

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

23 декември 2009 година *

По дело C-305/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Consiglio di Stato (Италия) с акт от 23 юни 2008 г., постъпил в Съда на 4 юли 2008 г., в рамките на производство по дело

Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)

срещу

Regione Marche,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н К. Lenaerts, председател на трети състав, изпълняващ функцията на председател на четвърти състав, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász (докладчик), г-н G. Arestis и г-н J. Malenovský, съдии,

* Език на производството: италиански.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 3 септември 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, буква а) и параграф 8, първа и втора алинея 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, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка ОВ L 182, 10 юли 2008 г., стр. 282).

- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (обединение на университети по морезнание, наричано по-нататък „CoNISMa“) и Regione Marche по повод на решенето на последния да не допусне посоченото обединение до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги.

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Съображение 4 от Директива 2004/18 гласи:

„Държавите членки следва да гарантират, че участието на публичноправна организация като оферент в процедура за възлагане на обществена поръчка няма да причини нарушение на конкуренцията по отношение на частноправните оференти.“

4 Съгласно член 1, параграф 2, буква а) от тази директива:

„Обществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.“

5 Член 1, параграф 8 от посочената директива предвижда:

„Понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ означават всяко физическо или юридическо лице или публичноправно образувание или [обединение на] такива лица и/или организации, които предлагат на пазара, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги.

Понятието „икономически оператор“ обхваща едновременно понятията за изпълнител на строителство, изпълнител на доставки и изпълнител на услуги. Той се използва единствено с цел опростяване на текста.

[...]

6 Член 1, параграф 9 от същата директива е формулиран по следния начин:

„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.

[...]

7 Член 4 от Директива 2004/18, озаглавен „Икономически оператори“, предвижда:

„1. Кандидати или оференти, които съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени, имат право да предоставят съответната престация, не могат да бъдат отхвърлени единствено на основание, че съгласно законодателството на държавата членка, в която е възложена поръчката, от тях се изисква да бъдат физически или юридически лица.

[...]

2. [Обединенията на] икономически оператори могат да представят оферти или да бъдат кандидати. Възлагащите органи не могат да изискват от тези [обединения] да имат определена правна форма, за да могат да представят оферта или заявление за участие; въпреки това, може да бъде поставено изискването към избран[ото обединение] да има определена правна форма, след като [му] бъде възложена обществената поръчка, доколкото тази промяна е необходима за задоволителното изпълнение на поръчката.“

- 8 Член 44 от тази директива, озаглавен „Проверка на годността на кандидатите, избор на участници и възлагане на поръчки“, предвижда в своя параграф 1:

„1. Поръчките се възлагат на основата на критериите, предвидени в членове 53 и 55, като се вземе предвид член 24, след като годността на икономическите оператори, които не са изключени съгласно членове 45 и 46, бъде проверена от възлагащите органи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална квалификация и технически възможности, предвидени в членове 47—52 и, когато е подходящо, с недискриминационните правила и критерии, посочени в параграф 3.“

- 9 Член 55 от Директива 2004/18, озаглавен „Необичайно ниска цена на оферта“, гласи:

„1. Ако за дадена поръчка офертите се окажат с необичайно ниски цени по отношение на стоките, строителството или услугите, възлагащият орган, преди да отхвърли тези оферти, изисква уточнения в писмен вид относно съставните елементи на офертата, които той сметне за уместни.

Тези уточнения могат да бъдат свързани по-специално със:

- а) ефективността на строителния метод, производствения процес или на предоставяните услуги;
- б) избраните технически решения и/или наличието на изключително благоприятни условия за оферента за изпълнение на строежа, доставката на стоки или предоставянето на услуги;

- в) оригинално решение, предложено от оферента относно строителството, доставките или услугите;

- г) съответствието с разпоредбите, свързани със закрила на заетостта и условията на труд, които са в сила там, където се изпълнява поръчката;

- д) възможността оферентът да получи държавна помощ.

2. Възлагащият орган проверява тези съставни елементи, като провежда консултации с оферента, като взема предвид представените доказателства.

3. Когато възлагащият орган установи, че офертата е с необичайно ниска цена, тъй като оферентът е получил държавна помощ, офертата може да бъде отхвърлена само на това основание единствено след консултации с оферента, когато последният не може да докаже в достатъчен срок, определен от възлагащия орган, че съответната помощ е предоставена законно. Когато възлагащият орган отхвърли оферта при тези обстоятелства, той информира Комисията за това.“

Национална правна уредба

¹⁰ Член 3, параграфи 19 и 22 от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г. за приемане на Кодекс на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки в изпълнение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (Codice dei contratti pubblici

relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (редовна притурка към GURI № 100 от 2 май 2006 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“), предвижда:

„19. С понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ се обозначава всяко физическо или юридическо лице или непersonифицирано образувание, включително европейското обединение по икономически интереси (ЕОИИ), създадено по силата на законодателен декрет № 240 от 23 юли 1991 г., което предлага на пазара, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги.

[...]

22. Понятието „икономически оператор“ обхваща понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ или обединение на същите.“

11 Член 34 от Законодателен декрет № 163/2006 със заглавие „Лица, на които могат да се възлагат обществени поръчки (членове 4 и 5 от Директива 2004/18)“, предвижда:

„1. Без да се засягат изрично посочените ограничения, до участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки се допускат следните лица:

а) индивидуалните предприемачи, включително занаятчиите, търговските дружества и кооперациите;

- b) обединенията на трудово-производителни кооперации [...] и обединенията на занаятчии [...];

- c) постоянни обединения, създадени под формата на консорциум по смисъла на член 2615 ter от Гражданския кодекс между индивидуални предприемачи (включително занаятчии), търговски дружества или трудово-производителни кооперации в съответствие с разпоредбите на член 36;

- d) временни обединения на конкуренти, създадени от лицата, посочени в букви а), б) и с) [...];

- e) обикновени обединения на конкуренти, посочени в член 2602 от Гражданския кодекс, съставени от лицата, посочени в букви а), б) и с) от настоящия параграф, включително създадените във формата на дружество, [...];

- f) лицата, сключили договор за европейско обединение по икономически интереси (ЕОИИ) [...];

[...]“

- 12 След настъпване на фактите по делото в главното производство със Законодателен декрет № 152 от 11 септември 2008 г. (GURI № 231 от 2 октомври 2008 г.) в посочения по-горе списък се добавя следната буква:

„f bis) икономическите оператори по смисъла на член 3, параграф 22, установени в други държави членки и създадени в съответствие с действащото законодателство в съответната държава.“

- 13 Най-накрая, член 2082 от италианския Граждански кодекс гласи, че „изпълнител на строителство“ е лице, което е създадо организация за извършване на стопанска дейност по занятие с цел производство на стоки или услуги или търговия с тях.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

- 14 От акта за преюдициално запитване следва, че Regione Marche открива процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги, състоящи се в съставянето на морски и сеизмичен стратиграфски опис, извършването на ядково сондиране и взимането на морски проби в крайбрежната ивица между Pesaro и Civitanova Marche.
- 15 CoNISMa подава заявление за участие в тази процедура за възлагане на обществена поръчка. Възлагащият орган, след като изразява резерви относно допускането на CoNISMa до участие във въпросната процедура за възлагане на обществена поръчка, решава да го изключи от нея с решения от 4, 18 и 23 април 2007 г.

- 16 CoNISMa сезира президента на Италианската република с извънредна жалба срещу това изключване по реда на предвидено в италианския правен ред особено производство, като изтъква, че не е съвместимо с разпоредбите на Директива 2004/18 тълкуване на член 34 от Законодателния декрет № 163/2006 в смисъл, че съдържа изчерпателен списък, който не включва университетите и изследователските институти, поради което те не могат да бъдат допуснати до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка. В рамките на производството по извънредната жалба Министерството на околната среда и опазването на територията се обръща към Consiglio di Stato за становище съгласно предвиденото в приложимото национално законодателство.
- 17 Запитващата юрисдикция отбелязва, че за да даде становището си, трябва да установи дали обединение на университети като CoNISMa може да бъде сметено за „икономически оператор“ по смисъла на Директива 2004/18 и следователно дали може да се допусне до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги като разглежданата в главното производство. Запитващата юрисдикция изразява резерви в това отношение поради следните съображения.
- 18 В самото начало Consiglio di Stato отбелязва, че CoNISMa е обединение („consorzio“), съставено от двадесет и четири италиански университета и три министерства. В съответствие с неговия устав целта му е нестопанска, предметът му се състои в насърчаване и съгласуване на изследователската и другите научни и приложни дейности в областта на морезнанието между университетите — членове на обединението. То може да участва в процедури за възлагане на обществени поръчки и други процедури за конкурентно възлагане, организирани от административни органи и от дружества, които развиват дейност в публичния и частния сектор. Дейността му ще бъде финансирана главно със субсидии, отпускани от Министерството на висшето образование и на научните изследвания и от други административни органи, както и от чуждестранни и италиански публичноправни и частноправни образувания.
- 19 На първо място, Consiglio di Stato се позовава на член 1, буква в) от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1, Специално издание на български език, 2007 г. глава 6, том 2, стр. 50), заменена от Директива 2004/18, съгласно който „доставчик на услуги е всяко физическо или юридическо лице, включително публичноправна организация, което предлага услуги“ [неофициален превод], и отбелязва, че тази формулировка указва намерението за запазване на възможността да се влиза в договорни отношения с възлагащите органи само за лицата, които извършват „институционализирано“

дейността, съответстваща на услугата, която подлежи на изпълнение в рамките на разглежданата обществена поръчка. Съгласно този подход освен частните икономически оператори в процедура за възлагане на обществена поръчка могат да участват само публичноправни организации, които предоставят възмездно услугите, предмет на разглежданата обществена поръчка, в съответствие с възложените им от правната уредба задачи, от което следва, че към тях не спадат университетите. Този подход изглежда се потвърждава с Решение от 18 януари 2007 г. по дело *Airoux и др.* (С-220/05, Сборник, стр. I-385, точка 44), съгласно което общностната правна уредба в областта на обществените поръчки се прилага спрямо заинтересованото лице в качеството му на „действащ на пазара икономически оператор“. Същият подход изглежда е възприет в член 3, параграф 19 от Законодателен декрет № 163/2006, съгласно който доставчик на услуги е икономически оператор, „който предлага“ услуги „на пазара“.

20 На второ място, запитващата юрисдикция отбелязва, че становището на италианската съдебна практика по този въпрос не е еднозначно. Някои юрисдикции смятат, че се допускат до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка физическите и юридическите лица, които упражняват стопанска дейност, както и публичноправни организации, които в зависимост от институционалната си структура предлагат услуги, аналогични на тези, които са предмет на процедурата за възлагане на обществена поръчка. В този ред на мисли, университетите не могат да попаднат в категорията на публичноправни или частноправни предприемачи, тъй като тяхната институционална задача се състои в развиване на преподавателска и изследователска дейност. Съгласно друг подход публичните университети, както и създадените между тях обединения се допускат до участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, доколкото предоставянето на визираната услуга е съвместимо с институционалните им цели и с разпоредбите на уставите им.

21 На трето място, *Consiglio di Stato* се позовава на позицията на Органа за надзор в областта на обществените поръчки, който установява разграничение между икономическите оператори и лица като публичноправните организации с нестопански характер, университетите и университетските департаменти, които не влизат в първата категория, доколкото тяхната цел не е упражняването на стопанска дейност, характеризираща се със създаването на блага. Следователно не може тези образувания да бъдат допуснати до участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, освен ако за тази цел учредят дружества по силата на автономията, призната на университетите с националната правна уредба. Тази позиция се потвърждава от член 34 от Законодателен декрет № 163/2006, който съдържа изчерпателен списък на лицата, на които е разрешено да участват в процедури за възлагане на обществени поръчки.

- 22 На последно място, за да обоснове своите резерви, Consiglio di Stato се позовава на практиката на Съда, съгласно която общностните разпоредби в областта на обществените поръчки следва да се тълкуват съгласно функционален критерий, позволяващ да се избегне заобикалянето на основния принцип на ефективна конкуренция (Решение от 13 декември 2007 г. по дело Bayerischer Rundfunk и др., C-337/06, Сборник, стр. I-11173). Що се отнася по-специално до обществените поръчки за услуги, Съдът е подчертал основната цел на общностната правна уредба в тази област, а именно свободното движение на услугите и отварянето за възможно най-широка конкуренция, без нарушения, във всички държави членки (Решение от 11 януари 2005 г. по дело Stadt Halle и RPL Lochau, C-26/03, Recueil, стр. I-1, точки 44 и 47).
- 23 С оглед на тази практика Consiglio di Stato отбелязва, че допускането на университети, на изследователски институти и на техните обединения до участие в процедури за възлагане на обществени поръчки може да доведе до двойно накърняване на принципа на конкуренция. Всъщност, от една страна, има опасност допускането им да изключи от свободния пазар определени видове обществени поръчки, до които голям брой обикновени предприятия на практика трудно биха имали достъп. От друга страна, то несправедливо би поставило спечелилия оферент в привилегировано положение, гарантиращо му икономическа сигурност благодарение на постоянно и предвидимо публично финансиране, от което не могат да се възползват другите икономически оператори. Consiglio di Stato обаче подчертава, че стриктно тълкуване на понятието „икономически оператор“, което е свързано със стабилно присъствие на последния „на пазара“ и по този начин възпрепятства университетите, изследователските институти и техните обединения да участват в процедури за възлагане на обществени поръчки, би навредило сериозно на сътрудничеството между публичноправните и частноправните образувания, както и на сътрудничеството между изследователи и предприемачи и в края на краищата би съставлявало ограничение на конкуренцията.
- 24 С оглед на тези съображения Consiglio di Stato решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Трябва ли разпоредбите на Директива 2004/18 [...] да се тълкуват в смисъл, че забраняват на обединение („consorzio“), съставено изключително от италиански университети и държавни органи, да участва в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги като събиране на геофизични данни и морски проби?

- 2) Противоречат ли на Директива 2004/18 [...] разпоредбите на член 3, параграфи 22 и 19 и на член 34 от Законодателен декрет № 163/2006, по силата на които „понятието „икономически оператор“ обхваща понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ или обединение на същите“ и съответно „с понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ се обозначава всяко физическо или юридическо лице или неперсонифицирано образувание, включително европейското обединение по икономически интереси (ЕОИИ) [...], което „предлага на пазара“, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги“, след като се тълкуват в смисъл, че в процедурите за възлагане на обществени поръчки могат да участват само изпълнители на услуги, извършващи тази дейност по занятие, към които не спадат образувания като тези с предмет на дейност научни изследвания и с основна нестопанска цел?“

По преюдициалните въпроси

- 25 В самото начало следва да се напомни, че в съответствие с практиката на Съда, когато Consiglio di Stato дава становище в рамките на извънредна жалба като тази в главното производство, той представлява юрисдикция по смисъла на член 234 ЕО (Решение от 16 октомври 1997 г. по дело Garofalo и др., C-69/96—C-79/96, Rescueil, стр. I-5603, точка 27).

По първия въпрос

- 26 С този въпрос запитващата юрисдикция иска да установи по същество дали разпоредбите на Директива 2004/18 трябва да бъдат тълкувани в смисъл, че не допускат участието в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги на обединение, съставено изключително от университети и административни органи.

- 27 От преюдициалното запитване е видно, че разпоредбите на Директива 2004/18, които има предвид националната юрисдикция, са именно тези на член 1, параграф 2, буква а) и параграф 8, първа и втора алинея, тъй като те се позовават на понятието „икономически оператор“. Освен това съгласно текста на посоченото запитване съответното обединение има основна нестопанска цел, не разполага с организационна структура на предприятие и не присъства редовно на пазара.
- 28 За да се даде отговор на този въпрос, в самото начало следва да се отбележи, че, от една страна, разпоредбите на Директива 2004/18 не съдържат дефиниция на понятието „икономически оператор“, и че, от друга страна, те не провеждат разграничение между оферентите в зависимост от това дали основната им цел е стопанска или нестопанска, и също така не предвиждат изрично изключването на образувания като разглежданите в главното производство. Въпреки това тези разпоредби, разгледани в светлината на практиката на Съда, съдържат достатъчно насоки за предоставянето на полезен за запитващата юрисдикция отговор.
- 29 Така в съображение 4 от Директива 2004/18 се отбелязва възможността за „публичноправна организация“ да участва като оферент в процедура за възлагане на обществена поръчка.
- 30 Освен това член 1, параграф 8, първа и втора алинея от тази директива признава качеството „икономически оператор“ не само на всяко физическо или юридическо лице, а изрично и на всяко „публичноправно образувание“ както и на обединенията, съставени от такива субекти, които предлагат услуги на пазара. Понятието „публичноправно образувание“ може обаче да обхване също организации, които имат основна нестопанска цел, нямат структура на предприятие и не присъстват постоянно на пазара.
- 31 В допълнение член 4 от същата директива, озаглавен „Икономически оператори“, забранява в своя параграф 1 на държавите членки да предвиждат, че кандидати или оференти, които съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени, имат право да предоставят престацията, предмет на обществената поръчка, ще бъдат отхвърляни единствено на основание, че съгласно законодателството на държавата членка, в която се възлага поръчката, от тях се изисква да

бъдат било физически, било юридически лица. Тази разпоредба не установява и разграничение между кандидатите или оферентите в зависимост от това дали положението им се урежда от публичното или от частното право.

32 Що се отнася до поставения от запитващата юрисдикция въпрос относно евентуално нарушение на конкуренцията поради участието в процедура за възлагане на обществена поръчка на образувания като жалбоподателя в главното производство, чието положение би било привилегировано в сравнение с това на частните оператори благодарение на предоставеното им публично финансиране, следва да се подчертае, че съображение 4 от Директива 2004/18 прогласява задължението на държавите членки да гарантират, че участието на публично-правна организация като оферент в процедура за възлагане на обществена поръчка няма да причини нарушение на конкуренцията по отношение на частноправните оференти. Това задължение важи също и по отношение на образувания като посочения жалбоподател.

33 Следва също така да се напомнят в това отношение задълженията на възлагащия орган и възможностите, с които разполага той по силата на член 55, параграф 3 от Директива 2004/18, ако офертите се окажат с необичайно ниски цени поради получаване на държавна помощ от оферент. Съдът впрочем признава, че при наличието на някои особени обстоятелства възлагащият орган има задължението или най-малкото възможността да вземе предвид съществуването на субсидии, и по-специално на помощи, които не са в съответствие с Договора, с цел евентуалното изключване на оферентите, които се ползват от тях (вж. в този смисъл Решение от 7 декември 2000 г. по дело ARGE, C-94/99, Recueil, стр. I-11037, точка 29).

34 При все това вероятността от създаване на привилегировано положение за икономически оператор поради публично финансиране или държавни помощи не може а priori и без допълнителна проверка да обоснове изключване от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка на образувания като жалбоподателя в главното производство.

- 35 От предходните съображения следва, че общностният законодател не е имал намерение да ограничи понятието „икономически оператор, който предлага услуги на пазара“ единствено до операторите, които са организирани като предприятие, нито да въведе специални условия, които могат предварително да ограничат достъпа до процедурите за възлагане на обществени поръчки според правната формата и вътрешната организация на икономическите оператори.
- 36 Това тълкуване се потвърждава от практиката на Съда.
- 37 Така Съдът приема, че една от целите на общностните правила в областта на обществените поръчки е отварянето за възможно най-широка конкуренция (вж. по-конкретно в този смисъл Решение по дело Bayerischer Rundfunk и др., посочено по-горе, точка 39) и че е в интерес на общностното право осигуряването на възможно най-широко участие на оференти в процедурите за възлагане на обществени поръчки (Решение от 19 май 2009 г. по дело Assitur, C-538/07, Сборник, стр. I-4219, точка 26). В това отношение е важно да се добави, че отварянето за възможно най-широка конкуренция не се разглежда единствено с оглед на общностния интерес в областта на свободното движение на стоки и услуги, но също и с оглед на собствения интерес на съответния възлагащ орган, който по този начин ще разполага с по-голям избор, що се отнася до икономически най-изгодната и най-подходяща за удовлетворяване на нуждите на съответната част от обществото оферта (вж. в този смисъл, що се отнася до оферти с необичайно ниски цени, Решение от 15 май 2008 г. по дело SECAP и Santorso, C-147/06 и C-148/06, Сборник, стр. I-3565, точка 29).
- 38 В този дух на отваряне за възможно най-широка конкуренция на процедурите за възлагане на обществени поръчки Съдът приема също, че общностните правила, уреждащи тази област, са приложими, когато и самото образуване, с което възлагащ орган възнамерява да сключи възмезден договор, също е възлагащ орган (вж. в този смисъл Решение по дело Stadt Halle и RPL Lochau, посочено по-горе, точка 47 и цитираната съдебна практика). В съответствие обаче с член 1, параграф 9 от Директива 2004/18 възлагащият орган е субект, изпълняващ функция от общ интерес, която няма производствен нито търговски характер. Основната дейност на подобен орган не се упражнява на пазара и не е със стопанска цел.

- 39 Освен това Съдът приема, че общностните правила не допускат никаква национална уредба, която изключва възлагането на обществени поръчки за услуги, чиято стойност надхвърля прага за прилагане на директивите, на кандидатите или оферентите, които по силата на законодателството на съответната държава членка имат право да предоставят въпросната услуга, единствено на основание, че правната форма на тези кандидати или оференти не съответства на точно определена категория юридически лица (вж. в този смисъл Решение от 18 декември 2007 г. по дело *Frigerio Luigi & C.*, C-357/06, Сборник, стр. I-12311, точка 22).
- 40 Освен това в съответствие с практиката на Съда следва да се напомни, от една страна, че принципът на равно третиране не е нарушен единствено поради това, че възлагащите органи допускат до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка организации, които се ползват от субсидии, позволяващи им да правят оферти на цени, чувствително по-ниски от тези на конкуриращите се с тях оференти, които не получават субсидии, и че, от друга страна, ако общностният законодател е имал намерение да задължи възлагащите органи да изключат такива оференти, той щеше да го предвиди изрично (Решение по дело *ARGE*, посочено по-горе, точки 25 и 26).
- 41 Най-накрая, също в съответствие с практиката на Съда общностните правила не изискват лицето, което сключва договор с възлагащ орган, да бъде в състояние пряко да извърши уговорената услуга със собствени средства, за да може да бъде квалифицирано като предприемач, т.е. икономически оператор; достатъчно е то да може да изпълни услугата, за която става дума, като предостави необходимите за тази цел гаранции (вж. в този смисъл Решение от 12 юли 2001 г. по дело *Ordine degli Architetti* и др., C-399/98, *Recueil*, стр. I-5409, точка 90).
- 42 Следователно видно е както от общностните правила, така и от практиката на Съда, че до участие като оферент или кандидат се допуска всяко лице или образувание, което с оглед на оповестените в обявление за обществена поръчка условия счита, че е в състояние да осигури изпълнението на поръчката пряко или чрез подизпълнители, независимо дали неговото положение се урежда от публичното или от частното право, дали редовно или спорадично развива дейност на пазара, или дали е субсидирано с публични средства. Ефективният капацитет на образуванието да изпълни условията, определени в обявлението за

обществена поръчка, се преценява, както основателно отбелязва чешкото правителство, на по-късен етап от производството съгласно установените в членове 44—52 от Директива 2004/18 критерии.

- 43 Следва да се добави, че стеснителното тълкуване на понятието „икономически оператор“ би довело до това договорите между възлагащите органи и организациите, чиято основна цел е нестопанска, да не бъдат разглеждани като „обществени поръчки“ и до възможността те да бъдат сключвани чрез пряко договаряне и спрямо тях да не се прилагат общностните правила в областта на равното третиране и прозрачността, което би противоречало на целта на тези правила.
- 44 Освен това, както подчертава запитващата юрисдикция, подобно тълкуване би навредило на сътрудничеството между публичноправните и частноправните субекти, както и между изследователи и предприемачи, и би съставлявало ограничение за конкуренцията.
- 45 С оглед на гореизложеното на първия въпрос следва да се отговори, че разпоредбите на Директива 2004/18, и по-специално на член 1, параграф 2, буква а) и параграф 8, първа и втора алинея от нея, които се позовават на понятието „икономически оператор“, трябва да се тълкуват в смисъл, че позволяват участието в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги на образувания, чиято основна цел е нестопанска, които не разполагат с организационна структура на предприятие и не присъстват редовно на пазара, като университетите и изследователските институти и обединенията, съставени от университети и административни органи.

По втория въпрос

- 46 С този въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали разпоредбите на Директива 2004/18, и по-специално тези на член 1, параграф 2, буква а) и параграф 8, първа и втора алинея от нея, допускат националната правна уредба, с която тази директива се транспонира във вътрешното право, след като

тази правна уредба се тълкува в смисъл, че в процедурите за възлагане на обществени поръчки могат да участват само изпълнители на услуги, които ги предлагат редовно и по занятие на пазара и към които не спадат образувания като университетите и изследователските институти, чиято основна цел е нестопанска.

47 В това отношение следва да се отбележи, че, както е видно от текста на член 4, параграф 1 от Директива 2004/18, държавите членки имат възможност да признаят или да не признаят на определени категории икономически оператори правото да предоставят определени услуги.

48 По този начин, както правилно подчертава Комисията, държавите членки могат да регламентират дейността на образувания с нестопанска цел и с предмет на дейност, насочен основно към преподаване и изследване, като университети и изследователски институти. Държавите членки могат, по-конкретно, да разрешат или да не разрешат на такива образувания да развиват дейност на пазара в зависимост от обстоятелството дали въпросната дейност е съвместима с техните институционални и уставни цели.

49 При все това, ако и доколкото такива образувания имат право да предлагат определени услуги на пазара, националната правна уредба, която транспонира Директива 2004/18 във вътрешното право, не може да им забрани да участват в процедури за възлагане на обществени поръчки за същите услуги. Всъщност подобна забрана не би била съвместима с разпоредбите на Директива 2004/18, както те са тълкувани при разглеждането на първия преюдициален въпрос.

50 В тази хипотеза запитващата юрисдикция следва да тълкува вътрешното си право, доколкото е възможно, в светлината на текста и на крайната цел на Директива 2004/18, за да постигне преследваните от Директивата резултати, като предпочете най-съвместимото с тази крайна цел тълкуване на националните правни норми и така достигне до разрешение, което е съвместимо с разпоредбите

на посочената директива, и като при необходимост не прилага всяка национална разпоредба, която противоречи на Директивата (вж. Решение от 22 декември 2008 г. по дело Magoora, C-414/07, Сборник, стр. I-10921, точка 44).

- 51 Следователно на втория въпрос трябва да се отговори, че Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване на национална правна уредба като разглежданата в главното производство, което забранява на образувания, чиято основна цел е нестопанска, като университети и изследователски институти, да участват в процедура за възлагане на обществена поръчка, при положение че такива образувания имат право по силата на националното право да предлагат услугите, предмет на съответната обществена поръчка.

По съдебните разноски

- 52 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

- 1) **Разпоредбите на 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, и по-специално на член 1, параграф 2, буква а) и параграф 8, първа и втора алинея от нея, които се позовават на понятието „икономически оператор“, трябва да се тълкуват в смисъл, че позволяват участието в процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги на образувания, чиято основна цел е нестопанска, които не разполагат с организационна структура на предприятие и не присъстват редовно на пазара,**

като университетите и изследователските институти и обединенията, съставени от университети и административни органи.

- 2) Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване на национална правна уредба като разглежданата в главното производство, което забранява на образувания, чиято основна цел е нестопанска, като университети и изследователски институти, да участват в процедура за възлагане на обществена поръчка, при положение че такива образувания имат право по силата на националното право да предлагат услугите, предмет на съответната обществена поръчка.

Подписи