

КОНТРОЛЪТ НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ В ПРАКТИКАТА НА СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

докт. Албена Иванова
Правно-исторически факултет
Югозападен университет "Н. Рилски"
Email: lexa777@abv.bg

1. Изходни положения

Съдът на Европейския съюз (СЕС) е правораздавателната институция на Европейския съюз (ЕС) и на Европейската общност за атомна енергия (ЕОАЕ). От създаването си през 1952 г. Съдът осигурява „спазването на правото при тълкуването и прилагането" на Договорите. Като част от тази своя функция, той упражнява контрол за законосъобразност на актовете на институциите на ЕС, следи за спазването от държавите-членки на задълженията им по договорите, тълкува правото на ЕС по искане на националните съдилища и следи за еднаквото прилагане и тълкуване европейското право. Следва да се отбележи, че от една страна Съдът, както всички други институции на ЕС, разполага единствено с предоставена компетентност и може да осъществява контрол в рамките на производствата, които се развиват пред него. От друга страна обаче, с оглед на това, че Договорите, които регламентират и съдебните процедури, са рамкови и предоставят широка възможност за тълкуване, на Съда понякога се налага да дава отговори на въпроси, които не са съществували в началния етап на развитие на общностното право.¹

Законът за обществените поръчки (ЗОП) (обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.17 от 26 Февруари 2019г.) определя правната рамка, като контрол се упражнява от съдебната система на всяка държава-членка. При осъществяването на регламент или транспонирането на директивите в националното законодателство на държавите-членки, включително в областта на обществените поръчки, Съдът на Европейския съюз (ЕСП) осъществява контрол на целия Европейски съюз.

Практиката на Люксембургския съд е от изключително значение за прилагането на правото на Европейския съюз. На първо място, тя следи и гарантира прилагането на

¹ Жаке, Ж.-П. *Институционно право на ЕС*, 2007, София, Университетско издателство "Св.Климент Охридски", Институт по Европейско право

правото на ЕС в случаите, когато разпоредбите му са били нарушени, а на второ място, Съдът тълкува при необходимост тяхното правилно и еднакво прилагане от всички държави-членки. В горепосочената област Палатата контролира прилагането и изпълнението на директивите за обществените поръчки от страните от ЕС чрез транспонирането им в националното законодателство. Този контрол се осъществява чрез тълкуване на съответните разпоредби и чрез процедури за искове, подадени от Европейската комисия срещу държави-членки за нарушения на правото на Европейския съюз в областта на обществените поръчки. От друга страна, в преюдициалното запитване Съдът на Европейския съюз изработва основни понятия в тази област, като това, кое е обществена поръчка (на равнището на Съюза), възлагащ орган, минимален праг, и определя съдържанието на основните принципи, които трябва да се спазват за постигането на целите на обществените поръчки, като прозрачност, конкуренция и равнопоставеност.

2. Форми на съдебен контрол

Приемането на нови директиви в областта на обществените поръчки се наложи от променената мисия на Европейския съюз, произтичаща от различните предизвикателства, пред които е изправен Съюзът през последното десетилетие. То е свързано с увеличаването на броя имигранти и необходимостта държавите-членки да посрещнат правилно и бързо спешните нужди на тези хора (настаняване, доставки и услуги).² Отговорът на Комисията и на другите институции на ЕС бяха нови директиви на ЕС в областта на обществените поръчки, приети на 26 февруари 2014 г. -Директива 2014/23 / ЕС относно възлагането на концесионни договори; Директива 2014/24 / ЕС за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18 / ЕО⁴; Директива 2014/25 относно възлагането на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, и за отмяна на Директива 2014/17 / ЕО. Новите директиви влязоха в сила на 17 април 2014 г. и определиха срок за транспониране в националното законодателство до 18 април 2016 г. от всички държави-членки на Европейския съюз.

В член 1, параграф 2 от Директива 2014/24 / ЕС на Европейския парламент и на Съвета се дава определение за обществена поръчка: "Обществената поръчка по смисъла на настоящата директива е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или

² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on Public Procurement rules in connection with the current asylum crisis, Brussels, 9.9.2015, COM(2015) 454 final, <http://www.europarl.europa.eu>;

услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали строителството, доставките или услугите са предназначени за обществени цели". Това определение е прието и в българското законодателство, в член 1 от ЗОП, който въвежда директивата в нашата страна. Както отбелязват българските автори в своите коментари към закона, съществува нов подход към "обществените поръчки", възприет в определението на чл. 1, ал. 2 а), в сравнение с определението в по-старата Директива 2004/18 / ЕО, което описва възлагането на обществената поръчка само като договор. Новото е, че възлагането като понятие включва както процедурата, така и сключването на договора. Авторите също така споменават, че структурата на системата за обществени поръчки се е променила и в Директива 2014/24 / ЕС са въведени много нови моменти, като например партньорството за иновации, либерализацията на условията за участие в процедурите, нов начин формулиране на критериите за възлагане, отмяна на изискването за гаранции за участие в процедури и т.н.³

Съдебната практика на Съда на Европейския съюз в областта на обществените поръчки е постоянна, макар и не много нова, предвид факта, че пакетът от нови директиви се прилага сравнително отскоро. В своята практика Съдът наблюдава прилагането на директивите за обществените поръчки от държавите-членки на национално равнище и контролира спазването на административната практика на равнище Европейски съюз, когато това произтича от особеностите на случая. Съдебният контрол върху прилагането на правния режим на обществените поръчки може да се разглежда като хоризонтален и вертикален. Неговият хоризонтален ефект се проявява на равнище Европейски съюз при осъществяването на т.нар. Централизиран контрол, който се прилага главно от Европейската комисия чрез процедури по член 258 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Вертикалният ефект се изразява в децентрализиран съдебен контрол чрез решаването на спорове, произтичащи от прилагането на Закона за обществените поръчки на национално равнище, и в редица преюдициални въпроси, поставени от националните съдилища пред Съда на ЕС по член 267 от ДФЕС относно тълкуването на разпоредбите на директивите за обществените поръчки. Доктрината очертава два модела случаи, които показват как централизираният и децентрализиран съдебен контрол отразяват въздействието на законодателството в тази област върху търсенето и предлагането на обществени поръчки⁴. Първият вид случаи са тези на правото на Съюза. Те са образувани срещу

³Марков, М., Е.Димова, А.Александров, М. Кацарова. *Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от Европейските фондове*, 2016, София, ИК "Труд и право"

⁴ Bovis, Chr. *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2006

държави-членки, които не са изпълнили задълженията си и не са транспонирали директивите за обществените поръчки в своите национални правни системи навреме и / или правилно. Вторият вид случаи се отнася до създаването на постоянна, единна практика в областта на обществените поръчки чрез изясняване и тълкуване на разпоредбите на вторичното законодателство на ЕС от СЕС в рамките на процедурата по член 267 от ДФЕС. Договорът регламентира главно централизирания съдебен контрол, включително в производството по членове 258, 259 и 260 от него. Това е така, защото формите и методите за включване на разпоредбите на директивите в националното законодателство се отнасят главно до избора и свободата на действие на държавите-членки. В българското право повечето директиви се въвеждат чрез закони, както е в случая с Директива 2006/112 / ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данъка върху добавената стойност, Директивата за данък върху добавената стойност и Директива 2014/24 / ЕС за обществените поръчки ⁵.

Централизираният съдебен контрол, както беше споменато по-горе, гарантира, че страните от ЕС ще изпълнят задълженията си. Контролът, упражняван от Съда върху прилагането на правото на Европейския съюз, в много случаи е тясно свързан с контролните функции на Европейската комисия. Тя може да започне производство срещу съответната държава-членка или по собствена инициатива, или в отговор на жалба срещу държава, която не изпълнява задълженията си по Договора поради липса на действия, включително в областта на обществените поръчки. В това производство Европейската комисия не е необходимо да установява правен интерес - не се изисква като условие за допустимостта на жалбата. Общо задължение на Комисията е да спазва, контролира и гарантира правилното прилагане на правото на ЕС. Нещо повече - в случай, когато национален съдебен спор е бил оттеглен, Комисията е образувала процедура срещу Испания за неспазване на разпоредбите на Директивата за обществените поръчки, с аргумента за несъвместимост с принципите и разпоредбите, приети в националния закон за обществените поръчки, включени в споразумението, сключено между Испанските публични органи и Националната асоциация на фармацевтичните дружества (C-179/89 - Farmaindustria.)

В постоянната си визия, главно чрез изясняване и тълкуване на разпоредбите на директивите за обществените поръчки, Съдът на Европейския съюз тълкува и извежда основните понятия в тази област, така че да няма съмнение относно тяхното

⁵Минкова, Г., Н.Чилова. *Помагало по данъчно право*, София, ИК Сиела, 2015

съдържание при прилагането им. От съдебната практика е видно, че някои характеристики са общи за всички видове договори, обхванати от директивата.

В своята практика Съдът на ЕС също така е определил и тълкувал две други основни понятия. Първото е концепцията за особен интерес - при обществените поръчки договорът е "договор за погасяване", а изплащането е свързано не само с изплащането на възнаграждение за обществените поръчки и възнаграждението, предлагано на доставчика на услуги във връщане за предоставянето на посочените от съответния възложител услуги. "Непроизводителният характер на даден договор се отнася до възмездното предоставяне на изпълнителя във връзка с изпълнението на посочените от възложителя строителни работи"⁶. Втората концепция се отнася до икономическия изпълнител и договарящия орган. Например, съгласно установената съдебна практика, за да се квалифицира като изпълнител лице или организация, изискващи обществена поръчка, възлагащият орган може да сключи такъв договор само с това лице (изпълнител), което е пряко в състояние да изпълни съгласувано обслужване със собствени средства⁷. Що се отнася до значението на "възлагащите органи", Съдът приема широко функционално определение, за да се спази целта на Директивата за обществените поръчки и следователно дава пълна сила на основните свободи на общия пазар.⁸

3. Правна уредба на общите принципи в областта на обществените поръчки

Принципите представляват основата на обществените поръчки, тъй като те са в основата на вътрешния пазар. Българската правна доктрина твърди, че в концепцията за вътрешния пазар съществуват два елемента. Първият е територията, очертана от границите на държавите-членки, където всички ограничения върху реализацията на четирите основни свободи на движение трябва да бъдат премахнати. Вторият елемент се отнася до свободите и принципите, които ги характеризират, които са общите принципи на правото на ЕС⁹. Една от основните цели на обществените поръчки е да

⁶C-220/05 - Aurox and Others, ECLI: EU:C:2007: 31, par.38 and 44 and C-382/05 - Commission v. Italy, ECLI: EU: C:2007: 445, par.39;

⁷ C-368/10, Commission v Netherlands, ECLI:EU: C:2012 :284, par.39,62 and 88 and C-84/03 - Commission v. Spain ECLI:EU:C:2005:14, par.38;

⁸C-368/10, Commission v. Netherlands, ECLI:EU:C:2012:284, par.39,62 and 88 and C-84/03 - Commission v. Spain ECLI:EU:C:2005:14, par.38

⁹Marin, N, P. Dimitrov. Economic Effects of the membership of the Republic of Bulgaria in the European Union, *Kutafin University Law Review* 1/2018, in print; Белова, Г., Н. Марин, Г.Георгиева, Й.Кочев, Нови моменти в защитата на личните данни в ЕС, *Научни изследвания на института за държавата и правото на БАН*, том Vol. XVI, стр.. 54-64, 2017г.

бъдат гарант за свободното движение на хора, стоки, услуги и капитали, което се постига точно чрез прозрачни процедури, при които участниците са равни и недискриминирани. Разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от Директива 2014/24 / ЕС определя основните си принципи, както следва: "Възлагащите органи се отнасят към икономическия оператор по прозрачен и пропорционален начин". В параграф 2 от същата разпоредба се въвежда друго изискване - провеждането на търговете трябва да бъде в съответствие с принципа на конкуренция, без да се въвеждат специални критерии, насочени към стесняване на кръга от участници. Много пъти в практиката си Съдът на ЕС определи и изясни значението на тези принципи. В мотивите на Решението по дело C-368/10 Съдът на ЕС припомня, че установената съдебна практика приема, че принципът на прозрачност се спазва, когато всички условия и изисквания на процедурата за възлагане са посочени в ясен, точен и недвусмислен начин в обявлението за поръчката или в документацията за обществените поръчки, така че "да се даде възможност на всички осведомени и сериозни кандидати да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин и да позволят на възлагащия орган ефективно да провери дали офертите отговарят на определените критерии."¹⁰ Това важи и за спазването на принципите на равенство, недискриминация и прозрачност, които изискват критериите за възлагане да бъдат обективни, за да се гарантира обективно сравнение и оценка на офертите, за да се създаде и осъществява обективна конкуренция.¹¹

В своето решение по дело C-568/13 съдът също така посочва, че "една от целите на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки е да се отвори възможно най-широката конкуренция, което също е в интерес на съответния възлагащ орган, който би имал по-голям избор"¹² В практиката на Съда на ЕС е установено, че при определени обстоятелства дори договорите с ниска стойност могат да имат трансграничен интерес, напр. когато националните граници пресичат градските агломерации.¹³ Същият принцип на трансграничен интерес се прилага и за концесиите за услуги и за неприоритетните услуги, които не изискват публикуване на обявление за поръчка в Официален вестник на Европейския съюз съгласно действащите правила на

¹⁰ C-368/10, *Commission v. Netherlands*, ECLI:EU:C:2012:284,

¹¹ C-306/97 - *Connemara Machine Turf*, ECLI:EU:C:1998:623, par.30-31 and C-353/96 - *Commission v. Ireland*, ECLI:EU:C:1998:611, par.35-36;

¹² C-568/13 - *Data Medical Service*, ECLI:EU:C:2014:2466 and C -337/06 *Bayerischer Rundfunk and Others*, ECLI:EU:C:2007:786, par.39;

¹³ C-147/06, *SECAP SpA and*, C-148/06 *Santorso v. Comune di Torino*, ECLI: EU: C: 2008:277;

ЕС.¹⁴ По отношение на понятието "най-ниска стойност" Съдът приема, че чл. 37 от Директива 92/50 не определя понятието "необичайно ниска стойност".

Ето защо държавите-членки, и по-специално възложителите, трябва да определят метода за изчисляване на необичаен праг, който представлява "необичайно ниска оферта" по смисъла на тази разпоредба¹⁵. В няколко решения Люксембургският съд определя условията, които трябва да бъдат спазени, за да се класифицират договори, свързани с терена, като обществени поръчки за строителство.¹⁶

От този кратък анализ на юриспруденцията на Съда на ЕС може да се направи изводът, че съществуването на обществени поръчки, като правна система и процедурна рамка, е от съществено значение за взаимодействието между публичния и частния сектор в държавите-членки, както и за правилното прилагане на правото на ЕС в тази област. Приносът на Съда на Европейския съюз за разработването и прилагането на Закона за обществените поръчки е от изключителна стойност и допринася за единното прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки в държавите-членки и за по-нататъшното развитие на вътрешния пазар.

Библиография

1. Жаке, Ж.-П. *Институционно право на ЕС*, София, Университетско издателство "Св.Климент Охридски", Институт по Европейско право, 2007г.
Jacque, J.-P. *Institutionno pravo na E*“, Sofia, Universitetsko izdatelstvo "Sv,Kliment Ohridski", Institut po evropeysko pravo, 2007g.
2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on Public Procurement rules in connection with the current asylum crisis, Brussels, 9.9.2015, COM(2015) 454 final, Page 2, <http://www.europarl.europa.eu>
3. Марков, М., Е.Димова, А.Александров, М. Кацарова. *Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от Европейските фондове*, София, ИК "Труд и право" 2016г.
Markov, M., E.Dimova, A.Aleksandrov, M.Katsarova. *Novata pravna uredba na obshtestvenite porachki i na upravlението na sredstvata ot evropeyskite fondove*, IK "Trud I pravo", 2016 g.
4. Bovis, Chr. *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2006
5. Минкова, Г., Н.Чилова. *Помагало по данъчно право*, София, ИК Сиела, 2015г.
Minkova, G., N. Chilova. *Pomagalo po danachno parvo*, Sofia, IK Ciela, 2015g.

¹⁴ C-226/09, Commission v. Ireland, ECLI:EU:C:2010:697;

¹⁵ C-285/99 and C-286/99, Lombardini and Mantovani, ECLI:EU:C:2001:640 , par.67;

¹⁶ C -220/05 Auroux and Others, ECLI: EU: C: 200 :31 and C-451/08 Helmut Müller, ECLI: EU :C: 2010:168;

6. C-220/05 - Auroux and Others, ECLI: EU:C 2007: 31, par.38 and 44 and C-382/05 - Commission v. Italy, ECLI: EU: C :2007: 445, par.39;
- 7.C-368/10, Commission v. Netherlands, ECLI :EU: C:2012 :284, par.39,62 and 88 and C-84/03 - Commission v. Spain ECLI:EU:C:2005:14, par.38;
8. C-368/10, Commission v. Netherlands, ECLI:EU:C:2012:284, par.39,62 and 88 and C-84/03 - Commission v. Spain ECLI:EU:C:2005:14, par.38;
9. Marin, N., P. Dimitrov, Economic Effects of the membership of the Republic of Bulgaria in the European Union, *Kutafin University Law Review* 1/2018, in print;
- 10.Белова, Г., Н. Марин, Г.Георгиева, Й.Кочев. Нови моменти в защитата на личните данни в ЕС,*Научни изследвания на института за държавата и правото на БАН*, том Vol. XVI, стр.. 54-64, 2017г.;
- Belova, G., N.Marin, G.Georgieva, Y.Koychev. Novi momenti v zashtitata na lichnite dannii v ES, *Nauchni izsledvania na instituta na darzhazhata i pravoto na BAN*, tom Vol. XVI, str.. 54-64, 2017г.;
11. C-368/10, Commission v. Netherlands, ECLI:EU:C:2012:284,
12. C-306/97 - Connemara Machine Turf, ECLI:EU:C:1998:623, par.30-31 and C-353/96 - Commission v. Ireland, ECLI:EU:C:1998:611, par.35-36;
13. C-568/13 - Data Medical Service, ECLI:EU:C:2014:2466 and C -337/06 Bayerischer Rundfunk and Others, ECLI:EU:C:2007:786, par.39;
14. C-147/06, SECAP SpA and, C-148/06 Santorso v. Comune di Torino, ECLI: EU: C: 2008:277;
15. C-226/09, Commission v. Ireland, ECLI:EU:C:2010:697;
16. C-285/99 and C-286/99, Lombardini and Mantovani, ECLI:EU:C:2001:640 , par.67;
- 17.C -220/05 Auroux and Others, ECLI: EU: C: 200 :31 and C-451/08 Helmut Müller, ECLI: EU :C: 2010:168.