РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

21 октомври 2010 година *

По дело C-570/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Кипър) с акт от 27 ноември 2008 г., постъпил в Съда на 22 декември 2008 г., в рамките на производство по дело

Symvoulio Apochetefseon Lefkosias

срещу

Anatheoritiki Archi Prosforon,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на състав, г-н D. Šváby, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász (докладчик) и г-н J. Malenovský, съдии,

* Език на производството: гръцки.

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,
секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и след съдебното заседание от 25 март 2010 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, от адв. A. Aimilianidis и адв. P. Christofidis, dikigoroi,

— за Anatheoritiki Archi Prosforon, от г-н K. Lykourgos, г-жа A. Pantazi-Lamprou и г-жа M. Theoklitou, в качеството на представители,

— за чешкото правителство, от г-н M. Smolek, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от г-н M. Konstantinidis и г-н I. Chatzigiannis, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 1 юни 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 2, параграф 8 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50, наричана по-нататък „Директива 89/665“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Съвет по канализацията на Никозия, наричан по-нататък „Symvoulio“), публичноправно юридическо лице, в качеството на възложител, и Anatheoritiki Archi Prosforon (наричан по-нататък „преразглеждащият орган“), административен орган, на който е възложено разглеждането на жалбите срещу решения на възложителите в областта на обществените поръчки, във връзка с правото на Symvoulio да обжалва по съдебен ред решение на Anatheoritiki Archi Prosforon.

Правна уредба

Правна уредба на Съюза

3 Съгласно първо съображение от Директива 89/665 директивите в областта на обществените поръчки не съдържат специални разпоредби, които да гарантират тяхното ефективно прилагане.

4 Съгласно трето съображение от тази директива:

„[…] отварянето на обществените поръчки за конкуренцията на Общността изисква значително увеличаване на гаранциите за прозрачност и недискриминация; […] за да има то конкретни резултати, ефективни и бързи правни средства за защита трябва да бъдат на разположение в случай на нарушение на правото на Общността в областта на обществени поръчки, или на национални норми, транспониращи това право“.

5 Четвърто съображение от Директивата предвижда:

„[…] в някои държави липсата на ефективни правни средства за защита или недостатъчността на съществуващи правни средства за защита възпират предприятията от Общността да представят офертите си в държавата членка, в която е установен възложителят; […] следователно съответните държави членки трябва да намерят средство за разрешаване на ситуацията“.

6 Седмо съображение от Директивата има следното съдържание:

„[…] когато предприятията не обжалват, определени нарушения биха могли да не бъдат поправени, освен ако не е въведен специален механизъм за това“.

7 Осмо съображение от Директива 89/665 уточнява:

„[…] като има предвид следователно, че Комисията, когато счете, че е било извършено ясно и явно нарушение по време на процедура за възлагане на обществени поръчки, трябва да може да сезира компетентните власти на държавата членка и съответния възложител, за да бъдат предприети съответните мерки за бързото поправяне на всяко твърдяно нарушение“.

8 Член 1 от тази директива определя:

„1. Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че по отношение на процедурите за възлагане на обществени поръчки, попадащи в приложното поле на Директиви 71/305/ЕИО, 77/62/ЕИО и 92/50/ЕИО […], решенията, взети от възложителите, могат да бъдат ефективно обжалвани и по-специално възможно най-бързо в съответствие с условията, посочени в следващите членове, и по-специално в член 2, параграф 7, с мотива, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право.

[…]

3. Държавите членки гарантират, че производствата по обжалване са достъпни, съгласно подробни правила, които държавите членки могат да установят, поне за всяко лице, което има или което е имало интерес от спечелването на процедурата за възлагане на поръчка за доставки или за строителство [или за услуги], и което е било или би могло да претърпи вреди от твърдяно нарушение. По-специално, държавите членки могат да изискат лицето, което е поискало преразглеждането, да уведоми предварително възложителя за твърдяното нарушение и за намерението си да поиска обжалване“.

9 Член 2, параграфи 7 и 8, първа алинея от Директива 89/665 има следното съдържание:

„7. Държавите членки гарантират, че решенията, взети от органи, отговорни за производствата по обжалване, могат да бъдат ефективно изпълнени.

8. Когато органите, отговорни за производствата по обжалване, нямат [съдебен] характер, писмени основания за техните решения следва винаги да бъдат давани. Освен това в такъв случай трябва да бъдат приети разпоредби, които да гарантират процедурите, чрез които всяка предполагаема неправомерна мярка, взета от органа по обжалване, или всеки предполагаем пропуск при упражняването на предоставените му правомощия да могат да бъдат предмет на съдебно обжалване или на преразглеждане от страна на друг орган, който да бъде съд или трибунал по смисъла на член [267 ДФЕС] и да бъде независим както от възложителя, така и от органа по обжалване“.

10 Член 3 от Директивата предвижда намесата на Комисията, когато преди сключване на договор тя счете, че ясно и явно нарушение на разпоредбите на Общността в областта на обществените поръчки е било извършено по време на процедура за възлагане на поръчка.

Национална правна уредба

11 Член 146, параграф 1 от Конституцията на Кипър (наричана по-нататък „Конституцията“) възлага на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Върховен съд на Република Кипър) изключителната компетентност да разглежда по съдебен ред законността на решенията или на бездействието на административните органи.

12 Съгласно член 146, параграф 2 от Конституцията:

„Жалба може да подаде всяко лице, чийто законен и настоящ интерес, придобит в качеството му на физическо лице или на член на общност, е пряко накърнен от решението, действието или бездействието“.

13 Закон 101 (I)/2003 за възлагане на обществени поръчки за доставки, строителство и услуги цели да хармонизира кипърското законодателство с релевантната уредба на Съюза, включително с Директива 89/665. Член 60 от този закон съгласно въведеното със Закон 181 (I)/2004 изменение определя:

„Ако заинтересованото лице счете, че интересът му е накърнен от решението на преразглеждащия орган то има право да обжалва пред Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] в съответствие с член 146 от Конституцията. Право на такава жалба има също възложителят, ако въз основа на съответни доказателства се счете, че решението на преразглеждащия орган е било несправедливо спрямо него“.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

14 Symvoulio е възложител в процедури за възлагане на обществени поръчки по смисъла на Закон 101 (I)/2003.

15 Anatheoritiki Archi Prosforon е създаден в рамките на хармонизирането на кипърското право с правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки и в частност с Директива 89/665. Поради това той представлява несъдебен орган по смисъла на член 2, параграф 8 от Директива 89/665, който е отговорен за разглеждането на жалбите и упражнява своята компетентност въз основа на разпоредбите от посочения закон.

16 На 14 февруари 2006 г. въз основа на подадена от предприятие жалба Anatheoritiki Archi Prosforon отменя решение, с което Symvoulio одобрява офертата на конкурентно предприятие. С жалба до компетентния състав на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias от 31 март 2006 г. Symvoulio иска отмяната на посоченото решение на Anatheoritiki Archi Prosforon.

17 В хода на производството на 17 декември 2007 г. пленарният състав на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias постановява решение в рамките на друго производство в областта на обществените поръчки, с което приема тълкуване на член 146 от Конституцията в смисъл, че той не предоставя законен интерес на възложителите да обжалват отменящи решения на Anatheoritiki Archi Prosforon и че член 60 от Закон 101 (I)/2003 не намира приложение.

18 Становището на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, което от този момент се превръща в постоянна съдебна практика, се основава на разбирането, съгласно което решението на Anatheoritiki Archi Prosforon не съставлява решение на администрацията, независимо по своя характер от производството, в което самият заинтересован възложител участва. Следователно това решение не се отнасяло до някакъв претендиран от възложителя интерес, а до обществения интерес от законосъобразното развитие като цяло на производствата, свързани с обществените поръчки. Възложителят и Anatheoritiki Archi Prosforon представлявали до такава степен част от един и същ административен механизъм, че с оглед на целите на разглежданата процедура следвало да се приложи общият принцип, съгласно който един административен орган не би могъл да се позовава на законен интерес срещу друг орган от същата администрация и по същество да води спорове с него.

19 Сезираният в хода на главното производство от Symvoulio състав на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias изтъква, че посоченото по-горе становище на неговия пленарен състав е прието единствено въз основа на член 146 от Конституцията, без да е повдиган въпросът за прилагането и тълкуването на правото на Съюза.

20 Пленарният състав обаче отбелязва, че член 60 от Закон 101 (I)/2003, въвеждащ в националното право уредбата на Съюза в областта на обществените поръчки, се прилага независимо от тълкуването на член 146 от Конституцията, който следователно трябва да се тълкува в съответствие с правото на Съюза. Предвид това че с оглед на отговора на поставения в хода на главното производство въпрос, тълкуване на член 2, параграф 8, първа алинея от Директива 89/665 все още не е било предмет на разглеждане в практиката на Съда, съставът по делото преценява, че е необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда за осигуряване на еднаквото тълкуване и прилагане на правото на Съюза.

21 Същият състав подчертава и това, че съгласно съдебната практика на Съда съществуването на посоченото решение на пленарния състав на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias не го лишава от възможността да прецени самостоятелно необходимостта от отправяне на преюдициално запитване до Съда (Решение на Съда от 16 януари 1974 г. по дело Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Recueil, стр. 33, точка 4).

22 С оглед на тези съображения съставът на Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias по делото в главното производство решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Признава ли член 2, параграф 8 от Директива 89/665/ЕИО правото на възложителите на съдебно обжалване на решенията за отмяна, приети от органите, отговорни за производствата по обжалване, когато тези органи не са съдебни органи?“.

По преюдициалния въпрос

23 С този въпрос запитващата юрисдикция пита по същество дали член 2, параграф 8 от Директива 89/665 следва да се тълкува в смисъл, че създава задължение за държавите членки да предвидят и в полза на възложителите възможност за обжалване по съдебен ред на първоначалните решения на несъдебни органи, отговорни за производствата по обжалване в областта на възлагането на обществени поръчки.

24 За да се отговори на този въпрос, на първо място, в светлината на буквалното разглеждане на разпоредбите на Директива 89/665 следва да се констатира, че в четвърто и седмо съображение „предприятията от Общността“ изрично са посочени като участници в обжалване, отнасящо се до свързаните с възлагането на обществени поръчки производства.

25 На второ място, следва да се отбележи, че с текста, съгласно който производствата по обжалване са достъпни „поне за всяко лице, което има или което е имало интерес от спечелването на процедурата за възлагане на поръчка“, член 1, параграф 3 от Директива 89/665 определя кръга от лица, на които въз основа на тази директива трябва задължително да бъде предоставено право на обжалване.

26 На трето място, в подкрепа на изложеното в предходната точка от настоящото решение следва да се подчертае, както това е видно и от седмо съображение от Директива 89/665, че законодателят на Съюза е осъзнал вероятността някои нарушения да не бъдат поправени, когато предприятията не обжалват незаконосъобразни или неправилни решения, имайки предвид, че такива решения биха могли да се приемат и от несъдебни органи, отговорни за производства по обжалване. Впрочем, за да уреди подобно положение, член 3 от Директива 89/665 предвижда общо правомощие за намеса на Комисията съгласно установеното в тази разпоредба производство.

27 Поради това текстът на разпоредбите на Директива 89/665 не съдържа никакъв елемент, който да води до заключението, че законодателят на Съюза е искал да предвиди и възложителите като страна при подаването на жалби в рамките на свързани с възлагането на обществени поръчки производства. По този начин следва да се приеме, че разпоредбите на член 2, параграф 8 от Директивата представляват специфично изискване, което съдържа наложени на държавите членки определени гаранции за случаите, при които първоинстанционните органи, отговорни за производствата по обжалване, са несъдебни органи и което

не променя кръга от лицата, на които въз основа на Директивата е предоставено право на обжалване.

28 Този извод се потвърждава от целта, която преследва Директива 89/665.

29 Първото и второто съображение от посочената директива всъщност посочват целта, преследвана при нейното приемане, която е свързана с целта на директивите, съдържащи материалноправни норми в областта на обществените поръчки. Като се има предвид, че целта на тези директиви е отварянето на обществените поръчки за конкуренция в рамките на Съюза при условията на прозрачност и недискриминация, без тези директиви да съдържат конкретни разпоредби, позволяващи гарантирането на ефективното им прилагане, Директива 89/665 изпълнява тази функция, като предвижда задължение за държавите членки да въведат ефективни и бързи правни средства за защита.

30 Поради това основанието за съществуване на Директива 89/665 е да се позволи чрез създаването на подходящи средства за защита правилното прилагане на материалноправните норми на правото на Съюза в областта на обществените поръчки, които целят осигуряването на отваряне за лоялна и възможно най-широка конкуренция в полза на икономическите оператори в държавите членки (вж. в този смисъл Решение от 13 декември 2007 г. по дело Bayerischer Rundfunk и др., C-337/06, Сборник, стр. I-11173, точки 38 и 39, както и цитираната съдебна практика).

31 Изведените в точка 29 от настоящото решение съображения се потвърждават освен това и от разпоредбите на Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. за изменение на Директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки (ОВ L 335, стр. 31). Тази директива, макар и да е неприложима ratione temporis към обстоятелствата в главното производство, все пак съдържа някои елементи, които спомагат за тълкуването на въведената от Директива 89/665 система, доколкото с нея системата не се променя, а съгласно третото съображение тя цели да внесе в

последната директива „съществени пояснения, които да позволят постигането на целите, заложени от законодателя на Общността“.

32 Така „заинтересованите оференти“ и „икономическите оператори“ са посочени, по-специално в съображения 4, 6, 7 и 14 от Директива 2007/66, като лица, ползващи се от ефективната съдебна защита, предвидена от тази директива и като участници в обжалването.

33 Освен това следва да се подчертае, че след въведеното с Директива 2007/66 изменение член 1 от Директива 89/665 вече е с наименование „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“, а член 2 от същата директива е озаглавен „Изисквания относно процедурите за преразглеждане“. По този начин се потвърждава съображението, според което наложеното на държавите членки задължение по силата на член 2, параграф 8, понастоящем параграф 9, от Директива 89/665, да предвидят възможност за обжалване по съдебен ред на решенията на несъдебните органи, отговорни за производствата по обжалване, представлява специфично изискване на тази директива и не включва възложителите в кръга на субектите, попадащи в неговото приложно поле.

34 Освен това след направеното от Директива 2007/66 изменение заглавието на член 3 от Директива 89/665 вече е „Механизъм за отстраняване на нарушения“ и с това се потвърждава общото правомощие за намеса на Комисията в случай на сериозно нарушение на правото на Съюза.

35 От това следва, че член 2, параграф 8 от Директива 89/665 не изисква от държавите членки да въвеждат способ за обжалване по съдебен ред и в полза на възложителите.

36 Все пак, като се има предвид въведеното от член 1, параграф 3 от Директива 89/665 задължение държавите членки да гарантират правото на обжалване „поне“ на всяко определено в тази разпоредба лице, както и с оглед на процесуалната автономия на държавите членки, следва да се приеме, че за тези държави няма ограничения да разширят, евентуално чрез включването в него на възложителите, кръга на лицата, за които са достъпни производствата по обжалване по смисъла на посочената разпоредба, в случаите, в които решенията на възложителите биха били отменени от несъдебни първоинстанционни органи.

37 Доводът, че едно такова тълкуване би могло да доведе до нееднакво прилагане на правото на Съюза, не може да се приеме, тъй като Директива 89/665, както това е видно по-конкретно от нейния член 1, параграф 3, не цели постигането на пълна хармонизация на съответните национални норми.

38 Следователно на поставения въпрос трябва да се отговори, че член 2, параграф 8 от Директива 89/665 следва да се тълкува в смисъл, че той не създава задължение за държавите членки да предвидят в полза и на възложителите способ за обжалване по съдебен ред на първоначалните решения на несъдебни органи, отговорни за производствата по обжалване в областта на възлагането на обществени поръчки. Въпреки това тази разпоредба не ограничава държавите членки евентуално да предвидят в своя правен ред подобен способ за обжалване в полза на възложителите.

По съдебните разноски

39 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 (трети състав) реши:

Член 2, параграф 8 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, изменена с Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година, следва да се тълкува в смисъл, че той не създава задължение за държавите членки да предвидят в полза и на възложителите способ за обжалване по съдебен ред на първоначалните решения на несъдебни органи, отговорни за производствата по обжалване в областта на възлагането на обществени поръчки. Въпреки това тази разпоредба не ограничава държавите членки евентуално да предвидят в своя правен ред подобен способ за обжалване в полза на възложителите.

Подписи