото решение [...] до изтичането на срока за обжалване на настоящото определение.
 - 3) Не се произнася по съдебните разноски“.

Искания на страните

- 17 Комисията иска от Съда:
- да отмени точки 1 и 2 от обжалваното определение,
 - да отхвърли молбата за постановяване на временни мерки и
 - да осъди Vanbreda да заплати съдебните разноски, включително и направените в производството пред Общия съд.
- 18 Vanbreda иска от Съда:
- да отхвърли изцяло жалбата,

- да потвърди диспозитива на обжалваното определение, както и постановените временни мерки, и
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, включително и направените в производството пред Общия съд.

По обжалването

- 19 Комисията изтъква четири правни основания за обжалване, изведени съответно от грешка в правото при прилагането на условието за неотложност, що се отнася до последиците от липсата на непоправима вреда, от грешка в правото при прилагането на същото условие, що се отнася до твърдяната значителна вреда, която не е специфична за Vanbreda, от грешка в правото при претегляне на интересите, що се отнася до приложимата рамка при преценката на интереса на Vanbreda, и от грешка в правото при това претегляне, що се отнася до незачитането на интересите на третите лица.

Доводи на страните

- 20 В рамките на първото си правно основание Комисията изтъква по същество, че председателят на Общия съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, с оглед на твърденията за наличие на особено сериозен *fumus boni juris*, че условието за неотложност в случая е спазено, въпреки че Vanbreda не е доказало, че отхвърлянето на молбата му за постановяване на временни мерки би могло да му причини непоправима вреда. Тя отбелязва по-специално че Директива 89/665, на която се позовава председателят на Общия съд, не се прилага спрямо институциите на Европейския съюз и не определя условията, приложими при постановяване на спиране на изпълнението. Тя подчертава също така, че според практиката на Съда целта на обезпечителното производство е да гарантира пълното действие на бъдещото окончателно съдебно решение, а не да отстрани окончателно определена незаконосъобразност.
- 21 Vanbreda отговаря по-специално че с оглед особеностите на молбите за постановяване на временни мерки в областта на обществените поръчки и като се държи сметка за първостепенното значение на правото на ефективна съдебна защита в това отношение, в съответствие с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), в обжалваното определение Общият съд е приложил правилно правната уредба относно молбите за временни мерки.

Съображения на Съда

- 22 Преди всичко следва да се припомни, че съгласно член 104, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд в молбите за спиране на изпълнението трябва да се посочат предметът на спора, обстоятелствата, установяващи неотложността, както и фактическите и правни основания, които обосновават вероятната основателност за постановяване на поисканата временна мярка. В този смисъл молбата за спиране на изпълнението и за други временни мерки може да бъде уважена от съдията в обезпечителното производство, ако е установено, че има вероятна основателност постановяването им да е фактически и правно обосновано (*fumus boni juris*) и че тези действия са неотложни, в смисъл че е необходимо да бъдат разпоредени и да породят действието си преди решението в главното производство, за да се избегне значително и непоправимо увреждане на интересите на жалбоподателя. Тези условия са кумулативни, така че молбата за временни мерки трябва да бъде отхвърлена при неизпълнение на някое от тях (определение SCK и FNK/Комисия, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, т. 30).

- 23 Следва да се приеме, че изложеното в обжалваното определение съображение, според което в случая условието за неотложност е спазено независимо от липсата на непоправима вреда, се отклонява от постоянната практика, развита от Съда на Съюза във връзка с това условие, по-специално във връзка с подлежащите на обезщетяване имуществени вреди, претърпени от отхвърления оферент в процедура за обществени поръчки.
- 24 Наистина съгласно постоянната практика на Съда и на Общия съд, освен при изключителни обстоятелства, имуществените вреди не могат да се считат за непоправими, тъй като парично обезщетение по принцип може да възстанови положението на увреденото лице отпреди настъпването на вредата. По-конкретно, такава вреда би могла да се поправи в рамките на иск за обезщетение, предявен на основание членове 268 ДФЕС и 340 ДФЕС (определение на заместник-председателя на Съда Комисия/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, т. 50 и посочената съдебна практика; вж. също така, относно обществените поръчки, определение на председателя на Общия съд Communicaid Group/Комисия, T-4/13 R, EU:T:2013:121, т. 22, 28—30, 33, 34 и 37). Както председателят на Общия съд приема в точки 154 и 156 от обжалваното определение, съгласно тази съдебна практика твърдяната в случая вреда не е непоправима.
- 25 Въпреки това, тъй като председателят на Общия съд основава извода си, че в случая условието за неотложност е спазено, на общ принцип на правото на Съюза, произтичащ от правото на ефективни правни средства за защита, провъзгласено от член 47 от Хартата, следва да се разгледат съществуването и обхватът на този принцип.
- 26 В това отношение Директива 89/665, на която се позовава председателят на Общия съд, за да обоснове съществуването на такъв принцип, има за адресати държавите членки и следователно не се прилага за институциите на Съюза.
- 27 Все пак Съдът приема, че общ принцип на правото на Съюза може да бъде конкретизиран от директива (решение *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, т. 20 и 21 и посочената съдебна практика).
- 28 Следва да се констатира, че Директива 89/665 конкретизира общия принцип на правото на ефективни правни средства за защита в специфичната област на обществените поръчки и че следователно е необходимо при обществени поръчки, възлагани от самия Съюз, да се има предвид този общ принцип, съдържащ се в разпоредбите на тази директива, както е приел председателят на Общия съд в точка 20 от обжалваното определение.
- 29 В съответствие обаче с правото на ефективни правни средства за защита, провъзгласено от член 47 от Хартата, като се е основал на разпоредбите на Директива 89/665, Съдът е приел, че ефективната правна защита изисква заинтересованите лица да бъдат уведомени за решението за възлагане известно време преди сключването на договора за поръчка, за да разполагат с реална възможност да предявят правата си по съдебен ред, и по-специално да поискат да бъдат постановени временни мерки преди сключването на договора (решение *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, т. 60 и посочената съдебна практика).
- 30 При тези условия председателят на Общия съд правилно е преценил в точка 158 от обжалваното определение, че прилагането без нюанси на определена, макар и постоянна съдебна практика, която прави практически невъзможно за отхвърления оферент да постигне спиране на изпълнението на решение за възлагане на обществена поръчка от институция или от друг орган на Съюза, поради това че вредите, които той може да претърпи, не са непоправими, тъй като са с имуществен характер, е несъвместимо с императивните изисквания, произтичащи от ефективната временна защита, която трябва да бъде гарантирана в областта на обществените поръчки, провеждани по силата на разпоредбите на Директива 89/665.

- 31 Следователно, като държи сметка за разпоредбите на директива, конкретизираща общ принцип на правото на Съюза, съдът на Съюза все пак не може да не се съобрази със съдържанието на тези разпоредби, независимо от факта, че те не се прилагат като такива в конкретния случай. По-специално, доколкото от разпоредбите на Директивата произтича, че законодателят на Съюза е искал да установи баланс между различните съществуващи интереси, съдът на Съюза трябва да държи сметка за този баланс, когато прилага така конкретизирания общ принцип.
- 32 В настоящия контекст е важно да се отбележи, че член 2, параграф 1 от Директива 89/665 постановява, че държавите членки са задължени да предвидят в националното си право три вида правни средства за защита, които да дават възможност на лицето, увредено в рамките на процедура по възлагане на обществена поръчка, да поиска от компетентния съд, първо, „временни мерки в най-кратки срокове и посредством междинни процедури с цел да се поправи твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на допълнителни вреди на засегнатите интереси, включително мерки за спиране или за да се осигури спирането на процедурата за възлагане на обществена[та] поръчка, или за изпълнението на всяко решение, взето от възлагащия орган“, второ, да се отменят неправомерно взетите решения, и трето, да му се присъди обезщетение.
- 33 Все пак член 2, параграф 7, втора алинея от Директива 89/665 гласи, че „с изключение на случаите, когато трябва да се отмени решение преди постановяването на обезщетение за вреди, държавата членка може да предвиди, че след сключването на договор по реда на член 1, параграф 5, параграф 3 от настоящия член или членове 2а—2е правомощията на органа, отговарящ за процедурите за преразглеждане, се ограничават до постановяване на обезщетения за всяко лице, увредено от нарушение“.
- 34 Както Съдът приема в точки 62 и 63 от решение *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), чрез разпоредбите на Директива 89/665 законодателят на Съюза се стреми да намери баланс между интересите на отхвърления оферент, тези на възлагащия орган и на участника, определен за изпълнител на обществената поръчка, като ограничава до периода преди сключване на договора правото да се иска постановяване на временни мерки, което държавите членки са задължени да предоставят на такъв оферент, като след изтичане на този период на същия оферент се предоставя задължително само иск за вреди съгласно член 2, параграф 1, буква в) от Директива 89/665 (в този смисъл вж. също решение *Alcatel Austria* и др., C-81/98, EU:C:1999:534, т. 37).
- 35 От изложеното следва, че задължението на държавите членки да предвидят в националното си право възможност за лицето, увредено от решението, прието на основание процедура по възлагане на обществена поръчка, да поиска временни мерки в съответствие с член 2, параграф 1 от Директива 89/665, се ограничава до периода от приемане на това решение до сключване на договора.
- 36 Съгласно разпоредбите на член 1, параграф 5, член 2, параграф 3 и членове 2а—2е от тази директива обаче договорът не може да бъде сключен преди изтичане на периода на изчакване от десет дни.
- 37 Както Съдът приема в точка 61 от решение *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), периодът на изчакване от десет дни цели да се даде възможност на заинтересованите лица да оспорят по съдебен ред възлагането на поръчката, преди да е сключен договорът.
- 38 В духа на изложеното, председателят на Общия съд неправилно е констатирал в точка 20 от обжалваното определение, че съществува общ принцип на правото на Съюза, произтичащ от правото на ефективна правна защита, по силата на който отхвърленият оферент трябва да има възможност не само да получи обезщетение, а и временни мерки, без тази констатация да се ограничава до периода преди сключването на договора от възлагащия орган и участника, определен за изпълнител на обществената поръчка.

- 39 Всъщност, след като периодът на изчакване от десет дни, предвиден от Директива 89/665, изтича преди сключването на договора, от разпоредбите на тази директива не следва, че щом като отхвърленият оферент разполага само с възможността да иска от съда обезщетение, това представлява нарушение на основен принцип на правото на Съюза, свързан с правото на ефективни правни средства за защита. Доколкото се отнася до обществени поръчки, възлагани от органи на самия Съюз, по силата член 171, параграф 1 от Регламент № 1268/2012 се прилага същият период на изчакване. Този период също е десет календарни дни, ако се използват електронни средства за съобщаване на заинтересованите на решението за възлагане на обществената поръчка.
- 40 В духа на изложеното, по-нататък следва да се разгледа дали направеният от председателя на Общия съд извод в точка 164 от обжалваното определение, че условието за неотложност е изпълнено в конкретния случай, независимо от факта, че твърдяната вреда, макар и значителна, не е непоправима, е опорочен от грешка при прилагане на правото.
- 41 Като се държи сметка за императивните изисквания за ефективна защита, която трябва да бъде гарантирана при обществените поръчки, има основание да се приеме, както е направил председателят на Общия съд в точка 162 от обжалваното определение, че когато отхвърленият кандидат успее да докаже наличието на особено сериозен *fumus boni iuris*, не е необходимо да доказва, че съществува опасност отхвърлянето на неговата молба за постановяване на временни мерки да му причини непоправима вреда, под страх да не бъде накърнена прекомерно и необосновано ефективната съдебна защита, от която той се ползва на основание член 47 от Хартата.
- 42 Въпреки това обаче в съответствие с приетото в точка 38 от настоящото определение това смекчаване на приложимите условия при преценка за наличието на неотложност, обосновано от правото на ефективни правни средства за защита, е приложимо само на преддоговорната фаза, при условие че е спазен периодът на изчакване от десет дни, предвиден в член 171, параграф 1 от Регламент № 1268/2012. Затова, когато възлагащият орган сключи договора с участника, определен за изпълнител на обществената поръчка след изтичане на този срок и преди подаване на молба за временни мерки, посоченото смекчаване става неоправдано.
- 43 Тъй като става въпрос за прилагането на тези принципи в конкретния случай, от точка 4 на обжалваното определение става ясно, че на 30 януари 2014 г. Комисията уведомява, от една страна, участника, определен за изпълнител на обществената поръчка, че неговата оферта е одобрена за възлагането на част № 1, и от друга страна, Vanbreda, че неговата оферта не е била одобрена за част № 1, тъй като то не е предложило най-ниската цена. Освен това в точка 5 от определението на председателя на Общия съд от 10 април 2014 г., Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R) се отбелязва, че договорът за услуги между Комисията, Marsh и застрахователите е подписан на 27 февруари 2014 г. и че този договор влиза в сила на 1 март 2014 г.
- 44 Затова, след като спорното решение е съобщено на Vanbreda с писмо, изпратено по електронна поща, периодът на изчакване, приложим по силата на член 171, параграф 1 от Регламент № 1268/2012, е бил десет дни и в конкретния случай е спазен. Всъщност съгласно тази разпоредба този срок е започнал да тече от 31 януари 2014 г., или 28 дни преди сключване на договора.
- 45 Впрочем от точка 5 от обжалваното определение е видно, че Vanbreda е подало молбата си за постановяване на временни мерки на 28 март 2014 г. Така сключването на договора между Комисията, Marsh и застрахователите на 27 февруари 2014 г. е настъпило преди подаването на тази молба за постановяване на временни мерки.

- 46 При тези условия, в съответствие с изложеното в точка 42 от това определение, смекчаването на условието за неотложност поначало не се оправдава.
- 47 Важно е да се отбележи обаче, че периодът на изчакване от десет дни дава възможност на заинтересованите лица да оспорят по съдебен ред възлагането на поръчката, преди да е сключен договорът, само ако тези заинтересовани лица разполагат с достатъчно елементи, за да докажат евентуалната незаконосъобразност на решението за възлагане.
- 48 Без да се нарушава принципът на правото на ефективни правни средства за защита, не може да се счита, че периодът на изчакване от десет дни е спазен при обстоятелства, при които възможността да се подаде молба за постановяване на временни мерки преди сключването на договора не е била ефективна, поради факта че през този период отхвърленият оферент не е разполагал с достатъчно елементи, които да му позволят да подаде такава молба.
- 49 С оглед на изискванията на принципа на правната сигурност, това изключение от напълно механичния начин на прилагане на периода на изчакване от десет дни обаче трябва да се използва само в изключителни случаи, когато преди сключването на договора с участника, определен за изпълнител на обществената поръчка, отхвърленият оферент няма никаква причина да счита, че решението за възлагане на обществената поръчка е незаконосъобразно.
- 50 Затова се налага да се изследва дали, с оглед на фактическите констатации в обжалваното определение, Vanbreda е разполагало с достатъчно информация, за да се възползва от периода на изчакване от десет дни, като подаде молба за постановяване на временни мерки преди сключването на договора между Комисията, Marsh и застрахователите на 27 февруари 2014 г.
- 51 В това отношение председателят на Общия съд анализира в точки 38—43 на обжалваното определение осъществените преди подписването на посочения договор контакти между Комисията и Vanbreda, за да извърши преценка за допустимостта на ново правно основание. В точка 45 от обжалваното определение той приема, че след подаване на молбата си за постановяване на временни мерки на 28 март 2014 г. и следователно след сключване на договора на 27 февруари 2014 г. Vanbreda открива, че Marsh представя своята оферта за част № 1 като самостоятелен оферент, а не съвместно със застрахователите. Затова председателят на Общия съд приема, че правно основание, изведено от това обстоятелство, макар и изтъкнато след подаване на първоначалната молба, е допустимо.
- 52 Въпреки това от фактическите констатации, направени от председателя на Общия съд в обжалваното определение, е видно, че Vanbreda е имало основания да се съмнява в законосъобразността на спорното решение много преди подписване на договора между Комисията, Marsh и застрахователите на 27 февруари 2014 г.
- 53 Наистина от точка 37 на обжалваното определение става ясно, че още на 8 ноември 2013 г. Vanbreda информира Комисията за съмненията си по отношение на законосъобразността на офертата на Marsh, и в частност по отношение на спазването от последния на условието за солидарна отговорност при подадена оферта от няколко застрахователи. Впрочем от точки 38—40 от обжалваното определение следва, че с писма, изпратени по електронната поща на 31 януари и на 4 февруари 2014 г., както и с препоръчани писма от 3 и 7 февруари 2014 г., Vanbreda потвърждава тези си съмнения и по този повод иска от Комисията да предостави определени документи. Накрая с писмо, изпратено по електронната поща на 7 февруари 2014 г., разгледано в точка 41 от обжалваното определение, Комисията съобщава на Vanbreda, че Marsh е определено за изпълнител по договора за част № 1, тъй като е представило съответстваща на изискванията оферта с най-ниска предложена цена. От точка 43 от обжалваното определение е видно, че Vanbreda отговаря на това писмо на 11 февруари 2014 г., като потвърждава молбата си за предоставяне на информацията и документите, посочени в предишните му писма.

- 54 Следователно от направените в обжалваното определение фактически констатации следва, че след съобщаване на спорното решение на Vanbreda и най-късно на 11 февруари 2014 г. то е могло да формулира специфичните си критични съображения относно спорното решение. Затова следва да се счита, че периодът на изчакване от десет дни е започнал да тече най-късно на 11 февруари 2014 г., тоест шестнадесет календарни дни преди сключването на договора между Комисията, Marsh и застрахователите на 27 февруари 2014 г.
- 55 Обстоятелството, констатирано от председателя на Общия съд, че на 11 февруари 2014 г. за Vanbreda е било неизвестно, че Marsh представя своята оферта за част № 1 като самостоятелен оферент, а не съвместно със застрахователите, не лишава Vanbreda от всички възможности за подаване на молба за постановяване на временни мерки в рамките на периода на изчакване от десет дни. Всъщност, както беше посочено в точка 51 от настоящото определение, в точка 45 от обжалваното определение председателят на Общия съд приема също така, че за Vanbreda това обстоятелство е било неизвестно в момента, в който то фактически подава жалбата си за отмяна и молбата си за постановяване на временни мерки на 28 март 2014 г.
- 56 От изложеното следва, че периодът на изчакване от десет дни, предвиден в член 171, параграф 1 от Регламент № 1268/2012, в случая е напълно спазен.
- 57 Като се съобрази изложеното дотук, дори председателят на Общия съд правилно да е приел, с оглед съществуването на общ принцип на правото на Съюза, произтичащ от правото на ефективни правни средства за защита, че има основание установеното от съдебната практика условие да се смекчи в смисъл, че поправимата значителна вреда може да бъде достатъчна, за да се приеме, че то е изпълнено, след като установеният *fumus boni juris* е особено сериозен, в обжалваното определение той е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че това смекчаване се прилага без ограничение във времето. Всъщност смекчаването на условието за неотложност в областта на обществените поръчки се прилага само ако молбата за постановяване на временни мерки е подадена от отхвърления оферент до съда на Съюза по обезпечителното производство преди подписването на договора с участника, определен за изпълнител на обществената поръчка. Впрочем самото ограничение във времето е в зависимост от две условия, първо, преди сключване на договора да е спазен периодът на изчакване, установен в член 171, параграф 1 от Регламент № 1268/2012, и второ, отхвърленият оферент да разполага с достатъчно информация, за да упражни в този срок правото си да подаде молба за постановяване на временни мерки.
- 58 В конкретния случай следователно смекчаването на условието за неотложност в областта на обществените поръчки не се прилага. От това следва, че точки 1 и 2 от диспозитива на обжалваното определение трябва да се отменят, в съответствие с искането на Комисията, без да се налага да се изследват останалите правни основания в жалбата.

Относно молбата за постановяване на временни мерки

- 59 Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, когато отменя решението на Общия съд, Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато състоянието му позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение. Посочената разпоредба се прилага и по отношение на жалбите, подадени на основание член 57, втора алинея от Статута на Съда (вж. определение на заместник-председателя на Съда EDF/Комисия, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, т. 36 и 37, както и посочената съдебна практика).
- 60 Тъй като делото е в състояние, позволяващо по него да се постанови окончателно решение, Съдът следва да се произнесе по подадената от Vanbreda молба за постановяване на временни мерки.

- 61 В това отношение следва да се приеме, че изложените в настоящото определение съображения, довели до отмяна на обжалваното определение, са основание също така да се отхвърли и молбата за допускане на обезпечение.
- 62 Всъщност съгласно приетото в точка 38 от настоящото определение оферентът, отхвърлен в процедура за възлагане на обществени поръчки от Съюза, трябва да има възможност да постигне постановяване на временни мерки преди сключване на договора между участника, определен за изпълнител на обществената поръчка, и възлагащия орган, въпреки че не може да установи съществуването на непоправима вреда, за да изпълни условието за неотложност. Както обаче беше посочено в точка 42 от настоящото определение, след сключването на договора и при условие че е бил спазен периодът на изчакване от десет дни, няма основание да се смекчава прилагането на условието за неотложност, дори и да е установено, че е налице особено сериозен *fumus boni juris*.
- 63 В конкретния случай, в съответствие с посоченото в точка 56 от това определение, периодът на изчакване от десет дни е спазен преди сключването на договора от Комисията с Marsh и застрахователите.
- 64 Освен това въпросният договор се сключва на 27 февруари 2014 г., значително преди 28 март 2014 г., когато Vanbreda подава жалбата си за отмяна и молбата си за постановяване на временни мерки.
- 65 При тези условия, в съответствие със съдебната практика, посочена в точка 24 от настоящото определение, следва да се приеме, че както имуществените, така и свързаните с тях неимуществени вреди, изтъквани в случая от Vanbreda, не представляват непоправима вреда и следователно условието за неотложност не е изпълнено.
- 66 От съдебната практика, посочена в точка 22 от настоящото определение, произтича обаче, че условията за *fumus boni juris*, от една страна, и за неотложност, от друга страна, са кумулативни.
- 67 Затова, без да се налага да се изследва въпроса за наличието на *fumus boni juris*, нито да се прави претегляне на интереси, молбата за постановяване на временни мерки трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

- 68 Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.
- 69 Съгласно член 138, параграф 1 от същия правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.
- 70 В случая, тъй като Vanbreda губи делото в производството по обжалване и Комисията е направила искане в този смисъл, то трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски за това производство.

По изложените съображения заместник-председателят на Съда определи:

- 1) Отменя точки 1 и 2 от диспозитива на определението на председателя на Общия съд на Европейския съюз Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R, EU:T:2014:1024).**

- 2) **Отхвърля молбата за постановяване на временни мерки.**
- 3) **Осъжда Vanbreda Risk & Benefits да заплати съдебните разноси, направени в производството по обжалване.**

Подписи