



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (десети състав)

6 ноември 2014 година *

„Обществени поръчки — Принципи на равно третиране и на прозрачност — Директива 2004/18/ЕО — Основания за изключване от участие — Член 45 — Лично състояние на кандидата или оферента — Задължителна декларация относно лицето, посочено като технически директор — Непредставяне на декларацията в офертата — Изключване от поръчката без възможност да се поправи този пропуск“

По дело C-42/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Италия) с акт от 5 декември 2012 г., постъпил в Съда на 28 януари 2013 г., в рамките на производство по дело

Cartiera dell'Adda SpA

срещу

CEM Ambiente SpA,

СЪДЪТ (десети състав),

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

генерален адвокат: Р. Cruz Villalón,

секретар: L. Carrasco Marco, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 май 2014 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Cartiera dell'Adda SpA, от S. Soncini, avvocato,
- за CEM Ambiente SpA, от E. Robaldo, Р. Ferraris и F. Caliendo, avvocati,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone, avvocato dello Stato,
- за Европейската комисия, от L. Pignataro-Nolin и А. Tokár, в качеството на представители,

* Език на производството: италиански.

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 член 45 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, поправка ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), изменена с Регламент (ЕО) № 1177/2009 на Комисията от 30 ноември 2009 г. (ОВ L 314, стр. 64, наричана по-нататък „Директива 2004/18“).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Cartiera dell'Adda SpA (наричано по-нататък „Cartiera dell'Adda“) и СЕМ Ambiente SpA (наричано по-нататък „СЕМ Ambiente“) по повод на решение на последното в качеството му на възлагащ орган да изключи съвместното предприятие в процес на създаване (наричано по-нататък „АТЕ“) на Cartiera dell'Adda и Cartiera di Cologno Monzese SpA (наричано по-нататък „ССМ“), в което последното дружество действа като упълномощител на АТЕ, от процедура за подбор, поради това че към офертата на АТЕ не е била приложена декларацията относно лицето, посочено като технически директор на ССМ.

Правна уредба

Право на Съюза

- 3 В член 1, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18 понятието „обществени поръчки за услуги“ е определено за целите на тази директива като обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или доставка, с предмет предоставянето на услуги съгласно приложение II към същата директива. В точка 16 от приложение II А към нея са посочени „Услуги, свързани с поддръжка и почистване на уличната мрежа и със сметосъбиране; канализационни и отводнителни услуги и свързани с тях услуги“.
- 4 Съгласно член 2 от Директива 2004/18, озаглавен „Принципи на възлагане на поръчките“:
„Възлагащите органи се отнасят към икономическите оператори в съответствие с принципите на равно третиране, недискриминация и прозрачност“.
- 5 Член 45 от Директива 2004/18, озаглавен „Лично състояние на кандидата или оферента“, гласи в параграфи 1 и 3:

„1. Всеки кандидат или оферент, който е осъден с влязла в сила присъда, което е известно на възлагащия орган, се изключва от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка по една или няколко от причините, посочени по-долу:

[...]

Държавите членки определят, в съответствие с националното си законодателство и предвид законодателството на Общността, условията за прилагането на настоящия параграф.

Те могат да предвидят дерогиране на изискванията по първата алинея в полза на [императивните] изисквания от обществен интерес.

За целите на настоящия параграф възлагащите органи канят кандидатите или оферентите да представят документите по параграф 3 и могат, когато не са сигурни в личното състояние на такива кандидати или оференти, да се обърнат към компетентните органи, за да получат нужната информация за личното им състояние. Когато информацията се отнася до кандидат или оферент, установен в държава, различна от тази на възлагащия орган, възлагащият орган може да потърси съдействието на компетентните органи. Като се вземе предвид националното законодателство на държавата членка, където са установени кандидатите или оферентите, такива запитвания са свързани с юридически и/или физически лица, включително управители на дружества и всяко лице, което има правомощия да представлява, да взема решения или да упражнява контрол по отношение на кандидата или оферента.

[...]

3. Възлагащите органи приемат следното като достатъчно доказателство, че никой от случаите по параграф 1 или параграф 2, букви а), б), в), д) или е) не се отнася до икономическия оператор:

а) що се отнася до параграф 1 и параграф 2, букви а), б) и в), представяне на извлечение от съдебен регистър, или еквивалентен документ на съдебен или административен орган от държавата, в която е установен, който показва, че тези изисквания са били изпълнени;

[...]

Когато въпросната страна не издава такива документи или удостоверения, или, когато те не включват всички случаи по параграф 1 и параграф 2, букви а), б) и в), те могат да бъдат заменени от клетвена декларация, или, в държава членка, където не съществува такъв тип декларации — от тържествена декларация, направена от заинтересованото лице пред съдебен или административен орган, нотариус или компетентен професионален или търговски орган в страната на произход или страната, от която това лице идва“.

6 Член 51 от посочената директива, озаглавен „Допълнителни документи и информация“, предвижда:

„Възлагащият орган може да покани икономическите оператори да допълнят или пояснят сертификатите и документите, представени по смисъла на членове от 45 до 50“.

Италианското право

7 Член 38, алинеи 1 и 2 от Законодателен декрет № 163 за приемане на Кодекс на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки в изпълнение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) от 12 април 2006 г. (редовна притурка към GURI № 100 от 2 май 2006 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“), предвижда:

„1. Изключват се от участие в процедурите за възлагане на концесии и на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, не могат да бъдат подизпълнители по поръчки, и не могат да сключват свързаните с тях договори субектите:

[...]

- b) по отношение на които има всящо производство за прилагане на една от превантивните мерки по член 3 от Закон № 1423 от 27 декември 1956 г., или на една от пречките, предвидени в член 10 от Закон № 575 от 31 май 1965 г.; изключването и забраната действат, ако всящото производство засяга собственика или техническия директор, ако става въпрос за едноличен търговец; [...]
- c) по отношение на които е постановена влязла в сила осъдителна присъда, определение на наказателен съд за осъждане, неподлежащо на обжалване или съдебно решение за изпълнение на наказанието по искане на страните съгласно член 444 от Наказателнопроцесуалния кодекс за тежки престъпления, извършени във вреда на държавата или на Общността, които имат отражения върху неговия професионален морал; при всички случаи основание за изключване е осъждането с влязла в сила присъда за едно или повече престъпления — участие в престъпна организация, корупция, измама, изпиране на пари, както са определени в общностните актове, посочени в член 45, параграф 1 от Директива 2004/18; изключването и забраната действат, ако присъдата или определението са постановени срещу собственика или техническия директор, когато става въпрос за едноличен търговец.

[...]

2. Кандидатът или оферентът удостоверява, че отговаря на необходимите изисквания, като представя заместваща декларация в съответствие с предписанията на единния текст на законовите и подзаконовите разпоредби в областта на административните документи, посочен в Декрет № 445 на президента на Републиката от 28 декември 2000 г. и като отбелязва в посочената декларация всички наказателни присъди, които са му били наложени, включително тези, за които се е ползвал от правото да не бъдат вписани в съдебния регистър. [...]

- 8 Член 46, алинея 1 от Законодателен декрет № 163/2006 гласи:

„В границите, предвидени в членове 38—45, възлагащите органи поканват, ако е необходимо, оферентите да допълнят или обяснят съдържанието на представени сертификати, документи или декларации“.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

- 9 От акта за преюдициално запитване следва, че SEM Ambiente обявява тръжна процедура с оглед на сключването на договор за прехвърляне на хартия и картон с произход разделно събиране на твърди битови отпадъци за периода от 1 април 2011 г. до 31 март 2014 г. Този договор трябвало да бъде възложен на оферента, предлагащ да плати най-високата цена за вдигането на посочените количества от тези материали съгласно подробните условия, които са били уточнени в спецификацията към посочената процедура.
- 10 Следва да се отбележи, че тази спецификация, копие от която е приложено към предадената на Съда преписка, предвижда в своя член 8 редица основания за изключване от участието в процедурата по възлагане. Сред тях са посочени непълният и нередовен характер на един от документите и/или на една от заместващите декларации, целящи да докажат спазването на общите и специални изисквания, с изключение на чисто формалните нередности, които могат да бъдат поправени и които не са решаващи за преценката на офертата.
- 11 С решение от 21 декември 2010 г. SEM Ambiente изключва АТЕ от посочената тръжна процедура на основание, че в офертата на това обединение нямало декларация относно г-н Galbiati, посочен като технически директор на ССМ, с която да се удостовери липсата на всящо наказателно производство или на влязла в сила присъда спрямо същия, както е

предвидено в член 38 от Законодателен декрет № 163/2006. Тъй като и единственият друг оферент също е изключен от тази процедура за подбор, СЕМ Ambiente я обявява за безрезултатна и започва нова тръжна процедура.

- 12 След като узнава за решението за изключване на АТЕ от първата процедура за подбор, ССМ предава на СЕМ Ambiente декларация, в която уточнява, че по отношение на г-н Galbiati няма никаква пречка за участие, предвидена в този член. По-късно то също посочва, че последният е бил посочен като технически директор погрешно, тъй като той бил само член на управителния съвет на ССМ, без никаква представителна власт. Поради това за него не било необходимо да се представя никаква декларация по член 38 от Законодателен декрет № 163/2006.
- 13 Без отговор на СЕМ Ambiente на тези съобщения, Cartiera dell'Adda и ССМ сезират запитващата юрисдикция с жалба за отмяна на решението за изключване на АТЕ от първата тръжна процедура и за оттегляне на обявлението за започване на нова процедура. С решение от 25 май 2011 г. посочената юрисдикция уважава тази жалба, като все пак отхвърля искането за възлагане на договора.
- 14 На 23 юни 2011 г. СЕМ Ambiente подава жалба срещу това решение пред Consiglio di Stato. На следващия ден Cartiera dell'Adda сезира запитващата юрисдикция с искане за изпълнението на посоченото решение.
- 15 С решението си от 31 март 2012 г. Consiglio di Stato уважава жалбата на СЕМ Ambiente, като приема, че непредставянето на декларация, като разглежданата, трябва да доведе до изключването на предприятието оферент от процедурата за подбор, най-малко когато, както е в случая, *lex specialis* санкционира липсата на подобна декларация с изключването от тази процедура. Той счита, че разглежданото производство се отнася не за задължението да се допълни или приведе в съответствие непълн или в някаква степен дефектен документ, а чисто и просто до пропуск да се представи задължителна декларация.
- 16 В рамките на производството относно искането за изпълнение пред запитващата юрисдикция Cartiera dell'Adda представя на 26 юни 2012 г. писмена защита, в която, от една страна, посочва, че силата на пресъдено нещо на посоченото решение на Consiglio di Stato била в разрез с член 45 от Директива 2004/18, и от друга страна, иска да бъде сезиран Съдът с преюдициално запитване.
- 17 С определение от 28 юни 2012 г. запитващата юрисдикция, след като констатира, че е сезирана и с искане за обезщетение, мотивирано със закъснялото изпълнение на нейното решение от 25 май 2011 г., решава, че делото трябва да продължи под формата на обикновено производство. Размерът на поисканото от Cartiera dell'Adda обезщетение надвишава девет милиона евро.
- 18 Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правото на Съюза допуска тълкуване на национална разпоредба, целяща да транспонира във вътрешното право член 45 от Директива 2004/18, съгласно който възлагащият орган е длъжен да изключи от тръжна процедура оферент, който е пропуснал да декларира в заявлението си за участие липсата на производства и осъждения по смисъла на посочената национална разпоредба по отношение на лице, посочено като негов технически директор, дори ако този оферент може да докаже, от една страна, че качеството на технически директор е било погрешно приписано на това лице, и от друга страна, че това лице при всички случаи отговаря на условията за представяне на изискваната декларация.
- 19 В рамките на своя акт за преюдициално запитване посочената юрисдикция отбелязва освен това, че възможността, предвидена в член 46 от Законодателен декрет № 163/2006 за възлагащия орган да поиска в хода на процедурата изясненията и допълненията, които счита за

необходими, се прилага само в случаите, предвидени ограничително в тази разпоредба, поради което този възлагащ орган не би могъл свободно да продължи процедурата в случаите, когато тези декларации не са били направени.

- 20 Освен това запитващата юрисдикция поддържа, позовавайки се по-конкретно на решенията Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), Kempster (C-2/06, EU:C:2008:78), както и Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), че национално решение, придобило сила на пресъдено нещо, като решението на Consiglio di Stato от 31 март 2012 г., може да не бъде приложено, ако е в разрез с правото на Съюза. От практиката на Съда обаче следва, че контролът относно условията за участие в процедурите за обществени поръчки трябва да се отнася до материалноправните условия, тоест трябва да се провери дали условията за участие в тези процедури са изпълнени, а не само до формално пълния характер на административните документи, съдържащи се в направените в срока оферти. В заключение запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 38, алинея 1, букви b) и c) от Законодателен декрет № 163/2006 е съобразен с член 45 от Директива 2004/18.
- 21 При тези обстоятелства Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Противоречи ли на [правото на Съюза] тълкуване, според което в хипотезата на предприятие, участващо в тръжна процедура, което е пропуснало да декларира в заявлението си за участие липсата на производствата и осъжданията, предвидени в член 38, алинея 1, букви b) и c) от [Законодателен декрет № 163/2006] по отношение на негов технически директор, възлагащият орган трябва да разпорежи изключването на това предприятие, дори ако последното надлежно е доказало, че качеството на технически директор е било приписано на това лице поради чисто фактическа грешка?
- 2) Противоречи ли на [правото на Съюза] тълкуване, според което в хипотезата на предприятие, участващо в тръжна процедура, което е представило годно и надлежно доказателство за липсата, по отношение на лицата, длъжни да подават декларациите по член 38, алинея 1, букви b) и c) от [Законодателен декрет № 163/2006] на предвидените в него производствата и осъждания, възлагащият орган трябва да разпорежи изключването на това предприятие поради неспазването на разпоредба на *lex specialis*, с която е обявен публичният търг?“.
- 22 С определение на председателя на Съда от 18 юли 2013 г. е отхвърлено искането на запитващата юрисдикция за разглеждане на настоящото дело по реда на бързото производство, предвидено в член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.

По преюдициалните въпроси

По допустимостта

- 23 СЕМ Ambiente и италианското правителство сочат, че преюдициалното запитване е поставено в рамките на иск за изпълнение на решение на запитващата юрисдикция — и на иск за обезщетение за закъснението на това изпълнение — което обаче е било изменено с решението на Consiglio di Stato от 31 март 2012 г., придобило сила на пресъдено нещо, поради което въпросът за законосъобразността на решението за изключване на АТЕ от разглежданата в главното производство процедура за подбор не би могъл повече да се оспорва от запитващата юрисдикция в рамките на разглеждането на посочените иски. От това те правят извода, че поставените от последната въпроси имат хипотетичен характер и поради това са недопустими.

- 24 Тези заинтересовани страни изтъкват също, че поставените въпроси се основават на фактическа обстановка, различна от тази, която Consiglio di Stato описва в своето решение от 31 март 2012 г. Така фактическото обстоятелство, на което се основава първият въпрос, тоест наличието на фактическа грешка при придаването на качеството на технически директор на г-н Galbiati, не е било установено от последната юрисдикция. Що се отнася до втория въпрос, запитващата юрисдикция пропуснала да отбележи, че споменатите от нея доказателства са били представени след изтичането на срока.
- 25 Освен това италианското правителство счита, че поставените въпроси имат за предмет не тълкуването на правото на Съюза, а разглеждане на фактическата обстановка на делото по главното производство. Всъщност би трябвало да се провери дали условията, позволяващи привиждането в съответствие на непълнен документ, били налице, което Consiglio di Stato бил изключил.
- 26 Следва да се припомни, на първо място, че в съответствие с постоянната съдебна практика член 267 ДФЕС предоставя на националните юрисдикции най-широко право да сезират Съда, ако сметат, че висящо пред тях дело повдига въпроси, които налагат тълкуване или преценка на валидността на разпоредби на правото на Съюза, необходими за решаването на отнесените до тях спор. Освен това националните юрисдикции са свободни да упражнят това право във всеки момент от производството, който считат за подходящ (решение *Bericap Záródástechnikai*, C-180/11, EU:C:2012:717, т. 53 и цитираната съдебна практика).
- 27 Въз основа на това Съдът заключава, че национална правна норма, по силата на която юрисдикциите, които не се произнасят като последна инстанция, са обвързани от изводите на горната юрисдикция, не може да лиши тези юрисдикции от правото да сезират Съда с въпроси за тълкуването на правото на Съюза, до което се отнасят съответните правни изводи. Всъщност Съдът е приел, че юрисдикцията, която не се произнася като последна инстанция, трябва да бъде свободна да отправи до Съда въпросите, които смята за неизяснени, ако счита, че правните изводи на горната инстанция биха могли да я накарат да постанови решение, което противоречи на правото на Съюза (вж. решения *Елчинов*, C-173/09, EU:C:2010:581, т. 25 и 27, както и *Interedil*, C-396/09, EU:C:2011:671, т. 35).
- 28 От това следва, че макар и да е лишено от силата на пресъдено нещо съгласно националното право, решението на Consiglio di Stato от 31 март 2012 г. не би могло да попречи на запитващата юрисдикция да постави на Съда преюдициални въпроси, ако тя счита, че е възможно посоченото решение да е в разрез с правото на Съюза.
- 29 На второ място, що се отнася до твърдения хипотетичен характер на преюдициалните въпроси, следва да се припомни, че въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, която той определя на своя отговорност и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправено от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. по-конкретно решение *Genil 48* и *Comercial Hosteleria de Grandes Vinos*, C-604/11, EU:C:2013:344, т. 26).
- 30 В конкретния случай не може да се констатира, че формулираните въпроси са хипотетични. Те са били поставени в рамките на производство, в което Cartiera dell'Adda цели по-конкретно да бъде обезщетено за закъснението при изпълнението на решението на запитващата юрисдикция от 25 май 2011 г., отменящо решението на СЕМ Ambiente за изключване на АТЕ от разглежданата в главното производство процедура за подбор. При това положение не следва, че

тези въпроси, които се отнасят до съвместимостта с правото на Съюза на подобно решение за изключване, са ирелевантни за разрешаването на спора по главното производство. Освен това, независимо от наличието на решението на Consiglio di Stato от 31 март 2012 г. a priori не би могло да се установи, че предметът на този спор е отпаднал.

- 31 На трето място, що се отнася до твърдените неточности и пропуски в изложението на фактите по главното производство, достатъчно е да се установи, както това следва и от точка 29 от настоящото решение, че единствено националната юрисдикция има задачата да определи фактическия контекст на спора, довел до поставянето на тези въпроси и че Съдът не може да се произнася по дадената от тази юрисдикция преценка в това отношение (вж. в този смисъл решение van Delft и др., C-345/09, EU:C:2010:610, т. 114).
- 32 Накрая, на четвърто място, от самия текст на поставените въпроси следва, че запитващата юрисдикция иска от Съда не да извърши преглед на посочения фактически контекст, а да даде тълкуване на правото на Съюза, което да ѝ бъде полезно за разрешаването на висящия пред нея спор.
- 33 От гореизложеното следва, че преюдициалните въпроси са допустими.

По съществуването на спора

- 34 Най-напред следва да се отбележи, от една страна, че макар и запитващата юрисдикция да не споменава член 45 от Директива 2004/18 в текста на своите въпроси, от самия акт за преюдициално запитване, и по-конкретно от уводния параграф към поставените въпроси следва, че тази юрисдикция иска да се установи дали член 38, алинея 1, букви b) и c) от Законодателен декрет № 163/2006 е съобразен с този член 45.
- 35 От друга страна, само във втория въпрос е направено позоваване на неспазването от страна на икономически оператор, който участва в тръжна процедура, на разпоредба, съдържаща се в документите по поръчката, каквито са обявлението за поръчка и спецификацията, свързани с разглежданата в главното производство тръжна процедура. При все това основанието за изключване, споменато в двата въпроса, е едно и също и е посочено, както става ясно от точка 10 от настоящото решение, в член 8 от спецификацията.
- 36 При това положение следва да се приеме, че с въпросите си, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 45 от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска изключването на икономически оператор от тръжна процедура на основание, че този оператор не е спазил задължението, предвидено в документите по поръчката, да приложи към своята оферта, под страх от изключване, декларация, съгласно която срещу лицето, посочено в тази оферта като технически директор на този оператор, няма образувано наказателно производство или осъждания, когато след изтичането на срока за представяне на офертите подобна декларация е била предадена на възлагащия орган или е било доказано, че качеството на технически директор е било погрешно приписано на това лице.
- 37 Що се отнася до въпроса дали разглежданата в делото по главното производство поръчка попада в приложното поле на Директива 2004/18, Европейската комисия приема в хода на съдебното заседание, че тази поръчка представлява обществена поръчка за услуги, както е определена в член 1, параграф 2, буква г) от тази директива и посочена по-специално в точка 16 от приложение II А към нея.

- 38 Обратно, СЕМ Ambiente счита, че посочената обществена поръчка има за предмет договор за покупко-продажба на движими вещи или с оглед на включеното в нея задължение за обработка на отпадъци представлява най-много концесия за услуги. Поради това в никакъв случай тя не попада в приложното поле на Директива 2004/18.
- 39 На първо място, в хипотезата, в която разглежданата в делото по главното производство поръчка попада в приложното поле на Директива 2004/18, което запитващата юрисдикция има задачата да прецени, следва да се припомни, че член 45 от нея предвижда в параграфи 1 и 2 редица основания за изключване на оферент, свързани с неговото лично положение. В параграф 3 от същия член се посочват кои документи възлагащите органи са длъжни да приемат като достатъчно доказателство за това, че този оферент не се намира в случаите, посочени в параграфи 1 и 2, с изключение на положенията, споменати в същия параграф 2, букви г) и ж).
- 40 От акта за преюдициално запитване не следва, че съвместимостта с тези разпоредби на Директива 2004/18 с причините за изключване, изброени в член 38, алинея 1, букви b) и c) от Законодателен декрет № 163/2006, и на предвиденото в параграф 2 от този член задължение за представяне на „заместващата декларация“, се оспорва в рамките на спора по главното производство. В него също не се твърди, че изключването на оферент от поръчката поради неспазването от този оферент на посоченото задължение е само по себе си в разрез с тази директива. За сметка на това запитващата юрисдикция има съмнения относно съвместимостта с правото на Съюза на невъзможността за посочения оферент да поправи след представянето на своята оферта това, че не е приложил към нея подобна декларация, било то като предаде последната на възлагащия орган или като докаже, че качеството на технически директор е било приписано погрешно на засегнатото лице.
- 41 В това отношение е безспорно, че от документите по разглежданата в делото по главното производство поръчка следва, от една страна, че „заместващата декларация“ по член 38 от Законодателен декрет № 163/2006 по отношение на лицето, посочено като технически директор на въпросния икономически оператор, е трябвало да бъде приложена към представената от последния оферта, под страх от изключване от тръжната процедура, и от друга страна, че е било възможно да се поправят а posteriori единствено нередностите, които са чисто формални и не са решаващи за преценката на офертата.
- 42 Съдът обаче вече е постановил, че възлагащият орган е длъжен строго да спазва определените от самия него критерии, поради което той би бил длъжен да изключи от поръчката икономически оператор, който не е предал документи или информация, чието представяне се изисква в документите за тази поръчка под страх от изключване (вж. в този смисъл решение Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 40).
- 43 Това стриктно задължение на възлагащите органи спада към принципа на равно третиране и към произтичащото от него задължение за прозрачност, които последните трябва да спазват по силата на член 2 от Директива 2004/18.
- 44 Всъщност, от една страна, принципът на равно третиране налага оферентите да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи условия. От друга страна, задължението за прозрачност има за цел да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган. То изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка или в тръжните спецификации така, че първо, да позволят на всички оференти в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа да схванат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин, и второ, да дадат възможност на възлагащия орган да провери

действително дали офертите на оферентите съответстват на критериите на разглежданата поръчка (вж. в този смисъл решение Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, т. 108—111).

- 45 Следва, че при обстоятелства като тези по спора в главното производство член 45 от Директива 2004/18 във връзка с член 2 от нея допуска изключването на оферент, поради това че той не е приложил към своята оферта заместваща декларация относно лицето, посочено като технически директор в тази оферта. По-специално, доколкото възлагащият орган счита, че този пропуск не представлява чисто формална нередност, той не може да позволи на този оферент да поправи впоследствие този пропуск по какъвто и да било начин след изтичането на предвидения срок за представяне на офертите.
- 46 Впрочем при подобни обстоятелства член 51 от посочената директива, който предвижда, че възлагащият орган може да покани операторите да допълнят или пояснят сертификатите и документите, представени в приложение на членове 45—50 от същата директива, не би могъл да се тълкува като позволяващ на същия да приема всякакви поправки на пропуски, които съгласно изричните разпоредби на документите по поръчката, трябва да доведат до изключването от участие в нея.
- 47 На второ място, в хипотезата, в която разглежданата в делото по главното производство поръчка представлява концесия за услуги, следва да се припомни, че макар и към момента на настъпване на фактите по главното производство концесионните договори за услуги да не са били уредени от нито една от директивите, с които законодателят на Съюза регламентира областта на обществените поръчки, публичните органи, сключващи такива договори, са били длъжни да спазват основните правила на ДФЕС, по-конкретно принципите на равно третиране и на прозрачност (вж. в този смисъл решения Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, т. 46—49, и Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, т. 33), в случай че съответната концесия за услуги има известен трансграничен интерес, предвид по-специално значителния ѝ размер и мястото на нейното изпълнение (вж. в този смисъл решение Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., C-159/11, EU:C:2012:817, т. 23, както и цитираната съдебна практика).
- 48 Доколкото разглежданата в делото по главното производство поръчка е от подобен интерес, което запитващата юрисдикция има за задача да провери, принципът на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност налагат на възлагащия орган, както следва от точки 42 и 44 от настоящото решение, да спазва критериите, които самият той е определил, така че той би бил длъжен да изключи от поръчката икономически оператор, който не е предал документ или информация, чието представяне се изисква в документите за тази поръчка под страх от изключване.
- 49 При тези условия следва да се приеме, че изключването на оферент като Cartiera dell'Adda от поръчка като разглежданата в делото по главното производство е съобразено с принципа на равно третиране и със задължението за прозрачност като основни правила на Договора за функционирането на ЕС.
- 50 С оглед на гореизложеното на поставените въпроси следва да се отговори, че член 45 от Директива 2004/18 във връзка с член 2 от нея, както и принципът на равно третиране и задължението за прозрачност, трябва да бъдат тълкувани в смисъл, че допускат изключването на икономически оператор от тръжна процедура на основание, че този оператор не е спазил задължението, предвидено в документите по поръчката, да приложи към своята оферта, под страх от изключване, декларация, съгласно която срещу лицето, посочено в тази оферта като технически директор на този оператор, няма образувано наказателно производство или осъждания, дори ако след изтичането на предвидения срок за представяне на офертите подобна декларация е била предадена на възлагащия орган или е било доказано, че качеството на технически директор е било погрешно приписано на това лице.

По съдебните разноси

- 51 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:

Член 45 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, изменена с Регламент (ЕО) № 1177/2009 на Комисията от 30 ноември 2009 г., във връзка с член 2 от нея, както и принципът на равно третиране и задължението за прозрачност трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат изключването на икономически оператор от тръжна процедура на основание, че този оператор не е спазил задължението, предвидено в документите по поръчката, да приложи към своята оферта, под страх от изключване, декларация, съгласно която срещу лицето, посочено в тази оферта като технически директор на този оператор, няма образувано наказателно производство или осъждания, дори ако след изтичането на предвидения срок за представяне на офертите подобна декларация е била предадена на възлагащия орган или е било доказано, че качеството на технически директор е било погрешно приписано на това лице.

Подписи