



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. ВОВЕК

представено на 24 ноември 2016 година¹

Дело C-387/14

**Esaprojekt Sp. z o.o.
срещу
Województwo Łódzkie**

(Преюдициално запитване, отправено от Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша)

„Директива 2004/18/ЕО — Принципи за недопускане на дискриминация и за прозрачност — Представяне от оферента на допълнителна информация относно доставки, които не са посочени в първоначалната оферта — Възможност за обединяване на опита на две лица — Възможност за позоваване на опит, придобит от член на група дружества — Възможност за обединяване на опита от няколко поръчки — Сериозно по своя характер даване на невярна информация“

I – Въведение

1. Настоящото дело се отнася до процедура за възлагане на обществена поръчка за болнични информационни системи в Полша. Първоначално поръчката е възложена на дружеството Komputer Konsult Sp. z o.o. (наричано по-нататък „КК“). Дружеството Esaprojekt Sp. z o.o. (наричано по-нататък „Esaprojekt“), което също подава оферта, обжалва решението за възлагане на тази поръчка пред националните съдилища. Решението за възлагане е отменено, тъй като опитът, на който се позовава КК, е недостатъчен. КК е приканено да поясни представения от него списък с осъществени обществени поръчки. В променения си списък КК посочва нови поръчки, изпълнени от трето лице. Поръчката отново е възложена на КК. Esaprojekt отново обжалва, което довежда до настоящото преюдициално запитване.

2. Националната юрисдикция поставя на Съда поредица от въпроси, с които иска да установи, първо, при какви условия оферентите могат да променят списъка с осъществените от тях поръчки и да се позовават на опита на трети лица. Второ, тази юрисдикция иска да установи при какви условия предоставената от оферента информация може да се квалифицира като „невярна“ по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18/ЕО². Трето, националната юрисдикция иска да установи дали изпълнението на съответното изискване за опит може да се доказва с посочване на съвкупния опит, придобит при изпълнението на отделни поръчки, при положение че възлагащият орган не е предвидил изрично такава възможност.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Директива 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, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

II – Правна уредба

A – Правото на Съюза

3. Член 2 от Директива 2004/18 (наричана по-нататък „Директивата“) установява принципите на прозрачност и недопускане на дискриминация при възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги.
4. В член 44, параграф 1 се посочва, че поръчките се възлагат в частност в съответствие с критериите за професионална квалификация и технически възможности, предвидени в член 48. Член 44, параграф 2 предвижда, че минималните изисквания към оферентите „трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката“.
5. Член 45, параграф 2, буква ж), който е част от раздел „Критерии за качествен подбор“, предвижда, че икономическият оператор може да бъде изключен от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато е „виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация, изисквана по [този] раздел, или не е предоставил изискваната информация“, като освен това член 45, параграф 2 общо предвижда, че „[д]ържавите членки определят, в съответствие с националното си право и при спазване на общностното законодателство, условията за прилагането на [този] параграф“.
6. Член 48, параграф 2 определя начините, по които може да бъде доказан опитът, като съгласно буква а) един от тези начини е представянето на списък на извършеното строителство и списък на основните осъществени доставки или предоставени услуги.
7. Член 48, параграф 3 предвижда, че икономическият оператор „може, когато това е приложимо и за конкретна поръчка, да разчита на възможностите на други образувания, независимо от правното естество на връзките помежду им“. В такива случаи операторът трябва да докаже, че ще има „на разположение необходимите ресурси за изпълнението на поръчката, например чрез представянето на доказателство за ангажимента, поет от тези образувания за поставяне на необходимите ресурси на разположение на икономическия оператор“.
8. Член 51 е озаглавен „Допълнителна документация и информация“ и гласи, че възлагащият орган „може да покани икономическите оператори да допълнят или да пояснят сертификатите и документите, представени съгласно членове 45—50“.

B – Националното право

9. Член 2, точка 13 от Ustawa Prawo zamówień publicznych (Закон за обществените поръчки, наричан по-нататък „Ustawa PZP“) определя „обществените поръчки“ като „възмездни договори между възлагащ орган и икономически оператор с предмет предоставяне на услуги, доставка на стоки или строителство“.
10. Член 24, параграф 2, точка 3 от Ustawa PZP предвижда да се изключват от процедурата икономическите оператори, които „[...] са представили невярна информация, която влияе или може да повлияе на изхода на провежданата процедура [...]“.
11. Член 26 от Ustawa PZP предвижда възможността възлагащият орган да изисква от оферентите да предоставят липсваща информация, да коригират грешки или да пояснят представените декларации или документи.

III – Фактите, производството и преюдициалните въпроси

12. Настоящото дело се отнася до процедура за възлагане на обществена поръчка за болнични информационни системи в Лодзка област (Полша). Релевантната обособена позиция от поръчката е с предмет закупуване и доставка на интегрирана болнична система (HIS) за целите на административната (спомагателната) и медицинската (същинската) дейност на Самостоятелна областна болница „Николай Коперник“ (Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika).

13. Съгласно спецификацията на поръчката в процедурата могат да участват икономическите оператори, които са в състояние да докажат в частност че са изпълнили най-малко две поръчки, всяка от които обхваща: доставка, инсталиране, конфигуриране и въвеждане на интегрирана болнична система (HIS) за целите на същинската и на спомагателната дейност на болнично заведение с най-малко 200 легла, с брутна стойност най-малко 450 000,00 PLN (полски злоти).

14. За да докажат изпълнението на посоченото условие, икономическите оператори следва да представят декларация и списък на „извършените основни доставки“ на интегрирани болнични системи (HIS) за целите на същинската и на спомагателната дейност на болнични заведения.

15. В офертата си КК посочва две доставки на интегрирана болнична система (HIS) за целите на същинската и на спомагателната дейност на болниците в i) гр. Слупск (наричана по-нататък „доставката в Слупск“) и ii) гр. Нови Сонч (наричана по-нататък „доставката в Нови Сонч“). И двете доставки са извършени от консорциум от дружествата Konsultant IT Sp. z o.o. (наричано по-нататък „KIT“) и КК.

16. Поръчката за закупуване и доставка на интегрирана болнична система (HIS) е възложена на КК. Esaprojekt обжалва това решение, като по същество поддържа, че посочените от КК поръчки не отговарят на изискванията по отношение на опита в областта на интегрираните болнични системи (HIS).

17. Жалбата е уважена. Възлагащият орган е задължен по реда на член 26, параграф 4 от Ustawa PZP да изиска от КК да представи пояснения относно обхвата на поръчките, посочени като доказателство за изпълнението на отнасящото се до компетентността и опита условие за участие в процедурата.

18. Вследствие на искането за пояснения се установява, че доставката в Слупск е осъществена в рамките на две процедури за възлагане и по два отделни договора. Единият от договорите не се отнася до същинската дейност, а другият не се отнася до спомагателната. Възлагащият орган установява, че доставката в Слупск не отговаря на спецификацията, посочена по-горе в точка 13 от настоящото заключение, тъй като тази доставка не представлява единна „обществена поръчка“ съгласно определението в член 2, точка 13 от Ustawa PZP. Вместо това тя включва две отделни поръчки. Ето защо възлагащият орган приканва КК да допълни документите, удостоверяващи изпълнението на условията.

19. При допълването на документите КК представя нов списък на доставките. В този списък отново е включена доставката в Нови Сонч. Освен това са добавени нови две доставки, и двете извършени от трето лице — Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. (наричано по-нататък „Medinet“, а неговите доставки — „доставките на Medinet“). КК представя и декларация, с която Medinet се задължава да предостави на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси и да участва в изпълнението на поръчката като съветник и консултант.

20. Възлагащият орган приема променената оферта на КК. Esaprojekt отново подава жалба срещу Województwo Łódzkie пред Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша). При тези обстоятелства посочената юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„Въпрос 1:

Член 51 от [Директива 2004/18] във връзка със закрепените в член 2 от същата принципи за равно и недискриминационно третиране на икономическите оператори и за прозрачност допуска ли при поясняването или допълването на документите икономическият оператор да посочи осъществени поръчки (тоест извършени доставки), които са различни от посочените в приложения към офертата списък на доставките, и конкретно може ли да посочи поръчки, осъществени от друго лице, ако не е споменал в офертата си, че ще използва ресурсите на това лице?

Въпрос 2:

В светлината на решение от 10 октомври 2013 г., Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), от което следва, че „принципът на равно третиране трябва да се тълкува в смисъл, че 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“, трябва ли член 51 от [Директива 2004/18] да се тълкува в смисъл, че допълване на документите е допустимо единствено когато става дума за документи, за които обективно може да се установи, че са съществували преди изтичането на срока за подаване на оферти или заявления за участие в процедурата, или следва да се приеме, че Съдът е посочил само една от възможностите, докато всъщност допълване на документите е допустимо и в други случаи, например при подаване на допълнителни документи, които не са съществували преди изтичането на посочения срок, но които обективно могат да удостоверят изпълнението на съответното условие за участие?

Въпрос 3:

Ако отговорът на втория въпрос е, че допълване е допустимо и когато става дума за документи, различни от посочените в решение Manova, C-336/12, допустимо ли е допълнително представяните документи да са изготвени от икономическия оператор, от подизпълнители или от други лица, на чиито възможности се позовава операторът, при положение че те не са били споменати в офертата?

Въпрос 4:

Член 44 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) от [Директива 2004/18] и във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране на икономическите оператори допуска ли позоваване на ресурсите на друго лице по смисъла на член 48, параграф 3, така че да се стига до обединяване на компетентността и опита на две лица, които поотделно не притежават изискваните от възлагащия орган компетентност и опит, при положение че този опит е неделим (условието за участие в процедурата трябва да бъде изпълнено от икономическия оператор изцяло) и изпълнението на поръчката е неделимо (представлява едно цяло)?

Въпрос 5:

Член 44 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) от [Директива 2004/18] и във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране на икономическите оператори допуска ли позоваване на опита на група икономически оператори, така че операторът, който е осъществил поръчката като член на група оператори, да може да се позовава на изпълнената от групата поръчка, независимо какво е било участието му в изпълнението ѝ, или допуска операторът да се позовава единствено на собствения си, реално придобит опит от изпълнението на онази част от поръчката, за която е отговарял в рамките на групата?

Въпрос 6:

Може ли член 45, параграф 2, буква ж) от [Директива 2004/18], който гласи, че от участие в процедурата може да бъде изключен всеки икономически оператор, ако е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация или не е предоставил изискваната информация, да се тълкува в смисъл, че от участие в процедурата се изключва операторът, който е представил невярна информация, която влияе или може да повлияе на изхода на процедурата, като се приеме, че виновно представяне на невярна информация съставлява самото представяне пред възлагащия орган на информация, която не отговаря на фактите и която оказва влияние на решението на възлагащия орган по въпроса за изключването на оператора (и отхвърлянето на офертата му), независимо дали операторът е извършил това умишлено и целенасочено, или е действал без умисъл, при условията на самонадеяност, небрежност или неполагане на дължимата грижа? Следва ли за „виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация или [непредоставяне] на изискваната информация“ да се смята само икономическият оператор, който е представил невярна информация (която не отговаря на фактите), или за такъв следва да се приеме и операторът, който е представил на практика вярна информация, но по такъв начин, че у възлагащия орган се е създало убеждението, че този оператор отговаря на определените от него изисквания, въпреки че всъщност не е така?

Въпрос 7:

Член 44 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) от [Директива 2004/18] и във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране на икономическите оператори допуска ли икономическият оператор да се позовава на своя опит, като посочва два или повече договора общо като една поръчка, въпреки че нито в обявлението, нито в спецификацията възлагащият орган е предвидил подобна възможност?“.

21. Писмени становища представят полското и италианското правителство, както и Комисията. Полското правителство, Комисията и Województwo Łódzkie, ответникът в главното производство, участват в съдебното заседание от 21 септември 2016 г.

IV – Анализ

А – По първия въпрос (и по втория и третия)

22. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали в светлината на член 2 и член 51 от Директивата е възможно след изтичането на срока за подаване на оферти оферентът да посочи опита на трето лице, което не е споменато в първоначалната оферта.

23. Целта на втория и третия въпрос е да се установи дали в светлината на решение *Manova*³ оферентът може след изтичането на срока за подаване на оферти да представи документи, които доказват възможността му да разчита на опита на това трето лице (в случая декларацията на *Medinet*).

24. Що се отнася до първия въпрос, считам, че допълването на офертата по такъв начин по принцип не е възможно поради изложените по-нататък съображения. Този отговор прави безпредметно подробното разглеждане на втория и третия въпрос.

25. Член 51 от Директивата предвижда, че възлагащият орган може да покани оферентите „да допълнят или да пояснят“ представените от тях документи. Значението на израза „да допълнят или да пояснят“ определено е доста широко. Съгласно постоянната съдебна практика обаче⁴ принципът на равно третиране и задължението за прозрачност не допускат никакви преговори между възлагащия орган и оферента в рамките на процедурата за възлагане на обществени поръчки. Следователно, когато смята, че офертата е неточна или не съответства на техническите изисквания в спецификацията за поръчката, като общо правило възлагащият орган не може да изисква пояснения от оферента, нито дори да създава впечатлението, че би позволил промяна на офертата⁵.

26. При все това директивата „допуска възможност 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“, при положение че това не води до представянето на нова оферта⁶. От оферентите се очаква да полагат дължимата грижа⁷, но прекомерният формализъм трябва да се избягва⁸. Това е особено важно предвид необходимостта да се гарантира откритост и конкурентност на процедурите за възлагане.

27. Ето защо се приема, че възможността за представяне на допълнителна информация след изтичането на срока за подаване на оферти е извънредна, но не и несъществуваща. Тогава възниква въпросът къде точно трябва да се прокара границата.

28. Струва ми се, че подходът на Съда може да се представи най-добре образно: информацията и документацията, представени от оферента към изтичането на срока за подаване на оферти, представляват моментна снимка. Възлагащият орган може да вземе предвид единствено вече присъстващата на тази снимка информация и документация. Това не пречи да се спре на някои неясни детайли от снимката и да поиска увеличение на резолюцията, за да ги види добре. Основната информация обаче, макар и с ниска резолюция, вече трябва да се съдържа в първоначалната снимка.

29. Следвайки тази логика, считам, че по принцип не може да се позволява на оферентите да доказват изпълнението на техническите и професионалните изисквания на процедурата, като се позовават на опита на трети лица, които не са посочили преди изтичането на срока за подаване на оферти. Тази информация просто не се съдържа в първоначалната снимка.

3 — Решение от 10 октомври 2013 г., *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647).

4 — Вж. решения от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko* и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 36), от 10 октомври 2013 г., *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, т. 31) и от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, т. 62).

5 — Решение от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko* и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 41).

6 — Вж. решения от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, т. 63 и 64), от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko* и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 40) и от 10 октомври 2013 г., *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, т. 32–36).

7 — Решение от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko* и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 38).

8 — Решение от 6 ноември 2014 г., *Cartiera dell'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 45).

30. Следователно в такива случаи посочването на трето лице не е просто пояснение или формалност. Всъщност то е важна промяна в офертата. Променят се самите лица, които ще извършват работата или поне чийто опит ще се използва за тази цел. Това е съществена промяна, засягаща основен параметър на процедурата⁹. Освен това, както изтъква Комисията, подобна промяна може да доведе до необходимост от допълнителни проверки от възлагащия орган и дори да повлияе на решението кои кандидати да бъдат поканени да представят оферта.

31. В по-общ план допускането на такива промени без съмнение може да се отрази на конкурентния процес. Решението на оферента дали да разчита на собствения си опит, или да се позове на опита на трето лице, трябва да бъде взето в определен момент и въз основа на информацията, с която той разполага към този момент. Няма съмнение, че ако на оферента се даде възможност отново да вземе това търговско решение на по-късен етап, това може да му предостави предимство, която би било в противоречие с изискването за равно третиране. Например информацията за броя или самоличността на участниците в процедурата или евентуален спад на пазара може да накара оферента да се опита да привлече партньор с по-голям опит, за да увеличи шансовете си¹⁰.

32. Този извод намира подкрепа и по аналогия с делата относно промените в състава на участващите консорциуми след изтичането на срока за подаване на оферти. В случая по неотдавнашното дело Højgaard консорциум от две дружества е одобрен при предварителния подбор и подава оферта в процедура за възлагане на обществена поръчка, но впоследствие този консорциум е прекратен преди възлагането на поръчката. Тогава едно от дружествата — Aarsleff, решава да продължи участие на мястото на консорциума като одобрен при предварителния подбор оферент. Тази промяна е приета и в крайна сметка поръчката е възложена на Aarsleff. Решението за възлагане е обжалвано пред националните съдилища и до Съда е отправено преюдициално запитване относно съвместимостта на промяната в състава на консорциумите с принципа за равно третиране.

33. В решението си Съдът постановява, че определянето на правилата относно промените в състава на консорциумите в хода на възлагателните процедури по принцип е от компетентността на държавите членки¹¹. При все това, за да се гарантира спазването на принципа за равно третиране, Aarsleff трябва и самостоятелно да отговаря на критериите за предварителен подбор¹².

34. По същия начин, когато възлагащият орган изисква от оферента да изключи дадени поръчки от представения от него списък, оферентът, разбира се, може да продължи да се позовава на останалите поръчки. Той обаче не може да добавя към списъка нови поръчки, осъществени от трето лице¹³.

35. Ето защо предлагам на първия поставен от националната юрисдикция въпрос да се отговори в смисъл, че икономическият оператор не може да се позовава за първи път на опита на трето лице след изтичането на срока за подаване на оферти. Като се има предвид този отговор, до голяма степен отпада необходимостта да се отговаря на втория и третия въпрос на

9 — Вж. по аналогия решение от 6 ноември 2014 г., Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 45), в което се приема, че промяната на лицето, определено за технически директор, не е просто формалност и затова представлява достатъчно основание за изключване на оферента.

10 — Вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело MT Højgaard и Züblin (C-396/14, EU:C:2015:774, т. 80 и сл.).

11 — Решение от 24 май 2016 г., MT Højgaard и Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, т. 35).

12 — Вж. също решение от 23 януари 2003 г., Makedoniko Metro и Michaniki (C-57/01, EU:C:2003:47). В този случай подалият оферта консорциум иска да *увеличи* състава си след подаването на офертите. Националното право изрично забранява това. Съдът постановява, че тази забрана е съвместима с 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, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50) (предшестваща Директива 2004/18).

13 — Въпреки че не това е предметът на настоящото дело, не изключвам възможността да бъде позволено на оферента да се позове на други поръчки, които *той* е осъществил.

националната юрисдикция (отнасящи се до условията, при които могат да се представят доказателства за опита на трето лице). Наистина, ако операторът изобщо не може да се позове на опита на трето лице, не би имало смисъл да представя декларации за ангажимент на това трето лице или доказателства за опита му.

36. По изложените съображения предлагам на първите три въпроса на националната юрисдикция да се отговори по следния начин:

Член 51 от Директива 2004/18 във връзка със закрепените в член 2 от нея принципи за равно и недискриминационно третиране на икономическите оператори и за прозрачност не допуска при поясняването или допълването на документите икономическият оператор да посочва поръчки, осъществени от трети лица, които не са посочени в приложения към офертата списък на доставките, или да представя доказателства за ангажимента, поет от трето лице за поставяне на ресурсите му на разположение на оферента.

Б – По четвъртия въпрос

37. Четвъртият въпрос е свързан с обстоятелството, че в разглеждания в главното производство случай спецификацията на поръчката съдържа изискване оферентите да са изпълнили „най-малко две поръчки“, всяка от които обхваща същинската и спомагателната дейност, както бе посочено в точка 13 от настоящото заключение. След искането на възлагащия орган за поясняване на офертата КК включва в списъка двете доставки на Medinet и доставката в Нови Сонч.

38. В този контекст националната юрисдикция по същество иска да установи дали изпълнението на изискването за извършени „най-малко две поръчки“ може да се докаже с посочване на опита от доставките на Medinet и доставката в Нови Сонч в съответствие с член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директивата и със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране.

39. От текста на Директивата ясно следва, че в контекста на процедурите за възлагане на обществени поръчки като общо правило икономическите оператори могат да разчитат на възможностите на други субекти¹⁴. Това общо правило съответства и на целта за отварянето на обществените поръчки за конкуренция¹⁵ и е многократно потвърждавано от Съда¹⁶. Следователно възможностите, на които се позовава операторът, могат да бъдат „раздробени“ или „разделени“ между различни участници, безспорно при условие че операторът на практика ще има на свое разположение необходимите ресурси на тези други субекти¹⁷.

14 — Вж. например член 4, параграф 2 (участие на консорциуми), член 25 (използване на подизпълнители) и член 48, параграф 3 (посочване на трети лица) от Директивата.

15 — Вж. решение от 10 октомври 2013 г., Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 34 и цитираната съдебна практика).

16 — Вж. например решения от 10 октомври 2013 г., Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 30—32), от 2 декември 1999 г., Holst Italia SpA (C-176/98, EU:C:1999:593, т. 26 и 27) и от 18 март 2004 г., Siemens AG Österreich и ARGE Telekom & Partner/Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (C-314/01, EU:C:2004:159, т. 43).

17 — Член 48, параграф 3 от Директивата.

40. При все това, за да се гарантират „минималните изисквания“¹⁸ за възможностите на операторите, посочването на трети лица може по изключение да бъде ограничено. Това важи за „някои строителни работи [с] особености, за които са необходими определени ресурси, които не могат да бъдат получени чрез обединение на по-малките ресурси на няколко оператори“. Тези изисквания трябва да бъдат „относим[и] и пропорционалн[и] на целта на съответната обществена поръчка“¹⁹.

41. В настоящия случай спецификацията изисква „най-малко две поръчки“ в конкретна област (HIS). От изложеното по-горе следва, че това изискване може да бъде наложено като минимално и да изключва посочването на трети лица, при условие че е „относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка“.

42. Дали в настоящия случай това е така, е фактически въпрос, който е от компетентността на националната юрисдикция.

43. Националната юрисдикция обаче отбелязва, че има качествена разлика между спецификациите, които изискват натрупан, многократен опит в една и съща област, от една страна, и тези, които изискват опит в редица отделни области, от друга.

44. Съгласен съм, че това разграничение изглежда логично. Съчетаването на опит от различни сектори невинаги е възможно — междусекторният опит или цялостният опит с интегрирани системи може да бъде незаменим. По принцип обаче проблематични изглеждат не толкова междуотрасловите съчетания, колкото самото натрупване на определени години опит или на отделни поръчки. Когато изпълнява втора поръчка в една и съща област, съответното дружество ползва предишния си опит и потенциално го обогатява с нови и различни идеи²⁰.

45. В крайна сметка обаче и в двата случая правната норма е една и съща. До каква степен са взаимнозаменяеми опитът на един оператор, изпълнил две поръчки, и опитът на двама оператори, извършили по една поръчка, е фактически въпрос, който е от компетентността на националната юрисдикция.

46. Във въпроса си националната юрисдикция посочва изрично, че релевантният опит и изпълнението на поръчката са „неделими“. Това означава, че тази юрисдикция вече е стигнала до извода, че а) възможността за позоваване на общ опит е изключена и б) че изключването е „относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка“. Ако действително е така, цитираните от националната юрисдикция разпоредби на Директивата допускат възлагащият орган да изключи възможността за позоваване на ресурсите на друго лице, така че да се стига до обединяване на компетентността и опита на две лица.

47. По изложените съображения предлагам на четвъртия въпрос на националната юрисдикция да се отговори по следния начин:

Член 44 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 и във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране не допуска икономическият оператор да се позовава на компетентността и опита на друго лице по смисъла на член 48, параграф 3 от

18 — Вж. член 44, параграф 2 от Директивата.

19 — Решение от 10 октомври 2013 г., *Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 35), което отразява текста на член 44, параграф 2 от Директивата.

20 — Ще онагледа с пример какво имам предвид — ако искам да наема адвокат с девет години опит в данъчното, дружественото и търговското право, може да се спра на трима адвокати, всеки с по девет години опит съответно в данъчното, дружественото и търговското право. Може обаче доста да се поколебая дали да наема трима адвокати, всеки от които има по три години опит и в трите области, и със сигурност няма да наема девет адвокати с по една година опит всеки.

посочената директива, когато възлагащият орган изрично е изключил възможността за това. Евентуалното изключване на тази възможност обаче трябва да е относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка.

В – По петия въпрос

48. С петия си въпрос националната юрисдикция иска да установи при какви условия икономическият оператор може да се позове на предишен опит, придобит от обединение от дружества, на което той е бил член. Този въпрос е свързан с обстоятелството, че в разглеждания в главното производство случай както доставката в Нови Сонч, така и доставката в Слупск са извършени от консорциум от две дружества — КК и КИТ. Ето защо смятам, че националната юрисдикция иска да установи дали КК може безусловно да се позове на този опит в офертата си, или има значение каква е била ролята на КК за тази доставка²¹.

49. Считаю, че конкретната роля и произтичащият от нея опит на съответния член на консорциума са наистина от решаващо значение.

50. Член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директивата предвиждат оценка на офертите по-специално въз основа на опита, доказателство за който са списъците на поръчките за строителство и доставки, извършени през последните години. Очевидно да разполагаш с необходимия за изпълнението на поръчката опит и да познаваш лице с такъв опит, са различни неща. По същата логика опит не може да се придобие само с формално участие като страна по договор за обществена поръчка или член на консорциум.

51. Запитващата юрисдикция сполучливо илюстрира това с примера за консорциума, който строи автомагистрала и се състои от три дружества: банка (която финансира проекта), строителна фирма (която извършва същинските строителни работи) и доставчик на услуги (който осигурява правно, административно и счетоводно обслужване). Ясно е, че финансирането на проекта не предоставя на банката необходимия опит за изграждане на автомагистрала.

52. В крайна сметка обаче точната роля на всяко дружество и придобитият от него опит зависят от конкретните обстоятелства. Възможно е например банката да има водеща роля при финансирането, но доставчикът на услуги да е тясно свързан с тази част от проекта и така да придобие известен опит в тази област. Въпросният опит може да е напълно адекватен и достатъчен в контекста на друга възлагателна процедура за друг проект. Може и да не е. Това са фактически въпроси.

53. По същия начин, каква точно е била ролята на КК за доставката в Нови Сонч (и за доставката в Слупск)²² и съответства ли тя на изискването за опит съгласно обявлението за поръчката, е фактически въпрос, който е от компетентността на националната юрисдикция.

54. Накрая, изложените по-горе съображения се отнасят до хипотезата, в която икономическият оператор представя *конкретно като свой опит* предишни доставки, извършени от обединение на оператори. Тези съображения не засягат възможността на икономическия оператор да се позове на възможностите на трети лица, както предвижда например член 48, параграф 3 от Директивата и както бе обсъдено по-подробно в точка 39 по-горе.

21 — От запитването става ясно, че КК изобщо не се позовава на опита на КИТ като трето лице по смисъла на член 48, параграф 3 от Директивата, а по-скоро представя като свой опит, придобит в рамките на консорциума.

22 — В съдебното заседание Województwo Łódzkie потвърди, че КК изрично е оттеглило доставката в Слупск.

55. По изложените съображения предлагам на петия въпрос на националната юрисдикция да се отговори по следния начин:

Член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че икономическият оператор, който е изпълнил определена поръчка като член на обединение на оператори, може да посочва като свой само опита, който самият той е придобил при изпълнението на поръчката. Тази констатация не засяга възможността на икономическия оператор да се позовава на възможностите на трети лица при предвидените в Директивата условия за това.

Г – По седмия въпрос

56. Седмият въпрос е свързан с обстоятелството, че в разглеждания в главното производство случай доставката в Слупск се състои от две отделни поръчки, които осигуряват взаимно допълващ се опит (в същинската и в спомагателната дейност), докато в обявлението и документацията за разглежданата поръчка се изискват поръчки, които се отнасят общо до същинската и спомагателната дейност²³.

57. При тези обстоятелства националната юрисдикция иска да установи при какви условия придобитият в рамките на две отделни поръчки опит може да бъде посочен общо, за да се докаже изпълнението на изискване, което не е изрично определено като делимо.

58. По изложените по-нататък съображения в отговор на този въпрос считам, че операторите по принцип трябва да могат да събират „раздробен“ опит по този начин. Пълното премахване на тази възможност от възлагащия орган следва да бъде изключение.

59. От предложените по-горе отговори на четвъртия и петия въпрос в частност следва, че Директивата не определя изрично как и от кого трябва да е събран релевантният опит. Следователно по принцип е възможно при определени условия операторът да се позове например на: а) опита, придобит в рамките на самостоятелно сключени от него договори за поръчки; б) опита, придобит в рамките на договори, сключени от обединение на оператори, на което е бил член; или в) опита на трети лица.

60. От решаващо значение е дали общият опит, на който икономическият оператор може действително да се позове — бил той собствен или на трето лице — е достатъчен за изпълнението на поръчката.

61. Следователно обстоятелството, че опитът формално е придобит чрез изпълнението на две или повече отделни поръчки, а не на един общ договор, по принцип не следва да е от значение. Ако общият опит е подходящ за изпълнението на поръчката, това би трябвало да е достатъчно.

62. Всъщност се допуска изискванията към офертата да се изпълняват чрез обединяване на отделните възможности и опит на *различни оператори*. На още по-силно основание следва да се приеме, че би било просто нелогично принципно да се изключва възможността за обединяване на възможностите и опита, придобити от *един и същ оператор* във връзка с *различни поръчки*.

23 — Доколкото КК вече не се позовава на доставката в Слупск, този въпрос може да се разглежда като хипотетичен. Все пак действията презумпцията за релевантност на въпроса, тъй като от акта за преюдициално запитване не става ясно дали позоваването на доставката в Слупск е оттеглено.

63. Ограничения за обединяването на опита на различни оператори може да се налагат, когато са „относими и пропорционални на целта на съответната обществена поръчка“²⁴. По мое мнение тези съображения и въпросните ограничения могат да се прилагат по аналогия и в случаите на раздробен опит от изпълнението на различни поръчки от един и същ оператор. Затова възлагащият орган по принцип може например да посочи, че някои от изискванията за опит могат да бъдат изпълнени само с посочване на отделни поръчки, всяка от които предполага опит в различни области. Това изискване обаче също трябва да е необходимо, пропорционално и относимо към целта на поръчката.

64. Запитващата юрисдикция следва да установи дали опитът, изискван за конкретната разглеждана процедура, отговаря на тези условия. Трябва да се изтъкнат обаче следните общи съображения.

65. Първо, принципът при възлагателните процедури е те да бъдат отворени за конкуренция²⁵. В съответствие с тази цел недопускането на възможност за позоваване на опита на трето лице е изключение. Такова трябва да е и недопускането на „раздробен“ опит. Следователно, щом тази възможност не е изключена с обявлението или спецификацията за поръчката, не може просто да се презумира, че тя е изключена. Това трябва да е изрично предвидено.

66. Второ, националната юрисдикция се позовава конкретно на член 2 от Директивата, в който е закрепен и принципът за равно третиране. Според мен няма проблеми от гледна точка на този принцип при позоваването на общ опит, придобит по отделни поръчки, доколкото или а) *всеки* икономически оператор, който подава оферта, по принцип има възможност да се позовава на общ опит по такива поръчки, или б) *нищо един* икономически оператор не може да се позовава на общ опит (когато възлагащият орган е изключил тази възможност).

67. Трето, при положение че позоваването на общ опит не е изключено, възлагащият орган е компетентен — под контрола на националните юрисдикции — да определи дали обединеният опит от две или повече поръчки в конкретния случай е достатъчен, за да се изпълнят определените в спецификацията изисквания. Всъщност дори когато по принцип може да се обединят две или повече поръчки, в определен случай цялостният опит може просто да не е подходящ. При тази преценка трябва да се вземат предвид всички релевантни обстоятелства, включително например връзката между различните поръчки²⁶ и конкретните изисквания²⁷.

68. По изложените съображения предлагам на седмия въпрос на националната юрисдикция да се отговори по следния начин:

Член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране допускат икономическият оператор да доказва своя опит, като посочва два или повече договора общо като една обществена поръчка, освен ако възлагащият орган изрично е изключил тази възможност. Евентуалното изключване на тази възможност трябва да е относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка.

24 — Вж. точка 40 по-горе.

25 — Вж. точка 25 по-горе.

26 — Всички формални връзки между поръчките и приликите по отношение на обхвата, възложителя, срока за изпълнение и пр.

27 — Комплексният характер на търсената услуга, срокът за доставка, всички съответни минимални изисквания за възможностите на оператора и пр.

Д – По шестия въпрос

69. С шестия си въпрос националната юрисдикция иска да установи дали в съответствие с член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата оферентът може да бъде изключен от участие в процедурата като „виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация“ (чрез посочване или непосочване на определена информация), независимо от психичното му отношение към това. Тя иска също да установи дали посочената разпоредба допуска изключване на офертата, ако в действителност оферентът не отговаря на условията, но изобретателно е представил иначе вярна информация така, че да създаде впечатлението, че отговаря.

70. Текстът на член 45, параграф 2, буква ж) предоставя възможност²⁸ на държавите членки да изключват оферентите от участие в процедурата в определени случаи на даване на невярна информация. Хипотеза на даване на невярна информация може да е налице при посочване или непосочване на определена „изисквана“ информация, например за възможностите на оператора.

71. От обичайното значение на използвания израз следва, че член 45, параграф 2, буква ж) се отнася до случаите, в които операторът не посочва или пък включва определена информация, което създава у възлагащия орган невярна представа за неговите възможности.

72. Не всяко даване на невярна информация е основание за изключване. Използването на думата „сериозно“ предполага, че за да се приложи член 45, параграф 2, буква ж), не е достатъчно просто да е дадена невярна информация, а трябва и да е налице определена степен на сериозност.

73. Не е ясно обаче как да се установи тази степен. Сравнението на текста на различните езици само засилва неяснотата в това отношение. В текста на някои езици думата, означаваща тежест или сериозност, е използвана заедно с термина „виновен“²⁹, което определено би могло да се тълкува в смисъл, че трябва да е налице конкретно психично отношение или пък конкретна степен на небрежност. В текста на други езици думата за тежест или сериозност се отнася до даването на невярна информация, което означава, че акцентът е върху самото действие и/или неговите последици³⁰.

74. Известни насоки могат да се изведат от текста на член 45, параграф 2, последна алинея от Директивата. Тази разпоредба изисква от държавите членки да определят в съответствие с националното си право „условията за прилагането“ на член 45, параграф 2. Следователно член 45, параграф 2, буква ж) може да се тълкува в смисъл, че определя минималните условия за констатиране на достатъчно сериозно даване на невярна информация, което позволява на държавите членки да изключват оференти. Разпоредбата обаче не хармонизира напълно това понятие³¹. Това съответства и на изискването за тясно тълкуване на основанията за изключване, както и на необходимостта преценката да се извършва във всеки отделен случай.

28 — „Всеки икономически оператор може да бъде изключен [...]“ (курсивът е мой).

29 — На френски, италиански, испански и нидерландски език съответно „gravement coupable“, „gravemente colpevole“, „gravamente culpable“ и „in ernstige mate schuldig heft gemaakt aan valse verklaringen“.

30 — На английски, немски и чешки език съответно „guilty of serious misrepresentation“, „in erheblicher Masse falscher Erklärungen schuldig“ и „kteřý se dopustil vážného zkresení“. Същевременно в текста на други езици, и по-специално на словашки, изобщо не се споменава за сериозността, било то по отношение на вината или на последиците от действието — „bol uznaný vinným zo skresľovanie skutočností“.

31 — Вж. също член 45, параграф 2, буква г) от Директивата, който предвижда възможност за изключване, когато икономическите оператори са „винов[ни] за сериозно професионално нарушение“. Както отбелязва Комисията, в практиката на Съда по тълкуването на тази разпоредба се подчертава ролята на държавите членки при определянето на въпросното понятие наред с необходимостта да е налице минимална степен на сериозност, за да е приложима разпоредбата.

75. Какво предполага тази минимална степен на сериозност? По изложените по-нататък съображения считам, че понятието „сериозно“ следва да се отнася до (обективните) последици от посочването или непосочването на определена информация, независимо от (субективното) отношение или вината на даващото информация лице.

76. По мое мнение в хипотезата на член 45, параграф 2, буква ж) попадат *само* действията или бездействията, пораждащи конкурентно предимство, в резултат от което операторът продължава участие във възлагателната процедура, а иначе би отпаднал³². С други думи, когато не е годно да повлияе на изхода на процедурата, даването на невярна информация (чрез посочване или непосочване на определена информация) не може да съставлява надлежно основание за изключване на съответния оператор. По-нататък ще наричам това „условието за въздействие върху изхода“.

77. Това тълкуване намира подкрепа в текста на въпросната разпоредба на езиците, на които се набляга върху сериозността на даването на невярна информация. Може да се счита и че е съвместимо с текста на езиците, на които се подчертава сериозността на „вината“. Освен това то отразява целта за отваряне за конкуренция и е в съответствие с изискването за тясно тълкуване на основанията за изключване. Ако даден оферент е най-подходящ да изпълни поръчката, независимо дали на базата на критерия за най-ниска цена, или на този за най-изгодна оферта³³, изключването му би било в противоречие с целта на Директивата да се гарантира, че поръчките се възлагат на основата на обективни критерии, като се осигури най-добро съотношение между качество и цена³⁴.

78. От това следва, че условието за въздействие върху изхода е условие *sine qua non* за всяко изключване на оференти поради даване на невярна информация.

79. Освен това считам, че хипотезата на член 45, параграф 2, буква ж) теоретично е налице *винаги когато* е изпълнено условието за въздействие върху изхода. Всъщност, щом може да повлияе на изхода на процедурата, посочването или непосочването на определена информация вече е *сериозно само по себе си*. В това отношение при особени обстоятелства е възможно „явна“, „незначителна“ или „чисто техническа грешка“ неочаквано да доведе до съществена промяна в изхода на процедурата. Подобни грешки може да са съвсем неволни. Без съмнение обаче те не са незначителни от гледна точка на конкурента, който в резултат от тях губи поръчката или остава в значително по-неблагоприятно положение.

80. Ето защо считам, че изпълнението на условието за въздействие върху изхода само по себе си е *достатъчно, за да има основание за изключване* на оферента поради даване на невярна информация, без да е необходимо да са изпълнени други условия. Това тълкуване на понятието за даване на невярна информация — а именно без да се изисква наличието на каквито и да било признаци от субективна страна — намира подкрепа в още три съображения във връзка с член 45, параграф 2, буква ж).

81. Първо, в член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата дори не се споменава за психично отношение въобще или конкретно за умисъл, самонадеяност или небрежност, а още по-малко пък се обясняват тези понятия. При това положение не е уместно да се правят опити за определяне на приложното поле на член 45, параграф 2, буква ж) въз основа на такива сложни понятия, които на практика ще трябва да се дефинират от нищото. Дори само това вече налага обективно тълкуване на разпоредбата като предложеното от мен в настоящото заключение. Освен това в член 45, параграф 2 се определят само основните условия, при които правото на

32 — Които оказват съществено влияние например върху предварителния подбор или върху решението за възлагане на поръчката.

33 — Вж. член 53, параграф 1 от Директивата.

34 — Вж. например съображение 46 от Директивата.

Съюза създава *възможност* за изключване на оференти. Същевременно в разпоредбата изрично се посочва, че националното право определя условията за прилагането ѝ, като тези условия биха могли да се основават например на установените в националното право понятия за небрежност или умисъл.

82. Второ, тук стои и един практически въпрос: разумно ли е изобщо в процедура за възлагане на обществена поръчка да се очаква от административния орган, който често действа под сериозен времеви натиск и потенциално обработва множество обемни заявления, да изследва и установява вината на юридически лица? Съвсем ясно е, че това не е работещ подход.

83. Трето, дори ако административният орган е в състояние да установява вината на юридически лица, колко ще е полезно това в действителност? От операторите, които участват в процедури за възлагане, по принцип се очаква да полагат дължимата грижа³⁵. Просто по презумпция се приема, че те знаят и дължат определена степен грижа. Това означава, че наред с вината вероятно биха били релевантни и други концепции за небрежност. Ако действително е така, психичното отношение всъщност не би представлявало реален разграничителен критерий.

84. Ето защо условието за въздействие върху изхода е *sine qua non* и освен това е достатъчно само по себе си, за да се приложи член 45, параграф 2, буква ж). В резултат от това обаче се създава единствено *възможност* за държавите членки да изключат оператора. Всъщност в съответствие с член 45, параграф 2, последна алинея подробните условия, при които операторите на практика ще подлежат на изключване, трябва да се определят на национално равнище.

85. Във връзка с член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата бих искал накрая да добавя, че националната юрисдикция изрично повдига въпроса дали тази разпоредба може да се прилага и в хипотезата на *вярна*, но тенденциозно представена информация, с други думи — информация, която е така представена, че изискванията на процедурата да изглеждат изпълнени, макар в действителност да не са. Въпросът на националната юрисдикция в това отношение засяга хипотезата, при която операторът не отговаря на изискванията на процедурата.

86. В тази хипотеза операторът обикновено следва да се изключи просто защото не отговаря на изискванията. Такъв оферент следва да продължи да участва в процедурата само ако така промени офертата си, че тя да *отговаря* на изискванията. Едва в този случай би имало и изобщо смисъл да се преценява дали следва да бъде изключен на основание член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата.

87. Както посочих в анализа си по първия въпрос, очевидно има граници за възможността за допускане на промени в офертата след изтичането на срока. Най-вероятно тези граници са надхвърлени, когато промените водят до съществена разлика като разглежданата в настоящия случай (т.е. разликата между неизпълнението на изискванията преди промяната и изпълнението на тези изисквания след промяната).

88. Ако се допусне обаче, че теоретично тези промени са възможни, може ли съответният оператор все пак да бъде изключен за даване на невярна информация в първоначалната оферта?

35 — Вж. решение от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 38).

89. Смятам, че отговорът на този въпрос е утвърдителен — такъв оператор *потенциално* може да бъде изключен. Това е така, защото а) първоначално той не е предоставил информация, изисквана съгласно член 48, параграф 2, буква а) (което е хипотеза на даване на невярна информация по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата), и б) непосочването на тази информация е от съществено значение, доколкото може да повлияе на изхода на процедурата (условието за въздействие върху изхода).

90. Следователно не е толкова важно, че операторът може би е „поукрасил“ действителния си опит. Важното всъщност е, че независимо как е представил опита си, първоначално той не е предоставил „изискваната“ информация по член 48, параграф 2, буква а), а последващото ѝ предоставяне променя изхода на процедурата.

91. По изложените съображения предлагам на шестия въпрос на националната юрисдикция да се отговори по следния начин:

Икономическият оператор е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18 само когато твърдяната невярна информация може да повлияе на решението на възлагащия орган, доколкото заради нея операторът продължава участие в процедурата, а иначе би отпаднал. Приложимостта на тази разпоредба зависи от условието предоставената или непредоставена информация да е сред изискваната информация по глава VII, раздел 2 от Директива 2004/18. Приложимостта на член 45, параграф 2, буква ж) от тази директива не зависи от условието информацията да е фактически невярна, нито от условието да е налице конкретно психично отношение от страна на икономическия оператор.

V – Заключение

92. Предлагам на Съда да отговори на въпросите на Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) по следния начин:

„Въпроси 1—3:

Член 51 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 (наричана по-нататък „Директива 2004/18“) във връзка със закрепените в член 2 от нея принципи за равно и недискриминационно третиране на икономическите оператори и за прозрачност не допуска при поясняването или допълването на документите икономическият оператор да посочва поръчки, осъществени от трети лица, които не са посочени в приложения към офертата списък на доставките, или да представя доказателства за ангажимента, поет от трето лице за поставяне на ресурсите му на разположение на оферента.

Въпрос 4:

Член 44 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 и във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране не допуска икономическият оператор да се позовава на компетентността и опита на друго лице по смисъла на член 48, параграф 3 от посочената директива, когато възлагащият орган изрично е изключил възможността за това. Евентуалното изключване на тази възможност обаче трябва да е относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка.

Въпрос 5:

Член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че икономическият оператор, който е изпълнил определена поръчка като член на обединение на оператори, може да посочва като свой само опита, който самият той е придобил при изпълнението на поръчката. Тази констатация не засяга възможността на икономическия оператор да се позовава на възможностите на трети лица при предвидените в Директивата условия за това.

Въпрос 6:

Икономическият оператор е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18 само когато твърдяната невярна информация може да повлияе на решението на възлагащия орган, доколкото заради нея операторът продължава участие в процедурата, а иначе би отпаднал. Приложимостта на тази разпоредба зависи от условието предоставената или непредоставена информация да е сред изискваната информация по глава VII, раздел 2 от Директива 2004/18. Приложимостта на член 45, параграф 2, буква ж) от същата директива не зависи от условието информацията да е фактически невярна, нито от условието да е налице конкретно психично отношение от страна на икономическия оператор.

Въпрос 7:

Член 44 и член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 във връзка със закрепения в член 2 от нея принцип за равно третиране допускат икономическият оператор да доказва своя опит, като посочва два или повече договора общо като една обществена поръчка, освен ако възлагащият орган изрично е изключил тази възможност. Евентуалното изключване на тази възможност трябва да е относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка“.