

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА СЪДА (девети състав)

7 юли 2016 година(\*)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки за доставки — Директива 2004/18/ЕО — Член 1, параграф 9 — Понятие за публичноправна организация — Създадено със стопанска цел болнично заведение, чийто капитал е изцяло частна собственост — Приходи, от които над 50 % или 30 % произтичат от плащания от държавното задължително здравно осигуряване за предоставянето на медицински услуги — Член 7, буква б) — Прогнозна стойност на поръчката — Недостигнат праг — Сигурен трансграничен интерес — Липса на информация — Член 53, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда — Явна недопустимост“

По дело C-129/15

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Административен съд София-град (България) с акт от 4 март 2015 г., постъпил в Съда на 16 март 2015 г., в рамките на производство по дело

**Х. М.**

срещу

**Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ),**

СЪДЪТ (девети състав),

състоящ се от: С. Lycourgos, председател на състава, Е. Juhász (докладчик) и С. Vajda, съдии,

генерален адвокат: Н. Saugmandsgaard Øe,

секретар: А. 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

### **Определение**

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 9 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. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г.,

стр. 282), изменена с Регламент (ЕС) № 1251/2011 на Комисията от 30 ноември 2011 г. (ОВ L 319, 2011 г., стр. 43) (наричана по-нататък „Директива 2004/18“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между г-н Х. М., управител на частно болнично заведение, и Агенцията за държавна финансова инспекция (България) относно правомерността на наложеното от нея административно наказание на г-н М.

## **Правна уредба**

### *Правото на Съюза*

3 Съображение 2 от Директива 2004/18 гласи:

„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“.

4 Член 1 от посочената директива е озаглавен „Определения“ и параграф 9 от него гласи:

„Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

- а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер;
- б) която има правосубектност и е
- в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

Неизчерпателни списъци на публичноправните организации и категориите публичноправни организации, които удовлетворяват критериите по букви а), б) и в) от втора алинея, са включени в приложение III. Държавите членки периодично уведомяват

Комисията за всички промени в своите списъци на организации и категории организации“.

5 Член 7 от посочената директива е озаглавен „Прагови стойности на обществените поръчки“ и установява праговете на прогнозните стойности, над които възлагането на поръчката трябва да се осъществява съгласно правилата на посочената директива, като към момента на настъпване на фактите по главното производство прагът за поръчките за доставки, възлагани от възлагащи органи, които не са централни правителствени органи, е определен на 200 000 EUR.

6 Член 9 от същата директива е озаглавен „Методи за изчисляване прогнозната стойност на обществените поръчки, рамковите споразумения и динамичните системи за покупки“ и предвижда:

„[...]

5. [...]

б) Когато предложение за придобиване на подобни доставки може да доведе до едновременно възлагане на поръчки по отделни обособени позиции, се взема предвид общата прогнозна стойност на всички тези позиции при прилагането на член 7, букви а) и б).

Когато сумарната стойност на позициите е равна или надвишава прага, определен в член 7, настоящата директива се прилага при възлагането на всяка обособена позиция.

Въпреки това възлагащите органи могат да дерогират това прилагане по отношение на обособени позиции, прогнозната стойност на които, без ДДС, е по-ниска от 80 000 EUR, при условие че сумарната стойност на тези обособени позиции не надвишава 20 % от сумарната стойност на позициите като цяло.

[...]

7. При обществени поръчки за доставки или услуги, които са регулярни или са предназначени да бъдат подновявани в рамките на определен период от време, изчисляването на прогнозната стойност на обществената поръчка се базира на следното:

а) или действителната обща стойност на последователните еднотипни поръчки, възложени в рамките на предходните 12 месеца или финансова година и коригирана, ако е възможно, за да се отчетат промените в количеството или стойността, които биха настъпили през следващите 12 месеца след първоначалната поръчка;

б) или общата прогнозна стойност на последователните поръчки, възложени в рамките на 12 месеца след първата доставка, или през финансовата година, когато тя е по-дълга от 12 месеца.

Изборът на метод за изчисляване на стойността на обществената поръчка не трябва да се използва с цел заобикаляне прилагането на настоящата директива.

[...]

### *Българското право*

7 Член 7, точка 4 от Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 28 от 6 април 2004 г.) в приложимата към фактите по главното производство редакция има следното съдържание:

„Възложители на обществени поръчки са:

[...]

3. публичноправните организации“.

8 Член 8, алинея 1 от този закон гласи:

„Възложителите са длъжни да проведат процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията, предвидени в закона.

[...]

3) Когато възложителят е колективен орган или юридическо лице, правомощията по ал. 2 се осъществяват от лицето, което го представлява“.

9 § 1, точка 21 от допълнителните разпоредби на посочения закон предвижда:

„Публичноправна организация“ е юридическо лице, което независимо от неговия търговски или производствен характер е създадено с цел задоволяване на обществени интереси и за което е изпълнено някое от следните условия:

а) финансирано е повече от 50 на сто от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

б) повече от половината от членовете на неговия управителен или контролен орган се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3;

в) обект е на управленски контрол от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3; управленски контрол е налице, когато едно лице може по какъвто и да е начин да упражнява доминиращо влияние върху дейността на друго лице.

Публичноправна организация е и лечебно заведение — търговско дружество, на което повече от 30 на сто от приходите за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса“.

### **Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси**

10 Г-н М. е управител на болнично заведение, регистрирано като търговско дружество, чийто капитал се притежава изцяло от частно лице, което също е търговец. При извършена проверка на дейността на дружеството от инспектор — служител на

компетентния орган за извършването на инспекции, се установява въз основа на издадени фактури от различни доставчици, че за периода от 10 януари 2012 г. до 19 декември 2012 г. посоченото заведение е получило доставки на медицински консумативи в общ размер на 339 052,76 BGN (български лева) без данъка върху добавената стойност, въпреки че през цялата 2012 г. въпросното болнично заведение, което не е регистрирано като възлагащ орган в Регистъра на обществените поръчки, не е провело нито една процедура по възлагане на обществени поръчки. Установява се и че през 2011 г. 66,27 % от приходите на посоченото заведение са формирани от плащания на Националната здравноосигурителна каса, която е възлагащ орган по смисъла на Закона за обществените поръчки.

11 Инспекторът извършил проверката счита, че посоченото болнично заведение е публичноправна организация по смисъла на § 1, точка 21, буква в), предложение второ от допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки и приема, че управителят на болницата не е провел процедура за възлагане на обществена поръчка, въпреки че е бил длъжен. Поради това с акт от 12 юли 2013 г. инспекторът установява административно нарушение на приложимите разпоредби на Закона за обществените поръчки. След издаването на този акт на управителя е наложена глоба в размер на 3 000 BGN на основание на приложимата разпоредба от същия закон. Управителят обжалва наказанието пред компетентния съд, който отхвърля жалбата. Тогава г-н М. подава жалба пред запитващата юрисдикция.

12 Запитващата юрисдикция посочва, че по същество спорът по главното производство се отнася до въпроса дали е възложител болница, чийто капитал е изцяло частна собственост и която получава за извършените от нея медицински услуги, наред с други плащания, и такива от Националната здравноосигурителна каса. В това отношение било необходимо да се установи дали е допустимо национална нормативна уредба като разглежданата в главното производство да въвежда допълнителни критерии наред с установените в член 1, точка 9 от Директивата, като при утвърдителен отговор последицата би била разширяване на кръга на лицата, длъжни да провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки.

13 Във връзка с разглеждания в главното производство въпрос запитващата юрисдикция отбелязва, че приходите на болничното заведение, за които се счита, че са от Националната здравноосигурителна каса и които следователно са публични средства, през счетоводната 2011 г. представляват над 66 % от приходите на заведението. Ето защо съгласно § 1, точка 21, първо предложение, буква а) от допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки, следвало да се приеме, че независимо от формата на собственост, посоченото заведение е възлагащ орган. Този извод се налагал не само поради значителния дял на публични средства, получени от него като приходи, но и доколкото медицинските услуги са дейност от обществен интерес.

14 От друга страна, определението в член 1, точка 9 от Директива 2004/18, се различавало съществено от това в Закона за обществените поръчки. Всъщност, докато съгласно критериите, установени в член 1, точка 9, букви а)–в) от Директивата, публичноправна организация било налице, когато тези критерии са кумулативно изпълнени, то посоченият закон определя като публичноправна всяка организация, за която е изпълнен поне един от аналогичните критерии. Освен това, противно на предвиденото в Директива 2004/18, обстоятелството, че дадена организация има

търговски или промишлен характер, не било пречка тя да се счита за публичноправна организация по смисъла на българското право.

15 По-специално § 1, точка 21, буква в), второ предложение от допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки бил в явно несъответствие с установените в Директива 2004/18 критерии, като се има предвид, че следвало да се приеме, че частта от изречението „[...] финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации“ в член 1, параграф 9, втора алинея, буква в) от Директивата означава финансиране над 50 %, което било значително повече от установените 30 % в националния закон.

16 При тези обстоятелства Административен съд София-град (България) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли да се приеме по смисъла на чл. 1, ал. 9 от Директива 2004/18/ЕИО, че дадена организация/търговско дружество е публичноправна организация само защото над 30 % от приходите и от дейността за предходната година са формирани от извършени и заплатени медицински дейности от Националната здравноосигурителна каса в условията на реална конкуренция с други лечебни заведения[?]

2) Следва ли да се приеме по смисъла на чл. 1, ал.9 от Директива 2004/18/ЕИО, че като „задоволяване на нужди от обществен интерес“ може да се приеме предоставянето на медицински услуги в условията на реална конкуренция от частни търговски дружества, създадени с цел печалба[?]

3) Чл. 1, т.9 от Директива 2004/18/ЕО [...] следва ли да се тълкува в смисъл, че се противопоставя на § 1, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки, според която за определянето на една организация като публичноправна е достатъчно наличието на един от критериите, аналогични на установените в Директивата, но при кумулативната им даденост[?]“.

### **По преюдициалните въпроси**

17 Съгласно член 53, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато разглеждането на определено дело очевидно не е от компетентността на Съда или когато искане, иск или жалба са явно недопустими, Съдът може във всеки един момент след изслушване на генералния адвокат и без да провежда докрай производството, да реши да се произнесе с мотивирано определение.

18 Тази разпоредба следва да се приложи по настоящото дело.

19 Съгласно постоянната съдебна практика въпросите, свързани с тълкуването на правото на Съюза и поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, която той определя на своя отговорност 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 очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (решение от 6 ноември

2014 г., *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 29 и цитираната съдебна практика).

20 Следва да се отбележи, че специалните процедури, предвидени от директивите на Съюза за координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, се прилагат единствено към договорите, чиято стойност надхвърля прага, изрично предвиден в тези директиви. Така правилата на посочените директиви не се прилагат по отношение на обществените поръчки, чиято стойност не достига установения от тях праг (решение от 15 май 2008 г., *SECAP и Santorso*, C-147/06 и C-148/06, EU:C:2008:277, т. 19).

21 Както е видно от предоставената на Съда преписка, разглежданата в главното производство частна болница е упрекувана, че в периода от 10 януари 2012 г. до 19 декември 2012 г. е получила доставки на медицински консумативи на обща стойност 339 052,76 BGN без данъка върху добавената стойност, като за тези доставки не са провеждани процедури за възлагане на обществени поръчки.

22 Тъй като по данни на Европейската централна банка през целия посочен период курсът на еврото към българския лев се равнява на 1,9558, сумарната стойност на посочените доставки възлиза на 173 357,58 EUR. Освен това предоставената на Съда преписка не съдържа никакви данни относно броя на доставките, стойността на всяка от тях или броя на доставчиците, с които са сключени договорите за доставки.

23 Както следва от точка 5 от настоящото определение, през разглеждания в главното производство период установената в член 7, буква б) от Директива 2004/18 прагова стойност за целите на прилагането на Директивата спрямо поръчки за доставки е била 200 000 EUR. Следователно, дори ако стойностите на всички извършени през този период доставки биха могли да се вземат предвид кумулативно, посоченият праг не бил достигнат.

24 Във всеки случай в делото по главното производство стойностите на различните извършени доставки биха могли да се вземат предвид кумулативно за изчисляването на прага, предвиден в член 7 от Директива 2004/18, само ако са изпълнени установените в член 9 от тази директива условия, по-специално условията по параграф 5, буква б), както и по параграф 7 от тази разпоредба. Запитващата юрисдикция обаче не е предоставила никаква информация, въз основа на която да може да се установи, че случаят е такъв.

25 Тъй като посочените условия не са изпълнени, стойността на всяка от доставките следва да се вземе предвид обособено и отделно, като по този начин стойностите на разглежданите в главното производство различни доставки неизбежно са значително по-ниски от посочения праг.

26 Ето защо следва да се установи, че правилата на Директива 2004/18 не са приложими спрямо разглежданите в главното производство поръчки за доставки. Освен това от акта за преюдициално запитване не следва изрично, че приложимите разпоредби на българското право съдържат пряко и безусловно препращане към разпоредбите на посочената директива.

27 Следва обаче да се отбележи, че съгласно постоянната практика на Съда, макар поради своята стойност поръчките да не попадат в приложното поле на посочената директива, по отношение на тяхното възлагане все пак се прилагат основните правила и общите принципи на Договора за функционирането на ЕС, в частност принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, основана на гражданство, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, доколкото тези поръчки са свързани със сигурен трансграничен интерес (вж. в този смисъл решения от 15 май 2008 г., SECAP и Santorso, C-147/06 и C-148/06, EU:C:2008:277, т. 20 и 21, от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» и др., C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 45 и 46, от 18 декември 2014 г., Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, т. 32 и от 16 април 2015 г., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 16).

28 Що се отнася до обективните критерии, въз основа на които може да се установи дали е налице сигурен трансграничен интерес, Съдът вече е приел, че такива критерии биха могли да бъдат по-специално значителният размер на съответната поръчка в съчетание с мястото на изпълнение на строителните работи или още техническите характеристики на поръчката. В своята глобална преценка относно наличието на сигурен трансграничен интерес запитващата юрисдикция може да вземе предвид и оплакванията, подадени от намиращи се в други държави членки оператори, стига да се установи, че последните съществуват действително, а не са фиктивни (вж. в този смисъл решения от 15 май 2008 г., SECAP и Santorso, C-147/06 и C-148/06, EU:C:2008:277, т. 31 и от 16 април 2015 г., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 20 и цитираната съдебна практика).

29 Следва да се констатира, че в преюдициалното запитване запитващата юрисдикция не посочва никакви данни, въз основа на които Съдът може да получи информация относно наличието на сигурен трансграничен интерес в главното производство. Необходимо е обаче да се припомни, че съгласно член 94 от Процедурния правилник на Съда последният трябва да може да открие в преюдициалното запитване изложение на фактите, на които се основават въпросите, както и съществуващата връзка по-специално между тези факти и въпросите. При това положение обстоятелствата, които е необходимо да се установят, за да се провери наличието на сигурен трансграничен интерес, а и като цяло всички констатации, които националните юрисдикции трябва да извършат и от които зависи приложимостта на даден акт на вторичното или на първичното право на Съюза, би трябвало да се установят, преди да бъде сезиран Съдът (решения от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» и др., C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 47 и от 16 април 2015 г., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 18).

30 Несъмнено има случаи, в които и без запитващата юрисдикция да е предоставила изрична информация в това отношение, Съдът може от данните в акта за преюдициално запитване да заключи дали евентуално е налице сигурен трансграничен интерес (вж. в този смисъл решение от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» и др., C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 48 и от 16 април 2015 г., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 19). В настоящия случай обаче Съдът счита, че не може да направи такъв извод, тъй като липсват каквито и да било данни от такова естество в акта за преюдициално запитване.



31 При тези обстоятелства Съдът не е в състояние да даде полезен отговор на поставените от запитващата юрисдикция въпроси с оглед на решаването на спора, с който тя е сезирана, каквато е целта на установеното в член 267 ДФЕС сътрудничество.

32 Следователно съгласно член 53, параграф 2 от Процедурния правилник преюдициалното запитване трябва да се обяви за явно недопустимо.

### **По съдебните разноски**

33 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.

По изложените съображения Съдът (девети състав) определи:

**Преюдициалното запитване, отправено от Административен съд София-град (България) с акт от 4 март 2015 г., е явно недопустимо.**

Подписи

---