



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (трети състав)

4 юли 2017 година*

„Обществени поръчки за услуги — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Предоставяне на външни услуги за разработване на информационната система на Агенцията за железопътен транспорт на Европейския съюз — Класиране на офертата на оферент — Отхвърляне на офертата на оферент — Задължение за мотивиране — Оферта с необичайно ниска стойност“

По дело T-392/15

European Dynamics Luxembourg SA, установено в Люксембург (Люксембург),

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, установено в Атина (Гърция),

European Dynamics Belgium SA, установено в Брюксел (Белгия),

за които се явяват първоначално I. Ampazis, M. Sfyri, C.-N. Dede и D. Papadopoulou, а впоследствие M. Sfyri, C.-N. Dede и D. Papadopoulou, адвокати,

жалбоподатели,

срещу

Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз, за която се явяват първоначално J. Doppelbauer, а впоследствие G. Stärkle и Z. Pyloridou, в качеството на представители, подпомагани от V. Christianos, адвокат,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяната на решение на Агенцията за железопътен транспорт на Европейския съюз за класиране на офертите, представени от жалбоподателите за обособени позиции 1 и 2 от поръчка ERA/2015/01/OP „ESP EISD 5 — Предоставяне на външни услуги за разработване на информационната система на [Агенцията]“,

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав),

състоящ се от: S. Frimodt Nielsen, председател, V. Kreuschitz (докладчик) и N. Póltorak, съдии,

секретар: M. E. Coulon,

постанови настоящото

* Език на производството: гръцки.

Решение

Обстоятелствата по спора

- 1 На 28 май 2013 г. е публикувано обявление за поръчка ERA/2013/16/RSU/OP „ESP EISD 4“ (наричана по-нататък „поръчка ESP EISD 4“) в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ 2013/S 101-172115). Обект на посочената поръчка е предоставяне на външни услуги за разработване на информационни системи за Европейската агенция за железопътен транспорт (ERA), впоследствие Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз (наричана по-нататък „Агенцията“). Поръчката се състои от три обособени позиции и посочва като критерий за възлагане оптималното съотношение качество/цена. За всяка от обособените позиции Агенцията сключва рамково споразумение с тримата кандидати, чиито оферти са класирани на първите места, и сключва договори с всеки от тях по време на изпълнението на рамковото споразумение.
- 2 На 16 септември 2013 г. жалбоподателите European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE и European Dynamics Belgium SA представят оферти за всяка една от трите обособени позиции на поръчка ESP EISD 4.
- 3 На 12 септември 2014 г. Агенцията съобщава на жалбоподателите, че за всяка една от трите обособени позиции на поръчка ESP EISD 4 офертите им са класирани на първо място и че ще им предложи рамково споразумение за всяка от тези обособени позиции.
- 4 На 14 октомври 2014 г. Агенцията съобщава на жалбоподателите решението си да прекрати поръчка ESP EISD 4, тъй като липсва определена математическата формула, която позволява да се направи финансова оценка на офертите. На 29 октомври 2014 г. това решение е публикувано в притурката към *Официален вестник*.
- 5 На 14 октомври 2014 г. жалбоподателите оспорват мотивите на решението на Агенцията за прекратяване на поръчка ESP EISD 4. На 13 ноември 2014 г. Агенцията им отговаря, като уточнява, че решението за прекратяване е обосновано от факта, че спецификацията на разглежданата поръчка не уточнява реда за претегляне на равнището на експертен опит, като процентно съотношение. Агенцията посочва още, че ще публикува ново обявление за поръчка, което ще съдържа ясна формула за финансова оценка на офертите.
- 6 На 13 ноември 2014 г. жалбоподателите отново оспорват мотивите за прекратяването на поръчка ESP EISD 4. Агенцията им отговаря на 10 декември 2014 г., а на 15 декември 2014 г. им изпраща неупотребителен вариант на оценъчния доклад за тази проверка.
- 7 На 28 януари 2015 г. обявление за поръчка ERA/2015/01/OP „ESP EISD 5 — Предоставяне на външни услуги за разработване на информационната система на [Агенцията]“ (наричана по-нататък „поръчка ESP EISD 5“) е публикувано в Притурката към *Официален вестник* (ОВ 2015/S 019-029728). Обект на тази поръчка е открита процедура за предоставяне на външни услуги за разработване на информационната система на Агенцията. Поръчката се състои от три обособени позиции и посочва като критерий за възлагане оптималното съотношение качество/цена. За всяка от обособените позиции Агенцията сключва рамково споразумение с тримата кандидати, чиито оферти са класирани на първите места. Като крайна дата за подаване на офертите по това обявление е определен 6 март 2015 г., като жалбоподателите са подали офертите си като консорциум в рамките на този срок.

- 8 На 8 май 2015 г. Агенцията съобщава на жалбоподателите решението си да класира на второ място офертата им за обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 5, озаглавена „разработване, поддръжка и подпомагане на информационна система по отношение на време и средства на обекта“ (наричана по-нататък обособена позиция 1“) (наричано по-нататък „първото обжалвано решение).
- 9 На 11 май 2015 г. жалбоподателите изпращат до Агенцията искане за допълнителна информация относно възлагането на обособена позиция 1 на кандидатите, чиито оферти са класирани на първо и трето място.
- 10 На 20 май 2015 г. Агенцията отговаря на това искане. В отговора си тя предоставя информация относно офертата, която е класирана на първо място, и тази на жалбоподателите. Агенцията посочва, че комисията за оценка е класирала офертата на консорциум Nextera1 на първо място с резултат 56 от 60 възможни точки при техническата оценка и 38,78 от 40 възможни точки при финансовата оценка. Офертата на жалбоподателите е класирана на второ място с 57 от 60 възможни точки от техническата оценка и 35,46 от 40 точки от финансовата оценка.
- 11 На 8 юли 2015 г. жалбоподателите искат и получават копие от оценъчния доклад за обособена позиция 1.
- 12 На 1 юли 2015 г. Агенцията съобщава на жалбоподателите решението си относно обособена позиция 2 от поръчка ESP EISD 5, озаглавена „разработване, поддръжка и подпомагане на информационна система извън обекта“ (наричана по-нататък „обособена позиция 2“), с което класира на седмо място и следователно отхвърля тяхната оферта (наричано по-нататък „второто обжалвано решение“).
- 13 На 2 юли 2015 г. жалбоподателите отправят искане за допълнителна информация относно възлагането на обособена позиция 2 на тримата кандидати, чиито оферти са приети.
- 14 На 7 юли 2015 г. Агенцията отговаря на това искане, като изпраща извлечение от доклада на комисията за оценка, съдържащо по-специално информация относно приетите оферти за обособена позиция 2. По-конкретно, на първо място е класирана оферта на Intrasoft с резултат 51 от 60 възможни точки при техническата оценка и 39,04 от 40 възможни точки при финансовата оценка. На второ място е класирана офертата на Atos Belgium с резултат 48,5 от 60 възможни точки при техническата оценка и 40 от 40 възможни точки при финансовата оценка. Офертата на консорциума Nextera2 е класирана на трето място с резултат 52,5 от 60 възможни точки при техническата оценка и 32,53 от 40 възможни точки при финансовата оценка. Офертата на жалбоподателите е получила 52 от 60 възможни точки при техническата оценка и 26,23 от 40 възможни точки при финансовата оценка.
- 15 На 8 юли 2015 г. жалбоподателите изпращат до Агенцията писмо, в което твърдят, че същата е допуснала няколко нередности, които опорочават обжалваните решения. По-конкретно те считат, че кандидатите, чиито оферти са приети за обособени позиции 1 и 2, са намалили неправомерно цените си, за да спечелят конкурентно предимство. Жалбоподателите изтъкват още, че не разбират как Агенцията е могла да приеме такива изкуствено занижени цени и че съжаляват, че Агенцията е решила да приеме тези цени, без да проведе разследване или да даде обяснение.

Производството и исканията на страните

- 16 На 17 юли 2015 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд срещу обжалваните решения.

- 17 На 23 юли 2015 жалбоподателите посочват на Агенцията, че не са получили отговора ѝ на писмото им от 8 юли 2015 г., че считат приетите оферти за необичайно ниски и че са подали жалба срещу обжалваните решения.
- 18 На 24 юли 2015 г. Агенцията отговаря на писмото на жалбоподателите от 8 юли 2015 г., като оспорва твърденията им.
- 19 На 27 юли 2015 г. жалбоподателите оспорват доводите на Агенцията, изложени в писмото ѝ от 24 юли 2015 г.
- 20 На 29 юли 2015 г. жалбата е съобщена на Агенцията от секретариата на Общия съд.
- 21 С отделен акт, постъпил в секретариата на Общия съд на 15 октомври 2015 г., Агенцията повдига възражение за недопустимост на основание член 130 от Процедурния правилник на Общия съд, като твърди, че жалбата на жалбоподателите срещу второто обжалвано решение е недопустима.
- 22 Същия ден Агенцията депозира писмена защита в секретариата на Общия съд.
- 23 С отделен акт, подаден в секретариата на Общия съд на 26 ноември 2015 г., Агенцията изтъква нови доводи и представя нови доказателства.
- 24 На 22 февруари 2016 г. жалбоподателите депозират в секретариата на Общия съд реплика, в която излагат становището си по писмената защита, възражението за недопустимости и новите доводи и доказателства, представени от Агенцията.
- 25 На 21 април 2016 г. Агенцията подава дуплика в секретариата на Общия съд.
- 26 Жалбоподателите искат от Общия съд:
- да отхвърли възражението за недопустимост,
 - да отмени обжалваните решения,
 - да отхвърли новите доводи и доказателства, представени от Агенцията с акт от 26 ноември 2015 г.,
 - да осъди Агенцията да заплати направените от тях съдебни разноски.
- 27 Агенцията иска от Общия съд:
- да обяви жалбата за недопустима в частта, която се отнася до второто обжалвано решение,
 - ако приеме жалбата за допустима в нейната цялост, да отхвърли същата като изцяло неоснователна,
 - да извади приложение С4 от преписката пред Общия съд и да не взема предвид доводите на жалбоподателите по отношение на това приложение,
 - да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.
- 28 С определение от 21 юли 2016 г. Общият съд (четвърти състав) постановява, че ще се произнесе по възражението за недопустимост и по съдебните разноски с решението по същество.

- 29 След промяна в съставите на Общия съд, в приложение на член 27, параграф 5 от Процедурния правилник съдията докладчик е включен в трети състав, на който впоследствие е разпределено и настоящото дело.
- 30 По доклад на съдията докладчик и предвид че страните не са поискали да се насрочи съдебно заседание, Общият съд (трети състав) реши, в приложение на член 106, параграф 3 от Процедурния правилник, да се произнесе по жалбата, без да провежда устна фаза на производството. Общият съд счита, че делото е достатъчно изяснено от доказателствата по преписката и че може да се произнесе, без да преминава към следващи етапи на производството.

От правна страна

По допустимостта

По допустимостта на жалбата срещу второто обжалвано решение

- 31 Агенцията счита настоящата жалба за недопустима в частта, която се отнася до второто обжалвано решение, тъй като жалбоподателите нямали интерес да искат отмяна на това решение поради липса на мотиви. Тя поддържа, е в писмото си от 24 юли 2015 г. е пояснила на жалбоподателите мотивите, поради които е счела, че приетите оферти не са необичайно ниски. Тези разяснения били предоставени след 17 юли 2015 г., дата на подаване на жалбата на жалбоподателите, но преди 11 септември 2015 г., когато изтича срокът за обжалване на второто обжалвано решение. Поради това Агенцията счита, че между 24 юли и 11 септември 2015 г. жалбоподателите са могли да подадат жалба пред Общия съд, след като са се запознали с посочените мотиви и са имали възможност да упражнят правото си на защита. Според нея, като са избрали да не се възползват от тази възможност, жалбоподателите са лишили жалбата от нейния практически смисъл и са загубили правния си интерес.
- 32 Освен това според Агенцията жалбоподателите не са доказали, че с оглед на нейния предмет и резултат към момента на подаване на жалбата отмяната на второто обжалвано решение ще им донесе полза. В подкрепа на този довод Агенцията отбелязва, от една страна, че жалбоподателите не са били принудени да подадат жалба срещу второто обжалвано решение на 17 юли 2015 г., тъй като срокът за обжалване на това решение не изтичал непосредствено след тази дата, и от друга страна, че не е налице „пълна“ липса на мотиви на това решение, която да им е попречила да упражнят правата си.
- 33 Жалбоподателите оспорват твърдението, че нямат правен интерес да обжалват второто обжалвано решение. Те считат, че към датата на подаване на жалбата им мотивите на обжалваните решения не разглеждат въпроса за необичайно ниския характер на приетите оферти и че са в правото си да обжалват тези решения, без да трябва да изчакват последния момент преди изтичането на срока за обжалване. Във всички случаи жалбоподателите считат, че писмото на Агенцията от 24 юли 2015 г. не предоставя информация за проверката на приетите оферти, за да може да се установи, че същите не са необичайно ниски.
- 34 Общият съд припомня, че правният интерес е основно и първостепенно изискване за всяка жалба (решения от 17 септември 2015 г., *Мору* и др./Комисия, C-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 58 и от 10 април 2013 г., *GRP Security/Сметна палата*, T-87/11, непубликувано, EU:T:2013:161, т. 44). Този интерес трябва да е налице с оглед на предмета на жалбата към момента на подаването ѝ, тъй като в противен случай същата би била недопустима (решение от 7 юни 2007 г., *Wunenburger/Комисия*, C-362/05 P, EU:C:2007:322, т. 42).

- 35 Жалбата за отмяна, подадена от физическо или юридическо лице, е допустима само ако това лице има правен интерес от отмяната на обжалвания акт. Такъв интерес предполага, че отмяната на обжалвания акт може сама по себе си да породи правни последици и че жалбата може по този начин чрез резултата си да донесе полза на страната, която я е подала (определение от 5 март 2009 г., Комисия/Provincia di Imperia, C-183/08 P, непубликувано, EU:C:2009:136, т. 19; решение от 17 септември 2015 г., Мору и др./Комисия, C-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 55; определение от 30 април 2007 г., EnBW Energie Baden-Württemberg/Комисия, T-387/04, EU:T:2007:117, т. 96 и решение от 22 май 2012 г., Europaïki Dynamiki/Комисия, T-17/09, непубликувано, EU:T:2012:243, т. 117).
- 36 Този интерес трябва да продължава да е налице до обявяването на решението, тъй като иначе няма да има основание за постановяване на съдебно решение по същество (вж. решения от 7 юни 2007 г., Wunenburger/Комисия, C-362/05 P, EU:C:2007:322, т. 42 и от 17 септември 2015 г., Мору и др./Комисия, C-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 57 и цитираната съдебна практика). Това изискване всъщност гарантира на процесуално равнище, в интерес на доброто правораздаване, че Общият съд няма да бъде сезиран с напълно теоретични искания за становище или въпроси (вж. в този смисъл решение от 19 юни 2009 г., Socrates/Комисия, T-269/03, непубликувано, EU:T:2009:211, т. 36).
- 37 В настоящия случай второто обжалвано решение засяга неблагоприятно жалбоподателите към момента на подаване на жалбата, тъй като в посоченото решение Агенцията отхвърля тяхната оферта за обособена позиция 2 и възлага последната на други трима оференти. Отмяната на това решение по принцип би довела до нова преценка на офертите на жалбоподателите от страна на Агенцията, което би могло да им донесе полза, по-специално защото не може да се изключи възможността след нова преценка обособена позиция 2 да бъде възложена на жалбоподателите. Освен това в резултат от отмяната на това решение Агенцията би могла да въведе в бъдеще подходящи изменения на процедурите за възлагане на поръчки (вж. в този смисъл решение от 23 май 2014 г., European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 95 и цитираната съдебна практика). Следователно жалбоподателите са имали правен интерес да подадат жалба срещу второто обжалвано решение към момента на подаване на жалбата, така че същата е допустима.
- 38 Както следва от цитираната в точка 36 по-горе съдебна практика, правният интерес трябва да е налице през цялото производство и загубването му по време на последното не води до недопустимост, а до отпадане на основанието за постановяване на съдебно решение по същество. Съгласно член 130, параграф 2 от Процедурния правилник страната може да поиска Общият съд да установи, че е отпаднало основанието да се произнася по същество. Освен това член 131, параграф 2 от същия правилник дава възможност на Общия съд да установи служебно, че не следва да се произнася по същество, в случай че жалбоподателят не е изпълнил исканията му.
- 39 Доколкото повдигнатото от Агенцията възражение за недопустимост може да се разгледа като искане да се установи липса на основание за произнасяне по същество, трябва да се констатира, че същата неправилно твърди, че правният интерес на жалбоподателите е отпаднал, тъй като на 24 юли 2015 г., а именно след 17 юли 2015 г., датата на подаване на жалбата, която се основава изключително на липса на мотиви, но преди изтичането на срока за обжалване на 11 септември 2015 г., Агенцията е предоставила на жалбоподателите пълни мотиви, обосноваващи защо не е счела приетите оферти за необичайно ниски, а те не са оспорили посочените мотиви в срока за обжалване.
- 40 Всъщност, независимо от въпроса дали Агенцията е можела да представи надлежно мотиви на второто обжалвано решение след подаването на жалбата на жалбоподателите срещу последното, във всички случаи мотивите, представени от Агенцията на 24 юли 2015 г. трябва да

са съобразени с член 296, втора алинея ДФЕС. Когато обаче Общият съд е сезиран с жалба за отмяна на решение на Агенцията, именно той, а не последната, решава дали съдържащите се в посоченото решение мотиви са достатъчни.

- 41 Освен това, доколкото според Агенцията правният интерес на жалбоподателите зависи от основателността на твърденията им, следва да се напомни, че за да има страната правен интерес, е нужно и достатъчно подадената пред съда на Европейския съюз жалба да може да е от полза за нея (решение от 17 септември 2015 г., *Mory и др./Комисия*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 76). Ето защо правният интерес на жалбоподателите не зависи от основателността на твърдението им. В настоящия случай, ако се допусне, че второто решение е опорочено от липса на мотиви, този недостатък може да доведе до неговата отмяна, което поради изложените в точка 37 по-горе причини може да е от полза за жалбоподателите.
- 42 На последно място, Агенцията неправилно твърди, че жалбоподателите не са оспорили мотивите, съдържащи се в писмото ѝ от 24 юли 2015 г. Всъщност в репликата жалбоподателите изрично оспорват правилността на мотивите, съдържащи се в това писмо. Обстоятелството, че посоченото оспорване не е направено в срока за обжалване, е без значение за преценката на правния интерес на жалбоподателите, тъй като тя не се извършва с оглед на този срок, нито с оглед на основателността на изтъкнатите твърдения.
- 43 С оглед на всички гореизложени съображения доводите на Агенцията, основани на твърдяна липса на правен интерес на жалбоподателите, трябва да се отхвърлят.

По допустимостта на допълнителното писмено становище на Агенцията от 26 ноември 2015 г.

- 44 На 26 ноември 2015 г. Агенцията представя становище, в което отбелязва, че на 30 октомври 2015 г. е приела решение за възлагане на обособена позиция 3 от поръчка ESP EISD 5. Тя счита, че това ново обстоятелство доказва неправилността на твърдението на жалбоподателите, че предприятията, участващи в процедурата по обявление за поръчка ESP EISD 4, познават точно ценовите им оферти по тази процедура. Агенцията счита това становище за допустимо, тъй като съдържа „нови основания“ и нови доказателства. Жалбоподателите не оспорват допустимостта на това становище, а основателността на изложените с него доводи.
- 45 Член 84, параграф 1 и член 85, параграфи 2 и 3 от Процедурния правилник допускат, от една страна, въвеждането на нови основания в хода на производството, при условие че почиват на правни или фактически обстоятелства, установени в производството, и от друга страна, късното представяне на доказателства, при условие че е мотивирано. В настоящия случай решението за възлагане на обособена позиция 3 от поръчка ESP EISD 5 е прието на 30 октомври 2015 г. То представлява обстоятелство, настъпило в хода на производството. Поради това писменото становище от 26 ноември 2015 г. и представянето на въпросните доказателства трябва да се обявят за допустими (вж. по аналогия решение от 29 октомври 2015 г., *Vanbreda Risk & Benefits/Комисия*, T-199/14, EU:T:2015:820, т. 58—62).

По допустимостта на приложение С 4

- 46 Според агенцията Агенцията приложение С 4 към репликата, което съдържа копие от доклада на комисията за оценка на Европейска агенция по лекарствата (ЕМА) относно обществената поръчка, до която се отнася решението от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium и др./ЕМА* (T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530), е недопустимо с оглед на определението от 15 октомври 2009 г., *Hangzhou Duralamp Electronics/Съвет* (T-459/07, EU:T:2009:403), и на точка 25 от Практическите разпоредби по прилагане на Процедурния правилник на Общия съд (ОВ L 152, 2015 г., стр. 1). Агенцията счита, че жалбоподателите разполагат с този документ,

тъй като са били страна по делото, по което е произнесено това решение. Те обаче не били доказали, че са поискали и получили разрешението на ЕМА да представят това доказателство в настоящото производство. В съответствие с член 130, параграф 1 от Процедурния правилник Агенцията иска приложение С 4 да бъде изключено от преписката по настоящото дело и да не се вземат предвид свързаните с него доводи, изтъкнати от жалбоподателите в точка 36 от репликата.

- 47 Жалбоподателите не са изразили становище относно допустимостта на приложение С 4, доколкото Агенцията повдига възражение за неговата недопустимост в дубликата.
- 48 В това отношение следва да се припомни, че член 25 от Практическите разпоредби по прилагане на Процедурния правилник предвижда, че процесуален документ и приложенията към него, подадени по едно дело и приложени към преписката по това дело, не могат да се вземат предвид при подготвянето на друго дело за разглеждане. Тази разпоредба следователно урежда разглеждането на дело пред и от Общия съд при упражняване на правомощията му да организира производството. Приложение С 4 е представено от жалбоподателите като доказателство, а не като документ, приложен към преписката им след искане в този смисъл от страна на Общия съд. Ето защо изтъкването на точка 25 от Практическите разпоредби по прилагане на Процедурния правилник е неотносимо за преценката на допустимостта на приложение С 4.
- 49 Впрочем, доколкото Агенцията изтъква определението от 15 октомври 2009 г., *Hangzhou Duralamp Electronics/Съвет* (T-459/07, EU:T:2009:403), в подкрепа на довода си, че приложение С 4 е недопустимо, трябва да се припомни че доминиращият принцип в правото на Съюза е този на свободата при събирането на доказателства (решения от 25 януари 2007 г., *Dalmine/Комисия*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, т. 63 и от 12 юни 2015 г., *Health Food Manufacturers' Association и др./Комисия*, T-296/12, EU:T:2015:375, т. 42).
- 50 Принципът на свобода при събирането на доказателства означава за Общия съд, че единственият критерий за преценка на представените доказателства е достоверността им (решения от 25 януари 2007 г., *Dalmine/Комисия*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, т. 63 и от 19 декември 2013 г., *Siemens и др./Комисия*, C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, непубликувано, EU:C:2013:866, т. 128).
- 51 Принципът на свобода при събирането на доказателства е тясно свързан с принципа на свобода на доказване (вж. в този смисъл решение от 14 декември 2005 г., *General Electric/Комисия*, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 297), който предоставя възможност за страните да представят пред съда на Съюза всички надлежно събрани доказателства, които считат за релевантни за подкрепа на позицията им. Тази свобода на доказване допринася за гарантиране на правото на страните на ефективни правни средства за защита, закрепено в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.
- 52 Принципите на свобода при събирането на доказателства и на свобода на доказване обаче трябва да са съгласувани с основните принципи на правото на Съюза, като например правото на справедлив съдебен процес и на равни процесуални възможности.
- 53 Следователно свобода при събирането на доказателства трябва да се съгласува с правото на всяка страна да защитава интересите си независимо от всякакво външно влияние, по-специално от страна на обществеността, и да бъде защитена срещу неподходящото използване на доказателствата му по делото (вж. в този смисъл решение от 17 юни 1998 г., *Svenska Journalistförbundet/Съвет*, T-174/95, EU:T:1998:127, т. 135 и 136).
- 54 Ето защо Общият съд трябва да прецени дали страната използва по подходящ начин доказателство от друго дело.

- 55 От принципа на свобода на доказване следва, че страната в производството пред Общия съд по принцип може да изтъкне като доказателства документи, представени в хода на друго съдебно производство, по което също е била страна. Ако посочената страна е получила достъп до тези документи по надлежен ред и последните на се поверителни, доброто правораздаване по принцип допуска те да бъдат представени пред Общия съд. Така Съдът е постановил, че страна в производството пред него не може да поиска да се оттегли доказателство, ако същото вече е било представено от тази страна в рамките на друго производство между същите страни (вж. в този смисъл определение от 15 май 1991 г., *Weddel/Комисия*, C-54/90, непубликувано, т. 1—5).
- 56 Впрочем съгласието на страната, представила доказателство, не може да представлява предварително условие за допустимост на доказателство, представено по друго дело пред Общия съд. Всъщност, макар съгласието на представилата доказателството страна да може да е релевантно за преценката дали същото е било използвано по подходящ начин, изискване посоченото съгласие да бъде получено преди представянето на това доказателство пред Общия съд като условие за допустимостта му предоставя на представилата го страна възможност да го изключи от преписката, вследствие на което Общият съд няма да може да се произнесе по въпроса дали същото е било използвано подходящо, нито да изпълни задължението си да осигури разумна възможност за всяка от страните да представи своята позиция, включително да посочи доказателствата си, при условия, които не я поставят в явно неблагоприятно положение спрямо противната страна, на което задължение се основава принципът на равни процесуални възможности (вж. в този смисъл решение от 6 ноември 2012 г., *Otis и др.*, C-199/11, EU:C:2012:684, т. 71). Поради това Общият съд трябва да претегли във всеки конкретен случай, от една страна, свободата на доказване, и от друга страна, защитата срещу неподходящо използване на доказателствата от страните по съдебно производство.
- 57 В настоящия случай представеното от жалбоподателите приложение С 4 съдържа копие от доклада на комисията за оценка на ЕМА, приет в рамките на производство за възлагане на поръчка с референтен номер ЕМА-2011-05-DV, като са заличени имената на някои подизпълнители и на членовете на комисията за оценка.
- 58 Жалбоподателите са получили достъп до разглеждания доклад на комисията за оценка, тъй като са представили оферта за обществена поръчка с референтен номер ЕМА-2011-05-DV. След решението на ЕМА да възложи тази поръчка на друг оферент и да отхвърли офертата им, жалбоподателите са подали жалба пред Общия съд, по която е постановено решението от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium и др./ЕМА* (T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530).
- 59 Както личи от решението от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium и др./ЕМА* (T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530), разглежданият доклад на комисията за оценка представлява доказателство, приложено към преписката по това дело. Общият съд го е разгледал по-специално в точки 31, 34 и 37 от посоченото решение.
- 60 Впрочем в решение от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium и др./ЕМА* (T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530), Общият съд посочва, че разглежданият доклад на комисията за оценка е съобщен на жалбоподателите от ЕМА, преди те да са обжалвали решението на последната да възложи поръчката на друг оферент и да отхвърли офертата им. Всъщност, както личи от точка 11 от посоченото съдебно решение, с писмо от 20 октомври 2011 г. ЕМА е изпратила на жалбоподателите копие от този доклад, в което са заличени имената на членовете на комисията за оценка и тези на тримата оференти, чиито оферти са приети. Посоченият доклад е част от мотивите на решението на ЕМА да възложи поръчката на оферент, различен от жалбоподателите. Въз основа на този доклад жалбоподателите са могли да преценят дали следва да обжалват по съдебен ред приетото от ЕМА решение за възлагане, като са направили това с жалба, подадена до Общия съд на 12 декември 2011 г.

- 61 Следователно жалбоподателите разполагат с разглеждания доклад на комисията за оценка, тъй като са представили оферта в отговор на обявление за възлагане на обществена поръчка от страна на ЕМА и в качеството си на неодобрен оферент са поискали мотивите за отхвърляне на офертата им. Следователно жалбоподателите са получили този доклад по надлежен ред.
- 62 Обстоятелството, че разглежданият доклад на комисията за оценка представлява доказателство по делото, по което е постановено решение от 15 октомври 2013 г., European Dynamics Belgium и др./ЕМА (T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530), и че жалбоподателите не са получили съгласието на ЕМА да го използват по настоящото дело, не позволява използването му да се квалифицира като неподходящо. Всъщност, освен факта, че жалбоподателите са получили този доклад по надлежен ред, следва да се констатира, че съдържащите се в него данни и преценки на ЕМА не могат да се считат за поверителни по отношение на Агенцията. Освен това с оглед на съдържанието на този документ и на свободата на доказване на жалбоподателите ЕМА няма основание да откаже предоставянето му на Агенцията в рамките на настоящото производство. От това следва, че не е било необходимо съгласието на ЕМА за използването на този документ в настоящото производство. Ето защо отхвърлянето на приложение С 4 като недопустимо би противоречало на доброто правораздаване, доколкото би ограничило неоснователно свободата на доказване на жалбоподателите.

- 63 Поради изложените съображения приложение С 4 трябва да се обяви за допустимо.

По допустимостта на доводите на жалбоподателите в отговора им относно провеждането на съдебно заседание

- 64 С писмо от 7 юни 2016 г. жалбоподателите заявяват, че не искат провеждане на съдебно заседание, но изразяват готовността си да се явят, ако Общият съд реши да проведе такова. За да обосноват избора си да не поискат провеждане на съдебно заседание, те привличат вниманието на Общия съд върху някои точки от дубликата.
- 65 С писмо от 7 юни 2016 г. Агенцията посочва, че ще се съобрази с преценката на Общия съд относно евентуалното провеждане на съдебно заседание. Освен това с писмо от 28 юни 2016 г. тя изтъква, че според нея жалбоподателите са представили нови основания в становището си от 7 юни 2016 г. относно провеждането на съдебно заседание. Като главно искане Агенцията настоява това писмо да бъде върнато на жалбоподателите с уточнението, че е неприемливо, както и Общият съд да не взема предвид изложените в него основания. При условията на евентуалност тя иска да ѝ се предостави възможност да отговори на тези основания било писмено, било по време на съдебното заседание, ако Общият съд реши да проведе такова.
- 66 Общият съд отбелязва, че доводите, представени от жалбоподателите в писмото им от 7 юни 2016 г., представляват изложение на мотивите им да не поискат провеждане на съдебно заседание. Тези мотиви не съдържат нови доводи по отношение на тези, които жалбоподателите вече са изложили в жалбата и в репликата. Агенцията не излага надлежно основанията за твърдението си, че жалбоподателите са представили самостоятелни основания в отговор на доводите ѝ, посочени в дубликата.
- 67 Ето защо трябва да се отхвърли искането на Агенцията за обявяване на писмото на жалбоподателите от 7 юни 2016 г. за недопустимо, както и искането ѝ да отговори на последното. Освен това, доколкото доводите, представени от жалбоподателите в писмото им от 7 юни 2016 г., представляват изложение на мотивите им да не поискат провеждане на съдебно заседание, Общият съд няма да ги взема предвид при преценката на единственото основание на жалбоподателите, изведено от нарушение от страна на Агенцията на задължението ѝ за мотивиране.

По същество

Въведение

- 68 В подкрепа на жалбата жалбоподателите изтъкват едно-единствено основание, изведено от нарушение от страна на Агенцията на задължението ѝ за мотивиране. Те считат по същество, че обжалваните решения, допълнени от доклада на комисията за оценка, са опорочени от липса на мотиви по отношение на въпроса дали приетите оферти за всяка от разглежданите обособени позиции са „прекалено ниски“.
- 69 В подкрепа на единственото основание жалбоподателите твърдят, че поръчки ESP EISD 4 и ESP EISD 5 имат един и същ обект и сходно описание на различните обособени позиции, както и че оферентите по поръчка ESP EISD 5 са познавали с точност цената, предложена от жалбоподателите по поръчка ESP EISD 4. Обратното прилагане на математическата формула за финансова оценка на офертите, предвидена в обявлението относно поръчка ESP EISD 4, в комбинация с някои обосновани предположения по отношение на поръчката позволявали на оференти да разберат цените, използване от конкурентите им. Оферентите, чиито оферти са приети за обособени позиции 1 и 2 от поръчка ESP EISD 5, били намалили необичайно цените си по отношение на тези, които са предложили в съответните профили по обявлението за поръчка ESP EISD 4. По този начин тези оференти целели да компенсират липсата на качество на техническите им оферти, така че офертите им да бъдат класирани по-напред за посочените обособени позиции. В това отношение жалбоподателите изтъкват някои оферти на въпросните оференти. Жалбоподателите считат, че с оглед на това Агенцията е трябвало да мотивира защо приетите оферти не са необичайно ниски, като задължително изложи съображенията си да приеме, от една страна, че с оглед основно на финансовите им характеристики тези оферти са съобразени по-конкретно със законодателството на страните, в които трябва да се предоставят услугите, по отношение на възнагражденията на персонала, вноските за схемите на социално осигуряване и зачитането на нормите за здравословни и безопасни условия на труд, както и, от друга страна, че предложените цени действително включват всички разходи, които следват от техническите аспекти на приетите оферти. Нито един от представените от Агенцията документи не споменавал въпроса за оферти с необичайно ниска стойност. Поради това Агенцията била нарушила задължението си за мотивиране и обжалваните решения трябвало да се отменят.
- 70 Агенцията оспорва твърдението, че е нарушила задължението си за мотивиране. Според нея предоставената на жалбоподателите информация е съобразена с критериите, установени от съдебната практика с оглед на задължението за мотивиране. Жалбоподателите не показали нито причините, поради които в настоящия случай разглеждането на офертите с необичайно ниска стойност представлява задължителен елемент от мотивите на обжалваните решения, нито защо финансовите оферти на избраните оференти изглеждат необичайно ниски.
- 71 С оглед на тези доводи трябва най-напред да се припомни обхватът на задължението за мотивиране на Агенцията като възлагащ орган, на следващо място трябва да уточни обхватът на правилата относно офертите с необичайно ниска стойност, а на трето място — да се провери дали в настоящия случай Агенцията е изпълнила задължението си за мотивиране.

По обхвата на задължението за мотивиране на Агенцията като възлагащ орган

- 72 Съгласно член 41, параграф 2, буква в) от Хартата на основните права администрацията е длъжна да мотивира своите решения. Съгласно установената съдебна практика това задължение за мотивиране изисква, в съответствие с член 296, втора алинея ДФЕС, органът, който издава акта, да изложи ясно и недвусмислено своите съображения, така че, от една страна, да се даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да

предявят правата си, и от друга страна, да се даде възможност на съда да упражни своя контрол (решения от 25 февруари 2003 г., *Strabag Benelux/Съвет*, T-183/00, EU:T:2003:36, т. 55, от 24 април 2013 г., *Evropaïki Dynamiki/Комисия*, T-32/08, непубликувано, EU:T:2013:213, т. 37 и от 28 юни 2016 г., *AF Steelcase/EUIPO*, T-652/14, непубликувано, EU:T:2016:370, т. 43).

- 73 Следователно задължението за мотивиране се определя чрез неговата функция, а именно да даде възможност на заинтересованите лица да предявят правата си, а на съда — да упражни своя контрол. То допринася за гарантирането на ефективна съдебна защита (вж. решение от 20 септември 2011 г., *Evropaïki Dynamiki/ЕИБ*, T-461/08, EU:T:2011:494, т. 122 и цитираната съдебна практика).
- 74 От това следва, че въпросът дали е изпълнено задължението за мотивиране по принцип следва да се преценява с оглед на информацията, с която жалбоподателите разполагат най-късно към момента на подаване на жалбата (вж. в този смисъл решения от 25 февруари 2003 г., *Renco/Съвет*, T-4/01, EU:T:2003:37, т. 96, от 19 април 2012 г., *Evropaïki Dynamiki/Комисия*, T-49/09, непубликувано, EU:T:2012:186, т. 36, от 21 февруари 2013 г., *Evropaïki Dynamiki/Комисия*, T-9/10, непубликувано, EU:T:2013:88, т. 27 и 28 и от 23 май 2014 г., *European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ*, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 167 и цитираната съдебна практика). Мотивите не могат да бъдат изразени за първи път и впоследствие пред съда, освен при изключителни обстоятелства. Само при изключителни обстоятелства съдът може да вземе предвид доказателства, представени в хода на производството (вж. в този смисъл решение от 20 май 2009 г., *VIP Car Solutions/Парламент*, T-89/07, EU:T:2009:163, т. 76 и цитираната съдебна практика).
- 75 На следващо място, е важно да се припомни, че изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички релевантни фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС, следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. решение от 23 май 2014 г., *European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ*, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 153 и цитираната съдебна практика).
- 76 Задължението за мотивиране на възлагащия орган е уточнено от правилата на Европейския съюз относно обществените поръчки, закрепени по-конкретно в Регламент (ЕС, ЕВРАТОМ) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), в редакцията му, приложима към настоящия случай (наричан по-нататък „финансовият регламент“), и Делегиран регламент (ЕС) № 1268/2012 на Комисията от 29 октомври 2012 година относно правилата за прилагане на финансовия регламент (ОВ L 362, 2012 г., стр. 1), в редакцията му, приложима към настоящия случай (наричан по-нататък „регламентът за прилагане“), приложими за Агенцията (вж. членове 22 и 40 от Регламент (ЕО) № 881/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за създаване на Европейска железопътна агенция (ОВ L 164, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 14, стр. 49), във връзка с член 85 от Делегиран регламент (ЕС) № 1271/2013 на Комисията от 30 септември 2013 година относно рамковия Финансов регламент за органите, посочени в член 208 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 328, 2013 г., стр. 42), приложими в настоящия случай).
- 77 Член 113, параграф 2 от финансовия регламент предвижда, че възложителят уведомява, от една страна, всеки неуспял оферент за причините за отхвърляне на неговата оферта, и от друга страна, всички оференти, които изпълняват критериите за отстраняване и за подбор и които

подадат писмено запитване, за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и за името на оферента, на когото се възлага поръчката. По-нататък, съгласно член 161, параграф 2 от регламента за прилагане възлагащият орган съобщава тази информация в петнадесетдневен срок, считано от получаването на писменото искане. Член 161, параграф 3 от последния регламент повтаря по-специално че неуспелите оференти могат да поискат писмено допълнителна информация относно мотивите за отхвърлянето на офертите им и за характеристиките и относителните предимства на приетата оферта, както и за името на успелия оферент.

- 78 Член 113, параграф 2 от финансовия регламент и член 161, параграф 2 от регламента за прилагане следователно предвиждат мотивиране на два етапа по отношение на неуспелите оференти. Най-напред, възлагащият орган съобщава на всички неуспели оференти, че офертата им е отхвърлена, и мотивите за това. Тези мотиви може да са изложени обобщено, предвид предвидената в същата разпоредба възможност за неуспелите оференти да поискат допълнителна информация относно посочените мотиви. На следващо място, същите разпоредби предвиждат, че при писмено искане от страна на неуспял оферент, който отговаря на критериите за отстраняване и за подбор, възлагащият орган съобщава възможно най-бързо, но не по-късно от петнадесет дни след получаване на искането, характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта, както и името на оферента, на когото се възлага поръчката.
- 79 Общият съд приема, че това оповестяване на два етапа не противоречи на целите на задължението за мотивиране, а именно да се даде възможност, от една страна, на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да предявят правата си, и от друга страна, на съда да упражни своя контрол (вж. в този смисъл решения от 25 февруари 2003 г., Renco/Съвет, T-4/01, EU:T:2003:37, т. 93, от 15 октомври 2013 г., European Dynamics Belgium и др./ЕМА, T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530, т. 24 и от 17 септември 2015 г., Ricoh Belgium/Съвет, T-691/13, непубликувано, EU:T:2015:641, т. 38).
- 80 На последно място, следва да се припомни, че задължението за мотивиране, предвидено в член 296 ДФЕС, представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за правилността на мотивите, от която зависи материалната законосъобразност на спорния акт (решения от 23 май 2014 г., European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 154 и от 28 юни 2016 г., AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, непубликувано, EU:T:2016:370, т. 47).
- 81 Тъй като задължението за мотивиране на акт зависи от фактическия и правен контекст, в който същият е бил приет, следва да се вземат предвид изложените по-долу елементи от приложимата правна уредба по отношение на офертите с необичайно ниска стойност.

По обхвата на нормите, уреждащи офертите с необичайно ниска стойност

- 82 Член 151, параграф 1 от регламента за прилагане гласи:

„1. Ако за дадена поръчка офертите изглеждат с необичайно ниска стойност, възложителят, преди да ги отхвърли единствено на това основание, отправя искане в писмена форма за подробности относно съставните елементи на офертата, които смята за значими, и проверява тези съставни елементи след надлежно изслушване на страните, като взема предвид представените обяснения. Тези подробности могат да се отнасят по-специално до изпълнението на разпоредбите относно защитата на заетостта и условията на труд, които са в сила на мястото, където ще се извършат строителните работи, услугата или доставката.

Възложителят може по-конкретно да вземе предвид обясненията във връзка с:

- а) икономическите аспекти на производствения процес, на предоставянето на услугите или строителния метод;
- б) избраните технически решения или изключително благоприятните условия на разположение на оферента;
- в) оригиналността на офертата.

2. Когато установи, че офертата е с необичайно ниска стойност в резултат на предоставена държавна помощ, възложителят може да отхвърли офертата единствено на това основание само ако оферентът не е в състояние да докаже в разумен срок, определен от възложителя, че съответната помощ е предоставена окончателно и в съответствие с процедурите и решенията, посочени в правилата на Съюза относно държавните помощи“.

- 83 Понятието „оферта с необичайно ниска стойност“ не е определено в разпоредбите на финансовия регламент, нито в тези на регламента за прилагане. Въпреки това е прието, че необичайно ниската стойност на офертата трябва да се преценява спрямо съдържанието на офертата и с оглед на разглежданата услуга (решение от 28 януари 2016 г., Agriconsulting Europe/Комисия, T-570/13, EU:T:2016:40, т. 55).
- 84 Член 158, параграф 4 от регламента за прилагане предвижда, че при оферти с необичайно ниска стойност комисията за оценка отправя искане за представяне на необходимата информация във връзка със съдържанието на офертата.
- 85 По отношение на последната разпоредба Общият съд постановява, че задължението на възлагащия орган да провери сериозността на дадена оферта произтича от предварителното наличие на съмнения относно нейната достоверност, като се има предвид, че основната цел на тази разпоредба е да се гарантира на оферента, че няма да бъде отстранен от участие в процедурата, без да е получил възможност да обоснове съдържанието на своята оферта, която изглежда с необичайно ниска стойност. Следователно само когато са налице посочените съмнения комисията за оценка отправя искане за представяне на необходимата информация във връзка със съдържанието на офертата, преди евентуално да я отхвърли. Обратно, когато офертата не изглежда с необичайно ниска стойност по смисъла на член 158, параграф 4 от регламента за прилагане, посоченият член не се прилага (вж. в този смисъл решения от 6 юли 2005 г., TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия, T-148/04, EU:T:2005:274, т. 49 и 50, от 11 май 2010 г., PC-Ware Information Technologies/Комисия, T-121/08, EU:T:2010:183, т. 72, от 5 ноември 2014 г., Computer Resources International (Luxembourg)/Комисия, T-422/11, EU:T:2014:927, т. 57 и от 15 септември 2016 г., European Dynamics Luxembourg и Evgoraiki Dynamiki/Комисия, T-698/14, непубликувано, EU:T:2016:476, т. 59).
- 86 Такива съмнения могат да съществуват по-специално ако не е сигурно, от една страна, дали офертата е съобразена със законодателството на страната, в която трябва да се предоставят услугите, в областта на възнагражденията на персонала, вноските за схемите на социално осигуряване, зачитането на нормите за здравословни и безопасни условия на труд, продажбата на загуба, както и, от друга страна, дали предложената цена действително включва всички разходи, които следват от техническите аспекти на офертата (решение от 8 октомври 2015 г., Secolux/Комисия, T-90/14, непубликувано, EU:T:2015:772, т. 62).
- 87 От гореизложените съображения следва, че преценката на възлагащия орган за наличие на оферти с необичайно ниска стойност се извършва на два етапа.

- 88 Най-напред възлагащият орган трябва да прецени дали представените оферти „изглеждат“ с необичайно ниска стойност (вж. член 151, параграф 1 от регламента за прилагане). Използването на глагола „изглеждам“ в регламента за прилагане предполага, че възлагащият орган извършва преценка *prima facie* дали офертата е с необичайно ниска стойност. Регламентът за прилагане следователно не задължава възлагащия орган да извърши служебно подробен анализ на съдържанието на всяка оферта, за да установи дали същата не е с необичайно ниска стойност. Следователно на първо време възлагащият орган трябва да провери само дали представените оферти съдържат информация, която поражда съмнения, че стойността им може да е необичайно ниска. Това обикновено е така, когато предложената в офертата цена е значително по-ниска от тази в другите представени оферти или от обичайната пазарна цена. Ако представените оферти не съдържат такава информация и следователно не изглеждат с необичайно ниска стойност, възлагащият орган може да продължи преценката на съответната оферта и процедурата по възлагане на поръчката.
- 89 Ако обаче е налице информация, която поражда съмнения, че стойността на дадена оферта може да е необичайно ниска, възлагащият орган трябва да извърши, като следващ етап, проверка на съдържанието на офертата, за да се увери, че същата не е с необичайно ниска стойност. При извършването на тази проверка възлагащият орган е длъжен да предостави на съответния оферент възможност да изложи съображенията, поради които счита, че офертата му не е с необичайно ниска стойност. След това възлагащият орган преценява дадените обяснения и определя дали съответната оферта е с необичайно ниска стойност, в който случай е длъжен да я отхвърли.
- 90 Доколкото изискването за мотивиране трябва да се преценява по-конкретно с оглед на приложимите правни норми (вж. т. 75 по-горе), наличието на тази проверка на два етапа оказва влияние върху обхвата на задължението за мотивиране на възлагащия орган.

Анализ на изпълнението на задължението за мотивиране от страна на Агенцията в настоящия случай

- 91 Общият съд вече се е произнасял по отношение на задължението за мотивиране, което тежи върху възлагащия орган, когато при оценката на офертите е налице съмнение относно необичайно ниската стойност на оферта и възлагащият орган приеме, след изслушване на съответния оферент и задълбочен анализ, че въпросната оферта не е с необичайно ниска стойност (решение от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium* и др./ЕМА, T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530, т. 64 и 65) или че същата е с необичайно ниска стойност (решение от 5 ноември 2014 г., *Computer Resources International (Luxembourg)*/Комисия, T-422/11, EU:T:2014:927, т. 39 и 40) по-конкретно Общият съд е постановил, че за надлежното мотивиране на решението, че приетата оферта не е с необичайно ниска стойност, е необходимо възлагащият орган да изложи съображенията, поради които е счел, от една страна, че с оглед основно на финансовите си характеристики тази оферта е съобразена по-конкретно със законодателството на страната, в която трябва да се предоставят услугите, по отношение на възнагражденията на персонала, вноските за схемите на социално осигуряване и зачитането на нормите за здравословни и безопасни условия на труд, както и, от друга страна, че предложената цена действително включва всички разходи, които следват от техническите аспекти на приетата оферта (решение от 15 октомври 2013 г., *European Dynamics Belgium* и др./ЕМА, T-638/11, непубликувано, EU:T:2013:530, т. 68).
- 92 С оглед на посочените в точка 82 по-горе правила относно офертите с необичайно ниска стойност, и по-специално на обстоятелството, че на първо време възлагащият орган извършва само преценка *prima facie* на необичайно ниската стойност на оферта, обхватът на задължението му за мотивиране, когато приеме, че приетата оферта не изглежда с необичайно ниска стойност, е ограничен. Всъщност тълкуване в смисъл, че възлагащият орган е длъжен да

изложи подробно защо дадена оферта не му изглежда с необичайно ниска стойност, няма да е съобразено с разграничението между двете фази на анализа, предвидено в член 151 от регламента за прилагане.

- 93 По-конкретно, когато възлагащият орган приема дадена оферта, той не е длъжен да посочва изрично, в отговор на всяко отправено до него искане за представяне на мотиви съгласно член 113, параграф 2 от финансовия регламент, защо приетата от него оферта не му изглежда с необичайно ниска стойност. Всъщност, доколкото посочената оферта е приета от възлагащия орган, същият имплицитно, но несъмнено е приел, че липсват данни същата да е с ниска стойност. Тези мотиви обаче трябва да се посочат на неуспелия оферент, който ги е поискал изрично.
- 94 В настоящия случай следва да се отбележи, че в исканията си от 11 май 2015 г., относно възлагането на обособена позиция 1, и от 2 юли 2015 г., относно възлагането на обособена позиция 2, в съответствие с член 113, параграф 2 от финансовия регламент, жалбоподателите не са поискали изрично от възлагащия орган да изложи причините, поради които офертата, класирана на първо място за обособена позиция 1, и офертите, приети за обособена позиция 2, не изглеждат с необичайно ниска стойност.
- 95 Все пак, по отношение на първото обжалвано решение, от представените на 20 май 2015 г. допълнителни мотиви личи, че броят точки, определен за офертата, класирана на първо място за обособена позиция 1 (38,78 точки), и за офертата на жалбоподателите за същата обособена позиция (35,46 точки) в рамките на финансовата оценка на офертите е бил съобщен на последните от Агенцията. Освен това те са били уведомени, че предложената в цена в офертата, класирана на първо място за обособена позиция 1, възлиза на 867 000 EUR, докато предложената от жалбоподателите цена за същата обособена позиция е в размер на 948 100 EUR.
- 96 Що се отнася до второто обжалвано решение, от представените на 7 юли 2015 г. допълнителни мотиви личи, че по отношение на финансовата оценка на офертите жалбоподателите са били запознати с точките, определени за тяхната оферта за обособена позиция 2, както и с тези, които са определени за приетите оферти, а именно 39,04 точки за офертата, класирана на първа позиция, 40 точки за офертата, класирана на втора позиция, и 32,53 точки за офертата, класирана на трета позиция. Освен това в спецификацията е уточнено, че при финансовата оценка на офертите в рамките на тази обособена позиция точките се изчисляват по следната формула: „най-ниската цена/предложената цена в офертата $\times$ 40“. Въз основа на тази информация жалбоподателите са могли да изчислят предложената цена в офертата, класирана на първо място, и след това цените, предложени в другите приети оферти.
- 97 Следователно преди подаването на жалбата жалбоподателите са знаели, че според Агенцията приетите оферти не изглеждат с необичайно ниска стойност, тъй като същите са били приети. Освен това, въз основа на информацията, предоставена с допълнителните мотиви от 20 май и 7 юли 2015 г., жалбоподателите за познавали контекста, в който са приети обжалваните решения, и така са могли да оспорят основателността им в това отношение.
- 98 Последната преценка се потвърждава от писмото на жалбоподателите от 8 юли 2015 г. В него те посочват:

„Оферентите, чиито оферти са приети по обособени позиции 1 и 2, просто са понижили неправомерно цените си, за да спечелят конкурентно предимство. Все още не знаем как [Агенцията] е могла да приеме толкова ниски цени, които са с изкуствени ниски стойности, и изразяваме съжаление, че [Агенцията] е решила да ги приеме, без да проведе разследване или да даде обяснение. Цената на Intrasoftware International за обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 4 е с 15,78 % по-висока от нашите цени. За сметка на това цената на Intrasoftware International за обособена позиция 2 от поръчка ESP EISD 5 понастоящем са с 32,81 % по-ниски от нашите, а

тези за обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 5 са с 5,88 % по-ниски от нашите [...]. Освен това цените на Ingegneria Informatica SPA за обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 4 са с 23,73 % по-високи от нашите. За сметка на това цените на консорциума Nextera1 за обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 5 понастоящем са с 8,56 % по-ниски от нашите цени, в допълнение към което цените на консорциум Nextera2, начело на който е Ingegneria Informatica SPA [...], за обособена позиция 2 от поръчка ESP EISD5 са с 19,37 % по-ниски от нашите“.

99 Същото се потвърждава и от точки 20—22 от жалбата. В тези точки жалбоподателите посочват следното:

„По отношение на ESP EISD 5 при получаването на обжалваните решения и на допълнителните документи жалбоподателите правят следните забележки:

- а) относно обособена позиция 1 жалбоподателите отбелязват, че консорциумът Nextera1, в който участва дружеството Engineering Ingegneria Informatica SPA, е получил 38,78 точки [при] оценката на финансовата му оферта, докато [офертата на жалбоподателите е] получила 35,46 точки [...]. Поради това офертата на консорциума Nextera 1 е с 8,56 % по-икономична от тази на жалбоподателите (въпреки че офертата на консорциума Encrypta, в който също участва дружеството Engineering Ingegneria Informatica SPA, по обособена позиция 1 от поръчка ESP EISD 4 е с 23,73 % по-висока). Следователно офертата на консорциума, в който участва посоченото дружество, е с необичайно ниска стойност в рамките на поръчка ESP EISD 5;
- б) относно обособена позиция 2 жалбоподателите отбелязват, че дружеството Intrasoftware International SA е получило 39,04 точки [при] оценката на финансовата му оферта, докато жалбоподателите [са] получили 26,23 точки [...]. Поради това финансовата оферта на Intrasoftware International SA този път е с 32,81 % по-ниска от тази на жалбоподателите (докато офертата на същото дружество по обособена позиция 2 на поръчка ESP EISD 4 е само с 3,45 % по-ниска). Тук също офертата на Intrasoftware International в рамките на поръчка ESP EISD 5 е с необичайно ниска стойност.

[...] Тъй като съзнават, че стойностите на финансовата им оферта вече са ниски (но в рамките на нормалното), жалбоподателите намират обяснение за тази голяма разлика при оценката на финансовите оферти, която се наблюдава за пръв път в рамките на поръчка ESP EISD 5, единствено в обстоятелството, че приетите консорциуми са предложили цени с необичайно ниски стойности. Този извод се утвърждава и от факта, че в рамките на поръчка ESP EISD 4, с обект същите услуги и със сходно описание на различните обособени позиции, финансовата оферта на жалбоподателите (класирана на първо място [за] всяка една от трите обособени позиции) е или по-икономична от всички останали (обособена позиция 1), или малко по-висока (обособени позиции 2 и 3). Следователно размерът на тези оферти може да представлява сигурен и ясен критерий за пазарните цени и за нормалното равнище на цените, които би трябвало да бъдат предложени в рамките на [поръчка] ESP EISD 5. В рамките на спорната поръчка обаче четири консорциума (Nextera1, On Track, Intrasoftware/Charles Oakes, Atos integration) са предложили по-ниски цени за обособена позиция 1 (Atos Integration дори предлага цени, по-ниски с 11,35 %) [...], докато за обособена позиция 2, [приетите оферти] са с още по-необичайно ниска стойност от тези на жалбоподателите (Atos Belgium SA — по-ниски с 34,42 %, Intrasoftware International SA — по-ниски с 32,81 %, и Nextera2 — по-ниски с 19,36 %) [...].

Изложените по-горе обстоятелства показват, че финансовите оферти на консорциумите, приети по двете обособени позиции на спорната поръчка, имат характеристиките на оферта [...] с необичайно ниска стойност по отношение на съществуващите пазарни цени [...].“

100 Тези обстоятелства доказват, че въз основа на информацията, с която са разполагали към момента на подаване на жалбата, жалбоподателите са могли да оспорят основателността на преценката на Агенцията, че приетите оферти не съдържат данни за необичайно ниска стойност и следователно стойността им не изглежда необичайно ниска.

101 На следващо място трябва да се отбележи, че в настоящия случай изключителни обстоятелства по смисъла на цитираната в точка 74 по-горе съдебна практика дават възможност на Общия съд да вземе предвид специфичните мотиви, предоставени от Агенцията в хода на производството.

102 Всъщност важно е да се отбележи, че едва на 8 юли 2015 г. жалбоподателите отправят специално искане до Агенцията за мотиви относно необичайно ниската стойност на приетите оферти за двете обособени позиции (вж. т. 15 по-горе). Без обаче да изчакат отговора на Агенцията и без да ѝ предоставят разумен срок за тази цел, въпреки че срокът за обжалване е допускал тази възможност, на 17 юли 2015 г. жалбоподателите подават настоящата жалба, като изтъкват изключително липсата на мотиви на обжалваните решения, по-специално поради липсата на отговор на искането им от 8 юли 2015 г. (вж. т. 16 по-горе). От своя страна Агенцията е предоставила обяснения относно съображенията, поради които приетите оферти не ѝ изглеждат с необичайно ниска стойност, с писмо от 24 юли 2015 г., в срок, който с оглед на обстоятелствата по настоящия случай трябва да се счита за разумен. Ето защо следва да се приеме, че с оглед на всички тези обстоятелства е налице изключителен случай по смисъла на посочената в точка 74 по-горе съдебна практика, който дава основание на Общия съд да вземе предвид писмото от 24 юли 2015 г. при преценката дали Агенцията е изпълнила задължението си за мотивиране по отношение на съображенията си да приеме, че приетите оферти не са с необичайно ниска стойност.

103 В писмото от 24 юли 2015 г. Агенцията изтъква по-специално следното:

„По отношение на твърдението, че спечелилите оференти по обособени позиции 1 и 2 просто са намалили цените си по неправомерен начин, за да спечелят конкурентно предимство, Ви уведомяваме, че

- за обособена позиция 1, цените на спечелилите оференти попадат в един и същ ценови диапазон. При сравнение на най-ниската дневна цена с най-високата цена във финансовите оферти на спечелилите оференти, European Dynamics притежава най-нисък профил сред високите цени, а Nextera 1 е с най-висок профил сред ниските цени,
- за обособена позиция 2 шест от дванадесетте оференти, допуснати до фазата на възлагане, са предложили по-ниска финансова оферта от тази на European Dynamics. Поръчката е възложена на три от шестте предприятия с най-ниска финансова оферта, а финансовите оферти на първите двама приети оференти са много близки.

Въз основа на тези обстоятелства разполагаме с убедителни доказателства, че финансовите оферти не са с необичайно ниска стойност“.

104 Тези данни, а именно относително близките цени, предложени от няколко различни оференти за всяка една от обособените позиции, позволяват да се разберат съображенията на възлагащия орган да приеме в настоящия случай, че на пръв поглед приетите оферти не са с необичайно ниска стойност. Освен това трябва да се констатира, че жалбоподателите са могли да оспорят правилността на тези мотиви в репликата и че те са използвали тази възможност.

105 Следователно с оглед на всички данни, които са били съобщени на жалбоподателите, Агенцията е изпълнила задълженията си в тази област, уточнени в точки 100 и 101 по-горе. Поради това жалбоподателите неправилно твърдят, че в настоящия случай е налице нарушение на задължението за мотивиране.

- 106 Обстоятелството, че в настоящата жалба жалбоподателите са пропуснали да оспорят основателността на преценката на Агенцията, не показва, че те не са могли да разберат мотивите, на които се основава тази преценка. Важно е освен това да се припомни, че когато разглежда основание, изведено от липсата на мотиви, Общият съд не може да преценява евентуално оспорване на основателността на тези мотиви, доколкото с оглед на посочената в точка 80 по-горе съдебна практика въпросът за изпълнението на задължението за мотивиране, предвидено в член 296 ДФЕС, трябва да се разграничава от този за основателността на мотивите.
- 107 Поради всички изложени по-горе съображения следва да се отхвърли единственото основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране на Агенцията, поради което жалбата трябва да се отхвърли изцяло.

По съдебните разноски

- 108 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.
- 109 Тъй като жалбоподателите са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски в съответствие с искането на Агенцията.
- 110 Тази преценка не се поставя под въпрос от искането на жалбоподателите Агенцията да бъде осъдена да заплати всички съдебни разноски, дори в случай на отхвърляне на жалбата. Всъщност в подкрепа на това искане жалбоподателите посочват твърдяната липса на мотиви на обжалваните решения, както и действията на Агенцията, без повече уточнения. Тези доводи не дават основание Агенцията да бъде осъдена да понесе съдебните разноски в настоящия случай.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.**
- 2) Осъжда European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE и European Dynamics Belgium SA да заплатят съдебните разноски.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 4 юли 2017 година.

Подписи