



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (десети състав)

10 октомври 2013 година *

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Принцип на равно третиране — Ограничена процедура — Обявление за обществена поръчка — Изискване за включване на последния публикуван годишен финансов отчет в документацията за участие — Липса на този отчет в документацията на някои от кандидатите — Възможност за възлагащия орган да изисква от кандидатите да му представят годишния финансов отчет след изтичане на определения срок за подаване на документацията за участие“

По дело C-336/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Østre Landsret (Дания) с акт от 4 юли 2012 г., постъпил в Съда на 16 юли 2012 г., в рамките на производство по дело

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser

срещу

Manova A/S,

Съдът (десети състав)

състоящ се от: г-н А. Rosas, председател на състав, г-н Е. Juhász и г-н D. Šváby (докладчик), съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,

секретар: г-н М. Aleksejev, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 6 юни 2013 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Manova A/S, от J. Munk Plum, advokat,
- за датското правителство, от г-жа V. Pasternak Jørgensen, в качеството на представител, подпомагана от R. Holdgaard, advokat,
- за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

* Език на производството: датски.

— за нидерландското правителство, от г-жа В. Koorman и г-жа С. Wissels, в качеството на представители,

— за Европейска комисия, от г-н U. Nielsen и г-н A. Tokár, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на принципа на равно третиране.
- 2 Запитването е отправено в съдебно производство между Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (Министерство на изследванията, иновациите и висшето образование) и Manova A/S (наричано по-нататък „Manova“) във връзка с правомерния характер на процедура за възлагане на обществена поръчка, обявена от Undervisningsministeriet (Министерство на образованието, наричано по-нататък „министерството“).

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Съгласно съображение 2 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, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116):

„Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора [ЕО], и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на равнопоставеност, принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. [...]“.

- 4 Член 2 от тази директива, който се отнася до принципите на възлагането на обществените поръчки, гласи:

„Възлагащите органи третираат икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

- 5 Съгласно член 21 от посочената директива възлагането на поръчки с предмет услугите, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23, отнасящ се до техническите спецификации, и на член 35, параграф 4, отнасящ се до обявлението за резултатите от процедурата на възлагане. Категория 24 от това приложение се отнася до услугите, свързани с образование и професионална подготовка.
- 6 Съгласно член 51 от Директива 2004/18 „[в]ъзлагащият орган може да покани икономическите оператори да допълнят или да внесат пояснения относно сертификатите и документите, представени съгласно членове 45—50“.

Датското законодателство

- 7 Директива 2004/18/ЕО е транспонирана в датското законодателство с Наредба № 937 от 16 септември 2004 г. (наричана по-нататък „Наредба № 937/2004“), която е била в сила към деня на обявяването на процедурата по възлагане на обществената поръчка, разглеждана в главното производство. Съгласно член 1, параграф 1 от Наредба № 937/2004 възлагащите органи са длъжни да спазват разпоредбите на тази директива, текстът на която е публикуван в приложение към наредбата.
- 8 Раздел втори от Закона за процедурата за сключване на някои договори за възлагане на обществени поръчки и на някои договори, финансирани с публични средства (lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentlig støttede kontrakter), публикуван с Наредба № 1410 от 7 декември 2007 г., се отнася до договорите за доставки на стоки и услуги. Съгласно член 15а, параграф 1 от този закон посоченият раздел се прилага към „обществените поръчки за услуги, посочени в приложение II Б към Директива 2004/18, чиято стойност надхвърля 500 000 ДKK (датски крони), каквато е разглежданата в главното производство обществена поръчка.
- 9 Съгласно член 15d, параграф 1 от посочения закон при провеждане на процедурата и при сключване на договора за възлагане на обществената поръчка възлагащият орган следва да гарантира, че „[...] подборът на оферентите се [основава] на обективни, основани на конкретни факти и недискриминационни критерии и че не се допуска тяхното различно третиране“.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

- 10 С обявление от 12 септември 2008 г. министерството публикува обявление за обществена поръчка за услуги, свързани със стопанисването на седем центъра за професионално ориентиране и професионални консултации (наричани по-нататък „центровете за професионално ориентиране“), считано от 1 август 2009 г. Стойността на тази поръчка превишава определената в член 7 от Директива 2004/18 прагова стойност.
- 11 Тези доставки, отнасящи се главно до ориентация на лицата, които искат да започнат професионално обучение, в техния избор на висше учебно заведение и на професия, попадат в приложното поле на категория 24 от приложение II Б към Директива 2004/18.
- 12 След като министерството преценява, че обществената поръчка се отнася до предоставяне на комплексни услуги, което изисква провеждането на преговори, процедурата включва една първа фаза на предварителен подбор.
- 13 В раздел „Критерии за качествен подбор“ се съдържа следната разпоредба:

„Като основа за оценката на икономическото им състояние и техническите им квалификации кандидатите следва да предоставят следната информация и да изпълняват следните минимални изисквания, за да бъдат разгледани подадените от тях заявления за участие:

[...]

 - 2°) Представяне на последния годишен финансов отчет, ако оферентът е длъжен да изготвя такъв отчет;
 - 3) Списък на референциите [...]
 - 4) Данни за професионалната и техническата квалификация на оферента [...]

Ако [министерството] получи повече от три оферти за всеки от седемте лота, които отговарят на всички горепосочени условия, подборът на кандидатите, които ще бъдат поканени да представят оферта и да участват в преговорната процедура, ще се извърши сред онези, които доказват най-голям опит във връзка с услугите, които са предмет на настоящата процедура. Следователно референциите (3) имат по-голяма тежест от данните за професионалната и техническата квалификация (4)“.

- 14 До изтичането на определения срок за подаване на документите, 14 октомври 2008 г., заявления за участие в процедурата по предварителния подбор представят десет предприятия или институции, сред които са Syddansk Universitet (Университета на Южна Дания, по-нататък „UDS“), Københavns Universitet (Университета на Копенхаген, по-нататък „UC“) и Manova A/S.
- 15 Към документацията си за участие UDS и UC не прилагат годишните си финансови отчети. В това отношение UC препраща към своя сайт в интернет.
- 16 На 29 октомври 2008 г. министерството изпраща електронно съобщение до всеки от двата университета с изискването да му бъдат представени техните годишни финансови отчети, което UC прави същия ден, а UDS на следващия ден.
- 17 На 4 ноември 2008 г. при предварителния подбор са избрани деветима кандидати, сред които Manova, UDS и UC, а трима кандидати са поканени да представят оферта за всеки от центровете за професионално ориентиране. По този начин за два от тези центрове Manova се явява конкурент или на UDS, или на UC.
- 18 На 1 май 2009 г. след процедурата по оценяване на офертите, свързани с тези два центъра за ориентиране, министерството преценява, че офертите съответно на UDS и на UC са финансово по-изгодни от тези на Manova, единствения друг кандидат, който в крайна сметка е представил конкурентна оферта за посочените центрове, и сключва с тези два университета договори за тях, които са в сила и понастоящем.
- 19 По жалба на Manova до Klagenævnet for Udbud (Комисия по жалбите в областта на обществените поръчки) срещу решението за възлагане на тези два лота на посочените университети с решение от 10 март 2010 г. тази комисия установява, че като не е отхвърлило заявленията за участие на UDS и на UC, министерството не е спазило принципа на равно третиране, с мотива че последните им годишни финансови отчети не са били представени едновременно със заявленията им за участие в процедурата по предварителния подбор, и вследствие на това отменя посочените договори.
- 20 На 29 април 2010 г. министерството подава жалба по съдебен ред срещу това решение. Делото е отнесено пред Østre Landsret (регионален съд на Източна Дания).
- 21 Тази юрисдикция посочва, че по смисъла на установената съдебна практика на Klagenævnet for Udbud член 51 от Директива 2004/18, и по-общо принципът на равно третиране, не допуска възможността възлагащият орган да отправи искане до кандидата или оферента за информация, която се е изисквала като условие за представянето на заявленията за участие или на офертите и без която неговото заявление за участие или оферта са щели да бъдат отхвърлени, но която той не е представил.
- 22 Запитващата юрисдикция отбелязва също така, че Наредба № 712 от 15 юни 2011 г., която замества Наредба № 937/2004, считано от 1 юли 2011 г., съдържа член 12, който позволява по принцип на възлагащия орган, получил заявления за участие или оферти, които не съответстват на посочените в обявлението за обществената поръчка формални изисквания като липсващи документи или информация, да не ги отхвърля, доколкото той спазва принципа на равно третиране.

- 23 Тази юрисдикция преценява, че съществуват съмнения относно поведението, което трябва да възприеме възлагащият орган, когато към представената от кандидата документация за участие не са приложени документи, които тя окачествява като „исторически“, и относно последиците от принципа на равно третиране в това положение.
- 24 При тези обстоятелства *l'Østre Landsret* спира производството и отправя към Съда следния преюдициален въпрос:

„Установеният в правото на Европейския съюз принцип на равно третиране означава ли, че възлагащият орган не може след изтичане на срока за подаване на заявленията за участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка да изисква да му бъде представен последният годишен финансов отчет на кандидата, какъвто се е изисквал в обявлението за предварителния подбор, в случаите, в които кандидатът не е приложил този документ в своята документация за участие?“.

По преюдициалния въпрос

- 25 С отправения от нея въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали принципът на равно третиране трябва да се тълкува в смисъл, че той не допуска възлагащият орган да изисква от кандидатите след изтичане на определения за подаване на заявленията за участие срок в процедурата по възлагане на обществена поръчка да му бъдат представени документи, удостоверяващи положението на този кандидат, като публикувани годишни финансови отчети, каквито са се изисквали в обявлението за обществената поръчка, но които не са били приложени в подадената от този кандидат документация за участие.
- 26 В самото начало следва да се припомни, че макар и съгласно член 21 от Директива 2004/18 възлагането на обществени поръчки за услугите, посочени в приложение II Б към същата директива, да се урежда единствено от разпоредбите на член 23 и член 35, параграф 4 от нея, основните правила от Договора за функционирането на ЕС и общите принципи на правото на Съюза са приложими към такива обществени поръчки, когато последните представляват определен трансграничен интерес. Съдът всъщност установява, че режимът, въведен от законодателя на Съюза относно обществените поръчки, отнасящи се до включените в това приложение услуги, не би могъл да се тълкува като пречка за прилагането на принципите, произтичащи от членове 43 ЕО и 49 ЕО, на които понастоящем съответстват членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС (вж. в този смисъл по-конкретно Решение от 18 ноември 2010 г. по дело Комисия/Ирландия, C-226/09, Сборник, стр. I-11807, точки 29 и 31).
- 27 От представените пред Съда становища става ясно, че такъв е случаят в главното производство от гледна точка на самия възлагащ орган, тъй като в обявлението за обществената поръчка се е изисквало кандидатите да представят клетвена декларация, че са изрядни от гледна точка на плащането на дължимите социалноосигурителни вноски и данъчни задължения не само в Дания, но и евентуално в държавата членка, в която са установени. Запитващата юрисдикция обаче трябва да направи необходимите преценки в това отношение.
- 28 Една от основните цели на правните норми на Съюза в областта на обществените поръчки е да се осигури свободното движение на услуги и ненарушаването на конкуренцията във всички държави членки. За постигането на тази двойна цел правото на Съюза прилага по-конкретно принципа на равно третиране на оферентите или на кандидатите и произтичащото от това задължение за прозрачност.
- 29 Следователно прилагането на принципа на равно третиране в процедурите по възлагане на обществени поръчки не е самоцел, а трябва да се разглежда в перспективата на преследваните от него цели.

- 30 Съгласно установената съдебна практика този принцип изисква да не се третира по различен начин сходни ситуации и да не се третира еднакво различни ситуации, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (Решение от 3 март 2005 г. по дело *Fabricom*, C-21/03 и C-34/03, *Rescueil*, стр. I-1559, точка 27 и съдебна практика).
- 31 Принципът на равно третиране и задължението за прозрачност не допускат никакви преговори между възлагащия орган и оферента в рамките на процедура по възлагане на обществените поръчки, което предполага, че по принцип след тяхното подаване офертите вече не могат да бъдат променени нито по инициатива на възлагащия орган, нито по инициатива на оферента. От това следва, че възлагащият орган не може да изисква пояснения от оферент, чиято оферта той счита за неточна или несъответстваща на техническата спецификация в обявлението за обществената поръчка (вж. в този смисъл Решение от 29 март 2012 г. по дело *SAG ELV Slovensko* и др., C-599/10, точки 36 и 37).
- 32 Съдът обаче уточнява, че член 2 от Директива 2004/18 допуска възможността данните за офертата да се поправят или допълнят в конкретни случаи, например защото очевидно се нуждаят от просто пояснение или пък за да се отстранят явни технически грешки (Решение по дело *SAG ELV Slovensko* и др., посочено по-горе, точка 40).
- 33 В това решение Съдът е извел определени изисквания, съпътстващи тази възможност за писмено искане от оферентите на разяснения във връзка с тяхната оферта.
- 34 Най-напред, едно искане за поясняване на оферта, което може да се отправя едва след като възлагащият орган се е запознал с всички оферти, по принцип трябва да бъде отправено при равни условия до всички оференти, които се намират в едно и също положение (вж. в този смисъл Решение по дело *SAG ELV Slovensko* и др., посочено по-горе, точки 42 и 43).
- 35 Освен това искането трябва да се отнася до всички аспекти на офертата, които изискват пояснение (вж. в този смисъл Решение по дело *SAG ELV Slovensko* и др., посочено по-горе, точка 44).
- 36 Нещо повече, искането не може да води до представянето от съответния оферент на това, което в действителност би било представяне на нова оферта (вж. в този смисъл Решение по дело *SAG ELV Slovensko* и др., посочено по-горе, точка 40).
- 37 И накрая, най-общо, когато упражнява правото на преценка, с което разполага, що се отнася до възможността да изисква от кандидатите поясняване на тяхната оферта, възлагащият орган следва да третира еднакво и справедливо различните кандидати, така че в края на процедурата по подбор на офертите и с оглед на резултата от нея да не изглежда, че искането за пояснения е поставило неоснователно в по-благоприятно или в по-неблагоприятно положение кандидата или кандидатите, до когото/които е било отправено това искане (Решение по дело *SAG ELV Slovensko* и др., посочено по-горе, точка 41).
- 38 Този извод, който се отнася до офертите, представени от оферентите, може да се приложи и по отношение на документацията за участие, депозирана в рамките на фазата на предварителния подбор на кандидатите в една ограничена процедура.
- 39 Така възлагащият орган може да изисква данните, съдържащи се в една такава документация, да бъдат надлежно поправени или допълнени, доколкото искането се отнася до документи или до информация като например публикуваните годишни финансови отчети, за които обективно да може да се провери дали предхождат определен срок за подаване на кандидатурите.

- 40 Следва обаче да се уточни, че нещата не стоят така, ако в обявлението за обществената поръчка представянето на липсващия документ или информация се е изисквало като условие за допускането на оферента до участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка. Възщност възлагащият орган е длъжен строго да спазва определените от самия него критерии (вж. в този смисъл Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точка 115).
- 41 В конкретния случай, изглежда, условията, посочени в точки 39 и 40 от настоящото решение, са били спазени. Задача на запитващата юрисдикция е обаче да направи необходимите преценки в това отношение.
- 42 С оглед на гореизложените съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че принципът на равно третиране трябва да се тълкува в смисъл, че той допуска възможността възлагащият орган да изисква от кандидата след изтичане на определения за подаване на заявленията за участие срок в процедура по възлагане на обществена поръчка да му бъдат представени документи, удостоверяващи положението на кандидата, като публикувани годишни финансови отчети, чието съществуване преди изтичането на определения за представяне на заявленията за участие срок обективно може да се провери, доколкото представянето на тези документи не се е изисквало изрично в обявата за съответната обществена поръчка като условие, без изпълнението на което кандидатът е нямало да бъде допуснат до участие. Едно такова искане не следва да поставя неоснователно в по-благоприятно или в по-неблагоприятно положение кандидата или кандидатите, до когото/които е отправено искането.

По съдебните разноси

- 43 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 разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (десети състав) реши:

Принципът на равно третиране трябва да се тълкува в смисъл, че той допуска възможността възлагащият орган да изисква от кандидата след изтичане на определения за подаване на заявленията за участие срок в процедура по възлагане на обществена поръчка да му бъдат представени документи, удостоверяващи положението на кандидата, като публикувани годишни финансови отчети, чието съществуване преди изтичането на определения за представяне на заявленията за участие срок обективно може да се провери, доколкото представянето на тези документи не се е изисквало изрично в обявата за съответната обществена поръчка като условие, без изпълнението на което кандидатът е нямало да бъде допуснат до участие. Едно такова искане не следва да поставя неоснователно в по-благоприятно или в по-неблагоприятно положение кандидата или кандидатите, до когото/които е отправено искането.

Подписи