Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 7 май 2026 година [1]

Съединени дела C-266/25 и C-267/25

I-Sete — Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.
срещу
EDIA — Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A.,
при участието на:
DST Solar, S.A.,
Domingos da Silva Teixeira, S.A.,
Greenvolt Next Portugal, Lda

(Преюдициални запитвания, отправени от Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Административен и данъчен съд Порто, Португалия)

„Преюдициално запитване — Процедури за преразглеждане в областта на обществените поръчки — Гарантиране на ефективно преразглеждане — Оспорване на акта за възлагане на обществена поръчка — Директива 89/665/ЕИО — Член 2, параграф 1, буква а), параграфи 3 и 4 — Автоматично спиране на изпълнението на оспорения акт за възлагане на обществена поръчка — Временна отмяна на спирането — Проекти, финансирани или съфинансирани от европейски фондове — Претегляне на противоположните интереси — Презумпция за обществен интерес — Член 2, параграф 5 — Процедура за постановяване на временни мерки“

1. През 2024 г. португалският законодател изменя общия режим на спешните производства по административни спорове за преразглеждане на актовете за възлагане на обществени поръчки [2]. С това изменение действащото дотогава правило (съгласно което преразглеждането води до автоматично спиране на изпълнението на акта за възлагане на обществената поръчка) е допълнено с друго правило, което предвижда, накратко, че това спиране се отменя временно при риск от загуба на финансиране на обществена поръчка, финансирана или съфинансирана от европейски фондове.

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] Изменението е въведено с Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que altera a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (Закон № 43/2024 от 2 декември 2024 г. за изменение на Закон № 30/2021 от 21 май 2021 г. за установяване на специални мерки при възлагането на обществени поръчки, наричан по-нататък „Закон № 43-2024“). Със Закон № 43/2024 са добавени няколко члена (сред които член 25-A) в Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro (Закон № 30/2021 от 21 май 2021 г. за установяване на специални мерки при възлагането на обществени поръчки и за изменение на Кодекса за обществените поръчки, одобрен в приложението към Декрет-закон № 18/2008 от 29 януари 2008 г., Административнопроцесуалния кодекс, одобрен в приложението към Закон № 15/2002 от 22 февруари 2002 г., и Декрет-закон № 200/2008 от 9 октомври 2008 г., наричан по-нататък „Закон 30/2021“ или „Закон 30/2021, изменен през 2024 г.“).

2. С отделни преюдициални запитвания, които са съединени, запитващата юрисдикция иска Съдът да установи дали новата национална правна уредба е в съответствие с Директива 89/665/ЕИО [3].

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза. Директива 89/665

3. Член 2 („Изисквания относно процедурите за преразглеждане“) гласи:

„1. 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 поръчка, или за изпълнението на всяко решение, взето от възлагащия орган;

[…]

3. Когато първоинстанционен орган, независим от възлагащия орган, преразглежда решение за възлагане на обществена поръчка, държавите членки правят необходимото, за да не може възлагащият орган да сключи договора, преди преразглеждащият орган да е взел решение по молбата за временни мерки или за преразглеждане. Спирането се прекратява не по-рано от края на периода на изчакване, посочен в член 2а, параграф 2 и член 2г, параграфи 4 и 5.

4. С изключение на случаите, предвидени в параграф 3 и в член 1, параграф 5, процедурите за преразглеждане не е необходимо да имат автоматично действие на спиране на процедурата за възлагане на поръчки, за която се отнасят.

5. Държавите членки могат да предвидят, че отговорните органи да могат да вземат предвид възможните последици от временните мерки за всички интереси, които е възможно да бъдат увредени, както и обществения интерес, и могат да решават да не наложат такива мерки в случаите, когато техните отрицателни последици могат да превишат ползата от тях.

[…]“.

4. Член 2а („Период на изчакване“) предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че лицата по член 1, параграф 3 разполагат с достатъчно време за ефективно преразглеждане на решенията за възлагане на обществени поръчки,

[3] Директива 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, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 2014/23/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1).

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. Договор не може да бъде сключен след решението за възлагане на обществена поръчка, попадаща в обхвата на Директива 2014/24/ЕС или Директива 2014/23/ЕС, преди изтичането на срок от най-малко 10 календарни дни, считано от деня след датата, на която решението за възлагане на поръчката е изпратено на съответните оференти и кандидати, когато се използват факс или електронни средства или — когато се използват други средства за комуникация — преди изтичането на срок от най-малко 15 календарни дни, считано от деня след датата, на която решението за възлагане на поръчката е изпратено на заинтересованите участници и кандидати, или най-малко 10 календарни дни, считано от деня след датата на получаване на решението за възлагане на поръчката.

[…]“.

5. Съгласно член 2г („Недействителност“):

„1. Държавите членки гарантират, че даден договор се смята за недействителен от преразглеждащ орган, който е независим от възлагащия орган, или че неговата недействителност е резултат от решението на такъв преразглеждащ орган в следните случаи:

[…]

б) в случай на нарушение на член 1, параграф 5, член 2, параграф 3 или член 2а, параграф 2 от настоящата директива, ако това нарушение е лишило търсещия преразглеждане оферент от възможността да търси преддоговорна правна защита, когато такова нарушение е съчетано с нарушение на Директива 2014/24/ЕС или Директива 2014/23/ЕС, ако това нарушение е засегнало възможността поръчката да бъде спечелена от търсещия преразглеждане оферент; или

[…]

2. Последиците от договор, който се смята за недействителен, се предвиждат в националното право.

Националното право може да предвижда отменяне на всички договорни задължения с обратна сила или да ограничава обхвата на отменяне до онези задължения, които остава да бъдат изпълнени. В последния случай държавите членки предвиждат прилагането на други санкции по смисъла на член 2д, параграф 2.

3. Държавите членки могат да предвидят, че преразглеждащият орган, който е независим от възлагащия орган, може да не сметне даден договор за недействителен, дори ако обществената поръчка е възложена неправомерно въз основа на посочените в параграф 1 основания, ако след проучване на всички важни аспекти преразглеждащият орган установи, че съображения от по-висш обществен интерес изискват запазването на последиците от договора. В този случай държавите членки предвиждат алтернативни санкции по смисъла на член 2д, параграф 2, които се прилагат вместо това.

Икономически интереси, свързани с действителността на даден договор, могат да бъдат разглеждани като съображения от по-висш обществен интерес само ако при изключителни обстоятелства недействителността би довела до непропорционални последици.

Въпреки това пряко свързани с договора икономически интереси не съставляват съображения от по-висш обществен интерес. Икономически интереси, пряко свързани с договора, включват inter alia разходите, които са резултат на отлагането на изпълнението на договора, разходите, които са резултат на откриването на нова процедура за възлагане на поръчка, разходите, които са резултат на смяна на икономическия оператор, изпълняващ договора, и разходите, свързани с правните задължения, произтичащи от недействителността.

[…]“.

Б. Португалското право

1. Закон № 43/ 2024

6. При изменението на Закон № 30/2021 със Закон № 43/2024 в него е добавен член 25-A, който гласи:

„1. Спешните административни производства по преддоговорни спорове относно актове за възлагане на обществени поръчки, свързани с процедури за изпълнение на проекти, финансирани или съфинансирани от европейските фондове, при условие че са образувани в срок от 10 работни дни, считано от съобщаването на възлагането на всички оференти за възлагането, имат за последица автоматично спиране на изпълнението на оспорения акт.

2. След изтичането на 10 работни дни от съобщаването на възлагането на всички оференти ответникът може да поиска от съда, без предварително изслушване на насрещната страна, да отмени временно автоматичния суспензивен ефект, като приложи писмени доказателства.

3. Автоматичният суспензивен ефект се отменя временно, когато съдът провери по същество, в срок до 48 часа, изпълнението на следните кумулативни изисквания:

a) изтичане на срока от 10 работни дни от съобщаването на решението за възлагането на всички оференти;

b) риск от загуба на финансиране по поръчка за изпълнение на проект, финансиран или съфинансиран от европейски фондове.

4. За целите на буква б) от предходния параграф риск от загуба на финансиране се предполага, когато е налице връзка между предмета на поръчката и изпълнението на проекти, финансирани или съфинансирани от европейските фондове, като за целта е достатъчно жалбоподателят да приложи документ, доказващ решението за финансиране на проекта, за който се отнася поръчката.

5. Ако суспензивният ефект бъде временно отменен, жалбоподателят се уведомява незабавно и разполага с петдневен срок да поиска запазването на автоматичния

суспензивен ефект до решаването на инцидентния иск за допускане на обезпечение на основание, че изискванията, посочени в параграф 3, не са били изпълнени.

6. Ако жалбоподателят поиска запазване на автоматичния суспензивен ефект, ответникът се уведомява да допълни в седемдневен срок основанията на вече предявения иск в съответствие с параграф 2, така че да включи в него преценка на съществуващите обществени и частни интереси и на вредите, които биха били причинени от запазването на суспензивния ефект.

7. Жалбоподателят разполага със седем дни, за да отговори на иска за отмяна, посочен в предходния параграф, след което без допълнителни изявления и не по-късно от седем дни след приключване на абсолютно необходимите действия по събиране на доказателства съдът се произнася по инцидентния иск за допускане на обезпечение.

8. Суспензивният ефект се отменя, когато след надлежно претегляне на всички засегнати обществени и частни интереси вредите, които биха били причинени от запазването му, са по-големи от вредите от отмяната му.

9. Настоящата уредба се прилага за договори, сключени при процесуалния режим, предвиден в настоящия закон, при процесуалния режим съгласно Кодекса за обществените поръчки[4], както и за договори, сключени при условията на друго законодателство в областта на обществените поръчки.

10. Членове 100—103-B от Административнопроцесуалния кодекс[5] се прилагат по всички неуредени в предходните параграфи въпроси“.

2. Административнопроцесуален кодекс

7. Член 103-A („Автоматичен суспензивен ефект“) предвижда:

„1. Спешните производства по преддоговорни спорове относно актове за възлагане на обществени поръчки, свързани с процедури, за които се прилага член 104, параграф 1, буква а) от Кодекса за обществените поръчки, при условие че са образувани в срок от 10 работни дни, считано от съобщаването на възлагането на всички оференти, имат за последица автоматично спиране на изпълнението на оспорения акт или на договора, ако е сключен.

2. До приключване на производството ответникът и насрещните страни могат да предявят пред съда иск за отмяна на суспензивния ефект, посочен в предходния параграф.

3. Жалбоподателят разполага с пет дни, за да отговори на иска за отмяна, след което без допълнителни изявления и не по-късно от седем дни след приключване на абсолютно необходимите действия по събиране на доказателства съдът се произнася по инцидентния иск.

[4] Decreto-Lei n.º 18/2008, Código dos Contratos Públicos (Декрет-закон № 18/2008, Кодекс за обществените поръчки, наричан по-нататък „CCP“) (Diário da República, серия 1, бр. 20, 29 януари 2008 г.), съгласно действащата редакция след изменението му с Decreto-lei n.º 111-B/2017 (Декрет-закон № 111-B/2017) от 31 август 2017 г. (Diário da República, серия 1, бр. 168, втора притурка, 31 август 2017 г.).

[5] Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Закон № 15/2002, Административнопроцесуален кодекс, наричан по-нататък „CPTA“) (Diário da República, серия I-A, бр. 45/2002, 22 февруари 2002 г.).

4. Суспензивният ефект се отменя, когато след надлежно претегляне на всички засегнати обществени и частни интереси вредите, които биха били причинени от запазването му, са по-големи от вредите от отмяната му“.

II. Фактите, споровете и преюдициалните въпроси

8. EDIA — Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S.A. (наричано по-нататък „Edia“ или „възлагащият орган“) провежда две процедури за възлагане на обществени поръчки за строителство на плаващи фотоволтаични централи в различни помпени станции:

– първата поръчка[6] на стойност 17 619 893,50 евро е възложена на „Proposta CONSÓRCIO DSTSolar / DST“,

– втората поръчка[7] на стойност 7 467 990,56 евро е възложена на обединение от предприятия „Proposta Greenvolt/EDP“.

9. I-Sete — Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (наричано по-нататък „I-Sete“) оспорва възлагателните решения пред Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Административен и данъчен съд Порто, Португалия).

10. Като релевантни факти по дело C-266/25 запитващата юрисдикция излага само следните факти:

– „Изпълнението на обществената поръчка за строителство на плаваща фотоволтаична централа в помпената станция на Аламос, в района на Алкуева, се финансира със средства от Банката за развитие на Съвета на Европа на обща стойност 45 милиона евро“,

– „Жалбоподателят оспорва решението за възлагане на обществената поръчка на групата, съставена от другите страни в производството, тъй като според него тяхната оферта е трябвало да бъде отстранена и твърди, накратко, че техническото решение, застъпено от другите страни в производството, надвишава номиналната гранична мощност, определена в спецификациите, при работа под 40°C“,

– „Ето защо той приема, че според определените критерии за възлагане въпросната поръчка е трябвало да бъде възложена на подадената от него оферта, тъй като тя е била икономически най-изгодна“,

– „Ответникът твърди, че съгласно подписания договор за финансиране (вж. т. 1 по-горе) срокът за изпълнение на обществената поръчка е 31 декември 2025 г., в противен случай той губи горепосоченото европейско финансиране“,

– „Според жалбоподателя, ако не бъде отменен автоматичният суспензивен ефект, признат на тези производства съгласно член 25-A, параграф 1 от Закон № 30/2021 […] (в редакцията съгласно изменението със Закон № 43/2024 […]), е налице сериозен риск от

[6] „Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos“ (обществена поръчка за строителство на плаваща фотоволтаична централа в помпена станция в Аламос).

[7] „Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias“ (обществена поръчка за строителство на плаваща фотоволтаична централа в помпени станции в Сан Педро и Сан Матиаш).

загуба на посоченото европейско финансиране поради невъзможност за изпълнение на поръчката в срок“.

11. Описанието на релевантните факти в акта за преюдициално запитване по дело C-267/25 е сходно с описанието по дело C-266/25.

12. Преди да се произнесе по всеки спор относно спирането на изпълнението на възлагателния акт, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Административен и данъчен съд Порто) отправя до Съда следните идентични по съдържание въпроси в двата случая:

„1) Съответства ли временната отмяна на автоматичния суспензивен ефект без изслушване на насрещната страна, предвидено в член 25-A, параграфи 2 и 3 от Закон № 30/2021 […], в редакцията му съгласно изменението със Закон № 43/202[4] […], на член 2г от Директива [2007/66], тълкуван в смисъл, че отмяната на този ефект винаги зависи от изслушването на насрещната страна и от предварителното разглеждане по същество на всички аспекти на решението, което следва да бъде постановено?

2) Трябва ли член 2г от посочената директива да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която въздига икономическия интерес от евентуалната загуба на европейски средства поради забавяне на изпълнението на финансиран проект в съображение от по-висш обществен интерес, обосноваващо отмяната на автоматичния суспензивен ефект? Съвместима ли е обикновената икономическа загуба, която е непропорционална последица, като се вземат предвид интересите, чиято защита се цели с прилагането на автоматичния суспензивен ефект, с разпоредбите на член 2г, параграф 3, втора алинея?“.

III. Производството пред Съда

13. Преюдициалните запитвания постъпват в Съда на 8 април 2025 г.

14. Писмени становища представят Edia, I-Sete, чешкото и португалското правителство, както и Европейската комисия. С изключение на чешкото правителство всички те се явяват в съдебното заседание, проведено на 5 март 2026 г.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

15. По-доброто разбиране на спора изисква да се изложи накратко системата, въведена с член 25-A от Закон № 30/2021, изменена през 2024 г., съгласно която:

– на първоначалния етап образуваното в срок спешно производство по спор относно решение за възлагане на обществена поръчка има за последица автоматично спиране на изпълнението на това решение[8],

[8] Всъщност този етап, изглежда, не се отличава от общия режим, предвиден в член 103-A от CPTA.

– на втори (и евентуален) етап ответникът[9] може да поиска от съда, без предварително изслушване на насрещната страна, временно да отмени автоматичното спиране. Съдът уважава това искане, ако провери по същество, че съществува риск от загуба на европейско финансиране, като за целта е достатъчно молителят да приложи документ, доказващ решението за финансиране на проекта, за който се отнася поръчката. В такъв случай той временно отменя първоначално приетото спиране,

– на трети етап, след уведомяване на жалбоподателя за решението за *временна* отмяна на автоматичното спиране, той може да поиска запазването (или по-точно възстановяването) на спирането, за което искане се уведомява възлагащият орган,

– накрая съдът се произнася по инцидентния иск за допускане на обезпечение, като за целта отменя суспензивното действие, когато след претегляне на засегнатите обществени и частни интереси прецени, че вредите от запазване на суспензивното действие са по-големи от вредите от отмяната му.

Б. Приложими разпоредби от правото на Съюза

16. Преюдициалните въпроси на запитващата юрисдикция се отнасят до тълкуването на член 2г от Директива 89/665.

17. Като урежда производствата по обжалване при възлагането на обществени поръчки, Директива 89/665 посвещава своя член 2г на недействителността на договорите за обществени поръчки след сключването им. Една от причините, които могат да доведат до тяхната недействителност, предвидена в параграф 1, буква б) от посочения член, е нарушение на определени разпоредби (от същата директива), ако с това нарушение оферент е лишен от възможността да търси преддоговорна правна защита.

18. Следователно член 2г се вписва в контекста на *производствата по следдоговорни спорове*. Този член предполага, че договорът за обществена поръчка вече е сключен и е недействителен, тъй като страда от определени пороци.

19. В двата случая, предмет на преюдициално запитване, обаче спорът се отнася до временната защита, предвидена в член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665. Националната разпоредба, чиято съвместимост с посочената директива се оспорва (а именно член 25-A от Закон № 30/2021, изменен през 2024 г.), попада в контекста на *производствата по преддоговорни спорове*, както се посочва в самото ѝ заглавие.

20. Следователно член 2г от Директива 89/665 не се прилага по отношение на производствата по поисканите временни мерки срещу акта за възлагане на обществена поръчка, които мерки се уреждат от член 2 от нея.

21. По-конкретно, член 2 от Директива 89/665 урежда междинната процедура за подаване на молба за временни мерки (параграф 1), автоматичното спиране на изпълнението на възлагателното решение (параграф 3) и правомощията на органа, отговарящ за процедурите за преразглеждане, да постанови или да не наложи временните мерки (параграф 5).

[9] Разпоредбата се отнася само до „ответника“ и по-нататък ще използвам този термин, както и израза „възлагащ орган“.

22. Поради това преюдициалните въпроси трябва да бъдат разгледани с оглед на член 2 от Директива 89/665, въпреки че при анализа им позоваването на член 2г от посочената директива може да е от полза.

B. По първия преюдициален въпрос

23. Запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали „[…] временната отмяна на автоматичното суспензивно действие без изслушване на насрещната страна, предвидено в член 25-A, параграфи 2 и 3 от Закон № 30/2021 […], в редакцията му съгласно изменението със Закон № 43/202[4]“, съответства на Директива 89/665.

24. Съгласно член 25-A, параграфи 2 и 3 от Закон № 30/2021 съдът, без предварително изслушване на насрещната страна, временно отменя автоматичното суспензивно действие по искане на ответник, който твърди, че е налице риск от загуба на финансирането на обществената поръчка.

25. Член 1, параграф 1, четвърта алинея от Директива 89/665 задължава държавите членки да предприемат необходимите законодателни мерки, за да гарантират, че решенията на възлагащите органи могат да бъдат *ефективно* преразглеждани в съответствие с условията, посочени в членове 2—2е от тази директива.

26. В съответствие с целта да се „осигури пълно зачитане на правото на ефективни средства за правна защита […] в съответствие с член 47, първа и втора алинея от Хартата“ [10], Съдът е приел, че заинтересованите лица следва 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 [11].

27. Член 2, параграф 3 от Директива 89/665 предвижда, че „първоинстанционен орган, независим от възлагащия орган“, преразглежда решение за възлагане на обществена поръчка [12]. Подаването на такава молба за преразглеждане не позволява на възлагащия орган да сключи договора.

28. Всъщност съгласно член 2, параграф 3 от Директива 89/665 правото на държавата членка следва да гарантира, че възлагащият орган не може да сключи договора, преди посоченият първоинстанционен преразглеждащ орган да е взел решение по молбата за временни мерки или за преразглеждане. Спирането се прекратява не по-рано от края на периода, посочен в други разпоредби на Директива 89/665 [13].

29. Съгласно член 2, параграф 4 от Директива 89/665 случаят, предвиден в член 2, параграф 3, попада в случаите, при които процедурата за преразглеждане има автоматично суспензивно действие.

[10] Съображение 36 от Директива 2007/66.

[11] Определение от 23 април 2015 г., Комисия/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, т. 29), с цитиране на решение от 11 септември 2014 г., Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, т. 60). Курсивът е мой.

[12] Относно тази разпоредба препращам към заключението, което представих по дело CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, т. 44 и сл.).

[13] Режимът на периода на изчакване е подробно уреден в член 2а.

30. Разглежданата национална правна уредба зачита, на първо време, автоматичния характер на спирането на изпълнението на възлагателния акт: самото подаване на молбата за преразглеждането му (в срок до 10 дни, считано от съобщаването му) води ex lege до временно лишаване на възлагателния акт от действието му.

31. Проблемът възниква, когато възлагащ орган („ответникът“) *предприеме действия* срещу спирането на изпълнението на възлагателния акт, твърдейки, че тъй като става въпрос за поръчка, финансирана или съфинансирана от европейски фондове, съществува риск от загуба на това финансиране.

32. В такъв случай разглежданата правна уредба *задължава* съда временно да отмени спирането, без предварително изслушване на лицето, подало молбата за преразглеждане, довела до посоченото спиране[14]. Задължителната отмяна на спирането изключва и извършването на каквато и да е преценка относно засегнатите интереси.

33. Първият преюдициален въпрос е съсредоточен не само върху отмяната на постановеното автоматично спиране, но и върху липсата на предварително изслушване (в хода на тази втора фаза на обезпечителното производство) на лицето, подало молбата, по която е постановено автоматичното спиране на изпълнението на възлагателния акт.

34. Ще разгледам отделно двата аспекта на разглежданата правна уредба: а) самата отмяна на автоматичното спиране и б) неучастието на жалбоподателя в тази фаза на производството по инцидентния иск за допускане на обезпечение.

1. Отмяна на автоматичното спиране

35. По отношение на отмяната на автоматичното спиране на изпълнението на възлагателния акт вече посочих, че член 2, параграфи 3 и 4 от Директива 89/665 изисква оспорването на акта за възлагане на обществената поръчка да спре автоматично изпълнението на този акт[15].

36. Спирането не се прекратява (за да се гарантира, че възлагащият орган не може да сключи договора), преди преразглеждащият орган „да е взел решение по молбата за временни мерки или за преразглеждане“ (член 2, параграф 3 от Директива 89/665).

[14] Това задължение на съда възниква, когато са изпълнени две формални изисквания: действията са предприети в определен срок (10 работни дни от съобщаването на възлагането) и е приложен документ, доказващ решението за финансиране на проекта.

[15] Член 2, параграф 4 от Директива 89/665 е категоричен: „С изключение на случаите, предвидени в параграф 3 и в член 1, параграф 5, процедурите за преразглеждане не е необходимо да имат автоматично действие на спиране на процедурата за възлагане на поръчки, за която се отнасят“. Следователно, по аргумент за противното, в случая, предвиден в член 2, параграф 3 от Директива 89/665, суспензивното действие на преразглеждането е автоматично.

37. Причината за съществуването на тази разпоредба е пълната правна защита, която трябва да се гарантира преди сключването на договора съгласно член 2, параграф 1 от Директива 89/665, „на етап, на който нарушенията още могат да бъдат отстранени“ [16]. Това позволява оферентите да разполагат с реална възможност за ефективно преразглеждане, а не само да бъдат изправени a posteriori пред свършен факт [17].

38. Разглежданата правна уредба обаче въвежда правило, което променя автоматичното спиране на изпълнението на възлагателното решение, заменяйки го с друго правило, което е точно в обратния смисъл: автоматичното спиране се отменя, преди компетентният орган да е взел решение по молбата за временни мерки или за преразглеждане, ако възлагащият орган поиска тази отмяна (и твърди, че европейското финансиране на поръчката може да бъде изгубено).

39. Въпреки че това не е формулирано по този начин в акта за преюдициално запитване, ако правилото за „отмяната на автоматичното спиране“ има някакъв смисъл, то той е да се осигури сключването на договора от този момент, без да се чака последващото произнасяне на преразглеждащия орган (обикновено съд). Единствената пречка възлагащият орган да сключи този договор с участника, определен от него за изпълнител, е автоматичното спиране, което отпада с предприемането на действия срещу него от възлагащия орган.

40. В съдебното заседание всички страни (включително португалското правителство и възлагащият орган) потвърдиха, че отмяната на автоматичното спиране позволява възлагащият орган да сключи договора [18]. Тази констатация, както правилно изтъкват Комисията и чешкото правителство, означава, че разглежданата разпоредба не е съвместима с член 2 от Директива 89/665.

41. Директива 89/665 не съдържа разпоредба, която да позволява националното законодателство да въведе такова съществено изключение от изричното изискване преразглеждането на възлагателното решение да води до автоматично спиране на изпълнението му до вземането на решение от преразглеждащия орган по молбата за временни мерки или за преразглеждане.

42. С разглежданата разпоредба, повтарям, се обръща изискването по член 2 от Директива 89/665: установеното с него правило се заменя с друго, което е точно обратното на автоматичното действие на преразглеждането. Първоначалното автоматично спиране е превърнато в автоматична отмяна на това спиране.

[16] Решение от 11 септември 2014 г., Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, т. 34 и 59).

[17] В съдебното заседание португалското правителство посочи, че при всички положения, отхвърленият оферент може да предяви иск за обезщетение за имуществени вреди от изпълнението на договора. В това отношение Комисията изтъкна, че член 2 от Директива 89/665 задължава държавите членки да гарантират не само обезщетяване на лицата, на които е нанесена вреда вследствие на нарушение, но и постановяване на временни мерки в най-кратки срокове и посредством междинни процедури с цел да се поправи твърдяно нарушение. Ако се даде абсолютно предимство на интереса, свързан с риска от загуба на европейско финансиране, член 2, параграф 1, буква а) от Директива 89/665 във връзка с параграф 5 от същия член би се изпразнил от съдържание: от двете разпоредби следва, че при постановяване на тези временни мерки трябва да се претеглят всички евентуално засегнати интереси.

[18] Португалското правителство посочи, че отмяната на автоматичното спиране позволява да се продължат действията по подписването на договора, да се пристъпи към неговото сключване и дори към изпълнението му. То обаче уточнява, че на практика тези действия изискват определено време, така че междувременно може да бъде постановено решението по молбата за временни мерки.

43. Освен това трябва да се има предвид, че съгласно разглежданата разпоредба на този етап преразглеждащият орган не разполага с никаква свобода на преценка при вземането на решение относно отмяната на автоматичното спиране: достатъчно е, както посочих по-горе, възлагащият орган да поиска отмяната в срок и да приложи документ, доказващ решението за финансиране на проекта. Следователно в тази фаза на обезпечителното производство преразглеждащият орган не може самостоятелно да претегли засегнатите обществени и частни интереси.

44. (Относителната) автономия на държавите членки да определят правилата относно процедурата за преразглеждане в установените с Директива 89/665 граници, не може да води до изопачаване на императивно правило на тази директива като правилото, че подаването на молбата за преразглеждане води до автоматично спиране до вземането на решение от преразглеждащия орган.

2. Изслушване на жалбоподателя в тази фаза на обезпечителното производство

45. Несъвместимостта на разглежданата национална разпоредба с член 2 от Директива 89/665 се потвърждава, ако се вземе предвид и обстоятелството, че автоматичното спиране се отменя inaudita altera parte, тоест без жалбоподателят да може да изрази становището си по искането на възлагащия орган.

46. Неучастието на жалбоподателя на този процесуален етап не е съвместимо с основните правила относно процедурите за преразглеждане, предвидени в Директива 89/665.

47. Португалското правителство твърди, че никой от новите параграфи на член 2 от Директива 89/665 не изисква жалбоподателят да бъде изслушан, когато съдът отхвърля молба за временна мярка като спиране на процедурата за възлагане на обществена поръчка[19]. То посочва още, че този член оставя на преценката на държавите членки решението дали и на какъв етап жалбоподателят може да участва в случаите, при които съдът счита, че не трябва да постанови временните мерки[20].

48. Считам, че този подход не е правилен: в настоящия случай става въпрос именно за премахването на основна гаранция на преразглеждането, предвидена в член 2 от Директива 89/665 (а именно автоматичното спиране на възлагането на обществената поръчка по искане на жалбоподателя). Ако от своя страна възлагащият орган оспори това спиране и поиска неговата отмяна, принципът на състезателност изисква другата страна да бъде изслушана, преди съдът да се произнесе в това отношение.

49. Би могло да се твърди, че участието на жалбоподателя е предвидено в член 25-A, параграфи 5, 6 и 7 от Закон № 30/2021, което в известна степен би било средство за компенсиране на (задължителното) предходно неучастие. Португалското правителство определя това средство като „отложен състезателен механизъм“[21].

[19] Точка 23 от писменото становище на португалското правителство.

[20] Точка 24 от писменото становище на португалското правителство.

[21] Точка 25 от писменото становище на португалското правителство.

50. Считам обаче, че последващото участие, чрез което жалбоподателят иска възстановяване на автоматичното спиране след отмяната му, която е била постановена без неговото участие, не е достатъчно да компенсира значителния процесуален недостатък, който посочих по-горе.

51. *Отложената състезателност*, посочена от португалското правителство, не може, повтарям, да замени предварителното участие на жалбоподателя, подал молбата, довела до автоматичното спиране на възлагателния акт. Жалбоподателят следва да разполага най-малко с възможността да изложи становището си *преди* постановяването на отмяната на това спиране.

52. При всички случаи, не разбирам защо действията по член 25-A, параграфи 5, 6 и 7 от Закон № 30/2021 не могат да се извършат след подаването на молбата за отмяна на спирането от възлагащия орган [22]. Жалбоподателят би бил уведомен за тази молба и би могъл да изложи становището си в защита на запазването на спирането.

53. Всъщност съгласно член 103-A от CPTA, който съдържа общия режим на автоматичното суспензивно действие на производствата по преддоговорни спорове, жалбоподателят разполага с кратък срок (пет дни), за да отговори на искането на насрещната страна за отмяна на автоматичното спиране на изпълнението на акта за възлагане на обществената поръчка. По този начин се спазва основният принцип на състезателност.

54. В съдебното заседание EDIA и португалското правителство посочиха, че в основата на новата правна уредба е желанието за хармонизиране на срока, предвиден в общата правна уредба на обществените поръчки за сключване на договора (30 дни), и на срока, предвиден за вземане на решение по инцидентното искане за временни мерки относно окончателната отмяна или запазването на отмяната на възлагателния акт [23].

55. Този аргумент не обяснява защо другата страна не се изслушва предварително (достатъчно било, че сроковете са разпределени между възлагащия орган и жалбоподателя), но показва определено несъответствие на модела: освен ако не греша, при сравнение на продължителността на процедурите, извънредното производство по член 25-A от Закон № 30/2021 продължава 28 дни, а общото производство, предвидено в CPTA (в зависимост от момента, в който възлагащият орган подаде искането си за отмяна на автоматичното спиране), може да приключи само за 13 дни, в които се включва и изслушването на другата страна.

3. Междинно заключение

56. Гореизложените съображения ми дават основание да предложа отрицателен отговор на първия преюдициален въпрос: национална правна уредба, която предвижда временна отмяна на автоматичното суспензивно действие на подаването на молба за преразглеждане на акта за възлагане на обществена поръчка: а) без изслушване на жалбоподателя, който е

[22] В съдебното заседание португалското правителство посочи като единствено (и незадоволително) обяснение на тази мярка ускоряването на процедурата.

[23] Твърдението се основава на предпоставката, че португалските съдилища спазват стриктно процесуалните срокове и се произнасят по инцидентното искане за временни мерки преди изтичането на срока от 30 дни, посочен в правната уредба на обществените поръчки. I-Sete посочва, че това не е така на практика.

подал молбата за спиране на изпълнението на посочения акт, и б) без на този етап съдът да може да претегли засегнатите обществени и частни интереси, не е съвместима с член 2 от Директива 89/665.

Г. По втория преюдициален въпрос

57. В първата част на този въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали „[…] икономическия[т] интерес от евентуалната загуба на европейски средства поради забавяне на изпълнението на финансиран проект [е] съображение от по-висш обществен интерес, обосноваващо отмяната на автоматичния суспензивен ефект“.

58. Отговорът на така формулирания въпрос зависи от процесуалния етап, до който трябва да се разбира, че се отнася въпросът:

– ако се отнася до втората фаза на преддоговорната процедура (а именно до отмяната на спирането inaudita altera parte и без съдът да има възможност да претегли едните и другите интереси, обществени и частни), дадох вече отговора си, като отговорих на първия въпрос на запитващата юрисдикция: този механизъм просто не е в съответствие с Директива 89/665,

– ако, обратно, въпросът се отнася до значението на рисковия фактор (евентуална загуба на европейско финансиране на проекта) за окончателното решение на органа, сезиран с инцидентен иск за допускане на обезпечение, след като бъдат изпълнени действията по член 25-A, параграфи 5, 6 и 7 от Закон № 30/2021, случаят е различен и следва да бъде разгледан по-подробно.

59. Съображенията ми, изложени по-нататък, се отнасят до посочения втори случай.

60. Член 2, параграф 5 от Директива 89/665 позволява преразглеждащият орган да вземе предвид възможните последици от временните мерки за *всички* интереси, които е възможно да бъдат увредени [24].

61. Сред тях са: а) интересите на отхвърлените оференти, които искат договорът за обществената поръчка да не бъде сключен, и б) общите интереси, независимо дали става въпрос за интересите от постигане на бързина на процедурите за възлагане на обществени поръчки и ефективност на административните действия, или за интересите от предотвратяване на загуба на финансирането на самата обществена поръчка.

62. Съгласно член 2, параграф 5 от Директива 89/665 органът, който трябва да постанови окончателно решение по инцидентния иск за допускане на обезпечение, следва да претегли засегнатите обществени и частни интереси. С тази разпоредба, повтарям, законодателят на Съюза се е стремил да намери баланс между интересите на отхвърления оферент, тези на възлагащия орган (както и интересите на определения за изпълнител участник) и останалите обществени интереси.

[24] Решение от 18 януари 2024 г., CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60, т. 61 и 62).

63. Според португалското правителство разглежданата правна уредба преследва призната от Съюза цел от обществен интерес: гарантиране на бързина на процедурите за възлагане на обществени поръчки, за да се изпълнят преди 31 декември 2025 г. проекти от стратегическо значение за националното развитие, с което да се запази определеното за Португалската република европейско финансиране на тези проекти.

64. Несъмнено постигането на бързина на процедурите за възлагане на обществени поръчки е легитимна цел от обществен интерес [25]. Този интерес обаче не е единствен, нито водещ при всички случаи.

65. Също така е оправдано португалските органи, включително законодателният орган, да се стремят да не изгубят европейското финансиране на определени обществени поръчки, финансирани по този начин. Потенциалните финансови вреди от риска от загуба на европейско финансиране представляват обществен интерес, който преразглеждащият орган следва да вземе предвид при преценката си по член 2, параграф 5 от Директива 89/665.

66. При това положение най-важното е преразглеждащият орган да може да претегли засегнатите интереси, като рискът от загуба на европейско финансиране не може да представлява *единственото* основание за постановяване на отмяната на спирането на изпълнението на акта за възлагане на обществената поръчка.

67. Споделям становището на чешкото правителство [26], че ако към вероятната загуба на европейско финансиране се добавят други съображения, произтичащи от контекста на обществената поръчка (например голямото ѝ значение за отбраната, сигурността или внедряването на инфраструктура от първостепенно значение), преразглеждащият орган би могъл, след индивидуална преценка по смисъла на член 2, параграф 5 от Директива 89/665, да приеме, че тези обществени интереси имат предимство пред интересите на оферентите, и законосъобразно да отмени суспензивното действие.

68. Тези съображения ми дават основание да изключа възможността рискът от загуба на финансиране да представлява съображение от по-висш обществен интерес, което винаги и по дефиниция накланя везната в полза на възлагащия орган и в ущърб на лицето, което оспорва решенията му [27].

69. Отдаването на абсолютно предимство на защитата на обществения интерес, състоящ се в използване на европейски средства, може да породи опортюнистично поведение у възлагащите органи, които, ползвайки се от този интерес, ще се изкушават да възлагат неправомерно обществените поръчки за изпълнение на финансирани по този начин проекти, знаейки, че възлагателните им актове никога няма да бъдат спрени.

[25] „[…] интересът от сключването на обществени поръчки без прекомерно забавяне представлява такъв обществен интерес“ (решение от 18 януари 2024 г., CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, т. 62). По отношение на задължението заинтересованите лица да бъдат достатъчно ясно информирани относно режима на сроковете за обжалване, който се прилага за определени решения на възлагащия орган, Съдът приема, че „[л]ипсата на такава информация не може да бъде обоснована от целта за бързина на производството“ (решение от 28 януари 2010 г., Комисия/Ирландия, C-456/08, EU:C:2010:46, т. 63).

[26] Точка 18 от писменото становище на чешкото правителство.

[27] В съдебното заседание, след като посочи, че претеглянето обхваща всички засегнати интереси, португалското правителство отбеляза, че някои съдилища отдават по-голямо значение на загубата на европейско финансиране или съфинансиране. I-Sete уточни, че съдилищата вече не извършват пълно претегляне, а определят риска от загуба на европейско финансиране като изключително и водещо обстоятелство.

70. Тълкуван в този смисъл, член 25-А, параграф 8 от Закон № 30/2021 (който, както посочих по-горе, възпроизвежда съдържанието на член 103-А, параграф 4 от CPTA) не е несъвместим с член 2, параграф 5 от Директива 89/665. Националната разпоредба дава възможност на органа, сезиран с молба за временни мерки, да претегли надлежно всички засегнати обществени и частни интереси, за да прецени дали вредите от запазването на суспензивното действие са по-големи от вредите от отмяната му.

71. При тази преценка преразглеждащият орган несъмнено може да оцени periculum in mora (конкретизиран в риска забавянето да доведе до загуба на финансиране), но също така и останалите фактори, които обичайно се вземат предвид при вземането на решение относно временните мерки. Сред тези фактори той трябва да прецени дали оспорването от страна на отхвърления кандидат отговаря на условието за вероятна основателност.

72. При това положение е уместно да се върна на въпроса дали член 2г, параграф 3 от Директива 89/665 може да е от полза за отговора на първата част на втория преюдициален въпрос.

73. След изменението си с Директива 2007/66/ЕО[28] Директива 89/665 позволява (съображения 21[29] и 22[30] от Директива 2007/66 и членове 2г и 2д от изменената Директива 89/665), когато договорът за съответната обществена поръчка по принцип би следвало да бъде обявен за недействителен поради незаконосъобразността на възлагането си, „да [се] признаят някои [или всички] от временните му правни ефекти“, тоест да се запазят последиците на договора за обществената поръчка, без това да съставлява пречка за налагане на съответните санкции и за претендиране на обезщетение за вреди[31].

74. Както посочих по-горе, член 2г от Директива 89/665 се прилага към следдоговорната, а не към преддоговорната фаза. Следователно неговите правила не обхващат режима на временни мерки, предвиден в член 2 от посочената директива.

75. Ако при все това целта е да се установи водещ критерий в съдържанието на член 2г, параграф 3 от Директива 89/665, трябва да се има предвид, че тази разпоредба:

– допуска да не се смята даден договор за недействителен дори ако обществената поръчка е възложена неправомерно, ако съображения от по-висш обществен интерес *изискват* запазването на последиците от този договор,

– като съображения от по-висш (обществен) интерес допуска икономически интереси, свързани с действителността на даден договор, само ако при изключителни обстоятелства недействителността на този договор би довела до непропорционални последици.

[28] Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31).

[29] „[…] [Н]ационалното право може, например, да предвижда отменяне на всички договорни задължения с обратна сила (ex tunc) или, обратно, ограничаване на обхвата на отменяне до онези задължения, които остава да бъдат изпълнени (ex nunc)“.

[30] „[…] [Д]ържавите членки могат да предоставят на отговорния за преразглеждането орган възможността да *не поставя под въпрос даден договор или да признае някои от временните му правни ефекти*, когато изключителните обстоятелства на случая налагат зачитането на съображения от по-висш обществен интерес“. Курсивът е мой.

[31] Възпроизвеждам съображенията, които изложих в заключението по дело CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, т. 80).

76. Критериите по член 2г, параграф 3 от Директива 89/665 имат за цел да се позволи при определени условия да бъдат запазени последиците от договор, сключен при неправомерно възложена обществена поръчка. Поради това те не са приложими в случай, при който съдът може да спре действието на възлагането на обществената поръчка, без договорът да е сключен.

77. Тази част от отговора ми е свързана с последния въпрос, включен от запитващата юрисдикция във втория ѝ преюдициален въпрос: „Съвместима ли е обикновената икономическа загуба, която е непропорционална последица, […] с разпоредбите на член 2г, параграф 3, втора алинея [от Директива 89/665]?“.

78. По изложените причини, като се остави настрана позоваването на член 2г от Директива 89/665, преценката относно по-голямата или по-малката тежест на засегнатите обществени и частни интереси следва да се извърши от преразглеждащия орган с оглед на всички обстоятелства във всеки отделен случай. Не съществува абстрактно общоприложимо разрешение при преценката дали един вариант (отмяна на спирането), или друг вариант (запазване на това спиране до вземането на решение по молбата за преразглеждане на възлагането на обществената поръчка) е повече или по-малко пропорционален.

V. Заключение

79. С оглед на гореизложеното предлагам на преюдициалните въпроси на Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Административен и данъчен съд Порто, Португалия) да се отговори по следния начин:

„Член 2, параграфи 3, 4 и 5 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,

трябва да се тълкува в смисъл, че

не допуска национална правна уредба, която задължава националния съд временно да отмени автоматичното суспензивно действие на подаването на молба за преразглеждане на решение за възлагане на обществена поръчка по искане на възлагащия орган само въз основа на доказателство, че обществената поръчка е финансирана или съфинансирана от европейски фондове;

допуска национална правна уредба, която дава възможност на съда по обезпечителното производство да претегли надлежно всички засегнати обществени и частни интереси, за да прецени дали вредите от запазване на суспензивното действие са по-големи от вредите от отмяната му. Нищо не пречи тези интереси да включват като още един фактор за преценка, който не е непременно водещ, интереса от предотвратяване на загуба на европейско финансиране или съфинансиране на строителния проект, за който се отнася обществената поръчка“.