



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (десети състав)

22 октомври 2015 година *

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Основания за изключване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка — Поръчка, която е под прага за прилагане на тази директива — Основни правила на Договора за функционирането на ЕС — Декларация за приемане на протокол за законност във връзка с борбата срещу престъпността — Изключване поради неподаване на такава декларация — Допустимост — Пропорционалност“

По дело C-425/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Съвет за административно правосъдие на Регион Сицилия, Италия) с акт от 9 юли 2014 г., постъпил в Съда 17 септември 2014 г., в рамките на производство по дело

Impresa Edilux Srl, в качеството на представител на консорциума от предприятия,

Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF)

срещу

Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana — Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani,

Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana,

UREGA — Sezione provinciale di Trapani,

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana,

в присъствието на:

Icogen Srl,

СЪДЪТ (десети състав),

състоящ се от: D. Šváby, председател на осми състав, изпълняващ функцията на председател на десети състав, E. Juhász и C. Vajda (докладчик), съдии,

генерален адвокат: P. Cruz Villalón,

секретар: A. Calot Escobar,

* Език на производството: италиански.

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за Impresa Edilux Srl, в качеството на представител на консорциума от предприятия, и Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), от F. Lattanzi и S. Iacuzzo, avvocati,
- за Icogen Srl, от C. Giurdanella, avvocato,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone, avvocato dello Stato,
- за Европейската комисия, от D. Recchia и A. Tokár, в качеството на представители,

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

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 45 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), изменена с Регламент (ЕО) № 1251/2011 на Комисията от 30 ноември 2011 г. (ОВ L 319, стр. 43, наричана по-нататък „Директива 2004/18“).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Impresa Edilux Srl (наричано по-нататък „Edilux“), в качеството му на представител на консорциума от предприятия, състоящ се от него и Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), и самото SICEF, от една страна, и Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana — Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani (дирекция „Културно наследство и сицилианска идентичност“, провинциална комисия Трапани), Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (дирекция „Културно наследство и сицилианска идентичност“), UREGA — Sezione provinciale di Trapani (Регионалната служба за организиране на процедури за възлагане на обществени поръчки, провинциална секция Трапани) и Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana (дирекция „Инфраструктура и мобилност“, Регион Сицилия), от друга (наричани по-нататък заедно „възлагащият орган в главното производство“), по повод на решението на този възлагащ орган да изключи Edilux и SICEF от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, тъй като не са подали с офертата си декларация за приемане на клаузите на протокол за законност.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Член 2 от Директива 2004/18 гласи:

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

- 4 Съгласно член 7, буква в) от Директивата тя се прилага за обществените поръчки за строителство, чиято прогнозна стойност без ДДС е равна на или по-висока от 5 000 000 EUR.
- 5 Член 45 от Директивата е озаглавен „Лично състояние на кандидата или оферента“ и параграфи 1 и 2 от него предвиждат:

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

- а) участие в престъпна организация [...];
- б) корупция [...];
- в) измама [...];
- г) изпиране на пари [...].

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

Те могат да предвидят дерогация от изискванията, посочени в първата алинея, в полза на първостепенни изисквания от обществен интерес.

[...]

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

- а) е в несъстоятелност или е в ликвидация, когато неговата дейност се управлява от съда, когато е сключил споразумение с кредитори, когато е преустановил дейността си или се намира в аналогична ситуация, произтичаща от подобна процедура съгласно националните закони и подзаконови актове;
- б) е в производство по обявяване в несъстоятелност, производство за налагане на принудителна ликвидация или за управление на неговата дейност от съда, или е в процес на сключване на споразумение с кредитори или е обект на подобно производство съгласно националните закони и подзаконови актове;
- в) е осъден със съдебно решение, което има сила на пресъдено нещо съгласно правните норми на страната и с което се установява правонарушение, свързано с професионалното му поведение;
- г) е виновен за сериозно професионално нарушение, доказано с всяко средство, с което могат да си послужат възлагащите органи;
- д) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на вноски за социалното осигуряване, съгласно правните норми на страната, в която той е установен или съгласно тези на страната на възлагащия орган;
- е) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на данъци, съгласно правните норми на страната, в която той е установен или съгласно тези на страната на възлагащия орган;

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“.

Италианското право

- 6 Член 46, параграф 1а от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г. за приемане на Кодекс на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки в изпълнение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (Decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (редовна притурка към GURI, бр. 100, 2 май 2006 г.) предвижда:

„Възлагащият орган изключва кандидатите или конкурентите в случай на неизпълнение на задълженията, предвидени в настоящия кодекс, в правилника и в други действащи законови разпоредби, както и в случаи на абсолютна неяснота в съдържанието или произхода на офертата, поради липса на подпис или на други съществени елементи, или пък в случай на нарушена цялост на плика, в който е поставена офертата или заявлението за участие, или други нередности във връзка със запечатването на пликовете, от които може да се заключи, че е нарушен принципът на поверителност на офертите; обявленията и писмените покани не могат да съдържат допълнителни изисквания, чието неспазване да води до изключване. Такива допълнителни изисквания при всички положения са нищожни“.

- 7 Член 1, параграф 17 от Закон № 190 от 6 ноември 2012 г. относно правилата за предотвратяване и наказване на корупцията и беззаконието в публичната администрация (Legge n° 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) (GURI, бр. 265, 13 ноември 2012 г., наричан по-нататък „Закон № 190/2012“) гласи:

„В обявленията или писмените покани възлагащите органи могат да предвидят, че неспазването на клаузите, съдържащи се в протоколите за законност или в пактовете за почтеност, представлява основание за изключване от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 8 Edilux и SICEF са съответно управляващ съдружник с представителна власт и втори съдружник в консорциум. На 20 май 2013 г. възлагащият орган в главното производство им възлага обществена поръчка за строителство с прогнозна стойност 2 271 735 EUR с предмет реставрация на древногръцки храмове в Сицилия.
- 9 Дружеството, класирано на второ място в процедурата за възлагане — IcoGen Srl, обжалва по административен ред и на 18 юни 2013 г. възлагащият орган в главното производство отменя решението си за възлагането на поръчката на Edilux и SICEF и с ново, крайно решение я възлага на IcoGen Srl.
- 10 Възлагащият орган в главното производство мотивира отмяната и съответно изключването на Edilux и SICEF от възлагателната процедура с това, че с офертата си те не са подали декларацията за приемане на клаузите на протокола за законност, която е трябвало да се

представи в съответствие с образца в приложение 6 към спецификацията на поръчката. В раздел „Важни пояснения“ от спецификацията е посочено, че тази декларация е съществен документ и непредставянето ѝ се санкционира с изключване от участие.

- 11 Въпросната декларация, копие от която е приложено към преписката по делото пред Съда, гласи:

„[Участникът в процедурата за възлагане на обществена поръчка] изрично се задължава, в случай че поръчката му бъде възложена:

- a. да уведомява [...] възлагащия орган [...] за хода на строителството, за използваните подизпълнители и техните подизпълнители, за възложените им работи и тяхната стойност, [...] както и за правилата за избор на подизпълнители [...];
- b. да уведомява възлагащия орган за всеки забелязан опит за смуцване, нарушаване или опорочаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка и/или на изпълнението на договора от страна на заинтересовано лице, служител или друго лице с възможност да влияе на решенията за възлагане;
- c. да сътрудничи на полицията, като сигнализира за всеки опит за изнудване, сплашване или друг вид престъпно въздействие [...];
- d. да включи тези клаузи в договорите си с подизпълнители [...], като в противен случай няма да му бъдат дадени съответните разрешения;

и изрично и тържествено декларира:

- e. че не се намира в отношения на контрол или съдружие (правни и/или фактически) с други конкуренти и не е сключвал и няма да сключва споразумения с други участници в процедурата за възлагане на обществената поръчка;
- f. че за никаква част от работата няма да използва като подизпълнители други предприятия, участвали в процедурата за възлагане на обществената поръчка [...], и знае, че в противен случай сключването на договорите за подизпълнение няма да бъде разрешено;
- g. че офертата му е в съответствие с принципите на добросъвестност, почтеност, независимост и поверителност, а той се задължава да спазва принципите на лоялност, прозрачност и почтеност, както и че не е сключвал и няма да сключва с други участници в процедурата споразумения за ограничаване или избягване на конкуренцията;
- h. че ако му бъде възложена поръчката, ще уведомява възлагащия орган за всеки забелязан опит за смуцване, нарушаване или опорочаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка и/или на изпълнението на договора от страна на заинтересовано лице, служител или друго лице с възможност да влияе на решенията за възлагане;
- i. че ще сътрудничи на полицията, като сигнализира за всеки опит за изнудване, сплашване или друг вид престъпно въздействие [...];
- j. че ще включи тези клаузи в договорите си с подизпълнители [...] и знае, че в противен случай няма да му бъдат дадени съответните разрешения;

- к. [...] знае, че тези декларации и задължения са необходимо условие за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, поради което предприятието ще бъде изключено от участие, ако в хода на процедурата въз основа на съществени, точни и непротиворечиви данни възлагащият орган установи наличието на фактическо сдружаване“.
- 12 Тъй като Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Сицилиански регионален административен съд) отхвърля жалбата на Edilux и SICEF срещу решението от 18 юни 2013 г. на възлагащия орган в главното производство, двете дружества обжалват пред Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Съвет за административно правосъдие на Регион Сицилия).
- 13 Запитващата юрисдикция пояснява, че протоколите за законност са въведени в италианския правен ред с цел превенция и противодействие на вредното явление проникване, особено в сектора на обществените поръчки, на организираната престъпност, която има силни позиции в някои региони на южна Италия. Протоколите са от съществено значение и за защитата на основните принципи на конкурентност и прозрачност в италианското право и в правото на Европейския съюз в областта на обществените поръчки.
- 14 Според посочената юрисдикция от член 1, параграф 17 от Закон № 190/2012 следва, че възлагащите органи могат да изискват предварително приемане на тези протоколи, което е необходимо, за да станат клаузите им задължителни, а в противен случай да санкционират кандидатите с изключване от участие. Всъщност, ако неспазването на клаузите се санкционираше само на етапа на изпълнение на поръчката, би било осуетено търсеното и заявено максимално ранно действие на защитните и възпиращи механизми. Подобно основание за изключване освен това е допустимо от гледна точка на член 46, параграф 1а от Законодателен декрет № 163, който предвижда изключване от процедурата за възлагане на обществена поръчка въз основа на действащи законови разпоредби, каквато е посочената разпоредба на Закон № 190/2012.
- 15 Въпреки това запитващата юрисдикция храни съмнения в съвместимостта на това основание за изключване с правото на Съюза. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че член 45, параграф 1, първа алинея и параграф 2, първа алинея от Директива 2004/18 изброява изчерпателно основанията за изключване, но не съдържа подобна разпоредба. За сметка на това тя смята, че член 1, параграф 17 от Закон № 190/2012 би могъл да е съвместим с член 45, параграф 1, трета алинея от Директивата, който според нея предвижда изключение от правилото за изчерпателност на основанията за изключване, когато са налице императивни съображения от общ интерес, например във връзка с обществения ред и превенцията на престъпността.
- 16 Запитващата юрисдикция добавя, че макар стойността на спорната обществена поръчка за строителство да е под релевантния праг за прилагане на Директива 2004/18, принципите на правото на Съюза остават приложими. В това отношение тя посочва, че тази поръчка е свързана със сигурен трансграничен интерес, доколкото някои разпоредби от конкретните актове, уреждащи процедурата за възлагането ѝ, се отнасят до участието на предприятия, които не са установени в Италия.
- 17 При тези обстоятелства Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Съвет за административно правосъдие на Регион Сицилия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Допуска ли правото на Европейския съюз, и по-конкретно член 45 от Директива 2004/18, разпоредба като член 1, параграф 17 от Закон № 190/2012, която дава възможност на възлагащите органи да предвидят като законно основание за изключване на предприятията [...] липсата на приемане или липсата на писмено доказателство за приемане от страна на

горепосочените предприятия на задълженията, съдържащи се в така наречените „протоколи за законност“, и по-общо в споразуменията между възлагащите органи и участващите предприятия, целящи да се противодейства на проникването на организираната престъпност в сектора на обществените поръчки?

- 2) Когато дадена държава членка евентуално предвиди описаното в предходния въпрос правомощие за изключване, може ли по смисъла на член 45 от Директива 2004/18 това да се смята за отклонение от принципа на изчерпателност на основанията за изключване, обосновано от императивното изискване да се противодейства на опитите за проникване на организираната престъпност в процедурите за възлагане на обществени поръчки?“.

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

- 18 Преюдициалните въпроси на запитващата юрисдикция се отнасят до тълкуването на член 45 от Директива 2004/18. В акта за преюдициално запитване обаче запитващата юрисдикция констатира, че разглежданата в главното производство обществена поръчка за строителство има стойност под релевантния праг за прилагане на тази директива, тоест под прага по член 7, буква в).
- 19 Следва да се припомни, че специалните и строги процедури, предвидени от директивите на Съюза за координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, се прилагат единствено към договорите, чиято стойност надхвърля прага, изрично предвиден във всяка от тези директиви. Така правилата, предвидени в посочените директиви, не се прилагат по отношение на обществените поръчки, чиято стойност не достига установения от тях праг (вж. решение *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 15 и цитираната съдебна практика). Следователно член 45 от Директива 2004/18 не се прилага към спора в главното производство.
- 20 От постоянната практика на Съда обаче следва, че обстоятелството, че запитващата юрисдикция е формулирала преюдициалния си въпрос, като е посочила единствено определени разпоредби от правото на Съюза, не е пречка Съдът да ѝ предостави всички насоки за тълкуване, които могат да ѝ бъдат полезни за решаването на делото, с което е сезирана, независимо дали тя е споменала съответните разпоредби в изложението на своите въпроси, или не. В това отношение от предоставените от националната юрисдикция данни, и по-конкретно от мотивите на акта за преюдициално запитване, Съдът трябва да извлече тези разпоредби от правото на Съюза, които се нуждаят от тълкуване предвид предмета на спора (вж. по-специално решение *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* и др., C-225/13, EU:C:2014:245, т. 30 и цитираната съдебна практика).
- 21 Съгласно също трайната съдебна практика при възлагането на поръчките, които поради стойността си не попадат в приложното поле на директивите на Съюза за координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, все пак се прилагат основните правила и общите принципи на Договора за функционирането на ЕС, в частност принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, основана на гражданство, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, доколкото тези поръчки са свързани със сигурен трансграничен интерес с оглед на някои обективни критерии (вж. в този смисъл решение *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 16 и цитираната съдебна практика).

- 22 В това отношение запитващата юрисдикция е съгласна, че принципите на правото на Съюза са приложими към отнесения до нея спор, и във връзка с това констатира наличието на сигурен трансграничен интерес, поради това че някои разпоредби от конкретните актове, уреждащи процедурата за възлагането на спорната поръчка, се отнасят до участието на предприятия, които не са установени в Италия.
- 23 При тези условия следва да се приеме, че първият въпрос се отнася до тълкуването на основните правила и общите принципи на Договора, споменати в точка 21 от настоящото решение.
- 24 За сметка на това не е необходимо да се отговаря на втория въпрос. Всъщност, както следва от мотивите на акта за преюдициално запитване, този въпрос се отнася конкретно до член 45, параграф 1, трета алинея от Директива 2004/18, който предвижда изключение по императивни съображения от общ интерес от задължението на възлагащия орган по първа алинея от този параграф да изключва от участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка всеки кандидат или оферент, който е осъден с влязла в сила присъда по една или няколко от причините, изброени в тази разпоредба.

По първия въпрос

- 25 Следователно първият въпрос трябва да се разбира като отнасящ се по същество до това дали основните правила и общите принципи на Договора, в частност принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат разпоредба на националното право, съгласно която възлагащият орган може да предвиди изключване на даден кандидат или оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка поради неподаване заедно с офертата на писмено изявление за приемане на задълженията и декларациите, съдържащи се в протокол за законност като разглеждания в главното производство, чиято цел е да се противодейства на проникването на организираната престъпност в сектора на обществените поръчки.
- 26 Съдът вече е постановил, че на държавите членки следва да се признае определена свобода на преценка за целите на приемането на мерки, предназначени да гарантират спазването на принципа на равно третиране и задължението за прозрачност, които обвързват възлагащите органи във всяка процедура за възлагане на обществена поръчка. Всъщност всяка държава членка може най-добре да установи с оглед на специфичните за нея исторически, юридически, икономически или социални съображения кои са благоприятните условия за появата на практики, които може да доведат до отклоняване от този принцип и това задължение (вж. в този смисъл решение *Serrantoni и Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, т. 31 и 32, както и цитираната съдебна практика).
- 27 Според запитващата юрисдикция протоколите за законност като разглеждания в главното производство са въведени с цел превенция и противодействие на явлението проникване, особено в сектора на обществените поръчки, на организираната престъпност, която има силни позиции в някои региони на южна Италия. Протоколите служат и за защита на принципите на конкурентност и прозрачност в италианското право и правото на Съюза в областта на обществените поръчки.
- 28 Налага се изводът, че като противодействия на престъпността и на нарушенията на конкуренцията в сектора на обществените поръчки, мярка като задължението за приемане на такъв протокол за законност видимо е годна да укрепи равното третиране и прозрачността при

възлагането на обществени поръчки. Освен това, доколкото такова задължение носят без разлика всички кандидати или оференти, то не е в противоречие с принципа за недопускане на дискриминация.

- 29 В съответствие с принципа на пропорционалност обаче, който е общ принцип на правото на Съюза, подобна мярка не трябва да надхвърля необходимото за постигането на търсената цел (вж. в този смисъл решение *Serrantoni и Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 30 В това отношение следва, на първо място, да се отхвърли доводът на Edilux и SICEF, че декларацията за приемане на някои задължения е неефективно средство за противодействие на проникването на организираната престъпност, тъй като спазването на тези задължения може да бъде проверено едва след възлагането на съответната поръчка.
- 31 Всъщност запитващата юрисдикция пояснява, че за да бъдат задължителни, клаузите на протоколите за законност трябва предварително да са били приети като условие за допускане до процедурата за възлагане на обществената поръчка и че ако неспазването на клаузите се санкционираше само на етапа на изпълнение на поръчката, би било осуетено максимално ранното действие на защитните и възпиращи механизми. При тези условия, предвид признатата на държавите членки свобода на преценка, припомнена в точка 26 от настоящото решение, не може да се приеме, че задължението да се декларира още в началото на участието в процедура за възлагане на обществена поръчка, че се приемат предвидените в протокола за законност задължения, надхвърля необходимото за постигането на търсените цели.
- 32 На второ място, що се отнася до съдържанието на разглеждания в главното производство протокол за законност, задълженията, които трябва да поемат кандидатите или оферентите по букви а)–d) от протокола, са главно да дават информация за хода на строителството, за използваните подизпълнители и техните подизпълнители, за възложените им работи и тяхната стойност, както и за правилата за избор на подизпълнители, да сигнализират за всеки опит за смущаване, нарушаване или опорочаване на процедурата за възлагане на обществената поръчка и/или на изпълнението на договора, да оказват съдействие на полицията, като сигнализират за всеки опит за изнудване, сплашване или друг вид престъпно въздействие, както и да включват същите клаузи в договорите си с подизпълнители. Тези задължения се припокриват с декларациите по букви h)–j) от протокола.
- 33 Що се отнася до декларацията като тази по буква g) от разглеждания в главното производство протокол за законност, според която участникът не е сключвал и няма да сключва с други участници в процедурата за възлагане на обществената поръчка споразумения за ограничаване или избягване на конкуренцията, тя е свързана само с целта за защита на принципите на конкурентност и прозрачност на процедурите за възлагане на обществени поръчки.
- 34 Подобни задължения и декларации се отнасят до честното поведение на кандидата или оферента спрямо възлагащия орган в главното производство и до сътрудничеството с органите на реда. Ето защо те не надхвърлят необходимото за противодействие на проникването на организираната престъпност в сектора на обществените поръчки.
- 35 Буква е) от разглеждания в главното производство протокол за законност обаче предвижда декларация, че участникът не се намира в отношения на контрол или съдружие с други конкуренти.
- 36 Както обаче посочва Европейската комисия в писменото си становище, от практиката на Съда следва, че автоматичното изключване на кандидати или оференти, които се намират в такива отношения с други кандидати или оференти, надхвърля необходимото за предотвратяване на тайните споразумения и съответно за гарантиране на прилагането на принципа на равно

третиране и спазването на задължението за прозрачност. Всъщност подобно автоматично изключване представлява необорима презумпция за взаимно влияние на обвързаните в отношения на контрол или съдружие предприятия върху съответните им оферти за една и съща поръчка. Така то не оставя възможност на тези кандидати или оференти да докажат самостоятелността на офертите си и поради това е в противоречие с интереса на Съюза да се осигури възможно най-широко участие на оференти в процедурата за възлагане (вж. този смисъл решения Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, т. 28—30, както и Serrantoni и Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, т. 39 и 40).

- 37 В посочената буква е) е включена и декларация, че участникът не е сключвал и няма да сключва споразумения с други участници в процедурата за възлагане на обществената поръчка. По този начин се изключва всяко споразумение между участниците, включително споразуменията, които не биха могли да ограничат конкуренцията, поради което тази декларация надхвърля необходимото за защитата на принципа на конкурентност в областта на обществените поръчки. По това тази декларация се различава от декларацията по буква г) от разглеждания в главното производство протокол за законност.
- 38 Оттук следва, че задължението на участник в процедура за възлагане на обществена поръчка да декларира, от една страна, че не се намира в отношения на контрол или съдружие с други конкуренти и от друга, че няма споразумения с други участници в процедурата за възлагане на обществената поръчка, като последица от което при липсата на такава декларация той автоматично се изключва от участие в процедурата, е в противоречие с принципа на пропорционалност.
- 39 Аналогични съображения трябва да важат и що се отнася до декларацията по буква ф) от разглеждания в главното производство протокол за законност, според която за никаква част от работата участникът няма да използва като подизпълнители други предприятия, участвали в процедурата за възлагане на обществената поръчка, и знае, че в противен случай сключването на договорите за подизпълнение няма да бъде разрешено. Всъщност подобна декларация предполага необорима презумпция, че ако спечелилият поръчката оферент евентуално използва като подизпълнител друг участник в същата процедура, то това е резултат от тайно споразумение между двете предприятия, без възможност за тези предприятия да докажат противното. Затова подобна декларация надхвърля необходимото за предотвратяване на тайните споразумения.
- 40 Освен това предвид целта за превенция и противодействие на явлението проникване на организираната престъпност, всеки евентуален натиск от друго участвало в процедурата предприятие върху спечелилия поръчката оферент с цел последният да му превъзложи изпълнението на поръчката, би трябвало да бъде съобщен на възлагащия орган и евентуално сигнализиран на полицията в съответствие с букви b), c), g), h) и i) от разглеждания в главното производство протокол за законност.
- 41 По изложените съображения на първия въпрос трябва да се отговори, че основните правила и общите принципи на Договора, в частност принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, съгласно която възлагащият орган може да предвиди автоматично изключване на даден кандидат или оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка поради неподаване заедно с офертата на писмено изявление за приемане на задълженията и декларациите, съдържащи се в протокол за законност като разглеждания в главното производство, чиято цел е да се противодейства на проникването на организираната престъпност в сектора на обществените поръчки. Доколкото обаче този протокол съдържа декларации, че кандидатът или оферентът не се намира в отношения на контрол или съдружие с други кандидати или оференти, не е сключвал и няма да сключва споразумения с други участници в процедурата за възлагане и че за нито една част от

работата няма да използва като подизпълнители други участници в процедурата предприятия, липсата на такива декларации не може да води до автоматичното изключване на кандидата или оферента от процедурата.

По съдебните разноски

- 42 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 (десети състав) реши:

Основните правила и общите принципи на Договора за функционирането на ЕС, в частност принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на националното право, съгласно която възлагащият орган може да предвиди автоматично изключване на даден кандидат или оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка поради неподаване заедно с офертата на писмено изявление за приемане на задълженията и декларациите, съдържащи се в протокол за законност като разглеждания в главното производство, чиято цел е да се противодейства на проникването на организираната престъпност в сектора на обществените поръчки. Доколкото обаче този протокол съдържа декларации, че кандидатът или оферентът не се намира в отношения на контрол или съдружие с други кандидати или оференти, не е сключвал и няма да сключва споразумения с други участници в процедурата за възлагане и че за нито една част от работата няма да използва като подизпълнители други участници в процедурата предприятия, липсата на такива декларации не може да води до автоматичното изключване на кандидата или оферента от процедурата.

Подписи