Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

2 юни 2016 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 2, буква а) — Понятие за обществена поръчка — Система за придобиване на стоки, състояща се в допускане като доставчик на всеки икономически оператор, който отговаря на предварително зададени условия — Доставка на лекарствени продукти, стойността на които може да бъде възстановена, в рамките на общ режим за социално осигуряване — Договори, сключени между здравноосигурителна каса и всички снабдители на лекарствени продукти с дадено активно вещество, които приемат да предоставят отстъпка от продажната цена с предварително определен размер — Законодателство, което по принцип предвижда замяната на лекарствен продукт, стойността на който може да бъде възстановена и който е пуснат в продажба от оператор, който не е сключил такъв договор, с лекарствен продукт от същия вид, пуснат в продажба от оператор, който е сключил такъв договор“

По дело C-410/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф, Германия) с акт от 13 август 2014 г., постъпил в Съда на 29 август 2014 г., в рамките на производство по дело

Dr. Falk Pharma GmbH

срещу

DAK-Gesundheit,

в присъствието на:

Kohlpharma GmbH,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: T. von Danwitz, председател на четвърти състав, изпълняващ функцията на председател на пети състав, D. Šváby (докладчик), A. Rosas, E. Juhász и C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: P. Cruz Villalón,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

* Език на производството: немски.

като има предвид становищата, представени:

— за Dr. Falk Pharma GmbH, от M. Ulshöfer, Rechtsanwalt,

— за DAK-Gesundheit, от A. Csaki, Rechtsanwalt,

— за Kohlpharma GmbH, от C. Stumpf, Rechtsanwalt,

— за германското правителство, от T. Henze и A. Lippstreu, в качеството на представители,

— за гръцкото правителство, от K. Nasopoulou и S. Lekkou, в качеството на представители,

— за шведското правителство, от A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, E. Karlsson, L. Swedenborg и F. Sjövall, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от C. Hermes и A. Tokár, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 116; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 74 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Dr. Falk Pharma GmbH (наричано по-нататък „Falk“) и DAK-Gesundheit (наричана по-нататък „DAK“), здравноосигурителна каса, в присъствието на Kohlpharma GmbH във връзка с процедура, инициирана от DAK с оглед сключването на договори за ценови отстъпки с предприятия, пуснали в продажба лекарствен продукт, чието активно вещество е мезалазин, и довела до сключването на такъв договор с Kohlpharma.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съображения 2 и 3 от Директива 2004/39 гласят следното:

„(2) Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на равнопоставеност, принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. Въпреки това при обществени поръчки над определена стойност се препоръчва да се изготвят разпоредби за координиране в Общността на националните процедури за възлагане на такива поръчки, които да се основават на тези принципи така,

че да гарантират последиците от тях и поставянето на обществените поръчки на конкурентна основа. Тези координиращи разпоредби следва да бъдат тълкувани както в съответствие с посочените правила и принципи, така и в съответствие с другите правила от Договора.

(3) Тези координиращи разпоредби следва да се придържат максимално към действащите процедури и практики във всяка една от държавите членки“.

4 Съображение 11 от тази директива гласи:

„Следва да се даде общностно определение за рамкови споразумения, както и да се дефинират специфичните правила за рамкови споразумения, сключени за поръчки, попадащи в обхвата на настоящата директива. Съгласно тези правила когато възлагащ орган сключи, съгласно разпоредбите на настоящата директива, рамково споразумение, отнасящо се по-специално до обявяването, сроковете и условията за представяне на офертите, той може да сключва договори за поръчки, основаващи се на това рамково споразумение за времето на неговия срок на действие, като прилага условията, определени в рамковото споразумение или ако не всички условия са били определени предварително в него, като възобнови конкурентното възлагане на поръчка между страните по рамковото споразумение относно тези условия. […]“.

5 Съгласно член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 „[о]бществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на [тази] директива“.

6 В член 1, параграф 5 е дадено следното определение на понятието „рамково споразумение“:

„Рамково споразумение“ е споразумение между един или повече възлагащи органи и един или повече икономически оператори, чиято цел е да се определят условията на поръчките, които следва да бъдат възложени в рамките на определен период, по-специално относно цените и, при възможност — предвидените количества“.

7 Член 2 от Директивата гласи:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

8 Член 32 от Директива 2004/18 гласи:

„[…]

2. При сключване на рамково споразумение възлагащите органи следват процедурните правила, предвидени в настоящата директива, през всички етапи до възлагане на поръчките, които се основават на рамковото споразумение. Страните по рамковото споразумение се избират съгласно критериите за възлагане, определени в съответствие с член 53.

Поръчките, основаващи се на рамково споразумение, се възлагат в съответствие с процедурите, предвидени в параграфи 3 и 4. Тези процедури могат да бъдат прилагани само между възлагащите органи и икономическите оператори, които първоначално са били страни по рамковото споразумение.

[…]

4. Когато рамковото споразумение се сключва с няколко икономически оператори, последните трябва да бъдат най-малко трима на брой, в случай че има достатъчен брой икономически оператори, които удовлетворяват критериите за подбор и/или достатъчно на брой приемливи оферти, които удовлетворяват критериите за възлагане.

Поръчки, основаващи се на рамкови споразумения, сключени с няколко икономически оператори, могат да бъдат възложени:

— като се приложат условията, предвидени в рамковото споразумение, без възобновяване на конкурентно възлагане на поръчка, или

— в случаите, в които не всички условия са предвидени в рамковото споразумение, когато страните отново се състезават на основата на същите и, ако е необходимо, при по-точно формулирани условия, а когато е приложимо, на основата на други условия, посочени в спецификациите на рамковото споразумение, съгласно следната процедура:

[…]“.

9 Съгласно член 43, първа алинея от Директивата:

„За всяка поръчка, рамково споразумение и всяко въвеждане на динамична система за покупки възлагащите органи изготвят писмен доклад, който включва най-малко следната информация:

[…]

д) името на спечелилия оферент и мотивите за избора на неговата оферта и, ако е известен, дела от обществената поръчка или рамковото споразумение, който той възнамерява да възложи на трети лица като подизпълнители;

[…]“.

10 Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), чиито актове за транспониране съгласно член 90, параграф 1 трябва да влязат в сила до 18 април 2016 г., съдържа в член 1, параграф 2 следното определение за обществена поръчка:

„По смисъла на настоящата директива „обществена поръчка“ е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали строителството, доставките или услугите са предназначени за обществени цели“.

Националното право

11 Съгласно член 129, параграф 1 от Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch — Gesetzliche Krankenversicherung (Кодекс за социалното осигуряване, пета книга — законов режим на здравното осигуряване, наричан по-нататък „SGB V“), що се отнася до доставката на лекарствен продукт, предписан чрез посочването на активното му вещество и чиято замяна с лекарствен продукт с еквивалентно активно вещество не е изключена от издалия рецептата лекар, фармацевтите трябва да заменят предписания лекарствен продукт с лекарствен продукт с еквивалентно активно вещество, за което е сключен договор за отстъпка по смисъла на член 130a, параграф 8 от SGB V.

12 Съгласно последната разпоредба здравноосигурителните каси или техни обединения могат да сключват с фармацевтичните предприятия договори за отстъпка от продажната цена на лекарствените продукти, които се поемат от касите, за срок от две години.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

13 На 28 август 2013 г. DAK публикува в приложението към *Официален вестник на Европейския съюз* обявление относно „процедура за допускане“ с оглед сключването на договори за отстъпка съгласно член 130a, параграф 8 от SGB V във връзка с лекарствени продукти, чието активно вещество е мезалазин. Размерът на намаление е определен на 15 % от „началната производствена“ цена, а обхванатият период от време започва да тече от 1 октомври 2013 г. до 30 септември 2015 г.

14 Процедурата предвижда допускането на всички заинтересовани предприятия, които отговарят на критериите за допускане, и подписването с всяко от тези предприятия на идентични договори, чиито условия са предварително определени и не подлежат на предоговаряне. Освен това всяко друго предприятие, което отговаря на критериите, има възможността да се присъедини към системата от договори за отстъпка през периода от време, когато тя е валидна.

15 В обявлението от 28 август 2013 г. е посочено, че по отношение на въпросната процедура не се прилага правото в областта на обществените поръчки.

16 Kohlpharma е единственото предприятие, заявило интерес в резултат на обявлението. На 5 декември 2013 г. е сключен договор с това предприятие. Механизмът за замяна, предвиден в член 129, параграф 1 от SGB V, се прилага от 1 януари 2014 г. в информационната система, използвана от аптеките. За сключването на този договор е направено съобщение в Официален вестник от 22 февруари 2014 г.

17 На 17 януари 2014 г. Falk иска от Vergabekammer des Bundes (Федерална камара за обществените поръчки, Германия) да установи несъвместимостта на процедурата за допускане, инициирана от DAK, и на единствения сключен договор в резултат на това с правото в областта на обществените поръчки. Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф, Германия) разглежда жалбата като въззивна инстанция.

18 В посочената въззивна жалба Falk поддържа, че правото в областта на обществените поръчки е приложимо, след като орган, квалифициран като възлагащ, се снабдява със стоки на пазара и след като това право налага да се прибегне до конкурентното начало, което означава сключването на договори за изключителни права.

19 Обратно, DAK приема, че за набавянето на стоките и услугите, които са му необходими, възлагащият орган може да прибегне не само до обществените поръчки, но и до различни от тях модели, поради което е свободен да предостави поръчка за изключителни права в резултат на решение за подбор, но и да сключи договори с всички заинтересовани предприятия, без да извършва подбор. Наличието на договор за подбор обаче е съставна част на понятието за обществена поръчка по смисъла на Директива 2004/18 и на правото на Съюза в тази област, така че при липса на подбор договори, като разглежданите в главното производство, не представляват обществена поръчка.

20 От своя страна, Kohlpharma смята, че свободата на избор на възлагащия орган по отношение на естеството на договорите, необходими за извършването на задължение за обществена услуга, е утвърдена в практиката на Съда в областта на концесиите за услуги.

21 Запитващата юрисдикция посочва, че допустимостта на подадената от Falk жалба зависи от това дали договор за присъединяване към система от договори за отстъпка по смисъла на член 130a, параграф 8 от SGB V, сключен в рамките на процедура за допускане с всички заинтересовани икономически оператори без подбор, представлява обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18. С други думи, става въпрос за това дали обществената поръчка се характеризира с избор на възлагащия орган, което означава, че избраният оператор се ползва с изключителни права. В тази хипотеза процедура за допускане, чиято цел е сключването на договори с всички икономически оператори, не представлявала процедура за възлагане на обществена поръчка.

22 Юрисдикцията посочва, че по този въпрос националната съдебна практика е раздвоена. За някои юрисдикции обществена поръчка е договор, предоставящ на избрания оператор изключителни права, така че поръчка, която е сключена с всички оператори, които желаят това, не представлява обществена поръчка. Други юрисдикции смятат, че всяка поръчка, сключена от възлагащ орган, е обществена поръчка и че изборът на един от оферентите, а оттук и предоставянето на изключителни права, е задължение за възлагащия орган.

23 Запитващата юрисдикция е склонна да приеме, че система от договори за отстъпка като разглежданата в главното производство не представлява обществена поръчка. Всъщност поради допускането в тази система на всички оператори, които отговарят на поставените условия и които искат да бъдат включени в нея, няма избор, а следователно и предоставяне на икономическо предимство на даден оператор, поради което няма вероятност от дискриминация. Както следва обаче от съображение 2 и от член 2 от Директива 2004/18, правото в областта на обществените поръчки има по-специално за цел да се избегнат практики, свързани с този вид вероятности.

24 В подкрепа на съображенията си тази юрисдикция се позовава, от една страна, на решение от 10 септември 2009, Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540), от което извежда, че дадена поръчка не трябва задължително да бъде възложена под формата на обществена поръчка, при положение че е налице законова алтернатива, която в рамките на делото по главното производство, довело до постановяване на това решение, е концесията за услуги. Всъщност нито първичното право, нито вторичното право не изглежда да означават, че всяко придобиване задължително трябва да бъде предмет на обществена поръчка. Според юрисдикцията, ако е налице разграничение между обществена поръчка и концесия за услуги в зависимост от естеството на насрещното финансово задължение, предвидено в договора, нищо не изключва наличието на избор или не сред заинтересованите икономически оператори да може да обоснове друго разграничение. В това отношение въпросната юрисдикция смята, че решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия (C-271/08, EU:C:2010:426) може непряко да потвърди този извод, доколкото в точка 73 от него Съдът установява, че директивите в областта на обществените поръчки имат за цел да изключат вероятността от проява на предпочитание или в полза на оферентите, или в полза на националните кандидати, във всяка процедура за възлагане на обществена поръчка, осъществена от възлагащите органи.

25 От друга страна, запитващата юрисдикция се позовава на Директива 2014/24, по-специално на определението на понятието „обществена поръчка“, въведено в тази директива, което изрично се позовава на избора на икономически оператори, и на съображение 4, втора алинея от посочената директива, което изключва от понятието за обществена поръчка случаите, при които всички оператори, отговарящи на определени условия, имат право да изпълняват дадена дейност без никакъв подбор, като един от посочените примери, изглежда, препраща към система, сравнима с разглежданата в главното производство. Юрисдикцията смята, че ако в настоящия случай Директива 2014/24 не е приложима ratione temporis, определението на понятието за обществена поръчка, което тя съдържа, не включва изменение, при положение че Директива 2004/18 не определя това понятие. Всъщност правото на Съюза в областта на обществените поръчки винаги се характеризира с елемент на конкуренция.

26 В хипотезата, в която следва да се приеме, че подборът е характерна черта на обществената поръчка и че следователно процедура за допускане до система от договори за отстъпка като разглежданата в главното производство по принцип не е процедура за възлагане на обществена поръчка, запитващата юрисдикция смята, че следва да се уточнят условията за редовност на подобна процедура за допускане, чието спазване е необходимо, за да може възлагащият орган да откаже да прибегне до процедура за възлагане на обществена поръчка, включваща подбор на един или няколко оператори.

27 Юрисдикцията подчертава, че принципите за недопускане на дискриминация и за равно третиране, както и задължението за прозрачност, които произтичат преди всичко от първичното право, водят до процесуални и материални изисквания, които се налагат и в рамките на това производство за допускане, за да се гарантира, че то действително е лишено от какъвто и да е подбор, като не предоставя конкурентно предимство на нито един оператор. Способите за организация на процедура за допускане обаче могат да създадат дискриминация и неравно третиране.

28 Условията за редовност на подобна процедура могат да бъдат публичност в рамките на Съюза във връзка с откриването на тази процедура и договорите, които ще се сключат в рамките ѝ, яснотата на правилата, уреждащи допускането, определянето a priori на условията на договорите за присъединяване към системата от договори за отстъпка и възможност за присъединяване във всеки момент.

29 Възможността за присъединяване във всеки момент разграничава процедурата за допускане като разглежданата в главното производство от процедурата по рамково споразумение, уредена в член 32 от Директива 2004/18. Всъщност изискването, наложено в параграф 2, втора алинея от този член, според което поръчките, които се основават на рамковото споразумение, могат да се сключат само с икономическите оператори, които са страни по рамковото споразумение, произтича от избирателния характер на този вид споразумение. Според запитващата юрисдикция налагането на подобно ограничение в рамките на процедурата по допустимост чрез определяне на срок, след който операторът не би могъл повече да се присъедини към системата от договори за отстъпка, има дискриминационно действие, тъй като предоставя конкурентно предимство на присъединилите се към системата оператори.

30 Юрисдикцията смята, че механизмът за замяна на лекарствен продукт, предвиден в член 129 от SGB V, не предоставя конкурентно предимство в случай на присъединяване към система от договори за отстъпка по смисъла на член 130a, параграф 8 от същия текст. В това отношение положението е различно, когато подобен договор за отстъпка е сключен в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка. В последния случай изключителните права, от които се ползва спечелилият оферент, биха довели до това същият да се намира в особено конкурентно положение, тъй като по този начин възлагането на поръчката има определящо влияние върху конкуренцията. За разлика от това, когато подобни договори са сключени с всички заинтересовани оператори, замяната на лекарствен продукт би настъпила въз основа на избор, извършен не от възлагащия орган, а от фармацевта или пациента според условията за покупка, предложени от операторите, присъединили се към системата от договори за отстъпка. По този начин е възможно продуктът на присъединилите се оператори да бъде рядко купуван. Това е така дори ако, както в настоящия случай, се е присъединил само един оператор. Всъщност, като предоставя правото на присъединяване във всеки момент на всеки заинтересован оператор, възлагащият орган отказва да упражни влияние върху конкурентното положение, като то зависи не от възможността за замяна на лекарствените продукти на присъединилите се оператори, а от решението, взето от всеки потенциално заинтересован оператор, да участва или не в системата от договори за отстъпка.

31 При тези условия Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш областен съд Дюселдорф, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Не е ли налице обществена поръчка по член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, ако възлагащите органи проведат процедура за допускане, в резултат на което възложат поръчката, без да изберат един или няколко икономически оператори (т.нар. модел „Open-House“)?

2) Ако на първия въпрос се отговори в смисъл, че изборът на един или няколко икономически оператори е отличителна черта на обществената поръчка, възниква въпросът: трябва ли изборът на икономически оператори по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 в светлината на член 2 от Директива 2004/18 да се тълкува в смисъл, че възлагащите органи могат чрез процедура за допускане да се откажат от избор на един или повече икономически оператори само когато са изпълнени следните предпоставки:

— провеждането на процедура за допускане се публикува в цяла Европа,

— установени са ясни правила за сключването на договора и присъединяването към него,

— условията по договора са предварително установени по такъв начин, че нито един икономически оператор не може да окаже влияние върху съдържанието на договора,

— на икономическите оператори се предоставя право на присъединяване към договора по всяко време, и

— сключването на договора се оповестява в цяла Европа?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

32 С първия си въпрос по същество запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че следва да се квалифицира като обществена поръчка по смисъла на тази директива система от договори като разглежданата в главното производство, чрез която обществено образувание възнамерява да придобие стоки на пазара, като сключи за целия период на валидност на системата договор с всеки икономически оператор, който се ангажира да достави съответните стоки при предварително определени условия, без да прави избор между заинтересованите икономически оператори и като им позволи да се присъединят към посочената система през целия ѝ период на валидност.

33 Безспорно, както посочват някои заинтересовани лица, представили писмени становища пред Съда, подобна система води до сключването на възмездни договори между обществено образувание, което би могло да представлява възлагащ орган по смисъла на Директива 2004/18, и икономически оператори, чийто предмет е доставяне на стоки, което съответства на определението на понятието за обществена поръчка, посочено в член 1, параграф 2, буква а) от тази директива.

34 Следва обаче да се посочи, от една страна, че съгласно съображение 2 от Директивата координационните разпоредби, които тя установява, трябва да се тълкуват в съответствие с принципите на Договора за функционирането на ЕС, по-специално с принципите на свобода на движение на стоките, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и с

принципите, произтичащи от тях, като принципа за равно третиране, за недопускане на дискриминация, принципа за взаимно признаване, принципа за пропорционалност и принципа за прозрачност, на които се подчинява възлагането на обществени поръчки в държавите членки.

35 От друга страна, тъй като координирането на равнището на Съюза на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги има за цел да запази интересите на икономическите оператори, установени в дадена държава членка, които желаят да предоставят стоки или услуги на възлагащите органи, установени в друга държава членка, целта на Директива 2004/18 е да изключи вероятността да се предпочетат оферентите или националните кандидати в хода на която и да процедура за възлагане на обществена поръчка, осъществена от възлагащите органи (вж. в този смисъл по отношение на директивата за обществени поръчки за услуги, която е била в сила преди това, решение от 10 ноември 1998 г., BFI Holding, C-360/96, EU:C:1998:525, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика).

36 По същество обаче вероятността от поставяне в по-благоприятно положение на националните икономически оператори, която посочената директива цели да избегне, е изначално свързана с подбора, който възлагащият орган възнамерява да направи сред допустимите оферти, и с изключителните права, които ще последват от възлагането на съответната поръчка на оператора, чиято оферта ще бъде приета, или на икономическите оператори, чиито оферти ще бъдат приети в хипотезата на рамков договор, което представлява целта на процедура за възлагане на обществена поръчка.

37 Следователно, когато обществено образувание иска да сключи договори за доставка с всички икономически оператори, които желаят да доставят съответните стоки при условия, указани от това образувание, непосочването на икономически оператор, на когото биха били предоставени изключителните права по поръчката, има за последица, че не е необходимо да се урежда дейността на този възлагащ орган с точните правила на Директива 2004/18, така че да се възпрепятства възможността той да предостави обществена поръчка, като постави в по-благоприятно положение националните оператори.

38 Така, изборът на оферта, а следователно и на спечелил оферент, се явява обстоятелство, неразривно свързано с уредбата на обществените поръчки в тази директива, а следователно и с понятието за обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от нея.

39 Тази констатация се подкрепя от член 43, първа алинея, буква д) от Директива 2004/18, според който за всяка обществена поръчка, рамково споразумение и всяко въвеждане на динамична система за покупки възлагащите органи изготвят писмен доклад, който включва името на спечелилия оферент и мотивите за избора на неговата оферта.

40 Освен това следва да се посочи, че този принцип е изрично посочен в определението на понятието за обществена поръчка, понастоящем включено в член 1, параграф 2 от Директива 2014/24, елемент, от което е изборът от страна на възлагащия орган на икономическия оператор, от който органът ще придобие посредством договор за обществена поръчка строителството, доставките или услугите, които са предмет на поръчката.

41 Накрая, следва да се посочи, че особеността на система от договори, като разглежданата в главното производство, състояща се в постоянната ѝ отвореност през целия период на валидност към заинтересованите оператори и съответно неограничена от предварителен период от време, през който предприятията биха били призовани да заявят интереса си пред съответното обществено образувание, е достатъчна, за да се разграничи тази система от рамково споразумение. Всъщност съгласно член 32, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/18 поръчките, основаващи се на рамково споразумение, могат да се възложат единствено на икономическите оператори, които първоначално са били страни по рамковото споразумение.

42 Ето защо на първия въпрос следва да се отговори, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не представлява обществена поръчка по смисъла на тази директива система от договори като разглежданата в главното производство, чрез която обществено образувание възнамерява да придобие стоки на пазара, като сключи за целия период на валидност на системата договор с всеки икономически оператор, който се ангажира да достави съответните стоки при предварително определени условия, без да прави избор между заинтересованите икономически оператори и като им позволи да се присъединят към посочената система през целия ѝ период на валидност.

По втория въпрос

43 С втория си въпрос по същество запитващата юрисдикция иска да се установи на какви условия се подчинява редовността с оглед на правото на Съюза на процедура за допускане до система от договори като разглежданата в главното производство.

44 Следва да се посочи, че подобна процедура, доколкото предметът ѝ представлява безспорен трансграничен интерес, се подчинява на основните правила на Договора за функционирането на ЕС, по-специално на принципите за недопускане на дискриминация и за равно третиране на икономическите оператори, както и на задължението за прозрачност, което произтича от тях, като последното задължение налага съответна публичност. В това отношение в положение като разглежданото в главното производство държавите членки разполагат с определено право на преценка, що се отнася до приемане на мерки, предназначени да гарантират спазването на принципа на равно третиране и на задължението за прозрачност.

45 Изискването за прозрачност обаче означава публичност, която да позволи на потенциално заинтересовани икономически оператори надлежно да се запознаят с протичането и основните характеристики на процедура за допускане като разглежданата в главното производство.

46 Запитващата юрисдикция следва да прецени дали разглежданата в главното производство процедура за допускане отговаря на тези изисквания.

47 Ето защо на втория поставен въпрос следва да се отговори, че доколкото предметът на процедура за допускане до система от договори като разглежданата в главното производство представлява безспорен трансграничен интерес, тя трябва да бъде планирана и организирана в съответствие с основните правила на Договора за функционирането на ЕС, по-специално с принципите за недопускане на дискриминация и за равно третиране на икономическите оператори, както и със задължението за прозрачност, което произтича от тях.

По съдебните разноски

48 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 (пети състав) реши:

1) Член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги трябва да се тълкува в смисъл, че не представлява обществена поръчка по смисъла на тази директива система

от договори като разглежданата в главното производство, чрез която обществено образувание възнамерява да придобие стоки на пазара, като сключи за целия период на валидност на системата договор с всеки икономически оператор, който се ангажира да достави съответните стоки при предварително определени условия, без да прави избор между заинтересованите икономически оператори и като им позволи да се присъединят към посочената система през целия ѝ период на валидност.

2) **Доколкото предметът на процедура за допускане до система от договори като разглежданата в главното производство представлява безспорен трансграничен интерес, тя трябва да бъде планирана и организирана в съответствие с основните правила на Договора за функционирането на ЕС, по-специално с принципите за недопускане на дискриминация и за равно третиране на икономическите оператори, както и със задължението за прозрачност, което произтича от тях.**

Подписи