Сборник съдебна практика

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА СЪДА (девети състав)

25 май 2020 година*

„Преюдициално запитване — Член 53, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда — Директива 2014/24/ЕС — Обществени поръчки — Директива 2014/23/ЕС — Концесии за услуги — Липса на фактически и правни данни, позволяващи да се даде полезен отговор на преюдициалния въпрос — Недопустимост“

По дело C-643/19

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunal Central Administrativo Norte (Централен административен съд Север, Португалия) с акт от 26 юли 2019 г., постъпил в Съда на 30 август 2019 г., в рамките на производство по дело

Resopre — Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

срещу

Município de Peso da Régua,

в присъствието на:

Datarede — Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar — Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

СЪДЪТ (девети състав),

състоящ се от: S. Rodin, председател на състава, D. Šváby (докладчик) и K. Jürimäe, съдии,

генерален адвокат: M. Szpunar,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, да се произнесе с мотивирано определение в съответствие с член 53, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда,

постанови настоящото

* Език на производството: португалски.

Определение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 56, параграф 1 и член 60, параграф 4 от 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/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г. (ОВ L 337, 2017 г., стр. 19) (наричана по-нататък „Директива 2014/24“), и принципа на конкуренция.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между дружеството Resopre — Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (наричано по-нататък „Resopre“) и Município de Peso da Régua (Община Песу да Регуа, Португалия) по повод възлагането, чрез сключен от нея договор, на използването на поземлени имоти за монтаж и експлоатация на паркометри.

Правна уредба

Директива 2014/23

3 Член 1, параграф 1 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2366 на Комисията от 18 декември 2017 г. (ОВ L 337, 2017 г., стр. 21) (наричана по-нататък „Директива 2014/23“), гласи:

„С настоящата директива се определят правилата във връзка с процедурите за възлагане, от възлагащи органи и възложители, на концесии, чиято стойност е равна или по-висока от прага, определен в член 8“.

4 В член 5, „Определения“, от Директива 2014/23 се предвижда следното:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

1) „концесии“ означава концесии за строителство или услуги съгласно определението в букви а) и б):

[…]

б) „концесия за услуги“ означава възмезден договор, сключен в писмена форма, чрез който един или повече възлагащи органи или възложители възлагат предоставянето и управлението на услуги, различни от изпълнението на строителство по буква а), на един или повече икономически оператори, като възнаграждението за това се състои само от правото на използване на услугите, предмет на договора[,] или от това право в съчетание с възнаграждение“.

5 Член 8 от посочената директива, в който се определят праговете и методите за изчисляване на прогнозната стойност на концесиите, гласи в параграфи 1 и 2:

„1. Настоящата директива се прилага за концесии, чиято стойност е равна на или надвишава 5 548 000 EUR.

2. Стойността на концесията е общият оборот на концесионера без ДДС за срока на договора, определен като прогнозна стойност от възлагащия орган или възложителя, получен като възнаграждение за строителството и услугите, предмет на концесията, както и за доставките, които са свързани с това строителство и услуги“.

Директива 2014/24

6 Член 1, параграф 1 от Директива 2014/24 гласи:

„Настоящата директива установява правила за процедурите за обществени поръчки, провеждани от възлагащи органи, във връзка с договорите за обществени поръчки и конкурсите за проект, чиято прогнозна стойност не е под праговете, предвидени в член 4“.

7 Член 2 „Определения“ от тази директива предвижда следното в параграф 1:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

5) „договори за обществени поръчки“ означава писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги;

[…]“.

8 Член 3, параграф 4, трета алинея от посочената директива гласи:

„При договори за смесени поръчки, съдържащи елементи на договори за доставка, строителство и услуги, и на концесии, смесената поръчка се възлага в съответствие с настоящата директива, при условие че прогнозната стойност на частта от договора, която представлява поръчка, попадаща в обхвата на настоящата директива, изчислена в съответствие с член 5, е по-голяма или равна на съответния праг, установен в член 4“.

9 Член 4 от същата директива е формулиран по следния начин:

„Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

[…]

в) 221 000 EUR за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагащи органи, и конкурси за проекти, които се организират от такива органи; […]

[…]“.

10 Член 56, параграф 1 от Директива 2014/24 гласи:

„Поръчките се възлагат въз основа на критериите, определени в съответствие с членове 67—69, при условие че възлагащият орган се е уверил в съответствие с членове 59—61, че са изпълнени всички условия по-долу:

а) офертата съответства на изискванията, условията и критериите, посочени в обявлението за поръчката или поканата за потвърждаване на интерес и в документацията за обществената поръчка, като се взема под внимание, където е приложимо, член 45;

б) офертата е подадена от оферент, който не е изключен в съответствие с член 57 и който отговаря на критериите за подбор, установени от възлагащия орган в съответствие с член 58 и, където е приложимо, на недискриминационните правила и критерии по член 65.

Възлагащите органи могат да решат да не възлагат поръчка на оферента, подал икономически най-изгодната оферта, когато са установили, че офертата не отговаря на приложимите задължения, посочени в член 18, параграф 2“.

11 В член 60, параграф 4 от същата директива се предвижда следното:

„Доказателство за техническите способности на икономическите оператори може да бъде представено по един или няколко от начините, изброени в част II от приложение XII, според естеството, количеството или значението и използването на строителството, доставките или услугите“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

12 От акта за преюдициално запитване е видно, че преюдициалният въпрос е поставен в рамките на спор относно договор, сключен от Община Песу да Регуа, за използване на поземлени имоти за монтаж и експлоатация на паркометри. Договорът е квалифициран от запитващата юрисдикция като „обществена поръчка с предмет концесия за използване на поземлени имоти“.

13 За възлагането на посочения договор в спецификацията е предвиден фактор „техническа и функционална пригодност на разрешението“, съставен от 86 „основни подфактора“. За да докаже „техническата и функционалната пригодност на разрешението“, оферентът е поканен да участва в демонстрационна среща. По време на тази среща оферентът представя софтуерната програма и оборудването, които трябва да се доставят, за да покаже, от една страна, спазването на правилата и условията, предвидени в спецификацията, и от друга страна, характеристиките на офертата си. Ако в хода на демонстрационната среща възлагащият орган констатира, че оферентът отговаря на изискванията на някой от тези 86 подфактора, оферентът получава десет точки за този подфактор. Ако оферентът не покаже, че отговаря на определените изисквания, или не може да представи софтуерната програма и оборудването, които трябва да се доставят, за същия подфактор му се дава само една точка.

14 Resopre не участва в демонстрационната среща и получава една точка за всеки от 86-те подфактора от фактор „техническа и функционална пригодност на разрешението“. Община Песу да Регуа избира за изпълнител дружеството Datarede — Sistemas de Dados e Comunicações SA, участвало в демонстрационната среща.

15 Пред Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Административен и данъчен съд Миранделa, Португалия) Resopre оспорва валидността на критерия за възлагане на договора. В това отношение то твърди, че изискването за провеждане на демонстрационна среща е равностойно на определяне на минимално изискване за технически способности, че демонстрирането на софтуерната програма и оборудването не е предназначено за определяне на икономически най-изгодната оферта и че с въпросното изискване се нарушават принципите на пропорционалност и на конкуренция. Това предприятие по-специално уточнява, че за него разработването на прототип на паркометъра, който трябва да се достави, би било свързано с големи разходи. Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Административен и данъчен съд Миранделa) счита, че за демонстрирането на въпросните софтуерна програма и оборудване се изисква инвестиция между 9148 EUR и 9648 EUR от страна на операторите, които вече не разполагат с тази софтуерна програма и това оборудване, и че жалбата на Resopre трябва да бъде отхвърлена. Последното обжалва въззивно решението, с което се отхвърля първоначалната му жалба, пред запитващата юрисдикция.

16 При това положение Tribunal Central Administrativo Norte (Централен административен съд Север, Португалия) решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допуска ли правото на Европейския съюз (по-специално член 56, параграф 1 и член 60, параграф 4 от Директива 2014/24 и принципът на конкуренция) включването в указанията за оферентите в преддоговорна процедура за възлагане на обществена поръчка — с предмет концесия за използване на поземлени имоти за монтаж и експлоатация [на паркометри], както и контрол за изпълнение на разпоредбите от общинската наредба за зоните за платено паркиране с ограничена продължителност, действаща в същата община — на изискване оферентите да представят софтуерната програма и оборудването (паркометър), които ще бъдат доставени, с цел да демонстрират както изпълнението на условията от спецификацията за обществената поръчка, така и характеристиките на офертите, и на критерий за възлагане, свързан с фактора „техническа и функционална пригодност на разрешението“, който трябва да се прецени според това демонстриране (вж. т. 16 и 17 от указанията за оферентите)?“.

По допустимостта на преюдициалния въпрос

17 Съгласно член 53, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато преюдициалното запитване е явно недопустимо, Съдът може, след изслушване на генералния адвокат и без да провежда докрай производството, да реши да се произнесе с мотивирано определение.

18 Тази разпоредба трябва да се приложи в настоящото дело.

19 Съгласно постоянната практика на Съда въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическа рамка, която той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (определение от 7 юли 2016 г., Sá Machado & Filhos, C-214/15, непубликувано, EU:C:2016:548, т. 28).

20 Както следва от член 94 от Процедурния правилник, в преюдициалното запитване Съдът трябва да може да открие изложение на фактите, на които се основава въпросът, и на съществуващата връзка именно между тези факти и въпроса. Ето защо установяването на необходимите обстоятелства, позволяващи да се провери приложимостта на акт от вторичното или първичното право на Съюза, трябва да се извърши преди сезирането на Съда (вж. в този смисъл определение от 7 юли 2016 г., Sá Machado & Filhos, C-214/15, непубликувано, EU:C:2016:548, т. 37).

21 В разглеждания случай в акта за преюдициално запитване обаче не са посочени фактическите и правните данни, позволяващи на Съда установи приложимостта на Директива 2014/24, чието тълкуване се иска.

22 Според запитващата юрисдикция поставеният въпрос се отнася за „обществена поръчка с предмет концесия за използване на поземлени имоти“. От акта за преюдициално запитване съответно не следва ясно, че договорът, разглеждан в главното производство, трябва да се квалифицира като такъв за „концесия за услуги“ или за „обществена поръчка“. От една страна, запитващата юрисдикция поставя въпроса предвид Директива 2014/24, приложима само за

обществените поръчки. От друга страна, от представените на Съда материали по делото, по-специално от публикуваното от Община Песу да Регуа обявление, изглежда, следва, че въпросният договор е за концесия за услуги, уреждана с Директива 2014/23.

23 В това отношение следва да се припомни, че съгласно определението в член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 „договори за обществени поръчки“ означава писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги.

24 Съгласно обаче член 5, точка 1, буква б) от Директива 2014/23 „концесия за услуги“ означава възмезден договор, сключен в писмена форма, чрез който един или повече възлагащи органи или възложители възлагат предоставянето и управлението на услуги, различни от изпълнението на строителство, на един или повече икономически оператори, като възнаграждението за това се състои само от правото на използване на услугите, предмет на договора, или от това право в съчетание с възнаграждение.

25 Следователно възлагането от публичен орган на управлението на платен обществен паркинг на доставчик на услуги, срещу което последният получава възнаграждение чрез платените суми от третите лица за ползването на паркинга, представлява концесия за обществени услуги, за която Директива 2014/24 не е приложима (вж. в този смисъл решение от 13 октомври 2005 г., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, т. 43).

26 Ако съответно в разглеждания случай Община Песу да Регуа плаща възнаграждение на избрания изпълнител за доставката на паркометри и за извършването на услуги по контролиране на паркинга, сключеният за тази цел договор би трябвало да се квалифицира като договор за обществена поръчка. Ако обаче общината предоставя на концесия поземления имот за монтаж и експлоатация на паркометри от избрания изпълнител, на негов риск и за негова сметка, сключеният договор би трябвало да се квалифицира като договор за концесия за услуги.

27 Трябва също така да се отбележи, че поръчка, която съдържа елементи на поръчки за доставка, строителство и услуги, и на концесии, трябва да се квалифицира като „смесена поръчка“ в съответствие с член 3, параграф 4, трета алинея от Директива 2014/24. Такава по-специално е хипотезата, в която община, от една страна, придобива паркометри от избрания изпълнител чрез провеждането на процедура за обществена поръчка за доставка, а от друга страна, предоставя експлоатацията им на същия изпълнител посредством концесия.

28 В разглеждания случай запитващата юрисдикция описва подробно правилата за прилагане на спорния критерий за възлагане в процедурата за възлагане, като обаче не уточнява правилата относно възнаграждението, предвидени в договора, нито пък посочва оператора, който понася риска, свързан с експлоатацията на съответните паркометри.

29 При това положение, от една страна, Съдът не може да определи със сигурност дали исканото от запитващата юрисдикция тълкуване на Директива 2014/24 ще ѝ бъде полезно, за да се произнесе по разглеждания от нея спор.

30 От друга страна, трябва да се припомни, че актът за преюдициално запитване е единственият документ, който заинтересованите субекти по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз ще получат. Тъй като формулировката на поставения въпрос може да се тълкува в смисъл, че се отнася както за концесия, така и за обществена поръчка, правителствата на държавите членки и другите заинтересовани субекти няма да могат да представят надлежно становищата си в съответствие с посочения член 23 (вж. в този смисъл определения от 30 юни 2016 г., ERDF, C-669/15, непубликувано, EU:C:2016:509, т. 16 и 20 и от 23 ноември 2017 г., Cunha Martins, C-131/17, непубликувано, EU:C:2017:902, т. 12).

31 Следва обаче да се отбележи, че запитващата юрисдикция си запазва възможността да отправи ново преюдициално запитване, когато бъде в състояние да предостави на Съда всички данни, позволяващи му да се произнесе (определение от 7 юни 2018 г., easyJet Airline, C-241/18, непубликувано, EU:C:2018:421, т. 20).

32 Полезно е с тази цел да се припомни на запитващата юрисдикция, че специалните процедури, предвидени в директивите на Съюза за координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки и концесии, се прилагат само за договори, чиято стойност надхвърля изрично предвидения праг във всяка от съответните директиви. Ето защо правилата, въведени с тези директиви, не се прилагат за поръчките, чиято стойност е под определения в директивите праг (вж. по аналогия определение от 7 юли 2016 г., Sá Machado & Filhos, C-214/15, непубликувано, EU:C:2016:548, т. 29). Поради това запитващата юрисдикция трябва да посочи в акта за преюдициално запитване прогнозната стойност по разглеждания договор в главното производство и да се увери, че тя надхвърля съответния предвиден праг, що се отнася до концесиите, в член 8 от Директива 2014/23, или, що се отнася до обществените поръчки, в член 4 от Директива 2014/24.

33 Приложимостта на Директива 2014/24 може да произтича и от пряко и безусловно препращане, извършено от португалското право, към нейните разпоредби. Освен това за възлагането на обществени поръчки, които не попадат в приложното поле на тази директива, все пак се прилагат основните правила и общите принципи, установени с Договора за функционирането на ЕС, по-специално принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация поради гражданство, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, доколкото към тези поръчки има сигурен трансграничен интерес (вж. в този смисъл определение от 7 юли 2016 г., Sá Machado & Filhos, C-214/15, непубликувано, EU:C:2016:548, т. 33, 35 и 37). В това отношение запитващата юрисдикция не трябва само да изтъкне пред Съда обстоятелствата, поради които не може да се изключи наличието на сигурен трансграничен интерес, а напротив, трябва да предостави данни, които могат да докажат, че такъв интерес съществува (решение от 6 октомври 2016 г., Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, т. 22).

34 Достатъчно е впрочем да се констатира, че актът за преюдициално запитване не съдържа нито данни за прогнозната стойност на договора, нито национална правна рамка, от която може да се изведе наличието на пряко и безусловно препращане към правото на Съюза, нито пък други обстоятелства, от които Съдът би могъл да заключи, че е налице сигурен трансграничен интерес. Ако се допусне, че разглежданият договор е за обществена поръчка, Съдът пак не разполага с необходимите фактически и правни данни, за да установи приложимостта на правото на Съюза към спора в главното производство.

35 С оглед на гореизложените съображения се налага изводът, че разглежданото преюдициално запитване е явно недопустимо по смисъла на член 53, параграф 2 от Процедурния правилник.

По съдебните разноски

36 С оглед на обстоятелството, че за страните в главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (девети състав) определи:

Преюдициалното запитване, отправено от Tribunal Central Administrativo Norte (Централен административен съд Север, Португалия) с акт от 26 юли 2019 г., е явно недопустимо.

Подписи