



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

4 май 2017 година \*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Принципи на равнопоставеност, недискриминация и прозрачност — Технически възможности и/или професионална квалификация на икономическите оператори — Член 48, параграф 3 — Право да се разчита на възможностите на други субекти — Член 51 — Възможност за допълване на офертата — Член 45, параграф 2, буква ж) — Изключване от участие в процедура за обществена поръчка поради сериозно нарушение“

По дело C-387/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) с акт от 25 юли 2014 г., постъпил в Съда на 14 август 2014 г., в рамките на производство по дело

**Esaprojekt sp. z o.o.**

срещу

**Województwo Łódzkie,**

в присъствието на:

**Konsultant Komputer sp. z o.o.,**

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: J. L. da Cruz Vilaça, председател на състава, A. Tizzano (докладчик), заместник-председател на Съда, M. Berger, A. Borg Barthet и F. Biltgen, съдии,

генерален адвокат: M. Bobek,

секретар: X. Lopez Bancelari, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 21 септември 2016 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Województwo Łódzkie, от M. Popielarczyk и A. Faliszek-Rosiak, radcy prawni, както и от P. Krystynowicz и M. Kaczmarczyk, в качеството на представители,

— за полското правителство, от B. Majczyna и D. Lutostańska, в качеството на представители,

\* Език на производството: полски.

— за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от C. Colelli, avvocato dello Stato,

— за Европейската комисия, от J. Hottiaux и A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 24 ноември 2016 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (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).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Esaprojekt sp. z o.o. и Województwo Łódzkie (Лодзка област, Полша) (наричана по-нататък „възлагащият орган“) по повод на условията за избор на офертата, подадена от икономическия оператор Konsultant Komputer sp. z o.o., в процедура за възлагане на обществена поръчка за доставката на информационни системи за болнични заведения в Полша.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

- 3 Съображение 46 от Директива 2004/18 гласи:

„Поръчките следва да се възлагат на основата на обективни критерии, които гарантират съобразяване с принципите на прозрачност, недискриминация и равнопоставеност, както и че офертите са оценени в условия на ефективна конкуренция. Следователно уместно е да се допусне прилагането само на два критерия за възлагане на поръчка: „най-ниска цена“ и „икономически най-изгодна оферта“.

За да се гарантира спазване на принципа на равнопоставеност при възлагането на поръчките, е уместно да се предвиди задължението, установено от съдебната практика, да се гарантира необходимата прозрачност, която да осигури на всички оференти достатъчно информация за критериите и правилата, които ще се прилагат при определяне на икономически най-изгодната оферта [...]“.

- 4 Член 1, параграф 2, буква а) от Директивата гласи:

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

5 Член 2 от Директивата е озаглавен „Принципи на възлагане на поръчките“ и предвижда:

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

6 Член 44 от Директива 2004/18 е озаглавен „Проверка на годността на кандидатите, избор на участници и възлагане на поръчки“ и гласи:

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

2. Възлагащите органи могат да предявят изискване кандидатите и оферентите да изпълнят минималните изисквания съгласно членове 47 и 48.

Обхватът на информацията, посочена в членове 47 и 48, и минималните изисквания, които се изискват за определена поръчка, трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката.

Минималните изисквания се посочват в обявлението за поръчка.

[...]“.

7 Член 45 от Директивата е озаглавен „Лично състояние на кандидата или оферента“ и параграф 2 от него гласи:

„Всеки икономически оператор може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка, когато този икономически оператор:

[...]

ж) е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация, изисквана по настоящия раздел, или не е предоставил изискваната информация.

Държавите членки определят, в съответствие с националното си право и при спазване на общностното законодателство, условията за прилагането на настоящия параграф“.

8 Член 48 от Директивата е озаглавен „Технически възможности и/или професионална квалификация“ и предвижда:

„1. Техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори се оценява и проучва съгласно параграфи 2 и 3.

2. Техническите възможности на икономическите оператори могат да бъдат доказани по един или няколко от следните начини в зависимост от характера, количеството и значимостта на поръчката, както и предназначението на строителството, доставките или услугите:

а) [...]

ii) списък на основните осъществени доставки или предоставени услуги през последните три години, включително сумите, датите и получателите, независимо дали публични или частни. [...]

[...]

3. 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 този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, 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.

4. При същите условия група от икономически оператори, посочена в член 4, може да разчита на възможностите на участниците в групата или на други образувания.

[...]“.

- 9 Член 51 от Директива 2004/18 е озаглавен „Допълнителна документация и информация“ и гласи:  
„Възлагащият орган може да покани икономическите оператори да допълнят или да пояснят сертификатите и документите, представени съгласно членове 45—50“.

### ***Полското право***

- 10 Директива 2004/18 е транспонирана в полското право с Ustawa Prawo zamówień publicznych (Закон за обществените поръчки, консолидиран текст, Dz. U., 2013 г., позиции 907, 984, 1047 и 1473, както и Dz. U., 2014 г., позиция 423, наричан по-нататък „ЗОП“).

- 11 Член 24, параграф 2, точки 3 и 4 от ЗОП гласи:

„[О]т процедурата за възлагане на обществена поръчка се изключват и икономическите оператори, които:

3) са представили невярна информация, която влияе или може да повлияе на изхода на провежданата процедура;

4) не са доказали, че отговарят на условията за участие в процедурата“.

- 12 Член 26, параграфи 2b и 4 от този закон предвижда:

„2b. Икономическият оператор може да разчита на компетентността, опита, техническия капацитет, човешките ресурси в областта на поръчката и финансовите възможности на други лица, независимо от правното естество на връзките между него и тези лица. В този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, че ще има на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси, като за тази цел представи по-специално писмено потвърждение от тези лица, че се задължават да му предоставят необходимите ресурси за времето на изпълнение на поръчката [...].

4. Възлагащият орган изисква и в определен от него срок да бъдат представени пояснения към декларациите и документите по член 25, параграф 1“.

- 13 Член 93, параграф 1, точка 7 от посочения закон гласи:

„Възлагащият орган прекратява процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато [...] е засегната от непоправим порок, поради който е невъзможно сключването на неподлежащ на обявяване за нищожен договор за изпълнение на обществената поръчка“.

- 14 Член 1, параграф 6 от Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 г. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Наредба на председателя на Министерски съвет от 19 февруари 2013 г. за видовете документи, които възлагащият орган може да изисква от икономическите оператори, и за формата, в която могат да се представят тези документи, Dz. U., 2013 г., позиция 231), гласи:

„Ако икономическият оператор доказва изпълнението на условията по член 22, параграф 1 от [ЗОП] с посочване на ресурсите на други лица съобразно правилата, предвидени в член 26, параграф 2b от [ЗОП], за целите на преценката дали икономическият оператор ще разполага с ресурсите на другите лица в необходимата степен за надлежното изпълнение на поръчката и дали връзката между икономическия оператор и тези лица гарантира действителен достъп до техните ресурси възлагащият орган може да изисква:

- 1) във връзка с условията по член 22, параграф 1, точка 4 от [ЗОП] — документите, посочени в параграф 1, точки 9—11, както и други документи за икономическото и финансовото състояние съгласно предвиденото в обявлението за поръчката или в спецификацията;
- 2) документи в частност относно:
  - a) обхвата, в който икономическият оператор ще разполага с ресурсите на другото лице;
  - b) начина, по който икономическият оператор ще използва ресурсите на другото лице при изпълнението на поръчката;
  - c) естеството на връзката между икономическия оператор и другото лице;
  - d) обхвата и продължителността на участието на другото лице в изпълнението на поръчката“.

### **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

- 15 От акта за преюдициално запитване следва, че възлагащият орган открива процедура за възлагане на обществена поръчка за „модернизация на съществуващите и въвеждане на нови информационни системи в болничните заведения към местните власти на Лодзка област (Полша) в рамките на проекта „Услуги за регионална медицинска информационна система (РМИС)“. Обявлението за поръчката е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 29 ноември 2013 г. с номер 2013/S 232-402292.
- 16 Възлагащият орган решава да възложи поръчката чрез открита процедура и разделя предмета на поръчката на няколко обособени позиции, отнасящи се до различни болнични заведения. Така той позволява на заинтересованите икономически оператори да представят оферти не само за цялата поръчка, но и за отделни части от нея.
- 17 Спорът в главното производство се отнася в частност до възлагането на поръчката по обособена позиция № 3 — закупуване и доставка на интегрирана болнична система за целите на административната (спомагателната) и медицинската (същинската) дейност на областна болница „Николай Коперник“ в град Пьотърков Трибуналски (Полша). Поръчката е за стандартен софтуер, който икономическият оператор трябва да достави, инсталира и конфигурира в изпълнение на договора.
- 18 Както се предвижда в точка 6.1 и подточка 6.1.2 от спецификацията, във връзка с изискването за опит кандидатите, които представят оферти за обособена позиция № 3, трябва в частност да докажат, 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, на стойност най-малко 450 000 PLN (полски злоти) (около 101 676, 08 EUR) с данък добавена стойност (ДДС).

- 19 За тази цел се изисква всеки оператор да представи в частност списък на основните доставки, извършени през последните три години преди изтичането на срока за подаване на оферти или евентуално през периода на упражняване на дейността, ако е по-кратък от първия срок, като посочи стойността, предмета, датите на извършване и получателите на тези доставки и приложи доказателства, че са извършени надлежно.
- 20 Икономическият оператор Konsultant Komputer представя с офертата си списък на доставките, съдържащ две позиции — доставка, инсталиране, конфигуриране и въвеждане на две интегрирани болнични системи съответно за специализирана областна болница „Я. Корчак“ в град Слупск (Полша) и за специализирана болница „Й. Шнядецки“ в град Нови Сонч (Полша), с изпълнител консорциум от дружествата Konsultant IT sp. z o.o. и Konsultant Komputer.
- 21 Възлагащият орган избира офертата на Konsultant Komputer, като приема, че тя е икономически най-изгодната оферта за обособена позиция № 3.
- 22 Като изключен от процедурата кандидат Esaprojekt подава жалба пред Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) против решението на възлагащия орган да избере офертата на Konsultant Komputer. По същество Esaprojekt се оплаква от това, че възлагащият орган не е констатирал, че въпросната оферта се основава на невярна информация и не отговаря на условията, предвидени в подточка 6.1.2 от спецификацията. Затова офертата трябвало да бъде отхвърлена на основание член 24, параграф 2, точка 3 от ЗОП.
- 23 С решение от 7 април 2014 г. Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) разпорежда на възлагащия орган да отмени избора на най-изгодна оферта за обособена позиция № 3 и да покани Konsultant Komputer на основание член 26, параграф 4 от ЗОП да даде пояснения относно обхвата на поръчките, които е посочило в офертата си. В резултат от това възлагащият орган отменя решението си и отправя покана до Konsultant Komputer да допълни документите, така че да удостовери изпълнението на отнасящото се до компетентността и опита условие за участие в процедурата, предвидено в подточка 6.1.2 от спецификацията.
- 24 В отговор на това искане, с писмо от 29 април 2014 г. Konsultant Komputer заявява, от една страна, че поръчката, която е посочило, се отнася до функции, които възлагащият орган дефинира като спомагателна дейност, и от друга страна, че приложеният към офертата му списък на поръчките се отнася до изпълнението на две поръчки, а именно поръчка № 51/2/2010 от 5 октомври 2010 г. и поръчка № 62/2010 от 6 декември 2010 г.
- 25 Въпреки това от представената от Konsultant Komputer информация става ясно, че в действителност услугите за специализирана областна болница „Я. Корчак“ в град Слупск са извършени по два различни договора, единият от които не се отнася до същинската дейност, а другият не се отнася до спомагателната.
- 26 Предвид тези пояснения възлагащият орган приема, че услугите, извършени за специализирана областна болница „Я. Корчак“ в град Слупск, не отговарят на условието по подточка 6.1.2 от спецификацията, което предполага всяка поръчка да обхваща всички изброени там аспекти, а именно доставка, инсталиране, конфигуриране и въвеждане на интегрирана болнична система (HIS) за целите на същинската и на спомагателната дейност. Ето защо възлагащият орган отправя покана до Konsultant Komputer да допълни документите си по този въпрос.



- 27 За тази цел Konsultant Komputer представя нов списък на доставките, в който се позовава на опита на друго лице, Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o., във връзка с осъществяването на две доставки, първата — за държавната болница в град Янов Любелски, а втората — за окръжната железопътна болница в град Люблин (Полша). То представя и декларация, с която Medinet Systemy Informatyczne се задължава като съветник и консултант да предостави на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси, и отново посочва доставката, осъществена за специализирана болница „Й. Шнядецки“ в град Нови Сонч.
- 28 Удовлетворен от този отговор, възлагащият орган отново избира офертата на Konsultant Komputer като икономически най-изгодната оферта за обособена позиция № 3.
- 29 Esaprojekt подава жалба до Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите), като иска решението на възлагащия орган да бъде отменено и офертите да бъдат отново оценени, а Konsultant Komputer да бъде изключено от участие поради това, че е дало невярна информация и не е доказало, че отговаря на условията за участие в процедурата, и по-точно на условието по подточка 6.1.2 от спецификацията.
- 30 Според Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) разглежданото в главното производство дело повдига на първо място въпроса дали членове 2 и 51 от Директива 2004/18 допускат при допълване на документите по искане на възлагащия орган икономическият оператор да посочи други доставки, различни от посочените в първоначалната му оферта, както и дали допускат в това отношение той да изтъкне доставки, извършени от друго лице, чиито ресурси не е споменал в първоначалната си оферта.
- 31 На второ място, тази юрисдикция изразява съмнения относно възможността при обстоятелствата по делото в главното производство икономическият оператор да упражни правото по член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 да разчита на възможностите на трети лица, когато сам не отговаря на минималните изисквания за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка за услуги.
- 32 Последно, Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) би желала също така да установи при какви обстоятелства икономическият оператор отговаря за сериозно нарушение и съответно може да бъде изключен от участие в процедура за обществена поръчка по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18.
- 33 При тези обстоятелства Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„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?

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?

- 3) Ако отговорът на втория въпрос е, че допълване е допустимо и когато става дума за документи, различни от посочените в решение от 10 октомври 2013 г., Manova [C-336/12, EU:C:2013:647], 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?
- 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 (представява едно цяло)?
- 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?
- 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 създадо убеждението, че този оператор отговаря на определените от него изисквания, въпреки че всъщност не е така?



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?“.

## **По преюдициалните въпроси**

### ***По първия, втория и третия преюдициален въпрос***

- 34 С първия, втория и третия въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 51 във връзка с член 2 от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска след изтичането на определения срок за подаване на оферти в процедура за обществена поръчка икономическият оператор да изпрати на възлагащия орган — за да докаже, че отговаря на условията за участие в процедурата за обществена поръчка — документи, които не са били включени в първоначалната му оферта, например договор, изпълнен от трети субект, както и декларация от този субект, че ще предостави на разположение на оператора капацитета и ресурсите, необходими за изпълнението на съответната поръчка.
- 35 За да се отговори на тези въпроси, следва да се припомни, че съгласно съображение 46 и член 2 от Директива 2004/18 възлагащите органи са длъжни да третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и прозрачно (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 60).
- 36 В този смисъл, от една страна, принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация налагат оферентите да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включват 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. Това задължение налага условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчката или в спецификациите 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 за разглежданата поръчка (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 61 и цитираната съдебна практика).
- 37 Освен това от досегашната съдебна практика следва, че принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, както и задължението за прозрачност не допускат никакви преговори между възлагащия орган и оферент в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, което предполага, че по принцип след подаването им офертите вече не могат да бъдат променяни 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 счита за неточна или несъответстваща на техническата спецификация за обществената поръчка (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 62 и цитираната съдебна практика).

- 38 Съдът все пак уточнява, че член 2 от Директива 2004/18 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 (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 63 и цитираната съдебна практика).
- 39 За тази цел възлагащият орган следва по-специално да гарантира, че искането за пояснения относно оферта няма да доведе дотам, че съответният оферент в действителност да представи нова оферта (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 64 и цитираната съдебна практика).
- 40 Освен това, 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 от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 65 и цитираната съдебна практика).
- 41 В настоящия случай след изтичането на определения срок за подаване на оферти в процедурата за обществена поръчка *Konsultant Komputer* представя на възлагащия орган документи, които не са били включени в първоначалната му оферта. По-конкретно, както беше споменато в точка 27 от настоящото решение, този оператор представя договор, изпълнен от трети субект, както и декларация от този субект, че ще предостави на разположение на оператора ресурсите, необходими за изпълнението на обсъжданата в главното производство поръчка.
- 42 Такава допълнителна информация обаче не само не представлява просто пояснение по конкретен аспект или поправка на явни технически грешки по смисъла на съдебната практика, припомнена в точка 38 от настоящото решение, но и в действителност съставлява същностна и значителна промяна на първоначалната оферта, което прилича по-скоро на представяне на нова оферта.
- 43 Всъщност, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 30 от заключението си, подобна информация засяга пряко основните параметри на процедурата за възлагане на обществената поръчка, а именно самоличността на икономическия оператор, който евентуално ще спечели тази обществена поръчка, както и проверката на възможностите на този оператор и съответно годността му да изпълни съответната поръчка по смисъла на член 44, параграф 1 от Директива 2004/18.
- 44 При тези условия, ако допусне съответния икономически оператор да представи въпросните документи, за да допълни първоначалната си оферта, възлагащият орган би поставил неоснователно този оператор в по-благоприятно положение спрямо останалите кандидати и по този начин би нарушил принципите на равно третиране и недискриминиране на икономическите оператори и произтичащото от тях задължение на прозрачност, които възлагащите органи трябва да спазват по силата на член 2 от Директива 2004/18.
- 45 Предвид изложеното по-горе на първия, втория и третия от поставените въпроси следва да се отговори, че член 51 във връзка с член 2 от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска след изтичането на определения срок за подаване на оферти в процедура за обществена поръчка икономическият оператор да изпрати на възлагащия орган — за да докаже, че отговаря на условията за участие в процедурата за обществена поръчка — документи, които не са били включени в първоначалната му оферта, например договор, изпълнен от трети субект, както и декларация от този субект, че ще предостави на разположение на оператора капацитета и ресурсите, необходими за изпълнението на съответната поръчка.

### *По четвъртия въпрос*

- 46 С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на икономическия оператор да разчита на възможностите на друг субект по смисъла на член 48, параграф 3 от Директивата чрез обединяване на компетентността и опита на два субекта, които поотделно не разполагат с изискваните възможности за изпълнението на определена поръчка, в случай че възлагащият орган приеме, че съответната поръчка е неделима и затова трябва да бъде осъществена само от един оператор.
- 47 За да се отговори на този въпрос, трябва в началото да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 признават правото на всеки икономически оператор да разчита за конкретна поръчка на възможностите на други субекти независимо от естеството на връзките между него и тези субекти, при условие че на възлагащия орган бъде доказано, че кандидатът или оферентът действително ще има на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси на споменатите субекти (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 48 Както обаче вече е постановил Съдът, разпоредбите на Директива 2004/18 допускат ограничаване на упражняването на правото по член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от тази директива при изключителни обстоятелства (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 39 и цитираната съдебна практика).
- 49 Всъщност не може да се изключи някои строителни работи да имат особености, изискващи определени възможности, които не могат да се придобият чрез обединяване на по-малките възможности на няколко оператора. При такава хипотеза възлагащият орган основателно може да въведе изискване за постигане на минималното равнище на съответните възможности от един икономически оператор или, при необходимост, чрез използване на ограничен брой икономически оператори, по силата на член 44, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/18, при условие че това изискване съответства и е пропорционално на предмета на съответната поръчка (решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 40 и цитираната съдебна практика).
- 50 В случая, както беше посочено в точка 18 от настоящото решение, спецификацията за обсъжданата в главното производство обществена поръчка съдържа изискване оферентите да представят поне два изпълнени договора в конкретна област.
- 51 За да докаже, че разполага с уменията, необходими за изпълнението на обсъжданата в главното производство обществена поръчка, след поискване от възлагащия орган *Konsultant Komputer* се позовава на опита на друг субект, а именно на двете доставки, описани в точка 27 от настоящото решение и извършени от *Medinet Systemy Informatyczne*.
- 52 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точка 46 от заключението си, преюдициалният въпрос се основава на проверената от запитващата юрисдикция констатация, че обсъжданата в главното производство обществена поръчка е неделима, поради което минималното равнище на съответните възможности трябва да бъде достигнато от един икономически оператор, а не чрез използване на възможностите на няколко икономически оператори. Нещо повече, както следва от акта за преюдициално запитване, *Krajowa Izba Odwoławcza* (Национална комисия по жалбите) смята, че изключването на възможността да се разчита на опита на няколко икономически оператори съответства и е пропорционално на предмета на разглежданата поръчка.

- 53 При тези условия и предвид съдебната практика, припомнена в точки 48 и 49 от настоящото решение, съответният икономически оператор не може да се позове на възможностите на трети субект, за да докаже, че разполага с изискваните възможности за изпълнението на обсъжданата в главното производство обществена поръчка.
- 54 Следователно на четвъртия въпрос следва да се отговори, че член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на икономическия оператор да разчита на възможностите на друг субект по смисъла на член 48, параграф 3 от Директивата чрез обединяване на компетентността и опита на два субекта, които поотделно не разполагат с изискваните възможности за изпълнението на определена поръчка, в случай че възлагащият орган приеме, че съответната поръчка е неделима, в смисъл че трябва да бъде осъществена само от един оператор, и че това изключване на възможността да се разчита на опита на няколко икономически оператори съответства и е пропорционално на предмета на разглежданата поръчка, която съответно трябва да бъде осъществена само от един оператор.

### ***По петия въпрос***

- 55 С петия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на икономически оператор, който участва самостоятелно в процедура за възлагане на обществена поръчка, да разчита на опита на група от предприятия, на която е бил член във връзка с друга обществена поръчка, независимо какво е било участието му в осъществяването на тази друга поръчка.
- 56 Този въпрос е свързан с посоченото в точка 20 от настоящото решение обстоятелство, че в случая в главното производство доставките на интегрираните болнични системи за съответните болници са извършени от група от две предприятия, а именно Konsultant Komputer и Konsultant IT.
- 57 За да се отговори на този въпрос, следва да се припомни, че съгласно член 44, параграф 1 от Директива 2004/18 възлагащите органи следва да проверяват годността на кандидатите или оферентите в съответствие с критериите, предвидени в членове 47—52 от тази директива.
- 58 Освен това съгласно член 44, параграф 2 от Директивата възлагащият орган може да предяви изискване икономическите оператори да изпълняват минимални изисквания за икономическо и финансово състояние, както и за технически възможности и/или професионална квалификация съгласно членове 47 и 48 от Директивата.
- 59 По-конкретно, член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18 предвижда, че техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори могат да бъдат доказани, в зависимост в частност от характера и значимостта на поръчката, със списък на строителните работи, извършени през последните пет години, и списък на основните осъществени доставки или предоставени услуги през последните три години.
- 60 Съгласно съдебната практика, припомнена в точка 47 от настоящото решение, член 48, параграф 3 от Директивата позволява на икономическия оператор да разчита за конкретна поръчка на възможностите на друг субект, например на група от предприятия, на която е бил член, при условие че на възлагащия орган бъде доказано, че този оператор действително ще има на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси на този субект.



- 61 В този контекст придобитият от икономическия оператор опит е особено важен критерий за качествения подбор на този оператор, доколкото позволява на възлагащия орган да провери в съответствие с член 44, параграф 1 от Директива 2004/18 годността на кандидатите или оферентите да изпълнят определена обществена поръчка.
- 62 В този смисъл, когато икономическият оператор разчита на опита на група от предприятия, на която е бил член, този опит трябва да се преценява с оглед на конкретното участие на оператора и съответно на действителния му принос за извършването на дадена дейност, която групата е трябвало да осъществи в рамките на определена обществена поръчка.
- 63 Всъщност, както правилно отбелязва полското правителство в писменото си становище, икономическият оператор реално придобива опит не просто с факта на членуването си в група от предприятия и независимо от приноса си в групата, а единствено с прякото си участие в осъществяването на работата по поне една обособена позиция от поръчката, чието общо изпълнение е възложено на тази група.
- 64 Оттук следва, че във връзка с изисквания от възлагащия орган опит икономическият оператор не може да изтъква доставките, които са извършени от другите членове на групата от предприятия и в осъществяването на които той няма действително и конкретно участие.
- 65 Предвид изложеното по-горе на петия въпрос следва да се отговори, че член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на икономически оператор, който участва самостоятелно в процедура за възлагане на обществена поръчка, да разчита на опита на група от предприятия, на която е бил член във връзка с друга обществена поръчка, ако не е участвал действително и конкретно в осъществяването на тази друга поръчка.

### *По шестия въпрос*

- 66 С шестия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18, който предвижда възможност икономическият оператор да бъде изключен от участие в процедура за обществена поръчка в частност ако е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация, поискана от възлагащия орган, трябва да се тълкува в смисъл, че може да бъде приложен, когато тази информация е годна да повлияе на изхода на възлагателната процедура, независимо дали икономическият оператор е действал умишлено.
- 67 За да се отговори на този въпрос, следва да се припомни, че член 45 от Директива 2004/18 предвижда редица основания — задължителни по параграф 1 и факултативни по параграф 2 — за изключване на оферент от участие в процедурата за обществена поръчка, като тези основания са свързани с личното състояние на оферента.
- 68 По-конкретно, съгласно член 45, параграф 2, буква ж) от Директивата икономическият оператор може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка, ако е „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация, изисквана от възлагащия орган, или ако не е предоставил изискваната информация.
- 69 С въпроса си Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) иска да установи дали за целите на прилагането на тази разпоредба е необходимо оферентът да е действал умишлено и дадената на възлагащия орган информация да е повлияла или да е можела да повлияе на изхода на възлагателната процедура.



- 70 В това отношение следва на първо място да се отбележи, че в текста на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18 изобщо не се споменава за умишлено поведение на икономическия оператор. Следователно констатирането на такова поведение не може да се смята за необходима предпоставка за изключването на оператора от участие в процедурата за обществена поръчка.
- 71 Напротив, за да се приеме, че оферентът е „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация по смисъла на тази разпоредба, и съответно той да бъде изключен от участие в процедурата за обществена поръчка, е достатъчно той да е проявил определена степен на небрежност, а именно небрежност, която би могла да окаже определящо влияние върху решенията за изключване, подбор или възлагане на обществена поръчка.
- 72 Ето защо, за да санкционира предоставилия невярна информация икономически оператор с изключване от участие в процедурата за обществена поръчка, възлагащият орган не е длъжен, противно на посоченото от полското правителство и Европейската комисия, да докаже наличието на умишъл у този икономически оператор.
- 73 На второ място, следва да се отбележи, че съгласно член 45, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/18 държавите членки определят, в съответствие с националното си право и при спазване на общностното законодателство, условията за прилагането на този параграф.
- 74 Оттук следва, че понятията, използвани в член 45, параграф 2, първа алинея, включително понятието „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация, могат да бъдат определени и уточнени в националното право, но при спазване на правото на Съюза (вж. в този смисъл решение от 13 декември 2012 г., Forposta и ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, т. 26).
- 75 В настоящия случай член 24, параграф 2, точка 3 от ЗОП предвижда възможността от участие във възлагателната процедура да бъде изключен всеки икономически оператор, който е дал невярна информация, която влияе или може да повлияе на изхода на провежданата процедура.
- 76 Както обаче личи от акта за преюдициално запитване, декларациите и информацията, предоставени от съответния икономически оператор, действително са повлияли на изхода на процедурата за възлагане на обсъжданата в главното производство поръчка. Всъщност според Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите) именно въз основа на тези декларации и на тази информация Konsultant Komputer печели поръчката.
- 77 При тези условия следва да се констатира, че като е представил такива декларации и такава информация, съответният икономически оператор е проявил небрежност, оказала определящо влияние върху решенията за изключване, подбор или възлагане на обществената поръчка, поради което този оператор може да се смята за „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18. Следователно такова поведение е годно да обоснове решението на възлагащия орган да изключи въпросния оператор от съответната процедура за обществена поръчка.
- 78 Предвид изложените по-горе съображения на шестия въпрос следва да се отговори, че член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18, който предвижда възможност икономическият оператор да бъде изключен от участие в процедура за обществена поръчка в частност ако е „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация, поискана от възлагащия орган, трябва да се тълкува в смисъл, че може да бъде приложен, когато съответният оператор е проявил определена степен на небрежност, а именно небрежност, която би могла да окаже определящо влияние върху решенията за изключване, подбор или възлагане на обществена поръчка, и то независимо дали е констатиран умишъл у този оператор.

### *По седмия въпрос*

- 79 Със седмия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на икономическия оператор да докаже опит, като посочи два или повече договора общо като една поръчка, въпреки че възлагащият орган не е предвидил изрично такава възможност нито в обявлението за поръчката, нито в спецификацията.
- 80 За да се отговори на този въпрос, в началото следва да се отбележи, че както бе припомнено в точка 57 от настоящото решение, съгласно член 44, параграф 1 от Директива 2004/18 възлагащите органи са длъжни да проверяват годността на кандидатите или оферентите да изпълнят поръчката в съответствие с критериите, предвидени в членове 47—52 от тази директива.
- 81 Кандидатите или оферентите пък трябва да докажат на възлагащия орган, че действително разполагат или ще разполагат с необходимите възможности за осигуряване на надлежното изпълнение на съответната обществена поръчка.
- 82 В това отношение възлагащият орган има правото изрично да включи — по принцип в обявлението за поръчката или в спецификацията — изискването да са налице определени възможности и конкретни условия, с оглед на които оферентът трябва да докаже годността си да спечели и да осъществи съответната поръчка. Също така, при изключителни обстоятелства, предвид естеството на съответните работи и предвид предмета и целите на поръчката, възлагащият орган може да предвиди ограничения, в частност що се отнася до използването на ограничен брой икономически оператори, по силата на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18 (вж. в този смисъл решения от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 39—41 и от 5 април 2017 г., *Vorta*, C-298/15, EU:C:2017:266, т. 90 и цитираната съдебна практика).
- 83 Когато обаче реши да използва тази възможност, възлагащият орган следва да се убеди, че конкретните правила, които установява, съответстват и са пропорционални на предмета и целите на поръчката (вж. в този смисъл решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 40 и 56).
- 84 В настоящия случай, както следва от акта за преюдициално запитване, наистина възлагащият орган не е предвидил изрично в документацията за поръчката възможността оферентът да посочи два или повече договора като една поръчка, но същевременно тази възможност не е и изрично изключена нито в обявлението за поръчката, нито в спецификацията.
- 85 При тези условия не бива поначало да се изключва възможността необходимият за изпълнението на поръчката опит, придобит от икономическия оператор при изпълнението не на един, а на два или повече различни договора, да бъде приет за достатъчен от възлагащия орган и така да позволи на оператора да спечели въпросната обществена поръчка.
- 86 Всъщност, както отбелязва генералният адвокат в точка 62 от заключението си, щом по принцип се допуска изискванията за определена поръчка да се изпълняват чрез обединяване на възможностите и опита на няколко оператори, на още по-силно основание следва да се приеме, че би било нелогично поначало да се изключва допустимостта на обединяването на възможностите и опита, действително придобити от един и същ оператор във връзка с различни договори.

- 87 Поради това, доколкото възможността за посочване на различен опит, придобит във връзка с изпълнението на няколко договора, не е изключена нито в обявлението за поръчката, нито в спецификацията, както е в случая в главното производство, възлагащият орган, под контрола на компетентните национални съдилища, следва да провери дали предвид естеството на съответните работи и предмета и целите на съответната поръчка общият опит от два или повече договора позволява да се гарантира надлежно изпълнение на поръчката.
- 88 Предвид изложеното по-горе на седмия въпрос следва да се отговори, че член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на икономическия оператор да докаже опит, като посочи два или повече договора общо като една поръчка, освен ако възлагащият орган не е изключил тази възможност с въвеждането на изисквания, които съответстват и са пропорционални на предмета и целите на въпросната обществена поръчка.

### По съдебните разноски

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

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

- 1) Член 51 във връзка с член 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, доставки и услуги трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска след изтичането на определена срок за подаване на оферти в процедура за обществена поръчка икономическият оператор да изпрати на възлагащия орган — за да докаже, че отговаря на условията за участие в процедурата за обществена поръчка — документи, които не са били включени в първоначалната му оферта, например договор, изпълнен от трети субект, както и декларация от този субект, че ще предостави на разположение на оператора капацитета и ресурсите, необходими за изпълнението на съответната поръчка.
- 2) Член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на икономическия оператор да разчита на възможностите на друг субект по смисъла на член 48, параграф 3 от Директивата чрез обединяване на компетентността и опита на два субекта, които поотделно не разполагат с изискваните възможности за изпълнението на определена поръчка, в случай че възлагащият орган приеме, че съответната поръчка е неделима и че това изключване на възможността да се разчита на опита на няколко икономически оператори съответства и е пропорционално на предмета на разглежданата поръчка, която съответно трябва да бъде осъществена само от един оператор.
- 3) Член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на икономически оператор, който участва самостоятелно в процедура за възлагане на обществена поръчка, да разчита на опита на група от предприятия, на която е бил член във връзка с друга обществена поръчка, ако не е участвал действително и конкретно в осъществяването на тази друга поръчка.

- 4) Член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18, който предвижда възможност икономическият оператор да бъде изключен от участие в процедура за обществена поръчка в частност ако е „виновен за сериозно по своя характер“ даване на невярна информация, поискана от възлагащия орган, трябва да се тълкува в смисъл, че може да бъде приложен, когато съответният оператор е проявил определена степен на небрежност, а именно небрежност, която би могла да окаже определящо влияние върху решенията за изключване, подбор или възлагане на обществена поръчка, и то независимо дали е констатиран умисъл у този оператор.
- 5) Член 44 от Директива 2004/18 във връзка с член 48, параграф 2, буква а) и принципа на равно третиране на икономическите оператори по член 2 от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на икономическия оператор да докаже опит, като посочи два или повече договора общо като една поръчка, освен ако възлагащият орган не е изключил тази възможност с въвеждането на изисквания, които съответстват и са пропорционални на предмета и целите на въпросната обществена поръчка.

Подписи