

## РЕШЕНИЕ НА СЪДА

22 юни 1989 година\*

„Договори за обществени поръчки – Необичайно ниски предложения – Пряко приложение на директиви във връзка с административни органи”

По дело 103/88

с предмет преюдициално запитване, отправено към Съда съгласно член 177 от Договора за ЕИО от Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Окръжен административен съд на Ломбардия) (Италия), за постановяване на тълкувателно решение в рамките на производство, висящо пред този съд между

**Société Fratelli Costanzo SpA**, акционерно дружество, учредено в съответствие с италианското право и със седалище в Misterbianco,

и

**Община Милано (Comune di Milano)**

относно тълкуване на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 г. относно съгласуване на процедури за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 185, стр. 5), както и член 189, алинея 3 от Договора за ЕИО,

СЪДЪТ,

в състав: г-н О. Due, председател, R. Joliet и F. Grévisse, председатели на състава, сър Gordon Slynn, chambre, G. F. Mancini, г-н F. A. Schockweiler и г-н J. C. Moitinho de Almeida, съдии,

генерален адвокат: г-н С. О. Lenz,

секретар: г-н Н. А. Rühl, главен администратор,

след като взе предвид становищата, представени от името:

на дружеството Fratelli Costanzo SpA, жалбоподател в главното производство, чрез адв. L. Acquarone, адв. M. Ali, адв. F. P. Pugliese, адв. M. Annoni, и адв. G. Ciampoli, адвокати в писмената фаза на производството, и от адв. L. Acquarone, в устната фаза на производството,

- на Община Милано, ответник в главното производство, в писмената фаза на производството от адвокатите P. Marchese, S. Lopopolo и S. Ammendola адвокати, и адв. P. Marchese в устната фаза на производството,

---

\* Език на производството: италиански.

- на дружеството *Impresa Ing. Lodigiani SpA*, встъпила страна в главното производство, в писмената фаза на производството от адвокатите *E. Zauli* и *G. Pericu* и в устната фаза на производството от адвокат *G. Pericu*,

- на испанското правителството, от г-н *J. Conde de Saro* и г-жа *R. Silva de Lapuerta*, в качеството им на представители в писмената фаза на производството и от г-жа *R. Silva de Lapuerta*, в качеството му на представител в устната фаза на производството,

- на италианското правителство, от г-н *L. Ferrari Bravo*, директор на правния отдел в Министерство на външните работи, в качеството му на представител, подпомаган от г-н *I. M. Braguglia*, *awocato dello Stato*,

- на Комисията на Европейските общности, от *G. Berardis*, член на правния Ж отдел, в качеството му на представител, в устната и писмената фази на производство,

след като взе предвид доклада за заседанието, и заседанието от 7 март 1989 г.,

след като изслуша становището на генералния адвокат на заседанието от 25 април 1989 г.,

постанови настоящото

### **Решение**

1. С искова молба от 16 декември 1987 г., подадена в Съда на 30 март 1988 г., *Tribunale amministrativo regionale* иска от Съда да постанови тълкувателно решение съгласно член 177 от Договора за ЕИО редица въпроси, свързани с тълкуването на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 г. относно съгласуване на процедури за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 185, стр. 5) и член 189, алинея 3 от Договора за ЕИО.

2. Въпросите са повдигнати в производството, образувано от акционерното дружество *Fratelli Costanzo SpA* (наричано по-долу “*Costanzo*”), жалбоподател в главното производство за отмяна на решението на Общинския съвет (*Giunta municipale*) на Милано, с което неговото предложение е изключено от процедурата за възлагане на обществена поръчка и за изпълнител е избрано акционерното дружество *Impresa Ing. Lodigiani SpA* (наричано по-долу “*Lodigiani*”).

3. Член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета постановява, че:

“Когато за даден договор предложенията относно стойността на сделката са очевидно необичайно ниски, възлагащият орган е длъжен да проучи подробно предложенията преди да избере изпълнител на договора. Той трябва да вземе предвид резултата от този преглед. За тази цел следва да поиска от изпълнителя необходимите обяснения, и при необходимост, да посочи частите, които счита за неприемливи.

Когато свързаните с договора документи изискват възлагането му съгласно най-ниската предложена цена, възлагащият орган трябва да обоснове пред Надзорния комитет, създаден с Решение на Съвета от 26 юли 1971 г., отхвърлянето на предложенията, които счита за твърде ниски.”

4. Член 29, параграф 5 от Директива 71/305 е въведена в Италия с член 24, алинея 3 от Закон № 584 от 8 август 1977 г., за изменение процедурите за възлагане на обществени поръчки в съответствие с директивите на Европейската икономическа общност (№ 232 от 26 август 1977 г., стр. 6272). Тази разпоредба е редактирана по следния начин:

“Когато за даден договор предложенията относно стойността на сделката са необичайно ниски, възлагащият орган е длъжен, след като поиска от изпълнителя да даде необходимите обяснения и след като посочи, при необходимост, частите, които намира за неприемливи, да проучи подробно предложенията и да ги отхвърли ако ги счита за недействителни; в този случай, ако поканата за участие в процедурата предвижда, че критерият за възлагане на договора е най-ниската предложена цена, възлагащият орган трябва да съобщи отхвърлянето на предложенията и мотивите за това на Министерството на обществените поръчки, което от своя страна е длъжно да препрати информацията на Надзорния комитет относно обществените поръчки към Европейската икономическа общност в срока, посочен в член 6, алинея 1 от този закон.”

5. Впоследствие, през 1987 г., италианското правителство приема последователно три наредби - закони, които временно изменят член 24, алинея 3 от Закон № 584 (Наредба - закон № 206 от 25 май 1987, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* № 120, 26.5.1987, стр. 5; Наредба - закон № 302 от 27 юли 1987, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* № 174, 28.7.1987, стр. 3; и Наредба - закон № 393 от 25 септември 1987, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* № 225, 26.9.1987 г., стр. 3).

6. Член 4 от трите наредби – закони е с еднакво съдържание, както следва:

“С оглед ускоряване на процедурите за възлагане на обществени поръчки, за период от две години, считано от датата на влизане в сила на тази наредба, предложения с процентно намаление по-голямо от средната процентна разлика между допуснатите предложения, увеличени с процент, посочен в поканата за участие в процедурата, се считат за необичайни по смисъла на член 24, алинея 3 от Закон № 584 от 8 август 1977 г. и се изключват от процедурата за възлагане.”

7. Наредби - закони загубват юридическа сила, тъй като не са превърнати в закони в предвидения от италианската конституция срок. Въпреки това последващ закон постановява, че последиците от приетите въз основа на тях правни мерки запазват действието си (член 1, алинея 2 от Закон № 478 от 25 ноември 1987 г., ОВ 277, 26.11.1987 г. г., стр.3).

8. При подготовката за Световното първенство по футбол през 1990 г. в Италия, Община Милано открива ограничена процедура за възлагане на обновяването на футболен стадион. Избраният критерий за възлагане на договора е най-ниската цена.

9. Поканата за участие в процедурата посочва, че съгласно член 4 от Наредба - закон № 206 от 25 май 1987 г. предложенията, превишаващи определения за цена на поръчката основен размер с повече от 10 % под средния процент, с който допуснатите предложения са надвишили този размер, ще се считат за нередовни и поради това ще бъдат изключени.

10. Приетите в процедурата предложения надхвърлят определения за цена на поръчката основен размер средно с 19.48 %. Съгласно поканата за участие в процедурата предложенията, които не надвишават основния размер с най-малко 9.48 % автоматично се изключват.

11. Представеното от предложение е по-ниско от основния размер. Поради това на 6 октомври 1987 г., на основание член 4 от Наредба - закон № 393 от 25 септември 1987 г., заменен междувременно с посочения участие в процедурата наредба - закон, общинският съвет решава да изключи предложението на Costanzo от процедурата за обществена поръчка и да възложи договора на Lodigiani, представил най-ниското предложение измежду предложенията, отговарящи на предвиденото в поканата за участие условие.

12. Costanzo обжалва това решение в производството пред Tribunale amministrativo regionale, като твърди, между другото, че същото е незаконосъобразно, тъй като се основава на наредба - закон, противоречащ на член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета.

13. Ето защо националният съд отнася следните въпроси до Съда за постановяване на тълкувателно решение:

“А – Като се вземе предвид, че съгласно член 189 от Договора за ЕИО, разпоредбите на дадена директива могат да се отнасят до “поставената цел” (наричани по-долу разпоредбите относно целта”) или пък до “формата и методите”, предвидени за постигане на дадена цел (наричани по-долу “разпоредби относно формата и методите”), представлява ли правилото на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 г. (в което се предвижда, че ако дадено предложение е очевидно необичайно ниско органът трябва да “проучи подробно предложенията и да поиска от изпълнителя необходимите обяснения, и при необходимост, да посочи частите, които счита за неприемливи) “разпоредба относно целта” и поради това задължава Италианската република да го “въведе” без каквато и да било съществена промяна (както в действителност е направила чрез член 24, алинея 3 от Закон № 584 от 8 август 1977 г.) или е “разпоредба относно формата и методите”, от която Италианската република може да се отклони, като се предвижда, че когато дадено предложение е необичайно ниско то автоматично се изключва от процедурата за възлагане на обществена поръчка, без никакво “подробно проучване на предложенията и искане на “обяснения” от изпълнителя относно “необичайното предложение”?

**Б** – Ако отговорът на Въпрос А е отрицателен (в смисъл, че член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета следва да се счита за “разпоредба относно формата и методите”):

**Б – 1.** Запазила ли е Италианската република (след като със Закон № 584 от 8 август 1977 г. е “въвела” посочената по-горе разпоредба без изменение по същество на предвидена процедура в случаите на необичайно ниско предложение) правото да измени вътрешната въвеждаща разпоредба? По-специално може ли член 4 от Наредба - закон № 206 от 25 май 1987 г., Наредба - закон № 302 от 27 юли 1987 г. и Наредба - закон № 393 от 25 септември 1987 г. (с еднакво съдържание) да измени член 24 от Закон № 584 от 8 август 1977 г.?

**Б - 2.** Могат ли (еднаквите по съдържание) членове 4 от посочените по-горе наредби - закони да изменят член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета, въведена със Закон № 584 от 8 август 1977 г., без да се посочват основателни причини за това, като се има предвид обстоятелството, че мотивите – необходими за законодателството на Общността (Вж. член 190 от Договора за ЕИО) – са също толкова важни за вътрешното законодателство, прието с оглед прилагането на разпоредбите на Общността (наричано поради това „вторично” законодателство и при липса на обозначаване на противното, подчинено, подобно на “първичното” законодателство, на изискването за посочване на мотиви)?

**В** – Съществува ли във всеки случай противоречие между член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета и следните разпоредби:

а) член 24, алинея 3 от Закон № 584 от 8 август 1977 г. (която се отнася до “необичайно ниски” предложения, докато директивата урежда “очевидно” необичайно ниски предложения и изисква подробно проучване единствено в случаите на “очевидна” необичайност);

б) Член 4 от Наредби- закони № 206 от 25 май 1987 г., 302 от 27 юли 1987 г. и 393 от 25 септември 1987 г. (който не изисква предварително подробно проучване или искане на обяснения от съответната страна, в противоречие с член 29, параграф 5 от директивата; освен това, посочените по-горе наредби - закони не се отнасят до “очевидно” необичайни предложения и поради това се явяват недействителни, както и Закон № 584 от 8 август 1977 г.)?

**Г** – Ако Съдът приеме, че посочените по-горе разпоредби на италианското законодателство противоречат на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета, имал ли е право или задължение общинският орган да пренебрегне вътрешните разпоредби, които не съответстват на цитираната разпоредба на Общността (като се консултира, при необходимост, с органите на централна власт), или това право или задължение принадлежи единствено на националните съдилища?”

14. Налице е препращане към доклада за заседанието за по-пълно запознаване с обстоятелствата по висящото пред националния съд дело, приложимото законодателство, хода на производството и предоставените на Съда писмени становища, посочени и обсъдени единствено доколкото това е необходимо за мотивите на Съда.

### **Втората част от третия въпрос и първия въпрос**

15. С втората част от третия въпрос Tribunale amministrativo regionale иска по същество да установи дали член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета забранява на държавите-членки да приемат разпоредби, които изискват автоматично изключване от процедурите за възлагане на обществени поръчки на предложения, определени съгласно математически критерий, вместо да задължават възлагащия орган да приложи предвидената в директивата процедура за преглед, предоставяща на изпълнителя възможност да представи обяснения. С първия си въпрос той цели да установи дали държавите-членки могат, когато въвеждат Директива 71/305 на Съвета, да се отклонят по същество от нейния член 29, параграф 5.

16. По отношение на втората част от третия въпрос следва да се отбележи, че член 29, параграф 5 от Директива 71/305 изисква от възлагащия орган подробно да проучи предложенията, които са очевидно необичайно ниски, и в тази връзка го задължава да поиска от изпълнителя необходимите обяснения. Освен това член 29 параграф 5 изисква от възлагащия орган, при необходимост, да посочи частите от тези обяснения, които счита за неприемливи. На последно място, ако възприетият критерий за възлагане на договора е най-ниската предложена цена, възлагащият орган трябва да обоснове пред Надзорния комитет, създаден с Решение на Съвета от 26 юли 1971 г. (ОВ L 185, стр. 15), отхвърлянето на предложенията, които счита за твърде ниски.

17. Община Милано и италианското правителство поддържат, че в съответствие с целта на член 29, параграф 5 е допустимо да замени предвидената от него процедура за преглед, предоставяща възможност на изпълнителя да изложи становището си, с математически критерий за изключване. Те посочват, че целта на тази разпоредба, както Съдът е приел с решението си от 10 февруари 1982 г. (Transporoute, 76/81, Rec. стр. 417, 428), е да защити изпълнителите от произвол от страна на възлагащия договора орган. Математическият критерий за изключване предоставя абсолютна гаранция. Освен това прилагането му предлага процесуална бързина за разлика от предвидената в директивата процедура.

18. Този аргумент не може да бъде споделен. Математическият критерий за изключване лишава изпълнителите, представили изключително ниски предложения, от възможността да докажат тяхната действителност. Прилагането на този критерий противоречи на целта на Директива 71/305, а именно насърчаване развитието на ефективна конкуренция в областта на обществените поръчки.

19. Следователно отговорът на втората част на третия въпрос трябва да е, че член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета забранява на държавите-членки да въвеждат

разпоредби, които изискват автоматично изключване от процедурите за възлагане на обществени поръчки на предложения, определени съгласно математически критерий, вместо да задължават възлагащия орган да прилага предвидената в директивата процедура за преглед, предоставяща възможност на изпълнителя да даде обяснения.

20. По отношение на първия въпрос следва да се отбележи, че с оглед възможността на изпълнителите, представили изключително ниски предложения, да докажат тяхната действителност, Съветът в член 29, параграф 5 от Директива 71/305 е предвидил точна и подробна процедура за преглед на необичайно ниските предложения. Тази цел ще бъде застрашена ако държавите-членки, след като въвеждат член 29, параграф 5 от директивата, могат да се отклоняват по същество от него.

21. Ето защо отговорът на първия въпрос трябва да е, че след като въвеждат Директива 71/305 на Съвета държавите-членки нямат право да се отклоняват по същество от предвидените в член 29, параграф 5 разпоредби от нея.

### **Вторият въпрос**

22. С втория въпрос националният съд иска да установи дали след като въвеждат без каквото и да било съществено изменение на член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета, държавите-членки могат впоследствие да изменят националната си въвеждаща разпоредба и при положение че могат, дали са длъжни да обосноват това.

23. Националният съд поставя този въпрос единствено в случай, че отговорът на първия въпрос е, че държавите-членки биха могли, след като въвеждат член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета, да се отклоняват съществено от него.

24. В светлината на дадения на първия въпрос отговор, вторият въпрос се оказва лишен от основание.

### **Първата част от третия въпрос**

25. С първата част от третия въпрос националният съд цели да установи дали член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета позволява на държавите-членки да изискват преглед на предложенията и в случаите, в които последните са необичайно ниски, а не само когато те са очевидно необичайно ниски.

26. Процедурата за преглед трябва да се прилага винаги, когато възлагащият орган възнамерява изключването на предложения поради посочената в тях необичайно ниска стойност на сделката. В резултат на това какъвто и да е предвиденият праг за участие в тази процедура, изпълнителите ще са сигурни, че няма да бъдат изключени от възлагането на договора, без преди това да са имали възможност да дадат обяснения относно действителния характер на предложенията си.

27. Следователно отговорът на първата част на третия въпрос трябва да е, че член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета позволява на държавите-членки да изискват преглед на предложенията и в случаите, в които последните са необичайно ниски, а не само когато те са очевидно необичайно ниски.

## **Четвъртият въпрос**

28. С четвъртия въпрос националният съд иска да установи дали административните органи, включително общинските, са длъжни, подобно на националните съдилища, да прилагат разпоредбите на член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета и да се въздържат от прилагане на противоречащи на тях разпоредби от националното законодателство.

29. В решенията си от 19 януари 1982 г. (Becker, по дело 8/81, Rec.стр. 53, 71) и от 26 февруари 1986 г. (Marshall, по дело 152/84, Rec. стр. 737, 748), Съдът се е произнесъл, че когато разпоредбите от дадена директива, доколкото става въпрос за техния предмет, са безусловни и достатъчно точни, частните субекти могат да се позовават на тях срещу държавата в случаите, в които последната не е въвела директивата във вътрешното си право в предвидения от нея срок или не я е въвела правилно.

30. Необходимо е да се отбележи, че причината, поради която частните субекти могат, при описаните по-горе обстоятелства, да се позовават на разпоредбите на дадена директива във висящо пред националните съдилища производство е, че задълженията съгласно съответните разпоредби обвързват всички органи на държавите-членки.

31 Освен това е необосновано противоречиво да се приеме, че частните субекти могат да се позовават на разпоредби на дадена директива, отговаряща на посочените по-горе условия, в производства пред националните съдилища, образувани по жалби срещу административни органи и в същото време да се поддържа, че тези органи са длъжни да прилагат разпоредбите на директивата и да се въздържат от прилагането на противоречащи на тях национални разпоредби. Следователно, когато са изпълнени условията, при които Съдът е приел, че частните субекти могат да се позоват на разпоредбите на дадена директива пред националните съдилища, всички административни органи, включително децентрализирани органи, като например общини, са длъжни да прилагат тези разпоредби.

32 Специално във връзка с член 29, параграф 5 от Директива 71/305 от обсъждането на първия въпрос е видно, че тази разпоредба е безусловна и достатъчно точна, така че частните субекти да се позовават на нея против държавата. Ето защо даден частен субект може да изтъква тази разпоредба пред националните съдилища, а с оглед изложеното по-горе всички административни органи, включително децентрализирани органи, като например общини, са длъжни да я прилагат.

33 Следователно отговорът на четвъртия въпрос трябва да е, че административните органи, включително общинските, са длъжни, подобно на националните съдилища, да прилагат разпоредбите на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета и да се въздържат от прилагане на противоречащи на тях разпоредби от националното законодателство.

## **По съдебните разноски**

34 Разноските, направени от испанското и италианското правителство и Комисията на Европейските общности, представили писмени становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. Тъй като за страните по главното производство тази процедура е етап от висшото пред националния съд дело, решението относно разноските е въпрос от компетентността на този съд,

По изложените съображения,

Съдът,

като се произнася по въпросите, поставени от Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, със съдебно постановление от 16 декември 1987 г., реши:

**1) Член 29, параграф 5 от Директива 71/305 на Съвета забранява на държавите-членки да въвеждат разпоредби, които изискват автоматично изключване от процедурите за възлагане на обществени поръчки на предложения, определени съгласно математически критерий, вместо да задължават възлагащия орган да приложи предвидената в директивата процедура за преглед, предоставяща на изпълнителя възможност да даде обяснения.**

**2) Като въвеждат Директива 71/305/ЕИО на Съвета държавите-членки нямат право да се отклоняват съществено от разпоредбите на нейния член 29, параграф 5.**

**3) Член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета позволява на държавите-членки да изискват преглед на предложенията и в случаите, в които последните са необичайно ниски, а не само когато те са очевидно необичайно ниски.**

**4) Подобно на националните съдилища административните органи, включително общинските, са длъжни да прилагат разпоредбите на член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета и да се въздържат от прилагане на разпоредби от националното законодателство, които им противоречат.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 22 юни 1989 година.

Подписи