



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

7 юли 2016 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире — Технически възможности на икономическите оператори — Директен ефект — Доказателствени средства — Отношение на йерархия между удостоверението от частния купувач и едностранната декларация на оферента — Принцип на пропорционалност — Забрана за въвеждане на съществени изменения във връзка с предвидените доказателствени средства“

По дело C-46/15

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunal Central Administrativo Sul (Централен административен съд Юг, Португалия), с акт от 29 януари 2015 г., постъпил в Съда на 5 февруари 2015 г., в рамките на производство по дело

Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

срещу

AICP — Associação de Industriais do Concelho de Pombal

в присъствието на:

Indice — ICT & Management, Lda

СЪДЪТ (пети състав),

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

генерален адвокат: M. Wathelet,

секретар: M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 28 януари 2016 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, от H. Rodrigues da Silva, advogado,

* * Език на производството: португалски.

— за португалското правителство, от L. Inez Fernandes и F. Batista, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от G. Braga da Cruz и A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 3 март 2016 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире 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, 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 Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (наричано по-нататък „Ambisig“) и AICP — Associação de Industriais do Concelho de Pombal (наричано по-нататък „AICP“) по повод на решението на тази организация да отстрани Ambisig от провежданата процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Съображения 1, 2, 4, 32 и 46 от Директива 2004/18 гласят:
 - „(1) По повод последните изменения на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги [(ОВ L 209, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, глава 6, том 2, стр. 50)], Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки [(ОВ L 199, 1993 г., стр. 1)] и Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство [(ОВ L 199, 1993 г., стр. 54)], необходими за изпълнение на исканията за опростяване и модернизиране, отправени както от възлагащите органи, така и от икономическите оператори в отговорите им на Зелената книга, приета от Комисията на 27 ноември 1996 г., директивите следва да бъдат преработени в интерес на постигане на по-голяма яснота. [...]
 - (2) Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на равнопоставеност, принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. [...]

[...]

(4) Държавите членки следва да гарантират, че участието на публичноправна организация като оферент в процедура за възлагане на обществена поръчка няма да причини нарушение на конкуренцията по отношение на частноправните оференти.

[...]

(32) За да се насърчи участието на малки и средни предприятия на пазара на обществените поръчки, е необходимо да се предвидят разпоредби за участие на подизпълнители.

[...]

(46) 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. [...]“.

4 Член 1, параграф 9 от тази директива предвижда:

„Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации.

„Публичноправна организация“ е всяка организация:

- а) създадена със специфичната цел да задоволява нужди от обществен интерес, без да има промишлен или търговски характер,
- б) която има правосубектност и е
- в) финансирана в по-голямата част от държавата, регионалните или местните органи или други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от последните; или има административен, управителен или надзорен орган, повече от половината членове на който са назначени от държавата, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации.

Неизчерпателни списъци на публичноправните организации и категориите публичноправни организации, които удовлетворяват критериите по букви а), б) и в) от втора алинея, са включени в приложение III. Държавите членки периодично уведомяват Комисията за всички промени в своите списъци на организации и категории организации“.

5 Член 48 от посочената директива, озаглавен „Технически възможности и/или професионална квалификация“, предвижда:

„1. „Техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори се оценява[т] и проучва[т] 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) i) [...]

ii) списък на основните осъществени доставки или предоставени услуги през последните три години, включително сумите, датите и получателите, независимо дали публични или частни. Доказателство за осъществената доставка и предоставената услуга се представя:

— [...]

— когато получателят е частен купувач, с удостоверение от купувача, или, ако това не е възможно, само с декларация от икономическия оператор;

[...]“.

Португалското право

6 Директива 2004/18 е транспонирана в португалския правен ред с Кодекса за обществените поръчки (*Código dos Contratos Públicos*), одобрен с Декрет-закон № 18/2008 от 29 януари 2008 г., изменен и публикуван наново като приложение към Декрет-закон № 287/2009 от 2 октомври 2009 г. (*Diário da República*, серия 1, № 192 от 2 октомври 2009 г.).

7 Член 165 от този кодекс гласи:

„1 - Минималните изисквания във връзка с техническите възможности, посочени в буква h) на параграф 1 от предходния член, трябва да бъдат адаптирани към естеството на доставките на стоки и услуги, предмет на възлаганата обществена поръчка, и да описват положения, качества, характеристики или други фактически обстоятелства, отнасящи се по-специално до:

a) професионалния опит на кандидатите;

b) човешките ресурси и ресурсите в областта на технологиите и оборудването или другите ресурси, използвани на каквото и да било основание от кандидатите;

c) организационния модел и капацитета на кандидатите, по-конкретно що се отнася до управлението и интегрирането на специализирани умения, информационните системи за поддръжка и системите за контрол на качеството;

d) способността на кандидатите да въвеждат мерки за управление на околната среда при изпълнението на възлаганата обществена поръчка;

e) информацията относно предприемачите, съдържаща се в базата данни на Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., когато става въпрос за възлагане на обществена поръчка за строителство или за концесия за строителство.

[...]

5 - Посочените в параграф 1 минимални изисквания във връзка с техническите възможности и посочения в буква i) на параграф 1 от предходния член фактор „f“ не могат да се определят по дискриминационен начин“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 8 От предоставената на Съда преписка е видно, че на 10 декември 2013 г. AICP, в качеството му на възлагащ орган, обявява ограничена процедура с предварителен подбор за възлагане на обществена поръчка за услугата „въвеждане на системи за управление на околната среда, качество и технологична платформа в 13 предприятия“.
- 9 Член 12, параграф 1, букви с) и f) от обявлението за поръчка предвижда следното:
- „За да бъдат допуснати, кандидатите трябва да представят следните документи:
- [...]
- с) декларация от клиента на официална бланка с подпис и печат за доказване на въвеждането от кандидата на системата за управление на околната среда и/или на качеството, съгласно декларация по образец, съдържаща се в приложение VIII към настоящото обявление за поръчка. Декларацията трябва да съдържа заверка на подписа и удостоверяване на качеството на подписалото лице от нотариус, адвокат или друго компетентно лице;
- [...]
- f) декларация от клиента на официална бланка с подпис и печат за доказване на въвеждането от кандидата на системи за управление, разработване и въвеждане на технологична платформа в мрежа, софтуер за системи за управление и дейности по координация с посочване на съответната стойност, съгласно декларация по образец, съдържаща се в приложение IX към настоящото обявление за поръчка. Декларацията трябва да съдържа заверка на подписа и удостоверяване на качеството на подписалото лице от нотариус, адвокат или друго компетентно лице; [...]“.
- 10 С решение от 27 март 2014 г. AICP одобрява изготвения от комисията за обществената поръчка окончателен доклад, с който дружеството Índice ICT & Management Lda. е допуснато до фазата на представяне на офертите, а Ambisige е отстранено от процедурата, по съображение, от една страна, че не е доказало чрез декларация на частен купувач, заверена в съответствие с член 12 от обявлението за поръчката, че отговаря на условията във връзка с техническите възможности, и от друга страна, нито е доказало, нито е заявило, че не е в състояние или има сериозни затруднения да представи такава декларация.
- 11 След като Ambisig обжалва въпросното решение, Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (съд по административни и данъчни спорове на Лейрия, Португалия) приема с решение от 11 юни 2014 г. част от посочените от това дружество основания за обжалване, отменя решението на AICP и го задължава в срок от 20 дни да изготви ново обявление за обществена поръчка.
- 12 Ambisig оспорва това съдебно решение пред състав на посочения съд, като твърди, че неправилно е прието, че не е налице посоченото основание за обжалване, а именно несъвместимост на правилата, установени от възлагащия орган във връзка с доказването на техническите възможности на кандидатите, с изискванията, предвидени в това отношение в член 48 от Директива 2004/18.
- 13 След като съставът на Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (съд по административни и данъчни спорове на Лейрия, Португалия) отхвърля жалбата с решение от 6 април 2014 г., Ambisig сезира запитващата юрисдикция, като твърди, че това решение също не обявява правилата, установени от възлагащия орган във връзка с реда за доказване на техническите възможности на кандидатите, за незаконосъобразни от гледна точка на член 48 от Директива 2004/18.

- 14 При тези обстоятелства Tribunal Central Administrativo Sul (Централен административен съд Юг, Португалия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Доколкото португалското законодателство не урежда въпросите, предмет на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, намира ли посочената разпоредба пряко приложение в португалския правен ред, така че да предоставя на частноправните субекти право, което те могат да противопоставят на възлагащите органи?
 - 2) Трябва ли разпоредбата на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила, които не позволяват на икономическия оператор да докаже предоставянето на услуги с декларация, съставена от самия него, освен ако не докаже невъзможност или сериозно затруднение да получи удостоверение от частния купувач?
 - 3) Трябва ли разпоредбата на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18/ЕО да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила, по силата на които — за да не се стигне до отстраняване от процедурата — удостоверението от частния купувач трябва да е със заверка на подписа от нотариус, адвокат или друго компетентно лице?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

- 15 С първия си въпрос запитващата юрисдикция пита по същество дали член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че при липсата на транспониране на тази разпоредба във вътрешното право същата отговаря на необходимите условия, за да предостави на частноправните субекти права, които те могат да противопоставят на възлагащите органи в спор пред националните съдилища.
- 16 Като начало следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда, когато държавата не е транспонирила в срок дадена директива в националния правен ред или когато я е транспонирила неточно, частноправните субекти могат да се позовават в спор с държавата пред националните съдилища само на разпоредбите на тази директива, които са безусловни и достатъчно точни по своето съдържание (вж. в този смисъл решения от 12 декември 2013 г., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, т. 18 и цитираната съдебна практика, от 14 януари 2014 г., *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, т. 31 и от 15 май 2014 г., *Almos Agrárkülkereskedelmi*, C-337/13, EU:C:2014:328, т. 31).
- 17 Следва обаче да се отбележи, както прави генералният адвокат в точка 25 от заключението си, че член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 отговаря на тези критерии, доколкото, от една страна, предвижда задължение, което не е свързано с никакви допълнителни изисквания и не налага приемането на акт от страна на институциите на Съюза или държавите членки, и от друга страна, ясно и изчерпателно посочва доказателствата, които икономическите оператори могат да се окажат задължени да представят в процедурите за възлагане на обществени поръчки, за да докажат техническите си възможности.
- 18 Освен това Съдът вече се е произнесъл в този смисъл, що се отнася до Директива 92/50, отменена и заменена с Директива 2004/18.

- 19 Така в точки 46 и 47 от решение от 24 септември 1998 г., *Tögel* (C-76/97, EU:C:1998:432), Съдът приема за поражащи директен ефект разпоредбите на дял VI от Директива 92/50, сред които е и член 32, параграф 2 от нея, чието съдържание е възпроизведено почти дословно в член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18.
- 20 За да се даде полезен отговор на първия въпрос, обаче следва да се уточни и дали член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 е противопоставим на всеки субект, квалифициран като „възлагащ орган“ по смисъла на член 1, параграф 9 от тази директива.
- 21 В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда директивата действително не може сама по себе си да поражда задължения за частноправните субекти и следователно да им бъде противопоставяна като такава (вж. по-конкретно решения от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, т. 37 и цитираната съдебна практика, както и от 15 януари 2015 г., *Ryanair*, C-30/14, EU:C:2015:10, т. 30); същевременно, когато частноправните субекти имат възможност да се позоват на такава директива не срещу друг частноправен субект, а срещу държавата, те могат да направят това, без значение в какво качество действа последната. Всъщност следва да се предотврати възможността държавата да извлече предимство от това, че не спазва правото на Съюза (вж. в този смисъл решения от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, т. 38 и цитираната съдебна практика, както и от 12 декември 2013 г., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, т. 23).
- 22 Така, имащите директен ефект разпоредби на директива са противопоставими не само на публичноправните субекти, но и на организация, на която независимо от правната форма е възложено предоставянето на услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под неговия надзор и която поради тази причина разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти (решение от 12 декември 2013 г., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, т. 24 и цитираната съдебна практика).
- 23 В случая, що се отнася до положението на AICP, от уточненията, дадени от португалското правителство в заседанието пред Съда, изглежда, че този субект, макар да попада в обхвата на понятието „възлагащ орган“ по смисъла на член 1, параграф 9 от Директива 2004/18, представлява частноправно сдружение на предприятия, което не отговаря на посочените по-горе условия, за да му бъдат противопоставени разпоредбите на тази директива, доколкото не извършва услуги в обществен интерес под надзора на държавните органи и не разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти — нещо, което обаче следва да се провери от запитващата юрисдикция.
- 24 В такъв случай запитващата юрисдикция все пак е тази, която следва да тълкува вътрешното право, доколкото е възможно, в светлината на текста и целта на Директива 2004/18, за да постигне търсения с член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от нея резултат и следователно да спази член 288, трета алинея ДФЕС (вж. в този смисъл решения от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, т. 24 и цитираната съдебна практика, както и от 19 април 2016 г., *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, т. 31).
- 25 В това отношение следва да се припомни, че задължението на националния съд да се позовава на съдържанието на директива при тълкуване и прилагане на релевантните норми на вътрешното право все пак е ограничено от общите принципи на правото и не може да служи за основа на тълкуване *contra legem* на националното право (вж. в този смисъл решения от 24 януари 2012 г., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, т. 25 и цитираната съдебна практика, и от 19 април 2016 г., *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, т. 32).

- 26 В този смисъл, когато не е възможно тълкуване на националното право в съответствие с Директива 2004/18, страната, която е увредена от несъответствието на това право с правото на Съюза, би могла да се позове на съдебната практика, произтичаща от решение от 19 ноември 1991 г., Francovich и др. (C-6/90 и C-9/90, EU:C:1991:428), за да получи евентуално обезщетение за претърпените вреди (вж. в този смисъл решение от 26 март 2015 г., Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, т. 48 и цитираната съдебна практика).
- 27 Предвид всички изложени по-горе съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че отговаря на необходимите условия, за да предостави на частноправните субекти — при липсата на транспониране във вътрешното право — права, които те могат в спор пред националните съдилища да противопоставят на възлагащия орган, стига същият да е публичноправен субект или да е натоварен да извършва услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под неговия надзор и поради тази причина да разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти.

По втория въпрос

- 28 С втория си въпрос запитващата юрисдикция пита по същество дали член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 е пречка за прилагането на установени от възлагащия орган правила, които не позволяват на икономическия оператор да докаже техническите си възможности с едностранна декларация, освен ако не докаже невъзможност или сериозно затруднение да получи удостоверение от частния купувач.
- 29 В това отношение следва да се припомни преди всичко, че член 48, параграф 2, буква а), подточка ii) от Директива 2004/18 предвижда възможност техническите възможности на икономическите оператори да бъдат доказвани чрез представянето на списък на основните доставки на стоки или услуги, извършени през последните три години преди публикуването на обявлението за поръчката.
- 30 В случай че получателят по тези доставки е частен купувач, съгласно второто тире на тази подточка въпросните доставки на стоки или услуги могат да бъдат доказвани с две различни средства, а именно „с удостоверение от купувача, или, ако това не е възможно, само с декларация от икономическия оператор“.
- 31 Повдигнатият от запитващата юрисдикция въпрос се отнася именно до съотношението между тези две доказателствени средства, доколкото целта е да се установи дали те са равностойни и съответно операторът може свободно да избере как да докаже техническите си възможности — било с удостоверение от частния купувач, било само с декларация, която самият той е съставил, или обратно, законодателят на Съюза е установил йерархия между въпросните доказателствени средства и съответно операторът може да прибегва до такава едностранна декларация единствено когато не е в състояние да получи посоченото удостоверение.
- 32 В това отношение следва да се отбележи, че използваните в член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 думи, съгласно обичайния им смисъл в общоупотребявания език, не оставят място за никакво съмнение.
- 33 Всъщност, както подчертава генералният адвокат в точка 43 от заключението си, използваният в посочената разпоредба израз „ако това не е възможно“ сочи, според обичайния му смисъл, съотношение не на равностойност, а на субсидиарност между въпросните доказателствени средства.

- 34 Следователно граматическото тълкуване на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 обуславя извода, че възлагащите органи могат да разрешат на икономическия оператор да докаже техническите си възможности с едностранна декларация само ако той не е в състояние да получи удостоверение от частния купувач.
- 35 Освен това подобно тълкуване се потвърждава от контекста на използваните в този член формулировки и от целите, преследвани с Директива 2004/18 (вж. в този смисъл решение от 22 март 2012 г., GENESIS, C-190/10, EU:C:2012:157, т. 41 и цитираната съдебна практика).
- 36 Що се отнася, на първо място, до контекста на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, от практиката на Съда следва, че тази разпоредба установява затворена система, ограничаваща методите, с които разполагат възлагащите органи, за да оценяват и проверяват техническите възможности (вж. в този смисъл решение от 18 октомври 2012 г., Édukövízig и Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, т. 28). Следователно посочените органи не само не могат да установяват нови доказателствени средства в тази област, но нямат право и да ограничават обхвата на вече предвидените.
- 37 Граматическото тълкуване на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, така както следва от точка 34 от настоящото решение, е единственото съвместимо с този контекст. Всъщност е безспорно, че ако тази разпоредба се тълкува по различен начин, а именно в смисъл, че възлагащите органи трябва да позволят на икономическите оператори свободно да избират между едното или другото доказателствено средство, това би застрашило полезното действие и съответно обхвата на доказването чрез удостоверение от частния купувач, доколкото е вероятно всеки икономически оператор да се задоволи с това да представи едностранна декларация, за да се съобрази с тази разпоредба.
- 38 Що се отнася, на второ място, до преследваните с Директива 2004/18 цели, важно е да се отбележи, че с установената с тази директива система се цели, видно от съображения 2, 4 и 46 от нея, именно да не се допусне нарушаване на конкуренцията между частноправните оференти и да се гарантира спазването на принципите на прозрачност, недискриминация и равнопоставеност.
- 39 Граматическото тълкуване на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, в посочения в точка 34 от настоящото решение смисъл, при което се отдава предимство на доказването от страна на съответния икономически оператор чрез удостоверение от частния купувач, се оказва в съответствие и с посочените в предходната точка от настоящото решение цели, доколкото, от една страна, гарантира повече прозрачност и правна сигурност, що се отнася до реалните технически възможности на оператора, и от друга страна, позволява да се избегне последващият контрол върху представените от икономическите оператори декларации, който възлагащият орган е длъжен да извърши съгласно член 44, параграф 1 и член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18.
- 40 Съгласно принципа на пропорционалност, който е общ принцип на правото на Съюза, установените от възлагащите органи правила във връзка с прилагането на двете доказателствени средства, посочени в член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, не трябва да надхвърлят необходимото за постигането на търсените с тази директива цели (вж. в този смисъл решение от 22 октомври 2015 г., Impresa Edilux и SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, т. 29 и цитираната съдебна практика).
- 41 Следователно, както отбелязва генералният адвокат в точка 50 от заключението си и Комисията в писменото си становище, правила в обявление за поръчка, по силата на които икономическият оператор има право да докаже техническите си възможности чрез едностранна декларация само ако докаже абсолютната невъзможност да получи удостоверение от частния купувач, биха били непропорционални. Всъщност подобни правила биха наложили върху икономическия оператор

тежест, която е прекомерна от гледна точка на това, което е необходимо, за да не се допусне нарушаване на конкуренцията и за да се гарантира спазването на принципите на прозрачност, недискриминация и равнопоставеност в областта на обществените поръчки.

- 42 За сметка на това правила в обявление за поръчка, по силата на които икономическият оператор има право да използва едностранна декларация и ако докаже чрез обективни доказателства — подлежащи на проверка във всеки отделен случай — сериозно затруднение да представи подобно удостоверение, например поради недобросъвестността на съответния частен купувач, изглеждат съвместими с принципа на пропорционалност, доколкото не налагат на въпросния оператор прекомерна доказателствена тежест от гледна точка на същите тези цели.
- 43 Случаят с правилата, които се съдържат в изготвеното от АИСР обявление за поръчка и се оспорват в главното производство, изглежда е такъв, като това следва да се потвърди от запитващата юрисдикция.
- 44 Предвид гореизложените съображения на втория въпрос следва да се отговори, че член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила като разглежданите в главното производство, които не позволяват на икономическия оператор да докаже техническите си възможности с едностранна декларация, освен ако не докаже невъзможност или сериозно затруднение да получи удостоверение от частния купувач.

По третия въпрос

- 45 С третия си въпрос запитващата юрисдикция пита по същество дали член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 е пречка за прилагането на установени от възлагащия орган правила, по силата на които — за да не бъде оферентът отстранен от процедурата — удостоверението от частния купувач трябва да е със заверка на подписа от нотариус, адвокат или друго компетентно лице.
- 46 В това отношение е важно да се отбележи, че в текста на португалски език на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 на израза „удостоверение от купувача“ съответства изразът „*declaração reconhecida do adquirente*“ („заверена декларация на купувача“), което навежда на мисълта, че за да бъде декларацията на частния купувач действителна, подписът в нея трябва да бъде заверен.
- 47 Както обаче подчертават всички страни, представили писмено становище, тази разпоредба на повечето от останалите езици е с различна формулировка, която изглежда налага не толкова ограничително тълкуване на обхвата на такова доказателствено средство. Всъщност от текстовете в частност на немски („*vom Erwerber ausgestellte Bescheinigung*“), испански („*certificado del comprador*“), италиански („*attestazione dell'acquirente*“) и английски език („*purchaser's certification*“) е видно, че изразът „удостоверение от купувача“ трябва да се разбира в смисъл, че икономическият оператор може да докаже техническите си възможности само с документ, изготвен от един или няколко от частните му купувачи без спазването на каквито и да било формалности, в който се посочват основните доставки на стоки или услуги през последните три години и се уточняват сумите и датите на тези доставки.
- 48 Във връзка с тези езикови разминавания следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда формулировката, използвана в текста на правна разпоредба на Съюза на един от езиците, не може да служи като единствена основа за тълкуването на разпоредбата или да ѝ се отдава предимство пред текстовете на останалите езици. Всъщност разпоредбите на правото на Съюза трябва да бъдат тълкувани и прилагани еднакво, като се вземат предвид текстовете на всички езици на Съюза. В случай на несъответствия между текстовете на различните езици

на разпорежба от правото на Съюза тя трябва да се тълкува в зависимост от общия разум и целите на правната уредба, от която е част (решение от 15 октомври 2015 г., Grupo Itevelesa и др., C-168/14, EU:C:2015:685, т. 42 и цитираната съдебна практика).

- 49 Що се отнася до общия разум на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, тази разпорежба — както бе припомнено в точка 36 от настоящото решение — установява затворена система, ограничаваща възможността на възлагащите органи да предвиждат нови доказателствени средства или да определят допълнителни изисквания, които съществено изменят естеството и условията за представяне на вече предвидените доказателствени средства.
- 50 Налага се изводът, че с изискването подписът в удостоверението на частния купувач да бъде заверен, би се въвела формалност, която съществено би изменила първото от двете доказателствени средства, посочени в член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18, утежнявайки — в разрез с общия разум на този член — условията, които трябва да изпълни икономическият оператор с оглед на възложената му тежест на доказване.
- 51 Що се отнася до целта на Директива 2004/18, следва да се припомни, че видно от съображения 1 и 2 от нея, тя установява координиращи правила с оглед именно на опростяването и модернизиранието на националните процедури за възлагане на обществени поръчки, за да улесни свободното движение на стоки, свободата на установяване, свободното предоставяне на услуги и поставянето на обществените поръчки на конкурентна основа.
- 52 По-конкретно, видно от практиката на Съда, тази директива цели да насърчи участието на малки и средни предприятия на пазара на обществените поръчки, както гласи съображение 32 от нея (вж. в този смисъл решения от 10 октомври 2013 г., Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, т. 34 и от 7 април 2016 г., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 34).
- 53 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точки 80 и 81 от заключението си, с обвързването на доказателствената стойност на удостоверението на частния купувач със заверката на подписа му от трето лице би се въвела формалност, която, вместо да отвори обществените поръчки за възможно най-широка конкуренция, може да ограничи и намали участието на икономическите оператори, и в частност чуждестранните, в такива поръчки.
- 54 Всъщност поради определяните в обявленията за обществени поръчки по правило кратки срокове за подаването на оферти, както и поради съществуващите различия в националните законодателства, що се отнася до заверката на подписи, не е изключено множество оператори, особено чуждестранни, да се откажат да подават оферти, предвид практическата трудност да представят в държавата членка, в която се провежда съответната процедура за възлагане на обществена поръчка, удостоверение с надлежно заверен подпис.
- 55 Следователно общият разум и целта на Директива 2004/18 налагат да се възприеме тълкуване, съгласно което „удостоверението“ от частния купувач, също както „заверената декларация“ съгласно текста на португалски език на член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от тази директива, означава всъщност изготвено от този купувач свидетелство, във връзка с което възлагащите органи не биха могли да изискват никакви други допълнителни формалности, като например заверка на подписа на този купувач от някакво трето лице.
- 56 Предвид изложените по-горе съображения на третия въпрос следва да се отговори, че член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила като

разглежданите в главното производство, по силата на които — за да не бъде оферентът отстранен от процедурата — удостоверението от частния купувач трябва да е със заверка на подписа от нотариус, адвокат или друго компетентно лице.

По съдебните разноски

⁵⁷ 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 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире 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 отговаря на необходимите условия, за да предостави на частноправните субекти — при липсата на транспониране във вътрешното право — права, които те могат в спор пред националните съдилища да противопоставят на възлагащия орган, стига същият да е публичноправен субект или да е натоварен да извършва услуги в обществен интерес по силата на акт на публичен орган и под неговия надзор и поради тази причина да разполага с изключителни правомощия в сравнение с тези, които произтичат от правните норми, приложими към отношенията между частноправни субекти.
- 2) Член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила като разглежданите в главното производство, които не позволяват на икономическия оператор да докаже техническите си възможности с едностранна декларация, освен ако не докаже невъзможност или сериозно затруднение да получи удостоверение от частния купувач.
- 3) Член 48, параграф 2, буква а), подточка ii), второ тире от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на установени от възлагащия орган правила като разглежданите в главното производство, по силата на които — за да не бъде оферентът отстранен от процедурата — удостоверението от частния купувач трябва да е със заверка на подписа от нотариус, адвокат или друго компетентно лице.

Подписи